

ALLE ORIGINI DEL DIRITTO LAICO?
IUS E LEX IN MARSILIO DA PADOVA

Chiara Magneschi

MATERIALES DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

Nº 2023 / 01

ISSN: 2531-0240

SEMINARIO PERMANENTE GREGORIO PECES-BARBA
GRUPO DE INVESTIGACIÓN
“Derechos humanos, Estado de Derecho y Democracia”

Serie: Materiales de Filosofía del Derecho

Número: 2023/01

ISSN: 2531-0240

Dirección de la serie: Rafael de Asís
Francisco Javier Ansuátegui

Editor: Seminario Gregorio Peces-Barba
Grupo de investigación “Derechos humanos, Estado de Derecho y Democracia”

Serie disponible en <http://hdl.handle.net/10016/24630>

Dirección: Seminario Gregorio Peces-Barba
Avd. de Gregorio Peces-Barba Martínez, 22
28270 Colmenarejo (Madrid)

Web: <http://www.seminario-gregorio-peces-barba.es>

Correo electrónico: info@seminario-gregorio-peces-barba.es



Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0 España ([CC BY-NC-ND 3.0 ES](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/))

ALLE ORIGINI DEL DIRITTO LAICO? IUS E LEX IN MARSILIO DA PADOVA

Chiara Magneschi

INDICE

Introduzione

Capitolo Primo

Sulla genesi del pensiero marsiliano

1. Filosofia e teologia
2. Averroè e la tenace leggenda
3. Averroismo, “arabismo” e “doppia verità”
4. Una “terza via”?

Capitolo Secondo

I fondamenti della dottrina politica e giuridica marsiliana. Un primo sguardo

1. L’ipotesi della “terza via”
2. Causa efficiente e causa finale
3. La felicità
4. La città

Capitolo Terzo

La legge umana

1. Gli atti umani: radici di un’indagine filosofica
2. Storia, istituzioni e tradizioni giuridiche nel *Defensor Pacis*: il contesto padovano
3. Gli atti e la legge
4. “Intelletto senza appetito”
5. La tassonomia
6. “Pre-vedere” la legge

Capitolo quarto

La legge divina

1. La legge divina
2. La legge divina e la legge umana
3. Il giudice e lo “strano caso” della scomunica
4. I “diritti di resistenza”

Capitolo quinto

La legge naturale

1. La legge naturale
2. *Recta ratio*
3. L’equità e le leggi “quasi naturali”
4. La legge naturale: Marsilio e Ockham a confronto

Capitolo sesto

Il diritto "in un altro senso"

1. Marsilio e il dibattito sulla povertà evangelica
2. *Dominium e dominium sui*
3. *Ius e potestas*
4. *Ius e dominium*

Capitolo settimo

Ius e diritto soggettivo "moderno"

1. *Ius e lex*: una "quasi analogia"
2. *Permissum*
3. *Ius* e diritto soggettivo "moderno"
4. La collocazione dello *ius* marsiliano

Capitolo ottavo

Uno sguardo a posteriori

1. Determinismo o volontarismo: una tragica alternativa?
2. *Recta ratio* e diritto naturale
3. Ragione e volontà umane, ragione e volontà divine
4. Legge e peccato
5. *Voluntas* e *ratio* nello *ius*
6. Marsilio tra i due "regni"

Conclusioni

INTRODUZIONE

La lettura del *Defensor Pacis* di Marsilio da Padova come manifesto politico ha finito spesso per assorbire tutta l'attenzione degli interpreti, portando a tralasciare molti dei profili filosofico-giuridici di cui si compone¹. Il presente lavoro si propone di dare un contributo alla ricostruzione di questi ultimi, nella convinzione che l'opera di Marsilio da Padova possa costituisca uno snodo importante degli studi di filosofia del diritto, in una prospettiva "diacronica". Tale prospettiva si fonda, a sua volta, sul pensiero che temi e problemi tipici della riflessione teorica sul diritto non possano essere affrontati criticamente senza considerarne storicamente la genesi, le interpretazioni, le soluzioni che sono state prospettate; del pari, l'elaborazione e la rilevanza dei concetti nell'ambito di una cultura giuridica non possono che essere colti su un piano storico e proiettati in una dimensione storica che conferisca loro, ad un tempo, profondità e adattabilità ai tempi, alle circostanze, alle evoluzioni che il diritto, alle prese con la complessità sociale, inevitabilmente è destinato a compiere.

Marsilio, dunque, viene affrontato in questo volume quale autore *rilevante* nella storia della filosofia giuridica; di più: Marsilio quale *classico* del pensiero, di un pensiero che è indubbiamente *anche* (quello) filosofico-giuridico. Si vedrà, infatti, come una serie di concetti fondamentali della sua opera (*ius, lex, permissum, potestas*) non solo ricalchino e rappresentino alcuni dei principali concetti della cultura e della filosofia giuridiche occidentali, ma ne abbiano anche proficuamente influenzato l'elaborazione e/o il ripensamento, conferendo a essi linfa nuova e proiettandoli da una realtà essenzialmente medievale in quella che sarà la modernità giuridica e politica dell'Europa².

Nell'intento di approfondire tale prospettiva, sarà opportuno iniziare dalla questione della tracciabilità di una metafisica d'insieme, quale presupposto embrionale della filosofia giuridica di Marsilio da Padova. Il tutto nella convinzione che sia di

¹ È questa la tesi sostenuta da E. TROILO, "L'averroismo di Marsilio da Padova", in A. CHECCHINI, N. BOBBIO (a cura di), *Marsilio da Padova. Studi raccolti nel VI centenario della morte*, Cedam, Padova, 1942, pp. 47-77, p. 49.

² Come premesso, l'influenza dell'opera marsiliana sulla teoria politica non è oggetto del presente contributo. Tra gli approfondimenti di cui è necessario dar conto, oltre ai già menzionati, v'è S. SIMONETTA, *Dal Difensore della Pace al Leviatano. Marsilio da Padova nel Seicento inglese*, Unicopli, Milano, 2000.

importanza non trascurabile lo studio di quell'“orientamento spirituale”, spesso sottointeso, nel quale si annida «l'anima della dottrina marsiliana»³. Tale percorso prenderà le mosse, innanzitutto, dalle filosofie alle quali, più o meno esplicitamente, Marsilio si rifà. Tra i rimandi dichiarati, Aristotele è il principale, e tuttavia sarà necessario non prendere per buono un attingimento fedele alle sue opere, non tanto per l'averne travisato i contenuti, quanto per la rimodulazione radicale che nei secoli di essi avvenne ad opera dei filosofi arabi, animati dall'intento di armonizzare la filosofia e la teologia. Un'esigenza, questa, avvertita anche dal mondo medievale-cristiano, ossessionato dal contrasto tra Stato e Chiesa, con una differenza, però, fondamentale: l'ordinamento giuridico arabo muoveva dalla norma fondamentale coranica, divina, mentre nel Medioevo tale unità costituiva un pericolo da scongiurare. Già si hanno elementi per intuire che l'assetto conferito dagli interpreti arabi ad Aristotele, l'unico conosciuto dai pensatori medievali, non avesse affatto un carattere neutrale⁴, ma rendesse quest'ultimo invisibile alla Chiesa, fino a determinare la censura, da parte di quest'ultima, delle sue opere⁵. Ne è testimonianza l'urgenza con la quale a Tommaso d'Aquino e Guglielmo di Moerbeck fu dato incarico, da Urbano IV, nel 1263, di tradurre la *Politica* (mentre lo studio di Aristotele rimaneva, in attesa di quel “restauro”, vietato), conciliandola con le «idee tradizionali»⁶. Ci si troverà così a dissentire dall'affermazione per la quale «l'Aristotele padovano è greco e latino prima di essere mediato dalla tradizione araba»⁷, poiché si scoprirà che dire “latino” equivale a dire irrimediabilmente già mediato (dai neoplatonici e dagli arabi).

La profondità della contaminazione neoplatonica ed araba del pensiero di Aristotele è tale che conduce a interrogarsi sul significato del richiamo marsiliano alla filosofia del «più eccellente filosofo»⁸. In particolare, ai nostri fini, la domanda da porsi

³ Ivi, p. 50.

⁴ Di sostegno alla “tesi della neutralità” di Aristotele, pare invece rivelarsi lo scetticismo che alcuni studiosi hanno dimostrato in merito alla conoscenza marsiliana della *Politica*, vedi ad es. M. GRIGNASCHI, “Le rôle de l'aristotélisme dans le «*Defensor pacis*» de Marsile de Padoue”, in «*Revue d'histoire et de philosophie religieuse*», XXXV (1955), pp. 301-340. In particolare, sarebbe mancata a Marsilio la conoscenza sia della storia greca che della lingua greca, e di conseguenza la possibilità di comprendere appieno il significato delle sue idee politiche, quasi che la percezione marsiliana del pensiero aristotelico non abbia potuto essere fino in fondo consapevole (*ibidem*, pp. 304-305).

⁵ E. TROILO, “L'averroismo di Marsilio da Padova”, cit., p. 55.

⁶ C. PINCIN, *Marsilio*, Giappichelli, Torino, 1967, pp. 13-14.

⁷ A. POPPI, *Ricerche sulla teologia e la scienza nella Scuola padovana del Cinque e Seicento*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2001, p. 49.

⁸ MARSILIO DA PADOVA, *Il Difensore della Pace*, tr. it. e apparato critico a cura di C. Vasoli, Utet, Torino, 1975, I, I, 1, p. 109. Questa costituisce l'edizione di riferimento. Da ora in poi si citerà l'Opera, in questa edizione e traduzione, con la sigla *D.P.*, con i riferimenti testuali e il numero di pagina. Per i passi

è se tale attingimento fosse sorretto o meno dalla consapevolezza che non si trattasse del pensiero autenticamente aristotelico, e se si accompagnasse alla scelta di “adottare” i principi guida delle versioni “meno laiche” operate dalla *falsafa*⁹. Su tali aspetti non c’è concordia nella letteratura critica, cosicché taluni ancora considerano l’aristotelismo marsiliano come estremamente fedele ad Aristotele¹⁰, mentre altri ritengono che Marsilio spesso “snaturi” le affermazioni di Aristotele¹¹, o rilevano che il testo di Marsilio sia assai lontano da quello aristotelico¹². Tra questi ultimi, in tempi piuttosto recenti, si colloca Vasileios Syros, che ha parlato in proposito di «consapevoli distorsioni» del pensiero aristotelico, al punto da respingere l’utilizzo dell’ “aristotelismo politico” come categoria interpretativa del pensiero marsiliano¹³.

La filosofia araba, valorizzando le potenzialità esplicative e interpretative della dimostrazione aristotelica rispetto alla verità rivelata, era potenzialmente in grado di servire anche la causa della laicità e dell’antagonismo al potere clericale. È stato a riguardo sostenuto che, dall’uso che i medievali fecero dei modelli teorici aristotelici, prese inizio un lungo processo di “laicizzazione” delle istituzioni e dei concetti della “scienza politica”¹⁴. E tuttavia, non si può ignorare che le ricostruzioni arabe non mirassero a legittimare un ordinamento laico, ma piuttosto ad includere la credenza religiosa e il fondamento divino entro l’ambito epistemologico e filosofico. Non sarà dunque priva di utilità un’analisi, sia pure non approfondita, dei riferimenti marsiliani al pensiero aristotelico con l’intento di valutare un possibile “scarto ideologico” tra i due filosofi, pur nella consapevolezza che la ricostruzione del retroterra intellettuale

in latino, invece, nonché per la traduzione di alcuni passi, si farà riferimento all’edizione MARSILIO DA PADOVA, *Il Difensore della Pace*, tr. it. con commento a cura di M. Conetti, C. Fiocchi, S. Radice, S. Simonetta, con Introduzione di M. T. Fumagalli Beonio Brocchieri, BUR, Milano, 2001, utilizzando la dicitura “Ed. BUR”, con accanto l’indicazione del numero di pagina.

⁹ In genere si ricorre, e lo si farà anche nel presente lavoro, alla denominazione di *falsafa* per indicare la filosofia dei filosofi arabi citati. Tuttavia, occorre precisare che la traduzione del termine arabo *falsafa* non è univoca: in particolare, la scelta di tradurre il termine come “filosofia islamica” o invece con “filosofia araba” presuppone rispettivamente che il Corano sia il suo alveo epistemologico, o che piuttosto essa trascenda il confine cognitivo islamico (rischiando però di incorrere in una referenza imprecisa). Cfr. C. D’ANCONA (a cura di), *Storia della filosofia nell’Islam medievale*, Einaudi, Torino, 2005 (nella *Premessa* all’opera, p. IX).

¹⁰ C. PINCIN, *Marsilio*, cit., pp. 112-113.

¹¹ Questo è ad esempio il punto di vista di J. QUILLET, “L’aristotelisme de Marsile de Padoue et ses rapports avec l’averroïsme”, in «Medioevo» 5 (1979), pp. 81-142, p. 82.

¹² G. DE LAGARDE, *La naissance de l’esprit laïque au déclin du Moyen Âge*, Vol. III: *Le Defensor pacis*, Nauwelaerts, Louvain-Paris, 1970, p. 322.

¹³ V. SYROS, *Die Rezeption er aritotelischen Politik bei Marsilius von Padia. Eine Untersuchung zur ersten Diktion del Defensor pacis*, Leiden&Boston, Brill, 2007, p. 7.

¹⁴ C. VASOLI, “La *Politica* di Aristotele e la sua utilizzazione da parte di Marsilio da Padova”, in «Medioevo», 5 (1979), pp. 237-257, p. 244.

marsiliano non potrà avere aspirazioni esaustive: va infatti considerato il fatto che permane una certa nebulosità sulla qualità e quantità delle opere (aristoteliche e non) circolanti nell'Europa del XIV secolo, e quindi su quali fossero esattamente le risorse filosofiche dalle quali il pensiero medievale latino poteva attingere¹⁵.

Nonostante tali limiti si cercherà almeno di rintracciare lo “spirito” che anima l'opera fondamentale di Marsilio, e al termine di tale percorso si potrà dissentire dall'affermazione che «l'auteur du *Defensor* n'a ni l'esprit métaphysique ni la fibre religieuse»¹⁶: Marsilio sembra al contrario possedere sia lo spirito metafisico sia la fibra religiosa, ma anche l'ardore politico di un laico. È proprio la compresenza delle tre istanze a determinare la complessità dell'opera, una polifonia che raccoglie in maniera emblematica tutte le voci di quel *pluralismo epistemologico* estremamente complesso e articolato che costituiva il “clima filosofico” medievale. Se la questione si presenta difficile da risolvere, è perché posta in termini estremamente rigidi, e la sua risoluzione sembra animata dalla preoccupazione di non incorrere nella contraddizione che deriverebbe dal configurare un criterio di prevalenza tra ordini, autorità e verità, flessibile, non totalizzante o non definitivo. Anche il parallelismo tra Averroè e Marsilio, in questo senso, sarà funzionale a cercare di capire in che modo o fino a che punto il secondo, che come il primo fu filosofo e fedele, abbia liberato l'ordinamento terreno dall'influenza del sistema valoriale cristiano¹⁷.

In effetti, ad alcuni studiosi non è sfuggita l'originalità di Marsilio nel percorrere una propria strada, diversa sia dall'adesione alla c.d. “doppia verità” sia dalla subordinazione dell'ordinamento religioso a quello laico: quello che egli sembra costruire è un ordinamento *tendenzialmente* laico, dove però c'è spazio per la divinità, la trascendenza, l'orizzonte metafisico. È piuttosto l'approfondimento dei riflessi teorici e politici di tale “ingerenza” ad essere stato tralasciato, ed è proprio questo l'aspetto che il presente lavoro si propone di approfondire, nella consapevolezza che difficilmente si potrà arrivare a verità definitive, ma nella convinzione che esso possa giovare alla migliore conoscenza del pensiero del filosofo padovano.

Queste prime osservazioni evocano uno scopo ulteriore del presente lavoro:

¹⁵ Per un raffronto estremamente dettagliato tra passi della *Politica* e passi del *Defensor*, anche se limitato all'esame della *Prima Dictio*, si rimanda al lavoro di V. SYROS, *Die Rezeption*, cit., p. 38.

¹⁶ G. DE LAGARDE, *La naissance de l'esprit laïque au déclin du moyen âge*, cit., p. 38.

¹⁷ Non sembra trascurabile la circostanza che egli si apprestasse a tenere l'insegnamento di teologia all'Università di Parigi quando dovette lasciare la Francia per rifugiarsi alla corte di Ludovico il Bavaro (N. VALOIS, “Jean de Jandun et Marsile de Padoue auteurs du *Defensor Pacis*”, in «Histoire littéraire de la France», vol. XXXIII, 33 (1906), pp. 528-624, p. 588).

“testare” la laicità dell’opera marsiliana. A questo proposito, è doverosa una precisazione di metodo. Come rileva Baldassarre Pastore, con il termine “laicità”, sotto il profilo politico, si intende fare riferimento alla tesi della «neutralizzazione delle pretese religiose nei confronti del potere mondano», al «riorientamento delle finalità stesse della politica, non più legata ad una concezione religiosa della vita umana, ma volta unicamente a rendere possibile la convivenza pacifica»¹⁸. Il concetto può essere espresso anche come «appello all’autonomia delle sfere dell’attività umana, riguardando propriamente la distinzione tra ambito politico e quello religioso»¹⁹: indipendenza tra Stato e Chiesa, bipartizione tra «temporale» e «spirituale» sono insomma i tratti peculiari della laicità.

Su di un piano prettamente filosofico, ci si riferisce al principio – di laicità – che «il ragionamento filosofico debba svilupparsi *etsi Deus non daretur*»²⁰, per cui l’argomentazione filosofica deve poter fare a meno degli assunti religiosi²¹.

È alla luce delle suddette significazioni di “laicità” che si leggerà l’opera di Marsilio, pur nella consapevolezza che non sono le uniche possibili, e che ve ne sono altre, altrettanto interessanti: è il caso dell’impostazione di Francesco Barani che analizza questo carattere della teoria marsiliana intendendola come “democraticità”, e dunque con il filtro di una concezione filosofica “moderna”, per giungere alla conclusione che tale dottrina politica non è laica²².

La reputazione di Marsilio come padre della laicità e costruttore di una *Civitas* altrettanto laica²³ sembra derivare dalla sua motivazione anti-papalista, dal suo obiettivo di porre fine ai conflitti stato-chiesa riaffermando la sovranità di un potere libero dalle interferenze clericali, piuttosto che il carattere e il frutto di una elaborazione teorica

¹⁸ B. PASTORE, “Condizioni di laicità”, in «Ragion Pratica», 1 (2007), pp. 7-16, p. 7. Il concetto di “neutralità”, come astensione dei poteri pubblici dall’adottare o favorire determinate dottrine religiose, e dunque base della convivenza democratica, è al centro del lavoro di C. DEL BÒ, *La neutralità necessaria. Liberalismo e religione nell’età del pluralismo*, ETS, Pisa, 2014. Per un approfondimento sul tema della laicità di veda anche il numero monografico di «Ragion Pratica», 1 (2007), con i contributi di Pastore, Del Bò, Lanzillo, Villa, Chiassoni, Diciotti, Luzzati, Zagato.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ C. DEL BÒ, “Laicismo, neutralismo e ‘legal enforcement of morals’”, in «Ragion Pratica», 1 (2007), pp. 17-35, p. 17.

²¹ Così asserisce M. MORI, *Prefazione* a U. SCARPELLI, *Bioetica laica*, Baldini&Castoldi, Milano, 1998, pp. XIX-XX.

²² BARANI, F., “Il concetto di laicità come chiave interpretativa del pensiero politico: Marsilio da Padova”, in «Medioevo. Rivista di Storia della Filosofia Medievale» 5 (1979), pp. 259-278, pp. 263 ss.

²³ Riconfermata, recentemente, da G. PIAIA, “Forme della laicità fra tardo medioevo e prima età moderna: Marsilio da Padova e Paolo Sarpi”, in «Revista Portuguesa de Filosofia», Vol. 75, 3 (2019), pp. 1721-1728; B. BAYONA AZNAR, “La laicidad de la Valentiner pars en la filosofía de Marsilio de Padua”, in «Patristica et Mediaevalia», XXVI (2005), pp. 65-87; Id., *Religión y poder. Marsilio de Padua: ¿La primera teoría laica del Estado*, Editorial Biblioteca Nueva, Madrid, 2007; TH. CASADEI, “Marsilio da Padova: consenso e laicità”, in TH. CASADEI, GF. ZANETTI, *Manuale multimediale di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2022, pp. 77-85.

sistematica. In altre parole, la laicità, anziché costituire l'esito di un percorso di studio della filosofia marsiliana, ne sembra piuttosto il postulato. Appare comprensibile che, in un autore la cui vita e la cui opera perseguono una finalità così spiccatamente politica, di risoluzione delle tensioni tipiche del tempo in cui egli vive, si tenda a privilegiare il profilo operativo, di immediata spendibilità del suo progetto, ma occorre evitare che la ricerca di tale risultato dia luogo a enucleazioni forzate o a ridimensionamenti dello spessore teorico con le sue criticità e le sue ambivalenze. Peraltro, l'adesione a un'impostazione asseritamente "anti-clericale" non sancisce l'irrelevanza *tout court* della questione religiosa nel ragionamento filosofico, né si accompagna necessariamente ad un pensiero di fondo antireligioso. La religiosità sembra permeare l'intero sistema di pensiero del *Defensor Pacis* fino a suscitare la domanda se la teoria dell'ordinamento che egli struttura sia davvero completamente idonea a «emancipare gli uomini *politicamente*, rimuovendo la religione dal terreno giuspubblicistico e facendone un diritto privato»²⁴ o, in altre parole, se quel sentimento religioso che pervade innegabilmente l'opera marsiliana influenzi un impianto giusfilosofico ritenuto dai più puramente e pionieristicamente laico.

Il sistema valoriale di riferimento del filosofo patavino è quello teologico, e la teoria giuridica presentata nel *Defensor Pacis*, come si vedrà anche con riferimento specifico alla distinzione tra *lex* e *ius*, ne è pervasivamente influenzata. A sua volta, è proprio l'approccio analitico ai due termini della distinzione, a denotare, come è stato osservato, «la sensibilità di Marsilio per alcune questioni logiche, semantiche e ontologiche che saranno al centro della filosofia del normativo del XX secolo»²⁵.

Se questo è uno degli approdi inaspettati e principali del presente lavoro, l'idea di partenza è da ricondurre alla lettura del saggio di Brian Tierney, dal titolo dirompente e promettente, "Marsilius on Rights"²⁶: quella declinazione *al plurale* del termine diritto mi appariva inconsueta, rispetto alle narrazioni giusfilosofiche delle quali si erano nutriti i miei studi sino ad allora, e il desiderio di indagare le profondità di quella nuova prospettiva ha orientato le mie traiettorie di ricerca. La tesi di Brian Tierney è che Marsilio sia stato il primo filosofo a tracciare in maniera netta, inequivocabile, la distinzione tra

²⁴ J. COLEMAN, "Giustizia e appartenenza politica in Marsilio da Padova", in «Filosofia Politica», 3 (2000), 441-463, p. 442. La studiosa associa tale obiettivo alla teoria liberale, ma esso sembra altrettanto calzante per una teoria *laica*.

²⁵ G. LORINI, "Marsilio da Padova filosofo del normativo", in «Studi economico-giuridici della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari», Vol. 61 (2009), pp. 347-360, p. 347.

²⁶ B. TIERNEY, "Marsilius on Rights", in «Journal of the history of Ideas», 52 (1991), pp. 3-17.

diritto in quanto legge e in quanto “altro”²⁷. In effetti, la presente ricerca ha potuto confermare che in questo “altro senso” del diritto si costruisce uno spazio profondo di valorizzazione dell’individuo/soggetto giuridico in quanto portatore di tutta una serie di prerogative che fronteggiano la legge, e in qualche modo la superano.

Nel *Defensor Pacis* è contenuta una vera e propria trattazione dello *ius*, che è stata a lungo ignorata dagli interpreti. Certo, l’intuizione si inserisce in un fermento che in quegli anni, specialmente con il dibattito sulla povertà francescana, stava maturando sempre più; ma nessuno prima di Marsilio ne ha offerto una trattazione così analitica e consapevole, sia pur nella sua embrionalità, al punto tale da poter essere comparata – sia pur con le dovute cautele – con le teorie moderne del diritto soggettivo.

Nella dottrina della *lex* e dello “*ius* in un altro senso” sembra peraltro sostanziarsi una “prova” ulteriore dello spirito religioso che imbeve il *Defensor Pacis*. Come si vedrà, l’orizzonte teologico costituisce il parametro di azione e di giustizia sia della prima sia del secondo, anche se lascia intatta la matrice anti-clericale. Si tratta di uno sforzo encomiabile da parte di Marsilio: depurare l’ordinamento dalle ingerenze e dalle ambizioni di potere del clero, senza rinunciare al riconoscimento dell’autorità divina quale fondante e trainante l’ordine terreno. Di tale sforzo sono espressione vari istituti giuridici che Marsilio elabora o incamera nella propria dottrina, come la disciplina civile di alcuni istituti di diritto divino, o il diritto di resistenza a leggi ingiuste che violano la legge divina, tutti volti a garantire, quasi paradossalmente, una maggiore funzionalità e autonomia dell’ordinamento “laico”. D’altro canto, quest’ultimo favorisce il raggiungimento della salvezza ultraterrena.

Questo mutuo appoggio tra l’ordine terreno e quello ultraterreno è presentato in una forma molto discreta, tale da non compromettere gli intenti laicizzanti del manifesto politico, ma non impedisce di avvertire come la norma fondamentale sia quella divina.

Tutti gli spunti raccolti analizzando l’ambito giuridico hanno poi reso inevitabile interrogarsi sullo spazio di libertà del singolo sia rispetto alla legge sia all’ordine naturale/divino, dunque al legame tra *ratio* e *voluntas*. Altrettanto inevitabile, a quel punto, è il ricorso ai parametri tomistici e occamiani, ancora una volta cercando di resistere alla tentazione di collocare Marsilio sull’una o l’altra sponda, anche perché, come si argomenterà, di sponde contrapposte (oggettivismo e soggettivismo,

²⁷ Più recentemente, A. Guzmán Brito ha parlato di una «dicotomía fundamental [...] característica de la moderna Ciencia jurídica»: A. GUZMÁN BRITO, “Historia de la atribución de categorías o predicamentos a “derecho” (“ius”)”, in «Revista de Estudios Histórico- Jurídicos» [Sección Historia del Pensamiento Jurídico y Político] XXXIII (2011), pp. 273-317, p. 275.

razionalismo e volontarismo e via dicendo) non si può a ben vedere parlare.

La lettura del *Defensor Pacis* è spesso disorientante, se compressa dalla frenesia di rinvenirne una coerenza a tutti i costi, un'interpretazione unica e omogeneizzante. Le spinte esercitate dalle idee molteplici del tempo in cui Marsilio viveva sono in grado di testimoniare che nulla si crea e nulla si distrugge, che la comunicazione tra orizzonti di pensiero apparentemente discordanti deve invece, e può, costituire una metodologia di ricerca.

In questo cammino di ricerca, quella laicità che spesso si tende a dare per assunta, nell'opera di Marsilio, è affiorata per poi modularsi nelle pieghe di una veste variamente tessuta, fatta di suggestivi contrasti, primo tra tutti quello tra spiritualità fervente e anticlericalismo che ha portato il filosofo padovano a vivere fuggendo.

CAPITOLO PRIMO

SULLA GENESI DEL PENSIERO MARSILIANO

1. *Filosofia e teologia*

All'epoca in cui Marsilio scrive, il tema dei rapporti tra Stato e Chiesa è notevolmente influenzato dalle dottrine filosofiche che si trovano a circolare in Europa, in particolare quella aristotelica che tra esse è la più controversa: nei secoli XIII e XIV le opere di Aristotele comparivano per la prima volta in ambito europeo, fornendo una spiegazione completa dei fenomeni naturali che condusse a poco a poco all'idea di una «piena autonomia ontologica» della realtà²⁸. Si pensi al dato che già dalla metà del XIII secolo esisteva una serie di “Introduzioni alla filosofia” in cui tale disciplina è presentata come scienza onnicomprensiva²⁹. Tale prospettiva, che potremmo definire “naturalistica”, nel senso che della realtà si riusciva a dare una interpretazione su basi empiriche, suscitava timori nel papato medievale, proprio per la sua esauriente capacità esplicativa. Infatti, anche se alcuni dei teologi che si riconoscevano nel pensiero aristotelico ritenevano astrattamente possibile attribuire competenze autonome alla speculazione teologica e a quella filosofica *tout court*, in modo da mitigare o annullare il conflitto tra esse³⁰, lo strumento della divisione formale degli ambiti di ricerca era dai più avvertito come insufficiente a garantire la non interferenza reciproca e, soprattutto, ad affermare la superiorità della verità rivelata. Non è un caso il fatto che le autorità cristiane dell'epoca bandirono non solo le opere aristoteliche meramente naturalistiche, quali la

²⁸ C. PINCIN, *Marsilio*, cit., p. 129.

²⁹ V. SORGE, *Averroismo*, Mimesis, Napoli, 2007.

³⁰ Ad esempio Alberto Magno sosteneva: “bisogna credere ad Agostino piuttosto che ai filosofi in ciò che concerne la fede e i costumi. Ma, se si trattasse di medicina io prenderei piuttosto o Ippocrate o Galeno; e se si tratta di fisica io credo ad Aristotele perché egli conosceva la natura nel modo migliore”, cfr. E. GILSON, *La filosofia nel Medioevo. Dalle origini patristiche alla fine del XIV secolo*, Sansoni, Milano, 2005, pp. 581-582.

Fisica, ma, più in generale, un *modus cogitandi* aristotelico che appariva eretico. Peraltro, il fenomeno di censura potrebbe essere spiegato a partire dall'analisi di quella particolare versione nella quale la filosofia aristotelica si presentava al cospetto degli intellettuali dell'Europa medievale: si vedrà come l'impianto originario fosse stato impregnato di elementi eterodossi, neoplatonici, greci e arabi, e in tale veste riconsegnato ai lettori medievali, che si trovavano praticamente impossibilitati a scindere un nucleo autenticamente aristotelico dalle sue contaminazioni posticce.

L'importanza che il nome di Aristotele rivestì nella diatriba medievale tra stato e chiesa rende quindi opportuno approfondire i contenuti attribuiti alla dottrina aristotelica che circolavano al tempo di Marsilio, per capire se il potenziale di rischio che il potere spirituale ravvisava in Aristotele si annidasse nei caratteri di quella rielaborazione oppure se la "empietà" delle sue tesi dimorasse già nella formulazione originale.

L'Aristotele di cui ebbero conoscenza gli intellettuali medievali presentava molti tratti non autenticamente aristotelici: a partire dal XII secolo presero a diffondersi opere che, sotto quella paternità, raccoglievano contributi di provenienza prevalentemente araba³¹, e, anche le poche opere genuinamente aristoteliche non pervennero in lingua greca, ma attraverso traduzioni realizzate in gran parte dall'arabo. Anche nel mondo arabo, l'eredità filosofica greca (costituita principalmente dagli scritti di Pitagora, Porfirio e Aristotele) era giunta attraverso le moltissime traduzioni dal greco al siriano (compiute tra il V ed il X secolo), scelto come lingua veicolare per l'espansione del cristianesimo in oriente. Queste ultime furono a loro volta tradotte in arabo a partire dal VII secolo, quando iniziò anche la stesura di opere originali ispirate alle opere greche tradotte. Lo stile delle traduzioni presentava vari gradi di libertà a seconda del periodo storico, ma mai può dirsi letterale³². Se a questa considerazione si unisce poi la familiarità degli intellettuali siriani con i commenti neoplatonici di Aristotele, si vede come vi fossero tutti i presupposti per l'incontro delle due tradizioni filosofiche, aristotelica e platonica³³.

³¹ Ad esempio il *Trattato sull'anima*, scambiato per il *De anima* di Aristotele, la *Teologia* del circolo di Al-Kindī, il *Liber de causis* (anch'esso da attribuire al circolo predetto), che nella seconda metà del 1100 Gerardo da Cremona inserirà nell'elenco delle opere di Aristotele con il titolo più antico, e più fuorviante, di *Liber Aristotelis de expositione bonitatis purae*. Peraltro, la citazione dell'opera araba, con tale autorevole denominazione, costituisce il fattore determinante per la sua diffusione nella versione latina e determina l'effetto della perpetuazione dell'Aristotele "arabizzato" (C. D'ANCONA, *Storia della filosofia nell'Islam medievale*, cit.).

³² C. D'ANCONA, "La traduzione di opere greche e la formazione del corpus filosofico arabo", in C. D'ANCONA, *Storia della filosofia nell'Islam medievale*, cit.

³³ Su questi temi si segnalano le seguenti opere: H. CORBIN, *Storia della filosofia islamica. Dalle origini ai giorni nostri*, Adelphi, Milano, 1989; S. BROCK, "Greek into Syriac and Syriac Into Greek", in «JSA», 3 (1977), pp. 406-422; CH. BURNETT (a cura di), *Glosses and Commentaries on Aristotelian Logical Texts. The Syriac, Arabic and Medieval Latin Traditions*, The Warburg Institute, London, 1993;

Le prime influenze che avevano iniziato a cambiare il carattere originale del pensiero aristotelico sono ascrivibili all'impronta neoplatonica che ad esso fu impresso da Plotino. Questi, ritenendo il principio supremo dell'universo (l'Uno) anteriore all'essere e, anche se non descrivibile, pur sempre intelligibile quanto alla sua necessaria esistenza e causalità, rendeva astrattamente comunicanti la metafisica aristotelica e quella platonica³⁴. Dopo di lui, Porfirio si dedicò a mostrare la coerenza tra gli assunti di base platonici e quelli aristotelici, e in particolare tra il concetto di "essenza" e quello di "categoria"³⁵.

Così, prima ancora che prendesse avvio il c.d. «movimento circolare», che, gradualmente, a partire dal VI secolo, passando dalla Grecia attraverso l'Egitto, la Siria e la Persia, portò Aristotele all'Europa del XII e XIII secolo³⁶, si andavano formando quelle contaminazioni platoniche del pensiero aristotelico che il pensiero arabo ebbe il ruolo di sviluppare nei secoli successivi.

La ripresa da parte dei filosofi arabi – peraltro anche cristiani, come quelli afferenti al circolo di Alessandria – degli influssi neoplatonici nel pensiero aristotelico fu implementata dalle letture compiute dai siriani convertiti al cristianesimo per

KH. GEORR, *Les Catégories d'Aristote dans leurs versions syro-arabes. Edition de textes précédée d'une étude historique et critique et suivi d'un vocabulaire technique*, Institut Français de Damas, Beirut, 1948; G. ENDRESS, "L'Aristote arabe. Réception, autorité et transformation du Premier Maître", in «Medioevo», 23 (1997), pp. 1-42.

³⁴ C. D'ANCONA, "La filosofia della tarda antichità", in C. D'ANCONA (a cura di), *Storia della filosofia nell'Islam medievale*, cit., pp. 9 ss..

³⁵ Ivi, p. 17.

³⁶ La trasmissione della filosofia ellenico-araba all'Europa, attraverso la Spagna, avviene nei secoli XII e XIII, e comunemente è suddivisa in varie fasi: tra il 1120 ed il 1160 vengono tradotte le opere astrologiche, magiche, matematiche ed astronomiche; poi la *falsafa* (soprattutto Al-Kindī, Al-Fārābī ed Al-Ghazālī, quest'ultimo scambiato per un discepolo di Avicenna, anziché come il suo più grande contestatore); successivamente, nella seconda metà del 1100, grazie all'apporto soprattutto dei traduttori Gerardo da Cremona, Gundisalvi e Michele da Cesena, i Commenti averroiani ad Aristotele. Si noti che alle traduzioni delle opere di Aristotele sono incorporate le c.d. *interpretationes authenticae*, che, a dispetto della denominazione, appartengono ad Averroè o a commentatori antichi (ad esempio di Alessandro di Afrodisa) che Averroè utilizza. Inoltre, a Michele da Cesena è attribuita anche la *Metaphysica nova*, che è una traduzione della *Metafisica* di Aristotele creata mediante l'estrapolazione dei lemmi aristotelici dal *Grande Commento della Metafisica* di Averroè, e la loro stesura in successione (C. D'ANCONA, "La trasmissione della filosofia araba dalla Spagna musulmana alle università del XIII secolo, in C. D'ANCONA, cit.). Dagli inizi del XIII secolo, poi, iniziano ad essere tradotte le opere originali di Averroè, soprattutto ad opera di Ermanno Alemanno, Michele Soto e Ruggero Bacone. Recentemente, sul rapporto tra filosofia e teologia nel pensiero islamico si veda H. C. ERLWEIN, *Arguments for God's existence in classical Islamic thought. A reappraisal of the discourse*, Walter de Gruyter, Berlin-Boston, 2019; H. C. ERLWEIN, "Ibn Sīnā's moral ontology and theory of law", in P. ADAMSON (a cura di), *Philosophy and jurisprudence in the Islamic world*, Walter de Gruyter, Berlin-Boston, 2019, pp. 29-51.

l'apprendimento della lingua greca, necessaria, a sua volta, a comprendere i testi sacri. Successivamente, fu soprattutto l'utilizzo della speculazione aristotelica da parte degli studiosi musulmani a imprimere significativi mutamenti interpretativi. La recezione musulmana fu infatti intenta a conciliare il razionalismo con la propria visione – rivelata – creazionista, che faceva riferimento ad un Dio unico, personale, creatore di tutte le cose, eterno e onnipotente. Gli adattamenti furono veicolati dalle traduzioni arabe dei testi greci, e ciò avvenne soprattutto nel circolo di intellettuali di cui era capofila Al-Kindī, autore di tutta una serie di versioni che andavano dalla *Metafisica* di Aristotele alle *Enneadi* di Plotino, dagli *Elementi di teologia* di Proclo, fino a parafrasi neoplatoniche del *De anima* aristotelico, caratterizzate da un orientamento dottrinale comune³⁷. Con particolare riguardo alla *Metafisica*, è rilevante osservare che questa traduzione è proprio quella che giungerà al Medioevo grazie ad Averroè, che se ne servirà per il suo celebre *Commento*³⁸. In essa, l'idea di fondo era che Aristotele avesse ricercato la causa unica dell'universo; coerentemente, la versione latina di Plotino veniva fatta precedere da un prologo che indicava detta opera come il culmine teologico della teoria aristotelica della causa.

I tentativi di armonizzazione e sintesi tra la dottrina aristotelica del primo principio, quella platonico-plotiniana dell'Uno e quella teologica islamica, riuscirono nel tempo a plasmare un vero e proprio impianto filosofico-teologico. Quest'ultimo fu ulteriormente consolidato, attorno al secolo XI, da un'altra serie di opere, attribuite ad Aristotele, ma in realtà provenienti dal circolo di Al-Kindī (il *Libro di Aristotele il Filosofo, detto in greco «Teologia», ossia Discorso sulla sovranità divina*, e il *Libro di Aristotele sull'esposizione del Bene Puro*, più noto come *Liber de causis*), la cui tesi comune era che tutte le cose sono ordinate in base ad un sistema causale “a catena”, originato dalla Causa Prima, unica creatrice, e che la perfezione delle cose dipende dal loro grado di prossimità alla causa originaria. Tali elaborazioni, a loro volta, vennero riprese da Al-Fārābī, filosofo e mistico *sufi*, che utilizzò la dottrina delle essenze di Platone come “vaso comunicante” tra le due tradizioni di pensiero, combinando «il diritto dell'universo a porsi come una realtà intelligibile, sussistente e per sé stessa sufficiente, e il diritto di un Dio onnipotente a rivendicare per sé ogni realtà ed efficacia»³⁹. Ma per

³⁷ C. D'ANCONA, “La trasmissione della filosofia araba dalla Spagna musulmana alle università del XIII secolo”, cit., p. 197.

³⁸ C. D'ANCONA, “La traduzione di opere greche e la formazione del corpus filosofico arabo”, cit., in *Storia della filosofia nell'islam medievale*, cit., p. 203.

³⁹ E. GILSON, *La filosofia nel Medioevo. Dalle origini patristiche alla fine del XIV secolo*, cit., p.

difendere i *diritti di Dio* occorreva ridimensionare l'autonomia ontologica della realtà, distinta da Esso. Con tale intento, Al-Fārābī partì da un assunto *logico* di Aristotele, per il quale «la nozione di ciò che una cosa è non include il fatto che una cosa esista»⁴⁰ e, attraverso le suggestioni dell'essenza platonica, lo trasportò sul piano *metafisico* affermando che l'esistenza di una cosa non implica che essa sia: l'esistenza è carattere accidentale, non costitutivo, dell'essenza, poiché solo Dio è essenzialmente esistente. In «L'armonia tra le opinioni dei due sapienti, il divino Platone e Aristotele», poi, Al-Fārābī avvicinò ulteriormente la filosofia aristotelico-platonica al pensiero religioso musulmano, affermando che Aristotele avesse sostenuto la non eternità del mondo e la sua creazione ad opera di un artefice. A questo proposito, è curioso osservare che Al-Fārābī fu spinto a tale asserzione dalla considerazione della *empietà* della tesi opposta, ovvero che il mondo fosse eterno⁴¹. È altrettanto interessante la circostanza che l'argomentazione delle prove a sostegno di tale idea fossero tratte da un'opera che egli indicava come autenticamente aristotelica, ma che non lo era, ovvero la *Teologia di Aristotele*.

Le “distorsioni” farabiane della dottrina aristotelica costituirono in pratica l'unica lettura di Aristotele accessibile ai filosofi arabi successivi, se è vero che il grande filosofo Al-Sīnā (più noto come Avicenna) lesse decine di volte la *Metafisica* di Aristotele senza riuscire a comprenderla, e che la comprese solo dopo avere letto un commento realizzatone da Al-Fārābī⁴². Non stupisce, allora, che anche le interpretazioni di Avicenna andassero nella direzione di avvicinare ulteriormente il materiale aristotelico alla teologia musulmana, fondata su un Dio personale e creatore⁴³. Tali rielaborazioni filosofiche denotano la spinta a ricercare un accordo tra la filosofia e la teologia, nella prospettiva, però, di preservare la verità che quest'ultima insegnava. Non a caso, per gli autori citati, la questione dei rapporti tra filosofia e teologia fu di grande importanza, ed essi la affrontarono in maniere affini. Se la professione d'intenti di Al-Kindī consisteva nel

397.

⁴⁰ Ivi, p. 398.

⁴¹ C. MARTINI BONADEO, C. FERRARI, “Al-Fārābī”, in C. D'ANCONA, *Storia della filosofia nell'islam medievale*, cit., p. 404.

⁴² E. GILSON, *La filosofia nel Medioevo*, cit., p. 401; A. BERTOLACCI, “From Al-Kindī to Al-Fārābī: Avicenna's Progressive Knowledge of Aristotle's **Metaphysics according to his Autobiography**”, in «ASPh», II (2001), pp. 257-295.

⁴³ **Un contributo decisivo** che egli fornì, in questo senso, fu l'armonizzazione tra il principio greco per cui solo il necessario è intelligibile e la distinzione tra “necessario” e “possibile” relativa all'essere: anche se per Avicenna Dio è l'unico essere necessariamente esistente, mentre tutto il resto è meramente possibile, il possibile mantiene un profilo di necessità in quanto creato dal Necessario, e dunque anche di una qualche intelligibilità. Ancora una volta il divino e l'intelligibile venivano a contaminarsi.

«difendere le scienze razionali dimostrandone la coerenza con la vera fede»⁴⁴, Al-Fārābī considerava la teologia come parte della metafisica, la più elevata e “comprensiva” delle scienze razionali, introducendo una conoscenza vera e dimostrabile dei principi universali ed eterni, ed elevando la filosofia al ruolo di «interprete universale» della legge divina⁴⁵:

Molti, in passato, hanno ritenuto che lo scopo e il contenuto di questo libro [cioè la *Metafisica* di Aristotele] fosse il discorso sul Creatore, l’Intelletto, l’anima e gli altri argomenti collegati, e che le scienze metafisiche e la scienza del *tawhīd* [cioè la teoria volta a interpretare l’unicità di Dio] coincidessero; ma ciò è vero soltanto per il libro *Lambda*. La scienza universale studia ciò che è comune a tutti gli esseri [...] ed il principio comune a tutti gli esseri, che dobbiamo designare con il nome di «Dio». [...] Necessariamente la scienza divina rientra in questa scienza, perché Dio è il principio dell’essere in assoluto, non di alcuni esseri sì e di altri no. La parte della scienza che determina i principi della scienza dev’essere la scienza divina, perché questi argomenti non sono propri della fisica, di modo che questa scienza è superiore alla scienza fisica e viene dopo la scienza fisica, ed è pertanto chiamata «scienza di ciò che viene dopo la fisica»⁴⁶.

