

A12

Andrea Betto

**Il pensiero giuridico nel *Defensor Pacis* di
Marsilio da Padova, tra realtà politica ed
elaborazione dottrinale**





Aracne editrice

www.aracneeditrice.it

Copyright © MMXX

Gioacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

www.gioacchinoonoratieditore.it

info@gioacchinoonoratieditore.it

via Vittorio Veneto, 20

00020 Canterano (RM)

(06) 45551463

ISBN 978-88-255-3960-8

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: dicembre 2020

Indice

- 7 *Introduzione*
- 9 **Capitolo I**
La difesa della pace
- 11 **Capitolo II**
Lo Stato
2.1. Le origini e 'le parti' delle comunità civili, 11 – 2.2. Generi di regimi civili e metodi di istituirli, 14.
- 17 **Capitolo III**
La legge
3.1. La necessità della legge, 18 – 3.2. La 'causa efficiente' delle leggi umane: il legislatore, 19 – 3.3. Il metodo legislativo, 23.
- 25 **Capitolo IV**
Il governante
4.1. Qualità del perfetto governante, 25 – 4.2. Istituzione del governante e suoi compiti, 27 – 4.3. Ancora sul modo di istituire il governante, 29 – 4.4. Unità del governante e unità dello Stato, 32 – 4.5. La correzione del governante, 33.
- 37 **Capitolo V**
La pace in Italia
- 41 **Capitolo VI**
Il 'Regno italico', Tolomeo da Lucca e Bartolo da Sassoferrato
6.1. Tolomeo da Lucca, 43 – 6.2. La *civitas* secondo Bartolo, 45 – 6.3. Il 'medico' e il giurista, 53.

57 Capitolo VII
 L'originalità di Marsilio

7.1. Marsilio e la "Politica" aristotelica, 58 – 7.2. L'eredità di Marsilio, 63.

Introduzione

Nel suo *Defensor Pacis*, opera considerabile quale “*il maggior studio di scienza politica del Medioevo*”¹, conclusa dall’autore il 24 giugno 1324, Marsilio da Padova² esprime, in particolare nel primo capitolo, la ‘*Diccio prima*’ del testo, la sua concezione dello Stato e del diritto. Elabora un progetto politico, nel quale l’elemento giuridico assume un tratto qualificante e di assoluta centralità.

La legge e la giustizia sono i connotati che fondano la proposta originale dell’Autore, proposta che trae spunto dalla osservazione della realtà politica del suo tempo, per individuare un fondamento nuovo al diritto, in nome della necessità di assicurare la ‘pace’. In ciò Marsilio si distingue dai pensatori a lui contemporanei e getta le basi per concezioni giuridiche che troveranno sviluppo nei secoli a venire.

In particolare egli trova ispirazione dalla esperienza dei Comuni italiani, per elaborare una teoria che trascende il suo tempo e arrivando a formulare un pensiero valido per ogni epoca. Il suo linguaggio, il metodo, e parte dei contenuti sono frutto delle dottrine aristoteliche, che l’Autore rielabora alla luce delle riflessioni sulla realtà che sperimenta.

L’esame ragionato delle tesi marsiliane si articola qui seguendo-

1. Così alla voce ‘Marsilio da Padova’, a cura di Felice Battaglia, nell’Enciclopedia Italiana (1934).

2. Marsilio di Buonmatteo Mainardini nasce a Padova, tra il 1275 e il 1280, da famiglia di giudici e notai. Studia medicina all’Università di Padova e negli anni 1312-1313 è a Parigi, dove studia alla facoltà delle Arti divenendone maestro e poi rettore (1313). Tornato in Italia, prende parte alle contese politiche, nella cornice dello scontro tra Papato ed Impero. La sua principale opera, il *Defensor Pacis*, viene condannata dall’autorità ecclesiastica, il 23 ottobre 1327, e Marsilio scomunicato. Questi si rifugia presso l’imperatore Ludovico il Bavaro, lo segue nella sua discesa in Italia, ed a Roma organizza la cerimonia dell’11 gennaio 1328, con l’attribuzione all’imperatore delle insegne del potere. Trascorre il periodo successivo a Monaco, dove scrive il *Defensor minor* e il *De translatione imperii*, e dove muore intorno al 1342-43. La sua opera maggiore è distinta in tre *dicciones*: nella prima Marsilio enuncia le sue idee basandosi su argomenti razionali; nella seconda facendo leva su verità religiose; nella terza esprime una sintesi delle prime due.

