

Il concetto di «governo della legge» nella tradizione repubblicana

Gabriella Silvestrini*

Department of Public Policy and Public Choice “*Polis*”

University of Eastern Piedmont “Amedeo Avogadro”

Corso Borsalino, 50 - 15100 Alessandria - Italy

Phone: +39.0131.283.745

FAX: +39.0131.263.030

<http://polis.unipmn.it/>

*E-mail: gabsilve@cisi.unito.it

Abstract. Il concetto di «governo della legge», cui si sono richiamati fra Ottocento e Novecento pensatori liberali e costituzionalisti, è stato recentemente utilizzato per identificare la concezione «repubblicana» della libertà. Nelle pagine seguenti verrà ricostruito il dibattito antico e moderno sulla supremazia delle leggi per verificare se la nozione di libertà sotto la legge sia effettivamente un elemento teorico caratterizzante le dottrine che vengono classificate come repubblicane. A tal fine si sono ripercorse le tappe principali dell’opposizione fra governo delle leggi e governo degli uomini da Aristotele a Rousseau. La tesi che si intende sostenere è che, da un lato, l’ideale della supremazia delle leggi è un tema largamente condiviso nella storia del pensiero politico occidentale e può continuare ad essere catalogato sotto l’etichetta di «costituzionalismo», dall’altro, per quanto riguarda gli autori generalmente ascritti alla tradizione repubblicana, i contenuti con cui essi riempiono l’ideale della supremazia delle leggi sono così diversi da rendere problematica l’individuazione di un concetto repubblicano unitario di «governo della legge».

Desidero ringraziare per le discussioni appassionante e i suggerimenti preziosi Catherine Larrère, Rino Nevola, Pasquale Pasquino, Luisa Pesante, Carlo Augusto Viano e Miguel Vatter.

1. Introduzione

Il concetto di «governo della legge» corrisponde a un ideale politico largamente diffuso, il cui contenuto a tutta prima pare dotato di evidenza e univocità: la supremazia della legge come garanzia di libertà contro un possibile esercizio arbitrario del potere. In questo senso la legge, come norma stabile e universale, si oppone alla volontà mutevole e particolare degli uomini. Tuttavia, non appena si voglia tradurre in termini più concreti e specifici l'ideale della non arbitrarietà del potere, l'evidenza e l'univocità tendono a dileguare, soprattutto se si tenta una sintesi delle diverse teorie politiche e giuridiche liberali che a partire dall'Ottocento hanno assunto il governo della legge come uno degli ingredienti fondamentali di una società libera, da Albert Venn Dicey a Friedrich A. Hayek fino a Ronald Dworkin¹.

Senza pretendere di esaurire in questa sede la complessità del dibattito attuale, entro il quale l'espressione «governo della legge» risulta apparentata in modo problematico a una più vasta famiglia di termini quali costituzionalismo, garantismo e principio di legalità, può essere utile introdurre, in modo necessariamente schematico e semplificatorio, un duplice ordine di questioni, l'uno riguardante la storia del diritto e delle istituzioni, l'altro la storia delle idee.

Innanzitutto, occorre ricordare che dal punto di vista storico-giuridico l'espressione «governo della legge» rimanda a due tradizioni diverse. La prima è quella anglosassone del «rule of law», traducibile come «governo del diritto», segnata dal punto di vista istituzionale dall'opposizione e poi dalla vittoria del parlamento sull'assolutismo monarchico e caratterizzata da una concezione del diritto come un universo complesso entro cui la legge scritta costituisce solo uno degli elementi, accanto al «common law», cioè al diritto comune prodotto dai giudici, ed è concepita più come risultato di un accordo che come espressione di volontà sovrana. La seconda è la tradizione continentale del «Rechtsstaat», o Stato di diritto, la cui storia è legata all'affermazione dell'assolutismo prima monarchico e poi parlamentare e all'interno della quale la legge, concepita essenzialmente come frutto di una decisione sovrana, tende ad assorbire l'intera sfera del diritto e a subordinare a sé tutte le altre fonti del diritto.

Nel corso del tempo, pur fatte salve le specificità nazionali, la contrapposizione fra queste due tradizioni si è attenuata ed entrambe hanno finito per confluire nel modello dello Stato di diritto costituzionale moderno e contemporaneo, la cui affermazione storica è connessa alla razionalizzazione delle procedure di produzione del diritto, all'istituzionalizzazione della divisione dei poteri e alla costituzionalizzazione dei diritti naturali, condizioni realizzatesi a partire dall'epoca dell'illuminismo. Al di là delle profonde trasformazioni subite da questo modello negli ultimi due secoli, nelle democrazie contemporanee — dove ormai si sono sbiaditi i confini fra legislativo ed esecutivo, fra leggi e decreti — l'ideale del «governo della legge» si concretizza prevalentemente nella supremazia accordata alla costituzione sulle leggi emanate dal parlamento, una supremazia garantita dal controllo di costituzionalità delle leggi affidato a un corpo di magistrati in linea di principio indipendente dalle maggioranze politiche. Pertanto, nelle dottrine giuridiche attuali l'ideale del governo della legge tende sia a presentarsi in forma di costituzionalismo, cioè a tradursi nell'ideale della «sovranità della costituzione», sia a essere incorporato nelle riformulazioni odierne del giusnaturalismo, nel quadro di teorie normative che intendono il «rule of law» — governo del diritto più che della legge — come modello critico e morale².

Tuttavia, se nella prassi giuridica le condizioni per la realizzazione del principio di legalità e dello Stato di diritto costituzionale si dispiegano pienamente solo a partire dalla fine del secolo XVIII, nella storia delle dottrine politiche l'ideale del «governo della legge» viene solitamente fatto risalire alla celebre contrapposizione platonico-aristotelica fra governo delle leggi e governo degli uomini, una contrapposizione che ritorna in modo persistente nelle riflessioni sulla

¹ DICEY A. V. (1885), 1959, cap. IV; HAYEK F.A. (1960); DWORKIN R. (1986).

² MACCORMICK D.N. (1984); PAULSON S.L. (1992); PORTINARO P. P. (1996); RAZ J. (1983), cap. 11, 210-229; SHAPIRO I. (ed.) (1994); ZAGREBELSKY G. (1992), in particolare cap. II, 20-56.

legge e sul diritto fin oltre il Settecento³. Nel passato le ricostruzioni di questa tradizione che pone al centro della sua riflessione la limitazione legale o giuridica del potere sono state effettuate sotto l'etichetta di «costituzionalismo», come nel caso celebre di Charles Howard McIlwain⁴, o di «liberalismo». Ad esempio Friedrich von Hayek, in polemica con un liberalismo di tipo antinomistico, “riscopri” l'ideale politico del «rule of law» alle spalle della degenerazione della tradizione politica inglese che si sarebbe consumata con la comparsa dell'utilitarismo di Jeremy Bentham e con la dissociazione da questi effettuata della libertà dalla legge⁵. Proprio Hayek sembra aver ispirato quanti, più recentemente — come Quentin Skinner e Philip Pettit⁶ —, hanno rilanciato l'ideale del governo della legge come tema specificamente repubblicano. Egli infatti menziona una lettera scritta alla fine del Settecento da **Turgot** a **Richard Price**, la quale lascerebbe trasparire un forte nesso fra «governo delle leggi» e repubblicanesimo: «Come mai lei è fra i primissimi scrittori del suo paese ad aver dato una giusta idea della libertà, dimostrando la falsità della nozione tanto spesso echeggiata da quasi tutti gli scrittori repubblicani, secondo cui la libertà consiste nell'essere soggetti soltanto alle leggi?»⁷.

Nelle pagine seguenti verrà di nuovo ripercorsa la storia di questa contrapposizione al fine di verificare se sia possibile identificare una teoria specificamente repubblicana del «governo della legge»⁸. Dopo aver esposto i «luoghi classici» del dibattito nel corso dell'antichità greca e latina e del Medioevo, si è perciò analizzata la presenza dell'ideale del «governo della legge» nel pensiero di quegli autori che, a partire dall'umanesimo civile vengono generalmente ascritti alla tradizione repubblicana o «neo-romana degli Stati liberi». Sono però stati presi in considerazione anche quegli scrittori che, come Hobbes, Locke e Montesquieu, pur non appartenendo alle ricostruzioni canoniche del repubblicanesimo, risultavano imprescindibili per la chiarezza del discorso. Nel far questo, senza ovviamente dimenticare le discontinuità e le alterità della storia, sono stati focalizzati, dal punto di vista concettuale, i tre gruppi di problemi — strettamente connessi fra loro — su cui si incentra nel corso dei secoli la discussione sulla supremazia della legge. Il primo riguarda la *natura* e la duplice *funzione* della legge intesa come limitazione giuridica del potere contrapposta all'arbitrio della volontà. Da un lato, infatti, l'utilità della legge viene individuata nei caratteri della generalità, dell'universalità e dell'imparzialità, che garantiscono l'eguaglianza giuridica dei cittadini e la certezza del diritto; è questo l'ambito che, con una certa approssimazione, riguarda le relazioni fra i cittadini e l'amministrazione della giustizia. Dall'altro, la funzione della legge è anche quella di definire e circoscrivere i poteri dei governanti, che risultano quindi subordinati alla legge stessa; è questo l'ambito che potremmo definire più specificamente «costituzionale». Il secondo ordine di problemi concerne il rapporto della legge con le altre fonti del diritto, così come l'individuazione dell'autorità investita del potere di emanare la legge, cioè del *legislatore*. Qui la questione importante diventa non tanto l'alternativa fra leggi e uomini, ma quello di stabilire a chi, fra gli uomini — popolo, aristocrazia-magnati, principe o giureconsulti —, spetti il potere normativo e quali siano i limiti che circondano questo potere. Il terzo ordine di problemi, inseparabile dai primi due, riguarda il nesso che viene stabilito fra la legge e la libertà. La supremazia delle leggi, che garantisce l'eguaglianza dei cittadini e pone una barriera alla volontà arbitraria dei singoli, ha infatti come fine la conservazione della libertà: siamo servi delle leggi per poter essere liberi, come aveva affermato Cicerone. Ma solo se si analizzano i primi due ordini di problemi è possibile scoprire, al di là della ripetizione di un tema apparentemente

³ BOBBIO N. (1984).

⁴ MCLWAIN C. H. (1940); cfr. inoltre MATTEUCCI N. (1976), (1983).

⁵ HAYEK F. VON (1955).

⁶ PETTIT P. (1997); SKINNER Q. (1998).

⁷ PRICE R., *Observations on the Importance of the American Revolution [...] to which is added a Letter from M. Turgot*, London, T. Cadell, 1785, 111.

⁸ Nella ricostruzione di questa tradizione le opere generali cui si è fatto riferimento, oltre a quelle già citate, sono le seguenti: PASSERIN D'ENTRÈVES A. (1954); FASSÒ G. (1966-70); BÖCKENFÖRDE E.-W. (1968); GRAWERT R. (1975); LOOS F., SCHREIBER H.-L. (1984); KELLY J. M. (1992).

monocorde, la pluralità delle problematiche e dei contenuti soggiacenti all'ideale della libertà come sottomissione alla legge. Un quarto punto va ancora sottolineato. Accanto alla celebrazione della "virtù" delle leggi incontriamo anche la consapevolezza del limite delle leggi stesse, connaturato proprio alla loro natura universale, cioè alla pretesa di validità «per tutti i casi e in tutti i tempi», limite che per lo più riapre lo spazio al "governo degli uomini". Anche in questo caso è interessante analizzare in che modo viene pensato e allestito questo spazio inevitabilmente riservato al giudizio umano.

Per finire, mi sembra utile anticipare che, come cercherò di argomentare brevemente nelle conclusioni, condivido l'opinione di quanti non ritengono che il tema del governo della legge sia utilizzabile per identificare una tradizione specificamente repubblicana, o «neo-romana degli Stati liberi»⁹.

⁹ Si vedano gli articoli di LARRÈRE C. (1997), 4 (2-3) e di GEUNA M. (1998).

2. La Grecia e il *nomos basileus*

Come in tutte le civiltà orali, anche in Grecia il diritto scaturiva inizialmente dalla consuetudine e veniva considerato di origine divina. Il re, detto *basileus*, oltre ad assumere compiti di difesa, amministrava la giustizia e svolgeva la funzione di arbitro. Rappresentante degli dei, egli emetteva le sentenze che gli venivano ispirate dalle divinità e venivano chiamate *thémistes*. All'inizio dell'età arcaica, nell'VIII secolo a. C., alle monarchie si sostituirono le aristocrazie e alle *thémistes* del *basileus* subentrarono i *thésmoi* dei regimi aristocratico-oligarchici, che venivano ancora concepiti come norme di tipo religioso, anche se imposte da un'autorità umana. Nel VII secolo i regimi aristocratici entrarono in crisi e a questo periodo risalgono le prime codificazioni ad opera dei legislatori leggendari, che misero per iscritto il diritto consuetudinario trasmesso oralmente: Zaleuco a Locri (663 a.C.), Caronda a Catania (630 a.C.), Dracone (621 a.C.) e poi Solone (594 a.C.) ad Atene. Questi processi sono stati tradizionalmente interpretati come l'esito di un movimento popolare mirante a limitare i poteri dell'aristocrazia attraverso la fissazione delle norme giuridiche. Di conseguenza, lo slittamento di significato del termine *nómos*, inizialmente usato nel senso di consuetudine e poi indicante le leggi scritte della città, è stato associato alla nascita della democrazia¹⁰. Più recentemente alcuni studiosi hanno invece collegato il termine *nómos* al verbo «nemein», che significa «far le parti, dividere», e quindi ne hanno connesso l'affermazione con la ripartizione delle terre nelle colonie, scindendo l'esigenza di porre per iscritto la consuetudine da movimenti di tipo democratico¹¹. In ogni caso, a partire dal V secolo il termine *nómos* venne usato nel senso esclusivo di legge scritta della città e divenne oggetto della riflessione di poeti, storici e filosofi. La consapevolezza della pluralità e della mutevolezza dei *nómoi* umani spinse probabilmente a considerarli espressione di un *nómos* superiore, identificato con la ragione del cosmo. Celebre è il «*nómos hó pànton Basileus*» del frammento di **Pindaro** (Fr. 152 Bowra), ma importante è anche la riflessione di **Eraclito**, il quale afferma che tutti i *nómoi* umani «si alimentano di un unico *nómos*, quello divino». Proprio in quanto fondato sull'ordine cosmico, che peraltro è un ordine conflittuale, il *nómos* della città risulta pienamente valido e giustificato e ad esso viene attribuita la stessa funzione che l'intelligenza ha per l'uomo¹².

Nel corso del V secolo, il nesso fra ordine della città e ordine del cosmo fu messo in crisi. Già a partire da **Erodoto** la constatazione della molteplicità e della diversità dei *nómoi* umani portò ad una relativizzazione del *nómos*, che assunse una connotazione più specificamente politica: al *nómos* dei barbari, governati da despoti che seguono il loro capriccio, si contrappone il *despotes nómos* dei Greci, come spiega a Serse il re spartano Demarato: «se è vero che sono liberi, non sono poi liberi in tutto: domina su di loro un padrone, la legge, di cui hanno timoroso rispetto molto più ancora che i tuoi sudditi non l'abbiano per te» (*Storie*, VII, 104). Nell'ambito della **cultura sofistica**, invece, la coscienza della diversità e della mutevolezza dei *nómoi* umani condusse, da un lato, alla percezione di un contrasto inconciliabile fra ordine divino della giustizia e leggi scritte della città, contrasto che trova la sua più alta espressione nell'*Antigone* di Sofocle, dall'altro, alla contrapposizione radicale fra *nómos* e *physis*, fra legge come convenzione umana e natura come giustificazione della legge del più forte¹³.

Contro la concezione sofistica della legge, come violazione della legge di natura che vuole il predominio del più forte, **Platone** sostenne una teoria intellettualistica della legge, opera di intelligenza e di scienza e non strumento di potere, nel quadro di una stretta connessione fra scienza, politica e religione¹⁴. L'ordine della città, specchio dell'ordine cosmico-religioso, esige il rispetto della gerarchia delle parti dell'anima e quindi delle classi dei cittadini, in quanto la città stessa è un *macroanthropos*; dunque la vera funzione di comando non spetta né agli uomini né alle leggi, ma alla

¹⁰ Cfr. ad esempio FASSÒ G. (1973), 783-784.

¹¹ CAMASSA G. (1991).

¹² GIGANTE M. (1956).

¹³ ISNARDI PARENTE M. (1982).

¹⁴ ISNARDI PARENTE M. (1996), 42ss.

ragione stessa, di cui i filosofi-governanti della *Repubblica* sono depositari e interpreti. Proprio la preoccupazione di garantire la supremazia della ragione e della giustizia nel mondo mutevole della città sta alla base delle riflessioni espresse da Platone nel *Politico*, dove l'opposizione fra governo degli uomini e governo delle leggi viene risolta in favore dei primi: «Ma la cosa migliore non è che abbiano forza le leggi, ma invece l'uomo che è re intelligente» (294 a). Ricalcando il primato della scienza intesa come dialogo vivo sul testo scritto, l'arte dell'uomo regio risulta incomparabilmente superiore alla rigidità delle leggi che, nella loro generalità, sono incapaci di adattarsi alla variabilità delle circostanze e di valere in tutti i casi e in tutti i tempi, simili «ad un uomo autoritario ed ignorante, che non permette per nulla, a nessuno, di agire in modo diverso dai suoi ordini, e non ammette che nessuno l'interroghi neppure se in relazione a qualche oggetto ci sia, per caso, un qualche cosa di nuovo e migliore che vada al di là di quanto egli stesso prescrisse» (*Politico*, 194 c).