Sīnā, poi, non esitava a mettere in luce le difficoltà che lo stesso Aristotele aveva incontrato nel definire la metafisica, che a suo avviso erano all’origine dell’incoerenza, almeno apparente, delle diverse definizioni che quest’ultimo dette di essa. In particolare, il contrasto sussisteva tra un gruppo di concezioni che la ritenevano scienza dei soli principi primi, ossia di ciò che è divino, e un altro gruppo per il quale la metafisica era la scienza universale dell’ente in quanto ente. Avicenna, in piena armonia con l’*iter* culturale che lo aveva preceduto, cercò di eliminare tale ambiguità, asserendo che l’esistente è il soggetto della metafisica, mentre le cause e i principi primi ne costituiscono lo scopo, dando luogo a quella che è stata definita «onto-teologia»⁴⁷.

⁴⁴ G. ENDRESS, “The Circle of Al-Kind. Early Arabic Translations from the Greek and the Rise of Islamic Philosophy”, in G. ENDRESS E R. KRUK (a cura di), *The Ancient Tradition in Christian and Islamic Hellenism. Studies on the Transmission of Greek Philosophy and Sciences dedicated to H. J. Drossaart Lulofs on his Ninetieth Birthday*, Research School, CNWS, Leiden, 1997, p. 66.

⁴⁵ C. D’ANCONA, “Le traduzioni di opere greche e la formazione del corpus filosofico arabo”, in C. D’ANCONA, *Storia della filosofia nell’islam medievale*, cit., p. XXXIX.

⁴⁶ Ivi, p. XXXVII.

⁴⁷ Ivi, p. 565.

Già a questo punto si hanno motivi per riflettere su come e quanto le contaminazioni arabe abbiano potuto influire sull'atteggiamento che la Chiesa latina medievale ebbe nei confronti della filosofia, in specie "aristotelica". Tali influenze davano vita ad una metafisica che consentiva di sintonizzare la filosofia e la teologia. Nel far ciò, i filosofi arabi raggiunsero, quasi paradossalmente, l'esito di rendere ancora più esauriente ed approfondita la interpretazione aristotelica del mondo. Non è un caso, peraltro, che tale effetto destasse, già nel mondo musulmano, forti preoccupazioni in quei filosofi inclini a preservare l'integrità e l'autonomia epistemologiche ma anche metodologiche della teologia rispetto alle potenzialità della ragione. In effetti, se l'impegno di avvicinamento delle due sfere, filosofica e teologica, portato avanti dalla *falsafa*, non profilava nel mondo arabo problemi di coerenza, poiché inscritto in un ordinamento teocratico, ove l'autorità secolare e quella religiosa venivano sostanzialmente a coincidere, è molto verosimile che tale sforzo potesse rivelarsi assai più critico in un contesto come quello dell'Italia medievale, ove l'urgenza era invece quella di evitare interferenze reciproche tra Stato e Chiesa. In particolare, è probabile che, agli occhi della chiesa, l'Aristotele medievale "arabizzato" apparisse come il simbolo di un'attitudine dimostrativa in grado di insinuarsi nelle pieghe del dogmatismo, creando delle pericolose fratture.

2. Averroè e la tenace leggenda.

La filosofia araba era riuscita progressivamente a creare una metafisica compatibile con la teologia delle Sacre Scritture, a partire da due posizioni che parevano inconciliabili: quella platonica, per la quale la vera conoscenza risiedeva nelle Forme (delle quali i fenomeni esperibili non erano che la rappresentazione) e rimaneva preclusa all'uomo⁴⁸, e quella aristotelica, per cui il vero essere era conoscibile attraverso il metodo dimostrativo. La *falsafa* creò una complessa sintesi che, soprattutto attraverso lo sdoppiamento dell'essere in "essente" ed "esistente", consentì di mediare questi due

⁴⁸ Si legge nel *Timeo*: «Se dunque, Socrate, riguardo a molti argomenti sugli dei e sull'origine dell'universo non saremo in grado di pronunciare discorsi assolutamente coerenti e perfetti, tu non stupirtene; anzi, se malgrado ciò ne offriremo di verosimili, occorre accontentarsi di quelli, ricordando che io che parlo e voi che siete i miei giudici abbiamo una natura umana, sicché conviene riguardo a questi argomenti profferire un mito verosimile senza indagare oltre», PLATONE, *Timeo*, 29c4-d3, tr. it. G. Lozza, Mondadori, Milano, 1994, p. 27

principali riferimenti filosofici, arrivando a fare dell'insegnamento di Aristotele il presupposto indispensabile per la comprensione della verità suprema di matrice platonica.

Anche Ibn-Roschd, filosofo arabo d'Andalusia, più noto presso la cultura latina come Averroè, si espresse sulla necessità di valorizzare le potenzialità del metodo dimostrativo (ascritto ad Aristotele) rispetto a quello dialettico (associato a Platone)⁴⁹, rendendo accessibile attraverso il primo la verità della fede; tuttavia, il percorso con il quale perseguì tale finalità fu diverso da quello dei suoi predecessori, ma anche da quello degli "averroisti". Innanzitutto, egli soppresse la distinzione tra essere ed esistente: ogni sostanza era o un essere oppure un accidente dell'essere, per cui non v'era motivo di considerare separatamente essenza ed esistenza, né, conseguentemente, di precludere la dimostrazione dell'essenza. Inoltre, "risolse" in una maniera del tutto peculiare il tema dei rapporti tra filosofia e teologia, come si evince dal suo *Trattato decisivo sull'accordo della religione con la filosofia*:

Il fine di questo scritto è indagare, dal punto di vista dello studio della Legge religiosa, se la speculazione filosofica e le scienze logiche siano lecite secondo il *shar'* o proibite o obbligatorie, sia perché commendevoli sia perché necessarie⁵⁰.

Averroè concentrò i termini del dibattito sull'eventuale conflitto tra Legge religiosa, contenuta nella Scrittura coranica, e filosofia. In buona sostanza, egli riteneva che, per capire il ruolo della filosofia rispetto alla religione, fosse sufficiente esaminare il punto di vista della Sacra Scrittura. Ebbene, quest'ultima, secondo Averroè, prescriveva come *obbligatorie* «la speculazione e l'indagine razionale sugli esseri esistenti», in quanto funzionali a comprendere e sviluppare anche i precetti divini:

Siccome si è stabilito che la Legge religiosa rende obbligatoria la speculazione e l'indagine razionale sugli esseri esistenti, e poiché tale indagine non consiste in altro che nella deduzione e nella derivazione dell'ignoto dal già noto [...] è pure obbligatorio che ci rivolgiamo allo studio della realtà esistente per mezzo del ragionamento razionale. È inoltre evidente che questo tipo di ragionamento, che la Legge religiosa chiama e incita, è la specie più perfetta di studio collegata alla specie più perfetta di ragionamento, cioè a

⁴⁹ E. RENAN, *Averroès et l'Averroïsme*, Institut für Geschichte der Arabisch-Islamischen Wissenschaften an der Johann Wolfgang Goethe-Universität, Frankfurt am Main, 1985, pp. 4 ss.

⁵⁰ AVERROÈ, *Il trattato decisivo sull'accordo della religione con la filosofia*, tr. it. di M. Campanini, Rizzoli, Milano, 1999, p. 45.

quella che si chiama «dimostrazione»⁵¹.

Veniva perciò a configurarsi una vera e propria “prescrizione di fare filosofia”, avvalendosi del sillogismo dimostrativo, per dedurre l’ignoto dal già noto, e dunque anche per dedurre dalla creazione il creatore. Il metodo dialettico della Legge religiosa, invece, presentava un grado di attendibilità scientifica minore. Era quindi la Legge divina a conferire legittimità all’interpretazione filosofica di sé stessa:

Poiché la Legge induce alla conoscenza di Dio Altissimo e di tutte le creature per mezzo della dimostrazione, la cosa migliore e più assolutamente vincolante per chiunque voglia conoscere Dio Benedetto ed Eccelso e gli altri essere esistenti attraverso la dimostrazione, è in primo luogo di progredire nella conoscenza delle varie specie di dimostrazione [...]⁵².

La funzione ultima di tale delega era quella di rafforzare la conoscenza di Dio e la fede, ma, così facendo, la filosofia era messa in grado di prevalere sulla lettera della Legge religiosa: se il senso della conclusione filosofica contrasta con il testo religioso, dice Averroè, «si presenta la necessità di un’interpretazione allegorica delle Scritture⁵³»; in caso di “antinomia” è quindi il senso *apparente* delle Scritture ad essere messo in dubbio, a vantaggio di quello che è il frutto della ragione *infallibile*⁵⁴.

La portata di tali asserzioni non è certamente trascurabile: Averroè avrà pur avuto premura di dichiarare che la verità teologica, rivelata, è sovrana e gerarchicamente superiore, ma la prevalenza delle deduzioni razionali-filosofiche, sillogistiche, sulla lettera del testo sacro equivaleva a dire che, almeno in astratto, il Corano autorizzava la ragione a superarlo. Si davano, infatti, due esiti possibili: che vi fosse accordo tra precetti divini e “precetti” filosofici, e dunque le verità cui si approdava fossero equivalenti, oppure che vi fosse contrasto tra i due. In quest’ultimo caso, erano le deduzioni filosofiche a prevalere⁵⁵. Portato alle estreme conseguenze, tale percorso conduceva ad inferire che la verità cui si perviene con la ragione non solo è lecita, ma era l’unica ad essere *lecita*.

⁵¹ Ivi, pp. 47-49.

⁵² Ivi, p. 49.

⁵³ Ivi, p. 61.

⁵⁴ In tal senso sembra concludere anche L. GAUTHIER, *La théorie d’Ibn Roch (Averroès) sur les Rapports de la Religion et de la Philosophie* (1909), Forgotten Books, London, 2008, p. 24.

⁵⁵ AVERROÈ, *Il trattato decisivo*, cit., p. 61.

Si arriva, dunque, a implicazioni molto più “eretiche” di quelle dei predecessori di Averroè, e anche della dottrina della doppia verità che gli è stata a lungo attribuita. Si va ben oltre la parità tra legge religiosa e *religio naturalis* dei filosofi, poiché il discorso filosofico arriva ad essere l’unico autorizzato a dar conto dell’ontologia del creato⁵⁶. Tali conclusioni contribuirono probabilmente a esasperare l’ostilità con la quale la chiesa medievale guardò ad Averroè, anche se non è ancora stato appurato se il *Trattato decisivo* fosse conosciuto dai lettori medievali⁵⁷.

La “tesi della doppia verità” è stata convenzionalmente tratta dall’affermazione «*per rationem concludo de necessitate quod intellectus est unus numero, firmiter tamen teneo oppositum per fidem*», contenuta nel *De unitate Intellectus*⁵⁸, ma la sua attribuzione ad Averroè è oramai pressoché unanimemente ritenuta infondata⁵⁹; più dibattuta è la sua paternità da parte degli averroisti latini, potendosi contare sia voci a sostegno⁶⁰, che contrarie⁶¹, anche se quest’ultime appaiono prevalenti. Tra le voci a sostegno, vi fu, all’epoca, quella autorevole di Tommaso d’Aquino, il quale aveva smontato l’attribuzione della “doppia verità” a Averroè, ritenendola appunto il frutto di un’interpretazione

⁵⁶ M. GRIGNASCHI, “Indagine sui passi del “Commento” suscettibili di aver promosso la formazione di un averroismo politico”, in «L’averroismo in Italia. Atti del Convegno Internazionale» (Roma, 18-20 aprile 1977), Accademia Nazionale dei Lincei, Roma 1979, pp. 237-278.

⁵⁷ L’unico dato certo è che nei secoli XIII e XIV circolava una versione in ebraico di tale opera (J. QUILLET, “L’aristotelisme de Marsile de Padoue et ses rapports avec l’averroisme”, cit., p. 114).

⁵⁸ TOMMASO D’AQUINO, *L’unità dell’intelletto*, c. 5, § 119, tr. it. di A. Ghisalberti, Bompiani, Milano 2000, p. 185.

⁵⁹ Concordi nel ritenere che Averroè non si sia riferito a un duplicità di verità sono M. GEOFFROY, “La formazione della cultura filosofica dell’Occidente musulmano”, in C. D’ANCONA (a cura di), *Storia della filosofia dell’Islam medievale*, cit., p. 740; M. CAMPANINI, *Introduzione a Averroè, Il trattato decisivo dell’accordo della religione con la filosofia*, cit., p. 30; E. GILSON, *La filosofia nel Medioevo*, cit., p. 411.

⁶⁰ H. CORBIN, *Storia della filosofia islamica*, cit., p. 246. Per altri, fu attribuita agli averroisti Jean de Jandun (G. DE LAGARDE, *La naissance de l’esprit laïque au déclin du moyen âge*, cit., p. 316), Sigieri di Brabante, o Boezio di Dacia (A. PETAGINE, “Il *De unitate intellectus* di Tommaso d’Aquino e la ‘doppia verità’”, in «*B@BELONLINE.PRINT*», 2011, pp. 89-100, p. 91), dal vescovo Stefano Tempier, che la formulò nei seguenti termini: «Dicunt enim ea esse vera secundum pilosophiam, sed non secundum fidem catholicam, quasi sint duae contrariae veritates» (cfr. la citazione che ne fa E. Troilo, “L’averroismo di Marsilio da Padova”, cit., p. 59).

⁶¹ In effetti, altre ricostruzioni mettono in dubbio che la “doppia verità” non solo non sia propria di Averroè, ma neppure dell’averroismo latino. Essa sarebbe piuttosto frutto del fraintendimento, da parte dei teologi, delle posizioni averroistiche, in particolare quella di Boezio, e in tal senso sarebbe più un costrutto teorico cristiano che averroistico. Va in questa direzione la ricostruzione probabilmente più recente e accurata, sul tema, di L. BIANCHI, *Pur une histoire de la double vérité*, Vrin, Paris, 2008. Come si avrà modo di approfondire, l’acquisizione della “doppia verità” sembra aver costituito l’ausilio teoretico alla necessità politica di giustificare e legittimare la “doppia autorità”. Va dato anche conto di un’altra recente ricostruzione, che giunge ad esiti opposti, condotta da S. LANDUCCI, *La doppia verità. Conflitti di ragione e fede tra Medioevo e prima Modernità*, Feltrinelli, Milano, 2006.

ingenua e superficiale del pensiero di quest'ultimo da parte degli averroisti⁶². Ad essa, egli contrappose la teoria averroiana dell'"intelletto unico separato"⁶³, apparentemente più consona alla verità di fede. L'Aquinate accusava il "duplice costruito" di empietà verso la fede cristiana e gli averroisti di occuparsi della dimensione fideistica attraverso gli strumenti della filosofia, operando, secondo i più, una radicalizzazione delle loro tesi, che in realtà non la contenevano.

Anche gli strumenti della decostruzione tomista erano, come noto, filosofici, ma servivano a convalidare le verità teologali: non si può sostenere, come fanno gli averroisti, che secondo ragione l'intelletto è unico e, contemporaneamente, che la fede ammetta il contrario. In definitiva, ciò che preoccupava Tommaso, più che una compresenza di due verità, era il rigore esplicativo della filosofia (dallo stesso Aquinate, come sappiamo, riconosciuto alla disciplina) e la sua elevata vocazione veritativa, tali da creare esiti critici nel caso in cui un ragionamento corretto e ben costruito conduca «in un posto diverso da quello in cui la dottrina della fede lo sta aspettando»⁶⁴. Abbiamo visto come Averroè non avesse difficoltà ad ammettere che, in tali circostanze, è la conclusione/verità della fede ad essere falsa, o comunque soccombente, ma Tommaso non poteva permettersi simili conclusioni. In questa cornice, Marsilio, lo si anticipa, avrà una posizione diversa sia da quella di Averroè sia da quella dell'Aquinate: le verità rilevate non possono essere sottoposte a indagine razionale, e di esse non si occupa il *Defensor*. Questa posizione, peraltro, non basta a rassicurarci sul fatto che in Marsilio non vi sia comunicazione alcuna tra legge naturale e legge civile, mentre rimangono abbastanza certe le influenze, sul pensiero del padovano, dei due filosofi che, per vie diverse, connettono filosofia e teologia.

Nonostante l'opera di disvelamento della falsa attribuzione ad Averroè (e probabilmente anche agli averroisti) della "doppia verità", essa ha resistito a lungo, quale "leggenda tenace", arrivando a costituire un *topos* della cultura medievale e a essere indicata come uno dei principali riferimenti della dottrina marsiliana, e viene da chiedersi perché. Certamente tale identificazione appare strumentale alla contesa medievale tra potere politico e potere spirituale, al bisogno, avvertito anche dai teorici, di ordinare le

⁶² Sono in molti, però, a ritenere che lo stesso San Tommaso abbia in qualche modo dato una interpretazione (forse volutamente) distorta, o forzata, del pensiero di alcuni averroisti, arrivando a sussumerlo nella tesi della "doppia verità" al fine di screditarli nel panorama intellettuale, scongiurando la pericolosità, per la fede, delle loro idee (A. PETAGINE, *Il De unitate intellectus*, cit., p. 93).

⁶³ Nel *De unitate intellectus contra averroistas*.

⁶⁴ A. Petagine, *Il De unitate intellectus*, cit. p. 95.

rispettive attribuzioni dei poteri. Da questo punto di vista, il costrutto della “doppia verità” potrebbe rivelarsi, in effetti, almeno astrattamente idoneo a placare le reciproche rivendicazioni politiche e a scongiurare le interferenze tra due piani di valori: la polarizzazione degli ambiti (epistemologica, valoriale, politica) consente una qualche forma di pacificazione. Abbiamo però osservato, e imparato da Tommaso, che un’indagine più attenta rivela le insidie di tale compresenza.

Sarà quindi utile indagare se davvero Marsilio abbia inteso mutuare la dottrina della doppia verità, anche al di là della sua attribuzione ad Averroè, o se invece abbia preso ispirazione dal tentativo di unificazione tra teologia e filosofia condotto nel Trattato decisivo. Si dà, però, anche una terza ipotesi: che egli abbia operato una propria, originale, forma di conciliazione, tra i contenuti della *falsafa* e il costrutto della doppia verità.

Procediamo dunque per gradi.

3. *Averroismo, “arabismo” e “doppia verità”*

Un interprete contemporaneo ha ritenuto che, proprio attraverso l’adozione del principio della “doppia verità” (e, secondariamente, della teoria averroiana dell’«Intelletto unico separato») ⁶⁵, Marsilio abbia portato l’averroismo «dal piano metafisico a quello pratico», radicalizzando «la nuova posizione teoretica nata con il cristianesimo e il nuovo rapporto dell’umano e del super-umano, o, come si potrebbe dire, delle due ragioni»⁶⁶. Come si diceva poc’anzi, è piuttosto certa la non attribuibilità della “doppia verità” ad Averroè; anzi, si è visto come la sua posizione andasse in una direzione quasi opposta. Ciò non significa che l’idea non sia stata mutuata, come di fatto avvenne, dal pensiero medievale, passando sotto la denominazione di “averroismo”, anche se sul punto non vi è concordia, sebbene disponiamo di elementi sufficienti per ritenere che la dottrina di Averroè non coincida con i contenuti dell’averroismo. Peraltro, va detto che i motivi di quella identificazione possono essere compresi: il pensiero di Averroè conosciuto dai teologi medievali si presentava probabilmente scevro delle sue componenti più radicali, e dunque appariva in buona misura omogeneo rispetto ai precedenti contributi dei filosofi arabi; pertanto, fu abbastanza naturale che la *falsafa*

⁶⁵ E. TROILO, “L’averroismo di Marsilio da Padova”, cit., p. 59.

⁶⁶ Ivi, p. 55.

perdesse autonoma rilevanza, rispetto alla dottrina di Averroè, rimanendo indistintamente ricompresa nell’“averroismo latino”. Cionondimeno, va sempre tenuto presente che tra le due dottrine esistono significative differenze. Per quanto riguarda le influenze che queste ultime possono aver esercitato sul pensiero marsiliano, si può asserire non solo che Averroè abbia in generale esercitato una grande influenza culturale nel caleidoscopio intellettuale del Medioevo⁶⁷, ma anche che Marsilio conoscesse il *Commento* averroiano alla *Metaphisica*, come egli stesso afferma nel *Defensor Pacis*⁶⁸. Rimane tuttavia incerta la conoscenza diretta del *Trattato Decisivo*.

Le stesse considerazioni valgono per l’influenza averroista, anche se molti studiosi l’hanno indotta più da dati ambientali, come la lunga amicizia con averroisti quali Jean de Jandun (da alcuni addirittura ritenuto coautore o autore di una parte del *Defensor*⁶⁹) e Pietro d’Abano⁷⁰, che contenutistici. In effetti, bisogna ammettere che l’elemento ambientale fu tale da far ritenere che Marsilio non potesse non aver assorbito la cultura averroista: alla Facoltà delle Arti di Parigi, in cui anche Marsilio si formò, la continuità culturale e filosofica con Scuole arabe come quella di Bagdad (IX secolo circa) era ufficializzata; ad esempio, tra il 1230 ed il 1240, e dunque quando Aristotele era già stato radiato dai corsi accademici, uno dei testi di studio adottati risulta essere stato una *Metafisica* composta di tre libri: il *Liber de causis* di Al-Kindī, la *Metaphisica nova*, scritta da Averroè, e la *Metaphisica vetus*, traduzione greco-latina della Metafisica

⁶⁷ Ne è testimonianza l’urgenza con la quale a Tommaso d’Aquino e Guglielmo di Moerbeek fu dato incarico, da Urbano IV, nel 1263, di tradurre la *Politica* (mentre lo studio di Aristotele rimaneva, in attesa di quel “restauro”, vietato), conciliandola con le «idee tradizionali» (C. PINCIN, *Marsilio*, cit., pp. 13-14). Da questo punto di vista, peraltro, l’utilizzo di Averroè, anche da parte di Marsilio, potrebbe avere un ruolo polemico e di opposizione rispetto ai tentativi del papato di controllare il pensiero “laico”. Del resto, già dal 1230 erano disponibili in Italia e in Francia le traduzioni dei commenti di Averroè, prima tra tutte quella di Michele Soto (H. CORBIN, *Storia della filosofia islamica*, cit., p. 245).

⁶⁸ *D.P.*, I, XI, 3, p. 164.

⁶⁹ G. DE LAGARDE (*La naissance de l’esprit laïque au déclin du moyen âge*, cit., p. 33), dopo aver analiticamente considerato l’ipotesi della collaborazione, la ammette come verosimile, ma nega una partecipazione diretta di Jandun. Si soffermano sulle comunanze dottrinali tra Marsilio e Jandun, tra gli altri, A. MULIERI, “I filosofi, Maometto e il Concilio. Marsilio da Padova sui legislatori religiosi”, in «Etica&Politica», XXIII, 1 (2021), pp. 13-26; G. BRIGUGLIA, *Marsilio da Padova*, Carocci, Roma, 2013, pp. 25-36.

⁷⁰ R. SCHOLZ (a cura di), *Marsilius von Padua Defensor Pacis*, II Voll., Hahnsche Buchhandlung, Hannover, 1932, I, pp. LII-LIII; N. VALOIS, “Jean de Jandun et Marsile de Padoue Auteurs du *Defensor Pacis*”, cit.; G. DE LAGARDE, *La naissance de l’esprit laïque*, cit., pp. 308 ss.. Si veda anche J. QUILLET, *La philosophie politique de Marsile de Padoue*, cit., p. 59 ss., per la quale Marsilio fu vero e proprio discepolo di Pietro d’Abano, maestro averroista formatosi in parte in mediooriente, a Costantinopoli. Pincin ritiene che Jean e Pietro furono messi in contatto “intellettuale” proprio da Marsilio, che giunto a Parigi procurò a Pietro il commento del concittadino ai *Problemata* di Aristotele da lui stesso reperito a Costantinopoli (C. PINCIN, *Marsilio*, cit., p. 23).

originale, che serviva per chiarire i passaggi meno agevoli delle prime due parti⁷¹. Non è secondario il dato che i maestri di tale scuola fossero cristiani e che essa fosse ritenuta la culla dell'averroismo latino. Contro di essi si scaglieranno le accuse di "empietà" di Tommaso d'Aquino⁷², nonché del vescovo Tempier nel 1277⁷³. Per inciso, vale la pena notare che, se la ricordata condanna da parte di Gregorio IX, del 1226, invitava i maestri di teologia a non cimentarsi nella filosofia, la condanna vescovile aveva la funzione opposta: la filosofia deve essere utilizzata per suffragare la verità della fede. Tale disallineamento non stupisce, ma anzi, è la conferma migliore della penetrazione del ragionamento logico-filosofico in quest'ultima, avvenuta in quell'intervallo ad opera in buona parte della *falsafa*.

Nel Medioevo, con il termine "averroismo" si intendeva fare riferimento, oltre che a un movimento di pensiero che attingeva specificatamente ad Averroè, più genericamente e indistintamente alla interpretazione eterodossa della dottrina di Aristotele. Secondo approfondite ricostruzioni, l'averroismo latino era arrivato ad indicare, nel Medioevo, un movimento filosofico che si opponeva alla fede cristiana⁷⁴. Ciò, peraltro, renderebbe comprensibile la circostanza, più volte addotta a sostegno del non averroismo di Marsilio, che quest'ultimo non citi espressamente Averroè che una sola volta in tutta l'opera: il non riferirsi apertamente a quel nome, se da un lato non toglie che egli avesse incorporato nel proprio pensiero nuclei teorici averroiani e/o averroisti, dall'altro lato può essere dettato dall'intento di non far apparire filosoficamente neutrali i presupposti della sua teoria "laica", proprio a causa della facile riconduzione medievale dell'averroismo alla dottrina antifideistica per eccellenza. Sappiamo infatti che la volontà principale che regge il *Defensor* è quella di far risultare gli orientamenti politici dell'opera come i frutti di un ragionamento logico. Considerando l'opposizione averroismo latino / fede cristiana, peraltro, è verosimile che si sia teso a pensare all'averroismo quale sineddoche per la filosofia in generale, quantomeno per quella filosofia "nuova", che fioriva nei secoli XII e XIII, nel senso che non muoveva dall'esigenza di conservare il pensiero originale di Aristotele, ma al contrario, se ne serviva per farlo comunicare con

⁷¹ C. D'ANCONA, *La trasmissione della filosofia araba dalla Spagna musulmana alle università del XIII secolo*, cit., pp. 820 ss. .

⁷² A. PETAGINE, *Il De unitate intellectus*, cit., p. 89.

⁷³ La condanna sarà replicata, nel 1277, dal vescovo Tempier (A. DE LIBERA, *L'unité de l'intellect. Commentaire du De unitate intellectus contra averroistas de Thomas d'Aquin*, Vrin, Paris, 2004, pp. 506-511).

⁷⁴ A. GEWIRTH, *Marsilius of Padua. The defender of Peace*, Vol. I: *Marsilius of Padua and Medieval Political Philosophy*, Columbia University Press, New York 1951, p. 3 (la trad. dei passi in italiano è mia).

la dimensione religiosa.

In ogni caso, l'utilizzo del termine averroismo non dà conto di tutta quella serie di contributi provenienti dalla elaborazione filosofica araba (la *falsafa*, appunto) che non solo influenzarono la cultura medievale, ma che sono in grado di avvicinarci alla comprensione più profonda del pensiero marsiliano, debitore di essi nella misura in cui fu debitore di Aristotele. L'apporto della *falsafa* fu tale che si potrebbe a ragione parlare di "arabismo", ad esempio, o di "farabismo", ma, al di là dei neologismi, e merita sicuramente di essere incluso nell'aristotelismo eterodosso⁷⁵, espressione con la quale si è indicata, anziché un «*corpus* dottrinale compatto [...] una categoria ampia e flessibile [...] produttiva di concettualizzazioni anche di segno opposto»⁷⁶. I contributi che tali dottrine hanno dato all'opera di Marsilio non sembrano affatto trascurabili: si avrà modo di vedere come vi siano intere parti della sua teoria che, non propriamente affini al pensiero di Aristotele né a quello di Averroè, presentano una profonda analogia con esse, come la stessa concezione dei rapporti tra piano terreno e ultraterreno. In generale, la conoscenza della *falsafa* non può non avere influenzato Marsilio nella direzione di valorizzare quella metafisica d'insieme che cerca di combinare la dimostrazione col precetto divino.

Stante l'enorme multiformità di ispirazioni intellettuali, c'è da chiedersi se ve ne sia una in particolare che Marsilio assume come "spirito guida", o se invece il suo pensiero conservi (faticosamente) quell'attitudine "polifonica".

Per rendere più chiara l'indagine sugli orizzonti possibili della genesi dell'opera marsiliana, si possono formulare almeno tre diverse ipotesi.

La prima è che il pensiero di Averroè sia entrato direttamente nella prospettiva culturale del filosofo padovano, orientandolo verso una teoria che unifica la teologia con la filosofia a vantaggio della verità razionale, e in questa misura compone e previene un possibile conflitto tra i rispettivi ambiti.

La seconda è che Marsilio abbia risentito maggiormente dell'influenza tomistica, del resto certa per altri aspetti, con il suo rispetto verso le capacità razionali/filosofiche

⁷⁵ A questo proposito si veda la ricostruzione di V. SORGE, *Averroismo*, cit., pp. 10 ss., per la quale è discutibile l'esistenza di un vero e proprio averroismo prima del 1300, quando al posto di esso è da ritenersi sussistente, più in generale, un aristotelismo eterodosso. Inoltre, la stessa studiosa ammette che proprio il grado di elaborazione della teoria aristotelica, già raggiunto dalla filosofia neoplatonica e dalla *falsafa* araba, «rende ormai del tutto improponibile la tesi della presunta specificità dottrinale dell'aristotelismo medievale e dunque anche dell' 'averroismo latino', a meno che, evidentemente, non ci si riferisca all'aristotelismo cristiano» (*ibidem*, p. 12).

⁷⁶ G. BRIGUGLIA, *Marsilio da Padova*, cit., p. 68.

ma anche con la sua torsione verso la prevalenza della verità di fede.

La terza ipotesi è egli abbia, più semplicemente, replicato vari aspetti, in parte in tensione tra di loro, del patrimonio culturale medievale a lui coevo, fatto di *falsafa*, di averroismo, di doppia verità, di aristotelismo eterodosso. In tutti i casi, Marsilio ha certamente attinto ad un bacino teorico complesso, sempre in bilico tra la connessione e la separazione tra filosofia e religione.

Ognuna di queste ipotesi, peraltro, lascia riflettere su una persistente interferenza della “questione metafisico-religiosa” rispetto al “regno laico”, e sui suoi riflessi teorici. In altre parole, lo sforzo di laicizzazione delle istituzioni compiuto da Marsilio ha dovuto certamente fare i conti con un *humus* filosofico concentrato non sulla negazione, ma sulla mediazione di uno scambio reciproco tra ordinamento “laico” e ordinamento “divino”. Vedremo se tale circostanza abbia frenato lo slancio laico e/o arricchito la complessità della sua opera. Meritevole di approfondimento appare la terza ipotesi, nella direzione di considerare se, a partire da questa eredità speculativa, Marsilio sia riuscito a realizzare una propria, originale, forma di conciliazione tra le due sfere.

4. Una “terza via”?

Nelle pagine precedenti si è avuto modo di vedere come Averroè riconduca il rapporto tra religione e filosofia a quella che potremmo definire una “questione di legalità”: la filosofia, così come la religione, è legittimata dalla legge divina ad essere a sua volta fonte del sistema giuridico in caso di antinomie tra l’ordinamento terreno e quello ultraterreno, e, in questo senso, si può affermare che essa venga “legalizzata”⁷⁷.

In un ordinamento teocratico come quello musulmano il fatto che i due sistemi, filosofico e religioso, compongano un ordinamento unico che la filosofia rende più completo e, paradossalmente, coerente, non pone in discussione la gerarchia formale delle

⁷⁷ Più che “razionalizzare la religione” o “santificare la filosofia”, la concezione di Averroè conduce a “legalizzare la filosofia”, mentre la legalizzazione della religione discendeva già dall’adesione ad un ordinamento teocratico basato sulla *Legge* religiosa, quale quello islamico. Si vedano sul tema le posizioni di M. CAMPANINI (nella *Introduzione* a Averroè, *Il Trattato decisivo*, cit., p. 15); G. F. HOURANI, “Ibn Rushd’s Defence of Philosophy”, in J. KRITZEK e R. B. WINDER (a cura di), *The world of Islam. Studies in Honour of P. K. Hitti*, Macmillan, London and New York, 1960, pp. 145-158; M. MAHDI, “Averroes on Divine Law and Wisdom”, in J. CROUSEY (a cura di), *Ancients and Moderns. Essays on the Traditions of Political Philosophy in Honour of Leo Strauss*, Basic Books, New York, 1964, pp. 115-131.

fonti (anche se abbiamo analizzato i risvolti più sostanziali e “sovversivi” di questo peculiare ruolo della filosofia). Al contrario, nel periodo storico e nel luogo geografico in cui Marsilio opera, è proprio la configurazione formale della legge divina quale fonte del diritto (vieppiù in posizione apicale) a dover essere scongiurata, al punto che, come vedremo, egli arriverà a limitare l’efficacia giuridica “in senso stretto” alla sola legge statale. E tuttavia, si vedrà anche come in alcuni luoghi del *Defensor* si trattino i precetti religiosi alla stregua di fonti dell’ordinamento terreno, e come si intravedano spazi di recupero di una efficacia della legge divina nel mondo temporale.

Sia con riferimento ad Averroè sia con riferimento a Marsilio, è forte la tentazione di chiedersi fino a che punto la questione del rapporto formale tra ambito filosofico/politico e religioso interessi il tema della (gerarchia delle) “verità”. Ebbene, se con riferimento ad Averroè la questione appare tutto sommato trascurabile, proprio in quanto assorbita dalla soluzione metodologica, e comunque inscritta in un ordinamento che sintetizza ordine religioso ed ordine giuridico, tale prospettiva diviene più stringente se calata nella concezione giusfilosofica di Marsilio, dove il profilo dei valori e quello delle norme non riescono mai a scindersi fino in fondo. Come si vedrà, infatti, anche se Marsilio dichiara sovente che la mancata conformazione della legge umana ai contenuti dei precetti divini non inficia la *sovranità* della prima nell’ordinamento giuridico, si ha spesso l’impressione di assistere alla presa di coscienza di un *quod minus* valoriale dell’ordinamento giuridico terreno rispetto a quello religioso. Inoltre, nel corso dell’opera sembra di avvertire che si eviti di porre apertamente il tema del confronto tra le due in termini veritativi, di porre esempi nei quali la legge positiva è in contrasto con il dogma⁷⁸, o di mostrare che essa in alcuni casi violi la verità della fede, mentre, ad esempio, Jean di Jandun in casi di simili contrasti non esita a far “indietreggiare” la ragione, dichiarando di attenersi alla verità dogmatica.

Rimane il fatto che la questione metodologica e quella veritativa sembrano intrecciarsi frequentemente, anche se con conclusioni altalenanti. Talvolta vi sono passaggi nei quali Marsilio dichiara i limiti delle capacità dimostrative della filosofia rispetto ai dogmi della teologia:

L’intero genere dei filosofi non è stato capace di provare per via dimostrativa

⁷⁸ G. DE LAGARDE, *La naissance de l’esprit laïque au déclin du moyen âge*, cit., p. 37. Nonostante questo segni una profondissima differenza dal pensiero di Averroè, Jean di Jandun è considerato uno dei principali averroisti, segno ulteriore di come il riferimento all’averroismo non presenti necessariamente un riferimento teorico univoco, e non coincida con il pensiero averroiano.

questo secondo modo di vivere, ossia l'eterno, né questo era un principio evidente di per sé stesso; e quindi i filosofi non si occuparono dei mezzi necessari per raggiungerlo⁷⁹.

In altri passaggi viene detto, invece, che la filosofia si pone in termini di *anteriorità* rispetto alla religione⁸⁰, nel senso di esserne il presupposto ontologico: «solo la filosofia può aver posto, se non dimostrato, la necessità della vita eterna e della religione che ne afferma l'esistenza»⁸¹. Tale ambivalenza contribuisce a rinverdire l'interesse per la ricerca di una più chiara lettura del *Defensor Pacis*. Del resto, Marsilio razionalizza l'opera in modo da esprimere in una prima parte le proprie idee sulla base della ragione filosofica, e confermarle, nella seconda parte, servendosi dei principi della Rivelazione e, anche se questa tecnica espositiva costituiva la prassi presso la facoltà delle Arti di Parigi cui Marsilio apparteneva, non si può non rilevare che essa servisse, sotto questo profilo, a mitigare il rischio di discrasie tra i due “messaggi”.

Se si guarda alla posizione di altri pensatori, per lo più contemporanei di Marsilio, non è raro riscontrare l'impostazione dei rapporti tra religione e filosofia in termini logico-formali. Ad esempio, Boezio di Dacia, nel *De aeternitate mundi*, afferma che il rapporto tra verità filosofica e verità cristiana deve essere considerato unicamente a partire da una prospettiva logica secondo la quale il vero è la conclusione di determinate premesse: «il vero non è ciò che è conforme a ciò che è, quanto piuttosto ciò che è concluso necessariamente»⁸². Le conclusioni della filosofia e della fede non si contraddicono in alcun modo, anche se giungono a conclusioni diverse⁸³, con una precisazione, però, ovvero che, in caso di conclusioni contrastanti, la verità rivelata va ritenuta comunque sostanzialmente superiore. Come è stato osservato, Boezio è impegnato a “difendere la legittimità di una ricerca puramente razionale, da portare avanti anche quando le conclusioni così ottenute non collimino con quelle della rivelazione”⁸⁴.

⁷⁹ *D.P.*, I, IV, 3, p. 123.

⁸⁰ C. DOLCINI, *Introduzione a Marsilio da Padova*, Laterza, Roma-Bari, 1999, p. 6.

⁸¹ J. QUILLET, *L'aristotelisme de Marsile de Padoue et ses rapports avec l'averroïsme*, cit., p. 107 (trad. mia).

⁸² V. SORGE, *Averroïsme*, cit., pp. 29-30.

⁸³ «Infatti, qualsiasi cosa il filosofo naturale, in quanto filosofo naturale, nega o afferma, la nega o la afferma a partire dalle cause e dai principi naturali. Perciò la conclusione nella quale il filosofo naturale asserisce che il mondo e il primo moto non sono nuovi, presa in senso assoluto è falsa; ma se la si riferisce ai principi e agli argomenti dai quali egli la ricava, è conseguente. [...] E poiché il filosofo naturale, considerando solo le capacità delle cause naturali, dice che il mondo e il primo moto non sono nuovi grazie a queste (cause), mentre la fede cristiana, considerando una causa superiore alla natura, dice che il mondo può essere nuovo grazie a quella (causa), essi non si contraddicono in alcun modo», BOEZIO DI DACIA, *Sull'eternità del mondo*, tr. it. e a cura di L. Bianchi, Unicopli, Milano 2003, pp. 121-123.

⁸⁴ A. PETAGINE, *Il De unitate intellectus*, cit., p. 91.

A ben vedere, tale posizione si allinea al pensiero tomistico (che pure bollava – indebitamente – tali filosofi come “eretici averroisti”, in quanto sostenitori della doppia verità); arriva, invece, a conclusioni discordanti rispetto a quelle di Averroè. L’approccio boeziano può far aspirare ad una “concordia” tra dimensione laica e filosofica che non si realizza per subordinazione o sintesi, ma per identità di “corollari”.

Per sintetizzare le riflessioni sin qui svolte, giungendo a delle prime conclusioni, si può ritenere plausibile che il *Defensor Pacis* attinga alla dottrina tomistica tanto quanto alla dottrina forgiata dall’aristotelismo eterodosso, entrambe dirette verso l’affermazione che la verità è una sola, ed è quella della fede.

A partire dalla genealogia del suo pensiero, sembra di poter dedurre che lo sforzo di Marsilio verso la laicizzazione delle istituzioni, per quanto innovativo e tenace, risentendo di tale retroterra formativo, possa esserne in qualche modo frenato, e dunque rimanga incompiuto, nella sua piena affermazione, non riuscendo fino in fondo a risolvere la martellante tensione tra conclusioni filosofiche e dottrine di fede, tra ambito terreno ed ultraterreno. Allo stesso tempo, tutto questo fermento culturale, con le sue diverse letture aristoteliche, le speculazioni filosofiche che, per diverse vie, arrivano sempre a includere la dimensione divina nel discorso filosofico, a creare un orizzonte unico a partire da due piani apparentemente separabili.

Marsilio ha assorbito queste influenze, anzi ne è stato parte, con una dottrina che in tanti suoi snodi restituisce la centratura costante sull’elemento divino. L’analisi sulle fonti contribuisce a spiegare la coloritura non (del tutto) laica del suo pensiero.

CAPITOLO SECONDO

I FONDAMENTI DELLA DOTTRINA POLITICA E GIURIDICA MARSILIANA. UN PRIMO SGUARDO

1. *L'ipotesi della "terza via"*

In passato, alcuni studiosi hanno intravisto in Marsilio la ricerca di un compromesso, peraltro innovativo rispetto alle elaborazioni precedenti, tra la verità laica e quella religiosa, ma quasi tutti hanno ritenuto che, stante il particolare vigore dell'intenzione di garantire all'autorità temporale una propria indipendenza, il risultato ultimo di tale ricerca sia stato la preminenza della verità terrena su quelle religiosa. Emblematica, a questo proposito, la posizione di Erminio Troilo:

Dall'opposizione doveva trapassarsi alla risoluzione estrema: una sola verità, una sola autorità: dalla posizione ortodossa della duplicità accordata delle due autorità, con S. Tommaso e con Dante, a quella eterodossa dell'opposizione averroistica in genere e alla decisa risoluzione marsiliana dell'unica autorità, nel senso storico e politico della pura umanità e mondanità (o, che è lo stesso, della pura razionalità): lo Stato⁸⁵.

Come anticipato, tale percorso interpretativo non appare soddisfacente, poiché non tiene in giusta considerazione tutti quei riferimenti che Marsilio fa ad una dimensione divina che occupa una grande spazio nella *Civitas terrena*⁸⁶, al punto che, se proprio si vuole rintracciare un principio unificante, questo, come si vedrà meglio in seguito, pare semmai rinvenirsi nel fondamento essenzialmente *teologico* del suo ordinamento giuridico⁸⁷. Anche Troilo, a ben vedere, non può fare a meno di enunciare che la questione

⁸⁵ E. TROILO, "L'averroismo di Marsilio da Padova", cit., p. 62.

⁸⁶ Ivi, p. 63.

⁸⁷ Ivi, pp. 65 ss.

è più complessa, per la presenza ingombrante di una dimensione religiosa, la cui eco si ode forte e chiara nella realtà mondana. Tale influsso, a sua volta, sarebbe da tributare alla metafisica averroiana, e in particolare alla dottrina dell'Intelletto unico (ripresa da Tommaso). Lo studioso ricava queste intuizioni considerando che Marsilio assuma come dato certo di partenza la coincidenza tra corpo dei cittadini e comunità dei fedeli, e affermi che «l'universo è uno perché il suo principio è uno»⁸⁸; in altre parole, l'elemento che consente a Marsilio questa sorta di *reductio ad unum* è proprio l'elemento divino: la divinità, in quanto fine che unifica i cittadini nella comune tensione verso di esso; una tensione che, peraltro, consente alla molteplicità degli individui di unirsi in un *corpo* unico, il «corpo vivente dello Stato»⁸⁹. Il suo ragionamento è, a ben guardare, fondato su di una *deductio ad absurdum*: «come potrebbe un'*universitas* spirituale essere inclusa e subordinata in una unità che spirituale non fosse?»⁹⁰. Il ricorso alla spiritualità quale elemento unificante parrebbe essere quindi di portata decisiva, poiché si configurerebbe come fondamento di un'unità anche politica e soprattutto giuridica. Di qui, verrebbe a risultare mitigata pure la pretesa cesura tra stato e chiesa, tra legge statale e legge religiosa. Tuttavia, secondo Troilo le precedenti considerazioni, e in particolare il fatto che nel *Defensor* Dio sia concepito quale fine che consente ai cittadini di essere rappresentati come unità, non è sufficiente a ritenere che in Dio stesso dimori l'origine del potere politico, ma anzi, conduce a pensare che, in quanto trascendente, sia esterno all'ordine terreno; il ruolo della divinità, dunque, non solo si espleta nel compito di coesione dell'ordine terreno, ma si esaurisce in esso. Le stesse valutazioni portano inoltre lo studioso a escludere che l'ordinamento giuridico terreno includa il «punto di vista della trascendenza»⁹¹. Difficile spiegare la coerenza dei due ordini di riflessioni, anche perché Troilo non approfondisce ulteriormente i connotati dell'«ingerenza» spirituale, e sul punto lascia aperta la questione.