ne gli argomenti principali, a cominciare dal grande obiettivo della 'pace', intesa in senso lato e non solo come assenza di conflitti, e prosegue affrontando i temi dello Stato, della legge, del governante, e l'analisi che egli compie della situazione politica italiana. Di qui si introduce la riflessione dottrinale, che pure discende dalla osservazione della stessa realtà politica, svolta da altri pensatori del suo secolo, Tolomeo da Lucca e soprattutto Bartolo da Sassoferrato. Le idee del massimo giurista medievale sono prese in considerazione in maniera più dettagliata e confrontate con quelle del medico padovano.

Da tutte tali argomentazioni si colgono i tratti di originalità del pensiero di Marsilio, quale eredità di significativa rilevanza per le epoche successive.

La difesa della pace

L'obiettivo, appassionatamente dichiarato in esordio, della riflessione marsiliana, è assicurare la 'pace' alla comunità civile. Fin dal prime pagine traspare l'intensa tensione morale dell'Autore, che si traduce nello sforzo di elaborazione di metodi e regole per garantire il fine che intende raggiungere.

Solo nella pace i popoli prosperano e possono vivere una vita dignitosa, capace di soddisfare le esigenze elementari di ogni persona; condizione questa che egli definisce 'vita sufficiente'. Tale obiettivo è tanto più auspicabile quanto più Marsilio nota come, invece, la realtà politica italiana del suo tempo sia caratterizzata da conflittualità, che si rivela causa di miseria e sofferenza. Finchè gli abitanti d'Italia, egli annota, vissero in pace, poterono gustare i dolci frutti che essa porta con sé e progredire notevolmente, mentre, lacerati dalle contese, hanno dovuto sostenere ogni tipo di avversità e il peso di dominatori stranieri. Ancora nel suo tempo, la popolazione del 'regno italico' è trascinata nella discordia sulla 'via traversa dell'errore', e senza la possibilità di raggiungere una 'vita sufficiente'. Affronta il giogo duro di tiranni, invece che godere della libertà, regge forti sofferenze, invece che vivere in pace.

Per tutte tali ragioni, ricorda con sentimento Marsilio, bisogna "scegliere la via della pace, cercarla se non la possediamo, conservarla se l'abbiamo ottenuta e respingere con ogni sforzo la contesa". Questo è il dovere di ogni persona, e ancor di più dei gruppi e delle comunità che sono obbligati ad aiutarsi reciprocamente, sia per dovere religioso verso la carità celeste che, aggiunge, per il vincolo o legge (*vinculo sive iure*) della società umana. Chiunque sia in grado di comprendere quale sia il bene comune, è tenuto a dedicare a tale fine ogni suo sforzo accurato. Marsilio, medico padovano, intende assolvere tale dovere grazie alla sua riflessione, per capire come possa strutturarsi l'organizzazione di una comunità di persone, affinché possa mantenersi 'in salute'. Le regole giuridiche sono come ricette

sanitarie, preventive, per la buona condizione del corpo sociale. L'approccio dell'Autore è, diremmo, scientifico, e aderente alle concrete esigenze della società. Parte dalla materia, la esamina, la analizza e formula una serie di indicazioni pratiche, verificate e verificabili sotto il profilo della loro efficacia; indicazioni che, pur se elaborate col metodo per così dire del medico, hanno sostanza giuridica, attesa la particolarità del 'paziente', ovvero un corpo immateriale, ideale, cioè la comunità politica.