Ma una volta stabilito il primato assoluto dell'uomo regio, depositario dell'arte politica, e quindi individuata la forma di costituzione migliore in assoluto, retta dalla scienza, Platone osserva poi che quando «non sorge negli stati un re quale nasce negli alveari, uno che nel corpo e nell'anima appaia immediatamente superiore a tutti, bisogna allora scrivere le leggi collegialmente e, come verosimilmente è giusto fare, seguendo le tracce della costituzione più vera» (*Politico*, 301 e). Una volta constatata l'eccezionalità della forma politica perfetta in cui il sapiente governa senza leggi, le forme costituzionali realizzabili vengono classificate come buone o degenerate in base al criterio che si governi secondo o contro le leggi, le quali sono imitazioni — *mimemata* — della scienza regia del politico.

E' tuttavia necessario specificare che per Platone il *nómos* non si risolve nella legge scritta, ma è innanzitutto la voce divina dell'uomo, la norma regolatrice della mente (*Leggi*, 714a), in quanto consente di superare il conflitto inerente a ogni ordine di realtà umana, dal singolo, diviso fra piacere e dolore, alle famiglie, ai villaggi fino alla città, lacerata al suo interno e in guerra con le altre città. Fine del *nómos*, inteso come discorso e ragionamento, è quello di ristabilire la concordia nella città, una concordia frutto della riconciliazione fra i cittadini (*Leggi*, 628a). La legge è la «sacra guida del ragionamento» che si oppone alla violenza. Proprio per questo, però, Platone condivide il rigido legalismo greco e ritiene le leggi della città, scritte o non scritte, assolutamente vincolanti, come già aveva affermato Socrate nel *Critone*. E nel *Politico* (299b sgg) come nelle *Leggi* anche i magistrati devono essere subordinati al *despotes nómos*: «Chiamo questi magistrati ministri delle leggi non per amore di neologismi; ma io credo che da questo più che da ogni altra cosa derivi salvezza alla città o il contrario. Per la città, in cui è suddita e senza sovranità la legge, io vedo pronta la distruzione; nella città, invece, in cui la legge sia sovrana dei capi e i capi siano schiavi della legge, io vedo la salvezza e tutti i beni, quanti gli dei sogliono dare alla città» (*Leggi*, 715a).

Tuttavia questi magistrati subordinati alla legge non sono i filosofi-governanti della *Repubblica* e del *Politico*. Nelle *Leggi* Platone introduce il «consiglio notturno», il corpo di sapienti che ha il compito di vegliare sulle leggi e di rinnovarle. Le leggi infatti, pur necessarie in quanto imitazioni della scienza che deve reggere l'ordine politico giusto, per la loro stessa natura sono incapaci di adattarsi alla mutevolezza delle circostanze e dei casi particolari, di prescrivere ciò che è meglio per ciascuno. Formulate in modo da essere valide «per tutti i casi e per tutto il tempo», le leggi non possono «comprendendo in sé con esattezza ciò che è migliore e più giusto per tutti, a tutti impartire le ingiunzioni secondo il meglio» (*Politico*, 294a-b). Funzione del consiglio notturno è quindi quella di vivificare le leggi, di mantenere vivo il rapporto che connette *nous* e *nómos* — e quindi cosmo e polis — all'interno di una dinamica che potremmo definire «osmotica», in quanto anche i sapienti, come i cittadini e i magistrati, sono creature e figli di quelle leggi che essi hanno il compito di custodire.

Anche in **Aristotele** ritroviamo una stretta connessione fra ragione e legge, che risulta tuttavia modificata in seguito alla diversa concezione dell'arte politica nel quadro della separazione fra scienze teoretiche e scienze pratiche, fra sapienza e saggezza. Le leggi per Aristotele sono infatti il prodotto dell'arte politica, la cui pratica presuppone non, come per Platone, la contemplazione del bene supremo trascendente, ma la conoscenza del bene per l'uomo e per il cittadino,

che solo nella *polis* trova le condizioni per la realizzazione del suo fine e della sua natura: il vivere bene (*eu zen*), cioè vivere secondo virtù. Poiché gli uomini non sono in genere spontaneamente virtuosi, cioè non obbediscono spontaneamente alla ragione, la legge è necessaria per rafforzare l'autorità della ragione stessa mediante l'abitudine, indotta dall'educazione, o, laddove questa sia insufficiente, mediante la coercizione, cioè i premi e i castighi. La legge, in quanto consente di realizzare sia la giustizia in senso lato, come sommatoria di tutte le virtù, sia la giustizia in senso stretto, come rispetto dell'eguaglianza, è dunque ragione e ordine: «la legge, infatti, ordina di vivere in conformità con ciascun tipo di virtù e proibisce di vivere secondo ciascun tipo di vizio» (*Etica Nicomachea*, 1130 b). La legge è ragione senza passioni: «Chi pretende che comandi solo la legge pretende che comandino solo Dio e la mente, mentre chi pretende che comandi solo l'uomo aggiunge anche il dominio dell'animalità. Il desiderio infatti appartiene all'animalità e la passione corrompe anche gli uomini migliori» (*Politica*, 1287a).

Nel pensiero di Aristotele, quindi, più che l'ideale del governo della legge, viene ribadito l'ideale del governo della ragione e della virtù, in un'ottica che però tiene conto del carattere specifico della politica, cioè della sua natura contingente e particolare. Pertanto, allorché nella trattazione della costituzione regia Aristotele ritiene di dover affrontare il problema se sia meglio essere governati dall'uomo migliore o dalla legge migliore, subito fa capire che il problema è mal posto. Fra uomini e leggi c'è infatti una sorta di divisione dei compiti: la legge, pur essendo il presupposto stesso della vita politica, in quanto «dove le leggi non dominano non c'è costituzione» (*Politica*, 1292a), incontra un limite nella sua stessa natura universale, che non sa prevedere tutti i casi particolari, gli imprevisti, le eccezioni, così come quei casi in cui la giustizia stretta deve recedere di fronte all'equità.

In tal modo, il problema decisivo sembra in ultima analisi essere non tanto l'alternativa fra sovranità delle leggi o degli uomini, quanto piuttosto a chi debba spettare la sovranità quando si delibera su quelle questioni «per le quali non è possibile legiferare»: «Non è questo che si contesta, la necessità che un uomo decida in questi casi, ma che debba essere uno solo invece di più» (*Politica*, 1287 b). E qui, soppesando gli argomenti pro e contro, la soluzione prospettata da Aristotele sembra appellarsi da un lato all'ideale della giustizia distributiva, dall'altro alle circostanze storiche. La giustizia distributiva esige infatti che il potere, nei casi non contemplati dalla legge, vada attribuito a coloro che eccellono in virtù, si tratti di uno solo, di pochi o di molti. Ma la costituzione monarchica, cioè quella in cui uno solo eccelle in virtù, era adatta al passato, quando le città erano piccole e la *polis* non aveva ancora svolto la sua funzione educativa sui cittadini. In assenza di individui che eccellano al punto da essere essi stessi la legge, la funzione di comando, negli spazi che la legge per sua natura non può occupare, va ripartita a turno fra i molti eguali, anche perché i molti sono meno corruttibili di uno solo. Nel delineare il suo ideale di *politia*, costituzione mista di oligarchia e democrazia, retta dalle leggi e dalla prudenza degli eguali in virtù, Aristotele non mancava di criticare i governi popolari tirannici, che antepongono alla legge la *boulesis*, la volontà e l'arbitrio delle assemblee¹⁵.

Generalità, imparzialità, eguaglianza e libertà sono termini che vengono associati al *nómos* nel mondo greco da poeti, storici e filosofi. Occorre tuttavia ricordare che solo in parte il termine *nómos* è traducibile con quello attuale di legge, che per noi oggi è una delle fonti del diritto. Per i Greci, invece, il *nómos* abbraccia tutto l'ambito del diritto, fin quasi a esaurirlo interamente: usi, costumi e leggi scritte, intendendo per queste ultime i codici che regolano l'organizzazione della vita politica, come quelli di Solone o di Clistene, distinti e superiori, soprattutto a partire dal IV secolo a. C., rispetto ai *psephísmata*, le deliberazioni o i decreti dell'assemblea. I *nómoi* potrebbero essere equiparati a norme di tipo costituzionale, come dimostra la creazione, nel IV secolo, di un collegio di *nomoteti* che aveva il compito di vegliare sull'introduzione di nuove leggi. Proprio i critici della democrazia ateniese, come Platone e Aristotele, sottolinearono la superiorità del *nómos* sullo *psephísma* per denunciare i pericoli del potere eccessivo dell'assemblea

¹⁵ AUBENQUE P. (1980); VIANO C. A. (1982) e (1992).

popolare. Infine, nonostante il “legalismo” che caratterizza la democrazia ateniese, il nesso fra *nómos* e libertà nel contesto di una prassi giudiziaria legata all'imponderabile dei tribunali popolari privi di competenze giuridiche professionali, più che costituire il fondamento di forme di garanzie di tipo procedurale, rimanda all'identità del cittadino come appartenente alla comunità politica: la libertà è la libertà della *polis* che si identifica con i suoi stessi *nómoi*¹⁶.

3. Roma: il cittadino come «servo della legge».

Diverso è il concetto di *lex* nella Roma repubblicana, dove il termine, oltre alle leggi delle Dodici Tavole, designava un testo proposto da un magistrato, approvato dal senato e votato dai cittadini; esso era quindi dotato di un fondamento nella volontà popolare e aveva altresì un carattere contrattuale in quanto «*communis rei publicae sponsio*» (Papiniano). In generale, le leggi non erano molto numerose, in ambito pubblico non regolavano le istituzioni fondamentali della Repubblica; inoltre, ad esse si affiancavano, come fonti del diritto, i senato-consulti, oltre che le interpretazioni dei giuristi e gli editti dei pretori nell'ambito del diritto privato. La scienza giuridica, frutto peculiare della civiltà romana legato alla nascita di un ceto professionale di giuristi, fu di natura essenzialmente pratica e solo relativamente tardi, dopo l'assimilazione della cultura greca, si sviluppò una riflessione sulla politica e sul diritto¹⁷.

Cicerone fu il primo autore romano che elaborò una teoria della legge unificando la concezione stoica della legge di natura, la tradizione platonica e quella aristotelica. A partire dalla sua opera si riafferma l'ideale della legge come fondamento di una città libera, in quanto argina la volontà arbitraria e il potere personale dei magistrati, così come assicura l'eguaglianza grazie alla sua generalità e imparzialità. Si tratta di temi che ricorrono negli scrittori romani successivi, in particolare in **Sallustio** e in **Tito Livio**, il quale all'inizio del secondo libro sulla storia di Roma menziona come caratteristiche di un popolo libero «dei magistrati eletti per un anno e delle leggi il cui potere è superiore a quello degli uomini» (II, 1, 1). Quest'ideale si trova espresso nella sua formula più celebre nel passo, sovente citato, nell'orazione ciceroniana *Pro Cluentio*, scritta in difesa di un cliente accusato di avvelenamento. Nel respingere la richiesta avanzata dall'accusa di non tener conto della distinzione prevista dalla legge Sempronia fra senatori e persone di rango inferiore, Cicerone afferma che, se anche questa distinzione fosse ingiusta, sarebbe «una vergogna molto più grande, in una comunità retta da leggi, trasgredire le leggi. Questa è infatti la garanzia di quella dignità che godiamo nello stato, questo il fondamento della libertà, qui la fonte della giustizia [...] Come il nostro corpo senza anima, così [sarebbe] una comunità senza legge. [...] Delle leggi sono ministri i magistrati, delle leggi interpreti i giudici, delle leggi infine tutti siamo schiavi perché possiamo essere liberi».

Ma che cosa significa obbedienza alle leggi, si tratta di obbedire semplicemente alla legge scritta — in termini contemporanei, alla legge positiva — indipendentemente dal suo contenuto, come la prima parte del passo citato sembra suggerire?

In realtà Cicerone estende la nozione di legge fino a comprendere, oltre alle *leges* emanate dal popolo, l'intero ordinamento giuridico romano, costituito anche dalle consuetudini, dai senatoconsulti, dagli editti pretori e dai pareri dei giureconsulti. Di conseguenza è la legge come *ius* a costituire il fondamento del vincolo sociale, secondo la nota definizione del «popolo» come «*coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus*» (*Repubblica*, I, 39). Inoltre, la validità del diritto scaturisce dalla conformità di quest'ultimo alla legge naturale, che si identifica con la retta ragione, in quanto consiste «nella norma suprema inerente alla natura, la quale ordina ciò che si deve fare e proibisce il contrario» (*De Legibus*, I, 18). Dalla legge di natura, universale, costante ed eterna, deriva il diritto naturale, che costituisce il criterio del giusto e dell'ingiusto, e a loro volta le leggi umane possono meritare il nome di legge solo

¹⁶ Su *nómos* e diritto in Grecia cfr. CARTLEDGE P., MILLET P., TODD S. (1990); TALAMANCA M. (1994); cfr. inoltre HANSEN M. H. (1989).

¹⁷ Sulla *lex* e il diritto a Roma cfr. VILLEY M. (1945); DUCOS M. (1984) e BRETONE M. (1994).

quando rispecchiano il diritto naturale. Il secondo e il terzo libro del *De Legibus* sono volti appunto a mostrare che il regolamento del culto e la distribuzione delle magistrature nella Repubblica romana sono perfettamente in accordo con la natura, «la quale è la norma della legge» (*De Legibus*, II, 61). Una città infatti si fonda sulle leggi, sulla religione e sull'autorità dei magistrati, il cui ordinamento ricalca sostanzialmente quello descritto da Scipione nel *De re publica*, cioè consiste nella forma costituzionale mista — di stampo ottimizio — che, secondo Cicerone, caratterizza le istituzioni romane.

Diritto naturale fondato sulla ragione divina e costituzione mista costituiscono il quadro entro il quale può emergere la giusta relazione fra leggi, magistrati e popolo: «questa è l'essenza del magistrato, di sovrintendere e di dare prescrizioni giuste e utili ed in armonia con le leggi. Come infatti le leggi stanno al di sopra dei magistrati, così i magistrati stanno al di sopra del popolo, e si può dire con tutta verità che il magistrato è una legge parlante, e la legge un magistrato muto» (*De Legibus*, III, 2-3). Ancora una volta, dunque, ritroviamo una stretta corrispondenza fra leggi come norme generali e magistrati — o uomini — come concreta incarnazione di esse, nella misura in cui entrambi, leggi e magistrati, rispecchiano la ragione che governa l'universo e costituisce il fondamento del loro potere di comando. Il fondamento metafisico del diritto serve però, in ultima analisi, a subordinare la mutevole volontà popolare che si esprime nella *lex* a un ordine razionale superiore, proprio come i filosofi greci avevano sottolineato la superiorità del *nómos* sullo *psephisma*. Inoltre Cicerone trae dal riferimento al diritto naturale una conseguenza ignota ai giuristi romani e alla filosofia greca, e cioè la possibilità di infrangere la legge allorché lo imponga quella ragione stessa che prescrive il perseguimento della «salus populi» (*De Legibus*, II, 11)¹⁸.

L'opera di Cicerone ebbe grande importanza nella diffusione della dottrina stoica del diritto naturale come *recta ratio*, così come dell'ideale del diritto quale elemento connettivo della società politica, ideale che si ritrova fra storici e moralisti anche in epoca imperiale e viene infine assorbito nel pensiero giuridico-politico del cristianesimo. Nel quadro ormai completamente mutato dell'Impero, dove un solo uomo è «arbitro della vita e della morte delle nazioni», l'ideale della sicurezza e della supremazia del diritto è consegnato ai fragili consigli del saggio che rammenta all'imperatore il dovere e l'utilità di esercitare il potere con moderazione e di agire come se dovesse render conto alle leggi stesse (**Seneca**, *De Clementia*, 1,2 - 1,8). Anche in **Plutarco** le leggi sono essenzialmente un freno contro il potere arbitrario e tirannico e alla questione di chi debba governare il governante la risposta è la legge, regina di tutti; legge non scritta in libri o in tavole, ma ragione animata, che abita dentro di lui e veglia su di lui. I governanti servono dio per la cura e la conservazione degli uomini (*Moralia*, 780cd). La funzione del buon re in ogni suo atto di governo è di stabilire all'interno dell'ordine sociale una giustizia che rispecchia l'ordine cosmico perfetto e immutabile, in quanto è il rappresentante umano della legge naturale e il suo compito è di imitare il governo divino dell'universo.

A partire dal III secolo l'autocrazia imperiale fu tradotta in termini giuridici: la volontà del principe prevalse come fonte del diritto e le «constitutiones principum» furono equiparate alle «leges», secondo le parole di Ulpiano: «et quod principi placuit legis habet vigorem» (*Dig.*, 1.4.1). Di incalcolabile importanza per la storia del diritto fu la codificazione giustiniana del VI secolo, che tuttavia si diffuse in Occidente solo a partire dall'XI secolo, mentre a Bisanzio l'Imperatore, che assommava nella sua figura la duplice funzione regale e sacerdotale e quindi era considerato il vicario di Dio sulla terra e partecipe della divinità, si autoproclamava la «legge vivente» (*nomos empsychos*), la bocca divina da cui promana la legge intesa come precetto divino.

A partire dall'epoca imperiale la questione della supremazia del governo delle leggi o degli uomini finì per riguardare sostanzialmente la figura del principe e il rapporto di questi con la legge. Due passi del *Corpus iuris civilis*, contenuti rispettivamente del *Digesto* e del *Codice* di Giustiniano, soprattutto a partire dal secolo XI, segneranno il dibattito medievale sui rapporti fra il re e la legge. Mentre per il giurista Ulpiano «il principe è sciolto dalla legge»

¹⁸ Su Cicerone si veda LEPORE E. (1954).

(*Digesto*, 1.3.31), un editto degli imperatori Teodosio II e Valentiniano III, noto come *lex digna*, afferma che il principe è «legibus alligatus»: «Che il principe dichiari di essere vincolato dalle leggi è cosa degna della sua autorità» (*Codice*, 1.14.4). Saranno questi i due passi a fondare l'apparentemente ambigua posizione del re medievale, a un tempo vincolato e sciolto dalla legge.