2. *Causa efficiente e causa finale*

Nel *Defensor Pacis* il tema della causa efficiente e della causa finale è cruciale.

⁸⁸ E. TROILO, «L'averroismo di Marsilio da Padova», cit., p. 65.

⁸⁹ G. BRIGUGLIA, *Il corpo vivente dello Stato. Una metafora politica*, Mondadori, Milano 2006, pp. 68 ss.

⁹⁰ E. TROILO, «L'averroismo di Marsilio da Padova», cit., p. 68.

⁹¹ Ivi, p. 70.

La tesi sopra riportata, che Dio sarebbe principio finalistico unificante ma non anche origine dell'ordinamento politico, non pare condivisibile. Infatti, ad uno sguardo generale, l'idea che sembra emergere nel *Defensor pacis* è quella per cui “una cosa tende verso la propria origine”, cosicché la causa prima della creazione diviene anche la sua “attrazione finalistica”, in quanto imprime nelle creature una spinta irrefrenabile al ricongiungimento con il fine ultimo. Del resto, abbiamo visto come questo fosse un motivo presente negli scritti aristotelici ed ancor più nelle rielaborazioni della *falsafa* e di Averroè.

Nella filosofia che si diffuse con il “movimento circolare”, la concezione di Dio quale causa remota ed efficiente del mondo, pur incontrando molte evoluzioni, restò sempre collegata alla riflessione gnoseologica, in particolare alla dottrina dell'Intelletto unico. C'è addirittura chi ha ritenuto che l'elemento filosofico peculiare di questa elaborazione neoplatonica e araba di Aristotele sia stato «l'identificazione dell'intelletto agente del *De anima* aristotelico con l'intelletto divino del dodicesimo libro della *Metafisica*»⁹². E proprio l'“Intelletto unico” avrebbe costituito, secondo alcuni, un sostegno filosofico alle concezioni improntate alla unificazione dei due sistemi, laico e religioso, permettendo di superare il limite della (presunta e pretesa) assenza di un Dio quale causa unificatrice in Aristotele.

Nel Medioevo questa elaborazione teoretica godette di una notevole considerazione: si pensi all'idea di Dante Alighieri, per cui la coesione e la comunicazione tra gli esseri umani avvengono proprio in virtù dell'Intelletto super-individuale e unico, e alla trasposizione che quell'idea ebbe sul piano politico: l'Intelletto è incarnato e rappresentato dall'autorità temporale, che ne riproduce proprio il carattere di unitarietà⁹³. Non manca però chi ritiene che «lo Stato aristotelico prevedeva un solo fine costitutivo, ovvero quello mondano ed umano adempientesi, in sostanza, nella chiarezza ideale dell'eudemonismo etico»⁹⁴. Questa affermazione, tuttavia, suscita qualche perplessità, poiché Aristotele sembra ben riconoscere la finalità ultramondana, associata oltretutto alla sostanza divina (anche se priva degli attributi del Dio cristiano): nell'opera aristotelica è presente il riferimento ad un ordine metafisico delle cose dotato di una trazione teleologica che si presenta come “attrattiva” rispetto a quella terrena. Si prendano i passi dell' *Etica Nicomachea* dedicati al movimento delle sfere celesti:

⁹² V. SORGE, *Averroismo*, cit., p. 13.

⁹³ Ivi, p. 79.

⁹⁴ E. TROILO, “L'averroismo di Marsilio da Padova”, cit., p. 57.

Ogni movimento si svolge nel tempo ed ha un fine [...], ed è perfetto quando ha compiuto ciò a cui tende. Per conseguenza, è perfetto se è considerato nella sua intera durata o nel suo momento finale. Al contrario, nelle loro parti ed in quanto si svolgono nel tempo, tutti i movimenti sono imperfetti [...]⁹⁵.

Questo passaggio è uno dei chiari riferimenti a una metafisica che accoglie l'idea di una protensione ultramondana e divina dell'essere umano nella quale, solamente, si può compiere il suo perfezionamento e della quale il fine mondano non è che un segmento. Inoltre, come sappiamo, l'interpretazione neoplatonica ed araba delle componenti "ultraterrene" valse a trasformare queste ultime in riferimenti al Dio cristiano, restituendo anche a Marsilio una dottrina "amalgamata" secondo tale comune denominatore.

Analogamente, Averroè aveva sostenuto:

Ciò che si verifica nei corpi celesti può essere paragonato a ciò che avviene nell'uomo che si muove per una passeggiata per preservare la sua stessa salute; ciò che egli desidera è naturalmente la salute stessa, la passeggiata rappresenta unicamente il modo attraverso cui si realizza tale scopo⁹⁶.

La partecipazione umana al fine supremo è espressa in termini di partecipazione al divino anche in un passaggio dell'opera di Boezio di Dacia che interpreta il pensiero di Averroè:

Per natura, infatti, come afferma Averroè, tutti gli uomini desiderano conoscere qualcosa dell'intelletto divino, e nel desiderio verso un qualsiasi oggetto conoscibile è presente il desiderio di Dio come il più alto oggetto conoscibile⁹⁷.

Sembra dunque che si abbiano diversi elementi validi per valorizzare quelle

⁹⁵ ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, testo greco a fronte, Introduzione, tr., note e apparati di C. Mazzarelli, Bompiani, Milano, 2003, X, 4, 1173b 33, 20-25, p. 379.

⁹⁶ AVERROÈ, *Commenti al libro XII della Metafisica di Aristotele*, in A. Illuminati (tr. it. e a cura di), *Averroè e l'intelletto pubblico: antologia di scritti di Ibn Rushd sull'anima*, Manifestolibri, Roma 1996, pp. 210-211.

⁹⁷ V. SORGE, *Averroismo*, cit., p. 80.

interpretazioni diffuse nel Medioevo che fortificano l'idea della connessione tra la dimensione mondana del fine ultimo e quella ultramondana.

3. *La felicità*

Nella tradizione di pensiero che va da Aristotele all'averroismo, uno dei *topos* ricorrenti è quello della *felicità* come fine dell'essere umano, e il modo più consolidato di trattarlo, in onore a un ragionamento che spesso opera per "distinguo", è quello di utilizzare una separata trattazione della felicità di questa vita e della felicità ultraterrena, che è il fine ultimo dell'essere umano. Per Marsilio, tale scissione è certamente funzionale all'assegnazione di una qualità meramente politica e pratica alla felicità terrena, e alla giustificazione di un'autonomia dell'ordinamento terreno rispetto a quello celeste, che a sua volta è la premessa idonea per un pensiero libero da interferenze clericali. Tuttavia, non pare del tutto lecito ricavare, da qui, una esegesi del *Defensor* che escluda completamente l'incidenza di ogni metafisica. A ben vedere quest'ultima costituisce la cornice stessa della dottrina marsiliana, che fa da sfondo alla laicità, e anche in questa misura merita adeguata attenzione. Come vedremo tra poco, pur focalizzandosi sul perseguimento della felicità terrena, Marsilio sottolinea la vocazione ultraterrena della stessa, tanto da rievocare l'immagine averroiana della direzione del cammino umano terreno come una "passeggiata verso il divino". In questa prospettiva, la politica non può che serbare come intima sostanza tale tensione.

D'altra parte, nello stesso Aristotele (in particolare nel X Libro dell'*Etica Nicomachea*) si può rintracciare una dottrina della felicità terrena in cui i riferimenti al divino sono forti, e addirittura *costitutivi*; essi legittimano un collegamento tra i due piani, umano e divino, anche nella misura in cui legittimano una relazione tra le due rispettive felicità. L'eudemonismo aristotelico, peraltro, acquisisce un carattere decisamente etico, in quanto la felicità si associa al bene e viceversa: se l'assunto di partenza è che «è bene ciò a cui le cose tendono»⁹⁸, e la felicità è definita come quel bene a cui le cose tendono, quest'ultima costituisce il «fine delle azioni umane»⁹⁹.

La felicità per Aristotele non è una semplice disposizione, altrimenti anche il dormiente potrebbe essere felice, ma è il risultato di un'attività che consiste nell'impegno

⁹⁸ ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, cit., X, 2, 1172b 35, p. 373.

⁹⁹ Ivi, X, 6, 1176a 30, p. 389.

a valorizzare la virtù che ad ognuno è connaturata¹⁰⁰; quindi ciascuno tende alla propria felicità in relazione alla propria predisposizione, anche se è dato di stabilire un criterio “gerarchico” tra tipologie di felicità: essendo la più perfetta delle virtù la sapienza, e la nostra parte migliore l’intelletto, la più perfetta delle felicità è quella che consiste nella contemplazione. Inoltre, è significativo che sapienza ed intelletto siano rispettivamente considerate la virtù e la parte migliori in quanto consentono di cogliere le proprietà universali degli oggetti, cioè la loro qualità divina:

Se, dunque, l’intelletto in confronto con l’uomo è una realtà divina, anche l’attività secondo l’intelletto sarà divina in confronto con la vita umana¹⁰¹.

È del tutto consequenziale, allora, che la felicità più elevata sia non tanto quella terrena, quotidiana, “politica”, ma quella “astratta”, svincolata dai bisogni, o meglio, implicante l’avvenuta realizzazione dei bisogni. Anzi, la felicità “perfetta” consiste proprio nell’essere liberato dal dover agire. E ciò per analogia con il divino:

L’attività di Dio, che eccelle per beatitudine, sarà contemplativa: e, per conseguenza, l’attività umana che le è più affine sarà quella che produce la più grande felicità¹⁰².

E ancora:

Che la felicità perfetta, poi, sia un’attività contemplativa, risulta manifesto anche dalle considerazioni seguenti. Noi ammettiamo che gli dei siano felici e beati al massimo grado: ma che tipo di azioni bisogna attribuire loro? Le azioni giuste? Ma non sarà manifestamente ridicolo pensare che facciano contratti, restituiscano depositi, e così via? Allora le azioni coraggiose, immaginando che affrontino

¹⁰⁰ Insistono sulla rilevanza nella politica marsiliana di questa armonia tra le parti, quando ognuno sviluppa il talento che gli è stato assegnato dalla natura, tra gli altri, L. STRAUSS, “Marsilius of Padua”, in L. STRAUSS, J. CROMPSEY (a cura di), *History of Political Philosophy*, cit., p. 277; P. COSTA, *Civitas: Storia della cittadinanza in Europa*, I Vol., Laterza, Bari, 1993, p. 25; J. QUILLET, “Community, counsel and representation”, in J.H. BURNS (a cura di), *The Cambridge History of Medieval Political Thought, 350–1450*. Cambridge University Press, Cambridge, 2007, p. 520-572, p. 533.

¹⁰¹ ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, cit., X, 7, 1177b 30, p. 395.

¹⁰² Ivi, X, 8, 1178b 20-25, p. 399.

pericoli e corrano rischi perché è bello? O forse le azioni liberali?¹⁰³.

Si noti, per inciso, che tutte quelle azioni esemplificative che gli dei non compiono hanno a che fare con un contenuto etico, sono le “azioni *giuste*”, per l'appunto. E, se la divinità può prescindere dal dover compiere azioni *giuste*, tale attività è invece necessaria per gli esseri umani: quando, poco oltre, Aristotele passa a parlare del rapporto tra politica ed etica, dichiara che il fine della politica è proprio quello di farci diventare persone buone, di stimolare la massa alla perfezione morale, e che a tali compiti è preposta la funzione pedagogica della legge. Le leggi hanno dunque un ruolo di conduzione verso quella perfezione che il divino già possiede. Nelle pagine seguenti cercheremo di valutare se anche le leggi di Marsilio debbano avere un contenuto etico.

Tornando al tema del fine ultimo in Aristotele, egli sottolinea più volte il rapporto di imitazione tra l'uomo e Dio:

Se, dunque, l'intelletto in confronto con l'uomo è una realtà divina, anche l'attività secondo l'intelletto sarà divina in confronto con la vita umana¹⁰⁴.

Alla luce di queste ulteriori considerazioni, sembra ancora più difficile sostenere una equivalenza tra l'idea per cui «il principio trascendente o divino che si trova in Aristotele è strettamente metafisico»¹⁰⁵ e l'idea che la sua filosofia non possa aver rappresentato per Marsilio altro che una «espressione di ragione filosofica» priva di relazione con la trascendenza¹⁰⁶, relazione che sarebbe invece prerogativa esclusiva del cristianesimo e dell'aristotelismo tomistico. A tale lettura sembrano opporsi almeno due ordini di considerazioni. In primo luogo, ammettere che in Aristotele esista un principio trascendente o divino significa già di per sé suggerire l'esistenza di un fondamento metafisico che può caratterizzarsi come divinità. Secondariamente, come abbiamo sostenuto sin dall'inizio, l'Aristotele conosciuto da Marsilio era già stato rielaborato dalla filosofia neoplatonica e dalla *falsafa* in maniera da porre in estremo risalto la sovrapposizione del primo principio metafisico con la divinità monoteistica. Il riferimento alla dottrina aristotelica non vale dunque a sancire l'assenza, in Marsilio, di

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, cit., X, 7, 1177b 30, p. 395.

¹⁰⁵ E. TROILO, “L'averroismo di Marsilio da Padova”, cit., p. 55.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

un'attenzione al fine ultraterreno e di una relazione tra divino e mondano, ma semmai il contrario.

Occorre allora dar conto, sia pur brevemente, di alcune posizioni della *falsafa* sul tema specifico della felicità, per le influenze che sembrano aver esercitato anche sulla concezione di Marsilio. Con riferimento, in particolare, alla posizione assunta da Al-Fārābī nel suo *Commentario all'Etica Nicomachea*, l'interpretazione più condivisibile sembra quella che vede come centrale il cosiddetto tema delle “due vite”, per cui egli avrebbe contemplato entrambe le felicità, una per la vita mondana e una per la vita ultramondana, cui sarebbero corrisposti due rispettivi e diversi gradi di perfezione, di modo che la perfezione terrena è presupposto imprescindibile per il raggiungimento della seconda¹⁰⁷. A questa prospettiva “intermedia” sembrano attingere gli averroisti, la cui cifra caratterizzante sarebbe appunto la dimensione etica dell'eudemonismo, cioè lo sviluppo e la radicalizzazione della teoria della felicità speculativa del X Libro dell'*Etica Nicomachea*¹⁰⁸. Anche nei *Tre Commentari averroisti dell'Etica Nicomachea* il tema della felicità è posto in relazione con la concezione di Dio quale causa remota: ci si chiede se Dio possa dirsi causa immediata della felicità umana. La risposta è duplice: *secondo filosofia*, si dice, Dio è causa *mediata* della felicità umana; *secondo verità*, invece, Dio ne è causa *immediata*, quantomeno in quegli uomini che accolgono la rivelazione¹⁰⁹. Per gli stessi motivi sembrano da respingere le letture volte a ritenere che la felicità di questo mondo sia l'unica in esso contemplata¹¹⁰ e che «l'eudemonismo farabiano [sia] puramente teoretico»¹¹¹.

Il tema della doppia funzione causale della divinità, “mediata” (o remota) e “immediata” (o diretta), è presente anche in Marsilio, pur se, talora, con qualche incoerenza: non sono pochi i momenti in cui si avverte un certo spaesamento indotto dal leggere che, in relazione ai medesimi oggetti *causati*, Dio è ora causa remota, ora causa diretta. Ad esempio, a proposito della causa efficiente delle parti dello Stato, verrà detto che essa è da rinvenire nelle menti e nelle volontà degli uomini, ma anche che

¹⁰⁷ J. QUILLET, “L'aristotelisme de Marsile de Padoue”, cit., pp. 98 ss.

¹⁰⁸ «L'averroismo latino è innanzitutto una dottrina etica e, a tal riguardo, rappresenta uno sviluppo particolare dell'interpretazione albertina della teoria della ‘felicità speculativa’ o ‘sapienza teorica’ esposta da Aristotele nel X libro dell'*Etica*», così A. DE LIBERA, *Albert le Grand et la philosophie*, Vrin, Paris, 1990, pp. 268-269.

¹⁰⁹ J. QUILLET, *La philosophie politique de Marsile de Padoue*, cit., pp. 69 ss.

¹¹⁰ Questa è la lettura del filosofo Ibn Baja, secondo J. QUILLET, *ivi*, p. 98.

¹¹¹ V. SORGE, *Averroismo*, cit., pp. 72-73.

La **causa efficiente** degli ufficii, in quanto sono parti della città, è frequentemente e nella maggior parte dei casi il legislatore umano, anche se, **raramente** e in assai pochi casi, la causa **immediata** efficiente fu **Dio** stesso, senza che intervenisse alcuna determinazione umana¹¹².

In altri passi, tuttavia, si legge che

La causa **immediata** per cui sono state istituite nel passato la parte governante e le altre parti dello Stato e specialmente il sacerdozio, fu **la volontà divina** che comandò di farlo, o per mezzo di un determinato oracolo di qualche creatura individuale, o forse immediatamente da sé stessa¹¹³.

Come si vede, la volontà divina è presentata ora come *causa immediata* dell'istituzione statale, con la creatura individuale che ne è veicolo di attuazione,¹¹⁴ ora come sua causa sporadica, rispetto all'efficienza immediata del legislatore umano: a parte la rilevanza affatto trascurabile dell'affermazione che le istituzioni umane possono avere come causa *diretta* Dio, anche dal secondo passo, ove si afferma che egli raramente è causa efficiente immediata, si può inferire che il ruolo "mondano" della divinità permane come causa non immediata, come a dire che essa sempre è coinvolta, sia pure, talvolta, per interposta persona. Dunque, ancora una volta, il quadro delle possibili "attribuzioni" si ricompone in una sorta di *monismo* che vede la divinità al vertice del sistema ed ogni altro ente quale sua promanazione; una superiorità che va intesa non come scissione dal piano terreno, bensì, appunto, come ricomprensione monistica.

La configurazione di questa superiorità quale principio ordinatore è espressa da Marsilio anche nei seguenti termini:

Ma oltre le cose che abbiamo già detto e che servono soltanto per le necessità della vita presente, v'è anche **qualche altra cosa** di cui gli uomini associati nella comunità civile (*communicantes civiliter*) hanno bisogno per lo stato della vita futura, promessa al genere umano dalla rivelazione sovranaturale di Dio,

¹¹² *D.P.*, I, VII, 3, p. 143.

¹¹³ *Ivi*, I, IX, 2, p. 147.

¹¹⁴ Si vedrà in seguito quali possano essere i termini di questa specularità tra Dio e l'uomo, e se, per quest'ultimo, si delineino margini di "autonomia" e di azione non pedissequa all'ordine o alla volontà divina (vedi Cap. VIII).

ma che è pur utile per lo stato di questa vita presente. E questa cosa è il culto e l'onore reso a Dio e il rendergli grazie tanto per i benefici ricevuti in questo mondo che per quelli che riceveremo nella vita futura¹¹⁵.

Sembra anche possibile, quindi, parlare di *superiorità* della felicità speculativa su quella pratica o politica, come fece Jean di Jandun nelle *Questioni sulla Metafisica*¹¹⁶. La “qualche altra cosa” di cui parla Marsilio, ben più che essere rappresentata dalla pratica di un rituale religioso, sembra implicare la traduzione degli atti di vita in quella “passeggiata verso il divino” di cui parlava Averroè. Si prendano, a conferma, i seguenti passaggi:

[l'uomo] fu creato a immagine e somiglianza di Dio, sì che potesse essere capace di partecipare alla felicità eterna dopo la vita di questo mondo¹¹⁷;

Iddio misericordioso aveva ordinato il genere umano proprio per quella felicità eterna¹¹⁸.

Per un ordinamento dovuto alla grazia di Dio essi giungono a meritare, con una certa proporzione, anche la felicità eterna¹¹⁹.

Il genere umano è ordinato proprio mediante questi atti alla vita ottima del mondo futuro¹²⁰.

In questi passi, che comunicano tutto il sentimento religioso del filosofo, si riscontra la presenza di un criterio ordinante: la vita nell'al di là presuppone che già la vita terrena sia orientata alla felicità eterna; in tal senso può dirsi che la vita e la felicità terrene sono sotto-ordinate alla dimensione “superiore” dell'aldilà e della divinità.

Le considerazioni sinora svolte sono rinvigorite, non già smentite, dall'approfondimento che Marsilio dedica al tema del «fine della città, che è il vivere e il

¹¹⁵ *D.P.*, I, IV, 4, p. 125.

¹¹⁶ J. QUILLET, *L'aristotelisme de Marsile de Padoue et ses rapports avec l'averroïsme*, cit., pp. 98-99.

¹¹⁷ *D.P.*, I, VI, 1, p. 135.

¹¹⁸ *Ivi*, I, VI, 4, p. 137.

¹¹⁹ *Ivi*, I, VI, 4, p. 138.

¹²⁰ *Ivi*, I, VI, 1, p. 135.

vivere bene»¹²¹. Infatti, questi due fini convengono «agli uomini in due diversi modi, l'uno dei quali è temporale o terreno, mentre l'altro vien detto di solito eterno o celeste». L'eterno, però, non è suscettibile di essere provato in via dimostrativa, né è principio auto-evidente. Questo è il motivo, prosegue Marsilio, per il quale i filosofi non si «occuparono dei mezzi necessari per raggiungerlo»¹²². Sarà, peraltro, proprio questo un risultato che egli stesso sembrerà voler conseguire.

Tornando al piano della “vita sufficiente”, il filosofo padovano afferma, quasi anticipando alcuni dei motivi del giusnaturalismo moderno, che questa non può essere garantita nello stato “naturale”, pre-civile, dove la conflittualità è elevata: occorre dunque creare la *città*, che assuma come proprio fine, appunto, la “vita sufficiente”; la *condicio sine qua non* per il raggiungimento della felicità civile è infatti la pace, che si consegue solo con la costituzione di una comunità politica organizzata, e che è il frutto della tendenza degli esseri umani ad associarsi tra di loro. La spinta verso il fine terreno ultimo della pace, e quindi del vivere bene, è quindi originata da un impulso naturale che porta ciascun individuo ad associarsi con altri individui per difendersi, nutrirsi, mantenersi in vita e migliorare la propria condizione. La conquista della società civile, a sua volta, favorisce l'emersione di nuovi bisogni, il cui soddisfacimento richiede l'instaurazione di una durevole quiete, niente affatto scontata. Infatti, se la concezione della *civitas* marsiliana è organicista come quella aristotelica, e dunque la città è, almeno in astratto, un *unicum* armonico che va definendosi spontaneamente, dove le parti che la compongono – le varie classi sociali – stanno in equilibrio tra di loro¹²³, anche nella città può generarsi la discordia, «disposizione insana del regime civile»¹²⁴: la tranquillità non è quindi la condizione ordinaria delle *civitates*, ma ne rappresenta l'auspicato “bene maggiore”.

Vale la pena, a questo punto, accennare a una riflessione che si riprenderà più estesamente in seguito. Marsilio fa intendere che la pace è un risultato *necessario* solo per coloro che aspirano alla felicità civile, la quale a sua volta rappresenta l'intento ultimo degli atti umani:

E noi poniamo come principio di tutto quanto dobbiamo dimostrare – e come un

¹²¹ Ivi, I, IV, 2, p. 122.

¹²² Ivi, I, IV, 3, p. 123.

¹²³ La “distinzione di parti” è il carattere che rende tanto più perfetta la città quanto maggiore è la quantità delle distinzioni, *D.P.*, I, III, 4, p. 121.

¹²⁴ Ivi, I, I, 3, p. 109.

principio sostenuto, creduto, e liberamente concesso da tutti – che tutti gli uomini non deformati o impediti per altre ragioni desiderano naturalmente la vita sufficiente, ed evitano e sfuggono quanto le è dannoso¹²⁵.

Così facendo, egli pare che smentisca l'attribuzione del carattere di ineluttabilità sia alla pace sia alla felicità civile. In altre parole, il fine ultimo dell'uomo è tale soltanto se lo si vuole attuare. Altrimenti, la vita potrà compiersi nella discordia, con l'unica differenza che, in tal caso, non sarà una *vita sufficiente*¹²⁶.

Da osservare, *a latere*, che anche Aristotele aveva contemplato la discordia come possibile condizione della *civitas*, enucleando le varie cause che conducono ad essa. Rispetto a queste, Marsilio ne aggiunge una, ossia «una certa opinione pervertita che cominciò ad essere adottata come l'effetto miracoloso prodotto dalla causa suprema molto tempo dopo l'età di Aristotele»¹²⁷. Tale causa è «estranea al potere della natura inferiore ed all'azione usuale delle cause delle cose»¹²⁸: si tratta – come si avrà modo di approfondire – delle aspirazioni del clero al potere temporale.

Come si è accennato, la focalizzazione dell'attenzione sull'ordine di vita mondano è certamente determinata, oltre che dalle finalità politiche dell'opera, dal fatto che il tema, come precisa più volte Marsilio, è di più agevole trattazione da parte dei filosofi, in grado di avvalersi dei «metodi sicuri scoperti dalla regione umana» per giungere a «conclusioni che hanno un'immediata certezza»¹²⁹, mentre il “mondo ultramondano” non offrirebbe al filosofo una immediata “evidenza”. Ciò non toglie, come si è avuto occasione di vedere, che la felicità civile lasci spazio alla previsione di una felicità *ulteriore*, implicitamente presente pure negli atti mondani, in termini di tensione al divino. Anzi, la particolare concezione marsiliana della vita mondana conferma ulteriormente l'idea di un fondamento teologico dell'ordinamento mondano, e nel *Defensor Pacis* il tema è trattato con frequenti riferimenti alla *Politica* e al *De anima* aristotelici¹³⁰.

Inoltre, se è esatta l'attribuzione a Marsilio delle *Questioni sulla Metafisica*¹³¹,

¹²⁵ Ivi, I, IV, 3, pp. 122-123.

¹²⁶ Quello della libertà del volere, e più in generale di un determinismo marsiliano, sarà comunque uno dei temi che verranno ripresi e approfonditi nel capitolo conclusivo.

¹²⁷ Ivi, I, I, 3, p. 110.

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ *D.P.*, I, I, 8, p. 115.

¹³⁰ Ivi, I, V, 2, p. 127.

¹³¹ Propongono per questa posizione P. DI VONA, “L'ontologia di Marsilio da Padova nelle ‘*Questiones I-II super IV Librum Metaphysicae*’”, in «Atti dell'Accademia di scienze Morali e Politiche» 89 (1978), pp. 251-281, Napoli, 1979, e J. QUILLET, “L'aristotelisme de Marsile de Padoue et ses rapports avec l'averroïsme”, cit., p. 89. Più cauto su tale attribuzione si mostra invece M. GRIGNASCHI, “L'ideologia

scritto nel quale la felicità speculativa non solo è contemplata ma acquisisce rilievo “superiore” a quello della felicità civile, si può confermare l’importanza di un fondamento teologico che interessa la teoria politica. Coloro che ritengono Marsilio il sostenitore di una posizione interessata solo alla felicità civile fanno discendere il presunto, successivo cambiamento di posizione, rispetto a quell’opera, proprio dal contatto con l’opera farabiana¹³².

Più in generale, nel Medioevo l’idea che entrambe le felicità interessino “questa vita” incontra una diffusa adesione. Si pensi a Dante Alighieri:

Siccome ciascuna natura è ordinata a un suo fine ultimo, ne consegue che duplice sia il fine dell’uomo: di guisa che, com’egli solo fra tutti gli esseri partecipa dell’incorruttibilità e della corruttibilità, così egli solo tra tutti gli esseri sia ordinato a *due mete ultime*, una delle quali sia il suo fine in quanto è corruttibile, l’altro in quanto incorruttibile¹³³.

E ancora:

Veramente è da sapere che noi potremo avere in questa vita due felicità, secondo due diversi cammini, buono e ottimo, che a ciò menano: l’una è la vita attiva, e l’altra la contemplativa; la quale, avvenga che per l’attività si pervenga a buona felicità, ne mena a una ottima felicità e beatitudine¹³⁴.

Le due dimensioni della felicità, quindi, tornano a intersecarsi e a richiamarsi a vicenda: se la felicità “perfetta” (vale a dire ultraterrena) è il fine ultimo in vista del quale puntiamo anche alla felicità terrena, e se la possibilità di “conquistare” la felicità “perfetta” è subordinata al raggiungimento di quella terrena, sembra lecito parlare di *complementarità* delle due felicità. Una complementarità che sembra specificarsi in un rapporto gerarchico tra ordinamenti, ossia nella superiorità dell’ordine ultraterreno

marsiliana si spiega con l’adesione dell’autore all’uno o all’altro dei grandi sistemi filosofici dell’inizio del Trecento?”, cit., p. 203, mentre la questione rimane aperta in C. DOLCINI, *Introduzione a Marsilio da Padova*, cit., pp. 14-15.

¹³² J. QUILLET, *L’aristotelisme de Marsile de Padoue et ses rapports avec l’averroïsme*, p. 99.

¹³³ D. ALIGHIERI, *Monarchia*, a cura di B. Nardi, in *Opere minori*, tomo II, Ricciardi, Milano-Napoli 1979, III, 15, 6, p. 499.

¹³⁴ D. ALIGHIERI, *Convivio*, a cura di C. Vasoli e D. De Roberti, in *Opere Minori*, tomo I, Ricciardi, Milano-Napoli 1988, pp. IV-XVII, p. 9.

rispetto a quello terreno. In questo senso, dunque, la felicità mundana partecipa della stessa qualità divina ed etica dell'ordine superiore cui, in ultima analisi, appartiene. L'attuazione di tale felicità "attiva", che ha quale presupposto della felicità speculativa, è compito non del singolo ma dell'intera umanità: basti pensare a un autore come Dante, con il quale si configura quella che è stata definita «dimensione politica o sociale dell'intelletto»¹³⁵; una dimensione che, come si è cercato di mostrare, pare essere calzante anche per il pensiero di Marsilio, ad esempio quando questi sostiene che c'è uno scopo per cui furono istituite

le leggi divine o religioni, e, cioè, uno scopo che, in un certo senso, era necessario per lo stato di questo mondo. Questo scopo consisteva nell'assicurare la bontà degli atti umani, sia individuali che civili, donde dipende quasi completamente la quiete o tranquillità delle comunità e, infine, la vita sufficiente nel mondo presente¹³⁶.

Come si vede, l'elemento dell'eticità compare, esplicito, nei passaggi dedicati alla necessità di integrare la parte sacerdotale nella *civitas*. Non stupisce quindi che la sua concezione della città sia essa stessa «dominata rigidamente dalla sua finalità etico-filosofica»¹³⁷.

4. *La città*

Come si è avuto modo di vedere, nella tradizione ermeneutica del pensiero marsiliano esiste una corrente interpretativa che ha negato ogni possibile rilievo etico della politica. Questa lettura ha posto in antitesi la politica di Aristotele con quella marsiliana proprio sulla base del presupposto che la città aristotelica fosse «il risultato della natura morale dell'uomo»¹³⁸, mentre quella di Marsilio scaturirebbe dal mero incontro delle volontà individuali, e in esso si esaurirebbe¹³⁹. Anzi, il contributo più

¹³⁵ V. SORGE, *Averroismo*, cit., p. 78.

¹³⁶ *D.P.*, I, V, 11, p. 132.

¹³⁷ M. GRIGNASCHI, "Il pensiero politico e religioso di Giovanni di Jandun", in «Bollettino dell'Istituto Storico Italiano per il Medioevo e Archivio Muratoriano», pp. 425-496, p. 438.

¹³⁸ G. DE LAGARDE, "Une adaptation de la politique d'Aristote au XIV siècle", in «Revue historique de droit français et étranger», XI (1932), pp. 227-269, p. 229.

¹³⁹ Si noti, per inciso, che questa affermazione non basta ad escludere l'eticità della politica, poiché in questi termini la volontà non pare una scriminante etica.

caratteristico della sua opera sarebbe addirittura l'aver allontanato la *Politica* di Aristotele «dai suoi postulati di filosofia morale»¹⁴⁰, e la versione marsiliana dell'origine della città riprodurrebbe quella aristotelica in tutto tranne che per il tema della natura morale dell'uomo, ovvero del sentimento umano del bene e del male, del giusto e dell'ingiusto. La tesi citata sembra però trascurare la contestualizzazione e il senso dell'analisi aristotelica, che è volta a evidenziare le differenze tra la natura umana e quella animale, mentre la ricostruzione di Marsilio non solo ha già “assunto” la moralità della *universitas civium*, ma ripropone tutti quegli elementi che conducono a valorizzarne il cammino verso la perfezione. In effetti, sono molti i passaggi dai quali si evince che la tensione al fine ultimo è un fondamento di legittimazione della città:

Gli uomini si sono successivamente avanzati dai primi tipi imperfetti alle comunità perfette, ai regimi ed ai modi di vivervi, giacché il cammino della natura e dell'arte, sua imitatrice, procede sempre dal meno perfetto al più perfetto¹⁴¹.

Sul fronte opposto alle interpretazioni che virano verso la matrice volontaristica dell'aggregazione umana – anche se ugualmente convergenti verso la negazione della dimensione morale – si trovano coloro che pongono l'accento sull'elemento istintuale, che sarebbe all'origine della città. In effetti, è interessante notare come Marsilio, nel far risalire l'origine della città ad un mero impulso, citi direttamente la *Politica*:

Tutti gli uomini sono spinti ad una tale associazione da un impulso naturale¹⁴².

Alcuni autori hanno tratto da questo passaggio la tesi che la *civitas* di Marsilio sia anch'essa un prodotto totalmente naturale, in quanto “riverbero” di quell'impulso istintivo e primordiale che rende inevitabile l'aggregazione. La risposta all'interrogativo sui motivi che hanno originato la città – si osserva – è assai semplice, e non lascia spazio a considerazioni di tipo morale. Così, l'analisi può essere concentrata sugli aspetti «legalistici o specificamente politici dello stato»¹⁴³: la fondazione di quest'ultimo non è il frutto di un contratto che piega la natura umana, ma di una fase necessaria della

¹⁴⁰ G. DE LAGARDE, “Une adaptation de la politique d'Aristote au XIV siècle”, cit., p. 233.

¹⁴¹ *D.P.*, I, III, 2, p. 119, ove si cita ARISTOTELE, *Fisica*, II, 8, 199a, 9 segg. (Mondadori, Milano, 2008, p. 103).

¹⁴² *D.P.*, I, IV, 3, p. 124, ove pure cita Aristotele (cfr. *Politica*, I, 2, 1253a, p. 478).

¹⁴³ A. GEWIRTH, *Marsilius of Padua. The Defender of Peace*, cit., p. 85.

progressione della natura. A tal proposito, Gewirth ha parlato di «prospettiva biologica della natura»¹⁴⁴; anche Jeanine Quillet si è soffermata su tale aspetto, ponendo a raffronto la suddetta citazione, che Marsilio fa di Aristotele, e il passaggio “originale” della *Politica* relativo all’origine della città, sia nella traduzione dello stesso Marsilio sia in quella di Guglielmo di Moerbeke (ovvero la principale traduzione della *Politica* circolante nel Medioevo, alla quale si presume generalmente che Marsilio si sia riferito)¹⁴⁵. La studiosa evidenzia una discrasia tra le due versioni (tale da far ipotizzare che Marsilio abbia avuto accesso anche a una traduzione della *Politica* diversa da quella “classica” di Guglielmo), che tradirebbe una sottesa divergenza di concezioni filosofiche: la versione marsiliana accentuerebbe il profilo naturalistico, e questa intuizione troverebbe conferma in altri passi del *Defensor* nei quali viene evidenziata la funzione dell’impulso naturale nel colmare “l’imperfezione dell’uomo”. Ad esempio, Quillet ha portato l’attenzione sulla scelta di Marsilio di usare la forma passiva “*ferri*”, per indicare l’ineluttabilità che spinge le persone a creare una città, e con essa quel determinismo necessario che muove il mondo, al posto della forma attiva “*instituit*”, segno di una maggiore discrezionalità degli individui¹⁴⁶.

Bisogna tuttavia rilevare che una spiegazione esclusivamente “biologicista” dell’origine della città non appare condivisibile, anche perché trascura di considerare tutti quei profili etici che interessano la vita terrena. A ben vedere, infatti, il passo in cui la città è vista come risultato dell’impulso naturale all’associazione deve essere corredato con tutta un’altra serie di indicazioni che attengono a fasi successive rispetto alla creazione di una *civitas* embrionale. Nel passo citato, peraltro, si dice solamente che l’istinto porta gli esseri umani ad associarsi tra di loro, e ciò è pienamente coerente con la loro protensione finalistica al bene, visto che la città è il mezzo per ottenere una vita pacifica, la quale a sua volta è il mezzo per raggiungere il bene comune. Gli individui *dovettero* «associarsi insieme per ottenere con queste arti ciò che era vantaggioso ed

¹⁴⁴ Ivi, p. 89. Anche sembra sostenere qualcosa di analogo, a partire dal riferimento marsiliano alla citazione aristotelica, «natura quidam igitur in omnibus impetus ad talem communitatem», abbinato all’altra affermazione marsiliana “oportuit homines simul congregari», da cui trae l’idea che la spinta a dar vita alla *civitas* corrisponda ad una necessità naturale, con una precisazione però: secondo lo studioso, ciò vale fino al momento di avvenuta formazione delle città (C. PINCIN, *Marsilio*, cit., p. 64).

¹⁴⁵ La traduzione che fa Guglielmo di Moerbeke del relativo passo della *Politica* (I, 2, 1253a30) recita: «natura quidem igitur impetus in omnibus ad talem communitatem. Qui autem primis instituit, maximorum bonorum causa», mentre nel *Defensor* si legge: «omnes homines ferri ad ipsam (communitatem) et secundum nature impetum propter hoc» (vedi J. QUILLET, *L’aristotelisme de Marsile de Padoue*, cit., pp. 84-85).

¹⁴⁶ J. QUILLET, “L’aristotelisme de Marsile de Padoue”, cit., p. 84 ss. .

evitare quanto era dannoso»¹⁴⁷, e se è vero che la necessità sorge per la imperfezione dell'uomo singolo, nato «nudo e indifeso»¹⁴⁸, è altrettanto vero che egli riesce a colmare le proprie imperfezioni grazie a quelle “arti” che sembrano qualcosa di diverso rispetto agli impulsi completamente istintivi. D'altra parte, lo stesso Marsilio si pronuncia espressamente sull'opportunità di tener distinto il momento causale, naturalistico, da quello in cui le cause naturali che muovono *l'appetitus societatis* «ricevono il loro compimento “per mezzo dell'arte e della ragione” per le quali “vive il genere umano”»¹⁴⁹. Detto in altre parole:

Poiché non possiamo ricevere dalla natura in modo assolutamente perfetto i mezzi con cui vengono realizzate queste proporzioni [leggi: le azioni per il vivere e il vivere bene, ndr.], l'uomo ebbe necessità d'andare oltre le cause naturali per formare, con la **ragione**, certi mezzi con i quali effettuare e preservare le sue azioni nel corpo e nell'anima. E questi mezzi sono appunto i diversi generi di funzioni e di prodotti che derivano dalle virtù e dalle arti sia pratiche che teoriche¹⁵⁰.

La ragione produce le “arti”, che conferiscono all'uomo un *quid pluris* rispetto alle sue dotazioni strettamente istintive, necessario per il raggiungimento del fine¹⁵¹. Tale completamento deriva dalla razionalità umana, e dunque in questo senso proviene dalla natura umana, ma non dalla sua parte istintuale, e dunque non si definisce naturale in senso stretto: costituiscono un mezzo necessario ma voluto, viene da dire, un artificio, che in definitiva pare essere costituito dal diritto civile, ovvero da un diritto che, come si vedrà, sembra guarda caso replicare quel carattere ambivalente, naturale e artificiale al contempo, ma che trova accoglimento nel diritto positivo. Interpretazioni simili erano già state rese prima di Marsilio: si pensi alle notazioni della giurisprudenza romana, come quelle di Ulpiano, nel *Digesto*, ove si riprende una definizione di Celso – quella del diritto come *ars boni et aequi* – che, proprio attraverso l'accostamento all'arte, anziché alla “scienza”, pare denotare maggiormente «la ricerca concreta di ciò che è *storicamente* giusto (*aequum*)»¹⁵².

¹⁴⁷ *D. P.*, I, IV, 3, 124.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

¹⁴⁹ *Ivi*, I, V, 2, p. 127, ove si cita Aristotele (vedi *ivi* nota 5).

¹⁵⁰ *Ivi*, I, V, 3, pp. 127-128.

¹⁵¹ Si vedrà oltre più precisamente in che cosa consista questo *quid pluris* (*ratio* o *voluntas*).

¹⁵² G. FASSÒ, G., *Storia della filosofia del diritto* (1966), 3 Voll., vol. I: *Antichità e Medioevo*, il Mulino, Bologna, 1974, p. 146.

All'estremo opposto dell'esegesi di Gewirth e Quillet, si incontra addirittura la tesi che nega qualsiasi ruolo all'istinto naturale, e che spiega l'*appetitus societatis* con la comune partecipazione degli uomini all'Intelletto unico, principio che, secondo alcuni, avrebbe avuto proprio la funzione di arricchire di connotazioni morali le istanze "biologiciste" della *Politica* aristotelica: il frutto di questa operazione sarebbe quello che alcuni hanno definito "averroismo politico", movimento di cui – come si è visto – talvolta si indica Marsilio quale esponente¹⁵³.

Rispetto a queste opposte ipotesi ermeneutiche, le concezioni di Al-Fārābī e di Averroè sembrano porsi come intermedie, nonché più rispondenti alla concezione marsiliana: l'elemento che, nel *Defensor*, è chiamato a "completare" l'istintività, integrando quella sorta di (presunto) "determinismo naturale" (o ciò che è stato chiamato "naturalismo politico"¹⁵⁴) con la funzione di governare l'operato umano, è analogo a quello presente nelle dottrine di questi due autori, rispettivamente contenute in *Idee degli abitanti della città virtuosa* e *Commentario sulla Repubblica di Platone*. Se fosse certo che Marsilio intendesse accentuare il carattere "contrattuale" della nascita della città, ciò sarebbe perfettamente spiegabile in virtù del retroterra culturale e politico proprio della sua epoca¹⁵⁵, ma, d'altro canto, non basterebbe tale carattere a escludere una metafisica che concepisce il cammino umano come determinato dall'istinto naturale. Si è visto che, nella versione marsiliana, la spinta che conduce alla creazione della città è un'esigenza comunemente avvertita dagli uomini, e che tale spirito di convergenza è sembrato a numerosi interpreti una trasposizione, a livello pratico e politico, della dottrina dell'Intelletto unico averroiano. Allo stesso tempo, questa immagine sembra anche la riproposizione della metafora aristotelica (e dei suoi immediati successori, tra i quali in special modo Galeno) della città come *corpo vivente* composto da una *pars principans* e da parti ad essa ordinate, «già disposto naturalmente per espletare le proprie funzioni vitali»¹⁵⁶. Analogamente, Marsilio afferma che i cittadini costituiscono una pluralità di esseri *detta unità*, in quanto sono ordinati ad una cosa e per una cosa; così, ad esempio, i

¹⁵³ Vedi per tutti E. TROILO, "L'averroismo di Marsilio da Padova, in Marsilio da Padova", cit.; cfr. G. MIGLIO, "Questioni Marsiliane", in «Rivista di Filosofia Neoscolastica», 38 (1946), pp. 32-37, p. 33.

¹⁵⁴ J. QUILLET, "L'aristotelisme de Marsile de Padoue", cit., p. 87.