La pace come 'salute' della società è un concetto dinamico, sinonimo di buona 'costituzione' e buon funzionamento. La pace è una delle possibili 'disposizioni' dello Stato, dice l'Autore riprendendo un passo di Cassiodoro¹, e la salute consiste nell'ottima disposizioni delle sue parti stabilite secondo ragione, ordinate l'una all'altra, ognuna delle quali in grado di svolgere i compiti che le spettano. Come le parti di un organismo vivente. Al contrario, la mancanza di tranquillità, la discordia e le liti rappresentano l'insana disposizione della città e dello Stato, che provocano danni irreparabili, così come avviene per la malattia di un animale per cui alcune o tutte le sue parti sono impedito nel loro corretto funzionamento.

Tali due 'disposizioni' fanno parte della natura degli Stati, così come la salute e la malattia fanno parte della vita degli animali. Spetta agli uomini il ruolo di porre le basi e difendere la pace, così intesa, dello Stato e, se necessario provvedere, quando manca, da buoni medici, a ricostituirla.

1. Cassiodoro, *Variae*, I, 1 (*Monumenta Germaniae Historica, Sub auctores antiqui*, XII, pag. 10), cit. da Gianfranco Maglio, *L'idea costituzionale nel Medioevo. Dalla tradizione antica al 'costituzionalismo cristiano'*, Gabrielli Editore, Verona 2006, pag. 231.

Lo Stato

Marsilio definisce poi cosa intende per ‘Stato’-*regnum seu civitas*-, precisando inoltre il significato cui farà riferimento nel corso della trattazione.

In una prima accezione, la parola Stato indica un vasto territorio, costituito da una pluralità di città o province, racchiuse in uno stesso ordinamento o regime; in questo senso, lo ‘Stato’ non si differenzia da una città autonoma per ‘specie di costituzione’, ma esclusivamente per la estensione territoriale. In un secondo senso il termine ‘Stato’ è riferito alla città autonoma e non è soggetta al potere di altra città o regno. Come esempi del primo caso, l’Autore accenna al Regno francese o all’Impero germanico, mentre pensa alle città comunali italiane o alle *poleis* greche, quanto al secondo.

Egli usa poi la definizione di ‘Stato’ in relazione a “*qualcosa di comune ad ogni regime temperato*”¹, con ciò intendendo una forma di governo fondata sulla volontarietà, un regime che è governato con il concorso dei componenti la comunità e che mira a realizzare il bene comune. E si tratta di una definizione data in astratto, e che può poi esser riferita ad ogni struttura statale, sia essa estesa territorialmente o coincidente con una città.

2.1. Le origini e ‘le parti’ delle comunità civili

Applicando l’insegnamento aristotelico, da adottarsi nell’indagare un fenomeno della realtà, occorre ricercarne le sue cause prime, e perciò Marsilio si interroga sulle ragioni di origine delle comunità civili, ricercando i motivi che hanno spinto gli uomini ad associarsi tra loro. Affronta l’argomento che si è dato come un osservatore attento che ne traccia, prima di tutto, e nella sua essenza, la storia, per metterne in

1. *Defensor pacis*, I, cap. II, 2, Edizione a cura di Cesare Vasoli, Marsilio Editore, Padova 1991.

evidenza le ragioni costitutive. Al centro della riflessione del ‘medico’ c’è sempre il problema del giuridico, ovvero delle regole per poter guadagnare la ‘pace’.

Le comunità civili, in diverse regioni e tempi differenti, ebbero origine da piccoli gruppi, e gli atti degli uomini erano regolati dal più anziano di loro, senza che vi fossero tuttavia regole certe a guidare le sue decisioni. Via via si ritenne opportuno che si prendessero le decisioni seguendo delle ‘regole razionali, quasi naturali’, sembrando ciò a tutti la cosa migliore, “*per una spontanea esigenza di equilibrio dettata dalla ragione e un certo dovere che nasce dal vivere insieme*”². Si manifesta la scelta di individuare regole razionali, quale ricerca dell’equilibrio tra gli interessi e con la conseguente esigenza di giustizia, ove quelle regole non fossero osservate: se le ‘offese’ alle regole non fossero state punite allo stesso modo, ne sarebbero derivate contese, con una possibile dissoluzione della comunità.