4. Il Medioevo: il *rex infra et supra legem*.

Fondati nella prassi politica sulla volontà popolare, *nómoi* e *leges* erano concepiti dai filosofi greci e latini come dotati di un fondamento razionale. Nel mondo ebraico, invece, il fondamento della legge era la volontà divina imperscrutabile, che in quanto espressa nel patto fra dio e il suo popolo aveva valore assoluto ma non universale. Il pensiero politico e giuridico cristiano in un primo momento si contrappose nettamente all'ideale legalistico dell'Antico Testamento, in particolare nella dottrina di **Paolo**, che operò una svalutazione della legge in nome della fede e dell'amore conseguenti alla grazia. Con la patristica greca, il pensiero cristiano assimilò la concezione razionalistica greco-romana della legge di natura nella sua versione ciceroniana e accolse l'idea della superiorità delle leggi sui governanti¹⁹.

Questa superiorità della legge sui governanti secolari è però comprensibile solo nel quadro della gerarchia dei diritti elaborata nell'ambito del **diritto canonico**, che si sviluppò accanto al diritto — scritto o non scritto — delle società politiche dando vita a un dualismo giuridico ignoto al mondo antico. La comparsa del diritto canonico è connessa alla nascita e all'affermazione della Chiesa cattolica che, a partire dall'Editto di Milano del 313, con il quale l'imperatore Costantino concesse la libertà di culto ai cristiani, assunse le caratteristiche di un'istituzione di diritto pubblico e rafforzò la propria autorità politica esercitando sempre più un vero e proprio potere normativo. Per gli autori cristiani, tutto il diritto si suddivide in diritto divino e diritto umano. A sua volta il diritto divino si suddivide in **diritto divino positivo**, cioè posto dalla volontà divina e contenuto nelle Scritture e nella tradizione, e **diritto divino naturale**, corrispondente alle norme rintracciabili nella natura umana e nella struttura razionale del mondo. Al di sotto del diritto divino e subordinato ad esso incontriamo il diritto umano, che per parte sua viene distinto in **diritto ecclesiastico** o **canonico**, cioè il diritto emanato dalle autorità ecclesiastiche, e **diritto civile**, cioè il diritto emanato dalle autorità temporali (e che nel corso del tempo comprende il diritto romano, le consuetudini locali, la legislazione dei regni germanici, e così via).

All'interno di questa gerarchia che prevede la subordinazione del diritto civile al diritto canonico e del diritto umano al diritto divino, è possibile osservare come tutto il diritto sia ritenuto scaturire «dall'alto», e avere quindi origine religiosa e sacrale, in quanto anche il diritto umano deve avere come fondamento il diritto divino. Al tempo stesso questa derivazione dall'alto del diritto non esclude, nella formazione del diritto ecclesiastico, due procedure decisionali opposte, che però convivono a lungo nella Chiesa ed entrano in conflitto aperto solo all'epoca dei concili nel XV secolo: una produzione del diritto e delle norme secondo modalità decisionali di tipo collettivo e assembleare, cioè i canoni emanati dai concili o sinodi, e una produzione del diritto di tipo autocratico, in quanto scaturente dall'autorità monarchica del pontefice.

Con la cristianizzazione dei regni romano-germanici, queste caratteristiche investirono anche la concezione germanica del diritto, incentrata sull'importanza della **consuetudine** quale principale fonte del diritto e del **consenso** popolare accanto alla volontà del re nella promulgazione di leggi. Esempio è il caso dell'Editto di Rotari (643), codificazione delle consuetudini longobarde che incorpora elementi del diritto romano: la sua promulgazione avvenne secondo la tradizione della gente longobarda, che esprimeva il suo consenso percuotendo gli scudi con le lance, affinché la legge fosse «firma et stabelis».

Da questo punto di vista, la sintesi più significativa della concezione altomedievale dei rapporti fra il re e la legge è senz'altro quella offerta da **Incmaro di Reims** (806-882), arcivescovo, consigliere di Carlo il Calvo e capo della Chiesa franca, nel cui pensiero trova espressione il dualismo tipicamente medievale del *rex infra et supra legem*. Combinando la dottrina cristiana della monarchia per grazia divina con la tradizione del diritto germanico e dell'omaggio feudale,

¹⁹ Sul medievale *rex infra et supra legem* il riferimento classico è KANTOROWICZ E. H. (1957). Per una storia del diritto nel Medioevo cfr. BELLOMO M. (1988); BERMAN H. J. (1983); CORTESI E. (1995); GROSSI P. (1997). Sul pensiero politico si rimanda a DOLCINI C. (1983); PARADISI B. (1983); ULLMANN W. (1965).

Incaro fece precedere all'atto dell'unzione che consacrava il re la promessa di rispettare le leggi. Queste erano, da un lato, i *capitula* dei re precedenti e le *leges* promananti a un tempo dall'autorità regia e dal consenso del popolo, cioè dei grandi del regno le cui prerogative e dignità non potevano essere violate, dall'altro, la legge divina e le leggi canoniche. Ma poiché la legge divina e le leggi canoniche erano superiori tanto al re quanto alle leggi secolari, ne conseguiva sia la subordinazione del re al potere spirituale che lo costituiva, sia la possibilità per il re, nell'amministrazione della giustizia, di infrangere (*comprimere*) la legge secolare per difendere la giustizia divina ricorrendo al *iudicium aequitatis*.

Trasformazioni significative nella storia del pensiero giuridico e politico si ebbero nel basso Medioevo a partire dalla fine dell'XI secolo, nel corso del conflitto fra papato e impero, quando maestri laici riscoprirono e iniziarono a insegnare il diritto romano nella raccolta giustiniana, che sarà in seguito denominata *Corpus iuris civilis*, oggetto prima della scienza dei glossatori (ca. 1100-1250) e poi dei commentatori (ca. 1250-1400); inoltre fu perfezionato il diritto canonico, raccolto nel 1140 ca. dal monaco Graziano nell'opera fondamentale *Concordantia discordantium canonum*, detta anche *Decretum Gratiani*; infine, nel corso del XIII secolo fu riscoperta e tradotta la *Politica* di Aristotele. Tutto ciò consentì una riflessione più puntuale sulle relazioni fra il re e la legge, pur nel quadro del dualismo già menzionato del *rex infra et supra legem*, e, a seconda delle circostanze storiche e dei soggetti in conflitto, si iniziò ad affermare un diritto di resistenza — in generale non ammesso nella tradizione patristica — contro il re che violando le leggi si trasforma in tiranno.

Già i canonisti avevano iniziato a dichiarare invalide le leggi contrarie al diritto naturale. **Giovanni di Salisbury**, pensatore inglese del XII secolo, curialista e autore del *Policraticus* (1159), servendosi degli strumenti del diritto romano e canonico affermò a un tempo l'assoluta superiorità e la totale subordinazione del re alle leggi, per poi giustificare la legittimità del tirannicidio. Se infatti come persona pubblica il re esercita un potere assoluto, ed è quindi — secondo la lettera della *lex regia* contenuta nel *Digesto* — *legibus solutus*, egli è anche schiavo della legge e della giustizia, come recita la *lex digna* contenuta nel *Codice*. A differenza dei sudditi il principe è sciolto dai vincoli della legge poiché come *persona publica* è egli stesso l'immagine della giustizia e dell'equità, cui si sottomette spontaneamente e volontariamente. Ma se il principe abusa del potere che gli viene da Dio e si allontana dalla giustizia e dall'equità si trasforma in tiranno e può essere lecito a chiunque giudicarlo: «Contro coloro che disarmano il diritto è dunque giusto che si armi il diritto» (*Policraticus*, VIII, 15, 18, 20).

Anche per **Henry Bracton**, il giurista inglese del XIII secolo che viene considerato l'esempio per eccellenza del costituzionalismo medievale, il re è contemporaneamente al di sotto e al di sopra della legge: «il re non deve essere egli stesso sottoposto a un uomo, ma deve essere sottoposto a Dio e alla legge, poiché è la legge che fa il re [...]. Che il re conceda alla legge quel che la legge gli concede, cioè il dominio e il potere; perché là dove domina la volontà e non la legge non vi è re» (*De legibus et consuetudinibus Angliae*, a cura di G. E. Woodbine, New Haven, Yale University Press, 1922, p. 33 [f. 5b]). Questa posizione apparentemente contraddittoria scaturisce, come ha ben mostrato Brian Tierney, dal tentativo di interpretare la realtà politica inglese alla luce della scienza dei civilisti, nel quadro della concezione medievale del diritto che non distingue fra obbligo morale e obbligo legale di rispettare la legge. Il re è «*legibus solutus*» poiché, essendo egli stesso il magistrato supremo, non esiste un magistrato a lui superiore che possa imporgli sanzioni coercitive; il re non può essere giudicato da altri e tanto meno può giudicare se stesso. Ciò non implica però che il re non sia «*legibus alligatus*», cioè obbligato al rispetto volontario della legge, poiché il suo potere si fonda sulla legge stessa, cioè sulla *lex regia* che trasferisce l'*imperio* dal popolo al re. Se il re infrangesse la legge, finirebbe per minare il suo potere che sulla legge si fonda. Il rispetto della legge implica anche il fatto che lo stesso potere legislativo del re venga esercitato secondo la consuetudine inglese all'interno della curia regia che comprende anche i magnati, laici ed ecclesiastici, del regno²⁰.

²⁰ Per una critica della distinzione fra *gubernaculum* e *iurisdictio* in Bracton si veda TIERNEY B. (1963).

Una problematica non dissimile da quella di Bracton è rintracciabile nel pensiero di **Tommaso d'Aquino**, il quale, basandosi soprattutto su fonti canonistiche, chiarisce concettualmente la duplice posizione del principe rispetto al diritto grazie alla distinzione fra *vis directiva* e *vis coactiva* della legge. Poiché la legge umana ha valore di legge solo in quanto discende dalla legge naturale, che è partecipazione della creatura razionale alla legge eterna, il principe è soggetto alla legge nel suo valore direttivo, di fronte al giudizio di Dio. Ma questa sottomissione dev'essere volontaria in quanto il principe è il detentore della *potestas publica* da cui deriva la forza coattiva che costituisce il carattere specifico della legge umana positiva; quindi nessun altro può procedere contro di lui nel caso in cui trasgredisca la legge (*Summa theologica*, I-II, q. 96 a. 5). L'analisi tomistica del concetto di legge prevede una netta separazione fra leggi giuste e ingiuste, che contrastano non solo il diritto naturale, ma anche il bene comune, le procedure di statuizione della legge e la forma dell'eguaglianza; pertanto sono da considerarsi violenze e corruzione della legge piuttosto che leggi e come tali non obbligano in coscienza, anche se il vincolo dell'obbedienza è sciolto solo nel caso di leggi direttamente contrarie alla rivelazione divina. La duplice posizione del principe *infra et supra legem* finisce così per rispecchiarsi nella doppia condanna della tirannide e del tirannicidio, in quanto entrambi sovvertitori dell'ordine divino che si realizza nella pace e nella giustizia della comunità politica. Tuttavia Tommaso suggerisce non solo le preghiere e la disobbedienza passiva di fronte agli ordini ingiusti del tiranno, ma anche misure giuridiche di prevenzione che — in armonia con la forma di governo mista propugnata nella *Summa theologica* — prevedono la limitazione dei poteri del re e la possibilità di deporlo in modo legale allorché diventi tiranno (*De regno*, I, 6)²¹.

Di segno diverso sono le conseguenze tratte dalla riflessione tomistica da **Egidio Colonna**, detto **Egidio Romano** (1247-1316), autore del *De regimine principum* e del *De ecclesiastica potestate*, autore fortemente curialista e discepolo di Tommaso. Nel *De regimine principum*, analizzando il rapporto tra diritto e potere politico, Egidio Romano ripropone il quesito aristotelico se «lo stato sia governato meglio da un ottimo re piuttosto che da un'ottima legge» (rubrica del cap. 29 della parte II del libro III). Questa volta la subordinazione della legge positiva alla legge naturale serve a sottolineare con forza l'impossibilità che la prima possa in quanto tale costituire un limite al potere di chi governa. Riprendendo l'immagine del principe come legge animata Egidio Romano ribadisce la funzione mediatrice del governante fra diritto naturale e positivo per affermare decisamente la superiorità del re sulla legge positiva: «di quanto l'animato è superiore all'inanimato, di tanto il re, ossia il sovrano, deve essere superiore alla legge» (ivi, I, pars II, cap. 12). Una superiorità del re sulla legge positiva che si sostanzia, a differenza delle posizioni tomistiche della *Summa*, nella superiorità del «regimen regale» sul «regimen politicum».

²¹ Cfr. PASSERIN D'ENTRÈVES A. (1992a).

5. Dall'autonomia comunale all'umanesimo civile.

Verso la fine del XIII secolo iniziò a essere oggetto di riflessione teorica un problema di importanza fondamentale per il pensiero politico e giuridico del medioevo e cioè l'esistenza di fatto di regni e comuni indipendenti dall'Impero. La discussione relativa alla natura della legge e del diritto di queste entità politiche contribuì alla formazione di una concezione territoriale del potere politico in deciso contrasto con quella universalistica del potere imperiale. In questa congiuntura l'ideale politico della libertà comunale, elaborato nei trattati di retorica duecenteschi di ispirazione ciceroniana, si rafforzò grazie all'assimilazione dell'aristotelismo e ai contributi forniti dalla nuova scuola giuridica dei commentatori. Di conseguenza, il tema dei rapporti fra leggi e governanti, che nel basso medioevo si era incentrato sullo statuto ambivalente del «*rex infra et supra legem*», viene ora affrontato anche nell'ottica di una difesa delle autonomie comunali.

Da questo punto di vista, l'autore che più incisivamente adattò i testi aristotelici a una concezione ascendente e «secolare» del potere politico e delle leggi fu **Marsilio da Padova**, che risolse la tradizionale alternativa fra governo delle leggi e governo degli uomini individuando il «*legislator humanus*», cioè l'unico detentore legittimo del potere legislativo, nel «*populus seu civium universitas, aut eius valentior pars*». Più volte è stata sottolineata tutta la difficoltà di individuare precisamente l'estensione del «*populus*» e il significato non solo quantitativo e numerico della «*valentior pars*», difficoltà che non consente di assimilare in modo anacronistico le dottrine di Marsilio alle moderne teorie della democrazia e della sovranità popolare. Ed egualmente sarebbe forse riduttivo e fuorviante leggere la concezione marsiliana del «*legislator humanus*» esclusivamente alla luce delle istituzioni comunali padovane, cancellando ogni riferimento alla realtà della monarchia francese e dell'Impero. Piuttosto, nel quadro del pensiero politico trecentesco il contributo più originale di Marsilio è da individuarsi proprio nella nozione di legge e nello svincolamento di questa da ogni ordinamento trascendente, negando consistenza al diritto naturale — elemento centrale del pensiero giuridico medievale — e separando la legge umana, la cui forza coattiva si manifesta in questo mondo, dalla legge divina, accompagnata da una sanzione solo nella vita futura. Da qui l'attribuzione del potere legislativo all'«*universitas civium*», in quanto il criterio che consente di distinguere la legge «giusta» dalla legge «tirannica» è il vantaggio comune dei cittadini e solo la totalità dei cittadini può giudicare dell'utilità di una legge. Non si tratta naturalmente di attività legislativa in senso moderno, in quanto alla comunità spetta il compito di approvare le leggi e non di confezionarle, né di una prima forma di positivismo giuridico: pur essendo posta in primo piano la volontà del legislatore nel determinare l'essenza della legge, affinché questa sia perfetta deve contenere nel suo elemento materiale un norma di giustizia e di bene comune.

In questo quadro, senz'altro innovativa è la posizione di Marsilio rispetto al problema dei rapporti fra leggi e governanti. Da un lato, infatti, i governanti devono seguire le leggi in tutti i casi passibili di normazione, in particolare nell'ambito cruciale dei giudizi civili, dove la supremazia della legge — e qui ritornano argomenti noti — consente di evitare l'arbitrio, la passione e l'ignoranza dei giudici; dall'altro, continua a sussistere una sfera resistente alla normazione — dall'equità alle circostanze imprevedibili — che lascia aperto uno spazio al potere discrezionale dei magistrati e talvolta impone una deroga alla legge per conservare la comunità. Pertanto cruciali appaiono le «virtù» del perfetto governante, la prudenza e la giustizia, ma soprattutto la subordinazione di esso al legislatore, cui Marsilio attribuisce non solo il potere di eleggere il governante, ma anche quello di correggerlo o di deporlo «ove ciò sia conveniente per il comune vantaggio» (I, XV, 2). Non va certo sopravvalutata la portata storica di queste affermazioni, volte, più che a garantire un effettivo controllo dal basso dei governanti, soprattutto a negare la validità della giurisdizione ecclesiastica — quindi a sottoporre il clero alla supremazia della legge umana — e a contrastare le pretese papali e vescovili di un diritto di ispezione e di correzione nei confronti del potere temporale. Nondimeno resta significativo nell'universo concettuale medievale lo slittamento nella posizione del «*rex*», non più mediatore fra

ordinamento giuridico umano e divino, ma decisamente subordinato alla «lex» e al «legislatore umano»; ed egualmente significativi per la realtà comunale sono i temi principali del *Defensor pacis*, non a caso tradotto a Firenze nel 1363²².