¹⁵⁵ Anzi che costituire "una confusione di teorie eterogenee tipicamente medievale" (M. GRIGNASCHI, "Le rôle de l'aristotélisme dans le «Defensor Pacis» de Marsile de Padoue", cit., p. 309). Grignaschi ritiene che l'enfaticizzazione dell'elemento contrattualistico, in particolare nel passaggio *D. P. II, XXII, 15*, rappresenti, più che una scelta teorica innovativa di Marsilio, il segno tipico «della tendenza, propria del Basso Medioevo, a ridimensionare il ruolo – nella costituzione della società e dello Stato – che l'Agostinismo aveva attribuito alla Divinità e che l'Aristotelismo attribuiva alla Natura» (*ibidem*).

¹⁵⁶ C. VASOLI, "La *Politica* di Aristotele e la sua utilizzazione da parte di Marsilio da Padova", cit., p. 246.

cittadini sono chiamati “una città” «perché vogliono un governo numericamente “uno”»¹⁵⁷. Il punto focale è allora stabilire – ad un buon grado di verosimiglianza – in virtù di che cosa si realizzi, e prima ancora si concepisca, l’unità di quel corpo vivente¹⁵⁸, e quale sia il principio più o meno implicito di unificazione dei cittadini, della città, e della legge.

¹⁵⁷ *D.P.*, I, XVII, 11, p. 235.

¹⁵⁸ «Poiché questa è un’unità di ordine – e quindi non un’unità assoluta – bensì una pluralità di taluni individui che viene chiamata “una”», *D.P.*, I, XVII, 11, pp. 234-235.

CAPITOLO TERZO

LA LEGGE UMANA

1. Gli atti umani: radici di un'indagine filosofica

Nella trattazione dell'origine della città, si trova una classificazione degli atti umani che è fondamentale per far luce sulla teoria politica e giuridica marsiliana¹⁵⁹. Nel novero delle azioni e passioni umane, Marsilio distingue innanzitutto tra quelle «che provengono da cause naturali indipendentemente da qualsiasi conoscenza» (come il mangiare e il bere) e quelle sempre provenienti da cause naturali ma che «vengono compiute da noi o accadono in noi per mezzo dei nostri poteri appetitivi o conoscitivi»¹⁶⁰. Le azioni che egli riconduce a “cause naturali” e che sono indipendenti dalla conoscenza appartengono idealmente a quella prima fase in cui l'impulso coincide con l'auto-preservazione. In tale coincidenza, peraltro, non c'è ancora spazio per valutazioni morali. Tutte le altre azioni provenienti da cause naturali, invece, vengono compiute “da noi” in quanto la ragione e la volontà le determinano, e sono suscettibili di giudizi etici: dice infatti Marsilio che «se l'uomo deve vivere e vivere bene, è necessario che le sue azioni siano fatte e fatte bene; e non solo le sue azioni, ma anche le passioni»¹⁶¹.

Accingendosi a trattare della legge, Marsilio ripete spesso che essa ha la funzione di *moderare* gli atti umani, sia immanenti sia transitivi. Infatti, se le “visualizzazioni” del fine ultimo e del bene comune ad opera della *valentior pars* sono occasioni di orientamento della ragione e della volontà, uno dei tratti salienti della legge è

¹⁵⁹ Il paragrafo di riferimento presenta un titolo assai esplicativo: *Sulla distinzione delle parti della città, e sulla necessità della loro esistenza separata per un fine che può esserle assegnato dall'invenzione umana* (D.P., I, V, 1, pp. 126 ss.).

¹⁶⁰ Ivi, I, V, 4, p. 128. Si ricordi che è proprio attraverso tali atti, dice Marsilio, che il genere umano è ordinato alla vita ottima del mondo futuro (ivi, I, VI, 3, p. 136).

¹⁶¹ Ivi, I, V, 3, p. 127.

l'educazione umana (si vedrà in seguito che, non a caso, una delle definizioni di legge è quella di "insegnamento di ciò che è giusto"). Tuttavia, è la stessa classificazione degli atti umani a mostrare i limiti della legge umana in questa prospettiva: Marsilio afferma che la politica non si occupa che degli atti transitivi, e, parlando del sacerdozio come una delle parti dello stato, insieme con la "parte giudiziale", militare, e finanziaria, egli rileva che il legislatore non può regolare gli atti che l'autorità terrena non è in grado di verificare, poiché rimangono confinati nella sfera interiore. Ma la constatazione non si ferma a prendere atto di questo dato. Marsilio potrebbe limitarsi a dire che la politica e la legge regolano solo gli atti transitivi: la validità di quest'ultima non ne sarebbe compromessa, ragionando in un'ottica che potremmo definire strettamente giuspositivistica. Eppure, la carenza è avvertita come problematica dal filosofo, che si impegna a rinvenire una soluzione al problema. Per farlo, tuttavia, non può che "scomodare" la legge divina, portavoce di quella capacità di controllare sia gli atti transitivi che quelli immanenti.

Come si è accennato, la politica marsiliana è stata interpretata in modi discordanti, specie con riferimento ai suoi profili etici e alla sua relazione con la dimensione religiosa o ultraterrena in generale, e non manca chi ha ritenuto l'etica una componente essenziale degli atti politici¹⁶².

Del resto, una differenziazione di vedute la si rintraccia già nei vari autori che hanno influenzato il pensiero di Marsilio: per Al-Fārābī la politica è scienza teoretica, in quanto ricerca i principi degli atti e dei comportamenti attraverso i quali l'uomo realizza la sua perfezione e la sua felicità, mentre per Aristotele è scienza pratica, strumento di governo. Secondo alcuni interpreti, Marsilio avrebbe tratto proprio da Al-Fārābī¹⁶³, oltre che da Averroè¹⁶⁴, la collocazione della politica tra le scienze teoretiche e, come Al-Fārābī si sarebbe impegnato a riargomentare l'opera di Aristotele servendosi del metodo dimostrativo per imprimerle il rigore della coerenza, allo stesso modo Marsilio dichiara di voler "dimostrare" la propria dottrina, per poi confermarne i risultati con la "rivelazione", e dunque con il metodo retorico.

Quillet ha affermato che, se in Aristotele la politica non avrebbe potuto essere concepita come "scienza necessaria" a causa della naturale variabilità delle forme di attuazione del potere politico, per Marsilio la politica meriterebbe invece quella qualifica. Peraltro, sempre secondo Quillet, nel filosofo padovano la configurazione della politica

¹⁶² F. Gentile, "Marsilio e l'origine dell'ideologia", in «Medioevo. Rivista di storia della filosofia medievale», 5 (1979), pp. 293-301, pp. 294-295.

¹⁶³ J. QUILLET, "L'aristotelisme de Marsile de Padoue", cit., p. 102.

¹⁶⁴ A. GEWIRTH, *Marsilius of Padua. The Defender of Peace*, cit., p. 49.

come “necessaria” sarebbe collegata, determinandola, all’esigenza imprescindibile di ricorrere alla coercizione per far rispettare le leggi¹⁶⁵. Tuttavia, ferma restando in Marsilio, ancor più che in Aristotele, l’importanza dell’elemento coercitivo (che costituisce, come vedremo, l’elemento formalmente *tipizzante* della legge), affermare il carattere necessario della politica sulla base del ruolo assunto dalla coercizione appare un’operazione quantomeno scivolosa, poiché sembra sovrapporre e confondere la necessità della scienza politica con la necessità degli atti politici. Se si adotta tale criterio, la politica marsiliana è senz’altro scienza necessaria (e dunque da questo punto di vista Marsilio è certamente più vicino ad una concezione farabiana che aristotelica). Altra cosa è parlare della necessarietà degli atti politici, dunque della necessarietà della legge, della coercizione, e di tutti gli atti che perseguono il fine della felicità. Questo punto presenta sicuramente una difficoltà significativa, la stessa che si incontra nel ricercare elementi che possano far optare per la definizione della teoria marsiliana in termini deterministici o, ad esempio, volontaristici.

Secondo una esegesi piuttosto consolidata, il cuore metafisico della dottrina di Marsilio si troverebbe nel “determinismo biologico”¹⁶⁶, ovvero in uno sviluppo necessitato delle azioni umane, dirette quasi meccanicamente e univocamente verso il fine comune stabilito per natura. Se questo è lo sviluppo degli atti umani, la politica può essere collocata tra le scienze teoretiche, la cui caratteristica è proprio quella di garantire la coerenza e la non contraddizione. Se Aristotele aveva ritenuto la politica, al pari dell’etica, una scienza pratica, sulla base della mutabilità e della contingenza del suo oggetto¹⁶⁷, Marsilio, proprio alla stregua di uno sviluppo necessitato degli atti umani, parrebbe collocare la politica tra le scienze teoretiche. Questa differenza può venire analizzata anche sotto il profilo della corrispondente “teoria delle cause”: come si è anticipato nel secondo capitolo, la vita sufficiente e la vita felice, oltre che rappresentare le finalità dello stato, sarebbero prima ancora le tappe necessitate di una evoluzione la cui scaturigine risiede nella natura stessa, quale loro causa efficiente, ed è stato a tal proposito osservato che Marsilio «biologicizza la morale e la politica»¹⁶⁸; per Aristotele, invece,

¹⁶⁵ J. QUILLET, “L’aristotelisme de Marsile de Padoue”, cit., p. 102.

¹⁶⁶ A. GEWIRTH, *Marsilius of Padua. The Defender of Peace*, cit., p. 44.

¹⁶⁷ Tale fu anche l’opzione della maggioranza degli aristotelici medievali. Anche Tommaso d’Aquino ne conveniva. Quest’ultimo riteneva che i “principi comuni” della ragione pratica fossero necessariamente veri ed auto-evidenti, mentre nella loro applicazione pratica valessero “ut in pluribus”, in quanto “ratio practica negotiatur circa contingentia” (A. GEWIRTH, *Marsilius of Padua. The Defender of Peace*, cit., p. 46).

¹⁶⁸ Ivi, p. 51.

anche se il punto da cui parte l'analisi della politica e della causa degli atti politici sarebbe parimenti "biologico", «i fattori etici [...] sopravvengono a quella fonte, e [...] gli uomini non perseguono solamente un fine biologico ma anche atti in considerazione di ciò che è giusto e favorevole»¹⁶⁹: in definitiva, un'etica relativista conferisce mutevolezza alla politica, impedendole di essere concepita come scienza teoretica. In questo ragionamento, Gewirth arriva all'estremo di ritenere che il sostanziale determinismo di Marsilio, unito a una metodologia deduttiva, sia tale da rendere la politica una scienza teoretica, e non pratica¹⁷⁰. Sembra comunque che la concezione della politica come scienza teoretica non valga da sola a escludere il ruolo dell'etica: quest'ultima pare anzi costituire anche in Marsilio una scriminante politica, poiché, se è vero che nel suo pensiero ha un grande rilievo il punto di vista della causa efficiente come spiegazione del corso degli atti umani, ciò non toglie che vi sia una orientazione finalistica della politica al raggiungimento della costituzione, del governo e della legge "migliori" (anche perché, come si è visto, spesso causa efficiente e causa finale si sovrappongono). Comunque, le precedenti riflessioni portano più ad affermare, che ad escludere, la validità della tesi della differenza tra la concezione della politica in Marsilio, che, come Al-Fārābī, l'avrebbe dunque intesa come scienza necessaria, o del certo, e quella di Aristotele, che la intese invece come scienza pratica.

2. *Storia, istituzioni e tradizioni giuridiche nel Defensor Pacis*: il contesto padovano

L'analisi di Marsilio è carica di una tensione tra potere politico e religioso che, nell'epoca in cui egli scrive, è divenuta particolarmente pesante; questo elemento influenza notoriamente la sua opera, fino addirittura a costituirne il "movente": non è un caso che molti degli istituti politici richiamati in essa, e di cui egli è parso talvolta l'inventore, possano essere letti in correlazione con i modelli istituzionali del suo tempo, ed in particolare della "sua" Padova¹⁷¹. Dunque, se da un lato è imprescindibile ripercorrere i retroterra più speculativi del suo pensiero, che affondano le proprie radici in contesti remoti nel tempo e nello spazio, dall'altro lato è altrettanto importante dar

¹⁶⁹ Ivi, p. 49.

¹⁷⁰ *Ibidem*.

¹⁷¹ *Statuti del Comune di Padova dal secolo XII all'anno 1285*, a cura di A. Gloria, Sacchetto, Padova, 1873.

conto degli elementi “autoctoni” di cui si costruisce la teoria filosofica e giuridico-politica di Marsilio.

Nelle pagine precedenti si è parlato della pace come fine ultimo e di come nel *Defensor pacis* questo non corrispondesse altro che alla *felicitas*. I connotati di tale ambito tematico si relazionano alla realtà politica del tempo di Marsilio, tanto che – si è detto – «Marsilio non aveva dovuto inventare il titolo del suo libro, esso gli era come imposto dal movimento del secolo»¹⁷²:

Costituita da una nebulosa di corpi politici disgiunti, attraversata dagli incessanti conflitti da città a città, insanguinata dalle contese partigiane dei guelfi e dei ghibellini, esasperata dalle lotte senza pietà nelle quali a Roma e in numerose altre città degeneravano le fazioni nobiliari rivali, terrorizzate dall’insicurezza che il perdurare di questa anarchia creava per le strade, appassionata dalle *querelles* intestine che, in ogni città, opponevano le oligarchie borghesi ai nuovi strati popolari, o alternativamente gli uni e gli altri a coloro che, a titoli diversi, si facevano aggiudicare il governo della città, l’Italia soffriva di un bollore dovuto a un risveglio precoce della vita collettiva e della sensibilità politica. La sensibilità religiosa delle folle non era meno esacerbata dal moltiplicarsi delle sette eterodosse, dalle procedure inquisitorie condotte contro di esse, dalle predicazioni accese degli ordini mendicanti, dalle zizzanie tra giurisdizioni comunali ed ecclesiastiche, le rappresaglie esercitate contro il clero, le interdizioni e le scomuniche che ne costituivano la replica¹⁷³.

Il conflitto tra potere temporale e religioso era dovuto, come noto, a ragioni anche economiche: nel XIII secolo, la Chiesa era una grande potenza finanziaria e, soprattutto dalla seconda metà dello stesso secolo, le città iniziavano a mettere in discussione le immunità fiscali di cui godeva il clero, anche perché impoverite dalle lotte intestine; da questi tentativi di limitazione dei privilegi clericali, peraltro, derivò la scomunica che nel 1283 colpì Padova (ancor prima che il suo cittadino Marsilio), proprio a seguito della promulgazione di un decreto che limitava i privilegi, economici e giuridici, di cui il clero aveva fino ad allora goduto¹⁷⁴. Diviene dunque difficile capire dove finisca la matrice politica del conflitto e dove inizi quella spirituale, o teoretica, posto che in ogni caso le

¹⁷² G. DE LAGARDE, *La naissance de l’esprit laïque au déclin du Moyen Âge*, cit., p. 66.

¹⁷³ Ivi, pp. 62-63 (tr. mia).

¹⁷⁴ J. QUILLET, *La philosophie politique de Marsile de Padoue*, cit., p. 28.

cause e gli effetti erano politici. D'altro canto, c'è chi ha osservato che il tema della pace, soprattutto nella impostazione agostiniana, fosse usato dal papato per rivendicare la propria superiorità politica, con l'affermazione che tutto ciò che ha a che fare con la pace rientra sotto la sua giurisdizione¹⁷⁵. Autori cattolici come Georges De Lagarde controbattono che è presso gli apologisti del potere civile che si ritrova la più alta "difesa della pace", a cominciare proprio dagli imperatori. Resta comunque certo che il tentativo di superare le bellicosità, addivenendo ad un assetto irenico dell'organizzazione politica, è la finalità che spiega molte delle evoluzioni storiche contemporanee a Marsilio (oltre a costituire il riferimento ideologico delle sue tesi).

Nelle pagine precedenti si è dato conto di alcune interpretazioni in merito all'origine della città, e in proposito è possibile ritrovare nel *Defensor pacis* un riferimento a quella che sembra la realtà storica dell'autore. Nella II *Dictio*, Capitolo XVI, si legge, ad esempio, che un giuramento di fedeltà tra sudditi e principe è all'origine dello stato¹⁷⁶. Il richiamo storico va qui al modello "germanico e feudale del giuramento di fedeltà e di reciproca fede tra i vassalli ed il signore". In effetti, la società del XIII secolo ha ancora, in Europa, un'organizzazione di tipo feudale, anche se lo sviluppo delle città già inizia ad insidiare questo sistema. Le conseguenze di tale processo si realizzano precipuamente a livello giuridico: i nuovi organismi politici cittadini costruiscono dei sistemi giuridici propri, innovativi, dotati di legittimità ed efficacia solamente entro il proprio ambito territoriale ma obbligati a confrontarsi con l'ordine giuridico imperiale, di cifra romanista, e con l'efficacia del diritto canonico. A questa esigenza di coordinamento sono chiamati a dare il proprio contributo i cd. "legalisti", ovvero quei giuristi che si prefiggevano come obiettivo la "depurazione" del diritto romano da tutte quelle forme giuridiche "ibride" che il mondo feudale gli aveva sovrapposto: liberando il sostrato giuridico romanista dagli innesti feudali, si intendeva «liberare la società dagli istituti feudali»¹⁷⁷.

Il meccanismo che consentiva di teorizzare l'autonomia giuridica delle città è, quasi paradossalmente, proprio il diritto romano, in particolare quello giustiniano del

¹⁷⁵ A. GEWIRTH, *Marsilius of Padua. The defender of Peace*, cit., p. 96.

¹⁷⁶ In tale passo è stata individuata una vera e propria "terza dottrina" sull'origine dello Stato, le cui radici sarebbero da rintracciare nel *De Officiis* di Cicerone, cui del resto Marsilio stesso fa riferimento (P. DI VONA, *I principi del Defensor Pacis*, Morano, Napoli 1974, p. 388). Questa terza dottrina, osserva Di Vona, non andrebbe necessariamente a collidere con la dottrina naturalistica di matrice aristotelica altrove nell'opera richiamata, ma anzi le farebbe da corredo, poiché il quadro che ne sortirebbe contemplerebbe un primo momento di impulso naturalistico, ed un secondo dove interviene la famosa "arte", per cui la volontà crea l'assetto istituzionale.

¹⁷⁷ *Ibidem*.

Corpus iuris civilis, che venne riscoperto e sfruttato anche in virtù del prestigio che era in grado di evocare. È stato osservato che una caratteristica della classe di specialisti che all'epoca operarono sul diritto era quella di essere indipendenti dai teologi e dalle loro elaborazioni, anche giuridiche, a differenza dei colleghi ebrei e maomettani «che non riuscirono mai a staccare il diritto dalla religione»¹⁷⁸. È pertanto indubbio che il diritto romano sia una delle componenti della genesi del pensiero medievale e marsiliano. Si vedrà in seguito quali e quanti siano i momenti di analogia delle definizioni di molti istituti giuridici tra la teoria di Marsilio e la giurisprudenza romana¹⁷⁹.

Si è detto che uno dei riferimenti storici della teoria del *Defensor* è la realtà comunale e signorile di cui egli fu testimone oculare, tanto da vivere in prima persona il “costituzionalismo” di quell'epoca¹⁸⁰. È dunque verosimile che molti degli istituti politici che Marsilio pone al centro del proprio disegno politico abbiano una corrispondenza nei modelli comunali e signorili a lui contemporanei: la tematica del “patto feudale” rientra tra questi, come replica dello schema del patto che sostiene la nascita della Signoria in luogo del Comune, quando il potere di fatto andrà nelle mani di un unico soggetto. La Signoria, tra l'altro, nacque proprio da un'esigenza di concentrazione dei poteri sul presupposto che la più snella capacità decisionale che essa consentiva tutelasse maggiormente la pace e la tranquillità della città. Da questo punto di vista, è difficilmente teorizzabile che Marsilio intendesse incoraggiare un'inversione di tendenza rispetto al processo cui assisteva, cioè il ritorno ad un sistema di distribuzione dei poteri come quello comunale. D'altro canto, sappiamo che quando Marsilio stese buona parte del *Defensor* non viveva più in Italia, bensì a Parigi, città dalla quale peraltro dovette fuggire, rifugiandosi presso la corte dell'Imperatore Ludovico il Bavaro¹⁸¹: il vissuto di Marsilio non può che spingerci a pensare che questo sostegno “esistenziale” si sia tradotto in una fiducia nel ruolo politico di quella figura. Inoltre, lo stesso Comune, se da un lato può essere analizzato in un'ottica localista, come realtà pressoché autosufficiente, è al

¹⁷⁸ Oltre naturalmente alla teoria dell' *impetus naturalis* aristotelico, che pure dà sostegno teorico-filosofico alle velleità indipendentiste dei nuovi organismi cittadini (vedi C. PINCIN, *Marsilio*, cit., p. 13).

¹⁷⁹ Come ricorda Pincin, la produzione di diritto canonico di quel periodo, e soprattutto delle decretali, nacque come risposta alla rinascita del diritto romano (ivi, p. 18).

¹⁸⁰ Con riferimento al “costituzionalismo medievale”, si vedano C. MARTINELLI, *Le radici del costituzionalismo. Idee, istituzioni e trasformazioni dal Medioevo alle trasformazioni del XVIII secolo*, Giappichelli, Torino, 2016; J. BLYTHE, *Ideal Government and the Mixed Constitution in the Middle Ages*, Princeton, New York, 1992.

¹⁸¹ Il *Defensor Pacis* fu terminato infatti il 24 giugno del 1324, ed egli, almeno a partire dal 1313, fu Rettore presso l'Università di Parigi. Come noto, esso è dedicato proprio a quel Ludovico di Baviera, “massimo garante della pace” (*D.P.*, I, I, 6, p. 112).

contempo proiettato verso l'orizzonte "globale" del *Regnum Italicum*, che in quel momento apparteneva, a sua volta, al più vasto Impero¹⁸². Tra l'altro, la dimensione imperiale ha una importanza fondamentale sia come modello politico organizzativo fortemente legato con le articolazioni politiche locali (che ad esso ricorrono nelle frequenti circostanze delle lotte intestine), sia anche come modello capace di richiamare il Sacro Romano Impero¹⁸³, e il sistema gerarchico che, anche nel *Defensor Pacis*, vede all'apice l'Imperatore.

Nel pensiero marsiliano sono coinvolte e vengono in luce tutte le diverse prospettive, locale e globale, repubblicana e monarchica, signorile e imperiale, che possono aiutare a comprendere e forse ricomporre l'apparente stridore generato dalla compresenza delle varie istanze nel *Defensor Pacis*, anche se tendenzialmente esposte con un ordine preciso e scandito. Infatti, nella prima parte dell'opera l'attenzione va alla città-stato, con la corrispondente concezione del *legislator humanus* propria, è dato presumere, della realtà comunale¹⁸⁴. Marsilio è uno dei primi a porre in luce la componente «comunitaria» di un compagine sociale, e introdurla nel gergo politico insieme con l'utilizzo della parola *civitas*. In Italia tale denominazione era idonea a indicare una serie di realtà territoriali e istituzionali, le città, i comuni, le signorie; ma esse non avevano il carattere dell'autosufficienza che, per Aristotele, valeva ad attribuir loro

¹⁸² Il *regnum* è definito da Marsilio in quattro diversi modi: il primo è "un dato numero di città o province che sono contenute entro un certo regime; e in questo senso lo Stato non differisce dalla città per quanto riguarda le specie di costituzione, ma piuttosto per la loro quantità", il secondo "può consistere tanto in una sola città quanto in diverse città, come accadeva al tempo in cui sorsero le comunità civili, poiché allora vi era di solito un re per ogni città", il terzo "è una combinazione del primo e del secondo", il quarto ed ultimo, infine, è "qualcosa di comune ad ogni specie di regime temperato". (*D.P.*, I, II, 2, pp. 116-117). Il collegamento tra le due realtà, locale e globale, avviene attraverso l'istituto del vicariato, che viene ad essere espletato proprio dalla Signoria. Il vicariato stesso assumerà il significato di un patto, di uno scambio contrattuale (vedi J. QUILLET, *La philosophie politique de Marsile de Padoue*, cit., p. 39).

¹⁸³ J. QUILLET, *La philosophie politique de Marsile de Padoue*, cit., p. 38.

¹⁸⁴ A tal proposito, De Lagarde ha lamentato l'appiattimento lessicale e semantico delle traduzioni dell'opera di Marsilio, che hanno reso i termini "civitas" e "regnum" con un'unica parola (G. De Lagarde, *La naissance de l'esprit laïque*, cit., pp. 90 ss.). Nel Medioevo di Marsilio tale denominazione si addiceva forse più all'ambito sovra-territoriale che comprendeva tali varie realtà. Di qui può aver avuto luogo l'ambivalenza dell'accezione *civitas* o della formula "civitas vel regnum" che fu assai ricorrente in quell'epoca (da S. Tommaso a Giovanni di Parigi, a Enrico di Gand). Probabilmente anche il fatto che Marsilio si avvalga talora dell'una e talora dell'altra espressione (anche se non nell'endiadi), che De Lagarde notava non avere un apparente significato (G. DE LAGARDE, *La naissance de l'esprit laïque au déclin du Moyen Âge*, cit., p. 91), risponde a questo sentimento storico di mutazione o comunque di complessità. Lo stesso critico rileva che sia prevalente l'utilizzo del termine *regnum*. Anche in questa scelta, peraltro, si mostrerebbe il contributo di Marsilio nel portare a compimento il concetto di Stato. Un ultimo rilievo sul tema che vale la pena citare è quello di Quillet, la quale pone in analogia la concezione di *regnum* marsiliana con quella farabiana: se Marsilio definisce "regnum", *nel primo senso*, come "un dato numero di "città" (civitatum) o "province" che sono contenute in certo regime (2, II), Al-Farabi, in *Le idee degli abitanti della città virtuosa* lo definisce, in una delle sue accezioni, «una città compresa nel territorio di una nazione» (J. QUILLET, *La philosophie politique de Marsile de Padoue*, cit., p. 105).

l'appellativo. Nella seconda si sposta sulla concentrazione del potere politico nelle mani di un solo soggetto, ed il relativo modello di *legislator* rimanderebbe alla Signoria, al *Regnum*, o piuttosto all'Impero¹⁸⁵.

Infatti, molti interpreti hanno avvertito un disagio verso la compresenza di questi due ordini di aspetti che sono parsi inconciliabili, tanto che sovente si è proceduto a ridimensionare uno dei due profili per favorire l'emersione di una teoria unificante¹⁸⁶. Altri si sono sforzati invece di dar conto di entrambi gli aspetti, talora ad esempio optando per una lettura del *Defensor* come opera di teoria monarchica, e hanno così ben messo in luce lo stretto rapporto che esiste tra il concetto di sovranità popolare presente in tale opera e lo stato comunale del suo tempo¹⁸⁷. Per altri ancora, i riferimenti di Marsilio rimanderebbero esclusivamente alla realtà signorile¹⁸⁸.

Si è detto che agli inizi del IX secolo la Signoria aveva sostituito il Comune in quasi tutte le città italiane, rara eccezione proprio la Padova di Marsilio¹⁸⁹.

Quando egli scrive, in questa città è ufficialmente ancora in atto il modello politico e giuridico che vincola il Podestà al rispetto dello Statuto, ma è già ravvisabile quel declino che l'avrebbe condotta ad optare per il modello signorile: tale processo aveva preso avvio dalla incorporazione di molte restrizioni anti-repubblicane, tanto che il sistema di limitazioni al potere del Podestà, prima, e del Signore, poi (ad esempio la non ereditarietà della carica), divenne più formale che reale. Il Podestà riuniva in sé il potere esecutivo e giudiziario, mentre il potere legislativo era detenuto dall'assemblea dei cittadini. Il Signore, invece, concentrava nelle sue mani tutte e tre le attribuzioni, anche se formalmente, quantomeno nelle prime fasi della sua istituzione, agiva nel rispetto del principio di sovranità popolare, sottomettendosi all'approvazione del *Consiglio Generale* dei cittadini: «la volontà popolare è l'unica causa efficiente dello stato, ma, allo stesso

¹⁸⁵ Scrive Rubinstein: «se si dovesse interpretare il concetto del *legislator humanus* della *Dictio I* in rapporto al sistema politico-costituzionale dello stato comunale del 1200-1300, il modo nel quale Marsilio adopera questo stesso concetto nella *dictio II*, al fine di provare l'indipendenza dell'Imperatore dal Papa [...] potrebbe indicare uno spostamento fondamentale da una teoria di *sovranità popolare* a una dottrina di *assolutismo monarchico* basato su di una delega di poteri dal popolo al principe», N. RUBINSTEIN, "Marsilio da Padova e il pensiero politico italiano del Trecento", in «Medioevo», 5 (1979), pp. 143-172, p. 143.

¹⁸⁶ Ad esempio Michael Wilks, per il quale il *populus* marsiliano non rappresenterebbe la cittadinanza comunale ma il *legislator humanus* come finzione giuridica, mentre l'Imperatore sarebbe il vero legislatore (M. WILKS, "Corporation and representation in the *Defensor Pacis*", in «Studia Gratiana», 15 (1972), pp. 251-292, pp. 264-266).

¹⁸⁷ J. QUILLET, *La philosophie politique de Marsile de Padoue*, cit., p. 45.

¹⁸⁸ Ivi, p. 36: «La Signoria è, in definitiva, proprio il tipo di regime esistente nelle *civitates per se sufficientes*, poiché è allo stesso tempo particolarista, centralizzata, poggiata su di un potere forte; essa ormai non ha più, con il regime comunale, che lontane analogie» (tr. mia).

¹⁸⁹ Nel 1337 inizierà la Signoria di Marsilio da Carrara, ivi, p. 32.

tempo, la *pars principans* è considerata la detentrica unica dell'autorità»¹⁹⁰. Si può dunque pensare che l'evoluzione della teoria politica marsiliana sviluppata dalla *Prima* alla *Seconda Dictio* rifletta i cambiamenti storici e politici coevi al filosofo. Vero è che il nuovo modello politico suscitò una serie variegata di reazioni e giudizi, e fu un tema di grandissimo rilievo nella riflessione politico-intellettuale tra la seconda metà del XIII e la prima metà del XIV secolo. Rispetto a questo fermento culturale, taluni vedono Marsilio come portatore di un "ideale di rottura", propugnatore di una vera e propria «riformazione dell'intera società [...] su modello antico»¹⁹¹, ovvero quello della *civitas*, assertrice di valori irenici che tuttavia mostra di non saper salvaguardare. C'è stato anche chi ha ritenuto che la sua opera inneggi a una proiezione politica che "supera ogni realtà particolaristica"¹⁹², o che segni «la fine della teoria del feudalismo medievale» in un'istanza unitaria appunto anti-particolaristica¹⁹³.

Le interpretazioni che vedono come ambito di applicazione delle teorie marsiliane la realtà comunale portano inevitabilmente a pensare che Marsilio "guardi indietro", ad una organizzazione storicamente quasi superata o comunque in declino. Questa lettura sarebbe sostenuta dalla presenza, nel *Defensor*, di riferimenti ad istituti politici-funzionali tipici di una realtà comunale¹⁹⁴. Così, il concetto di *valentior pars*, che sembra tipico di quell'assetto politico comunale che imputava il potere legislativo ad una selezione di cittadini: nella politica padovana non sussisteva una coincidenza tra la totalità delle persone viventi in una determinata giurisdizione (c.d. *concio*) e cittadini titolari di diritti politici, formanti la *Comunancia*, né tra quest'ultima e il popolo legislatore. Negli Statuti del Comune di Padova, la parte del popolo che incarnava il potere legislativo era infatti raggruppata nelle due Assemblee del *Grande Consiglio e Piccolo Consiglio*, composte da una cerchia ancora più selezionata di soggetti (circa 1000 nella Padova del 1276) con alto reddito, facenti parte di una corporazione con requisiti definiti, prima tra tutte l'essere

¹⁹⁰ Ivi, p. 35.

¹⁹¹ C. PINCIN, *Marsilio*, cit., p. 57.

¹⁹² F. BATTAGLIA, "Marsilio da Padova e la filosofia politica del medioevo", in «Studi filosofici», diretti da Giovanni Gentile», Le Monnier, Firenze, 1928, p. 58.

¹⁹³ A. GEWIRTH, *Marsilius of Padua. The Defender of Peace*, cit., pp. 125-126.

¹⁹⁴ Va dato anche atto che, nella lettura di alcuni studiosi, tra i quali in particolare De Lagarde, l'esposizione della teoria della sovranità popolare, che senz'altro trova riferimenti concreti nella realtà medievale, è la riproduzione di alcuni passi dell'opera di Aristotele (*Politica*, III.11, 1281 a e b), ripresi anche da Alberto il Grande e Pietro d'Auvergne; anzi, addirittura il testo marsiliano «non è che la trascrizione di un modello antico». De Lagarde suggerisce a questo proposito un'ulteriore considerazione: l'elemento più importante che Marsilio avrebbe mutuato da Aristotele, è l'idea che le costituzioni si giustificano per la loro strumentalità al bene comune (G. DE LAGARDE, *La naissance de l'esprit laïque au déclin du Moyen Âge*, cit., p. 148).

originari di Padova da più generazioni ¹⁹⁵. È però altrettanto vero che, man mano che la stesura del *Defensor* procede, e dunque arrivando alla Seconda *Dictio*, la trattazione dell'organo legislativo subisce un cambiamento di segno: si passa da un *legislator* che è costituito dall'insieme dei cittadini (anche se tale insieme si poneva già in termini, se non elitari, però oligarchici ¹⁹⁶) ad uno che si configura sempre di più come figura individuale¹⁹⁷. Se si vuol dare una lettura realistica del *legislator* in Marsilio, sembra quindi che in ogni caso si debba superare l'ipotesi, invero quasi di scuola, che egli pensasse alla totalità indistinta dei cittadini. Del resto, il principio dell'abilità a scorgere il fine ultimo di per sé giustifica e determina una operazione selettiva in relazione alla produzione delle leggi. Detta selezione sembra coerente con un impianto filosofico-giuridico in cui, come si è già avuto modo di vedere, centrale è il fine eudemonistico, che non tutti sono in grado di perseguire.

In ulteriori passaggi dell'opera si evidenzia il legame con il diritto romano¹⁹⁸: i “legalisti” bolognesi mutuano e rielaborano la dottrina del “trasferimento di poteri” della *lex regia*, per la quale la base originaria del potere politico sta nell'atto di volontà del popolo che decide di trasmetterlo ad un proprio delegato (nella fattispecie romana l'Imperatore). Questa particolare declinazione della sovranità popolare sarebbe in grado di rendere compatibili le due diverse (almeno apparentemente) concezioni del *legislator* contenute rispettivamente nella Prima e nella *Seconda Dictio*¹⁹⁹. Gewirth precisa che il

¹⁹⁵ J. Quillet, *La philosophie politique de Marsile de Padoue*, cit., pp. 23-24 e nota 2. Vedi anche gli *Statuti del Comune di Padova dal secolo XII all'anno 1285*, cit.

¹⁹⁶ Ciò che fa dire a Quillet che «l'approvazione da parte dei cittadini delle leggi da promulgare resta tutta teorica, poiché, di fatto, è comunque ad un piccolo numero di *rappresentanti* dell'insieme dei cittadini, eletti da esso stesso, che sarà devoluta questa funzione» (J. QUILLET, *La philosophie politique de Marsile de Padoue*, cit., p. 84). Tanto più queste constatazioni si mostrano valide per la Signoria.

¹⁹⁷ N. RUBINSTEIN, *Marsilio da Padova e il pensiero politico italiano del Trecento*, cit., spec. p. 161.

¹⁹⁸ Tra i sostenitori di una ripresa della formula della *lex regia* dal diritto giustiniano si ricordano per tutti, C. PINCIN, *Marsilio*, cit.; U. VINCENTI, “Il modello della legge repubblicana nell'opera di Marsilio da Padova”, in M.P. Baccari e C. Cascione (a cura di), *Tradizione romanistica e Costituzione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, pp. 1791-1807.

¹⁹⁹ J. QUILLET, *La philosophie politique de Marsile de Padoue*, cit., p. 85, per la quale «se si ammette [...] che la dottrina della *sovranità popolare*, definita in senso lato come la dottrina che fa risiedere nel popolo la fonte dell'autorità politica, è al centro del pensiero marsiliano, così come è presentata nella *Prima Dictio* del D.P., allora la *Dictio Secunda* diviene totalmente incomprensibile». Da qui, peraltro, la studiosa giungerà poi a conclusioni radicali: «Se si ammette, invece, che la dottrina della *sovranità popolare*, sviluppata nella *Prima Dictio*, non è che un artificio destinato a gettare le fondamenta teoriche del potere politico dell'Impero rispetto alle strutture monarchiche temporali del papato, allora tutta l'evoluzione del pensiero marsiliano si chiarifica e rivela un significato in equivoco». Così arguendo, Quillet attribuisce alla concezione marsiliana del *legislator* un profilo “imperialista”, e inoltre assegna un ruolo cruciale al problema dei rapporti Stato-Chiesa, poiché il rafforzamento dell'ottica imperialista sarebbe il frutto dell'intento di Marsilio di sostenere la superiorità e la legittimazione politiche dell'Impero rispetto al Papato. Secondo questa ricostruzione, Marsilio è un sostenitore convinto dell'Impero, anche sul piano ideologico, e l'elemento che gli consente di sostenere la superiorità dell'Impero è di tipo *giuridico*. Ancora una volta è l'appello alla *lex regia* a porre le basi: «il potere viene da Dio passando attraverso

meccanismo della *lex regia*, in virtù del quale il legislatore riceve l'*imperium*, sarebbe, nell'applicazione della teoria di Marsilio, una *finzione* che gli consentirebbe di operare «il passaggio dalla supremazia del popolo sul principe alla situazione inversa²⁰⁰; si tratterebbe, appunto, di finzione, anche perché se Marsilio avesse inteso schierarsi dalla parte dell'impero, contro il papato, non avrebbe posto tra i fondamenti dell'opera la limitazione del potere esecutivo da parte di quello legislativo popolare. È stato osservato che la (presunta) adozione, da parte di Marsilio, del modello della delega popolare al *princeps* si discosta dalle analoghe adesioni dei suoi predecessori e contemporanei, per il riferimento costante alla “clausola restrittiva” dei poteri “supremi” derivante dal rispetto della legge naturale. Così, per esempio, Tommaso d'Aquino avrebbe riconosciuto al popolo, come al *princeps*, la capacità *originaria* di scorgere il bene comune, e dunque anche un potere legislativo di quest'ultimo ratificabile *a priori*. Altri autori, come Pierre d'Auvergne e Tolomeo da Lucca, avrebbero insistito sul fatto che, pur grande il ruolo della legge, fosse pur sempre necessario riconoscere un margine di autonomia al principe nel regolare i casi particolari non previsti, o previsti in maniera “inopportuna”, dalla legge²⁰¹.

Comunque, anche coloro che propendono senza incertezze per una interpretazione in chiave “imperialista” del pensiero politico marsiliano suggeriscono di adottare una lettura “temperata” del dispositivo *lex regia*: se nella sua impostazione più classica essa darebbe luogo ad una alienazione pura e semplice del potere dal popolo all'imperatore o al *princeps* in senso lato, per Marsilio si tratterebbe invece di una “concessione”. D'altronde, risulterebbe assai arduo ignorare il focale rilievo che Marsilio ritenga che «l'elezione” è il metodo migliore e più perfetto per stabilire i governi»²⁰². La differenza ha riflessi importanti, posto che ad essa, come si vedrà, si lega la configurabilità del “diritto di ribellione” e di deposizione del sovrano illegittimo. Le alternative delineate dal *Defensor* sarebbero, pertanto, da un lato l'attribuzione della competenza legislativa alla *universitas civium* (o alla sua *valentior pars*) e, dall'altro, il trasferimento di tale competenza da parte della *universitas* al singolo *princeps*²⁰³. In ogni caso, comunque,

l'intermediazione del popolo» (pp. 116 ss.).

²⁰⁰ A. GEWIRTH, *Marsilius of Padua. The Defender of Peace*, cit., p. 249.

²⁰¹ G. DE LAGARDE, *La naissance de l'esprit laïque au déclin du moyen âge*, cit., pp. 157-158.

²⁰² *D.P.*, I, X, 1, p. 155.

²⁰³ Come precisato più volte, il presente studio non intende approfondire le caratterizzazioni del *legislator* marsiliano (anche con riferimento a quello religioso), anche se il tema non può certo essere ignorato neppure in questa sede. Per una più estesa conoscenza si rimanda, tra molti, a A. MULIERI, *I filosofi*, cit.

l'unico titolare originario del potere legislativo sarebbe il popolo. Questa considerazione si ritrova in coloro che hanno focalizzato il ruolo di Marsilio, insieme con quello di Bartolo da Sassoferrato, nel formulare una vera e propria teoria della sovranità popolare, e nell'anticipare il costituzionalismo moderno²⁰⁴. Va dato atto, però, che alcuni interpreti osteggiano simili collegamenti alla realtà, e assegnano alla ricostruzione marsiliana il carattere di un progetto originale che deliberatamente si staccherebbe dallo *status quo* politico del suo tempo per guardare all'ideale antico²⁰⁵.

Sembra, però, che le interpretazioni suddette, nel tentativo apprezzabile di dare una visione d'insieme e una chiave di lettura che possa rendere più omogenei tutti i contributi dell'opera marsiliana, siano però molto limitanti, riducendo le molteplici articolazioni della realtà storica in una visione e in una soluzione monolitiche, mentre lo sforzo interpretativo da compiere – per lo meno, è quello che qui si tenterà di compiere – è proprio quello di dare conto delle molteplici istanze storico-politiche che attraversano l'opera capitale di Marsilio: forse, come ha osservato Di Vona, «nessuna delle principali teorie medievali circa l'origine del potere fu davvero estranea al *Defensor Pacis*»²⁰⁶.

3. *Gli atti e la legge*

Come si è osservato, Marsilio afferma che la legge ha la funzione di *moderare* gli atti umani, sia immanenti sia transitivi, ovvero di educare gli esseri umani di modo che questi perseguano il bene, fine terreno della comunità politica. Si è messo in luce come in questo esercizio di “educazione” la legge umana incontri un limite dato dalla impossibilità di conoscere, indagare e *regolare* tutti quegli atti che rimangono interni al soggetto. Coerentemente, viene rilevato che la politica non si occupa che degli atti transitivi, rimanendo esclusi dalla sua “giurisdizione” gli atti immanenti; al contrario, la legge divina non incontra un limite analogo, anzi, le istituzioni clericali sorgono proprio «in vista di moderare gli atti umani comandati *sia immanenti sia transitivi*»²⁰⁷:

²⁰⁴ Tra di essi, Q. SKINNER, *The Foundations of modern political thought*: Vol. I, *The Renaissance*, Cambridge University Press, Cambridge 1987, tr. it. di G. Ceccarelli, a cura di M. VIROLI, *Le origini del pensiero politico moderno*, il Mulino, Bologna, 1989, p. 139; M. Viroli, *Dalla politica alla ragion di Stato. La scienza del governo tra XIII e XVII secolo*, Roma, Donzelli, 1994.

²⁰⁵ Così, autori come Pincin ritengono che, se Marsilio avesse voluto far riferimento all'“arengo”, lo avrebbe certo chiamato col suo vero nome, non avendo bisogno di inventarne alcuno (C. PINCIN, *Marsilio*, cit., p. 58, nota 6).

²⁰⁶ P. DI VONA, *I principi del Defensor Pacis*, cit., p. 389.

²⁰⁷ *D.P.*, I, VI, 1, p. 135.

Vi sono certi atti che il legislatore non può regolare con legge umana, e, cioè, quegli atti che non si può provare se siano assenti o presenti in un uomo, ma che tuttavia non possono restare nascosti a Dio che questi filosofi fingevano essere l'autore di quelle leggi e Colui che ne comandava l'osservanza, con la promessa di una ricompensa eterna per chi agisse bene e con la minaccia della punizione per chi agisse male²⁰⁸.