Tali necessità derivano dalla considerazione dei bisogni, valutati equamente, di ogni individuo: tutti gli uomini desiderano per natura la ‘vita sufficiente’ e fuggono tutto ciò che può recar loro danno. E se l’uomo (ogni uomo) desidera vivere e vivere bene, è necessaria la comunità civile. Egli, dice Marsilio, nasce nudo e inerme, indifeso agli eccessi dell’aria e degli altri elementi, ha bisogno quindi di associarsi ad altri ed è spinto a farlo da un impulso naturale. Tante persone associate insieme possono svolgere ciascuno differenti compiti, quelle ‘arti’ che consentono di vivere bene, in un’ottica di mutuo vantaggio.

L’Autore dipinge così in pochi e semplici tratti la social catena, guardando ai bisogni concreti di ciascun uomo e senza altre considerazioni se non quelle elementari quanto essenziali dell’argomento. Non c’è il riferimento a disegni precostituiti, casomai frutto di argomentazioni legate alla trascendenza. Non si appoggia all’autorità del divino, né a valutazioni contingenti legate a esigenze di fazioni politiche, o a sistemi giuridici preesistenti da cui unicamente far derivare le proprie idee. L’ambito del sacro o del divino c’è, ma separato dall’ambito civile. Nessun principio d’autorità, eteronomo per definizione, di alcun genere. Ma solo la nuda (ed essenziale) realtà. Marsilio guarda, per così dire laicamente e con sguardo libero, all’uomo in quanto tale, in modo oggettivo, e valido per ogni tempo.

2. “[...] *rationabili aliqua ordinatione vel lege quasi naturali, ut quia sic omnibus conveniens videbatur, equitate quadam, solo communi dictamine rationis et debito quodam societatis humanae*”, così *Defensor pacis*, I, cap. III, 4.

Poiché tra gli uomini, così congregati, nei primi villaggi come nelle città, possono sorgere contese e scontri, fu necessario stabilire una norma di giustizia e un suo custode o 'autore', con il compito di punire coloro che agissero ingiustamente. Inoltre si ritenne necessario che la città avesse una forza militare, per resistere contro chiunque, cittadino o straniero, tentasse di opprimerla; che potesse inoltre contare su persone che si occupassero della custodia e del rinnovamento dei beni comuni; inoltre gli uomini così associati ebbero bisogno anche di altre cose, necessarie per la 'vita futura', ma utili pure per la vita terrena: il culto e l'onore del divino.

Se tutto ciò è indispensabile agli uomini che desiderano la 'vita sufficiente', occorre che la comunità si doti di diverse 'parti', ovvero 'ordini e uffici': l'agricoltura, l'artigianato, l'attività finanziaria, quella militare, quella sacerdotale, e l'attività giudiziaria o deliberativa. Tali componenti della società corrispondono ad altrettante esigenze umane, a quelle che l'Autore chiama 'azioni o passioni dell'uomo', le quali occorre siano in una 'giusta proporzione' tra loro. Poiché dalla natura non possiamo ottenere in modo adeguato tale proporzione, gli uomini hanno avuto la necessità "*di andare oltre le cose naturali per formare, con la ragione, certi strumenti*"³, ovvero i differenti generi di arti pratiche o speculative.

Vi sono comunque 'azioni o passioni' umane espressione immediata di bisogni naturali, mentre altre sono connotate da una caratteristica tipica dell'uomo, conoscitiva e ulteriore rispetto alle esigenze elementari; tra queste ultime, alcune Marsilio le definisce 'immanenti', poiché non hanno effetto in soggetti diversi da quello che le pone in essere (i pensieri, i desideri, le affezioni degli uomini), altre invece transitive, perché possono avere un effetto, favorevole o dannoso nei confronti di soggetto diverso da quello che le compie.