Presente nei trattati di retorica di ispirazione ciceroniana, il tema della legge quale fondamento della comunità politica acquistò sempre più importanza nella Repubblica fiorentina a partire dalla metà del Trecento, sia per i tentativi sempre più espliciti da parte popolare di impedire ai popolani grassi e ai magnati di infrangere gli statuti e il diritto comunale, limitando le disparità di trattamento giudiziario mediante forme impersonali di governo, sia per l'asprezza dei conflitti interni, sia per la minaccia rappresentata dal sorgere delle signorie²³. Il graduale processo di trasformazione del comune medievale passò attraverso l'erosione delle autonomie e dei privilegi feudali del contado, della nobiltà e del clero, così come attraverso l'espansione delle finanze e del sistema giudiziario, le cui competenze si andavano estendendo anche scapito dei tribunali ecclesiastici²⁴. Per la loro provenienza «forestiera», per la formazione giuridica e per la relativa stabilità della loro carica rispetto all'avvicinarsi del personale delle magistrature e all'alternarsi delle fazioni che controllavano il governo, i «cancellieri umanisti» — **Coluccio Salutati** e **Leonardo Bruni** — seppero incarnare al meglio l'ideale della continuità del diritto e di una legalità *super partes* e tradurre in un quadro più coerente e articolato la difesa tradizionale del «regime libero, guelfo e populico»²⁵.

La centralità della giustizia e del *vinculum iuris*, che aveva caratterizzato la riflessione medievale sui rapporti fra re e legge, assume una dimensione nuova attraverso l'operazione storiografica realizzata da Salutati e poi da Bruni che consente di presentare Firenze quale erede per eccellenza della Roma repubblicana anche e soprattutto nel sacro rispetto del diritto e nella realizzazione dell'ideale ciceroniano della libertà come obbedienza alla legge. Tanto per Salutati quanto per Bruni l'osservanza della legge costituisce il contenuto stesso della promessa e della *fides* che lega fra loro i cittadini di un regime libero, la cui attuazione implica il duplice piano dell'indipendenza dall'esterno e dell'eguaglianza giuridica all'interno. Un regime libero consiste innanzitutto nel vivere sotto leggi proprie, pur nel rispetto tanto dello *ius commune* dell'Impero quanto del diritto naturale e divino, cui devono rapportarsi tutte le leggi positive giuste e sicure; si tratta quindi di una libertà intesa soprattutto come non soggezione alla volontà arbitraria e al capriccio di un tiranno straniero. All'interno, invece, l'eguaglianza giuridica si sostanzia, da un lato, nel pari trattamento giudiziario, indipendentemente dalle passioni, dagli interessi e dalle disparità di ricchezza, dall'altro nel garantire — sempre nel quadro delle leggi — la *aequalitas reipublicae adeundae*, cioè l'eguale possibilità di accedere alle cariche politiche. In entrambi i casi l'imparzialità della legge garantisce la libertà impedendo ai singoli o ai gruppi potenti sia il godimento dell'impunità sia la possibilità di occupare le cariche pubbliche per opprimere i concittadini. Proprio nei confronti di questi gruppi la legge mostra il suo rigore e il suo volto coercitivo. Ad essi si rivolge Salutati quando afferma «Sottostare alle leggi, che si rivolgono a tutti con un giustissimo criterio di eguaglianza, vi pare un grave giogo e una schiavitù orrenda; obbedire invece a un tiranno, che governa ogni cosa secondo l'arbitrio della sua volontà, pare a voi somma libertà e dignità inestimabile» (*Invettiva contro Antonio Loschi*). Così per Bruni le «adamantine catene delle leggi» domano e assoggettano la superbia e l'arroganza dei potenti, costringendoli ad umiliarsi fra la gente comune (*Orazione funebre per Nanni Strozzi*).

Il carattere innovativo dell'immagine apologetica proiettata sull'oligarchia fiorentina dai cancellieri umanisti è rintracciabile non tanto nei singoli elementi che la compongono, quanto nella loro combinazione. Entro un orizzonte

²² Per una lettura non «democratica» e non «positivistica» del pensiero politico di Marsilio da Padova si vedano sempre PASSERIN D'ENTRÈVES A. (1992b) e OMAGGIO V. (1991); sul contesto politico e dottrinale dell'opera di Marsilio cfr. RUBINSTEIN N. (1965).

²³ MARTINES L. (1968), in particolare cap. 4, 119ss.

²⁴ GUIDI G. (1981); RUBINSTEIN N. (1968).

²⁵ Sul «repubblicanesimo» fiorentino, oltre ai lavori ben noti di HANS BARON, JOHN G. A. POCOCK E Q. SKINNER, cfr. RUBINSTEIN N. (1979). Per quanto riguarda Coluccio Salutati rinvio a DE ROSA D. (1980), mentre su Leonardo Bruni cfr. VITI P. (1990), in particolare gli interventi di Riccardo Fubini, Eugenio Garin e Nicolai Rubinstein. Per una bibliografia aggiornata su questi autori si veda VITI P. (1999).

concettuale ancora saldamente ancorato al diritto naturale di matrice classico-cristiana, la concezione romano-ciceroniana della libertà come *aequus ius* e subordinazione alla legge si incontra con quella aristotelica della costituzione mista e della cittadinanza come diritto di accesso alle magistrature, unitamente al principio del «quod omnes tangit, ab omnibus approbari debet» (Bruni, *Laudatio*). Si tratta di un'ideologia comunale che nell'opporre la *libertas* alla tirannide non mira a scalfire la legittimità dell'istituto monarchico o di quello imperiale. Nondimeno è chiaro che la vera libertà e la rigorosa supremazia della legge possono realizzarsi pienamente solo nei governi «popolari». Solo in un regime come quello fiorentino la pluralità dei magistrati e la rotazione delle cariche prevengono i custodi delle leggi dal diventare tiranni e quindi non vi è nessuno, come spiega Bruni nella *Laudatio*, che abbia maggior potere delle leggi stesse. E mentre per Salutati il *rex supra legem* si rende necessario quando la corruzione generalizzata rende incapaci i cittadini di mantenere in modo spontaneo e consensuale la reciproca promessa di sottomissione alle leggi (*De tyranno*), Bruni tende a restringere il campo della legittimità delle forme politiche al solo regime popolare: «Perciò solo la forma popolare sembra legittima: una forma nella quale ci sia vera libertà, in cui ci sia assoluta uguaglianza di diritto per tutti i cittadini, in cui l'amore per le virtù possa fiorire senza sospetto» (*Orazione funebre per Nanni Strozzi*).

Occorre peraltro ricordare che per entrambi gli autori la supremazia della legge può essere assicurata solo da un governo misto in cui le stesse leggi concedano il diritto di accesso alle magistrature unicamente a quei gruppi sociali in cui essi vedono rispecchiata la «*medietas*» aristotelica, vale a dire ai ceti agiati dei mercanti e degli artigiani, escludendo verso il basso il popolo e verso l'alto i magnati, che incarnano il tipo umano e sociale del tiranno. Parimenti, l'appello all'applicazione paritaria della legge va tarato a misura delle istituzioni comunali in cui si inserisce e in cui la legge «generale» e «imparziale» non è intesa a sopprimere la pluralità delle condizioni giuridiche personali. Lo stesso Bruni aveva accettato la cittadinanza fiorentina a condizione di godere del privilegio fiscale. Nondimeno, pur senza dimenticare che nella Firenze quattrocentesca tanto la distribuzione del potere pubblico quanto l'esercizio dell'attività giudiziaria avevano come base l'intreccio di leggi, consuetudini e autorità di fatto, il discorso degli umanisti sulle leggi trova riscontro nelle intenzioni programmatiche della politica del diritto cittadina, che nel 1409 si traducono nel primo tentativo di sistematizzazione della legislazione statutaria e nel 1429 portano alla creazione della magistratura dei Conservatori delle leggi, «*ut ea quae per leges florentine rei publicae iuste riteque sancita sint inviolata servantur, et ne vel ambitione quisquam seu privato commodo vel temeraria presumptione facere contra audeat vel inobservata relinquere*»²⁶.

²⁶ Citazione tratta da ZORZI A. (1988), 63, nota 190.

6. La crisi dell'umanesimo civile: Machiavelli e Guicciardini

Se l'ideale repubblicano dell'«umanesimo civile» giunse alla sua massima espressione nel contrasto fra la «libertas» fiorentina e la «tirannide» viscontea, proprio le trasformazioni delle istituzioni comunali che accompagnarono le guerre di Firenze e l'espansione del suo dominio sul territorio portarono prima a un'evoluzione in senso oligarchico e poi al graduale e informale affermarsi del regime mediceo. Soprattutto la traumatica esperienza dell'invasione francese del 1494 e le sue ripercussioni sulle vicende fiorentine e italiane in generale non mancarono di incidere sulle riflessioni intorno alla *florentina libertas* aprendo una soluzione di continuità fra l'umanesimo civile quattrocentesco e il repubblicanesimo del primo Cinquecento²⁷. Paradigmatico a questo proposito è il pensiero di **Niccolò Machiavelli** nei suoi elementi di continuità e di rottura con la tradizione umanistica precedente. L'ideale del vivere libero non si incarna più nell'apologia della costituzione di Firenze — che per il Segretario fiorentino, in realtà, non è mai stata veramente repubblicana (*Discorsi*, I, 49) — ma si proietta retrospettivamente sulle istituzioni della repubblica romana sulla base di una cesura che viene introdotta nella storia fra il «vivere libero» dell'antichità e il «vivere servo» della modernità (*Discorsi*, II, 2). Le ragioni della decadenza moderna sono complesse, e almeno due si intrecciano e si sovrappongono: da un lato, la diffusione della religione cristiana con la sua morale ultraterrena che abbandona il mondo alle forze del male; dall'altro la stessa dinamica paradossale del vivere libero che producendo espansione e conquista genera le condizioni della sua autosoppressione: «lo Imperio romano [che] con le sue arme e sua grandezza spense tutte le repubbliche e tutti e' viveri civili» (*Discorsi*, II, 2).

In Machiavelli l'adesione ai valori del «vivere libero» — garantito, nel discorso umanistico, dal fatto che nessun uomo abbia più autorità delle leggi stesse — si iscrive così in una prospettiva radicalmente diversa, segnata dalla centralità del conflitto sociale interno e dei rapporti di forza esterni e quindi subordinata alla logica della stabilità e della potenza. La concezione dinamica e conflittuale dell'ordine politico sposta quindi il centro dell'attenzione — come mostra la struttura stessa dei *Discorsi* dal primo al terzo libro — dai meccanismi istituzionali e giuridici del vivere civile alle condizioni extragiuridiche che lo garantiscono, così come alle forze interne ed esterne che lo minacciano.

Non diversamente dalla tradizione classica e umanistica, Machiavelli ritiene, nel quadro di un'antropologia pessimista, che il fine delle leggi sia quello di rendere gli uomini virtuosi (*Discorsi*, I, III: «gli uomini non operano nulla bene se non per necessità [...] Però si dice che la fame e la povertà fa gli uomini industriosi, e le leggi gli fanno buoni»). Ed egualmente il rispetto del diritto e delle leggi costituisce il criterio per distinguere la tirannide dalle forme di governo legittime: «un principe che può fare ciò ch'ei vuole è pazzo; un popolo che può fare ciò che vuole non è savio» (*Discorsi*, I, 58). Inoltre, più volte Machiavelli sottolinea l'importanza del rispetto delle leggi in una repubblica (*Discorsi*, I, 55), della sua applicazione imparziale senza riguardo ai meriti (*Discorsi*, I, 24); così come denuncia ripetutamente la pericolosità di intraprendere «vie istraordinarie» infrangendo le procedure ordinarie — siano esse leggi o consuetudini — (*Discorsi*, I, 7-8, 34), o di tollerare l'esistenza e la crescita di poteri che non abbiano limiti istituzionali ben definiti (*Discorsi*, I, 35). Di non minore importanza è l'analisi del bisogno di sicurezza del popolo, che comprende tanto l'incolumità personale quanto il godimento tranquillo della proprietà (*Discorsi*, II, 2). Tuttavia nel suo pensiero l'ideale della supremazia della legge come garanzia di sicurezza e libertà subisce al tempo stesso un approfondimento e una torsione e l'accento si sposta — potremmo dire — dal governo delle leggi al governo della virtù²⁸.

Il principio del diritto romano «quod omnes tangit, ab omnibus approbari debet», che era stato incorporato da Marsilio nella dottrina del «legislator humanus» e poi si era integrato nell'umanesimo civile fiorentino, viene riaffermato

²⁷ ALBERTINI R. VON (1955); GILBERT F. (1965).

²⁸ Sottolineano la centralità della «sicurezza del diritto» e del rispetto delle procedure giuridiche come fondamento del concetto machiavelliano di libertà MURALT A. VON (1945), in particolare 177ss., SKINNER Q. (1981), 86ss. e VIROLI M. (1998).

con forza da Machiavelli, ma non in relazione al problema delle fonti della legislazione o dei diritti/privilegi connessi alla cittadinanza, bensì a quello della durata e della tenuta delle strutture di potere: «quello dominio è solo durabile che è volontario» (*Istorie fiorentine*, II, 34). Nessun regime può aspirare alla stabilità se si inimica «lo universale», né alla potenza, se non la fonda sul popolo. In tutte le forme politiche l'«umore popolare» deve quindi trovare una sua collocazione, dev'essere soddisfatto almeno in parte il desiderio del popolo di «vivere libero», che è al tempo stesso un'esigenza di sicurezza e di legalità, «volendo il popolo vivere secondo le leggi» (*Istorie fiorentine*, II, 12). Proprio perché animato dal desiderio di non essere oppresso dai «grandi», il popolo costituisce l'elemento sociale più adatto a difendere non solo la libertà ma anche la supremazia delle leggi. A seconda della misura in cui la «materia» popolare è incorporata nella «forma» politica, la legge ha il compito di governare spazi più o meno ampi di conflitto sociale, di reprimere con maggiore o minore forza la malvagità umana e di incarnare in gradi diversi il bene comune e la libertà²⁹.

Nei principati la funzione della legge è quella di garantire la sicurezza senza libertà³⁰. Un grado minimo di sicurezza e di certezza del diritto è condizione indispensabile di qualsiasi regime che aspiri alla stabilità, la quale si fonda sulla necessaria alleanza che il principe, se vuole consolidare il suo dominio, deve stringere con il popolo e dunque non farsi «odiare» dall'«universale», astenendosi «dalla roba de' suoi cittadini e de' suoi sudditi, e dalle donne loro» (*Principe*, XVII, ma anche IX e XIX). Al suo grado massimo la sicurezza del popolo privo di libertà si incarna nel regno di Francia, dove l'autorità regia è vincolata dalle leggi eccetto che nelle questioni «dell'armi e del danaio» e il popolo può vivere «sicuro e contento» nella misura in cui il re «per accidente nessuno [...] rompa tali leggi» (*Discorsi*, I, 16). Qui dunque la sicurezza garantita dalla legge è il «bene comune» del principe e del popolo, mentre la libertà è solo la libertà del principe (*Principe*, XIX: «la libertà e sicurtà del re»). Non va peraltro dimenticata la crisi che investe la dottrina machiavelliana del «principato civile» e nemmeno il fatto che, mentre nel citato capitolo dei *Discorsi* (cfr. anche III, 1) la legge garantisce la «sicurtà universale» limitando il potere dello stesso re, nel capitolo XIX del *Principe* le «infinite costituzioni buone» del regno di Francia e il Parlamento di Parigi venivano presentati come uno strumento dell'alleanza fra popolo e re in funzione antibaronale: «quello che ordinò quel regno [...] costituì uno iudice terzo, che fussi quello che senza carico del re battessi e' grandi e favorissi e' minori»³¹.

Nelle repubbliche cui «basti mantenersi», come Sparta e Venezia, il caso o la saggezza del legislatore hanno impedito il sorgere dei conflitti fra popolo e grandi e il rispetto delle leggi garantisce l'equilibrio sociale che si è venuto a creare. Nonostante l'esclusione dell'elemento «popolare», privo di un canale istituzionale tramite il quale dar espressione ai suoi «umori», qui già si realizza una forma di libertà, «il vero vivere politico e la vera quiete d'una città», poiché la moderazione dei rispettivi desideri di popolo e grandi e i meccanismi istituzionali impediscono la formazione di poteri esorbitanti che si tradurrebbero in «oppressione»: «Talché felice si può chiamare quella repubblica, la quale sortisce uno uomo sì prudente, che gli dia leggi ordinate in modo che, senza avere bisogno di ricorreggerle, possa vivere sicuramente sotto quelle» (*Discorsi*, I, 2)³².

Ma, al di là della considerazione dei limiti del modello spartano e veneziano, che risulta estremamente fragile rispetto al «moto» cui sono soggette «le cose degli uomini» (*Discorsi*, I, 6), in ultima analisi Machiavelli non è affatto interessato né a scandagliare il segreto della stabilità istituzionale di cui godono le piccole repubbliche, non solo nella variante spartana o veneziana, ma anche in quella delle città svizzere, né ad approfondire l'analisi del «governo della legge» che si incarna nella monarchia di Francia — e in cui si può scorgere una sorprendente anticipazione della

²⁹ Sul tema del conflitto in Machiavelli cfr. CADONI G. (1978); SASSO G. (1987), 69ss; sul conflitto in Machiavelli e Hobbes cfr. PASQUINO P. (1996a).

³⁰ Per un'analisi del concetto di libertà in Machiavelli rimando a PASQUINO P. (1996b).

³¹ Su questo punto cfr. CADONI G. (1974).

³² Sul *logos* del legislatore o della storia, cfr. SASSO G., *Machiavelli e Romolo*, in *Machiavelli e gli antichi e altri saggi*, cit., in particolare 120ss.

monarchia inglese di Montesquieu³³ — e che garantisce ai sudditi la sicurezza. Nel caso della Francia la sicurezza sotto la legge è congiunta alla potenza, ma è priva di libertà; nel caso di Sparta e di Venezia, la sicurezza garantita dalle leggi è congiunta alla libertà ma è priva della potenza. L'attenzione di Machiavelli è invece attratta dal modello della repubblica romana, che incarna la congiunzione di libertà e potenza, stabilità e gloria. Solo qui la legge, frutto del *logos* della storia, è veramente giusta, cioè mira al bene comune e non al bene di una «parte», in quanto è effettiva e piena espressione delle due forze sociali sempre presenti nei regni e nelle repubbliche, cioè il popolo e i grandi. L'equilibrio dinamico che scaturisce dal conflitto induce ogni parte a frenare l'altra senza poterla opprimere, consentendo così di creare «leggi e ordini in beneficio della pubblica libertà» (*Discorsi*, I, 4); al tempo stesso il popolo, coinvolto negli ordinamenti repubblicani, può essere «armato» e costituire la base di potenza necessaria per sostenere la sfida del tempo e delle minacce esterne.