Quindi, se è vero che la legge ha la funzione precipua di moderazione, e di indirizzo della ragione e della volontà umane, la legge umana non può assolvervi in maniera completa. Ma se il compito di moderazione degli atti umani, «controllati dalla conoscenza e dal desiderio»²⁰⁹, è così importante da costituire la ragion d'essere della legge stessa, ammettere che l'ordinamento civile sia solo parzialmente idoneo a ciò significherebbe ammettere anche che esso è insufficiente a servire lo stesso ordine terreno, che non può garantire da sola un assetto pacifico della *communitas*, il che contraddirebbe anche la sua adeguatezza a configurarsi quale sistema autonomo di gestione della *civitas*. È anche sotto questo profilo che si scopre la necessità di una concezione che in qualche modo includa la dimensione divina. Tuttavia, è difficile per Marsilio compiere una simile operazione apertamente: vacillerebbe la rappresentazione laica del suo disegno giuridico-politico, verrebbe apertamente denunciata l'incapacità della legge umana a configurarsi quale sistema indipendente, che può fare a meno dell'ordinamento religioso, vieppiù in quanto è già disponibile un'altra legge con capacità esaustiva di adempiere al fine di moderare le condotte umane, recuperando gli atti che sfuggirebbero altrimenti al controllo della legge umana. È questo uno dei punti più critici di una presunta "laicità" del pensiero marsiliano: l'ordinamento civile non riesce a fare a meno di rimanere aperto alla dimensione teologica. L'incompletezza della legge terrena nell'assolvere pienamente al compito per cui è nata costituisce un serio pericolo per una concezione come quella marsiliana, che ambisce a tenere separati e indipendenti tra loro il piano mondano e quello ultramondano.

Del resto, il controllo degli atti interni del soggetto costituisce una esigenza imprescindibile per il filosofo padovano, al punto da accettare il rischio di costruire un impianto non autonomamente funzionale: il rispetto, da parte degli atti immanenti dei precetti, dei valori della legge religiosa è un'esigenza che resiste come preponderante,

²⁰⁸ Ivi, I, V, 11, p. 133.

²⁰⁹ Ivi, I, VI, 1, p. 135.

prioritaria, a quella di epurare l'ordinamento di ogni istanza non laica. In altre parole, il baricentro della *lex* si sposta, ancora una volta, verso un orizzonte teologico.

La soluzione pratica fornita da Marsilio è altrettanto significativa e consiste nell'estendere la giurisdizione dell'ordinamento civile fino a ricomprendere alcune competenze che, teoricamente, in base alle classificazioni viste, ne sarebbero escluse. Più precisamente, la via è quella di avocare a sé la disciplina di alcuni istituti religiosi, in particolare del sacerdozio, il cui fine «consiste dunque nell'insegnare e nell'educare gli uomini»²¹⁰. In tal modo, l'ordinamento civile si auto-abilita allo scrutinio anche di tutti quegli atti che rimangono interni al soggetto. La soluzione è soddisfacente – almeno apparentemente – nell'ottica di offrire autonomia e indipendenza al potere temporale, consentendo a quest'ultimo un controllo sociale esauriente. E tuttavia, non si può non vedere la postura rimediale di tale assetto: la legge umana presenta un *deficit* costitutivo tale che la sua “riconessione” con la legge divina le diviene vitale: se la legge umana configurata da Marsilio, per sua struttura escluderebbe *a priori* la possibilità di un controllo sugli atti immanenti, l'integrazione di parte della legge divina nell'ordinamento civile la recupera. Semplicemente, ci si trova a scontare le conseguenze di una più vasta conoscibilità degli atti umani da parte della legge divina, o, altrimenti detto, di un maggiore potere ordinante di quest'ultima. Il “servizio” offerto dalla legge divina a quella umana determina, o tradisce, innegabilmente una stretta dipendenza del potere politico da quello spirituale, al punto da rendere indispensabile l'incorporazione nell'ordinamento laico di parti del sistema divino, intendendo con ciò alcuni suoi istituti e alcune prescrizioni normative: solo così può aspirare a recuperare un controllo integrale sugli atti umani. Non stupisce dunque che – come vedremo avanti – la legge divina sia definita come ciò che è *civilmente* vantaggioso.

4. *Intelletto senza appetito*

Come noto, il tema della sovranità popolare in Marsilio da Padova è stato abbondantemente approfondito nell'ambito degli studi filosofico-politici e giuridici dedicati al pensiero di questo autore, tanto da costituirne la cifra portante²¹¹. Tale

²¹⁰ *D.P.*, I, VI, 8, p. 139.

²¹¹ Solo per citare due ulteriori studi, tra i molti già citati nel testo: E. ANCONA, *Marsilio da Padova: indagine su un enigma storiografico*, Cedam, Padova 2012; F. J. ANSUÁTEGUI ROIG, “Marsilius of Padua”, in M. SELLERS, S. KIRSTE (a cura di), *Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social*

attenzione ha lasciato meno esplorate le implicazioni teologiche della legge umana nonché alcuni aspetti legati all'antropologia filosofica marsiliana che paiono essenziali per una (ri)comprensione della categoria di legge nel *Defensor Pacis* e su cui si concentrerà l'attenzione nelle pagine che seguono.

Marsilio afferma certamente che la legge umana è espressione della sovranità popolare, e che dunque vi è un'equivalenza tra quest'ultima e la sovranità della legge, equivalenza che si realizza attraverso l'attribuzione del potere legislativo originario al popolo (o alla "oligarchia popolare", come si vedrà in seguito), in diretta assonanza con le idee della *Politica* aristotelica²¹². E tuttavia, si può osservare come il tema della supremazia della legge, proprio anche della filosofia neo-aristotelica medievale, venga ripreso da Marsilio con uno spostamento dell'assetto verso la derivazione *divina*:

Chi comanda che governi l'intelletto, sembra perciò ordinare che governino Dio e le leggi; ma chi comanda che governi un uomo, ossia senza la legge, secondo la propria discrezione, vi aggiunge anche la bestia;

[...]

Perciò la legge è la ragione senza appetito²¹³.

Viene pertanto instaurato un nesso esplicito tra capacità della legge umana di essere garanzia di razionalità e derivazione divina della stessa, quasi che Dio ne fosse una sorta di *ghost writer*. In ciò si conferma, peraltro, una piena coerenza con la capacità della legge divina, attrattiva per la legge umana, di moderare *qualsiasi* atto umano. Evidentemente, in questi passaggi si pongono le premesse a che la legge divina funga da presidio di razionalità/giustizia delle condotte umane, anche se, in questa parte dell'opera, ancora Marsilio non arriva ad affermarlo esplicitamente. Per ora, egli segnala la necessità di limitare l'istintività umana, e si limita a indicare quale correttivo di tale rischio un meccanismo di legiferazione che coinvolga tutti i cittadini, o la maggior parte di essi: la sovranità popolare può garantire, assai meglio che l'intervento di un singolo legislatore,

Philosophy, Springer, Dordrecht, 2019.

²¹² *D. P.* I, XI, 4, p. 166 ss., ove nella *Politica* si legge: «Ma proprio in questo consiste la legge, perché la legge è **ordine**. Perciò è preferibile che domini la legge piuttosto che uno dei cittadini; e, in base a questo criterio, e anche vi sono cittadini tali che convenga dare loro il potere, bisogna farne dei guardiani della legge e dei ministri di essa, perché è necessario che vi siano delle magistrature, ma si dice che il potere non deve essere in mano di una sola persona in una città costituita di uomini simili tra loro» (ARISTOTELE, *Politica*, tr. it. di R. Laurenti, Mondadori, Milano 2008, Vol. II, III, 16, 1287a, p. 580).

²¹³ *Ibidem*, ove Marsilio cita vari passi dell'Etica Nicomachea, della *Politica* e della *Retorica* di Aristotele (vedi ivi note 18 ss.).

l'individuazione del bene comune e la produzione di leggi che lo perseguono. Come vedremo, con il meccanismo della *lex regia*, in realtà, si potrà anche arrivare alla *delega* del potere legislativo a un singolo soggetto, ma sarà pur sempre il popolo a conferirgli tale potere: il *princeps* sarà la sintesi estrema e coerente del modello politico popolare, il suo corollario, e, al pari della *universitas*, saprà garantirne – almeno tendenzialmente, come vedremo – l'esercizio razionale del potere. La procedura così individuata rende democratici anche quei modelli di governo che sembrerebbero più allontanarsi dal principio di sovranità popolare. Inoltre, non manca chi ritiene che la *lex regia* attuerebbe una finzione giuridica atta a legittimare semplicemente una pratica di emanazione e promulgazione accentrata della legge²¹⁴, ma tale lettura lascia ferma, a livello teorico, la configurabilità di una qualità mediatamente democratica del *princeps*: la *valentior pars* rimane l'unica detentrica originaria del potere di legiferare, e in quanto tale concede l'esercizio di esso ad un soggetto individuato con le stesse capacità razionali che consentano di individuare la buona legge.

Queste idee rivelano tutta la loro compatibilità con i principi del tardo diritto romano, e specialmente con la nota definizione di Ulpiano «quod principi placuit legis habet vigorem», quantomeno in quella che sembra la sua più corretta interpretazione, ricavata considerando il passo corrispondente delle *Istituzioni* di Giustiniano, dove l'inciso è preceduto da un “et” che suggerisce di intendere questa definizione di legge come una tra le molte possibili: «anche le norme dettate dagli imperatori, i *principum placita*, erano da comprendere fra le forme di *ius scriptum*, al pari della *lex* [...]»²¹⁵. Comunque, Ulpiano opta per equiparare i decreti dell'imperatore alla legge sulla base di una solida concezione dell'origine popolare del potere imperiale, che al *princeps* veniva conferito dal popolo proprio con attraverso la *lex regia de imperio*²¹⁶.

Se si va a rintracciare il fondamento ultimo del potere popolare di delegare, e ancor prima, quindi, di incarnare il potere legislativo, si arriva (ancora una volta) alla capacità della *universitas civium* di scorgere il giusto ed il bene comune: la legge deve essere atto (delegabile) da parte di quest'ultima, in quanto più sono gli occhi che vedono, più alta è la probabilità che essi riescano ad *individuare* la traiettoria del bene comune per

²¹⁴ F. BATTAGLIA, “Modernità di Marsilio da Padova”, in A. CHECCHINI, N. BOBBIO (a cura di), *Marsilio da Padova*, cit., pp. 99-141, p.109.

²¹⁵ G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto*, cit., p.149.

²¹⁶ *Ibidem*.

consegnarle veste di legge²¹⁷. Ma la motivazione che conduce alla legittimazione della *universitas civium* (o della sua *valentior pars*) a fare le leggi è anche un'altra. Si tratta della considerazione che «tutti i cittadini osservano meglio quella legge che ciascuno ritiene di essersi imposto»²¹⁸: sarebbe sconveniente far sopportare ai cittadini una legge alla cui formazione non abbiano partecipato (al punto che, come si vedrà, questo caso determina l'ammissibilità di quello che, anticipando una nota espressione lockeana, potremmo chiamare “diritto di resistenza”). Si avvertono i motivi di una concettualizzazione che, secoli più tardi, specie ad opera dei giusnaturalisti illuministi, andrà a far coincidere l'autonomia, in senso etimologico, con la libertà. Questo aspetto è stato approfondito da alcuni autori, come Pietro Costa, che hanno individuato il fondamento della libertà della *communitas* proprio nella prerogativa esclusiva in capo ad essa a legiferare²¹⁹.

Per Marsilio, la partecipazione popolare al procedimento legislativo è addirittura più importante della utilità effettiva che il prodotto di tale procedimento è in grado di offrire alla comunità: meglio una legge partecipata, e dunque di sicura applicazione “spontanea”, che una legge utile al bene comune ma non scaturita dalla collettività; meglio una legge che non rischia di rimanere disapplicata, che una legge rimasta inapplicata. Quest'ultimo principio non desta stupore, visto che l'intera opera è motivata dal desiderio di indicare tutti i mezzi giuridici e politici per garantire uno stato di ordine e insieme di autonoma operatività alla comunità civile rispetto al clero. Si è però anche visto che l'aspetto procedimentale è ontologicamente legato al bene comune (la *ratio*

²¹⁷ Come noto, molti autori si sono soffermati sulle funzioni e sui motivi di legittimazione del *legislator* umano; più recentemente si veda A. MULIERI, *I filosofi*, cit., che sottolinea la dimensione esperienziale, diacronica e necessariamente collettivistica della competenza, spec. pp. 18-19, e M. MENDEZ ALONZO, “The role of the Valentior Pars for the maintenance of liberty in Marsilius of Padua's *Defensor Pacis*”, in «Filosofia Unisinos», 14(2) (2013), pp. 128-138.

²¹⁸ *D.P.*, I, XII, 6, p. 177.

²¹⁹ P. COSTA, *Civitas*, cit., pp. 29-30. Vedi anche M. MENDEZ ALONZO, “The role of the Valentior Pars”, cit., specialmente pp. 136 ss.

dell'*universitas* è in grado di scorgerlo al meglio)²²⁰, per cui la precisazione marsiliana, resa quasi *per absurdum*, non sembra sufficiente a collocare nella teoria del diritto le tracce di un positivismo che si atteggi a legalismo etico, ferma restando, comunque, l'enorme importanza dell'appello al rispetto della volontà popolare come istanza repubblicana e garanzia anti-dispotica²²¹.

5. La tassonomia

Venendo al sistema delle definizioni di legge costruito da Marsilio, v'è innanzitutto da dire che, sotto il profilo formale, la norma è detta anche *statutum*, o *consuetudinem*, o *legem*²²², mentre sotto il profilo materiale o contenutistico è detto che essa consiste in *preceptum*, *prohibitum* e *permissum*²²³. Se per *preceptum* e *prohibitum* non si profilano particolari esigenze esplicative, in quanto il *preceptum* è lo statuto che impone di fare qualcosa, e il *prohibitum* ordina di non fare qualcosa, occorrerà soffermarsi più avanti sul contenuto del *permissum*, che sembra prospettare varie ipotesi interpretative e condensare molti dei motivi di ambiguità e complessità dell'opera marsiliana.

²²⁰ Cfr. la tesi, per noi non condivisibile alla luce di ciò che si è sostenuto sin qui, ma degna di nota per la profondità dell'analisi, resa da F. BERTELLONI, ("Las paradojas de la ley en Marsilio de Padua: formalismo y/o naturalismo jurídico en el *Defensor Pacis*", in «Revista Española de Filosofía Medieval», 23/2016, pp. 55-67), per il quale la presentazione della legge come frutto della razionalità collettiva non contraddice il suo formalismo, poiché si giustifica come mezzo che sostiene la *tranquillitas* della comunità, fine semplicemente terreno: «la razionalità della legge marsiliana non corrisponde alla ragione che individua i contenuti della legge naturale, come parte di quella eterna, ma è una regola che corrisponde agli obiettivi della *civitas*» (trad. mia), p. 63. Così, Bertelloni problematizza il possibile contrasto tra legge civile e *ratio* naturale, e lo risolve riconoscendo la prevalenza del criterio quantitativo che sta alla base della competenza legislativa della *universitas civium*: il fatto che a legiferare sia una numerosa collettività, rende praticamente impossibile il rischio che la legge prodotta vada contro il bene comune (mondano). Dunque, ancora una volta, il criterio formale precede quello sostanziale, contenutistico, metafisico, sino a renderlo irrilevante.

²²¹ Così sostiene anche M. OLIVEIRA, "El «positivismo jurídico» en el *Defensor Pacis* de Marsilio de Padua", in «Revista Española de Filosofía Medieval», 19 (2012), pp. 159-170, che raffronta la filosofia politico-giuridica marsiliana con alcune classificazioni e definizioni di pacifismo, arrivando a ritenere che l'unica in astratto consona a sostenere un simile confronto sia il "pacifismo ideologico", secondo la definizione datane da Carlos Nino, per la quale «cualquiera que sea el contenido de las normas del derecho positivo, éste tiene validez o fuerza obligatoria y sus disposiciones deben ser necesariamente obedecidas» (C. S. NINO, *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1992, p. 34).

²²² *D.P.*, I, X, 2, p. 156.

²²³ *D.P.*, II, XII, 10, p. 390. Questo spettro di definizioni, peraltro, non era assente nelle elaborazioni della giurisprudenza romana. In particolare, colpisce l'assonanza con l'analoga notazione di Modestino, contenuta nel *Digesto*, per cui la *virtus* della legge consisterebbe proprio nel «comandare, vietare, permettere, punire» (*Digesto*, 1, 3, 7), G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto*, cit., p. 147.

Nel dettaglio, i sensi in cui si può intendere la legge sono quattro²²⁴:

1. Inclinazione naturale sensitiva verso qualche azione o passione.
2. Abito produttivo e in generale ogni forma, esistente nella mente, di cosa producibile, dalla quale, come da un esemplare o misura, derivano le cose delle forme prodotte dall'arte.
3. La regola che contiene i moniti per gli atti umani comandati secondo che essi siano ordinati alla gloria od alla punizione nel mondo futuro.
4. Scienza o dottrina o universale giudizio di quanto è giusto e civilmente vantaggioso e del suo opposto²²⁵.

Da quest'ultimo significato, che Marsilio nota essere il più familiare, derivano due sotto-specificazioni.

4a. Scienza o dottrina del diritto che mostra soltanto quel che è giusto o ingiusto, vantaggioso o nocivo²²⁶.

4b. Precetto coattivo legato ad una punizione o una ricompensa da attribuire in questo mondo²²⁷.

Sintetizzando le ultime due sotto-definizioni, potremmo allora dedurre che la legge è "precetto giusto coattivo".

L'ultimissima accezione (4b) è indicata da Marsilio come il *significato proprio di legge*, ed è quella che in effetti occupa maggiormente l'attenzione del filosofo, tanto che

²²⁴ Tutte contenute nella *Prima Dictio*, X, pp. 156-158.

²²⁵ *Ibidem*. Questa definizione praticamente ricalca quella che Ulpiano dà, della *iurisprudencia*, nel Digesto. Il giurista romano, contestualmente a questa definizione, individua peraltro tra le funzioni dei giuristi la conoscenza della giustizia e del bene, «la distinzione dell'equo dall'iniquo e, addirittura, la ricerca della vera filosofia» (G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto*, cit., p. 144).

²²⁶ *Uno modum secundum se, ut per ipsam solum ostenditur quid iustum aut iniustum, conferens aut nocivum, et in quantum huiusmodi iuris sciencia vel doctrina dicitur.*

²²⁷ *Alio modo considerari potest secundum quod de ipsius observacione datur preceptum coactivum per penam aut premium in presenti seculo distribuenda, sive secundum quod per modum tali precepti traditur, *et* hoc modo considerata propriissime lex vocatura et est.*

è stata ritenuta da taluni interpreti come la sola corrispondente alla *lex* «in un linguaggio rigoroso»²²⁸, con l'effetto, spesso e volentieri, di farne l'emblema del “giuspositivismo” marsiliano. Si approfondirà in seguito se tale “riduzione” rimanga assoluta, anche se nelle pagine precedenti sono già emersi diversi spunti che revocano in dubbio una simile operazione, e si può già rilevare come solo una delle sei definizioni abbia carattere, almeno apparentemente, formale. In effetti, della articolata tassonomia presentata solo una delle definizioni conduce verso il giuspositivismo, e anche questa si presenta come possibile specificazione della sovra-categoria che qualifica la legge come universale giudizio di ciò che è giusto (e ingiusto). Tale appartenenza rimane significativa anche quando Marsilio ha cura di precisare che solo quando corrisponde ad un precetto coattivo «viene chiamata “legge” e lo è propriamente»²²⁹.

Questo passaggio costituisce uno dei passaggi cruciali dell'intera dottrina giuridica marsiliana: qual è il senso della combinazione di due principi che sembrerebbero destinati a contraddirsi? Come può Marsilio assegnare un così grande rilievo ai caratteri di giustizia e di giustizia naturale, quali identificativi della legge, e ammettere al contempo che la legge propriamente detta sia solo quella dotata di coattività, dunque mostrando di prescindere dagli stessi requisiti etici? Probabilmente rinvenire un'antinomia in questo disegno è frutto di un pensiero a sua volta dicotomico, influenzato dalla necessità di una scelta netta tra un'adesione giuspositivistica ed una giusnaturalistica. Invero, se si guarda al rimando alla dottrina aristotelica che Marsilio compie per approfondire la spiegazione della legge nel senso di precetto coattivo, si ha uno spunto per comprendere che essa suggerisca una sorta di conciliazione tra le due “alternative”:

Fu appunto in questo senso che Aristotele la definì nell'ultimo libro dell'*Ethica*, capitolo VIII, quando disse: «La legge ha una forza coattiva perché è un discorso che nasce da una certa prudenza e intendimento». La legge, dunque, è “un discorso” o espressione, che nasce da “una certa prudenza” o dall' “intendimento” politico; ossia, un'ordinanza fatta dalla prudenza politica intorno alle cose giuste o vantaggiose ed al loro opposto, e che ha “forza coattiva”, e, cioè, per la cui osservanza viene emanato un comando che si è costretti ad osservare, oppure che è emanata per mezzo di tale

²²⁸ C. PINCIN, *Marsilio*, cit., p. 72. Per questo autore, peraltro, la rigidità sembra determinata anche dalla fedeltà alla definizione di legge resa da Aristotele (in *Etica Nicomachea*, cit., X, 9, 1180a, 21): *lex autem coactivam habet potentiam, sermo ens ad aliqua prudentia et intellectu*.

²²⁹ *D.P.*, I, X, 3, p. 158.

comando»²³⁰.

Tutto ciò considerato, cosa osta a concludere che per Marsilio, così come per Aristotele, il primo significato di legge sia quello di “precetto *giusto* coattivo”?

Stupisce constatare che il menzionato passaggio dell’opera aristotelica sia stato spesso portato ad esempio da chi ha ritenuto che Marsilio, muovendo dalla teoria di Aristotele e, in generale, del neoaristotelismo medievale, se ne sia però distaccato approdando a posizioni totalmente giuspositivistiche. Infatti, Aristotele avrebbe privilegiato maggiormente, rispetto a Marsilio, la capacità razionale come giustificazione del momento coercitivo, per cui la legge è meritevole di tutela solo se strumentale al fine del bene comune e all’educazione dell’uomo alla virtù.

Il tema della moralità della legge viene enfatizzato dagli aristotelici medievali (S. Tommaso prima di tutti) e nella tradizione ecclesiastico-politica²³¹, ma Marsilio, secondo Gewirth, si distaccherebbe da tale tendenza, concependo un’autorità politica la cui funzione è eminentemente punitiva.

In realtà, la focalizzazione operata da Marsilio sull’elemento della coazione non sembra proprio bastare ad annullare i riferimenti frequenti al necessario contenuto di eticità della legge; anzi, l’elemento sanzionatorio si pone come rafforzativo, rispetto alla salvaguardia del vivere bene e del perseguimento della *pax*. In altre parole, se il rilievo da Marsilio attribuito alla coazione è stato tradizionalmente letto come segnale inequivocabile del suo giuspositivismo, quello stesso elemento, considerato nel quadro di un pensiero d’insieme, può essere visto come presidio dei contenuti di giustizia della legge. Invero, gli autori che optano per una interpretazione univocamente giuspositivistica del costrutto legislativo marsiliano ridimensionano la componente “etica” del fine mondano, sostenendo che «per Marsilio, il bene comune rimane *confinato* a livello generale della “vita sufficiente” desiderata da tutti gli uomini»²³². Tuttavia, tale conclusione, se a stento può valere a suffragare la tesi dell’esclusione di qualsiasi elemento eudemonistico e di sostanza morale dall’impianto teorico marsiliano, poiché non esclude che esista un fine ultimo cui le azioni e le leggi debbano essere orientate, non

²³⁰ D.P., I, X, 4, p. 158. Va dato atto che v’è chi traduce “prudencia” con “istituzione politica”. Tale accezione non sembra bastare ad escludere riferimenti pre-positivistici, anche perché unito alla prudenza troviamo l’“intellectu”. Marsilio afferma di riprendere questa definizione dal Capitolo VIII dall’*Etica Nicomachea*, ma il riferimento preciso sembra debba correre al X, 9, 1180a, 21: «la legge, invece, ha potenza coercitiva, essendo una regola fondata su una certa saggezza e sull’intelletto».

²³¹ A. GEWIRTH, *Marsilius of Padua. The Defender of Peace*, cit., p. 137.

²³² Ivi, p. 142.

elimina nemmeno la correlazione/dipendenza tra il fine mondano nel vivere bene e quello della salute ultraterrena: per raggiungere la pace, gli uomini «sono obbligati ad aiutarsi gli uni con gli altri, sia per la fede nella carità celeste che per il vincolo o legge della società umana»²³³.

Così – prosegue Gewirth – mentre Aristotele ha «specificato la causa efficiente della legge e del governo dalla causa finale dello stato, poiché la virtù era il bene più elevato», per Marsilio la virtù del bene comune sarebbe meramente strumentale alla causa efficiente statale, verso un fine completamente indeterminato²³⁴.

Il confronto tra Aristotele e Marsilio è stato operato anche attraverso la chiave di lettura della equivalenza tra sovranità popolare e sovranità della legge, concetti che sono spesso resi nel linguaggio moderno rispettivamente con *rule of man* e *rule of law*, per mostrare che Marsilio avrebbe accentuato il primo profilo rispetto al secondo, proprio invece di Aristotele, ed espresso dal principio per cui «le leggi, se ben poste, devono essere sovrane»²³⁵. Tra l'altro, il principio di *rule of law* è associato da Gewirth a una concezione della legge immanente nell'universo e a una metafisica giusnaturalista che non apparterebbero a Marsilio, sostenitore del principio "opposto". E, a ben vedere, sembra proprio questa associazione a spingere l'interprete a ridimensionare l'adesione marsiliana alla prospettiva finalistica del bene comune e al governo delle leggi, per l'esigenza di farlo propendere verso l'accentuazione del carattere più personalistico dell'esercizio del diritto: le leggi del *Defensor* sono volute, decise, create, e questo spostamento di prospettiva non ha niente a che vedere, osserva l'interprete, né con l'ordine prestabilito delle cose, né con il ruolo (giuridico) della divinità. Preoccupato dall'urgenza di chiarire il distacco di Marsilio dalla prospettiva aristotelico-tomistica, Gewirth sembra assolutizzare alcuni aspetti dell'opera del filosofo padovano traendone conseguenze radicali. Tuttavia, stabilire, come quest'ultimo tenta di fare, se la causa finale del bene comune sia secondaria rispetto alla causa efficiente risulta invero arduo, se non fuorviante, e la sua conclusione per cui tutta l'attenzione del *Defensor* andrebbe al governo degli uomini, e dunque alla causa efficiente delle leggi, non mette al riparo dalla rilevanza mondana dell'eticità e della divinità.

Non va poi dimenticato che il carattere più proprio e distintivo della legge è la sua derivazione dalla *valentior pars*, e che la sua legittimazione fondamentale risiede nel fatto

²³³ *D.P.*, I, I, 4, p. 110.

²³⁴ A. GEWIRTH, *Marsilius of Padua. The Defender of Peace*, cit., p. 142.

²³⁵ ARISTOTELE, *Politica*, cit., III, II, 1282b 2.

che essa rappresenta l'atto di scoperta umana del bene comune da parte degli esseri umani: elementi che dimostrano la sussistenza e la rilevanza di un fine mondano essenzialmente etico, con riflessi sul piano giuridico-positivo. Inoltre, lo si ribadisce, sebbene Marsilio abbia premura di dichiarare che vuole concentrare la propria teoria su "quelle leggi che derivano immediatamente dalla mente umana", non si può ignorare la circostanza che la legge civile è pur sempre definita "scienza di ciò che è giusto" e "comando divino". La direzione interpretativa gewirthiana, volta a ridimensionare la rilevanza di "ciò che è giusto" nella definizione di legalità, sembra essere dettata dal pericolo di rendere la giustizia un elemento essenziale della legge: significherebbe «aprire la via alle conseguenze dell'interferenza papale e dell'anarchia. Se la legalità di una legge dipendesse direttamente dalla sua giustizia, allora chiunque potrebbe proclamarsi "giudice" di tale giustizia»²³⁶, e a maggior ragione potrebbe farlo colui che è ministro, in terra, della legge divina, legge morale per eccellenza²³⁷. Così, Gewirth ritiene che Marsilio abbia artatamente scelto di concentrare la propria teoria giuridica sugli aspetti *formali* della legge, e su una definizione di essa in termini eminentemente *procedurali*. Tale tesi attribuisce a Marsilio il compito di aver superato "il governo della legge" per delegare il senso del sistema giuridico al "governo degli uomini", retto, in definitiva, sull'antecedenza logica dello stato rispetto al suo prodotto normativo. Tuttavia, si è visto come tale interpretazione non sia condivisibile, poiché il contenuto della legge sembra in realtà di importanza cruciale nella teoria marsiliana²³⁸. Marsilio è piuttosto interessato a "congiungere" i due profili, che appaiono complementari e indispensabili l'uno per l'altro. Negare tale complementarità significa operare una lettura parziale della sua opera oltre che uno svilimento della sua ricchezza.

Ritornando alla citazione che Marsilio fa di Aristotele, per la quale «la legge ha una forza coattiva perché è un discorso che nasce da una certa prudenza e intendimento» ed è «un'ordinanza fatta dalla prudenza politica intorno alle cose giuste o vantaggiose ed al loro opposto»²³⁹, è stato altresì detto che essa segna il definitivo superamento di quello

²³⁶ A. GEWIRTH, *Marsilius of Padua. The Defender of Peace*, cit., p. 144.

²³⁷ Si vedrà che nel *Defensor* sono presenti momenti di ammissione di un procedimento politico e giuridico che, proprio sulla base della capacità di scorgere il giusto, accordano competenze legislative e giudicanti ai fedeli e ai "clericali".

²³⁸ La preoccupazione di combinare entrambe le ottiche di analisi della legge ha caratterizzato anche il lavoro della giurisprudenza romana: il sistema giuridico romano tenne ben presenti sia l'aspetto formale della legge, sia quello contenutistico, relativo alla giustizia di essa, e, in particolare, esso ebbe come costante intento quello di armonizzare, nelle definizioni di legge, il punto di vista della causa efficiente (il *legislator*) e della causa finale (il fine del bene o della giustizia).

²³⁹ *D.P.*, I, X, 4, p. 158.

stoicismo ciceroniano che ispirava le teorie giuridiche di altri filosofi medievali, tra i quali Tommaso e Guglielmo d'Ockham²⁴⁰. Nel Primo Libro del *De Legibus*, Cicerone aveva affermato che la legge consiste nella «norma suprema insita nella natura, la quale ordina ciò che si deve fare, e proibisce il contrario. Questa norma medesima, quando è resa certa, ed impressa nella mente umana, è la legge»²⁴¹. A ben vedere, però, la concezione marsiliana sembra porsi piuttosto in continuità con quella ciceroniana, poiché non solo configura apertamente – come vedremo meglio a breve – l'esistenza di una giustizia che *precede* il diritto, ma fa di quest'ultima il contenuto normativo minimo che giustifica la sanzione, ridimensionando così i termini tipici di una concezione giuspositivista. È vero che, poco oltre, Marsilio precisa che

Non tutte le vere conoscenze delle cose giuste e civilmente benefiche sono delle leggi, ove non siano state emanate mediante un comando coattivo che ne imponga l'osservanza, o non siano state fatte per mezzo di un comando coattivo che ne imponga l'osservanza, o non siano fatte per mezzo di un comando [...]²⁴²;

tuttavia, in detto passaggio Marsilio non solo non nega che le leggi dotate di coercibilità non debbano essere anche giuste, ma anzi, proprio nel dire che non tutta la giustizia prende la forma di un precetto coattivo, sembra incoraggiare la rilevanza di quelle leggi che, giuste, godono anche della tutela sanzionatoria, e in effetti il passo si conclude precisando

anche se poi una tale vera conoscenza è certo necessaria per avere una legge perfetta²⁴³.

Non pare dunque condivisibile far derivare, dalle affermazioni citate, la conclusione che il carattere di verità e giustizia della legge umana non interesserebbe la validità di quest'ultima, e sarebbe pertanto dato di scindere moralità e giuridicità: nella precisazione finale si evidenzia chiaramente il “valore aggiunto” della legge giusta, e non si esclude che una legge simile possa divenire precetto coattivo, semmai lo si presuppone. Del resto, dire che la legge propria è diversa dalla legge perfetta, nel senso che, pur

²⁴⁰ Ivi, I, X, p. 159, nota 17.

²⁴¹ CICERONE, *De legibus*, I, 6, §18.

²⁴² *D.P.*, I, X, 5, pp. 158-159.

²⁴³ Ivi, I, X, 5, p.159.

contando sul requisito formale della coercibilità, non presenta necessariamente il carattere di giustizia, significa riconoscere un *quid pluris* alla legge perfetta, non già escludere la sua coercibilità. Sostenendo che (solo) la legge giusta è *perfetta*, viene a configurarsi un carattere di “superiorità” per quelle leggi che sono anche giuste: in tal modo può profilarsi una scala gerarchica che, in caso di antinomia – questo è il punto fondamentale, come vedremo meglio in seguito – determina la prevalenza della legge giusta su quella, formalmente valida e vigente, ma ingiusta. Al di là della distinzione terminologica, è importante sottolineare che Marsilio arriva poco oltre a parlare della “giustizia” come «condizione debita» della legge²⁴⁴.

A conclusione della spiegazione dell’ultimo significato di legge, infine, viene detto che «sotto questo significato [...] sono comprese tutte le regole sulle cose *giuste* e civilmente vantaggiose che sono stabilite dall’attività umana»²⁴⁵. Tale conclusione si profila come assolutamente coerente con l’impostazione sistematica delle definizioni di legge. Insomma, l’accezione di legge come “precetto coattivo” sarà anche quella “propria”, ma è fondamentale non dimenticare il peso, preponderante, di tutti gli altri elementi della sistematica normativa marsiliana, primo tra tutti l’alveo categoriale di appartenenza della sotto-definizione medesima, ossia la “scienza di ciò che è giusto”. È molto difficile ignorare questo aspetto della teoria giuridica marsiliana, nutrita da considerazioni di profilo contenutistico: sono molteplici gli spunti che ricordano che la giustizia e l’etica sono elementi che concorrono alla definizione della legge in generale, e che determinano una stretta connessione tra eticità e giuridicità. In effetti, non mancano studiosi vicini a questa consapevolezza. Così, De Lagarde ha rimarcato che il positivismo marsiliano non implica il riduzionismo della legge alla volontà (coercibile) del legislatore²⁴⁶, ed Ewart Lewis ha sostenuto che le accezioni di legge della tassonomia marsiliana si combinano, nel senso che il “giusto” precederebbe la positivizzazione della legge in termini coercitivi²⁴⁷. Cary Nederman è arrivato a sostenere che, collocando la legge coattiva nell’*universale giudizio di quanto è giusto e ingiusto*, Marsilio «stabilisce espressamente l’indipendenza e la preminenza di un criterio di giustizia universale»²⁴⁸. Non bisogna dimenticare che il fine principale della legge, intesa nel suo ultimo senso di

²⁴⁴ *Ibidem*.

²⁴⁵ *Ibidem*.

²⁴⁶ G. DE LAGARDE, *La naissance de l’esprit laïque au déclin du moyen âge*, cit., p. 172.

²⁴⁷ E. LEWIS, “The ‘Positivism’ of Marsiglio of Padua”, in «*Speculum. A journal of medieval studies*», XXXVIII (1963), pp. 541-582, specialmente pp. 549-550.

²⁴⁸ C. J. NEDERMAN, *Community and Consent. The Secular Political Theory of Marsiglio of Padua’s Defensor Pacis*, Lanham-London, 1995, p. 79.

precetto coattivo, è la giustizia civile e il vantaggio comune, come è detto nel capitolo successivo, dedicato alla «necessità di fare leggi, intese nel loro senso più proprio»²⁴⁹, e che il bene comune è a sua volta moralmente connotato. E del resto, sembra che niente abbia finora reso incontrovertibile una completa scissione tra la forma della legge e il suo contenuto; al contrario, numerose sono le occasioni in cui si è visto che la forma è “vincolata” al contenuto. Condivisibilmente, Maurizio Merlo afferma che «l’identificazione marsiliana della legge con la *scientia iustorum et conferencium civilium* come precetto coattivo non comporta in alcun modo che il contenuto legislativo sia arbitrario né che esso sia anticipatore di un positivismo giuridico in senso proprio», proprio perché «dotato di forza coattiva può essere solo ciò che è razionale e conforme al bene comune»²⁵⁰. È proprio questo, conferma, il motivo per cui la legge promana dalla *legislationis auctoritas humana*. Anche Martín Oliveira concorda l’inquadramento giuspositivistico di Marsilio, valorizzando il tema della legittimazione popolare a legiferare nella capacità di perseguire collettivamente «un contenuto di giustizia adeguato»²⁵¹ e dunque la rilevanza della dimensione materiale/morale della legge anche ai fini dell’obbedienza²⁵².

Tornando alle definizioni aristoteliche e ciceroniane cui Marsilio si riferisce, si percepisce come la sua dottrina sia in linea con entrambe. Infatti, la legge nasce da un discernimento razionale (come si è visto sopra, l’uomo *scopre* il fine ultimo) che attraverso di essa è reso certo, formalizzato. D’altro canto, è opportuno pensare alla teoria giuridica marsiliana insieme con la teoria politica, ricordando la ricerca di “autonomizzazione” del potere statale, rispetto a quello clericale, che è la spinta del *Defensor Pacis*. L’urgente precisazione che solamente la “legge-comando” è legge in senso proprio, e la circoscrizione della sua natura a un requisito tecnico, vanno sicuramente in ausilio a una domanda politica e pragmatica. Sta di fatto che, per tutti i motivi visti, quella definizione non completa l’autonomia giuridica che la legge civile dovrebbe assicurare al potere di cui è strumento.

Si è visto poco sopra che Marsilio si occupa delle «vere conoscenze» (*vere cognitiones*) come contenuti delle leggi civili. Ciò non esclude che possano aversi leggi coattive prive della “condizione debita” della giustizia:

²⁴⁹ *D.P.*, I, XI, 1, p. 160.

²⁵⁰ M. MERLO, “Il laboratorio del *Defensor Pacis*. Note su alcune recenti linee interpretative del pensiero di Marsilio da Padova”, in «Filosofia Politica» 2 (2014), pp. 327-340, p. 338.

²⁵¹ M. OLIVEIRA, “El «positivismo jurídico» en el *Defensor Pacis* de Marsilio de Padua”, p. 169.

²⁵² *Ivi*, p. 170.

Invero, anche delle conoscenze false delle cose giuste e benefiche diventano talvolta delle leggi, se viene emanato il comando di osservarle o vengono fatte per mezzo di un tale comando²⁵³.

Merita peraltro di essere sottolineata la scelta di parlare, anziché di “cose ingiuste” *tout court*, di “false conoscenze delle cose giuste”. La distinzione è sottile ma densa di significato: in linea con la “teoria” dell’errore e del peccato, in relazione al discernimento del fine e dunque del giusto, non vengono configurati due piani separati, uno giusto ed uno ingiusto, ma unicamente un giusto che si può essere in grado o meno di discernere, di modo che la legge non perfetta è pertanto il frutto di un mancato discernimento del giusto. Non si può non notare quanto sia pregnante la dimensione dell’eticità. Da questo punto di vista appaiono condivisibili le letture della teoria giuridica marsiliana come propugnatrice di una necessaria aderenza della legge al giusto, e appare confermata l’impressione che l’abbinamento – almeno tendenziale – tra normatività ed eticità sia uno dei tratti fondamentali dell’ordinamento del *Defensor Pacis*.

La concezione della legge nel quarto e ultimo senso, anche in relazione alle riflessioni stimulate dalle *leges perfectae*, ha suggerito a Di Vona la conclusione che «per Marsilio la legge ha una sua forma ed una sua materia»: la forma attiene al punto di vista imperativistico, del comando legato alla sanzione, mentre la materia è la norma giuridica interessata al profilo della giustizia e del vantaggio. Da qui deriva la proposta di una lettura degli ultimi due significati di legge (scienza del giusto diritto e comando coattivo) che egli definisce di tipo “analogico”: i due sensi non sono “equivoci” tra di loro, ma tra di essi sussiste un rapporto ben preciso, poiché «il primo fa sempre da materia al secondo, e il secondo è la forma e l’atto del primo»²⁵⁴. Infatti, se è indubitabile che il “contenitore giuridico” sia un presupposto immancabile della giuridicità, nel senso che senza la formalità del comando coattivo non è data alcuna legge, Marsilio collega il valore giuridico di quel precetto anche a un contenuto di giustizia e utilità. Tanto più se si ritorna a quell’ottica finalistica ed eudemonistica che lo stesso Marsilio contempla:

Il fine principale [della legge, ndr.] è **la giustizia** e il vantaggio comune; il secondario è la sicurezza dei governanti [...]. La prima necessità della legge è dunque

²⁵³ *D.P.*, I, X, 5, p. 159.

²⁵⁴ P. DI VONA, *I principi del Defensor Pacis*, cit., p. 63.

questa: è necessario stabilire nella *politia* quella cosa senza la quale non è possibile fare dei giudizi civili completamente **giusti**, e con la quale invece questi giudizi sono debitamente fatti e preservati da ogni difetto fino dove è umanamente possibile. Ora, questa cosa è la legge²⁵⁵.

Si confermano così le osservazioni fin qui svolte: la legge è lo strumento che, per eccellenza, è preposto all'attuazione del bene comune, e la realizzazione esatta di tale strumentalità è sintomo di legge perfetta. In questa "prospettiva finalistica", peraltro, è dato apprezzare una "omogeneità" tra i vari concetti di legge che compongono la tassonomia marsiliana. A questo proposito, interpreti come Di Vona si sono adoperati nell'intento di valutare se, a partire dai vari significati, sia dato approdare ad una «univocazione del termine legge». In particolare, il comun denominatore sarebbe dato dalla volontarietà che caratterizza ogni atto umano legato alla legge. Più dettagliatamente: 1) l'inclinazione naturale all'azione sarebbe la "legge delle membra" dell'*Epistola ai Romani*, VII, 23, citata a proposito da Marsilio; 2) la norma delle cose che vengono prodotte, il c.d. *habitus operativus*, sottende un atto volontario; 3) l'ammonimento orienta le volontà in vista della vita futura, così come 4) la scienza giuridica degli atti giusti, munita o meno di precetto coattivo. In effetti, Marsilio aveva già premesso che la legge ha a che fare unicamente con gli atti voluti, dunque non pare che ci sia molto da obiettare. È semmai sul concetto di volontà che occorre soffermarsi.

6. "Pre-vedere" la legge

A questo punto, merita dedicare ulteriore spazio al tema della "individuazione" della legge. Si è visto che quest'ultima deve essere decisa dalla universalità dei cittadini, in quanto certamente capaci, nella loro globalità, di optare per il bene comune. Si è anche visto come sia auspicabile che la legge sia, oltre che *coattiva*, *giusta*: i concetti di bene e giusto vanno di pari passo, quali requisiti di piena legittimazione del precetto. A proposito della definizione di legge come "luogo" in cui è definito che cosa sia giusto o ingiusto, civilmente vantaggioso o dannoso²⁵⁶, Marsilio aggiunge che la definizione del giusto non potrebbe essere compiuta in modo adeguato da un singolo individuo, indipendentemente

²⁵⁵ *D.P.*, I, XI, 1, p. 160.

²⁵⁶ *D.P.*, I, X, 3, p. 157.

anche dal suo grado di intelligenza, poiché egli potrebbe mirare al suo vantaggio personale più che a quello collettivo²⁵⁷. Ribadisce poi che «quello che un uomo può scoprire o conoscere da sé, sia nella scienza delle cose giuste e civilmente vantaggiose, sia nelle altre scienze, è poco o nulla»²⁵⁸. Dunque il singolo ha una capacità parziale di discernimento del giusto²⁵⁹. La tesi – osserva Marsilio – trova un precedente autorevole nel pensiero di Aristotele, per il quale

“Ognuno di essi”, cioè ognuno degli scopritori di qualsiasi arte o disciplina, “comprende poco o nulla della verità. Ma quando si saranno messi insieme tutti coloro che hanno raggiunto una certa comprensione, ciò che ne risulterà sarà di una certa quantità”²⁶⁰.

Per inciso, si può osservare che probabilmente anche da simili tratti della dottrina marsiliana taluni hanno ricavato l’idea di una completa assenza, in Marsilio, di tracce di individualismo. Afferma in proposito d’Entrèves

Vanamente cercheremmo [...] nel *Defensor* quella che costituisce l’essenza vera e propria della moderna dottrina della sovranità popolare, la rivendicazione di un diritto originario e naturale della comunità, fondato sulla premessa della originaria e naturale libertà dei suoi componenti, e cioè sul riconoscimento dell’individuo come fonte suprema del diritto e rappresentante di una frazione uguale della volontà sovrana del popolo²⁶¹.