È al fine di tenere in equilibrio tutte queste 'azioni o passioni' umane che sono necessarie 'le parti della città': per la 'parte nutritiva dell'anima' e tenerla 'in equilibrio', ovvero, soddisfare proficuamente le necessità conseguenti, sono state scoperte e praticate l'agricoltura, la pastorizia, la caccia e tutte le arti con cui si garantisce il sostentamento. Inoltre, per moderare gli effetti sul nostro corpo degli elementi naturali che lo circondano è stata scoperta l'insieme delle arti meccaniche, come la filatura, la lavorazione del cuoio, l'edilizia e poi le arti rivolte più al piacere, come la pittura.

3. *Defensor Pacis*, I, cap. V, 3.

Per contenere gli eccessi degli atti definiti ‘transitivi’ è stata istituita nello Stato una ‘parte o ufficio’ che correggesse o riducesse alla giusta proporzione il rapporto tra le esigenze di ciascuno⁴; senza tale correzione, gli eccessi, le sproporzioni tra il diverso soddisfacimento dei bisogni avrebbero causato liti e divisioni tra i cittadini e la privazione della ‘vita sufficiente’.

Tale componente o ‘parte’ della città è chiamata ‘giudiziale o governante, o deliberativa’ ed ha il compito di valutare e aver cura del bene comune⁵.

2.2. Generi di regimi civili e metodi di istituirli

Marsilio individua due generi di governo, uno ‘temperato’, ed uno ‘viziato’. Nel primo il governante prende le decisioni per il bene comune, come afferma Aristotele; in aggiunta però il medico padovano dice che tale tipo di governante è tale se esercita il potere con il consenso dei cittadini. Si individua dunque la scelta della comunità civile come qualificante la bontà del governo: il potere va fondato sul consenso. ‘Viziato’, invece, è il governo che manca di queste caratteristiche. Nei regimi ‘temperati’ può darsi il governo di un organo monocratico (‘monarchia regia’), di un gruppo di soggetti (‘aristocrazia’) o dei molti (‘*politia*’, la chiama l’Autore): in quest’ultimo ogni cittadino partecipa in qualche modo al governo o ‘funzione deliberativa’, secondo la sua posizione e capacità, per realizzare il bene comune e in accordo con la volontà di tutti⁶.

Allo stesso modo, nei regimi ‘viziati’, (‘monarchia tirannica’, ‘oligarchia’ e ‘democrazia’) rispettivamente una sola persona, pochi ricchi o una massa indistinta governa lo Stato nel proprio interesse e senza il consenso degli altri cittadini. La libera volontà (che qualcuno

4. “*statuta fuit necessarie in civitate pars aliqua seu officium, per quam excessus talium actuum corrigantur, et ad equalitatem aut proporcionem debitam reducantur*”, così *Defensor pacis*, I, cap. 5, 7.

5. Marsilio aggiunge, seguendo il metodo di analisi di Aristotele, che ‘causa materiale’ delle parti dello Stato sono uomini stessi, distinti in base alle diverse inclinazioni e capacità di ciascuno verso le diverse arti e discipline. Cause ‘formali’, ovvero la forma che le parti o uffici assumono, consistono nelle decisioni e nei comandi rivolti ai cittadini designati a rivestire cariche pubbliche (l’organizzazione degli uffici); causa ‘efficiente’ degli uffici è il legislatore umano.

6. “*Civis quilibet participat aliquantulum principatu vel conciliativo, iuxta gradum seu condicionem ipsius, ad communem conferens et civium voluntatem seu consensum*”, *Defensor pacis*, I, cap. 8, 3.

secoli dopo chiamerà ‘generale’) assume una importanza centrale, per determinare la qualità dei regimi civili e poterli considerare funzionali al bene comune. Qui risiede il punto di novità più grande di Marsilio che, sperimentando e osservando in concreto la vita delle città comunali italiane, dove si affaccia la possibilità di partecipare alla vita pubblica, ne trae spunto per una teoria generale sul fondamento di legittimità dei governi, che avrà fortuna nei tempi a venire.

“Il tema del consenso, che ricorre molte volte nelle pagine del Defensor pacis, è strutturale a tutta la concezione marsiliana dello Stato e della costituzione legittima per l’esercizio della potestas ed è sempre e comunque teso ad ottenere quella condizione di vita sufficiente che è, insieme, la finalità e la condizione necessaria di sopravvivenza per ogni comunità politica in quanto tale”⁷.