Tuttavia, proprio nel momento in cui negli ordinamenti repubblicani giungono a combinarsi la libertà e la potenza, il semplice «governo della legge» rivela tutta la sua insufficienza. Se infatti la stabilità e la grandezza delle repubbliche è legata alla capacità di assorbire entro la «forma» degli ordini e delle leggi i differenti «umori» della «materia» sociale (*Discorsi*, I, 7), altrettanto cruciale appare la «fluidificazione» delle forme, la possibilità di rendere flessibili le leggi e gli ordini, affinché la loro rigidità non si spezzi nell'impatto con la mutevolezza del reale, con l'instabilità delle «cose». La distanza di Machiavelli tanto dal costituzionalismo medievale quanto dalla dottrina moderna del *Rechtsstaat* si può cogliere proprio nell'attenzione rivolta ai limiti del potere coattivo della legge, ai momenti «critici» degli ordinamenti giuridici, alle emergenze che ne rendono necessaria la frattura e alla drammatica incertezza che accompagna — in quei momenti — l'esistenza del vivere libero.

L'analisi della dittatura romana costituisce senz'altro l'esempio più significativo del tentativo machiavelliano di trovare una sintesi fra la rigidità delle istituzioni, la lentezza delle procedure e la pressione incalzante delle circostanze. Una repubblica può sopravvivere solo se ha previsto il modo di governare costituzionalmente una situazione che richiede la sospensione delle leggi e quindi di risolvere il dilemma posto dai pericoli urgenti: «o servando gli ordini rovinare, o per non rovinare rompergli» (*Discorsi*, I, 34). Ma per sé soli le leggi e gli ordini non hanno la forza sufficiente per contrastare l'azione corruttrice delle passioni umane e quindi «hanno bisogno di essere fatti vivi dalla virtù d'uno cittadino, il quale animosamente concorra ad eseguirli contro alla potenza di quegli che gli trapassano» (*Discorsi*, III, 1). La conservazione delle istituzioni repubblicane richiede il costante ritorno ai principi, e il ritorno ai principi è possibile solo se le leggi vengono vivificate dal potere rifondatore e «ri-costituente» della virtù. Non solo la fondazione, ma anche la restaurazione e il rinnovamento di una repubblica rimandano all'autorità — necessariamente senza limiti e «straordinaria» — dell'uno, come Machiavelli spiega ricorrendo all'esempio dei re spartani Agide e Cleomene e di Pier Soderini (*Discorsi*, I, 9; III, 3). Il vivere civile e l'autorità delle leggi hanno perciò come imprescindibile premessa e come contrappunto il potere di un uomo virtuoso che «sappia venire allo straordinario, come è alla violenza e all'armi», con tutta la problematicità che comporta la necessità di riunire in un individuo la bontà dei fini con la crudeltà dei mezzi (*Discorsi*, I, 18).

«Non è dubio che uno solo può porre migliore ordine alle cose che non fanno molti, e che uno in una città merita laude, se, non potendo riordinarle altrimenti, lo fa con violenza e con la fraude, e modi straordinarii. Ma è da pregare Dio che le repubbliche non abbino necessità di essere racconce per simile via» (*Considerazioni sui Discorsi di*

³³ Cfr. PASQUINO P. (1996b). Più recentemente analoghe osservazioni sono state proposte da BARBERIS M. (1999), 63ss., che discute le interpretazioni della libertà repubblicana garantita da leggi. Tuttavia non concordo né con l'identificazione di libertà e sicurezza in Machiavelli, per il quale la libertà è piuttosto il mezzo per garantire la sicurezza, né con l'individuazione della sicurezza «preliberale» nella difesa dalla violenza privata e non dallo Stato. Se sostituiamo al termine «Stato» quello di governanti, il problema della difesa dalla violenza riguarda gli attacchi che possono provenire tanto dagli individui quanto da coloro che sono investiti di funzioni pubbliche, come il principe, i soldati, i giudici, e questo vale — almeno — da Aristotele fino a Rousseau.

Machiavelli, IX). Per molti aspetti in sintonia con il pensiero machiavelliano, **Francesco Guicciardini** intende contribuire alla riflessione sulla crisi delle istituzioni repubblicane di Firenze non tanto con l'astratto ricorso all'esempio romano, quanto con la concreta delineazione di un progetto di riforma della costituzione fiorentina ispirato al modello veneziano, contrapponendo alla cecità della politica ottimizia sotto il governo di Soderini l'ideale di un equilibrio costituzionale che trova il suo baricentro in un'aristocrazia del merito e della virtù.

Non diversamente dalla tradizione umanistica, Guicciardini identifica il «vivere libero» con l'assenza di oppressione garantita dall'eguale sottomissione alla legge: «Né è altro la libertà che uno prevalere la legge ed ordini pubblici allo appetito delli uomini particolari» (*Del modo di ordinare il governo popolare*, Bari, 1930, p. 223). L'obiettivo polemico è qui tanto l'informale potere assoluto della prima signoria medicea, accompagnata «co' modi della libertà e della civiltà» (*Dialogo del Reggimento di Firenze*, Torino, 1994, p. 116), quanto il potere esorbitante di Pier Soderini e della ristretta oligarchia che lo appoggiava favorita dalla frequente rotazione delle cariche del «governo largo», nonché gli «amici della tirannide [...] che desiderano vivere sciolti, né si riducono volentieri sotto la equalità delle legge» (*Dialogo*, p. 233)³⁴. Nel delineare i meccanismi costituzionali che assicurano l'autorità delle leggi contro la volontà e l'arbitrio di individui e gruppi potenti, Guicciardini introduce importanti riflessioni volte a dissociare la cittadinanza dal diritto di accedere alle cariche politiche³⁵.

Già Salutati e Bruni avevano distinto l'eguaglianza come imparziale applicazione del diritto — estesa anche agli stranieri — dall'eguaglianza come eguale possibilità di accedere alle cariche politiche. Lo stesso Machiavelli aveva contrapposto il desiderio di sicurezza al desiderio di comandare. Per Guicciardini il fine principale di una libera repubblica è quello di far sì «che ciascuno cittadino abbia a stare equalmente sotto le legge, ed in questo non si faccia distinzione dal ricco al povero, dal potente a l'impotente, in forma che ognuno sia sicuro che la persona, la roba e le condizione sue non possino essere travagliate, se non quanto dispongono le legge ed ordini della città, che è quello perché proprio furono instituite le libertà» (*Del modo di eleggere gli uffici nel consiglio grande*³⁶). Il secondo fine, prosegue, è quello che tutti i cittadini partecipino «el più che sia possibile» ai benefici della repubblica, agli onori e agli utili pubblici. Tuttavia gli uffici non sono semplicemente un beneficio, in quanto richiedono competenze e capacità che non tutti i cittadini posseggono, «non essendo gli uomini tutti atti a governare, anzi avendo bisogno quasi tutti di essere governati, però è necessario pensare che le deliberazione importanti si restringhino in minore numero» (*Dialogo*, p. 152). Da qui il modo peculiare di organizzare un governo misto a base ottimizia, accettando l'allargamento della cittadinanza voluto da Savonarola con la creazione del Consiglio Grande, ma proponendo la sostituzione del sorteggio con le elezioni nella creazione delle magistrature, in modo da far emergere un'«aristocrazia del merito» e controbilanciando l'autorità del gonfaloniere a vita con quella del senato.

Il Consiglio Grande, che ha il diritto di approvare le leggi e di eleggere i magistrati, costituisce la base popolare della costituzione e incarna l'elemento di consensualità indispensabile per trasformare la forza in diritto: «essendo le legge una cosa universale e concernendo ogni membro della città, che la deliberazione ne sia in consiglio». Inoltre, l'approvazione delle leggi da parte del consiglio grande costituisce una barriera contro gli eventuali abusi da parte dei magistrati: «perché avendo la legge a legare ognuno, che e' non si possa dire che le siano fatte da pochi e senza universale consenso, ed anche per dare un freno a' consigli stretti che e' non facessino qualche legge in alterazione dello stato o qualche cosa perniziosa» (*Del modo di ordinare il governo popolare*, p. 231). Sulla presenza del Consiglio Grande riposa in ultima analisi la realizzazione dei fini del governo libero: esso infatti «ha seco quello bene che è principale nel governo del popolo, cioè la conservazione della libertà, la autorità della legge e la sicurezza di ognuno» (*Dialogo*, p. 199). Al consiglio dei cittadini fa da contrappunto il potere dell'«uno» rappresentato dal gonfaloniere a vita,

³⁴ ALBERTINI R. VON (1955), 85-103.

³⁵ MANIN B. (1992), 23.

cui si affianca la Signoria nelle funzioni di governo — anche se il termine non va ancora inteso in senso moderno —, mentre il senato, che delibera sulle questioni importanti e confeziona le leggi, costituisce un contrappeso all'autorità del gonfaloniere e della signoria³⁷.

Nell'equilibrio di questi tre organi e nella diversa partecipazione dei cittadini ad essi a seconda della diseguaglianza dei meriti, affinché «tutti e' gradi de' cittadini abbino la satisfazione sua, pur che si facci con modo che non offenda la libertà» (*Dialogo*, p. 173), Guicciardini individua la soluzione istituzionale che permette a un tempo di mitigare la conflittualità sociale e di creare sufficienti barriere affinché il potere di alcuni non pieghi ai propri interessi l'autorità delle leggi. Solo così la forza delle leggi può imporsi su quella degli uomini: «e perché le legge non hanno vita né si possono fare osservare da se medesime, ma hanno bisogno di ministri, cioè de' magistrati che le faccino eseguire, è necessario a volere vivere sotto le legge, non sotto particolari, che e' magistrati non abbino a temere alcuno particolare, non a ricognoscere l'onore loro da uno o da pochi, acciò che non sieno constretti a governare la città secondo la volontà di altri» (*Del modo di ordinare il governo popolare*, p. 223).

³⁶ In MANIN B. (1992), 200.

³⁷ Sulla concezione «aristocratica» del repubblicanesimo di Guicciardini cfr. SASSO G. (1984) e CADONI G. (1987).

7. Da Firenze a Londra: Harrington e l'«*empire of laws*».

Nell'umanesimo civile fiorentino l'ideale della supremazia della legge, elaborato ancora all'interno dell'antitesi concettuale legge-tirannide, ha come obiettivo la difesa del potere collettivo della cittadinanza — larga o stretta —, che è concreta fruizione di privilegi e benefici, «partecipazione» degli utili, materiali e simbolici, della società politica, contro ai ricorrenti tentativi di trasformare lo «stato» dei cittadini in «stato» del principe. Nel contesto del pensiero politico inglese, invece, il tema della supremazia della legge si iscrive nel dibattito sui poteri del re e sul rapporto di questi con il *common law*, da un lato, e con il Parlamento, dall'altro. La recezione in Inghilterra dell'«umanesimo civile» fiorentino si intreccia pertanto con almeno due tradizioni dottrinali consolidate che considerano il potere del re subordinato alla legge: quella del cosiddetto costituzionalismo, che da **Henry Bracton** giunge fino a **John Fortescue** e oltre, e quella del puritanesimo, che aveva nel capitolo XX, libro IV, dell'*Institution de la religion chrétienne* di **Giovanni Calvino** il suo testo fondatore. Calvino non era certo un repubblicano e riteneva che la varietà delle forme di governo rispondesse ai piani della provvidenza divina. Ma era chiara egualmente la sua diffidenza nei confronti del potere eccessivo di un uomo solo e la sua preferenza per forme di governo collegiali — aristocrazie elettive fondate sul merito —, in cui i magistrati esercitano un controllo reciproco e garantiscono una «libertà ben temperata». Inoltre, citando Platone e Cicerone, riaffermava la supremazia della legge intesa come anima delle «repubbliche», come fondamento al tempo stesso del potere dei magistrati, definiti «custodi delle leggi», e della subordinazione dei sudditi. Ma al di sopra di magistrati e sudditi si staglia la superiore sovranità di Dio, da cui proviene — secondo la dottrina di Paolo — ogni autorità, cui non è mai lecito resistere, tranne nel caso in cui ordini qualcosa che ci impedisca di obbedire a Dio. E' nota la diffusione di queste argomentazioni nel corso della «Grande Ribellione», fino alla proclamazione del «Commonwealth» nel 1649. Soprattutto a partire da questo momento si sviluppano vere e proprie posizioni repubblicane in Inghilterra, utilizzate in un secondo momento contro il potere personale di Cromwell³⁸. In questo contesto incontriamo l'idea, formulata per la prima volta in modo così chiaro ed esplicito, che una repubblica è «the empire of laws and not of men», come si legge nei *Preliminari* di *Oceana* di **James Harrington**. Nell'affermare questo **James Harrington** stava rispondendo a **Thomas Hobbes**, il quale aveva stabilito un nesso fra autori antichi, difesa degli Stati liberi e supremazia delle leggi per confutare, dietro i nomi di Aristotele e Cicerone, la dottrina di Calvino e dei puritani³⁹.

Nel capitolo XXVI del *Leviatano* **Hobbes** aveva definito la legge civile come il comando di colui che detiene il potere sovrano e di conseguenza aveva negato la possibilità di una qualche subordinazione del sovrano alla legge stessa. Al termine di questo capitolo, come già all'inizio del capitolo XIV, egli sottolineava inoltre la differenza concettuale fra libertà e diritto, da un lato, e legge e obbligo dall'altro. Questa differenza concettuale non implica però incompatibilità, poiché, definendo la libertà in termini meccanicistici come assenza di ostacoli al movimento di un corpo, si è liberi anche quando si agisce per timore di qualcosa o in stato di necessità. Sicché, se la legge è definita in termini di vincolo e la libertà come assenza di ostacoli all'azione, le leggi civili sono sì un limite posto alla libertà naturale degli individui, ma anche condizione della libertà dei sudditi, poiché senza leggi civili la vita di ognuno sarebbe alla mercé di tutti gli altri uomini⁴⁰. Su queste basi Hobbes aveva attaccato l'idea «antica» di libertà e la legittimità del concetto di tirannide: seguendo gli autori antichi, come Aristotele e Cicerone, coloro che sono insoddisfatti dei governi attuali definiscono tirannico un regime che non incontra il loro favore e ritengono che solo in uno stato popolare si possa godere della libertà. Ma la libertà di cui godono i sudditi di uno stato non è diversa a seconda della forma politica, poiché nello stato la

³⁸ Sul repubblicanesimo inglese cfr. NUZZO E. (1984) e WORDEN B. (1984).

³⁹ Sul rapporto fra Harrington e Hobbes cfr. COTTON J. (1991), 94ss.

⁴⁰ Sul concetto hobbesiano di libertà cfr. SKINNER Q. (1990).

libertà altro non è che la possibilità di muoversi senza impedimenti nello spazio delimitato dalle leggi. Quindi un cittadino di Lucca non è più libero di un suddito dell'Impero turco. La libertà garantita dagli Stati popolari non è la libertà degli individui, ma la libertà dello Stato stesso. Alla credenza che solo negli Stati popolari si goda della libertà è connessa, secondo Hobbes, un'altra opinione erronea risalente alla *Politica* di Aristotele, e cioè la convinzione che in uno stato ben ordinato — e quindi non tirannico o arbitrario — dovrebbero governare le leggi e non gli uomini (*Leviatano*, XLVI). Ma questo secondo Hobbes è palesemente assurdo. Le leggi come vincoli della libertà naturale sono paragonabili a catene artificiali che corrono dalle labbra del sovrano alle orecchie dei sudditi. Per la loro natura, però, queste catene sono deboli, poiché gli uomini non sono certo trattenuti dal timore di una parola o di uno scritto. E' perciò necessaria la spada che il sovrano ha nella mano e che, potendo uccidere o danneggiare i sudditi, induce in essi il timore che li rende rispettosi delle leggi.

Nel rispondere a Hobbes, Harrington consolida il nesso da questi stabilito fra regimi popolari, governo delle leggi e filosofia antica. Egli stabilisce così un'opposizione fra una «politica dei moderni» — il governo secondo la prudenza moderna, o governo *de facto* e «empire of men» — e una «politica degli antichi» — il governo secondo la prudenza antica, o governo *de jure* e «empire of law» —, assoldando fra i difensori di quest'ultima anche Livio e Machiavelli. L'obiettivo è quello di dimostrare come una repubblica possa essere un «empire of laws» accogliendo l'obiezione hobbesiana: poiché «coloro che fanno le leggi nelle repubbliche sono solo uomini, la questione principale sembra essere come una repubblica possa diventare un impero di leggi e non di uomini? O di conoscere come il dibattito e il suo esito in una repubblica siano così sicuri di essere in accordo con la ragione, visto che coloro che discutono sono solo uomini». E citando letteralmente Hobbes, Harrington ammette che come spesso la ragione va contro un uomo, la volontà di un uomo va contro la ragione (*Oceana*, Angeli 1985, pp. 111-12).