Invero, il *Defensor* fornisce elementi idonei a revocare in dubbio l’assolutezza di questa statuizione, talora mitigando l’indispensabilità di un discernimento universale ed “organico” per accordare valore anche a quello individuale, e del resto l’idea è confermata dalla possibilità di delega del potere legislativo al singolo, anche se si tratta di un potere “mediato”.

²⁵⁷ Ivi, I, XII, 8, p. 179.

²⁵⁸ Ivi, I, XI, 3, p. 163.

²⁵⁹ Ciò vale anche per parti separate rispetto al tutto: «il corpo dei cittadini o la loro parte prevalente – che dobbiamo considerare come la stessa cosa – possono discernere quanto dev’esser scelto e quanto dev’esser respinto meglio di come non possa farlo ogni sua parte presa separatamente» (ivi, I, XIII, 2, p. 183).

²⁶⁰ Ivi, I, XI, 3, pp. 163-164. Qui Marsilio afferma esplicitamente di fare riferimento alla traduzione araba della *Metafisica* (che egli chiama “*Philosophia*”), nonché al *Commento* di Averroè alla *Metafisica*.

²⁶¹ A. PASSERIN D’ENTRÈVES, “Rileggendo il *Defensor Pacis*”, in «Rivista storica italiana», 51 (1934), pp. 1-37, p. 7.

Si prenda ad esempio il seguente passo:

Diciamo dunque, per cominciare, che può spettare ad ogni cittadino di scoprire la legge intesa quasi materialmente, nel suo terzo senso, come la scienza di ciò che è giusto e civilmente vantaggioso, benché tale indagine possa esser svolta e compiuta più appropriatamente, e nel modo migliore, da quelli che, per essere più anziani e sperimentati negli affari pratici, sono appunto detti «uomini prudenti» [...] ²⁶².

Quel criterio di selezione di alcuni cittadini, più propensi a “pre-vedere” la legge (secondo il significato etimologico di *prudentes*), conduce a valorizzare il contributo e la “potenzialità legislativa” del singolo. Pertanto, se da queste riflessioni non sembra poter derivare linearmente la conclusione che in Marsilio si possano ravvisare gli embrioni di quell’individualismo che si svilupperà più compiutamente a partire da Ockham e Scoto, non pare nemmeno opportuna l’assoluta negazione di qualsiasi altra suggestione antropologica, e in potenza giuridica, che non sia “organicista”. È vero, però, che tale attenzione al singolo non soppianta mai la competenza legislativa della cittadinanza nel suo complesso, e se su di un piano formale, attraverso una catena di deleghe progressive, può incontrarsi al limite estremo un *legislator* unico, è altrettanto vero che la delega al singolo è operata dalla *universitas* in quanto capace di “udire la voce della natura” ²⁶³. Il fondamento della legge continua ad essere la *capacità collettiva* di scorgere il bene e il giusto, anche quando la legge è delegata al *princeps*, che non può esimersi il prodotto legislativo all’*audizione* popolare: in questo caso, «le leggi e qualsiasi altra cosa stabilita per mezzo di elezione debbono ricevere la loro necessaria approvazione da parte della stessa autorità» ²⁶⁴. In tal modo, la promulgazione della legge è pur sempre l’atto mediato di una *universitas* che la vede riconsegnata al proprio orecchio, al proprio intelletto ed alla propria volontà, al fine di verificare se è stato scorto il bene comune: l’aderenza dei precetti a quest’ultimo è dunque, per l’ennesima volta, l’istanza che giustifica e legittima un modo di procedere della politica che prevede il delicato passaggio dalla concezione del *legislator* come *universitas* a quella di un legislatore *princeps*.

²⁶² D.P., I, XII, 2, p. 171.

²⁶³ G. DE LAGARDE (*La naissance de l’esprit laïque au déclin du moyen âge*, cit., p. 151) nota che questo elemento naturale, del discernimento, sarebbe stato mutuato da Aristotele e reso in una versione “estremizzata”, per la quale la collettività è sempre migliore, nel decidere per il bene comune, se non addirittura infallibile.

²⁶⁴ D.P., I, XII, 3, p. 174.

Nella teoria giuridico-politica marsiliana, e in particolare nella teoria della sovranità, la promulgazione popolare della legge non costituisce un *quid pluris* che conferisce alla legge «maggiore fondatezza»²⁶⁵, ma ne determina la legittimità. Nella norma necessariamente approvata dal “primo legislatore” – così Marsilio definisce il corpo dei cittadini²⁶⁶ – la ratifica popolare realizza una concentrazione tra intelletto e volontà. In proposito, De Lagarde ha osservato che

Non si troverà mai in Marsilio l’idea che il popolo deve intervenire semplicemente perché è il popolo, e che, buona o cattiva, la sua volontà deve essere legge. Ci dirà piuttosto che il popolo deve intervenire in quanto vedrà con più certezza il bene comune²⁶⁷

Per il caso della delega il concetto si ripete, poiché è la *communitas civium* – altresì definita da Marsilio “legislatore in senso assoluto”²⁶⁸ – a eleggere il miglior rappresentante, capace di “scorgere”, ancor prima che “fare”, il vantaggio comune²⁶⁹. Ma c’è anche un altro motivo per il quale la legge deve esser proclamata dopo la sua emanazione, ovvero affinché nessun cittadino o straniero «che manchi di osservarle possa esser scusato per la sua ignoranza»²⁷⁰. Riemerge in questo passo la valenza giuridica dell’ignoranza, che, oltre a confermare il valore della conoscenza e della volontà nell’adesione alla legge, sembrerebbe almeno a un primo sguardo costituire una vera e propria scriminante teorica della punibilità. Vedremo nell’ultimo capitolo se tale impressione possa essere confermata.

Come si è più volte ricordato nelle pagine precedenti, sono molti i commentatori di Marsilio che rinvergono nelle sue affermazioni sulla legge un chiaro esempio di positivismo, in controtendenza con le dottrine dei filosofi politici a lui contemporanei o di poco precedenti, come Tommaso, che avevano insistito sulla ragionevolezza e sulla giustizia intrinseca della legge. Non mancano, peraltro, eccezioni a questa linea interpretativa. Ad esempio, Pincin affronta il discorso sulla legge positiva in maniera non scissa dal discorso sul giusto, a partire dalle notazioni marsiliane per cui le leggi non giuste sono *leges non perfectae simpliciter*, e interpretando quest’ultima questione a

²⁶⁵ F. BATTAGLIA, *Modernità in Marsilio da Padova*, cit., p. 298.

²⁶⁶ *D.P.*, I, XII, 3, p. 174.

²⁶⁷ G. DE LAGARDE, *La naissance de l’esprit laïque au déclin du moyen âge*, cit., p. 148.

²⁶⁸ *D.P.*, I, XII, 3, p. 174.

²⁶⁹ *Ivi*, I, XVI, 11, p. 214.

²⁷⁰ *Ivi*, I, XII, 3, p. 174.

partire dalla concezione marsiliana sulla legge naturale, ovvero una legge che, come si vedrà, pare realizzare la coincidenza tra “giusto” e “positivo”. Secondo questo interprete, Marsilio tiene ben distinti il piano del proprio *personale* giudizio riguardo al carattere di ingiustizia e il giudizio *politico* sugli strumenti di prevenzione dell’ingiustizia delle leggi. Questa circostanza deve far ritenere non intaccata la completezza del positivismo marsiliano. La necessità di un procedimento di abrogazione imperniato sugli stessi criteri funzionali e giuridici che hanno dato vita alla legge ingiusta confermano poi tale impostazione: l’ingiustizia verrà riportata nelle maglie di un *iter* procedimentale tale da preservare quel carattere di formalismo e giuspositivismo. Tuttavia, rispetto all’affermazione di Pincin, non si può non osservare che è proprio in questo giudizio sulla legge, basato su *criteri di giustizia*, che si conferma il ruolo politico e giuridico di quest’ultima. Il *legislator* che toglie di mezzo le leggi ingiuste è, non a caso, «cosciente della loro ingiustizia»²⁷¹.

²⁷¹ C. PINCIN, *Marsilio*, cit., p. 83.

CAPITOLO QUARTO

LA LEGGE DIVINA

1. *La legge divina.*

Accanto alle leggi emanate dall'autorità umana, Marsilio considera quelle derivanti da Dio, ovvero la legge mosaica e la legge evangelica, che insieme concorrono a formare la legge divina. Come precisato nel *Defensor Minor*, essa

è detta appunto un precetto di Dio, posto in modo immediato e senza deliberazione umana, perché anche sebbene le cose divine siano state rese note da uomini, come gli apostoli e dagli evangelisti, ciò non avvenne per mezzo di essi o per loro deliberazione, in quanto causa efficiente in modo immediato, bensì per mezzo di essi, in quanto strumenti, da Dio o da Cristo in quanto Dio, come causa efficiente che li muoveva per tale scopo²⁷².

Con la legge divina ha voluto supportare la condizione umana, caduta in disgrazia a seguito della trasgressione adamica, «tramandando certi comandi che gli uomini dovevano ubbidire ed osservare», secondo una graduazione crescente difficoltà di esecuzione. Infatti, dapprima furono comandati i precetti più semplici, come il rito dei sacrifici e la circoncisione; successivamente, tramite Mosè, Dio diede ulteriori prescrizioni, «che concernevano tanto lo stato della vita presente che quello della vita futura», consentendo alla persona di sfuggire «dalla punizione eterna o temporale»; infine, visto che Dio aveva creato l'essere umano proprio affinché conseguisse la felicità eterna, per mezzo di Gesù Cristo gli diede la legge evangelica, contenente «i precetti e i

²⁷² *D.M.*, I, 2, p. 84.

consigli su tutto ciò che si deve credere, fare e non fare»: tale legge, se osservata, mette al riparo dalla punizione *sensibile* e conduce alla felicità terrena. Come osserva Marsilio, Dio avrebbe potuto concedere fin da subito un rimedio alla caduta dell'uomo, ma scelse di offrirglielo in maniera graduale, secondo una progressione che conduce «dalle cose meno perfette alle più perfette e finalmente alle cose perfettissime tra quelle appropriate alla salvezza umana»²⁷³. Va segnalato, per inciso, come si vedrà meglio in seguito, che il sacerdote è ministro della legge divina, ma a sua volta l'istituzione sacerdotale è disciplinata dall'ordinamento civile.

Entrambe le leggi, poi, possono essere considerate «in rapporto con gli atti umani per lo stato del mondo presente o di quello futuro»²⁷⁴ e rientrano pienamente nel sistema delle definizioni di legge proprio del *Defensor*, esattamente nella terza e nella quarta categoria, ovvero, rispettivamente, come «moniti per gli atti umani comandati secondo che essi siano ordinati alla gloria o alla punizione nel mondo futuro» e come «giudizio di quanto è giusto e *civilmente* vantaggioso»²⁷⁵.

Con riferimento al primo significato di legge Marsilio accenna, senza per ora approfondire, che quella mosaica è detta legge «in una certa parte», mentre quella evangelica «è chiamata legge nella sua totalità»²⁷⁶. Inoltre, diffusamente nel *Defensor*, egli offre riferimenti biblici che ci aiutano a comprendere meglio la concezione di queste leggi.

In particolare, colpiscono due riferimenti: il primo va alla *Epistola di S. Paolo agli Ebrei*, ove il santo dice che «cambiato il sacerdozio, bisogna cambiare la legge»²⁷⁷; il secondo corre alla *Epistola di Giacomo* per cui «colui che contemplerà la legge perfetta della libertà e persevererà in essa, sarà beato nel suo operare»²⁷⁸. I due rimandi sono emblematici di uno “smarrimento” che a questo punto dell'esposizione marsiliana è dato di avvertire. Si può infatti osservare come la prima citazione, riferita al Vecchio Testamento, indichi inequivocabilmente una legge che è positiva, o comunque di competenza terrena, e non a caso viene detto che, cambiato (per via consuetudinaria, fattuale, è lecito pensare) l'istituto del sacerdozio, è di conseguenza opportuno modificare la legge che lo disciplina. A questo proposito occorre precisare che per Marsilio i comandi

²⁷³ *D.P.*, I, VI, 6, p. 139.

²⁷⁴ *Ivi*, I, X, 7, p. 159.

²⁷⁵ *Ivi*, I, X, 3, p. 157. Vasoli traduce con “moniti” il termine del latino marsiliano “monita”. Nella traduzione della Ed. BUR si opta invece per tradurre con “insegnamenti” (p. 101).

²⁷⁶ *D. P.*, I, X, 3, p. 157.

²⁷⁷ *Ibidem*.

²⁷⁸ Ed. BUR, cit., p. 101.

del Vecchio Testamento devono considerarsi implicitamente abrogati a seguito dell'avvento di Cristo; di tali comandi, quelli "cerimoniali" sono vietati sotto pena di dannazione eterna, mentre quelli "legali" sono superati dalle leggi umane che giudicano gli atti in questo mondo e dai giudici mondani: ne consegue che la trattazione del diritto divino resa da Marsilio prende come riferimento la sola legge evangelica. Il secondo rimando, invece, pare evocare una legge che va oltre le maglie della stretta positività: si parla di "legge perfetta di libertà", e viene da pensare a una legge divina non cristallizzata nell'ordinamento umano, non stretta entro i suoi contenitori. Fermo restando che di entrambe le leggi, mosaica ed evangelica, si dispone di una forma scritta, viene allora da chiedersi in che misura esse afferiscano alla dimensione legislativa umana e quanto a quella divina. A partire da tali suggestioni, Alan Gewirth, pur nell'ottica generale di un'esegesi "positivistica" dell'opera marsiliana, ha affermato che l'intero diritto divino si mostra come costruzione *positiva* di Dio, e che il filosofo non propenderebbe per una suddivisione del diritto divino in naturale e positivo, analoga a quella di Tommaso d'Aquino, ma contemplerebbe unicamente ciò che Dio ha manifestato espressamente all'uomo di volere, e quindi "rivelato". A sostegno di questo orientamento viene riportato un brano che recita:

Ciò che Cristo ha voluto e fatto realmente è solo «*ciò che possiamo provare attraverso le parole della Scrittura, nient'altro*»²⁷⁹.

A ben vedere, però, la versione integrale e originale del passo conserva un significato diverso: nel paragrafo di cui trattasi, Marsilio sta infatti cercando di spiegare quale potere dette Cristo ai suoi apostoli e successori in questo mondo, e suggerisce che

Noi siamo tenuti a credere che essi ebbero da Cristo soltanto quel potere e autorità che possiamo provare sia stata loro attribuita per mezzo delle parole della Scrittura e nessun'altra²⁸⁰.

In altre parole, il riferimento a una volontà divina che è *già* stata rivelata utilizza la forma temporale passata, e dunque non vale a limitare le potenzialità di espressione di una volontà ulteriore e diversa. Infatti, nel passo riportato Marsilio non sembra affermare

²⁷⁹ A. GEWIRTH, *Marsilius of Padua. The Defender of Peace*, p. 154.

²⁸⁰ *D. P.*, II, IV, 2, p. 276.

che vi è una coincidenza esclusiva tra diritto divino e diritto divino positivizzato, ma solo che è necessaria un'interpretazione strettamente letterale dei testi sacri e che le Scritture indicano quale potere temporale sia stato concesso o interdetto ai suoi discepoli fino ad oggi. L'argomento portato da Gewirth non sembra dunque valevole a smentire ogni rilevanza o configurabilità di un diritto divino non positivizzato ma pur sempre proprio di un Dio che è legislatore perfetto. Semmai, la lettera dell'opera conduce alla ermeneutica opposta: si pensi, per tutte, alle affermazioni che «Dio non segue (sempre) il giudizio della Chiesa»²⁸¹ e che «Dio si è riservato un certo speciale potere di rimettere e di ritenere, poiché egli solo scioglie il debito della morte eterna e monda l'anima interiormente»²⁸²: tali asserzioni sono il chiaro segno del riconoscimento di un potere *legislativo* divino, non solo originario, ma anche libero, suscettibile di superare o contraddire quanto è già stato formalizzato nelle Scritture, con inevitabili riflessi sul diritto umano positivo, perlomeno di quella parte che ha incorporato la legge divina successivamente revocata. Inoltre, Marsilio si spinge a esplicitare una comune finalità delle leggi divine, afferenti a tutte le religioni, ossia quella di

assicurare la *bontà* degli atti umani, sia individuali che civili donde dipende quasi completamente la quiete o tranquillità delle comunità e, infine, la vita sufficiente nel mondo presente²⁸³.

Ancora una volta, non si può non vedere che il contenuto di bontà cui gli atti umani sono preordinanti debba intridere totalmente anche la legge civile, e che esso è assicurato dalla legge divina. Non si può peraltro nascondere che siano presenti, nel *Defensor*, frasi che segnalano la consueta preoccupazione del filosofo di difendere la laicità dell'ordinamento giuridico, e allora si legge che la legge evangelica è sorta per guidarci alla vita futura,

e non per attuare, con mezzi civili, la riduzione degli atti umani contenziosi all'**equità** o proporzione dovuta per lo stato o la sufficienza della vita presente, in quanto il Cristo non venne in questo mondo per regolare queste contese umane per la vita presente, ma solo per la vita futura²⁸⁴.

²⁸¹ Ivi, II, VI, 9, p. 325.

²⁸² Ivi, II, VI, 9, p. 326, ove cita le *Sentenze* di Pietro Lombardo (vedi note 31 e 34).

²⁸³ *D.P.*, I, V, 11, p. 132.

²⁸⁴ Ivi, II, IX, 12, p. 360.

Nel Capitolo X della *Prima Dictio* Marsilio annuncia che tornerà ad approfondire l'argomento della legge divina in occasione dei capitoli VIII e IX del II discorso²⁸⁵. Il Capitolo VIII è proprio quello in cui si articola la distinzione degli *actus imperati* e *actus non imperati*, cui si è accennato a proposito dell'oggetto della politica. Tale distinzione rileva anche a proposito dell'individuazione dell'oggetto della legge.

Si è visto come la legge mosaica e quella evangelica meritino la considerazione di leggi anche in quanto relazionabili con gli atti umani, sia per lo stato del mondo presente che di quello futuro. Con riferimento alla *species* di atti umani con i quali la relazione è instaurata, si può affermare che si tratti di atti umani volontari o comandati (dalla mente umana), «sorti dalla cognizione o dal desiderio»²⁸⁶. Uno dei presupposti che accomunano la legge umana civile e quella evangelica divina è dunque la volontà, che si esprime nella capacità di controllo delle proprie azioni. Anche se *tutti* gli atti umani, dice Marsilio, sorgono dalla cognizione e dal desiderio, per alcuni di essi c'è spazio per un ulteriore elemento, cioè la possibilità di orientarli, di “comandarli” appunto: ancora una volta è dato riscontrare il doppio profilo della naturalità istintiva derivante da un ordine delle cose che “suscita” i comportamenti umani, e la possibilità di modificare e perfezionare consapevolmente i medesimi. Peraltro, l'accentuazione del carattere “volontaristico” degli atti comandati sarebbe, secondo alcuni, il tratto che differenzerebbe la distinzione marsiliana da quella propria di Tommaso d'Aquino²⁸⁷. Il controllo è dunque elemento cardinale di quelle azioni che rivestono una funzione e una rilevanza politico-giuridica.

Come abbiamo visto a proposito della funzione “moderatrice” della legge, per tutti gli atti, ma specialmente per quelli comandati,

sono state stabilite delle regole, delle misure o degli abiti, per mezzo delle quali questi atti vengono compiuti e si realizzano in modo proprio e corretto per il raggiungimento di una vita sufficiente in questo e nell'altro mondo²⁸⁸.

Alcune di queste regole, come nel caso della legge umana civile, attribuiscono un premio o una punizione nella vita mondana, mentre altre puniscono o premiano per lo

²⁸⁵ Ivi, I, X, 7, p. 160.

²⁸⁶ Ivi, II, VIII, 2, p. 339.

²⁸⁷ Ad esempio C. Vasoli, *ivi*, *D. P.*, II, VIII, 2, p. 339, nota 1.

²⁸⁸ Ivi, II, VIII, 4, p. 340.

stato della vita futura: a queste ultime regole corrispondono le leggi divine «che chiamiamo “religioni”»²⁸⁹. In questo passaggio Marsilio torna a qualificare come “legge divina” la legge “scritte”, ovvero la legge evangelica e quella mosaica, posta da Cristo e tramandata per la vita in questo mondo, e, come anticipato, evidenzia la loro differente natura in ragione del fine, per lo stato della vita presente o della vita futura, laddove entrambe assolvono al fine di assicurare la bontà degli atti umani, ma solo la legge evangelica impone una pena nell’al di là o invece consente la felicità ultraterrena. Peraltro, è unicamente questo secondo aspetto, sanzionatorio o premiale, che conferisce alla legge stessa l’attributo di *propria*:

Si deve dunque notare che la legge evangelica può stare in duplice rapporto nei riguardi degli uomini per i quali è stata data dal Cristo. Da un punto di vista può essere infatti riferita ad essi nello stato e per lo stato della vita mondana²⁹⁰.

[...]

Ma la Sacra Scrittura evangelica o legge evangelica può stare anche in un’altra relazione con gli uomini, cioè per il loro stato della vita futura, nel quale chi l’avrà trasgredita nella vita terrena sarà punito con pena e punizione; e in tal senso essa merita il nome di legge **nel senso più proprio**²⁹¹.

Ritorna il motivo del “senso non proprio” e del “senso proprio” della legge, e la distinzione sembra essere aderente a quella sorta di “doppio ordine del diritto divino”, l’uno relativo alla legge mosaica e l’altro alla legge evangelica. Teoricamente,

La dottrina ed il legislatore evangelico non possono obbligare nessuno a osservare in questo mondo ciò che essa ordina agli uomini di fare o di evitare in questa vita. E di conseguenza, rispetto alla sua relazione con lo stato dell’uomo in questo mondo e per questo mondo, dobbiamo chiamarla “dottrina” e non “legge”²⁹².

Collegando sistematicamente le varie asserzioni sul tema, se ne può arguire che

²⁸⁹ Ivi, II, VIII, 4, p. 341. Il termine “religioni” in italiano corrisponde al termine latino “*sectae*”, con cui Marsilio vuol esprimere l’idea del complesso di norme che costituisce una religione, per la quale talora utilizza anche il termine “*lex*”.

²⁹⁰ *D.P.*, II, IX, 3, p. 350.

²⁹¹ Ivi, II, IX, 3, p. 352.

²⁹² Ivi, II, IX, 3, p. 351.

per Marsilio, sebbene su questa terra la legge non abbia potestà coercitiva, essa rappresenti comunque, in questo ambito, una legge in senso improprio, che è destinata sicuramente a divenire “propria” nell’altra vita; dunque le condotte del suo destinatario hanno, in questo mondo, una valenza giuridica, sia pure sospensivamente condizionata all’evento morte. Inoltre

Chi giudicherà secondo essa sarà anch’egli giudice nel senso più proprio, perché avrà il potere coattivo nel terzo significato del termine²⁹³.

2. *La legge divina e la legge umana*

Come si è visto fin qui, Marsilio ambisce a costruire un sistema giuridico perfetto e coerente, dove l’elemento più caratterizzante è la previsione di una sanzione nei casi di violazione della legge mondana, comminabile nella vita terrena. La legge divina ricalca quasi completamente la struttura giuridica di quella umana tranne che per questo ultimo aspetto, almeno così pare ad un primo sguardo. Infatti, intanto gli atti regolati dall’una e dall’altra legge sono tutti (atti imperati) compiuti in questo mondo, e per lo stato di questo mondo; entrambe le leggi, poi, sono formalizzate con un comando e comminano pene o premialità; dispongono, infine, di un giudice per la valutazione delle trasgressioni. Tuttavia, nel caso della legge divina, la punizione non viene emessa in questa vita, bensì in quella ultramondana. In entrambi i casi si ha a che fare con una legge che esiste già e che è già perfettamente formulata, anche in termini coattivi, sebbene la misericordia divina giochi un ruolo decisivo nel consentirne la posticipazione del momento esecutivo della pena dopo la morte, onde assicurare la possibilità al peccatore di redimersi sua vita natural durante. Si potrebbe quasi dire che la misericordia finisce con l’essere il principio giuridico fondante lo “stato d’eccezione” che rende la sanzione provvisoriamente disapplicata. Per quanto riguarda la legge umana, invece, sta all’uomo darle vita, dopo aver *scorto* il suo contenuto grazie al proprio senso del *giusto*: è come se la fonte di produzione normativa fosse collocata entro l’uomo, nella propria capacità di individuare e volere ciò che sta in potenza dentro di ognuno (vedremo, a questo proposito, se in tal misura sia lecito parlare anche di “autonomia” umana). Quando si tratta di integrare parti

²⁹³ Ivi, II, IX, 3, p. 352.

della legge divina nell'ordinamento civile, invece, tale processo non può che subire un'alterazione, nel senso che quella competenza dell'essere umano di vedere il bene la si apprezza non tanto nel momento *generativo* della legge, quanto piuttosto nel solo momento *selettivo*: l'essere umano sceglie, appunto, quale parte del diritto divino integrare nell'ordinamento civile. Per la messa a frutto di tale capacità è determinante lo *status* personale dell'individuo come creatura divina e come fedele. Se Dio è il supremo legislatore e supremo giudice, e al contempo causa efficiente di una creatura che diviene suo tramite in terra, viene giocoforza a stabilirsi una intersezione giuridica tra la legge umana e quella divina. Non è una coincidenza che spesso Marsilio si riferisca a casi in cui si realizza una completa convergenza tra le condotte transitive vietate e sanzionate dal diritto umano e quelle transitive punite da Dio. Una delle conseguenze di ciò pare una possibile duplicazione nella teoria del diritto marsiliana: dal punto di vista *politico*, infatti, non c'è dubbio che essa, almeno formalmente, assicuri un certo grado di autonomia del potere temporale rispetto a quello clericale; dal punto di vista eminentemente *giuridico*, però, l'ordinamento civile risente dell'influenza, gerarchica, viene da dire, di un diritto divino che è costretto, almeno in parte, a tramutarsi in civile, e che più di ogni altro è autorità etica, principio giudicante finale e strumento definitivo di punizione.

Occorre anche notare che l'analogia strutturale tra legge umana e divina si arresta di fronte alla distinzione tra legge propria e legge perfetta. Infatti, se, come abbiamo visto, il carattere di perfezione della legge umana deriva dal connubio tra correttezza formale del prodotto legislativo e contenuto di giustizia, Marsilio è restio ad ammettere la possibilità di imperfezione della legge divina, e la cosa non stupisce: un conto è ammettere che essa possa essere "non propria", aspetto che è deciso esclusivamente da requisiti giuridico-formali, un altro conto è ammetterne l'imperfezione, cioè appunto l'ingiustizia. Inoltre, egli precisa che, sebbene la mancanza di coercibilità in questo mondo la renda inidonea a «regolare sufficientemente anche gli atti umani contenziosi che si compiono nello stato e per lo stato della vita presente»²⁹⁴, ciò, tuttavia, non ne determina l'imperfezione, perché

Non si può dunque dire, in verità, che la legge o la dottrina evangelica sia imperfetta; perché essa non è stata data per avere quella perfezione che non deve avere²⁹⁵.

²⁹⁴ Ivi, II, IX, 12, p. 360.

²⁹⁵ Ivi, II, IX, 13, p. 361.

Si noti anche la circostanza che Marsilio non afferma mai che le leggi non perfette non debbano esserne obbligatorie. Questa “omissione” sarebbe «suficientemente significativa para ponernos *en tránsito* a una concepción positivista de la ley», e tuttavia, il fatto che alle leggi ingiuste non possa essere assegnato l’attributo della perfezione segnala da un lato la preoccupazione di Marsilio per i contenuti di giustizia della legge umana, e dall’altro impedisce che tale autore possa «ser tachado sin más de positivista, por mucho que en su caracterización de la ley ponga el acento en su componente formal»²⁹⁶.

Così, anche per la legge umana è forte la tentazione di dire che essa è sempre, o meglio, deve essere, sempre giusta, dal momento che, senza le regole delle leggi umane,

mancherebbe la **giustizia**, e ciò causerebbe dispute [...] tra gli uomini e [...] l’insufficienza della vita umana; cose, queste, dalle quali tutti gli uomini rifuggono per legge di natura²⁹⁷.

In altre parole, si riconferma che la perfezione viene ad essere mantenuta grazie unicamente al contenuto di giustizia che certamente le deve essere riconosciuto. Del resto, avevamo osservato che la coercibilità rende una legge “propria”, ma la sua giustizia la rende “perfetta”. In realtà, precisa Marsilio, per essere assolutamente perfetta, una legge deve provenire da Dio: «si può giustamente concedere che non è perfetta, perché v’è un solo essere che sia perfetto, e, cioè, Dio stesso»²⁹⁸. Dunque, il criterio autoritativo, o gerarchico, di emanazione della norma, prevale su quello della giustizia contenutistica, ai fini della perfezione, di modo che è possibile inferire due gradazioni di quest’ultima, rispettivamente “maggiore” e “minore”. Di Vona ha ritenuto che questa precisazione sia da considerarsi di ordine meramente metafisico e teologico, e come tale totalmente ininfluente per l’ordinamento civile²⁹⁹. Dal nostro punto di vista, incentrato su una stretta connessione tra i due piani, l’osservazione non può essere condivisa. Per gli stessi motivi, altrettanto opinabile risulta la convinzione di chi, pur riconoscendo che la legge umana

²⁹⁶ J. A. CASTELLO DUBRA, “La significación política del concepto de justicia Marsilio de Padua”, in «Principios: Revista de Filosofía», Vol. 9, 11-12 (2002), pp. 179-202, p. 187.

²⁹⁷ *D.P.*, II, IX, 12, p. 361.

²⁹⁸ *Ivi*, II, IX, 12, p. 362.

²⁹⁹ P. DI VONA, *I principi del Defensor*, cit., p. 83.

debba necessariamente possedere un contenuto di giustizia – che è oggetto di capacità razionale e volontà retta –, conclude che il concetto di giustizia marsiliano è squisitamente politico, poiché finalizzato alla preservazione della comunità politica³⁰⁰. Infatti, il concetto di giustizia pare connotato sempre e comunque da una qualità morale, che sia sola o accompagnata da una finalità politica.

Come si è visto, l'altro elemento di distinzione tra legge umana e legge divina risiede nel fatto che solo la legge divina regola gli atti umani comandati *sia* immanenti *sia* transitivi, mentre la *lex humana* incontra il suo limite nella “invisibilità” dell'atto, della mancata manifestazione dell'intento, che essa non riesce a giudicare, premiare o punire, in quanto non fenomenicamente apprezzabile. Al contrario, Dio conosce, giudica e punisce anche le determinazioni più intime dell'uomo, *immanenti* appunto. Tale differenza non osta all'attribuzione formale della giuridicità ad una legge, quale quella umana, limitatamente “indagatrice”, ma rende anche possibile inferire che il *legislator humanus* non disciplini l'intero spettro delle condotte umane. Sebbene tale distinzione sia stata minimizzata dagli interpreti, merita di essere particolarmente valorizzata³⁰¹. Infatti, il logico corollario di tale constatazione pare essere che l'ordinamento civile non sia in grado di fare a meno del “piano ulteriore”, rappresentato dalla chiesa. Da tale constatazione alcuni studiosi hanno ricavato la conclusione che la legge umana possa garantire comunque una competenza onnicomprensiva, in virtù della già menzionata “avocazione” di competenze religiose, dando vita ad un “ordinamento unitario”. Altri, invece, hanno ritenuto che la distinzione tra atti imperativi immanenti e transitivi fondi «la radicale diversità tra l'ordine spirituale e quello mondano o politico e, quindi, tra la funzione coattiva che la legge e il governante umano svolgono in questo mondo ed il potere, puramente “ammonitore” e “persuasivo”, concesso all'autorità sacerdotale fondata sulla legge divina, il cui campo di esecuzione è solo nella “vita futura”»³⁰². Questa obiezione non sembra però smentire o superare la precedente lettura, poiché l'assenza di una sanzione con effetti immediatamente mondani è un “difetto” che potrebbe risultare assorbito dalla “competenza casaropapista” dell'autorità mondana stessa, la quale fa sì che lo stato disponga di un potere “unitario”, almeno con riferimento a ciò che è necessario per dar vita a un ordinamento che garantisce la moderazione delle condotte e

³⁰⁰ Così J. A. CASTELLO DUBRA, *La significación política*, cit., p. 197.

³⁰¹ La distinzione è stata focalizzata anche se non problematizzata, da B. BAYONA AZNAR (*Religión y poder. Marsilio de Padua*, cit., pp.152-153), il quale la interpreta come riprova della differenza tra legge umana e legge divina.

³⁰² C. VASOLI, *Introduzione a Il Difensore della Pace*, cit., p. 34.

l'ordine.

In effetti, quest'ultima linea di lettura sembra coerente con le premesse epistemologiche di cui si è parlato: così come tutti gli individui, che non sono deficitari di raziocinio, riconoscono la necessità di una vita sufficiente all'interno di uno stato, allo stesso modo essi riconoscono razionalmente, come *di per sé evidente*, la necessità che nella comunità civile sia integrato ciò che è utile per lo stato della vita futura ma anche per lo stato della vita presente. Di non poco conto sembra il rilievo marsiliano per il quale le dottrine religiose servono affinché gli uomini siano persuasi a obbedire alle leggi e al vantaggio comune³⁰³, rilievo che a sua volta riporta all'idea di una forte funzionalità (oltre che della legge umana a quella divina) dei precetti divini rispetto a quelli umani, tanto che non solo diviene impossibile sostenere che l'ordinamento giuridico civile sia impermeabile ai valori e alla verità religiose, ma semmai evidenzia come questi ultimi appaiono quali rafforzativi di una effettività dell'ordinamento statale che costituisce uno dei momenti più significativi nella teoria giuridico-politica³⁰⁴. Inoltre, quello stesso meccanismo che consente di legittimare la legge, gli istituti giuridici e le istituzioni politiche, attraverso la capacità dell'uomo razionale di intravedere il bene comune, consente anche di incamerare l'istanza religiosa all'interno dello stato: i due ambiti hanno un denominatore comune sia sotto il profilo dei fondamenti, sia sotto il profilo teleologico.

Alla luce di queste considerazioni, come potrebbe dunque definirsi *laico* il sistema giuridico cui Marsilio pensa?

V'è da dar conto, come si è anticipato poc'anzi, come alcuni interpreti abbiano tratto dalla distinzione degli atti comandati in immanenti e transitivi, e dalla limitazione di competenza della politica e del diritto civile solo a questi ultimi, l'idea che Marsilio recida nettamente la tradizionale continuità tra il piano politico e quello morale. De Lagarde, ad esempio, ha affermato che la legge umana e divina sono da Marsilio «ugualmente presentate come doni positivi, estranei l'uno all'altro ma della stessa natura»³⁰⁵. L'osservazione è confortata dagli approfondimenti del *Defensor Minor* ove peraltro, coerentemente con le riflessioni fin qui condotte, la natura delle due leggi è affrontata in relazione al tema delle cause, efficiente, finale, materiale e formale: sono entrambe prescrizioni positive di ciò che si deve fare. Se si prende a riferimento lo spettro

³⁰³ *D.P.*, I, X, 3, p. 157.

³⁰⁴ Si è infatti visto come sia importante l'aspetto dell'*effettività* in Marsilio, anche a partire dalla sua costante e principale preoccupazione al buon funzionamento e all'ordine dello stato.

³⁰⁵ G. DE LAGARDE, *La naissance de l'esprit laïque au déclin du moyen âge*, cit., p. 182.

delle definizioni giuridiche marsiliane, si conclude che le due leggi coincidono in tutte le loro accezioni tranne l'ultima, ovvero quella di legge "propria", in quanto la sanzione che consegue alla non osservanza non riguarda, per la legge divina, questo mondo³⁰⁶.

Peraltro, come si è visto, se tale carenza impedisce di considerarla legge "in senso proprio", ciò non osta a che essa sia considerata legge positiva e, in più, perfetta. Concorde nel ritenere che la predominante rilevanza dell'aspetto formale renda tanto la legge umana quanto quella divina dei prodotti positivi, è Gewirth. V'è da dire che l'assunto di base della sua critica è a dir poco *tranchant*: una teoria del diritto può essere considerata in maniera diversa a seconda che concepisca lo stato in termini di legge, o in quanto, viceversa, interpreti la legge a partire dallo stato³⁰⁷. Tale assunto è ausiliato da una convinzione altrettanto netta: discostandosi dalla tradizione classica, di cifra fondamentalmente aristotelica, che leggeva il mondo come ordine razionale, immanente e intrinsecamente giuridico, Marsilio avrebbe inaugurato una concezione della teoria giuridica nuova, basata sulla priorità logica dello stato rispetto all'ordine naturale. In particolare, l'ordine naturale sarebbe non già fonte, quanto piuttosto conseguenza dell'ordine giuridico che promana dallo stato e che da esso riceve fondamento. A partire da un allineamento con l'esegesi di Di Vona, Gewirth finisce col trarre conclusioni ancora più drastiche, accordando rilevanza *esclusiva* al profilo formale, sanzionatorio, che diviene l'«essenza della legge»³⁰⁸, al di là di ogni indagine sul contenuto di giustizia della norma. Anche per questo, Marsilio romperebbe la predominante tradizione medievale con l'equazione diritto = ragione = giustizia che le è propria, meritando con ciò lo *status* di *legal positivist*³⁰⁹. Questa interpretazione non pare soddisfacente, sia in generale alla luce della diversa e più complessa impressione che la lettura dell'opera suscita, sia considerando i suoi puntuali, costanti e urgenti riferimenti al contenuto giustizia. Del resto, lo stesso Gewirth non sembra poter fare a meno dall'interrogarsi più a fondo sul significato di tutti quei richiami. Non a caso egli tiene a precisare che «il positivismo di Marsilio non consiste nella negazione dell'esistenza di norme *oggettive* di giustizia», ma semplicemente che queste norme di giustizia non vadano *confuse* con quelle che effettivamente espletano la funzione di diritto nello stato³¹⁰. Alla luce delle suddette osservazioni, si dispone di elementi ulteriori per ritenere quantomeno problematico

³⁰⁶ Cfr. B. BAYONA AZNAR, *Religión y poder. Marsilio de Padua*, cit., pp. 150-158.

³⁰⁷ A. GEWIRTH, *Marsilius of Padua. The Defender of Peace*, cit., pp. 132 ss. .

³⁰⁸ *Ivi*, p. 134.

³⁰⁹ *Ibidem*.

³¹⁰ *Ibidem*.

scindere completamente il piano morale oggettivo e il sistema legislativo civile, arrivando a decretare la totale irrilevanza del primo per lo stato.

3. *Il Giudice e lo “strano caso” della scomunica*

Con riferimento alla legge in generale, sia umana sia divina, Marsilio osserva che essa non ha *autonomia*, nel senso che essa ha sempre bisogno, per esprimere la propria voce, essere applicata, ed eventualmente difesa e ripristinata se violata, dei “poteri” giurisdizionale ed esecutivo:

Poiché tutte le **leggi coattive**, sia quelle divine sia quelle umane, mancano di un principio giudicativo e normativo, debbono possedere naturalmente un soggetto o principio animati che comandi e regoli o giudichi gli atti umani secondo codeste leggi, e che esegua i giudizi o costringa i loro trasgressori³¹¹.

Lungi dal ridimensionare la giustizia del prodotto legislativo, il passo intende dunque presentare il giudice come colui che “anima” la norma scritta³¹².

Nel Capitolo VIII del *Secondo Discorso* Marsilio indica significativamente le tre possibili accezioni di “giudice”:

1) chiunque discerne o conosce. Questo è anche il senso della definizione dell’*Ethica*: «Ognuno giudica bene le cose che conosce ed è buon giudice di esse»;

2) chi possiede la scienza del diritto, e che è detto “avvocato” o “giudice” a seconda degli ordinamenti;

3) il governante, che aggiunge al possedere la scienza del diritto il potere e l’autorità di giudicare secondo la legge e il costume, ed eseguire coattivamente i propri comandi.

Quest’ultimo, dichiara Marsilio, è il significato che sarà preso a riferimento della teoria giuridica.

Orbene, il giudice, sia della legge umana civile sia di quella divina (nel senso sopra detto, di diritto divino positivo), è istituito con legge umana³¹³. Marsilio afferma che gli

³¹¹ *D.P.*, II, VIII, 6, p. 342.

³¹² *Ibidem*. Marsilio cita direttamente il passo aristotelico che esprime tale concetto (ivi, nota 9).

³¹³ Come d’altro canto è vero che, in entrambi i casi, tale giudice è «ministro di Dio», *D. P.*, II, VIII, 6, p. 343.

atti di adulterio, omicidio, furto, e perfino la divulgazione di dottrine eretiche, compiuti dal sacerdote, sono atti temporali e carnali. Dunque il governante umano, almeno per alcune materie, ha giurisdizione sia sui laici che sugli uomini del clero.

Ma l'elemento che più sbalordisce di questa parte della dottrina marsiliana è la possibilità che ad un cristiano venga inflitta una pena terrena per aver commesso un peccato. Si tratta del meccanismo messo in atto dall'istituto della "scomunica", mediante il quale non solo «il colpevole è giudicato degno della pena dell'altro mondo»³¹⁴, ma – ciò che più interessa – in virtù di tale giudizio viene condannato a una pena da scontare in questo mondo. Sorprendentemente, si tratta di un procedimento, previsto dalla «disciplina canonica», ma anche dall'ordinamento "laico", in grado di far conseguire alla violazione di un precetto divino (cui può verosimilmente corrispondere una fattispecie di illecito civile) una pena «che è grave anche nello stato di questa vita, poiché egli viene infamato pubblicamente e gli è vietata la comunanza con gli altri uomini»³¹⁵. Si tratta insomma di un istituto che si presenta ambiguo, quanto alla sua appartenenza all'ordinamento canonico o civile, e allo stesso tempo "sovversivo", poiché rompe gli argini del tratto distintivo principale tra legge umana e legge divina, realizzando una tutela sanzionatoria ai precetti divini già nello stato terreno. Si è visto infatti come l'unico elemento che rimaneva a contraddistinguere il diritto divino da quello umano fosse principalmente la carenza di coercibilità mondana del primo. Nel caso della scomunica, tuttavia, il soggetto è sanzionato in virtù dei contenuti di una legge il cui potere sanzionatorio in teoria non sarebbe ancora attuale. Peraltro, questa eccezionale "anticipazione sanzionatoria", quasi a conferire una sorta di retroattività alla legge divina, risulta pienamente coerente con quel bisogno di allargamento della giurisdizione terrena per includere porzioni di quella divina, fino a ricomprenderne istituti, precetti, principi religiosi, e suggerendo che tale "incorporazione" determini una "torsione" del sistema giuridico marsiliano verso una sostanziale promiscuità tra sfere di competenza³¹⁶. E tale "confusione" pare ancora più sensibile se si considera che gli artefici del giudizio di scomunica sono indicati in soggetti non laici:

Sicché dobbiamo dire che, sebbene si **richieda per la promulgazione** di questo giudizio **la voce** e l'atto del sacerdote, nondimeno il **diritto di emettere il giudizio**

³¹⁴ Ivi, II, VI, 12, p. 327.

³¹⁵ *Ibidem*.

³¹⁶ Cfr. P. L. ZAMPETTI, "Considerazioni sul concetto di giuridicità nel *Defensor pacis*", in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», a. XXXI, Serie III (1954), pp. 220-230, p. 225.

coattivo e la decisione su chi debba essere assolto o condannato non spetta né a un solo sacerdote, né ad un collegio di sacerdoti. Soltanto **tutti i fedeli** riuniti nella loro comunità, nella quale il convenuto dev'essere giudicato con un tale giudizio, **oppure la loro parte prevalente** o il concilio generale, ha il diritto di stabilire quale giudice avrà diritto di citare il colpevole, di esaminarlo, di giudicarlo, di assolverlo, oppure di condannarlo ad essere infamato pubblicamente e separato dalla comunità dei fedeli³¹⁷.

Come si vede, in merito alla competenza a emettere il giudizio di scomunica le indicazioni di Marsilio vanno prima al collegio di tutti i fedeli (o la loro *valentior pars*), poi ad un giudice designato dal predetto collegio dei fedeli. In entrambi i casi si attua un *iter* legislativo che origina da soggetti preposti a tale funzione per il loro *status* di aderenti alla fede cristiana, e tale attuazione avviene replicando la procedura di deliberazione normativa descritta per la legge umana: o il popolo, direttamente, espleta il proprio potere normativo, oppure lo delega ad un terzo soggetto. In effetti, la competenza “civile” accordata al corpo dei fedeli pare rinvenirsi in quella capacità dei fedeli di “scorgere” il fine della legge divina che è del tutto analoga a quella esercitata con riferimento alle leggi civili. Quindi i due ordini sono costretti a rapportarsi in tutta una serie di materie che hanno in comune³¹⁸. Al punto che

lo scomunicato viene privato, a causa di questa condanna, anche dei benefici e della comunanza della vita civile³¹⁹.