Marsilio pone, come nessuno prima, alla base dell’ordinamento il cittadino, e il suo libero consenso. Concezione profondamente umanistica in un pensatore di primo Trecento.

Tali considerazioni possono essere ulteriormente apprezzate esaminando il tema dei metodi per istituire i governi.

Un primo metodo o ‘azione’ istitutiva dei governi può essere considerata la stessa volontà divina, tramandata dalle Scritture; tuttavia, egli dice, può essere accettata solo per atto di fede, mentre intende occuparsi dei metodi fondati esclusivamente sulla volontà umana, dei quali può aversi una conoscenza certa in via dimostrativa. Così l’Autore affronta la scelta del capo della ‘monarchia regia’: in un primo caso fa riferimento al tempo di guerra, in occasione del quale il comando di uno viene istituito per un compito determinato, come Agamennone dalle città elleniche; in un secondo e più ampio caso, fa riferimento alla successione ereditaria, per cui i figli ereditano il governo, esercitato sui cittadini che lo accettano volontariamente, magari, per la forza della consuetudine. Infine un terzo metodo di governo regio si ha quando il governante riceve la sua autorità per elezione, con o senza diritto di successione per i figli.

E una monarchia tanto più partecipa del vero carattere ‘regale’ quanto più viene esercitata su sudditi volontari e per il bene comune, e ha tanto più invece l’aspetto di tirannia quanto maggiormente si allontana da questi caratteri.

Il metodo elettivo, afferma Marsilio, è da ritenersi superiore

7. Gian Carlo Garfagnini, *Alcune osservazioni intorno al Defensor pacis di Marsilio da Padova*, in “Annali del Dipartimento di Filosofia, 2003-2004” dell’Università di Firenze, 2005, pag. 39.

rispetto a quello non elettivo.

Quanto agli altri governi 'temperati', il metodo istitutivo è l'elezione o talvolta il sorteggio. Circa i regimi 'viziati', di solito si instaurano con l'inganno, con la forza o entrambi. Egli non esprime una preferenza per uno dei regimi 'temperati', ma la formula decisamente per uno dei metodi istitutivi, ribadendo che l'elezione è il modo assolutamente migliore.

La legge

Esaminando le ‘parti’ dello Stato Marsilio aveva affermato che il governo ha il compito di fare giustizia e aver cura del bene comune; deve ‘regolare gli atti civili umani’, e farlo applicando una regola (denominata talora ‘statuto’, ‘consuetudine’ o più comunemente ‘legge’) che dia origine alle diverse componenti dello Stato, disciplinandole, disegnando cioè la loro struttura e le modalità della loro attività.

I possibili significati del termine ‘legge’ vengono passati in rassegna, dal piano religioso a quello semplicemente naturale della fisica; l’Autore si sofferma poi sul significato di ‘legge’ quale scienza o dottrina, o ‘universale giudizio’, di quanto ‘giusto e civilmente vantaggioso e del suo opposto’. Sotto tale profilo, distingue ulteriormente la nozione in due prospettive: in una prima, riferendosi alla regola concepita dalla mente umana per indicare ciò che è giusto e vantaggioso per la comunità, e che allora designa come dottrina o scienza del diritto; in una seconda prospettiva, la legge consiste in una regola per la cui osservanza è posto un precetto coattivo che comporti una punizione o una ricompensa, da attribuire nella ‘vita presente’. Solo in questo ultimo caso, egli dice, può parlarsi propriamente di ‘legge’.

Secondo tale definizione, non tutte le nozioni di giusto e civilmente utile sono leggi, se non viene emanato un precetto coattivo che ne imponga l’osservanza o non siano esse stesse emanate in forma di precetto coattivo. Viceversa, anche delle false nozioni del giusto e dell’utile comune diventano leggi, se accompagnate dal comando di osservarle o se emanate in forma di comando coattivo. Nota Marsilio, ad esempio, che in alcuni paesi ‘barbari’ esiste una regola per cui l’omicida che offra di pagare una certa somma viene assolto dalla sua colpa e evita la punizione dovuta. Di leggi comunque si tratta, ma ‘assolutamente ingiuste’¹.