Ma Harrington è lungi dal credere che solo l'autorità e non la verità faccia la legge. Se infatti la legge è espressione di volontà, questa a sua volta è determinata dall'interesse, che coincide con la ragione. Pur affermando di condividere il determinismo hobbesiano, Harrington grazie alla nozione di interesse reinserisce la società politica entro un ordine gerarchico più ampio, fondato in ultima analisi sull'armonico rapporto di anima e di corpo: «Il legislatore che nel suo governo può unire questi [i beni della mente] con quelli della fortuna si avvicina all'opera di Dio, il cui governo consta di cielo e terra» (*Oceana*, cit., p. 109). Accanto all'interesse dell'individuo egli pone infatti l'interesse della comunità politica e quindi, sulla base dell'universale riconoscimento del diritto comune, o legge di natura, l'interesse dell'umanità, che è l'interesse giusto; pertanto la ragione dell'umanità è la ragione giusta⁴¹. La classificazione delle forme di governo «buone», che Harrington aveva effettuato non solo sulla base del numero dei governanti, ma anche della ripartizione della proprietà, viene così assoggettata a un criterio oggettivo di giustizia, in quanto solo il governo popolare è quello che più si approssima alla ragione giusta.

Solo nel governo popolare la distribuzione della proprietà e i meccanismi istituzionali fanno sì che la legge sia espressione dell'interesse generale e della ragione. Se la base materiale della repubblica assicura l'uguaglianza del potere, grazie all'eguale distribuzione delle terre — che peraltro per Harrington non significa livellamento economico —, le istituzioni ne costituiscono l'anima. E come la felicità dell'uomo dipende dalla supremazia della ragione sulle passioni, la felicità di una repubblica dipende dalla supremazia della ragione pubblica, cioè dal «potere delle sue leggi, l'assenza delle quali la farebbe cadere nell'arbitrio dei tiranni» (ivi, p. 111). La divisione del potere legislativo fra senato e popolo, fra un'assemblea che delibera e un'assemblea che decide, costituisce il meccanismo istituzionale che consente di realizzare la rincongiunzione di prudenza e onestà nel corpo politico, rappresentando il senato la prudenza e l'assemblea popolare l'interesse giusto. Rotazione delle cariche e principio elettivo sono le condizioni necessarie per far emergere l'aristocrazia naturale cui spetta quasi per mandato divino il compito di guidare il popolo con la sua saggezza. Al tempo stesso

⁴¹ Su questo punto rinvio a STRUMIA A. (1991), 17ss.

garantiscono che i magistrati — l'elemento monarchico dello «stato misto» harringtoniano incaricato dell'esecuzione della legge — siano responsabili di fronte al popolo e che il loro operato sia «in regola con la legge».

La forma di governo misto delineata da Harrington, regno delle leggi e, aristotelicamente, della ragione e di Dio (ivi, p. 120), mira da un punto di vista sociale a un'alleanza armonica di popolo e di *gentry*, la quale, «in un governo popolare in cui essa non lo sovrasti, ne è l'anima e la vita» (ivi, p. 106). Da un punto di vista politico non coincide con una democrazia, non solo perché il «popolo» avente diritti di cittadinanza è inteso nell'accezione ristretta del XVII secolo, ma anche perché, come già per Guicciardini, non tutti hanno e devono avere la possibilità di accedere alle cariche politiche, in quanto il meccanismo elettivo consente appunto di selezionare l'aristocrazia naturale. Le funzioni politiche cui partecipano tutti i cittadini sono le armi e le elezioni, in modo che la repubblica possa mirare all'espansione militare e che nel processo legislativo sia rappresentato l'interesse del popolo, che è l'interesse più conforme alla ragione naturale⁴².

Proprietà, armi ed elezioni sono quindi la base del potere del popolo e al tempo stesso della libertà individuale che — e qui Harrington rovescia la tesi di Hobbes — solo una repubblica popolare può garantire pienamente. La libertà, afferma Harrington, è potere, e il potere si fonda sulla terra e sulle armi, perché se le leggi sono vuote parole, la spada che le fa rispettare è l'esercito, il quale è una bestia con un grande ventre che pascola sulla terra. Pertanto in una monarchia assoluta come quella turca, anche il più gran pascià dipende per la conservazione della sua vita e della sua proprietà dal capriccio del suo signore, mentre un cittadino di una repubblica è libero proprietario delle sue terre e della sua testa e «non è controllato da alcuno se non dalla legge» (ivi, p. 111). E poiché ciascuno partecipa alla formazione della legge — se non direttamente almeno in qualità di elettore — «questa, formata da ogni privato individuo con lo scopo di proteggere la libertà di ogni privato individuo (altrimenti non hanno che da ringraziare se stessi), diventa in questo modo la libertà della repubblica» (ivi). La libertà degli individui privati è pertanto libertà *by the law* e non *from the law*.

Lo stato misto harringtoniano, infine, garantendo la libertà *by the law*, non prevede una vera e propria divisione dei poteri. L'assemblea legislativa popolare riunisce in sé il potere legislativo e il supremo potere giudiziario, il quale si presenta, più che come esatta applicazione della legge, come esercizio di un potere in larga parte «arbitrario». E su questo punto le riflessioni di Harrington mirano sia a restringere sia a conservare il margine di discrezionalità del potere dei giudici. In una repubblica bene ordinata, infatti, le leggi devono essere poche, poiché la loro quantità eccessiva è a un tempo segno di corruzione e causa di confusione e di arbitrio. Proprio per questo nelle sentenze il giudice è chiamato a emettere un giudizio conforme non tanto alla legge, ma all'equità, e il margine di arbitrio consente di rendere giustizia alla specificità del caso particolare (*A System of Politics*, cap. IX). Ma perché l'arbitrio non sia ingiustizia, l'esercizio del potere giudiziario è a un tempo congiunto e sottomesso al potere sovrano, cioè all'assemblea popolare: come Machiavelli, Harrington è un difensore dell'appello al popolo. In quanto supremo organo giudiziario la «Tribù privilegiata» non svolge la sua attività comminando le pene previste dalla legge, ma sulla base di una decisione sovrana (*Oceana*, pp. 260-61).

Come abbiamo già visto, Harrington non era certo il primo a invocare in Inghilterra la supremazia della legge e a contrapporre la legge al governo arbitrario, temi che attraversano le diverse fasi del pensiero inglese e riaffiorano in particolare negli anni Ottanta nel corso dell'opposizione a Carlo II. In queste circostanze, però, il nesso fra libertà e legge viene ribadito in un'ottica volta sì a giustificare il diritto di resistenza, ma non a rimettere in discussione l'istituto monarchico in quanto tale, come si può constatare nei due casi indubbiamente esemplari di **John Locke** e di **Algernon Sidney**.

⁴² Come già aveva messo in evidenza HILL C. (1958), 306ss. Cfr. inoltre MANIN B. (1992), 27-30.

Dal punto di vista concettuale, fu soprattutto **John Locke** nel *Secondo trattato sul governo* a riaffermare con chiarezza il nesso fra libertà e legge in opposizione al potere assoluto e arbitrario. In polemica più con Filmer che con Hobbes, Locke sostiene che la legge non è semplicemente un ostacolo posto alla libertà, poiché «consiste meno a restringere un agente intelligente e libero che a meglio guidarlo verso la realizzazione dei suoi interessi» (II, VI, 57). La libertà non consiste affatto nell'indipendenza, nel potere di fare ciò ci piace, ma nel «possedere una regola permanente cui conformarsi, comune a tutti i membri della società e istituita dal potere legislativo che vi si trova stabilito. E' la libertà di seguire la mia volontà ogni volta che questa regola tace e di non trovarmi sottomesso alla volontà incostante, incerta, segreta e arbitraria di un altro uomo; esattamente come la libertà naturale consiste nel non avere altra costrizione oltre a quella della legge naturale». Pertanto, «dove non c'è legge non c'è libertà» (II, IV, 22). Ma che cosa sono le leggi? Sono norme stabili e determinate, imparziali ed uguali per tutti, promulgate e rese note al popolo e si contrappongono perciò ai decreti estemporanei (II, IX, 131). A queste caratteristiche si aggiunge però, a definire la legge, l'elemento del consenso, poiché nessuna norma può avere forza di legge se non riceve la sanzione dal legislativo stabilito dalla comunità: «Senza di ciò infatti la legge non può possedere ciò che è assolutamente necessario perché sia appunto una legge, cioè il consenso della società, sulla quale nessuno può avere il potere di legiferare se non in grazia del suo consenso e dell'autorità da essa ricevuta». Il criterio per definire la legge è quindi a un tempo formale e materiale. Dalla natura consensuale della legge scaturisce altresì una chiara limitazione del potere legislativo: se il potere di fare leggi è stato affidato dalla comunità a una o più persone, questo potere non può travalicare i fini che si prefiggevano coloro che l'hanno delegato, cioè la difesa della vita e della proprietà del popolo. Pertanto, quando i depositari del potere legislativo abusano di questo potere, poiché fra popolo e rappresentanti eletti non vi è giudice legittimamente stabilito, si rende necessario «l'appello al cielo». Al di là quindi della distinzione fra legislativo eletto dal basso ed esecutivo affidato a un monarca e della supremazia del primo sul secondo, ciò che Locke sottolinea è il pericolo — concernente sia il legislativo sia l'esecutivo — di un abuso di potere, di un'infrazione del mandato da parte dei depositari dell'autorità. Dietro l'ideale della supremazia della legge si staglia perciò il potere del popolo, cioè dell'unico soggetto adatto a giudicare se «il principe o il legislativo agiscono secondo il mandato ricevuto». Il governo secondo la legge non cancella in modo definitivo lo spazio dello stato di guerra e si rende così necessario, sullo sfondo, il diritto di resistenza e il ricorso all'uso della forza⁴³.

Nelle sue linee generali, la struttura argomentativa del *Secondo Trattato* di Locke è molto simile a quella che si può distillare dai non certo sintetici e lapidari *Discourses concerning Government* di **Algernon Sidney**, composti non a caso in un medesimo periodo della storia inglese e anch'essi apertamente scritti per confutare il *Patriarcha* di Robert Filmer⁴⁴. Anche per Sidney la libertà coincide non con il potere di fare ciò che si vuole, ma con la sottomissione alla legge e la sua negazione coincide con la schiavitù, intesa come dipendenza dalla volontà arbitraria di un altro uomo; egualmente, alla forza si oppone il consenso che costituisce il fondamento di tutti i governi, stabiliti dai popoli per il vantaggio comune. Se quindi i governanti abusano del loro potere, il popolo può loro resistere legittimamente. Più che per l'originalità degli argomenti, i *Discourses* di Sidney sono interessanti per l'intensità retorica della difesa della libertà contro l'assolutismo monarchico. Ma soprattutto appare importante l'analisi della monarchia e del significato del termine «principe», che finisce per modificare anche il significato del termine «repubblica», ponendo in secondo piano la tripartizione tradizionale delle forme di governo. Come tutti i magistrati, anche i re traggono il loro potere dal popolo e non certo da un presunto diritto ereditario. E il termine principe altro non significa che una persona per qualche aspetto al di sopra degli uomini comuni. Riprendendo il commento di Bracton alla *lex regia* Sidney afferma così che «è la legge che fa il re» e di conseguenza il re è sottomesso alla legge (*Discourses*, III, 14). La legge a sua volta non è prodotta dai re o dai magistrati, i quali governano secondo la legge, ma scaturisce dall'autorità del popolo — è un *iussum populi* — che

⁴³ Sul pensiero politico di Locke e sulla letteratura critica rinvio a VIANO C. A. (1997).

⁴⁴ Su Algernon Sidney si veda SCOTT J. (1988).

esercita il potere legislativo o direttamente nelle assemblee generali della nazione, o attraverso i suoi rappresentanti. Al tempo stesso, accanto a una definizione formale di legge, continua a persistere quella materiale, che la identifica con ciò che è giusto, in quanto corrispondente a un principio eterno di ragione e verità. Attribuzione al popolo o ai suoi rappresentanti del potere legislativo e subordinazione alla legge dei magistrati: date queste condizioni, secondo Sidney, «tutti i regni ben ordinati sono vere repubbliche». Se il termine inglese resta quello di «commonwealth», che può significare sia repubblica sia stato e quindi lasciare spazio a dubbi, nella traduzione francese dei *Discourses* pubblicata da Samson nel 1702 la posizione di Sidney è inequivocabilmente repubblicana: «Tous les royaumes bien réglés sont des véritables Républiques» [I, 10]. Mentre Sidney introduce l'idea di una «monarchia repubblicana» sottoposta alla legge, non va dimenticato, Locke non manca di precisare che il pericolo della tirannide, cioè «l'esercizio di un potere che trascende il diritto» (II, XVIII, 199), è un difetto che non riguarda la sola forma di governo monarchica.

8. Dall’Inghilterra alla Francia: il «gouvernement de la loi» da Montesquieu a Rousseau.

L’importanza delle opere di Locke e Sidney e soprattutto la loro influenza sulle idee politiche dell’Illuminismo francese possono essere valutate appieno solo all’interno del più vasto movimento di scambio e di osmosi fra cultura anglosassone e cultura francese che si viene a verificare in coincidenza dei due grandi eventi che scuotono «l’internazionale protestante» nell’ultimo quarto del Seicento, e cioè la Revoca dell’Editto di Nantes da parte di Luigi XIV, seguita a breve intervallo dalla «Gloriosa Rivoluzione» che porta sul trono inglese Guglielmo d’Orange⁴⁵. Da un lato e dall’altro della Manica i *pamphlets* si moltiplicano, rinnovando le tematiche antiassolutiste a partire da argomentazioni comuni. Ma a scorrere questa letteratura politica protestante, che da autori meno noti come **Pierre Jurieu** o **Jacques Abbadie** si estende fino a **Jean Barbeyrac**, il traduttore di Grozio e di Pufendorf e fondatore della scuola francofona del diritto naturale, è difficile trovare posizioni antimonarchiche, poiché alla polemica con Luigi XIV e con i sovrani Stuart si affiancano le «apologie» di Guglielmo e Maria. Ma sempre più si afferma l’idea di una sovranità limitata e di una monarchia sottoposta alla legge.

Il riferimento a questa letteratura può forse consentire di spiegare il «repubblicanesimo» sotterraneo o ambiguo — come è stato più volte sottolineato — di **Montesquieu** e di **Rousseau**. Nell’opera di entrambi questi autori il nesso fra libertà e legge assume un rilievo centrale, ma i problemi indagati e le soluzioni prospettate dal «Président à mortier» e dal «citoyen de Genève» sono per certi aspetti antitetici. Mentre il primo, dopo le giovanili simpatie repubblicane, finisce per disgiungere libertà politica e forma repubblicana, il secondo, riprendendo Sidney, universalizza la forma repubblicana identificandola con la supremazia delle leggi. Ciò che accomuna entrambi è l’indebolimento del nesso che unisce leggi naturali e leggi positive, così come l’abbandono della prospettiva del diritto di resistenza. Ma l’idea del governo della legge è profondamente diversa.

Montesquieu, come è stato ampiamente riconosciuto, stabilisce un nesso inequivocabile fra legge e libertà politica: «La libertà è il diritto di fare tutto ciò che le leggi permettono: e se un cittadino potesse fare ciò che esse vietano, non vi sarebbe più libertà, perché gli altri avrebbero egualmente questo potere» (*Esprit des lois*, XI, III). Nel solco della tradizione che da Platone arriva fino a Locke, egli oppone legge e forza: il regno della legge garantisce la libertà, mentre la sottomissione alla forza, alla costrizione, è illibertà (Ivi, XXVI, XX). All’antitesi di legge e forza corrisponde quella di sicurezza e paura. La legge garantisce la libertà perché solo nella legge è possibile la «tranquillità di spirito che proviene dall’opinione che ciascuno ha della propria sicurezza» (Ivi, XI, VI). Le due definizioni della libertà politica come sottomissione alla legge e come sicurezza sono perciò strettamente correlate. A sua volta l’opinione della propria sicurezza coincide con l’assenza di timore: «perché vi sia questa libertà bisogna che il governo sia tale che un cittadino non possa temere un altro cittadino». Ritroviamo così in Montesquieu la preoccupazione non solo per la violenza individuale⁴⁶, ma anche e soprattutto per l’abuso del potere da parte dei governanti e dei gruppi socialmente rilevanti, i quali, detenendo quote di potere, sono naturalmente portati a volerlo aumentare travalicando i limiti ad essi imposti e quindi a esercitare la forza illegalmente. Tuttavia, a differenza di autori come Locke e Sidney, la soluzione del problema non viene individuata né nell’identificazione di una legge naturale intesa come contenuto e limite delle leggi umane, né dalla derivazione di queste dal consenso o dalla volontà popolare. Egualmente le diverse forme di governo non sono ritenute scaturire da un atto di cessione del potere da parte del popolo — se la vera idea della monarchia nasce con il «governo gotico» ogni riferimento alla *lex regia* è privo di senso — e non c’è alcun richiamo a un eventuale diritto di

⁴⁵ Sul rapporto fra repubblicanesimo inglese e illuminismo resta ancora imprescindibile F. Venturi (1970)

⁴⁶ Come afferma BARBERIS M. (1999), 77.

resistenza nei confronti di leggi ingiuste, in conformità più con il pensiero classico che con il volontarismo moderno. Il rapporto fra legge e ragione, fra legge e «natura delle cose», non viene affatto reciso da Montesquieu, che però lo analizza «platonicamente» dal punto di vista del legislatore, di colui che «compone» le leggi, e non degli individui ad esse sottomessi.

Montesquieu non fornisce una definizione univoca della legge positiva, che può essere intesa sia come applicazione della ragione umana ai casi particolari, sia come norma conforme alla «natura delle cose», sia come prodotto dell'interazione fra le forze politiche e sociali. Tuttavia al di là di queste caratterizzazioni, per cogliere l'elemento fondamentale che contraddistingue la legge è sufficiente considerarla alla luce del suo opposto, cioè la forza come espressione di volontà momentanea, capricciosa e arbitraria. Contrapposta alla volontà del despota la legge è definibile come una norma fissa e stabile: è proprio la sua stabilità a produrre le condizioni della «tranquillità di spirito» in cui consiste la libertà. La stabilità sottrae così la legge alla sfera della pura e semplice volontà, dello *jussum*, poiché la legge non è «un puro atto di potenza» (Ivi, XIX, XIV). Ma in tal modo la questione della libertà viene svincolata dal nesso con la partecipazione del popolo al potere legislativo e l'accento viene posto sulle condizioni che rendono stabile la legge.