Proseguendo nella trattazione, Marsilio aggiunge che, nei casi in cui la commissione di un reato possa comportare anche la scomunica, il giudizio del reo deve avvenire in collaborazione con un gruppo di sacerdoti, poiché essi sono i custodi della legge divina³²⁰. Poco oltre, precisa che la scomunica si fonda più sul *consiglio* dei sacerdoti che sul loro *giudizio coattivo*. Il ruolo dei sacerdoti è nondimeno indispensabile, perché essi «sono tenuti a conoscere la legge divina nella quale vengono indicati i peccati che impongono di separare il colpevole dalla comunità dei fedeli non colpevoli»³²¹.

³¹⁷ *Ibidem*.

³¹⁸ Ad esempio, ciò lo si vede nel fatto stesso che «un delitto [...] possa comportare o no la scomunica», *D.P.*, II, VI, 12, p. 328.

³¹⁹ *Ivi*, II, VI, 12, p. 327.

³²⁰ *Ivi*, II, VI, 12, p. 328.

³²¹ *Ivi*, II, VI, 12, pp. 328-329.

Si noti quanto è grande la portata di questa ultima asserzione: si sta sostenendo che il peccato conduce un cittadino alla privazione della vita *civile*. Inoltre, la precisazione che si tratta di *consiglio* e non di *giudizio coattivo* viene fatta risalire da Marsilio al fatto che se i fedeli chiamati a giudicare un caso di scomunica consentissero al peccatore, per loro indulgenza, di continuare a frequentare il consesso civile, non per questo sarebbero puniti³²². Ciò non significa disconoscere la coercibilità terrena dei precetti divini, ma esimere dalla punizione divina il giudicante che non applica la sanzione: dunque si tratta di un altro modo, se vogliamo non tecnico, di concepire il comando. Per altri versi, la precisazione suddetta ci informa anche che la legge divina la cui violazione non viene punita (attraverso la scomunica) rimane legge, precetto coattivo. Quindi non è l'effettività della sanzione a determinare la qualifica in termini di legge o consiglio; allo stesso tempo, però, si ammette la possibilità che il precetto divino rimanga violato senza conseguenze sanzionatorie sugli autori della violazione, e questo è forse spiegabile considerando che il mondo terreno non è l'*habitat* suo proprio, e che solo Dio ha il potere e la capacità di emettere giudizi senz'altro corretti, non cadendo mai – a differenza dei mortali, sacerdoti inclusi – in errore o in una «inclinazione perversa»³²³. Da un punto di vista prettamente teorico, però, la precisazione evoca la presenza di uno spazio “intermedio” che si colloca tra il *prohibitum* ed il *preceptum*, e che pare rimandarci ai motivi di quel *permissum* che sarà trattato successivamente nel *Defensor*³²⁴.

C'è anche da dire che l'ambiguità dell'istituto della scomunica sembra essere avvertita dallo stesso Marsilio, incerto, come si è visto, sulla sua natura di comando, «anche secondo la legge divina»³²⁵, o di semplice consiglio. In quest'ultimo caso, il momento esecutivo perderebbe gran parte della propria decisività, proprio in quanto meramente eventuale. Se, viceversa, la si considerasse quale precetto coattivo – afferma Marsilio – non ci sarebbero incertezze sul fatto che essa costituirebbe un precetto coattivo di diritto divino. La nostra opzione va, per quanto detto poco sopra, alla seconda ipotesi: viene a enuclearsi un *tertium genus*, che vede accanto alla legge umana coattiva e alla legge divina non coattiva in questo mondo una legge divina coattiva che è comando sanzionabile in questo mondo:

³²² La possibilità che un peccatore continui a far parte della *communitas* è stata interpretata anche nella direzione opposta: «in un atteggiamento di questo tipo, è facile vedere una tendenza anti-tomista del pensatore padovano, che tende a svalutare la rilevanza morale del messaggio cristiano per la comunità politica», A. MULIERI, *I filosofi*, cit., p. 29.

³²³ *D.P.*, II, VI, 9, p. 324.

³²⁴ In particolare *ivi*, II, XII, 4, p. 385 ss.

³²⁵ *Ivi*, II, VI, 13, p. 330.

Ma ammettiamo pure che questo precetto, **inteso nel senso più stretto della parola**, debba essere considerato come un comando secondo la legge divina; non per questo si può però dire che una tale azione debba essere compiuta per precetto soltanto dal sacerdote, dal vescovo o dal loro collegio [...]. Questo giudizio dev'essere compiuto da voi [congregati] o – che è lo stesso – da un giudice stabilito da voi per questo scopo³²⁶.

In questo passaggio Marsilio torna a postulare la competenza della chiesa (intesa naturalmente come insieme dei fedeli) nella fase che prelude immediatamente alla esecuzione di contenuti normativi comuni alla legge civile e a quella divina. È evidente che la necessità del consenso dell'intera comunità dei fedeli serve per ridimensionare la possibilità che il Papa scomunichi un governante; tuttavia, nonostante egli agisca in nome di questa stringente necessità di ordine politico-pratico, sul piano teorico si mostra alquanto “permissivo” rispetto al diritto divino, cui “cede” addirittura questa investitura terrena, ma anche rispetto all'impianto laico, se come si è visto l'ordinamento civile incamera valori religiosi e punisce la loro violazione. Tali interferenze reciproche vanno a creare una eccezione importante al sistema giuridico che con tanta attenzione Marsilio sta cercando di costruire. Infatti, le inevitabili convergenze “per materia” danno dunque luogo a quelle che potrebbero interpretarsi come “aporie” della sistematica giuridica marsiliana: quest'ultima vorrebbe, infatti, disegnare un ambito di competenza e una struttura della legge umana completamente indipendenti da quelli divini, ma si mostra poi costretta a “fare un passo indietro”, demandando la correzione e l'integrazione del proprio ordinamento al ricorso ad istanze ulteriori, e a ben vedere anche *superiori*.

Alcuni interpreti, avvalendosi delle formulazioni contenute nel *Defensor Minor*, tendono a ridimensionare la portata eccezionale di tale istituto, dando maggiore rilievo ai passi ove Marsilio tratta la scomunica alla stregua di mero consiglio, rispetto a quelli dove la definisce “comando coattivo”. Le incoerenze, comunque, non mancano, e c'è anche chi, a livello teoretico, le interpreta come momento di collisione tra la causa finale (rappresentata dalla *ratio* morale teologica) e la causa efficiente (il potere statale)³²⁷. Queste esitazioni, all'ora di collocare con precisione la scomunica, sembrano proprio rispecchiare le difficoltà di separare in maniera netta le materie di competenza del diritto divino e di quello umano: sebbene Marsilio abbia avuto cura di ritenere “propria” solo la

³²⁶ Ivi, II, VI, 13, p. 331.

³²⁷ A. GEWIRTH, *Marsilius of Padua. The Defender of Peace*, cit., p. 161.

legge umana, allo stesso tempo ha previsto la scomunica come mezzo concesso dall'ordinamento laico alla legge divina per imporre i propri contenuti appropriandosi della capacità coercitiva che le appartiene in via esclusiva. La scomunica, insomma, sembra configurarsi quale presidio di una superiorità dell'ordine giuridico divino su quello umano. Del resto, come si è detto, secondo alcuni interpreti la coerenza e l'unitarietà dell'ordinamento terreno sono mantenute proprio grazie a quell'«approccio inclusivo»³²⁸ che “temporalizza” la materia spirituale, o parte di essa, mutuando le fattispecie di “peccato” per farne delle fattispecie di “illecito”, e in definitiva *giuridicizzando* anche il profilo più intimo e tecnicamente “immanente” delle condotte umane. Tale approccio “inclusivo” è reso possibile anche nella misura in cui le decisioni della chiesa possono rafforzare il potere coercitivo e, ancor prima, nella misura in cui l'universalità dei fedeli o la maggioranza di essi espletano una funzione tecnica nei procedimenti normativi *lato sensu*, circostanza, questa, che garantisce il mantenimento di una “unità di fede”. Gewirth mette in luce, però, come Marsilio non instauri espressamente un legame tra unità della fede e unità dello stato, nel senso di affermare che la prima giovi necessariamente alla seconda. Egli sembra suggerire piuttosto che il predetto legame, più che rivestire un ruolo funzionale alla sopravvivenza dello stato, è semplicemente il legame prevedibile e fisiologico che sussiste tra i due piani giuridici. A questo proposito, si rammenti che la legge divina raccomanda l'osservanza di quella umana:

Cristo [...] comandò di osservare le istituzioni delle leggi umane[...] riservando a chi le trasgredirà una pena e una punizione anche nell'altro mondo³²⁹.

Anche questo elemento consente al diritto divino di avere un'anticipazione di efficacia, per cui l'individuo, in virtù (dell'inosservanza) di precetti che la legge divina e quella umana hanno in comune, viene sanzionato sia in questo mondo che nell'altro. Infatti, **«nella maggior parte dei casi chi trasgredisce la legge umana pecca nei confronti di quella divina, mentre non è vero il contrario»**³³⁰.

³²⁸ Ivi, p. 160.

³²⁹ *D.P.*, II, IX, 11, p. 359.

³³⁰ Il riferimento è qui all'Ed. BUR, p. 489.

4. I “diritti di resistenza”.

Talora la convergenza tra i contenuti del diritto divino e quelli del diritto umano è configurata come adempimento di un “dovere”. Questa constatazione si evince da alcune asserzioni molto chiare di Marsilio:

[tutti gli uomini devono essere] sottoposti indifferentemente e senza alcuna eccezione al giudizio coattivo dei giudici o governanti secolari, e [...] **non si deve resistere a costoro se non quando ci ordinano di fare qualcosa contraria alla salute eterna**³³¹;

Cristo [...] comandò ad ogni anima di osservarle [le leggi umane] e di ubbidire a quei governanti che giudicano in base ad esse, almeno in quei comandi che non contrastano con la legge della salvezza eterna³³²;

Certe cose lecite secondo la legge umana, non lo sono secondo quella divina e viceversa. **Ma noi dobbiamo sempre considerare ciò che è lecito in senso assoluto, secondo la legge divina piuttosto che secondo la legge umana, in tutti i casi in cui queste due leggi siano in disaccordo** nei loro comandi, proibizioni o permessi³³³;

Ancora:

I sudditi hanno l’obbligo ed il dovere di ubbidire anche ai padroni infedeli, per quanto malvagi possano essere; con la sana avvertenza, però, che ciò vale solo per quei casi in cui l’ubbidienza non sia contraria, nelle parole o negli atti, alla legge divina³³⁴.

Analogamente nel *Defensor Minor*:

Si deve osservare il precetto della legge divina, lasciando da parte o trascurando la legge umana, o il precetto o permissione degli opposti, giacché il precetto della legge divina contiene una verità infallibile, ma non è così per la legge umana³³⁵.

³³¹ *D.P.*, II, V, 4, pp. 298-299.

³³² *Ivi*, II, IX, 9, pp. 357, 358.

³³³ *Ivi*, II, XII, 9, p. 389.

³³⁴ *Ivi*, II, XXVI, 13, p. 632.

³³⁵ *D.M.*, XIII, 6, p. 163.

Come si vede, in ipotesi di disaccordo tra legge umana e legge divina, devono essere i precetti di quest'ultima a prevalere: i passi citati danno il segno di una schiacciante priorità giuridica nella gerarchia delle fonti, ovvero quella del diritto divino sul diritto umano con esso contrastante, tanto che in definitiva la prevalenza del diritto umano sembra costituire una specie di "finzione giuridica", un posizionamento provvisorio sottoponibile a una sorta di giudizio di giustizia sostanziale, se è vero che la si può ritenere prevalente (solo) nei limiti in cui si muova entro i contenuti della legge divina, perfetta in quanto giusta; in caso contrario, infatti, è chiaramente stabilita la prevalenza del precetto divino come criterio risolutivo delle antinomie. Ciò conduce innegabilmente a ridimensionare una lettura completamente positivista dell'opera marsiliana, che adotti come cifra della "legge in senso proprio" solamente requisiti di carattere formale. La collocazione apicale, e parametrica della legge divina, infatti, dal momento che ad essa manca per definizione l'immediata eseguibilità della sanzione minacciata, non può avvenire sulla base di un criterio non formale. Tale prevalenza sarà consentita allora da un principio "materiale", ovvero dalla prevalenza assiologico-contenutistica dei precetti di cui essa si compone: la legge divina prevale perché è più giusta (o sicuramente giusta).

Si obietterà, a questo punto, che la legge civile, coattiva, è la sola che conti, cioè la sola che sia in grado di obbligare l'uomo. D'altro canto, però, Marsilio è chiarissimo nel precisare che «dobbiamo **sempre** considerare ciò che è lecito [...] secondo la legge divina piuttosto che secondo la legge umana, in tutti i casi in cui queste due leggi siano in disaccordo [...]»³³⁶. La "tradizionale" argomentazione che il comando divino non è coercibile cede di fronte all'ammissione che il contrasto di un precetto civile con quello divino legittima a porre in discussione tutto quanto l'ordinamento terreno formalmente legittimo. In altre parole, i casi di conflitto tra prescrizioni civili e divine sono l'occasione per apprezzare la prevalenza del dettato divino su quello positivo, e ciò non solo come suggestione o auspicio, bensì a livello strettamente giuridico. Talora Marsilio imposta il tema di questo "appello al cielo" *ante litteram*³³⁷ dichiarando che i cittadini, nei casi di ingiustizia delle leggi (non solo possono ma) devono resistere al giudizio coattivo dei giudici e dei governanti³³⁸.

³³⁶ Ivi, II, XII, 9, p. 389.

³³⁷ Il richiamo è ovviamente alla nota espressione utilizzata da John Locke nel §168 del suo *Secondo Trattato sul governo*.

³³⁸ *D.P.*, II, V, 4, pp. 298 ss.

Il principio di prevalenza del diritto divino su quello umano è integrato nella teoria giuridica come criterio pragmatico e operativo, poiché la tutela di tale principio è così prioritaria da legittimare una ribellione dei cittadini all'ordine costituito: l'ingiustizia dei precetti comandati è la fonte di un ulteriore caso di "diritto di resistenza" dei sudditi rispetto ad un sistema positivo formalmente "giusto", ma contenutisticamente "ingiusto". Anche in tale evenienza la legge si svincola da quella tradizionale interpretazione giuspositivistica per la quale solo nella misura in cui il legislatore politico stabilisce le norme come leggi, queste sono "statalmente" coercitive: il rispetto della legge statale ingiusta non è affatto obbligatorio. Va sottolineato, peraltro, come l'ingiustizia debba appunto riguardare la legge, poiché l'iniquità del governante non sarebbe di per sé sufficiente a giustificare il diritto di resistenza: Marsilio precisa che si deve ubbidire anche al padrone malvagio e infedele, se questo comanda precetti non contrastanti con la legge divina. Citando il Cap. XIII della *Epistola ai Romani* afferma:

Ogni anima sia sottoposta alle autorità superiori, perché non v'è potere se non da Dio; e i poteri che esistono sono ordinati da Dio. Chiunque resiste all'autorità si oppone all'ordine di Dio³³⁹.

Si tratta di un aspetto molto importante della dottrina giuridica marsiliana, poiché se da un lato conferma l'impressione che essa non possa essere considerata un caso esemplare di giuspositivismo, dall'altro, lato porta a non disconoscere del tutto quelle istanze positivistiche che sicuramente presenta, non ultima proprio quella di assegnare il governo alla legge (giusta) più che al sovrano. Né si può convenire con il rilievo esposto da Bernardo Bayona Aznar – esposto per difendere la tesi del positivismo laico di Marsilio – che il contrasto sia solo formale: non si può tranquillamente affermare, allo stesso tempo, che egli conceda primazia alla legge divina e che «il riconoscimento della superiorità della legge divina su quella umana non crei problemi con la collocazione esclusiva del legislatore umano nell'autorità civile», anche perché le motivazioni addotte all'assenza di contrasto sostanziale non paiono conferenti³⁴⁰.

³³⁹ Ivi, II, V, 4, p. 299.

³⁴⁰ B. BAYONA AZNAR, *Religiòn y poder. Marsilio de Padua*, cit., pp. 156-157. In particolare, tali motivazioni si riferiscono al fatto che la versione autorizzata della legge divina la fissa il Concilio, supervisionato dall'Imperatore (*D.M.* XII), e che il legislatore deve integrare tutto ciò che della legge divina sia utile per la realizzazione del fine terreno. Quest'ultimo, in particolare, sembra semmai un buon argomento per confermare la tesi della "dipendenza" dell'ordinamento umano da quello divino.

Infine, come si era già anticipato a proposito dell'origine delle leggi, c'è una terza ipotesi di legittimazione del *diritto di resistenza*, ovvero l'aver emanato la legge senza «l'ascolto e il consenso di tutta la moltitudine»³⁴¹. In questo caso, il diritto di resistere sembrerebbe *prima facie* attagliarsi ad un profilo formale. Tuttavia, la legittimazione della moltitudine a essere “potere legislativo” non è mai meramente formale, ma discende dal legame privilegiato che la massa ha con la conoscenza del bene comune. Quella stessa giustizia che garantisce alle leggi di non poter essere “resistite” è in continuità con la giustizia che il popolo ha saputo attingere da quello che sembra l'ordine superiore delle cose. Così, in definitiva, deve ritenersi che le tre ipotesi, in presenza delle quali il popolo deve rifiutarsi di osservare la legge, siano omogenee, tanto da poter essere raggruppate in un'unica categoria: la lesione di un principio di razionalità e di moralità. Sono quindi da accogliere le considerazioni di chi, come Quillet, ha ritenuto che la forza coattiva della legge «non ha efficacia se non nella misura in cui essa costringe al rispetto del giusto e dell'utile»³⁴².

³⁴¹ D.P., I, XII, 6, p. 178.

³⁴² J. QUILLET, *La philosophie politique de Marsile de Padoue*, cit., p. 130.

CAPITOLO QUINTO

LA LEGGE NATURALE

1. *La legge naturale*

Un banco di prova rilevante della “co-implicazione” tra un piano più propriamente teologico e uno intra-mondano in tema di fondazione della legge è dato, indubbiamente, dalla riflessione sulla legge naturale, contenuta nella parte del *Defensor Pacis* relativa alle *leges non perfecte simpliciter*. Marsilio dà corso a tale trattazione principalmente nel *Secondo Discorso*, Capitolo XII, dove asserisce che il diritto umano può essere distinto in diritto naturale e civile, e per la definizione del diritto naturale richiama direttamente Aristotele, secondo il quale «è quello *statuto* del legislatore che quasi tutti gli uomini sono concordi nel considerare onesto ed osservabile»³⁴³. È stato notato come, in realtà, l’originale aristotelico fosse diverso: nell’*Etica Nicomachea* si diceva che «è naturale il giusto che ha dovunque la stessa validità e non dipende dal fatto che venga o non venga riconosciuto»³⁴⁴. L’adattamento di Marsilio, che parla di “accordo” e “statuto”, sembra teso a esaltare il carattere della positività³⁴⁵. Anche negli esempi che il filosofo porta per chiarire cosa si debba intendere con diritto naturale (ad esempio i precetti “Dio dev’essere adorato”, “i genitori debbono essere onorati”, “nessuno dev’essere offeso”³⁴⁶), attinti, è stato osservato, dal catalogo dei *Rhetorici libri de invenzione* di Cicerone³⁴⁷ e che hanno con essi in comune l’idea di un diritto naturale come “credo universale”, sarebbe

³⁴³ *D.P.*, II, XII, 7, p. 387.

³⁴⁴ ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, V, VII, 1134b, 15, p. 209.

³⁴⁵ Come rileva C. VASOLI, *D.P.*, II, XII, 7, p. 387, nota 8.

³⁴⁶ *D.P.*, II, XII, 7, p. 388.

³⁴⁷ A. GEWIRTH, *Marsilius of Padua. The Defender of Peace*, cit., p. 190, nota 10. Particolarmente convinto degli influssi ciceroniani della concezione sul diritto naturale, come più in generale sul *Defensor Pacis*, è anche C. J. NEDERMAN, “Nature, Justice, and Duty in the *Defensor Pacis*. Marsiglio of Padua’s Ciceronian Impulse”, in «*Political Theory*», XVIII (1990), pp. 615-637.

enfattizzato maggiormente l'aspetto convenzionale: ciò che è creduto dalla maggioranza è ciò che si sceglie di credere, e non rappresenta necessariamente lo specchio fedele di un diritto che preesiste alla convenzione ed è predeterminato dalla natura.

Il diritto naturale, a sua volta, produce diritti naturali, che

sebbene siano di istituzione umana, vengono detti metaforicamente “naturali”, perché sono considerati ugualmente leciti in tutte le regioni, e illeciti i loro opposti; proprio nello stesso modo dei fenomeni naturali che, essendo privi di volontà, sono dovunque uniformi, come il fuoco che “brucia qui da noi come dai Persiani”³⁴⁸».

Non si può non vedere come l'affermazione marsiliana che i diritti naturali sono tali solo *metaforicamente (transumptive)*, cioè «nonostante siano di istituzione umana»³⁴⁹, equivalga a dire che l'uso dell'aggettivo “naturali” sia usato impropriamente: si potrebbe dire “naturale” solo laddove il loro contenuto fosse universalmente riconosciuto e positivizzato alla stessa stregua di un fenomeno naturale, cioè se avesse carattere di oggettività. È questo un punto di notevole complessità nella filosofia del diritto marsiliana, e foriero di un certo disorientamento: l'osservazione per cui i diritti naturali sono tali “solo per finta” sembrerebbe equivalente a ritenere che essi, in realtà, non esistono “in natura”. Allo stesso tempo, però, Marsilio sembra “salvare” la qualificazione come “naturale” di una legge qualora l'uomo riesca a determinare una convergenza tra ciò che è valido per natura (si passi l'espressione generica) e ciò che riceve una convalida formale. Quasi paradossalmente, è il dato della formalizzazione che consente di generare il diritto naturale; viceversa, prima di essa, e dunque prima di una simultanea e coincidente individuazione e cristallizzazione di ciò che deve essere osservato, non è dato formulare un giudizio di “naturalità”. Il diritto naturale, dunque, nei passaggi citati appare sicuramente vicino a un diritto la cui fonte immediata sta nella creazione umana più che in un ordine delle cose preesistente all'uomo. Infatti, viene criticata quella tradizionale equiparazione del diritto naturale ai fenomeni naturali che, «essendo privi di volontà, sono dovunque uniformi»³⁵⁰. Inoltre, è fondamentale porre attenzione sul fatto che mai, in questi passaggi della trattazione sul diritto naturale, si instaura un legame necessario tra diritto naturale e ragione: non si dice che il diritto

³⁴⁸ *D.P.*, II, XII, 7, p. 388. Il riferimento di Marsilio al fuoco è tratto direttamente da Aristotele, *Etica Nicomachea*, cit., V, 7, 1134b, 25, p. 211.

³⁴⁹ *D.P.*, II, XII, 7, p. 388.

³⁵⁰ *Ibidem*.

naturale è sicuramente razionale (o giusto, o buono), semplicemente si guarda al fatto che è ritenuto razionale, buono o giusto, dal genere umano. In definitiva, il “principio della istituzione umana” legittima l’utilizzo dell’aggettivo “naturale” laddove si addivenga a una formulazione omogenea da parte di tutti i popoli di ciò che si ritiene razionale. L’accento sul momento istituzionale, volontaristico, del diritto sembrerebbe così ribaltare lo schema giusnaturalistico che assegna priorità logica e cronologica ai diritti naturali rispetto a quelli positivi. Ma se è così, non si vede il perché della distinzione, resa in apertura, del diritto umano in naturale e civile: secondo la ricostruzione letterale, la legge umana assorbe indistintamente quella naturale e civile, e dunque non è suscettibile di dar luogo a suddivisioni. Queste considerazioni sembrano avere spinto alcuni studiosi ad affermare che nel pensiero del patavino per la prima volta scompare la legge naturale: Marsilio utilizza una sola volta l’espressione nel *Defensor*, per far notare – come vedremo – che è usata in maniera equivoca, mentre arriverà a non parlarne proprio nel *Defensor Minor*; per il resto, coincide con la legge civile, scritta, e cessa dunque quella funzione di mediatrice tra legge divina e legge umana che fino ad allora aveva espletato. L’obiettivo politico sarebbe peraltro chiaro: «Los usurpadores de la autoridad legislativa esgrimen como pretender la mayor perfección de la ley natural sobre la ley humana positiva [...] en cuanto reflejo de la divina»³⁵¹. La legge naturale è invocata da chi intende creare divisioni all’interno della comunità politica. È necessario allora, in un progetto con ambizioni laiche come quello marsiliano, affermare con decisione che fuori dalla legge divina non esiste che quella umana³⁵². Tuttavia, come vedremo, anche privata dell’intermediazione della legge naturale, la legge divina è perfettamente in grado di penetrare nel sistema civile, anzi, è quest’ultimo a mantenersi recettivo e, in alcuni casi, “questuante” rispetto ad essa.

Un’altra distinzione (come vedremo, altrettanto apparente) che è dato tracciare è quella tra diritto umano e *recta ratio*. In effetti, quando poco oltre Marsilio riporta una seconda accezione nella quale il diritto naturale può essere inteso, ovvero come norma della retta ragione, precisa chiaramente di non dividerla. Il passo così recita:

Alcuni, però, chiamano “diritto naturale” quella norma della giusta ragione nei riguardi degli affari pratici che [gli uomini] sottopongono al diritto divino; e, di

³⁵¹ B. BAYONA AZNAR, *El significado ‘politico’ de la Ley en la filosofía de Marsilio de Padua*, cit., p. 136.

³⁵² *Ibidem*.

conseguenza, tutto ciò che vien fatto secondo la legge divina e secondo il semplice consiglio della giusta ragione è lecito in senso assoluto; mentre ciò non vale per quanto viene fatto secondo le leggi umane, perché queste talvolta non seguono la retta ragione. Ma è evidente che [...] il termine “naturale” viene qui usato in modo equivoco³⁵³.

Dunque egli sembra distinguere una “giusta ragione”, ovvero un contenuto di razionalità, riferito alla legge divina, che certamente ne è dotata, e una “retta ragione” riferita alla legge umana, che non è detto ne sia dotata. Dunque, la legge divina è certamente razionale, e “lecita in senso assoluto”, mentre la legge umana può non esserlo, e dunque non essere “lecita in senso assoluto”. In quest’ultimo caso, l’aggettivo “naturale” è usato in modo improprio, vale a dire che non può essere istituita alcuna sinonimia tra legge naturale e retta ragione. In altre parole, la legge umana può essere priva di contenuti di razionalità, e dunque non chiamarsi anche “legge naturale”: si dà il caso della mancata coincidenza tra legge umana e legge naturale. Il problema, come sappiamo, non è biunivoco, poiché la legge naturale è certamente umana e razionale. Sulla base di questo approfondimento, sembra di poter affermare che il diritto naturale è quel precetto razionale riconosciuto tale ovunque e da chiunque. Possiamo anche inferire che una legge, per essere lecita in senso assoluto e naturale debba essere razionale; ma, poiché il contenuto di razionalità è sempre abbinato alla derivazione divina della legge, se ne può anche dedurre che sia assolutamente lecita quella legge umana che è conforme alla legge divina. Dal passo citato si desume, come detto, che può esistere una legge umana che non segue la retta ragione, e questo equivale ad affermare che la legge umana può discostarsi dal diritto divino: un sillogismo che non sorprende. Questo è il dato che non consente di identificare necessariamente la legge umana con la legge naturale, sebbene la coincidenza di ragionevolezza tra legge umana e retta ragione è dunque eventuale, non certa e non assoluta, mentre la legge divina è certamente sempre ragionevole:

Poiché sappiamo che non tutti i popoli permettono o ritengono onesti molti precetti fondati sulla norma della retta ragione, ossia quelli che non sono evidenti di per sé a tutti e, di conseguenza, non riconosciuti da tutti³⁵⁴.

³⁵³ *D.P.*, II, XII, 8, p. 388. Marsilio utilizza in maniera equivalente, e anche con riferimento al diritto naturale, le espressioni “diritto” e “legge”, poiché, ancor prima, in uno dei suoi significati il termine «diritto» vale lo stesso che «legge divina o umana».

³⁵⁴ *Ivi*, II, XII, 8, p. 389.

Lo “scollamento” che sembra operare Marsilio, tra ragione naturale e legge umana, fino all’estremo di risolvere il diritto naturale nella legge formale, negando al primo autonomia esistenziale, appare di portata rivoluzionaria³⁵⁵. E tuttavia, non si può non ammettere che esso è il frutto della ritrosia a concedere la determinazione del giusto ad altra fonte, ovvero di un impulso politico che però non è sufficiente a liberare il diritto civile da un (altro) ordine superiore, ossia quello del diritto divino.

In questo passaggio Marsilio profila comunque l’esistenza di una *recta ratio* naturale, preesistente all’attività investigativo-giuridica umana, che aspetta solo di essere scoperta. Dunque è possibile concludere che intercorra una distinzione tra essa e il diritto naturale, pre-giuridica la prima, esclusivamente formale il secondo.

In aggiunta Marsilio afferma che

Noi dobbiamo **sempre considerare** ciò che è lecito o illecito in senso assoluto, secondo la legge divina piuttosto che secondo la legge umana³⁵⁶.

Dunque il lecito “relativo” sarebbe proprio della legge umana, mentre il lecito assoluto di quella divina. L’affermazione è coerente con la suddetta distinzione tra legge divina e umana: il motivo per cui dobbiamo dare ascolto alla legge divina piuttosto che a quella umana (in caso di contrasto, è dato aggiungere, anche in base a quanto detto nel capitolo precedente) è che la prima è certamente razionale, a differenza della seconda. In quest’ultimo passaggio Marsilio sembra ricadere, forse suo malgrado, nella posizione che si era affrettato a rifiutare poco prima: giuridicamente prioritaria è la ragione espressa dalla legge divina, e ciò, ancora una volta, non può non costituire il *dover* essere, o quantomeno il modello ideale della legge umana.

In effetti, questi passaggi consentono di evidenziare il delinearsi, nella teoria del *Defensor*, di un chiaro ordine gerarchico tra leggi, con la legge naturale/civile/umana collocata al di sotto di quella divina. A ben vedere, però, ancora più calzante che parlare di sotto-ordinazione della legge umana a quella divina, lo è parlare di legge divina come trazione finalistica di quella umana, in una sorta di ribaltamento della piramide kelseniana, attraverso l’assunzione di un punto di vista *bottom-up*, dal basso verso l’alto, e non viceversa. In questo, probabilmente, come si avrà modo di approfondire, potrebbe

³⁵⁵ Così B. BAYONA AZNAR, *El significado ‘politico’ de la Ley*, cit., p. 137.

³⁵⁶ *D.P.*, II, XII, 9, p. 389. Per meglio distinguerli, in questa sede si indicherà talora il primo con “lecito in senso relativo”. Dunque il lecito “relativo” sarebbe proprio della legge umana, mentre il “lecito assoluto” di quella divina.

rinvenirsi la vera innovazione rispetto all'impianto tomistico, fermamente incentrato sulla derivazione, anche logica, della legge naturale da quella divina.

2. Recta ratio

Si è parlato di “legge naturale/civile/umana”, con ciò scegliendo di accomunare due fattispecie di legge formalmente distinte, che però paiono sostanzialmente equivalersi in virtù della *matrice volontaristica* che ne costituisce l'unica possibilità di esistenza: senza la voce umana vestita dal diritto civile non si avrebbe nessun diritto naturale, e se anche vi fosse un solo popolo che non riconoscesse degno di positivizzazione un precetto della *recta ratio*, quel precetto non potrebbe dirsi “naturale”, allo stesso modo di un fuoco che non bruciasse ovunque.

Ritornando sul passo nel quale Marsilio conclude che l'accezione di diritto naturale come *recta ratio* sia “equivoca”, che nella versione originaria recita: «Verum naturale hic et supra equivoce dicitur»³⁵⁷, c'è da dire che la frase ha portato taluni interpreti a tradurre con «tanto in questo caso, quanto nell'altro caso, il termine “naturale” viene usato [...] in modo equivoco»³⁵⁸, ed altri con «‘naturale’ ha qui e nel paragrafo precedente due significati diversi»³⁵⁹. Per la prima soluzione, dunque, a essere errati sono entrambi i concetti di legge naturale, mentre per la seconda si ha semplicemente una divergente interpretazione tra gli stessi. Delle due esegesi sembra preferibile la prima, fedele al tenore letterale e consolidata dalla esplicazione marsiliana del motivo della “equivocità”, che sembra interessare entrambe le accezioni³⁶⁰. Qui Marsilio sembra voler distinguere il diritto naturale dalla retta ragione avvalendosi di una definizione del primo che corrisponde a una fusione delle due accezioni precedentemente rese: i dettami della retta ragione che sono considerati leciti da tutti gli uomini. Questa nuova, composita, formula, serve per provare che il concetto di diritto naturale è appunto equivoco, in quanto

molte cose sono conformi al dettame della **retta ragione** [...] ma non sono

³⁵⁷ Ed. BUR, p. 546.

³⁵⁸ *D.P.*, II, XII, 8, pp. 388-389.

³⁵⁹ Ed. BUR, p. 547.

³⁶⁰ Si tenga a mente il già citato passo: «Poiché sappiamo che non tutti i popoli permettono o ritengono onesti molti precetti fondati sulla norma della retta ragione, ossia quelli che non sono evidenti di per sé a tutti e, di conseguenza, non riconosciuti da tutti», *D.P.*, II, XII, 8, p. 389.

considerate **moralmente buone** da tutti i popoli³⁶¹.

Le “molte cose” di cui si parla corrispondono a precetti non auto-evidenti (*per se nota*), e che per questo non hanno trovato una omogenea e universale formulazione positiva. Ciò vuol anche significare che, se i precetti razionali fossero tutti dotati di autoevidenza, allora tutto il diritto umano sarebbe naturale. Marsilio sta in questa sede implicando due ordini di concetti fondamentali, ed ammettendo, in primo luogo, che esistono “cose” conformi a *recta ratio* che non sono immediatamente evidenti, e, in secondo luogo, che esistono “cose” *recte*, le quali, però, non sono da tutti concordemente ritenute *buone*. Si badi bene che qui non viene messo in discussione un ordine “giusto” delle cose che precede l’uomo, quanto piuttosto che tale ordine sia sempre e comunque incorporato nelle leggi positive, poiché esso si compone anche di “precetti” di non immediata individuazione. Del resto, Marsilio ha elaborato un peculiare procedimento legislativo proprio in virtù di una fiducia totale nella capacità di interpretare quella stessa *ratio* da parte della *universitas*; se i precetti della ragione fossero, al contrario, semplicemente auto-evidenti, nemmeno il principio “quattro occhi vedono meglio di due” avrebbe la portata giuridica che riveste, e la *universitas civium* perderebbe financo la propria legittimità a creare le leggi, essendo al limite sufficiente, per assolvere tale compito, un’unica persona. La precisazione marsiliana deve allora essere letta nel senso che la mancata incorporazione normativa dei dettami della *recta ratio*, sebbene non inficia la “liceità relativa” di una legge, ne impedisce però la “liceità assoluta”. Ciò che qui si sta ribadendo, infatti, è lo scarto possibile tra lecito in senso relativo e lecito in senso assoluto: una legge che non “coglie” la *recta ratio* sarà lecita, anche se non perfetta. D’altro canto, posto che la qualificazione in termini di diritto naturale viene a mancare quando manca la comune positivizzazione della *ratio*, la stessa qualificazione può essere recuperata laddove una simile positivizzazione vi sia.

A fronte di questi elementi non si vede come poter concordare con i rilievi di chi ritiene che Marsilio abbia operato una netta distinzione tra diritto naturale e *recta ratio*, e che abbia diffidato del primo preferendo la seconda (in linea con la tendenza delle scuole di teologia dei primi del Trecento)³⁶². Sembra invece ragionevolmente sostenibile che, con queste riflessioni, Marsilio stia intendendo dire che il diritto naturale consista nella

³⁶¹ Ed. BUR, p. 549.

³⁶² M. GRIGNASCHI, *L’ideologia marsiliana si spiega con l’adesione dell’autore all’uno a all’altro dei grandi sistemi filosofici dell’inizio del Trecento?*, cit., p. 217.

comune individuazione e formalizzazione dei precetti della *recta ratio*. Del resto, una tesi “negazionista” *tout court* del diritto naturale, arresa all’idea che non possa mai aversi una completa condivisione, a livello positivo, dei dettami della ragione tra tutti i popoli, contraddirebbe uno dei principi fondamentali della teoria marsiliana, ovvero la “progressione razionale” dell’essere umano, capace, quasi kantianamente, di affinare nel corso della storia la propria capacità di fare leggi razionali. Anche in quest’ultimo caso, comunque, al di là delle formule linguistiche, rimarrebbe indiscussa la presenza di un sostrato razionale connotato vieppiù moralmente (“moralmente buono”, dice Marsilio), che risiede nella natura delle cose. Un ordine che sembra porsi in comunicazione con quello della giustizia divina, e nello specifico in posizione sott’ordinata. Dunque, da un lato si troverebbe la liceità assoluta dei precetti della ragione, e dall’altro la liceità assoluta (ancor più assoluta) di quelli divini, tanto che quest’ultima può legittimare – come si è visto – quel “recupero di contenuti” da parte della legge civile: in questo caso il tema che viene a tracciarsi è quello dell’affermazione prioritaria di determinati valori, configurabili come assoluti rispetto a quelli mutevoli e relativi fatti propri dalla legge civile.

Viene allora da chiedersi se nella teoria del *Defensor* vi siano elementi idonei a far ritenere che tra la *recta ratio* sia requisito fisiologico, necessario, e anche sufficiente, della legge divina, o se residui un *quid* differenziale tra di esse. Su questo aspetto si avrà modo di tornare nel capitolo conclusivo, ma si può sin d’ora dar conto del fatto che alcuni interpreti ritengono che Marsilio accetti, «come tutti i suoi predecessori, la caratteristica distinzione tra la *legge eterna* (che è la stessa “*religio*” divina governante l’universo)³⁶³, la *legge naturale* (che deriva da quella “eterna” per una diretta partecipazione ad essa), la *legge umana* dedotta a sua volta dalla “legge naturale”) e la *legge divina* che deriva in parte dalla “legge eterna” in parte da quella *naturale*»³⁶⁴. Vasoli trae questa convinzione dal capitolo in cui Marsilio illustra la propria sistematica giuridica. Al contrario Gewirth, insistendo per una lettura strettamente positivista del diritto marsiliano, fa notare come nella sinossi delle definizioni di legge non sia dato rinvenire il *nomen* “diritto naturale”: a differenza di quanto avveniva nel pensiero dei suoi predecessori, e dunque il diritto naturale cesserebbe di costituire un tipo giuridico a sé stante³⁶⁵. Ma, come si è rilevato, Marsilio opera anche nei riguardi del diritto naturale una sistematizzazione a tutti gli effetti, bipartendo il diritto umano (inteso come legge umana, che era già stata

³⁶³ Talora Marsilio fa in effetti riferimento alla “verità eterna”, come ad esempio in *D.P.*, I, I, 8, p. 115.

³⁶⁴ C. VASOLI, *Introduzione al Il Difensore della pace*, cit., p. 37.

³⁶⁵ A. GEWIRTH, *Marsilius of Padua. The Defender of Peace*, cit., pp. 147-152.

sistematizzata) in diritto naturale e diritto civile: questa suddivisione, mentre sembra sufficiente a smentire l'argomentazione gewirthiana per cui la legge naturale è esclusa dalla sistematica marsiliana, sancisce la configurazione della legge naturale come categoria giuridica, molto vicina al diritto civile, "positiva" proprio nella misura in cui trova posto nella legge umana.

Ancora, secondo altre letture, l'autore del *Defensor*, pienamente consapevole della sinonimia, praticata dai filosofi suoi predecessori, tra legge naturale e legge divina, consentita proprio da una definizione della legge naturale in termini di «dettati morali della "retta ragione"»³⁶⁶, altrettanto consapevolmente avrebbe inteso estrarre quella categoria di legge dall'alveo del divino; Gewirth, ad esempio, si avvale della definizione di legge naturale come «norma della giusta ragione nei riguardi degli affari pratici che [gli uomini] sottopongono al diritto divino» a sostegno del "distacco" del diritto naturale dal diritto divino, e pare dunque stabilire tra i due una netta separazione. A questo proposito, si può tornare al quesito poco sopra posto: in che rapporti stanno la *recta ratio* e la legge naturale con il diritto divino? Si è infatti visto come dalla trattazione marsiliana si ricavi il prospetto di due ordini di giustizia "super-positiva": quella della *ragione* e quella divina. Si è anche visto che, laddove vi sia un comune intendimento e una comune legiferazione tra i popoli su ciò che è giusto, possa dirsi "realizzato" il diritto naturale. Inoltre, si deve sempre tener ben a mente la considerazione che il diritto naturale è *statuto del legislatore*, e più in generale la premessa per la quale il diritto naturale costituisce una sottodivisione di quello umano. Secondo la ricostruzione che qui si è offerta, il diritto divino indirizza i contenuti di quello umano ed è ad esso superiore, quasi a costituirne il basamento. Le considerazioni svolte portano a considerare che la *recta ratio* sia una qualità intrinseca della legge divina. Inoltre, vi sono elementi più che sufficienti per affermare che il diritto naturale sia costituito dal "diritto civile giusto", che accomuna tutti gli individui. Esso sembra realizzare un "punto di massima giustizia positiva", in quanto perfetta conciliazione tra contenuti della ragione e proprietà formali della legge: è il momento culminante del diritto umano, poiché gli uomini hanno ben inteso la voce di un dover essere giusto e razionale e lo hanno vestito della struttura tipica della norma civile, consegnandogli la garanzia della coercibilità.

Va sempre tenuto a mente che *quasi tutti* gli esseri umani sono in grado di scorgere in maniera comune la *recta ratio* e "civilizzarla", anche se la convergenza sul punto non

³⁶⁶ Ivi, p. 149.

è completa. Ne deriva che l'ambito di estensione del diritto naturale non è solo quello dei singoli ordinamenti e delle "singole" *universitates civium*, quanto piuttosto una prospettiva allargata che contempla l'intera umanità. In altre parole, se a livello del singolo ordinamento la capacità delle *universitas civium* (ma anche *fidelium* come si è visto) conduce alla individuazione della buona legge più di quanto riesca a fare un gruppo ristretto di persone o il singolo individuo, così, a livello inter-ordinamentale, la medesima capacità è espressa al più alto livello da tutte le varie comunità insieme, che in tal modo creano il diritto naturale: lo stesso meccanismo di individuazione e di legiferazione che vale per il contesto della *civitas* vale a maggior ragione se a confluire sono le capacità razionali di tutte le *civitates*; anche in quest'ultimo caso, la *virtus* razionale è l'elemento che consente a Marsilio di far sua l'idea che ciò che è considerato ugualmente lecito in tutte le regioni corrisponda al diritto naturale, più verosimilmente di ciò che non è ritenuto giusto nella *maggioranza dei* luoghi. Inoltre, se è vero che il diritto divino comprende i dettami della ragione, che sono mezzi di cui esso dispone per far permeare i propri precetti di giustizia nell'ordinamento civile, sanzionando già in terra i trasgressori (lo si è visto in precedenza per la scomunica, o accordando un diritto di resistenza a leggi ingiuste in senso assoluto), lo stesso diritto è, al contempo, un presidio di razionalità dei precetti civili. Dunque, anche il diritto naturale beneficerà di questa istanza di giustizia, divenendo debitore del diritto divino, e grazie ad essa molti saranno i casi nei quali la liceità assoluta e quella "relativa" coincideranno.

3. L'equità e le leggi "quasi naturali"

Si è visto come Marsilio instauri una equivalenza tra "razionale" e "moralmente buono". In un altro passaggio del *Defensor* viene stabilita una connessione altrettanto esplicita tra diritto e giustizia, e ciò avviene con riferimento alla particolare accezione di quest'ultima come "giustizia particolare":

Ma si usa la parola «diritto» anche per indicare un atto o abito di **giustizia particolare**; e in questo senso diciamo che vuole il diritto ed esige il giusto colui che esige una parte **equa** o proporzionale nelle permutate o distribuzioni³⁶⁷.