1. San Tommaso, che pure definisce ‘legge umana’ solo quella conforme alla retta ragione

Legge è dunque quella positiva, che tuttavia può ben esser valutata (benchè valida) ingiusta se incoerente col fine generale di introdurre un ordine proporzionato e ragionevole tra gli interessi. Vi sono, in tali affermazioni, intuizioni che preludono a concezioni del diritto che si svilupperanno compiutamente nelle dottrine delle epoche successive. Forse, a ben vedere, si tratta di considerazioni di carattere costitutivo del diritto stesso, data la sua intima funzione, e inteso come strumento di equilibrio tra, direbbe Marsilio, le ‘azioni e passioni’ degli uomini.

Le leggi che, oltre alla forma propria, cioè di comando coattivo, realizzano pure una ‘debita condizione di giustizia’, Marsilio le chiama ‘leggi perfette’.

Sotto il significato ‘formale’ di legge sono comprese le regole giuridiche come le consuetudini, gli statuti, le decretali, i plebisciti, e tutte le altre che vengono stabilite dall’autorità umana².

3.1. La necessità della legge

La buona legge è priva di ogni ‘sentimento perverso’, non è stata fatta per essere utile all’amico o dannosa per il nemico, ma ‘in universale’, e nessuna valutazione (che l’Autore chiama ‘giudizio’, ricomprendendo in ciò ogni applicazione concreta delle regole) deve essere lasciata all’arbitrio del governante (che noi oggi diremmo, distinguendo i poteri, giudice o governo) ma deve essere determinato dalla legge, a sua volta frutto del consenso dei cittadini, come meglio si vedrà più avanti.

Si fa strada nelle parole innovative di Marsilio il circolo virtuoso consenso dei cittadini-sottoposizione del potere pubblico alla legge, base necessaria e proficua della bontà di un ordinamento finalizzato alla ‘vita sufficiente’ dei suoi cittadini. Il fine, che include gli interessi di ogni persona, apre la possibilità di un tale meccanismo che struttu-

e al diritto naturale, riconosce l’esistenza di leggi ingiuste che vanno ugualmente osservate, a meno che non contrastino con la legge divina (Summa Theologiae, I.2, qu. 96, a.4).

2. Cfr. Paolo Grossi, *L’ordine giuridico medievale*, Laterza editore, Bari 2017. “L’equità non ancora tradotta in norme è detta dai glossatori *aequitas rudis*, per distinguerla da quella che già si è incorporata nel diritto, che costituisce l’*aequitas constituta*”, così Antonio Padoa Schioppa, *Equità nel diritto medievale e moderno: spunti della dottrina*, Atti degli incontri dell’Istituto Lombardo Accademia di Scienze e Lettere, Incontri di studio 2017, <https://doi.org/10.4081/incontri.2017.301>, pag. 97.

ra e giustifica l'organizzazione del potere. Lo Stato è funzionalizzato al benessere di tutti, e la legge e il governo sono strumentali a tale scopo. Non possiamo non notare la relevantissima novità di tale pensiero, piano e asciutto, aderente alle esigenze degli uomini, dove dalla prospettiva dell'osservazione antropologica si passa naturalmente alla proposta giuridica, senza ulteriori condizionamenti.

La legge è frutto del ragionamento e del giudizio di molti uomini in epoche diverse, e dunque è il prodotto della riflessione di molti secoli; e anzi il contributo dei primi giuristi, 'indagatori', dice Marsilio, fu assai modesto e completato e perfezionato solo con le aggiunte e le modifiche o l'intero cambiamento delle leggi ad opera degli 'indagatori' successivi. La legge è 'un occhio composto da molti occhi', cioè un ragionamento riesaminato da molti.

Tutto ciò, al fine di evitare 'la malizia o l'errore' dei 'giudizi', affinché nessun 'giudice o governante' disponga del potere di giudicare o comandare senza la legge. Occorre che le leggi 'correttamente' poste siano sovrane, ovvero che il governante governi secondo la legge. E anzi, dove non governano le leggi '*non c'è politia*', ovvero non c'è regime temperato.