In questa prospettiva va considerata quella che Montesquieu definisce «la libertà della costituzione». Una volontà popolare senza limiti sarebbe altrettanto dispotica della volontà di uno solo. Pertanto i regimi moderati sono caratterizzati dall'equilibrio che si viene a creare fra i poteri-funzioni — legislativo, esecutivo e giudiziario — e le forze politico-sociali esistenti. L'equilibrio è richiesto sia nell'ambito del potere legislativo — in Inghilterra, certo, ma anche a Roma e nella monarchia tipica, dove la volontà del re è «frenata» nell'esercizio del potere legislativo dai Parlamenti — sia nell'ambito dei rapporti fra i tre poteri. In questo caso, ciò che più conta è la separazione del potere giudiziario dagli altri due, in modo da garantire nei processi l'imparziale applicazione della legge. L'identificazione fra regimi moderati e governo delle leggi si incentra così sostanzialmente su due elementi: una certa disposizione delle cose che ponga freni o rallenti il potere legislativo, in modo da creare un equilibrio fra innovazione e conservazione, e l'indipendenza del potere giudiziario dagli altri due. Come hanno mostrato, pur in modo diverso, Lando Landi e Bernard Manin⁴⁷, all'interno dei regimi moderati sono ricomprese sia la forma repubblicana che quella monarchica nelle loro più diverse varianti, in conformità con la scelta «pluralistica» che caratterizza la filosofia politica di Montesquieu, il quale non mira a fornire un modello ideale di costituzione politica, ma a mettere in luce la molteplicità dei modelli «buoni». Inoltre, all'interno dei regimi moderati è possibile rintracciare una gradazione della libertà: massima nel caso dell'Inghilterra, minima nel caso delle repubbliche aristocratiche italiane, come Venezia. Ma la gradazione della libertà non sembra dipendere soltanto dalla maggiore o minore partecipazione del popolo al potere legislativo. Se la libertà è intesa come sicurezza, la più ampia libertà garantita dal modello inglese dipende anche, in primo luogo, dal fatto che in Inghilterra — come peraltro a Roma nell'ambito dei giudizi civili — il potere giudiziario non è esercitato da corpi permanenti, ma è effettivamente «invisibile e nullo» in quanto affidato a tribunali temporanei formati da giudici tratti dal corpo del popolo; in secondo luogo dal fatto che in questo paese sono state abolite le giurisdizioni signorili, necessarie nella monarchia tipica a frenare i corpi intermedi ed aventi sui loro soggetti un potere discrezionale.

Il tema della separazione del potere giudiziario costituisce l'elemento di connessione fra la «libertà della costituzione» e la «libertà del cittadino». Non si tratta di un tipo diverso di libertà — che resta la sicurezza —, ma di un modo diverso di garantirla; un'equilibrata distribuzione dei poteri, da cui scaturisce la libertà della costituzione non necessariamente ha come effetto la «libertà del cittadino»: l'applicazione imparziale della legge resa possibile dalla separazione del potere giudiziario non è sufficiente da sola a produrre tutte le condizioni della sicurezza individuale. La libertà dipende anche da «leggi particolari» che non derivano in modo necessario dal tipo di costituzione e sono invece

⁴⁷ LANDI L. (1981); MANIN B. (1985).

connesse ad una serie di fattori più ampi, come i costumi e le maniere. Inaugurando la tradizione del riformismo giuridico, Montesquieu sottolinea come i principali pericoli alla libertà e alla sicurezza dei cittadini provengano dalle «accuse pubbliche o private» (Ivi, XII, II). Di conseguenza, le leggi di procedura penale devono assicurare «l'innocenza» dei cittadini e le leggi penali devono essere ispirate alla natura delle cose e al principio della moderazione: «È il trionfo della libertà quando le leggi penali traggono ogni pena dalla natura particolare del crimine» (Ivi, XII, IV). Queste diverse garanzie della libertà, come è stato più volte osservato, modificano la concezione di Montesquieu del «governo della legge», che viene inteso non solo più in senso formale come rispetto della legalità, ma anche in senso sostanziale come esigenza di un certo contenuto della legge.

L'attenzione posta sulla connessione fra libertà ed esercizio del potere giudiziario segna una distanza fra Montesquieu e autori come Machiavelli o Harrington: contro l'idea dell'appello al popolo il primo sottolinea che uno dei principali difetti della maggior parte delle repubbliche antiche — come delle moderne aristocrazie italiane — è proprio il cumulo della funzione di giudice e di accusatore. Al tempo stesso, però, Montesquieu non manca di ricordare le garanzie che nella legislazione ateniese e romana venivano accordate agli accusati, ed egualmente sottolinea come nella stessa Inghilterra, in modo non dissimile da quanto avveniva ad Atene e a Roma, esista una procedura — il *bill of attainder* — che in quanto si rivolge contro un singolo individuo viola la «libertà del cittadino» (Ivi, XII, XIX). Questo consente di affermare che per Montesquieu la differenza fra antichi e moderni non sta — come affermerà invece Benjamin Constant — in un minor grado di libertà individuale, né nel tramonto della forma repubblicana, ma nella presenza di una forma di governo in più, cioè la «vera» monarchia nata in epoca medievale e suscettibile di diverse varianti, tutte in grado di garantire, benché in misura differente, la libertà nella legge. Più che un antirepubblicano o, viceversa, un repubblicano dissimulato, Montesquieu sembra voler porre in secondo piano l'antitesi fra monarchia e repubblica identificando libertà politica, governo della legge e regimi moderati: «Un popolo libero non è quello che ha una particolare forma di governo, ma quello che gode della forma di governo stabilita dalla Legge» (*Pensées*, n. 884). Di conseguenza porsi il problema di scegliere fra governo repubblicano o governo monarchico altro non sarebbe che «petitesse d'esprit», perché entrambi questi governi sono buoni e il migliore dei due è quello di cui si gode (*Réponses et explications données à la Faculté de Théologie, Oeuvres complètes*, Nagel, vol. II, p. 1183).

Se in Montesquieu il governo della legge viene utilizzato per distinguere regimi moderati e regimi dispotici, **Rousseau**, più fedele a Sidney e a Harrington, stabilisce un nesso indissolubile fra repubblica e regno della legge: «Io chiamo dunque repubblica ogni Stato retto da leggi» (*Contratto sociale*, II, VI). Il tema della superiorità della legge — così come l'antitesi fra governo delle leggi e governo degli uomini — percorre dall'inizio alla fine il pensiero di Rousseau, che nella lettera a Mirabeau del 26 luglio 1767 indica il «grande problema della politica» nell'individuazione di una forma di governo che metta la legge al di sopra dell'uomo. Come negli autori precedentemente esaminati, anche Rousseau contrappone la legge alla forza e ritiene che solo la supremazia della legge possa garantire la libertà come indipendenza dalla volontà arbitraria di un altro uomo: «Non vi è dunque libertà senza leggi, o là dove qualcuno sia al di sopra delle leggi [...] Un popolo libero obbedisce, ma non serve, ha dei capi, ma non dei padroni; obbedisce alle leggi, ma solo alle leggi ed è grazie alla forza delle leggi che non obbedisce agli uomini [...] Un popolo è libero, qualunque forma abbia il suo governo, quando in chi lo governa non vede affatto l'uomo, ma l'organo della legge» (*Lettere dalla montagna*, VIII). Anche i «prodigi» compiuti dalla legge, riassumibili nella «capacità di assoggettare gli uomini per renderli liberi», di conciliare libertà e autorità, come si legge nella voce *Economia politica*, non appaiono forieri di nuove concezioni, ma semplicemente variazioni del motivo ciceroniano della libertà come sottomissione alla legge. La stessa idea di una costrizione che rende liberi — tanto accusata di «totalitarismo» — non è molto distante dall'osservazione di Montesquieu che un cittadino processato legalmente e impiccato il giorno dopo è più libero di un pascià in Turchia (*Lo spirito delle leggi*, XII, II). Anche per Rousseau i magistrati sono ministri delle leggi e quindi, traendo da queste la loro

autorità, hanno tutto l'interesse a farle osservare: nulla di nuovo rispetto al commento di Bracton alla *lex regia* citato anche da Sidney.

Ciò che invece appare decisamente inedito è la trasformazione dell'elemento consensuale — la partecipazione diretta o indiretta del popolo alla formazione della legge — in radicale autonomia, che esclude anche il ricorso all'istituto della rappresentanza, se non con il vincolo del mandato imperativo. A ciò si aggiunge la disgiunzione di leggi naturali e leggi positive, che trovano il loro limite nella loro stessa natura, cioè la generalità. La legge in quanto è un atto del potere sovrano ed espressione della volontà generale implica una doppia generalità: generalità della forma, in quanto tutto il popolo partecipa alla deliberazione, e del contenuto, cioè della materia su cui si delibera, in quanto si statuisce su tutto il popolo considerato da un altro punto di vista. La legge per la sua generalità si distingue perciò dal decreto che è invece un atto particolare di governo. Proprio perché la volontà generale delibera su tutto il popolo non è possibile commettere ingiustizia contro particolari, né oltrepassare i limiti della pubblica utilità. La legge in quanto tale non può essere ingiusta o tirannica, perché altrimenti cessa di avere valore di legge.

Identificando la sovranità con l'esercizio della volontà generale che si esprime attraverso la legge, Rousseau stabilisce confini concettuali netti fra sovranità e governo, a differenza delle precedenti dottrine del diritto di resistenza protestante che sovente lasciavano coesistere in modo un po' confuso sovranità popolare e sovranità del re. Di conseguenza la supremazia della legge si traduce in termini istituzionali nella supremazia del popolo sovrano sui magistrati incaricati di far eseguire la legge e quindi nella rigida subordinazione del potere esecutivo al potere legislativo. Tuttavia a differenza di Harrington e di Montesquieu, Rousseau non ritiene che i meccanismi istituzionali, da soli, siano in grado di garantire il regno delle leggi. In primo luogo, infatti, pur affermando che la volontà generale è sempre retta, inalterabile e pura, Rousseau non manca di rilevare come non sempre essa si trovi nella volontà della maggioranza. Di conseguenza occorre che il popolo sovrano sia «virtuoso» e l'attenzione si sposta sulle condizioni extra-giuridiche della virtù: dimensioni dello stato, distribuzione della proprietà, attività economiche, costumi, educazione, e così via. In secondo luogo, pur in presenza di queste condizioni, la supremazia della legge è sempre minacciata dal rischio che i governanti abusino del loro potere. Ancora una volta, non sono tanto i singoli individui, quanto i gruppi organizzati a costituire il pericolo maggiore, poiché con il loro potere possono voler piegare le leggi alla loro volontà di corpo o corrompere il popolo sovrano. E il gruppo organizzato più minaccioso, con il suo interesse di corpo distinto dall'interesse generale, è appunto il governo. Nonostante la sua supremazia, il popolo sovrano svolge un'attività limitata e in ultima analisi esercita ben poco il potere di fare le leggi. Come è stato sottolineato nelle interpretazioni «costituzionaliste» di Rousseau⁴⁸, le leggi roussoiane sono le «leggi fondamentali», quelle che noi oggi definiremmo norme costituzionali. Il governo, pur subordinato alle leggi, è invece sempre attivo, perché è un corpo permanente che esercita un potere normativo ordinario sotto forma di «decreto» o di «ordinanza». Di conseguenza, per la sua stessa attività costante, esso tende ad estendere i suoi poteri a spese del popolo sovrano e ad agire sottraendosi al vincolo delle leggi.

Non diversamente da Locke, da Sidney e dallo stesso Montesquieu, anche qui il pericolo che minaccia il governo della legge è l'abuso di potere da parte dei governanti. Ma nell'affrontare questi problemi, la prospettiva del «repubblicano» Rousseau, che pur ha equiparato le diverse forme di governo e ha identificato i governanti con il «principe», è indubbiamente quella della realtà di Ginevra e l'attenzione si focalizza sulla degenerazione oligarchica delle «aristocrazie elettive». «Ginevrina» è anche la soluzione che Rousseau fornisce a questo problema, cioè l'appello alle assemblee periodiche del popolo sovrano. E' questo l'esito che contrasta in modo stridente con qualsiasi posizione costituzionalista e che trasforma la dottrina roussoiana della volontà generale in una sorta di onnipotenza smisurata della volontà popolare, in un «plebiscito di tutti i giorni»: «Nel momento in cui il popolo è legittimamente riunito in corpo sovrano, cessa ogni giurisdizione del governo, il potere esecutivo è sospeso, e la persona dell'ultimo cittadino è tanto

⁴⁸ Cfr. ad esempio SARTORI G. (1993), 160ss.

sacra e inviolabile quanto quella del primo magistrato, perché dove si trova il rappresentato non vi sono più rappresentanti» (*Contratto sociale*, III, XIV). In realtà, dietro questa «sospensione» dell'ordine costituzionale c'è il tentativo di trasformare in una situazione di tipo legale l'appello al popolo lockiano e il diritto di resistenza caratterizzante il diritto naturale protestante, attraverso il ricorso a uno strumento che gli oppositori ginevrini del regime oligarchico ritenevano previsto dalla «costituzione», cioè le assemblee periodiche del Consiglio Generale. Di fronte al pericolo di degenerazione del governo Rousseau rifiuta il ricorso alla forza, che reintrodurrebbe lo «stato di guerra» nello stato civile. Egualmente, come i suoi concittadini è incapace di pensare a strumenti di controllo «moderni», come la sostituzione del sistema di cooptazione dei magistrati con un sistema elettivo, perché avrebbero comportato un mutamento ritenuto illegittimo della costituzione. E così ripropone, come strumento di freno e di controllo del governo, un istituto, le assemblee periodiche del popolo sovrano, che i suoi concittadini avevano creduto di rintracciare nelle *Ordinanze ecclesiastiche* cinquecentesche. Attraverso le assemblee periodiche, che consentono il machiavelliano «ritorno ai principi», la supremazia della legge lascia così il posto al potere «costituente» del popolo sovrano. Se la prospettiva ginevrina consente di rendere più comprensibili e meno «totalitari» gli apparenti paradossi roussoiani, allontana però dall'orizzonte della «modernità» il pensiero politico di questo autore, segnato, più che dalla visione di una società rigenerata, dal desiderio di conservare le istituzioni moribonde di una piccola repubblica di antico regime⁴⁹.

⁴⁹ Su questi temi mi permetto di rinviare a SILVESTRINI G., *Contrat social et religion civile*, intervento al «Colloque Rousseau. Politique et Anthropologie», Università di Nancy, 28-29 aprile 1999, di prossima pubblicazione negli atti del convegno.

9. Conclusioni

Nel corso del Settecento il tema della supremazia delle leggi si diffonde ben oltre gli autori menzionati e in contesti e dottrine molto diverse, da Toland a Bolingbroke fino a Hume in Inghilterra, da Voltaire all'*Encyclopédie* fino a Mably, Condorcet e ai fisiocratici in Francia, per poi saldarsi con i dibattiti sulle Rivoluzioni americana e francese. Per ragioni di spazio, non senza un margine di arbitrio, ho però scelto di fermarmi prima dell'epoca delle codificazioni e della fine dell'Antico regime, e prima anche di Kant, il cui repubblicanesimo si salda, universalizzandosi, in una filosofia della storia e del progresso estranea alla dottrine esaminate.

A questo punto è possibile chiedersi se la dottrina del governo delle leggi consenta di identificare una tradizione specificamente repubblicana o «neo-romana degli Stati liberi». Pur prescindendo dalla problematicità che comporta qualsiasi tentativo di ritrovare tradizioni omogenee nei cammini tortuosi della storia, la risposta non pare affatto semplice. In primo luogo, occorre ricordare che il tema della supremazia delle leggi percorre trasversalmente il pensiero politico occidentale e quindi non ha una valenza specificamente repubblicana, ma «costituzionalista» in senso lato. In secondo luogo, sulla base degli autori analizzati, è possibile constatare come il primo scrittore che istituisce un chiaro nesso fra regimi popolari e governo delle leggi in realtà è Hobbes, il cui obiettivo polemico principale sono i puritani e Calvino, nel cui pensiero l'ideale della supremazia della legge non ha come principale fonte l'umanesimo civile, ma l'incontro fra le sue concezioni teologiche ed ecclesiologiche, la sua formazione umanistica e giuridica e il coinvolgimento diretto nelle vicende politiche e religiose di Ginevra. Harrington, che polemizza con Hobbes, è in realtà l'unico autore repubblicano — fra quelli da me analizzati — a identificare repubblica e governo delle leggi in senso antimonarchico. E sempre Harrington ha effettuato la connessione fra la dottrina di Machiavelli, la repubblica e il governo delle leggi. Ma questa operazione risulta un po' sospetta proprio per il fatto che il repubblicanesimo di Harrington è ben poco «machiavelliano». Egli infatti da un lato privilegia il modello veneziano caratterizzato dalla stabilità e dalla connotazione aristocratica, dall'altro mira a individuare nella *balance of property* e nei meccanismi istituzionali il modo di garantire il governo della legge indipendentemente dalla virtù dei cittadini. A sua volta Machiavelli, pur accogliendo l'idea di matrice romana della cittadinanza come certezza del diritto, non appare molto interessato a stabilire le condizioni istituzionali della supremazia delle leggi, ponendo invece l'attenzione sulla precarietà e sulla fragilità delle istituzioni stesse, esposte al movimento della storia, così come sulle condizioni extra-giuridiche della virtù. Per quanto riguarda invece Sidney e Rousseau, come si è visto, la loro identificazione della repubblica con la supremazia delle leggi finisce per vanificare l'opposizione fra repubbliche e monarchie. Inoltre, per quanto il loro modo di intendere la *liberty by law* sia molto simile — ma si tratta di una somiglianza condivisa con una molteplicità di autori meno facilmente classificabili come repubblicani —, alla fin fine essi propongono soluzioni diverse e lontane al problema di garantire il governo della legge.

Pertanto, al di là di una comune e generale adesione all'ideale della *liberty by law*, sembra difficile trovare una variante specificamente repubblicana della dottrina del governo delle leggi. Ma forse il problema è più radicale e investe lo stesso concetto di repubblicanesimo come categoria storiografica la quale, proprio per il successo ottenuto negli ultimi decenni che ne ha esteso notevolmente l'ambito di applicazione, rischia di perdere le sue capacità connotative e la possibilità di identificare una tradizione unitaria⁵⁰.

⁵⁰ Su questo problema cfr. GEUNA M. (1998).

Bibliografia

- ALBERTINI R. VON (1955), *Das florentinische Staatsbewußtsein im Übergang von der Republik zum Prinzipat*, Bern, A. Francke, trad. it. *Firenze dalla repubblica al principato. Storia e coscienza politica*, Torino, Einaudi, 1970.
- AUBENQUE P. (1980), *La loi selon Aristote*, «Archives de philosophie du droit», 25, 147-157.
- BARBERIS M. (1999), *Libertà*, Bologna, Il Mulino.
- BELLOMO M., *L'Europa del diritto comune* (1988), Roma, Il Cigno Galileo Galilei, 1994.
- BERMAN H. J. (1983), *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, trad. it. *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, Bologna, Il Mulino, 1998.
- BOBBIO N. (1984), *Governo degli uomini o governo delle leggi?*, in *Il futuro della democrazia*, Torino, Einaudi, 169-194.
- BÖCKENFÖRDE E.-W. (1968), *Der Rechtsbegriff in seiner geschichtlichen Entwicklung*, «Archiv für Begriffsgeschichte», 12, 145-165.
- BRETONNE M. (1994), *Il diritto a Roma*, in BRETONNE M., TALAMANCA M., *Il diritto in Grecia e a Roma*, Roma-Bari, Laterza, 91-178.
- CADONI G. (1974), *Machiavelli, Regno di Francia e «principato civile»*, Roma, Bulzoni.
- CADONI G. (1978), *Machiavelli teorico dei conflitti sociali*, «Storia e politica», 17, 197-220.
- CADONI G. (1987), *Il potere e il consenso. Intorno al «Dialogo del reggimento di Firenze» di Francesco Guicciardini*, «La Cultura», 25 (2), 177-226.
- CAMASSA G. (1991), *La codificazione delle leggi nella Grecia arcaica*, «Filosofia politica», 5 (2), 259-269.
- CARTLEDGE P., MILLET P., TODD S. (1990), *Nomos. Essays in Athenian Law, Politics and Society*, Cambridge, Cambridge University Press.
- CORTESE E. (1995), *Il diritto nella storia medievale*, 2 voll., Roma, Il Cigno Galileo Galilei.
- COTTON J. (1991), *James Harrington's Political Thought and its Context*, New York-London, Garland Publ. Inc.
- DE ROSA D. (1980), *Coluccio Salutati: il cancelliere e il pensatore politico*, Firenze, La Nuova Italia.
- DICEY A. V. (1885), *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London, Macmillan, 1959.
- DOLCINI C. (1983), *Il pensiero politico del Basso Medio Evo. Antologia di saggi*, Bologna, Patron.
- DUCOS M. (1984), *Les Romains et la loi. Recherches sur les rapports de la philosophie grecque et de la tradition romaine à la fin de la République*, Paris, Les Belles Lettres.
- DWORKIN R. (1986), *Law's Empire*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, trad. it. *L'impero del diritto*, Milano, Il Saggiatore, 1990.
- FASSÒ G. (1966-70), *Storia della filosofia del diritto*, 3 voll., Bologna, Il Mulino.
- FASSÒ G. (1973), *Legge (teoria generale)*, Sez. I, *La legge nella storia del pensiero filosofico-giuridico*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIII, Milano, Giuffrè.
- GEUNA M. (1998), *La tradizione repubblicana e i suoi interpreti*, «Filosofia politica», 12 (1), 101-132.
- GIGANTE M. (1956), *Nomos Basileus*, Napoli, Edizioni Glaus.
- GILBERT F. (1965), *Machiavelli and Guicciardini. Politics and History in Sixteenth-Century Florence*, Princeton, Princeton University Press, trad. it. *Torino, Einaudi, 1970*.
- GRAWERT R. (1975), *Gesetz*, in *Geschichtliche Grundbegriffe*, vol. II, Stuttgart, Klett-Cotta, 863-922.
- GROSSI P. (1997), *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, Laterza.
- GUIDI G. (1981), *Il governo della città-repubblica di Firenze del primo Quattrocento*, Firenze Olschki.

- HANSEN M. H. (1989), *Was Athens a Democracy? Popular Rule, Liberty and Equality in Ancient and Modern Political Thought*, Copenhagen, The Royal Danish Academy of Sciences and Letters.
- HAYEK F. VON (1955), *The Political Ideal of the Rule of Law*, Cairo, National Bank of Egypt.
- HAYEK F.A. (1960), *The Constitution of Liberty*, Chicago, University of Chicago Press, trad. it. *La società libera*, Firenze, Vallecchi, 1969.
- HILL C. (1958), *James Harrington and the People, in Puritanism and Revolution*, London, Secker and Warburg.
- ISNARDI PARENTE M. (1982), *Il pensiero politico greco dalle origini alla Sofistica*, in *Storia delle idee politiche economiche sociali*, a cura di L. Firpo, vol. I, Torino, Utet, 127-233.
- ISNARDI PARENTE M. (1996), *Platone*, Roma-Bari, Laterza.
- KANTOROWICZ E. H. (1957), *The King's Two Bodies. A Study in Medieval Political Thought*, Princeton (N.J.), Princeton University Press, trad. it. *I due corpi del Re. L'idea di regalità nella teologia politica medievale*, Torino, Einaudi, 1989
- KELLY J. M. (1992), *A Short History of Western Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press, trad. it. *Storia del pensiero giuridico occidentale*, Bologna, Il Mulino, 1996.
- LANDI L. (1981), *L'Inghilterra e il pensiero politico di Montesquieu*, Padova, Cedam.
- LARRÈRE C. » (1997), *Le gouvernement de la loi est-il un thème républicain?*, «Revue de synthèse, 4 (2-3), 236-258.
- LEPORE E. (1954), *Il princeps ciceroniano e gli ideali politici della tarda repubblica*, Napoli, Morano.
- LOOS F., SCHREIBER H.-L. (1984), *Recht, Gerechtigkeit*, in *Geschichtliche Grundbegriffe*, vol. V, Stuttgart, Klett-Cotta, 231-311.
- MACCORMICK D.N. (1984), *Der Rechtsstaat und die rule of law*, «Juristenzeitung», 39 (2), 65-70.
- MANIN B. (1985), *Montesquieu et la politique moderne*, «Cahiers de philosophie politique», 2-3, 157-229.
- MANIN B. (1992), *La democrazia dei moderni. Con due discorsi di Francesco Guicciardini sull'elezione e l'estrazione a sorte dei governanti*, a cura di PASQUINO P., Milano, Anabasi.
- MARTINES L. (1968), *Lawyers and Statecraft in Renaissance Florence*, Princeton.
- MATTEUCCI N. (1976), *Organizzazione del potere e libertà. Storia del costituzionalismo moderno*, Torino, Utet.
- MATTEUCCI N. (1983), *Costituzionalismo*, in *Dizionario di politica*, diretto da BOBBIO N., MATTEUCCI N., PASQUINO G., Torino, Utet, 249-260.
- MCILWAIN C. H. (1940), *Constitutionalism: ancient and modern*, Ithaca (N.Y.), Cornell University Press, trad. it. *Costituzionalismo antico e moderno*, Bologna, Il Mulino, 1990.
- MURALT A. VON (1945), *Machiavelli's Staatsgedanke*, Basel.
- NUZZO E. (1984), *La superiorità degli Stati liberi. I repubblicani inglesi (1649-1722)*, Napoli, E.S.I.
- OMAGGIO V. (1991), *Legge e potere civile in Marsilio da Padova. Note in margine ad una lettura del «Defensor pacis»*, «Materiali per una storia della cultura giuridica», 21 (2), 307-328.
- PARADISI B. (1983), *Il pensiero politico dei giuristi medievali*, in *Storia delle idee politiche economiche sociali*, diretta da L. FIRPO, vol. II, t. II, Torino, Utet, 211-366.
- PASQUINO P. (1996a), *Political Theory, Order and Threat*, «Nomos», XXXVIII, 19-41.
- PASQUINO P. (1996b), *Liberté et république chez Machiavel*, «Les Annales de Clermont-Ferrand», 32, 33-50.
- PASSERIN D'ENTRÈVES A. (1954), *La dottrina del diritto naturale*, Milano, Edizioni di Comunità, 1980.
- PASSERIN D'ENTRÈVES A. (1992a), *Diritto naturale e distinzione fra morale e diritto nel pensiero di S. Tommaso*, in *Saggi di storia del pensiero politico. Dal Medioevo all'età contemporanea*, a cura di G. M. BRAVO, Milano, Angeli, 63-96.
- PASSERIN D'ENTRÈVES A. (1992 b), *Rileggendo il «Defensor pacis»*, in *Saggi di storia del pensiero politico*, a cura di G. M. Bravo, 135-167.

- PAULSON S.L. (1992), *Teorie giuridiche e Rule of Law*, «Analisi e diritto», 251-274.
- PETTIT P. (1997), *Republicanism. A Theory of Freedom and Government*, Oxford, Clarendon Press.
- PORTINARO P. P. (1996), *Legalità (principio di)*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, vol. V, Roma, Treccani, 216-225.
- RAZ J. (1983), *The Authority of Law*, Oxford, Clarendon Press.
- RUBINSTEIN N. (1965), *Marsilius of Padua and Italian Political Thought of His Time*, in HALE J. R., HIGHFIELD J. R. L., SMALLEY B. (eds), *Europe in the Late Middle Ages*, London, Faber and Faber, 44-75.
- RUBINSTEIN N. (ed.) (1968), *Florentine Studies. Politics and Society in Renaissance Florence*, London, Faber and Faber.
- RUBINSTEIN N. (1979), *Le dottrine politiche del Rinascimento fiorentino*, in BOAS HALL M. et al., *Il Rinascimento. Interpretazioni e problemi*, Roma-Bari, Laterza, 183-237.
- SARTORI G. (1993), *Democrazia. Cosa è*, Milano, Rizzoli.
- SASSO G. (1984), *Sul «Dialogo del reggimento di Firenze»*, in *Per Francesco Guicciardini. Quattro studi*, Roma, 181-253.
- SASSO G. (1987), *Machiavelli e Polibio*, in *Machiavelli e gli antichi e altri saggi*, Milano-Napoli, Ricciardi.
- SCOTT J. (1988), *Algernon Sidney and the English Republic, 1623-1677*, Cambridge, Cambridge University Press.
- SHAPIRO I. (ed.) (1994), *The Rule of Law, «Nomos»*, 36.
- SKINNER Q. (1981), *Machiavelli*, Oxford, Oxford University Press, trad. it. Milano, Dall'Oglio, 1982.
- SKINNER Q. (1990), *Thomas Hobbes on the Proper Signification of Liberty*, «*Transactions of the Royal Historical Society*», 40, 121-151.
- SKINNER Q. (1998), *Liberty before Liberalism*, Cambridge, Cambridge University Press.
- STRUMIA A. (1991), *L'immaginazione repubblicana. Sparta e Israele nel dibattito filosofico-politico dell'età di Cromwell*, Firenze, Le Lettere.
- TALAMANCA M. (1994), *Il diritto in Grecia*, in BRETONNE M., TALAMANCA M., *Il diritto in Grecia e a Roma*, Roma-Bari, Laterza, 3-89.
- TIERNEY B. (1963), *Bracton on Government*, «*Speculum*», 38, 295-317, trad. it. *Bracton e il governo civile*, in DOLCINI C. (1983), 239-272.
- ULLMANN W. (1965), *A History of Political Thought: The Middle Ages*, Harmondsworth, Middlesex, Penguin Books, trad. it. *Il pensiero politico del Medioevo*, Roma-Bari, Laterza, 1984.
- VENTURI F. (1970), *Utopia e riforma nell'Illuminismo*, Torino, Einaudi.
- VIANO C. A. (1982), *Aristotele*, in *Storia delle idee politiche economiche sociali*, diretta da L. Firpo, vol. I, Torino, Utet, 292-330.
- VIANO C. A. (1992), *Introduzione a ARISTOTELE, Politica e Costituzione di Atene*, Torino, Utet, 9-41.
- VIANO C. A. (1997), *Locke*, Roma-Bari, Laterza.
- VILLEY M. (1945), *Le droit romain. Son actualité*, Paris, P.U.F., 1993.
- VIROLI M. (1998), *Machiavelli*, Oxford, Oxford University Press.
- VITI P. (a cura di) (1990), *Leonardo Bruni cancelliere della Repubblica di Firenze*, *Atti del Convegno di studi*, Firenze, 27-29 ottobre 1989, Firenze.
- VITI P. (1999), *Il pensiero politico degli umanisti*, in DOLCINI C. (a cura di), *Il pensiero politico. Idee teorie dottrine*, vol. I, *Età antica e medioevo*, Torino, Utet, 301-342.
- WORDEN B., *English Republicanism*, in BURNS J. H., GOLDIE M., *The Cambridge History of Political Thought 1450-1700*, Cambridge, Cambridge University Press, 443-475.
- ZAGREBELSKY G. (1992), *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, Einaudi.

- ZORZI A. (1988), L'amministrazione della giustizia penale nella Repubblica fiorentina. Aspetti e problemi, Firenze, Olschki.

Working Papers

The full text of the working papers is downloadable at <http://polis.unipmn.it/>

* Economics series

**political theory series

- 2000 n. 12** Gabriella Silvestrini, *Il concetto di <<governo della legge>> nella tradizione repubblicana.*
- 2000 n. 11** Silvano Belligni, *Magistrati e politici nella crisi italiana. Democrazia dei guardiani e neopopulismo*
- 2000 n. 10* Rosella Levaggi and Roberto Zanola, *The Flypaper Effect: Evidence from the Italian National Health System*
- 1999 n. 9* Mario Ferrero, *A model of the political enterprise*
- 1999 n. 8* Claudia Canegallo, *Funzionamento del mercato del lavoro in presenza di informazione asimmetrica*
- 1999 n. 7** Silvano Belligni, *Corruzione, malcostume amministrativo e strategie etiche. Il ruolo dei codici.*
- 1999 n. 6* Carla Marchese and Fabio Privileggi, *Taxpayers Attitudes Toward Risk and Amnesty Participation: Economic Analysis and Evidence for the Italian Case.*
- 1999 n. 5* Luigi Montrucchio and Fabio Privileggi, *On Fragility of Bubbles in Equilibrium Asset Pricing Models of Lucas-Type*
- 1999 n. 4** Guido Ortona, *A weighted-voting electoral system that performs quite well.*
- 1999 n. 3* Mario Poma, *Benefici economici e ambientali dei diritti di inquinamento: il caso della riduzione dell'acido cromico dai reflui industriali.*
- 1999 n. 2* Guido Ortona, *Una politica di emergenza contro la disoccupazione semplice, efficace equasi efficiente.*
- 1998 n. 1* Fabio Privileggi, Carla Marchese and Alberto Cassone, *Risk Attitudes and the Shift of Liability from the Principal to the Agent*

Department of Public Policy and Public Choice “*Polis*”

The Department develops and encourages research in fields such as:

- theory of individual and collective choice;
- economic approaches to political systems;
- theory of public policy;
- public policy analysis (with reference to environment, health care, work, family, culture, etc.);
- experiments in economics and the social sciences;
- quantitative methods applied to economics and the social sciences;
- game theory;
- studies on social attitudes and preferences;
- political philosophy and political theory;
- history of political thought.

The Department has regular members and off-site collaborators from other private or public organizations.

Instructions to Authors

Please ensure that the final version of your manuscript conforms to the requirements listed below:

The manuscript should be typewritten single-faced and double-spaced with wide margins.

Include an abstract of no more than 100 words.

Classify your article according to the *Journal of Economic Literature* classification system.

Keep footnotes to a minimum and number them consecutively throughout the manuscript with superscript Arabic numerals. Acknowledgements and information on grants received can be given in a first footnote (indicated by an asterisk, not included in the consecutive numbering).

Ensure that references to publications appearing in the text are given as follows:

COASE (1992a; 1992b, ch. 4) has also criticized this bias....

and

“...the market has an even more shadowy role than the firm” (COASE 1988, 7).

List the complete references alphabetically as follows:

Periodicals:

KLEIN, B. (1980), "Transaction Cost Determinants of 'Unfair' Contractual Arrangements," *American Economic Review*, 70(2), 356-362.

KLEIN, B., R. G. CRAWFORD and A. A. ALCHIAN (1978), "Vertical Integration, Appropriable Rents, and the Competitive Contracting Process," *Journal of Law and Economics*, 21(2), 297-326.

Monographs:

NELSON, R. R. and S. G. WINTER (1982), *An Evolutionary Theory of Economic Change*, 2nd ed., Harvard University Press: Cambridge, MA.

Contributions to collective works:

STIGLITZ, J. E. (1989), "Imperfect Information in the Product Market," pp. 769-847, in R. SCHMALENSEE and R. D. WILLIG (eds.), *Handbook of Industrial Organization*, Vol. I, North Holland: Amsterdam-London-New York-Tokyo.

Working papers:

WILLIAMSON, O. E. (1993), "Redistribution and Efficiency: The Remediableness Standard," Working paper, Center for the Study of Law and Society, University of California, Berkeley.