Il fine principale della legge è la giustizia tra i cittadini e l'utilità comune, lo stesso fine per cui esiste lo Stato.

Marsilio indica poi un'altra ragione che fa considerare necessaria la legge: la stabilità e la durata dei governi.

Quando i governanti seguono la legge, infatti, e dunque i loro 'giudizi' sono preservati dall'ignoranza e dal 'desiderio perverso', non rischiano ribellioni da parte dei cittadini e la 'distruzione del loro governo. Rischi che correrebbero se agissero arbitrariamente, in modo disonesto. Molti governanti, ricorda l'Autore, furono 'distrutti' perchè desideravano la pienezza di potere sui loro sudditi, al di fuori della legge. Invece, meno sono le cose di cui i governanti divengono padroni, e ciò accade quando devono seguire la legge, e più durano i loro governi.

3.2. La 'causa efficiente' delle leggi umane: il legislatore

Dimostrata la necessità delle legge, Marsilio affronta il tema centrale della sua trattazione: si chiede a chi spetti stabilirla.

Egli afferma, d'accordo con 'la verità e il parere' di Aristotele, che il legislatore o 'prima causa efficiente' della legge è il popolo, l'intero

corpo dei cittadini o, aggiunge, 'la sua parte prevalente', mediante la sua scelta e volontà, espressa nell'assemblea generale dei cittadini, che comanda che qualcosa sia fatto o non sia fatto, sotto la minaccia di una punizione temporale. Quando dice 'parte prevalente', Marsilio spiega che prende in considerazione sia la quantità che la qualità delle persone della comunità di riferimento.

Legislatore è '*l'universitas civium*', sia che stabilisca la legge da sé, sia che ne attribuisca il potere a determinate persone; le quali non sono né possono essere il legislatore in senso assoluto, ma relativo, e per un periodo di tempo determinato.

Ad opera della stessa autorità, le leggi debbono essere promulgate e proclamata, in modo che nessuno, cittadino o straniero che manchi d'osservarle, possa essere scusato dell'ignoranza di esse.

Marsilio chiarisce chi sia da annoverare tra i cittadini: tali sono coloro i quali fanno parte della comunità civile, ed esclude i fanciulli (che chiama 'cittadini in potenza'), i servi, gli stranieri e le donne. A differenza che nelle definizioni aristoteliche (Cfr. *Politica*, VII, 9, 1329a, 6; e 10, 1330a, 26-32), che egli segue e tuttavia integra, non esclude i contadini e gli artigiani: classi che, nella vita dei liberi Comuni, hanno potuto trovare, variamente, spazi di partecipazione alla vita civile. E se Aristotele afferma, ricorda l'Autore, come 'legge ottima' sia quella elaborata e stabilita per il vantaggio comune, egli aggiunge che una tal legge si può ottenere solo se a porla in essere sia l'intero corpo dei cittadini. Il contenuto è qualificato dal metodo seguito, che deve contemplare e coinvolgere '*l'universitas civium*' o la sua '*valentior pars*'.

Ciò è tanto vero per due ragioni. Primo, un difetto di una legge può meglio essere notato da un ampio numero di cittadini, piuttosto che da una parte di essi.

In secondo luogo, perché ove fossero in pochi a stabilire le leggi, c'è il rischio siano rivolte più al proprio che al comune vantaggio, e gli altri cittadini non potrebbero fare nulla per impedirlo. Mentre, quando tutti concorrono a scegliere una legge, se uno si accorgesse che una legge proposta va a favore di alcuni soltanto, può protestare contro tale iniziativa, ed impedirne l'approvazione; inoltre, in generale, ciascuno ricercherà il proprio ma pure il comune vantaggio, sapendo di dover tener conto delle esigenze di tutti, e le leggi così approvate saranno allora 'ottime leggi'. La cui qualificazione, in termini di 'ottima legge', discende appunto dal metodo adottato.

Un ulteriore argomento a sostegno delle tesi formulate si fonda