³⁶⁷ *D.P.*, II, XII, 12, p. 390.

Anche per il concetto di equità Marsilio dichiara di riferirsi direttamente alla definizione aristotelica: si tratta di «un modo di dirigere la legge quando questa non è sufficiente per il caso particolare»³⁶⁸. Ne consegue che il diritto è equo quando crea la giustizia nel caso singolo e concreto, rispetto alla disciplina generale della legge che invece prende in considerazione classi di azioni in astratto. Marsilio aggiunge che l'equità consente una «benigna interpretazione o moderazione della legge» per i casi in cui quest'ultima si rivela insufficiente³⁶⁹. Si noti, per inciso, il passaggio dalla legge come strumento di moderazione delle condotte umane alla legge come oggetto di moderazione da parte di una giustizia che, evidentemente, e per ciò stesso, non è di natura positiva. In effetti, nelle parti successive dell'opera, Marsilio pone in stretto rapporto l'equità con la *liceità*. L'occasione per collegare “equo” e “lecito” proviene dalla introduzione della categoria del *permissum*³⁷⁰, ovvero uno dei possibili contenuti della legge, pur se ad esso non è ricollegato alcun profilo sanzionatorio:

In uno dei suoi significati ‘**equo**’ ha lo stesso valore di ‘**lecito**’; e i due termini possono essere usati scambievolmente, quasi allo stesso modo. Ma in un altro senso ‘equo’ indica ciò che si ritiene **ragionevolmente permesso** dal legislatore in qualche caso, benché un tale atto sia generalmente proibito di regola³⁷¹.

“In un senso” si realizza una coincidenza tra “lecito” ed “equo”, ovvero quando i due aggettivi fanno riferimento ad un atto che è prescritto o proibito dalla legge, con la previsione di una sanzione in caso di violazione della norma che lo contiene. In “un altro senso”, invece, l’atto “equo” viene a costituire un’eccezione: una condotta generalmente proibita è *ragionevolmente* consentita, permessa. Verrebbe da inferirne che l’equità costituisca una qualità più elevata di giustizia rispetto alla liceità: non solo essa è quel correttivo di giustizia per il caso concreto, ma è addirittura il criterio in base al quale una condotta generalmente vietata e sanzionata, secondo «un “diritto” inteso regolarmente»³⁷², viene invece talora *ragionevolmente consentita*. Per quest’ultimo caso,

³⁶⁸ Ivi, I, XIV, 7, p. 194 (ove Marsilio cita l’Etica Nicomachea, vedi nota 13).

³⁶⁹ E tuttavia egli ritiene che, se avesse potuto prevedere il caso, l’avrebbe regolato sicuramente in maniera tale da non necessitare una correzione in termini equitativi (*ibidem*).

³⁷⁰ Sul tema del *permissum* si tornerà più avanti (Cap. VII, §2).

³⁷¹ *D.P.*, II, XII, 6, p. 387.

³⁷² *Ibidem*.

Marsilio fa l'esempio del passare su di un terreno altrui senza il consenso espresso del suo proprietario, in presenza però di una presunzione di assenso da parte del medesimo: si tratta di casi non espressamente disciplinati dalla legge, e che tuttavia si collocano legittimamente nei suoi anfratti più nascosti. Il giustificativo espressamente enunciato che permette l'eccezione è la ragione ("ragionevolmente"), il che conduce a due più analitiche letture: la prima è che il "correttivo" della liceità stabilito in via d'equità appartenga alla *recta ratio*, la seconda lo riconduce al diritto divino. Certamente la razionalità, ovvero la *ragionevolezza*, sono i requisiti che consentono di situare nell'ordinamento giuridico statale fattispecie non esplicite, derivanti, implicate o *a latere* di precetti espressi, e che esercitano il loro potere di fonti del diritto. L'equità diviene così strumento operativo dell'ordinamento civile, ma, proprio con riferimento ad alcune categorie della tassonomia legislativa (i *permissa*), non pare coincidere con la *recta ratio* non "naturalizzata" nella legge umana, altrimenti a Marsilio sarebbe bastato replicare il riferimento a quest'ultima, non ci sarebbe stato motivo di cercare una *nomen iuris* differenziato. Una delle ipotesi che sembrano più percorribili è che l'equità costituisca una "funzione" dell'ordinamento temporale, ma allo stesso tempo si collochi ai margini di esso.

All'inizio del *Primo Discorso*, Marsilio aveva spiegato che, nel contesto di vita pre-civile, gli atti venivano regolati da colui che possedeva la più alta capacità razionale: già nelle forme organizzative embrionali il criterio di attribuzione della competenza organizzativa, e pseudo-legislativa, era l'attitudine individuale a discernere il bene comune. Si trattava, tuttavia, di un discernimento ancora immaturo, privo delle maggiori garanzie offerte dalla *valentior pars*: non poteva ancora realizzarsi la scoperta della legge vera e propria³⁷³. Già Aristotele, in effetti, aveva ritenuto che

La natura delle cose è la natura che si trova «nel maggior numero di esse e **nella maggior parte del tempo**», com'è scritto nel *De caelo et mundo*, libro III e nel II della *Physica*, e com'è pure evidente per induzione³⁷⁴.

Viene così confermato che i risultati della ricerca razionale umana non dipendono solo dalla quantità di persone che si dedicano ad essa, non sono dettati unicamente da un criterio quantitativo, ma anche da un criterio "temporale", per cui quella capacità varia e cresce nel corso del tempo. Anche in questo senso è apprezzabile lo stretto legame che

³⁷³ *D.P.*, I, III, 4, p. 120

³⁷⁴ *Ivi*, I, XVI, 9, p. 213.

unisce la legge positiva alla retta ragione, ma nella direzione di poter dare rilievo a un'idea della razionalità umana, e di conseguenza giuridica (come legge razionale e giusta), che è graduabile e graduata. Il "criterio cronologico" è talmente rilevante che giustifica l'assenza di leggi quando era *impossibile* che esse venissero "scoperte". Nonostante ciò, non si nega che l'atto di disciplina del padre di famiglia o dell'anziano del villaggio possedesse una sua intrinseca razionalità, tale da far considerare quell'atto come una «certa ordinanza razionale» o come «una legge quasi naturale»³⁷⁵. Nel chiamare tali atti "leggi quasi naturali", Marsilio mostra di avere in mente, come modello di riferimento giuridico-positivo, proprio la legge naturale: nel contesto della famiglia, così come del villaggio, se di leggi si può parlare esse si chiameranno leggi «quasi naturali». In quel "quasi" sembrano allora racchiudersi sia il *deficit* di forma (posto che non è una legge che ha le caratteristiche indicate da Marsilio) che, in parte, anche di sostanza (posto che il discernimento non è "completo" e uniforme per tutti gli uomini); al contempo, però, non paiono completamente negate a queste leggi attribuzioni in termini di giustizia e razionalità, sia pur decisamente inferiori rispetto a quelle proprie della legge naturale. Non a caso, il discernimento del padre di famiglia non è assoluto, ma è il maggiore possibile in determinate condizioni storiche.

Rimangono a questo punto forti dubbi su quale sia la fonte di tali leggi: posto che la loro *ratio* non è universalmente riconosciuta, che solo una persona ne è l'autrice, e che non è una legge dotata dei requisiti di una legge positiva, cosa le consente di avvicinarsi all'essere legge, e di trovare un seguito di effettività? La risposta più immediata è senz'altro la *recta ratio*: quel fattore che nell'organizzazione statale è il correttivo di giustizia della legge, nelle organizzazioni sociali primitive costituisce la fonte dell'unica forma possibile di normativizzazione. È l'unico elemento che, in un contesto pre-civile, è dotato dell'autorevolezza necessaria. Non così l'equità, almeno se si accede alla tesi che si tratti di un correttivo necessariamente normativo, tesi che, tuttavia, resta da confortare alla luce di uno sguardo più complessivo sull'opera.

Ad ogni modo, la scelta dell'appellativo "quasi naturali" operata da Marsilio continua a far riflettere: se è vero che la legge naturale è una legge sicuramente giusta, in senso assoluto, è significativa e singolare la scelta di avvicinare a questa legge forme di regolamentazione della vita collettiva così lontane dai requisiti formali-contenutistici che con fatica una legge ha da conquistare per guadagnarsi quell'appellativo. Per quanto

³⁷⁵ Ivi, I, III, 4, p. 120.

detto, non si può neanche pensare che Marsilio utilizzi la formula “quasi-naturale” per significare soltanto che si tratti di forme di disciplina grossolane, agli antipodi di ciò che è istituito e ordinato. È forse allora lecito pensare che Marsilio guardi con particolare favore alle convenzioni primitive, o alla regola del più anziano, proprio in virtù di quella (presunzione di) razionalità che esse sembrano avere in quanto aderenti, o prossime, a quei principi *per se nota* che non hanno bisogno né di una moltitudine per essere certamente individuati, né di un esercizio che necessita di essere affinato nel tempo. In questi casi, la ragionevolezza del comando corrispondente è così evidente da apparire indiscutibile: come nota opportunamente Janet Coleman, «‘evidenti’ e ‘di per sé evidenti’ [...] sono termini riferiti a quelle verità che tutti gli esseri umani razionali conoscono senza richiedere che siano logicamente provate seguendo la logica aristotelica»³⁷⁶.

4. *La legge naturale: Marsilio e Guglielmo di Ockham a confronto*

Al fine di cogliere l’incidenza dell’ordinamento divino su quello terreno, può essere utile tornare al tema del “diritto di resistenza” originato dalla violazione della giustizia in senso assoluto, nella prospettiva di un confronto tra l’impostazione teorica di Marsilio e quella che è dato ritrovare nel *Dialogo* di Guglielmo di Ockham. Nell’Opera, viene detto che tale diritto ha come fonte la violazione del principio dell’“equità naturale”. Questa analogia, a sua volta, fornisce l’occasione per dar conto, sia pur brevemente, della concezione della legge naturale del filosofo francescano. È noto, peraltro, che egli fosse amico intimo di Marsilio, e che li accomunò la permanenza presso la corte di Ludovico il Bavaro, dove entrambi si erano rifugiati per trovare riparo dalle persecuzioni del Papato successive alla pubblicazione delle opere in cui i due filosofi si erano pronunciati contro il potere clericale. Certo, tra i due non dev’esserci stato un completo accordo di pensiero, se è vero che Marsilio scrisse la sua ultima opera, il *Defensor Minor*, in risposta alle critiche mossegli da Guglielmo proprio nel *Dialogus*³⁷⁷.

In questo scritto, il filosofo francescano espone i tre modi in cui intende il diritto naturale³⁷⁸. Nel primo modo esso è ciò che è conforme alla ragione naturale, e in nessun caso fallisce; nel secondo modo è ciò che è corrispondente alla equità naturale, e

³⁷⁶ J. COLEMAN, “Giustizia e appartenenza politica in Marsilio da Padova”, cit., p. 448.

³⁷⁷ E. ANCONA e F. TODESCAN (a cura di), *Marsilio da Padova*, Cedam, Padova, 2007, p. 34.

³⁷⁸ In particolare nella versione critica di H. S. OFFLER, “The three modes of natural law in Ockham: A revision of the text”, «Franciscan Studies», 37 (1977), pp. 207-218.

corrisponde alla forma di diritto che precede quella positiva in senso stretto, e che ammette deroghe nella misura in cui si basino *ex causa rationali*; per il terzo modo, infine, si intende ciò che è ricavato dal diritto umano o divino. Vengono a delinearci diversi “gradi” del diritto naturale, ed in particolare quello “assoluto”, al quale, peraltro, solo Dio potrebbe derogare, e quello “ipotetico”, in quanto la sua presenza non è riferita all’attualità, ma viene presupposta in una sorta di stato di natura del passato³⁷⁹. Le norme del diritto sono modulabili nel tempo e giungono a noi nella versione modificata dell’*aequitas naturalis*. Si è visto come anche in Marsilio si abbia spesso l’impressione di una “duplicazione” tra ragione e natura (e talora equità). La ricostruzione di Ockham, pur muovendo da una autonomia in astratto tra di esse, mostra in realtà una loro affinità, anche a partire dal duplice significato di *aequitas naturalis*, come «ciò che è conforme alla retta ragione», e come «ciò che deve essere osservato da tutti quanti hanno l’uso della ragione»³⁸⁰.

Inoltre permane, anche per questo filosofo, un elemento di (almeno apparente) contraddizione, e cioè la possibilità che il diritto naturale possa venire modificato da Dio, «libero artefice della natura» (*conditor naturae*)³⁸¹: da una parte si profila un sistema giuridico che ha come fulcro la ragione, e dall’altro lato esso, in ultima analisi, dipende dalla volontà “variabile” di Dio. In altre parole, non sono affatto sopite le eco della dottrina tomisitica.

Rispetto a quanto prospettato da Guglielmo d’Ockham, la concezione marsiliana sembra presentare momenti di analogia ma anche di sostanziale differenza. Da un lato, infatti, Marsilio parla di *giusta ragione* (più precisamente, come si è visto, di “precepto della giusta ragione circa le azioni da compiere che concorda con la legge divina”), sembrando così riprendere, ma anche semplificare, in un’unica formula, ciò che il filosofo francescano aveva articolato in duplice accezione. Dall’altro lato, però, nessuna delle definizioni da quest’ultimo offerte sembra avvicinarsi troppo a quella che si evince dalla lettera del *Defensor*. Come si è visto, infatti, Marsilio accentua molto il carattere “convenzionale” del diritto naturale, fino a fare del riconoscimento positivo il carattere coesistente, prima del quale esso non può neanche dirsi esistente. Si pensi a quella «forma di diritto prima di ogni consuetudine»³⁸² che è costituita per Guglielmo

³⁷⁹ Questa è in particolare la lettura di A. GHISALBERTI, “Sulla legge naturale in Ockham e in Marsilio”, cit., p. 303.

³⁸⁰ Ivi, p. 305.

³⁸¹ A. GHISALBERTI, “Sulla legge naturale in Ockham e in Marsilio”, cit., p. 306.

³⁸² Ivi, p. 307.

dall'equità e che, a sua volta, costruisce già un vero e proprio "tipo" di diritto naturale: per Marsilio tale forma non può considerarsi diritto naturale, poiché non ha i requisiti formali di una legge vera e propria (e non li ha, a sua volta, in quanto non vi è ancora una *universitas civium* in grado di "sorreggerla" con la propria razionalità e volontà), ma potrà, al limite, suggerire l'appellativo di "quasi-naturale". Mentre dunque per Marsilio, nel definire il diritto naturale, valorizza il suo essere convenzionale, nel senso che esso può dirsi tale con riferimento a quei precetti della *recta ratio* unanimemente convenuti giusti, e pertanto successivamente positivizzati, per Ockham questo elemento non sembra acquisire la medesima rilevanza, perché la configurabilità del diritto naturale prescinde da una sua formalizzazione e cristallizzazione scritta. Può invece essere messo in rilievo un dato che, se in Guglielmo d'Ockham è chiaro, in Marsilio rimane nebuloso, ossia il ruolo della volontà divina rispetto al diritto naturale, poiché il padovano si limita ad accennare che essa è l'unica istanza in grado di derogare al diritto naturale, senza tuttavia approfondire ulteriormente questo punto. Sta a noi, dunque, provare a ricavare quel dato, e lo si può fare a partire dal modo in cui Marsilio caratterizza il potere divino.

I due filosofi sembrano convergere su di un punto: il diritto naturale è una articolazione di quello divino. Tuttavia, per Marsilio ciò non equivale a dire che il diritto naturale è intermediario tra la legge divina e quella umana, e ciò proprio in quanto esso stesso è legge umana. Resta fermo, semmai, che un tale ruolo di intermediazione viene espletato dalla ragione. Quest'ultima, peraltro, si presta ad essere sempre considerata, nel *Defensor Pacis*, unitamente alla volontà, non già nel senso di essere ridimensionata da quest'ultima, ma semmai esaltata, in quanto la volontà fornisce alla *ratio* l'occasione per fare il suo ingresso nelle istituzioni e nell'ordinamento giuridico: molto opportunamente, Alessandro Ghisalberti ha parlato in proposito di "volontà retta"³⁸³. Se così è, si è portati a dissentire dalle conclusioni per le quali la teoria volontaristica del diritto e dell'ordine politico propria di Marsilio determinerebbe l'eliminazione del diritto naturale dalla sua concezione³⁸⁴.

In effetti, a fronte dei precedenti rilievi, pare che possa essere avanzato qualche dubbio sulla tesi per la quale in Marsilio «il diritto naturale abbandoni qualsiasi funzione di regolazione del diritto positivo, e qualsiasi collocazione metagiuridica dello spazio

³⁸³ Ivi, p. 311.

³⁸⁴ G. MIGLIO, "La crisi dell'universalismo politico medioevale e la formazione ideologica del particolarismo statale moderno", in A. CHECCHINI, N. BOBBIO (a cura di), *Marsilio da Padova*, cit., pp. 229-328, p. 317.

etico»³⁸⁵, mentre si può certamente essere d'accordo sul fatto che lo stesso diritto naturale qualifichi «il momento di emersione dell'autorità umana che legiferando, modella, dà sostanza e contenuto al diritto»³⁸⁶.

³⁸⁵ V. OMAGGIO, "Marsilio da Padova. Diritto e politica nel *Defensor Pacis*", (1996), Editoriale Scientifica, Napoli, 2007, p. 28.

³⁸⁶ *Ibidem*.

CAPITOLO SESTO

IL DIRITTO “IN UN ALTRO SENSO”

1. *Marsilio e il dibattito sulla povertà evangelica*

La linea che si è seguita fin qui, tesa a esaminare la rilevanza dell’impianto teologico nell’ordinamento civile, sembra trovare conferme – come tenterò di dimostrare nel seguito del lavoro – con riferimento a tutta quella parte corposa del *Defensor Pacis* dedicata allo “*ius* in un altro senso”: si tratta di un’indagine che mira a mostrare analiticamente alcune singificative e innovative intuizioni da parte di Marsilio.

L’analisi dello *ius* compiuta da Marsilio si posiziona in un contesto filosofico-giuridico fertile per l’emersione di questa categoria: una fertilità generata, soprattutto, per via dell’importante dibattito pauperistico, a cui egli offrì un contributo nient’affatto secondario. Sembra opportuno, a questo proposito, dedicare uno spazio, sia pur sintetico, all’inquadramento storico-concettuale di tale dibattito e analizzare le originali classificazioni teorico-giuridiche che Marsilio ebbe modo di elaborare proprio in seno ad esso, a partire dalla distinzione tra *ius* e *lex*. Il filosofo patavino aveva difatti significatamente affermato che “in un senso” dire *ius* significa dire legge ma, “in un altro senso”, significa qualcos’altro, qualcosa di ulteriore rispetto alla *lex*. Come anticipato, Marsilio aggancia questa idea al dibattito sulla povertà francescana, dove pare attribuire una priorità logica e ontologica, rispetto alla norma e all’ordinamento, a una prerogativa individuale: a rilevare giuridicamente è adesso, esplicitamente, una condizione *soggettiva* che precede la legge positiva.

Questa parte della trattazione dell’opera di Marsilio, nondimeno, può essere avvalorata come una linea del suo pensiero eminentemente *giuridica*, utile indubbiamente ad allargare il campo degli studi marsiliani, centrati tradizionalmente più sul nucleo della dottrina politica, ritenuta peraltro rinvenibile esclusivamente nella *Prima Dictio*, quando, in realtà, essa trova posto anche nella *Seconda Dictio*, e con interessanti torsioni rispetto

alla *vulgata* principale³⁸⁷. Così facendo si sono trascurate le originali intuizioni presenti nella seconda parte dell'opera relative a temi che diverranno centrali nella storia della filosofia giuridica: come ha osservato Maurizio Merlo, «ogni ricerca che si limiti programmaticamente alla *prima dictio* ne ipoteca pesantemente i risultati»³⁸⁸.

È d'altronde molto probabile che l'impegno degli studiosi volto ad approfondire i contenuti del progetto politico marsiliano, nel ridurre la valorizzazione dello *ius* nella sua dimensione soggettiva, abbia anche limitato l'apprezzamento di tutte quelle intersezioni tra ordinamento terreno e ultramondano in grado di ridimensionare un'interpretazione puramente laica del pensiero del filosofo patavino. Va perciò dato atto del lavoro prezioso di quei pochi studiosi che hanno messo in evidenza il contributo marsiliano alla distinzione tra *lex* e *ius*. Tra di essi, il principale è sicuramente Tierney, il quale ha asserito che Marsilio è stato il primo filosofo a formulare in maniera chiara e esplicita una divisione che ai nostri occhi può apparire scontata: se oggi è normale pensare al diritto nei suoi “due sensi”, oggettivo e soggettivo, con il primo che designa un insieme di regole giuridiche e il secondo una prerogativa riconosciuta dalla legge agli individui³⁸⁹, all'epoca del *Defensor* questa idea non solo non era scontata ma a malapena percepibile.

Come si accennava, la linea evolutiva dell'idea di diritto soggettivo sembra poter trovare un laboratorio concettuale privilegiato ed estremamente fecondo nella disputa medievale sulla povertà francescana: in essa emergono già alcuni dei lemmi fondamentali implicati da alcune teorie dei diritti, come *ius*, *potestas*, *dominium*, *dominium utile*, *usus fructus*, *simplex usus facti*³⁹⁰. Il quesito che, a partire dal 1220 circa, originò la polemica

³⁸⁷ Fanno eccezione di alcuni contributi provenienti dalla letteratura scientifica anglosassone e latino-americana, tra cui B. TIERNEY, *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Rights. Natural Law and Church Law 1150-1625*, Scholars Press for Emory University, Atlanta, 1997; tr. it. di V. Ottonelli, a cura e con un'introduzione di A. Melloni, *L'idea dei diritti naturali – Diritti naturali, legge naturale e diritto canonico 1150-1625*, Il Mulino, Bologna, 2002; B. TIERNEY, *Marsilius on Rights*, cit.; A. BRETT, “Politics, Right(s) and Human Freedom in Marsilius of Padua”, in V. MAKINEN, P. KORKMAN (a cura di), *Transformations in Medieval and Early-Modern Rights Discourse*, Springer, Dordrecht, 2006, pp. 95-116; A. GUZMÁN BRITO, “Historia de la atribución de categorías o predicamentos a “derecho” (“ius”)”, cit., p. 286. Tra i pochi studiosi ad aver esaminato in maniera approfondita la *Secunda Dictio* del *Defensor Pacis* si veda M. DAMIATA, “Funzione e concetto della povertà evangelica in Marsilio da Padova”, in «Medioevo», VI (1980), pp. 411-430.

³⁸⁸ M. MERLO, “Il laboratorio del *Defensor Pacis*”, cit., p. 330.

³⁸⁹ Vedi J. DABIN, *Le droit subjectif*, Dalloz-Sirey, Parigi, 1952, p. 2.

³⁹⁰ B. TIERNEY, *L'idea dei diritti naturali*, cit.; C. J. REID Jr., “The canonistic Contribution to the Western Rights Tradition: An historical inquiry”, in «Boston College Law Review», XXXIII (1991), pp. 37-92; A. BRETT, *Liberty, Right and Nature. Individual Rights in Later Scholastic Thought*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003; J. COLEMAN, *The individual in political theory and practice*, Oxford University Press, Oxford, 1996; P. GROSSI, “*Usus facti*. La nozione di proprietà nella inaugurazione dell'età nuova”, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», I, 1972, pp. 287-355; M. DAMIATA, “Funzione e concetto della povertà evangelica in Marsilio da Padova”, cit.; L. PARISOLI, “Come affiorò il concetto di diritto soggettivo inalienabile nella riflessione sulla povertà, sino ai fraticelli «De opinione» e Giovanni XXII”, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XXVIII (1998), pp.

pauperistica fu la compatibilità tra la regola francescana del voto di povertà (declinata come assenza di proprietà) e la necessità di disporre di mezzi necessari alla vita e al funzionamento dell'Ordine: si cercava di capire, in sostanza, se i frati potessero disporre dei beni concessi loro dai benefattori senza con ciò divenirne irrimediabilmente proprietari. Una volta ammessa questa possibilità attraverso l'istituto della rinuncia alla proprietà e il mantenimento del solo uso, il dibattito si rivolse a sondare fino a che punto potesse spingersi la “dismissione” dei diritti da parte di tali soggetti. La risposta ricorrente era che non si potesse rinunciare a quei diritti che consentivano la sopravvivenza.

All'interno del citato dibattito i progressi dello *ius* procedono di pari passo con lo sviluppo di istituti giuridici formalmente diversi dalla proprietà e concretanti uno svuotamento di quest'ultima da alcune sue facoltà tipiche. E se tale processo è reso possibile dalla “rinuncia consenziente”³⁹¹, la vita, anche se nella sua graduazione minima di sopravvivenza, costituisce l'estremo ultimo di questo prosciugamento giuridico, e dunque anche il limite massimo di una evoluzione (dello *ius*) intesa e realizzata come autonomizzazione dalla spoliazione della categoria del *dominium*, dopo che per secoli essa aveva costituito il terreno di germinazione dello *ius*, il modello a cui tendere per ottenere dignità dogmatico-giuridica. In altre parole, questo percorso che vede tale categoria svilupparsi ed espandersi, quasi paradossalmente, per il suo affrancarsi dal *dominium*, cioè nella misura in cui regredisce i propri contenuti rinunciando a qualche facoltà o prerogativa tipica di esso, quasi a costituire una “proprietà rinunciata” o “quasi rinunciata”, si ferma laddove l'oggetto della rinuncia, e quindi del potenziale diritto, sia un bene vitale. La vita rivendica allora il proprio *status* di diritto/dovere fondamentale e irrinunciabile: al suo cospetto, anche la volontà individuale – concetto che pure in questo periodo storico trova significativi sviluppi ed elaborazioni – nella particolare coloritura di volontà “dismissiva” volta a mantenere un uso dei beni senza rivendicarne la proprietà, soccombe rispetto al *dictat* cristiano di restare in vita. In definitiva, il diritto/dovere di sussistenza sembra costituire un limite alla possibilità di “privarsi dei diritti” o di “avere meno diritto/i”, limite sul quale peraltro convergono le due frange antagoniste della polemica. Dunque il divieto di rinunciare all'uso dei beni di prima necessità, che è il

93-183; Id., “Volontarismo e diritto soggettivo. La nascita medievale di una teoria dei diritti nella scolastica francescana”, in «Biblioteca seraphico-capuccina», Istituto Storico dei Cappuccini, Roma, 1999; L. Baccelli, *Il particolarismo dei diritti. Poteri degli individui e paradossi dell'universalismo*, Carocci, Roma, 1999, pp. 15-35.

³⁹¹ In un duplice senso: la rinuncia del *dominus* a godere del bene in maniera piena che si traduce anche in rinuncia a “riscattare” in giudizio l'uso del bene che ha concesso ai terzi (i frati), e la rinuncia di questi ultimi a far valere, sempre in giudizio, la proprietà di un bene che semplicemente è concesso loro in uso.

corrispettivo funzionalmente preposto all'obbligo di preservare la propria esistenza, non significa altro che la vita rappresenta il limite invalicabile oltre il quale lo *ius* non può ulteriormente declinarsi quale “altro rispetto alla proprietà”.

Vediamo quindi più nel dettaglio i termini del dibattito pauperistico che, a partire dalla Codificazione delle regole francescane (nel 1221 e nel 1223), agitò l'ordine francescano e, successivamente, lo contrappose al Papato. Come si è anticipato, esso verteva sostanzialmente sulla questione se i mendicanti francescani potessero o meno servirsi dei beni offerti loro senza con ciò divenirne inevitabilmente proprietari: da un lato, la corrente spiritualista francescana asseriva la possibilità di configurare il diritto di usare le cose senza con ciò esserne o divenirne proprietari, nel rispetto dell'esempio di Cristo e degli Apostoli; al contrario, il Papato si esprimeva tendenzialmente contro la distinzione tra proprietà (*dominium*) e semplice uso (*usus facti*) dei beni, asserendo che l'uso implicasse necessariamente *dominium* sui beni utilizzati, anche se le posizioni assunte dai vari Papi non furono omogenee. In particolare, se il primo importante intervento, con la Bolla *Quo elongati* di Gregorio IX (1230), ammise che i frati mendicanti potessero conservare l'uso (*usus*) di un bene senza averne la proprietà, individuale, o comune³⁹², la successiva *Ordinem vestrum* (1245) di Innocenzo IV precisò che i beni di cui i francescani avevano il godimento erano di proprietà della Sede Apostolica: ne disponevano i frati, ma in base a un meccanismo di “imputazione organica” erano di dominio papale³⁹³. Nel 1279 Nicola III promulgò poi la Bolla *Exiit qui seminat*, in cui sostenne la validità del *simplex usus facti* come schema di legame meramente fattuale di disponibilità dei beni da parte dei frati, con la conseguenza però che di detti beni non erano proprietari né (più) i benefattori-concedenti, né i beneficiari, e che quindi il Papato poteva appropriarsene in qualsiasi momento. Successivamente,

³⁹² Se la distinzione tra proprietà e *usus* appare netta e costituisce il nucleo delle discussioni pauperistiche, rimane piuttosto nebulosa la configurazione di tale ultima figura in termini giuridici o invece meramente fattuali. Nella stessa Codificazione francescana la precisazione non è resa, non è chiarito il significato dei divieti di *habere* e *appropriare sibi*. Sul punto vedi G. TARELLO, “Profili giuridici della questione della povertà nel francescanesimo prima di Ockham”, in *Scritti in memoria di Antonio Falchi*, Annali della facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova, 3 (1964), pp. 338-448, p. 348. Nelle versioni più radicali, comunque, ciò che viene teoricamente impedito ai frati è anche l'uso giuridico, mentre si consente il *simplex usus facti*, istituto che, non configurandosi quale *ius (utendi)* – quindi non conferendo alcun legame giuridicizzato con la *res* – garantisce ai medesimi la *paupertas perfecta* (ivi, p. 359). Il contributo forse più rilevante apportato alla categoria del *simplex usus facti* proviene da Bonagrazia da Bergamo (p. 391). In realtà, la pretesa di a-giuridicità del *simplex usus* presenta limiti e aspetti problematici, messi in luce proprio da coloro che rilevano anche in esso la presenza di tutti i connotati propri di uno *ius in rem* (pp. 394 ss.).

³⁹³ Frattanto si animava un altro dibattito, quello tra i Maestri secolari di Parigi e gli ordini mendicanti, in cui spicca la voce di Bonagrazia da Bergamo (ivi, pp. 377 ss.), il quale, teorizzando la povertà come rinuncia alla proprietà *tout court*, esplicita il divieto di rinuncia anche ai beni primari di sopravvivenza.

nella Bolla *Ad conditorem canonum* (1322), Giovanni XXII negò la validità legale della distinzione tra proprietà e uso, specie con riferimento a quei beni che si consumano usandoli: rinunciare alla proprietà di un bene che si consuma nel momento stesso in cui viene usato significherebbe, in realtà, non rinunciarvi, e dunque divenirne inevitabilmente proprietari. D'altronde, usare un bene senza vantare alcun diritto su di esso avrebbe concretato un illecito, e dunque sarebbe stato necessario quantomeno configurare uno *ius utendi*.

È evidente che le posizioni della Chiesa fossero volte ad assicurare la proprietà dei beni non tanto ai frati quanto ad essa stessa. Ciò che a noi più interessa, comunque, è la prospettazione delle varie categorie giuridiche emersa nel dibattito. Con riferimento all'uso, in particolare, si è visto affermato pressoché unanimemente il principio per il quale non è ammissibile una rinuncia ad esso poiché ciò legittimerebbe anche il non uso dei beni necessari a sopravvivere. Come accennato, l'idea si ritrova già negli scritti di Bonaventura, che attorno alla metà del '200 aveva sostenuto l'irrinunciabilità all'uso dei beni terreni: la povertà doveva essere intesa quale rinuncia alla proprietà, non anche all'uso, che egli declina come *simplex usus facti*³⁹⁴. Bonagrazia da Bergamo, intorno al 1322, apporgerà una significativa aggiunta, dettata dall'esigenza di replicare all'obiezione per la quale l'uso di fatto concretasse un illecito, sostenendo che l'*usus facti* dei beni necessari alla vita, non giustificato da una situazione giuridicizzata, fosse assolutamente lecito, poiché imposto dalla legge naturale e divina: il precetto divino positivo – di conservare la propria vita – rendeva l'uso non solo lecito ma addirittura doveroso³⁹⁵. Infatti, l'utilizzo dei beni necessari a sopravvivere da parte dei frati è equiparabile all'uso dell'avena da parte del cavallo: non si tratta di un diritto, ma di un fatto, di una necessità fenomenica irresistibile³⁹⁶. Da qui, Bonagrazia arrivò a contrapporre la gamma degli *iura* – in particolare *dominium e ius utendi* – all'*usus facti* proprio in base alla fonte, che è costituita per i primi dalla legge umana e per i secondi dalla legge divina; il che equivale a dire che la sopravvivenza ha una matrice normativa superiore, divina appunto, e che la rinuncia è configurabile solo laddove vi sia un titolo – un artificio, potremmo dire – cui riferirla. Il fatto – la sopravvivenza – non può essere rinunciato poiché non presenta una

³⁹⁴ «Cum [usum] vita mortalium [...] tanquam necessario egeat: nulla prorsus potest esse professio omnino temporalium rerum abdicans usum» (G. Tarello, *Profili giuridici della questione sulla povertà nel francescanesimo prima di Ockham*, cit., p. 388, nota 154).

³⁹⁵ Ivi, p. 430, nota 327.

³⁹⁶ P. GROSSI, *Usus Facti*, cit., p. 338. L'*usus facti* per Bonagrazia è dunque un diritto naturale, non già umano/civile. In senso contrario si veda L. MILAZZO, *La teoria dei diritti di Francisco de Vitoria*, ETS, Pisa 2012, p. 79, nota 28.

sovrastruttura giuridica della quale potersi liberare.

2. *Dominium e dominium sui*

Il concetto di *dominium* fu un riferimento costante e fondamentale nella disputa sulla povertà francescana. Molti studiosi osservano l'evolversi dello *ius* proprio con riferimento alle mutazioni del suo rapporto con il *dominium*³⁹⁷, grazie alla introduzione dell'idea che esistano prerogative soggettive autonome, che si discostano dal modello tradizionale, pur essendo un suo riverbero. Altri ritengono che sia l'assimilazione di alcune fattispecie giuridiche "minori" al *dominium*, piuttosto che il loro affrancarsi da esso, a dettare l'indice della presenza del concetto di *ius*, la sua evoluzione e il suo espandersi. Richard Tuck, ad esempio, valorizza quegli autori, come Jean Gerson, che connettono il contenuto dello *ius*, sia pur definito come *facultas, libertas, potestas*, a quello del *dominium*, arrivando a definire *gli iura ad rem* come forme di *dominium*. Sarà in particolare Conrad Summenhart a evidenziare come Gerson avesse implicitamente presupposto che tutti gli *iura* (anche, appunto, gli *iura ad rem*) fossero *dominia*, e che le categorie di *ius* e *dominium* fossero sostanzialmente identiche³⁹⁸. Sebbene il primo gruppo di interpretazioni appaia prevalente, sembra che la rilevanza del *dominium* nella germinazione dello *ius* non sia posta in discussione da nessuno dei due filoni, che anzi la presuppongono, anche se per vie opposte.

Le elaborazioni sviluppate nel dibattito in oggetto realizzarono uno sdoppiamento tra *dominium* e *usus* consentita sia dalla gemmazione del *dominium utile* a partire dal *dominium sui*, sia dalla concettualizzazione del *dominium* su basi volontaristiche³⁹⁹.

³⁹⁷ A questo stadio della trattazione, ci si riferisce ancora al significato di *dominium* come proprietà, e non (ancora) a quello di "diritto", considerando che la tesi esaminanda tratta la proprietà come istituto chiave nella formazione dello *ius* che è in divenire e al cui esito si realizzerà proprio la ricordata coincidenza semantica (cfr. i significati esposti da L. Milazzo, cit., p. 75). Il contributo più lucido e consapevole alla ricostruzione del dibattito pauperistico e, in particolare, all'inserimento dell'itinerario del diritto soggettivo all'interno delle dottrine francescane è senza dubbio quello di P. GROSSI, *Usus facti*, cit.. Peraltro, tale autore può ritenersi sostenitore della "teoria attiva dei diritti" - *id est* della riduzione dello *ius* al *dominium* - cfr. L. MILAZZO, *Diritto, dovere, potere o dei "fantasmi giuridici"*, in S. MATTARELLI (a cura di), *Il senso della Repubblica. Doveri*, Franco Angeli, Milano, 2007, p. 36.

³⁹⁸ R. TUCK, *Natural rights theories*, cit., pp. 22 ss.

³⁹⁹ Vedi G. TARELLO, "Profili giuridici della questione della povertà nel francescanesimo prima di Ockham", cit.; P. GROSSI, "Usus facti", cit.; E. SANTORO, *Autonomia individuale, libertà e diritti. Una critica dell'antropologia liberale*, ETS, Pisa, 1999, p. 160, ove si dice che «il pensare la proprietà in termini diversi da quelli di uno strumento economico-giuridico fa sì che essa, specularmente, possa, senza annullarsi, separarsi anche in perpetuo dall'uso e dal godimento».

Secondo tale concezione, l'uomo è *dominus* quando possiede una cosa con volontà appropriativa, quando cioè *intende esserne* proprietario, mentre il godimento non qualificato da tale volontà rende giuridicamente inesistente il presupposto principale dell'istituto proprietario, anche se apre la strada a “diversi modi di possedere”.

L'evocazione di una dimensione *astratta* del *dominium*, diversa dall'appiattimento sul bene/oggetto era già iniziata a circolare alla fine del XII secolo, con Enrico di Gand⁴⁰⁰, e, nella seconda metà del XIII con San Bonaventura e Pietro di Giovanni Olivi, i quali avevano già affermato che l'esercizio della libertà era un atto di *dominium* sopra se stessi e sulla realtà esterna. I teologi francescani del XIII e XIV secolo spinsero la nozione di autocontrollo e padronanza di sé verso un nuovo approdo: la *facultas dominandi*, che è in grado di riflettersi in condotte materialmente e giuridicamente apprezzabili. Il passaggio è veicolato da un parallelismo che affianca la “esternazione” di una facoltà da parte dell'essere umano alla “volontà di potenza” che è ad immagine divina⁴⁰¹, ed è come se la nozione di *dominium* divenisse strumento della manifestazione terrena della soggettività individuale e componente essenziale dell'identità personale⁴⁰². In questa concezione si avrebbe la prima lettura della proprietà alla luce della sovranità individuale, con uno scarto rispetto alla dimensione oggettivistica dei tomisti e un'apertura a favore di una dimensione soggettivistica: il concetto di *dominium sui* sembrerebbe potersi configurare come uno di quelle figure-ponte tra la metafisica “classica” di matrice aristotelico-tomistica ed una metafisica “moderna” di matrice individualista. Si tratta nè più nè meno, con le parole di Paolo Grossi, che della «proprietà prima che la Divinità ha inserito dentro di me a tutela della mia esistenza individua, che è contrassegnata da una formidabile forza espansiva e che fa di me un personaggio vocato a dominare il mondo cosmico e sociale»⁴⁰³.

⁴⁰⁰ Il contributo di Enrico di Gand è messo in particolare rilievo da B. TIERNEY, *L'idea dei diritti naturali*, cit., specialmente pp. 119 segg.

⁴⁰¹ P. GROSSI, “Usus facti”, cit., pp. 324-325.

⁴⁰² E. SANTORO, *Autonomia individuale, libertà e diritti*, cit., pp. 156 ss.

⁴⁰³ P. GROSSI, *Società, diritto, Stato. Un recupero per il diritto*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 221. Una *potestas dominandi* che rileva, prima ancora che sulla realtà esterna, su se stessi, nella sfera dell'intrasoggettività: il *dominium sui* si manifesta di conseguenza nel *dominium super suos actos*, e solo in seguito, «proiettandosi all'esterno, in un *dominium rerum*, dal momento che la personalità dell'uomo, nella sua inviolabilità, non è altro che “*existentia dominativa et libera et in se ipsam possessiva reflexa vel reflexibilis*”, come insegna un pensatore francescano che opera nella seconda metà del Duecento, Pietro di Giovanni Olivi» (ivi, pp. 91-92). Sull'evoluzione storica del concetto di proprietà “intrasubiettiva” si veda più diffusamente, P. GROSSI, “Usus facti”, cit., pp. 315 ss.; M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, Montchretien, Paris, 1975, tr. it. di R. D'Ettoire e F. D'Agostino, *La formazione del*

Nel dibattito succitato si è soliti dare particolare risalto a Guglielmo di Ockham⁴⁰⁴, anche se questi renderà pubblica la propria posizione assai verosimilmente dopo Marsilio da Padova, nel *Breviloquium*, dove sosterrà che, lungi dal conferire una qualche proprietà ad Adamo ed Eva nello stato di innocenza, Dio avesse trasmesso loro un potere di usare i beni consumabili di cui necessitavano per la sopravvivenza. Non solo era dunque configurabile un semplice *uso senza proprietà*, ma esso era considerato un diritto naturale inalienabile, autonomo e diverso dal diritto di proprietà. Come noto, Ockham spiegherà l'origine delle istituzioni giuridiche secondo uno schema incentrato sul potere dell'individuo costruito in analogia con quello divino, per cui il fondamento dell'intero ordinamento giuridico risiede nella *potestas absoluta* divina: da quest'ultima sarebbero poi derivate le varie *potestates* umane, tra le quali lo *ius appropriandi*, il diritto di darsi leggi positive e il *dominium*. Quest'ultimo, però, costituisce una *potestas* solo indirettamente, quale derivazione di una *potestas appropriandi* naturale, e il carattere peculiare e differenziale del *dominium*, rispetto al suo antesignano naturale, risiede nell'esser dotato di quell'azionabilità giudiziale che il corrispettivo potere di appropriazione non vanta: viene così a configurarsi anche la distinzione tra *ius fori* e *ius poli*, la quale consentirà di sostenere che i francescani rinuncino unicamente al primo, e che nello specifico tale rinuncia derubrichi lo *ius utendi a simplex usus facti*⁴⁰⁵.

Nell'ambito del dibattito sulla povertà evangelica, come più in generale sulla genealogia dello *ius*, non è stata data particolare risonanza al contributo di Marsilio da Padova, che tuttavia è da considerare una delle voci più importanti di questa discussione: si potrebbe addirittura affermare che proprio Marsilio la abbia inaugurata, se è vero che coloro i quali sono stati tradizionalmente indicati quali suoi principali esponenti – Michele da Cesena, Guglielmo di Ockham e Bonagrazia da Bergamo – si occuparono del tema in date posteriori alla pubblicazione del *Defensor Pacis*. Proprio in questo ambito tematico si inseriscono alcune delle sue idee più interessanti e originali: la difesa della povertà francescana, sebbene costituisca per il filosofo padovano un ulteriore rafforzativo contro le pretese egemoniche temporali della Chiesa, non rappresenta una mera petizione

pensiero giuridico moderno, Jaka Book, Milano, 1986, p. 221; B. TIERNEY, *Dominion of self and natural rights before Locke and after*, in V. MAKINEN, P. KORKMAN (a cura di), *Transformations in Medieval and Early-Modern Rights Discourse*, cit., pp. 173-203. Per una ricostruzione teorica e una ricognizione critica del concetto di *dominium sui*, si veda, più recentemente, V. MARZOCCO, 'Dominium sui'. *Il corpo tra proprietà e personalità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016.

⁴⁰⁴ P. GROSSI, "Usus facti", cit., p. 315 ss. Si veda anche il recente contributo di L. MARCHETTONI, *Ius, potestas e ratio in Guglielmo di Ockham*, Mucchi, Modena, 2019, pp. 39-62.

⁴⁰⁵ Ivi, p. 63 ss.

di principio, ma è condotta sul piano giuridico, con la definizione rigorosa di categorie che diverranno di lì a poco dei *topoi* della teoria giuridico-politica; non è un caso che questo particolare dibattito rappresenti anche in generale un momento cruciale nella storia dei diritti, e specialmente per l'idea di diritto soggettivo⁴⁰⁶. Si cercherà quindi di presentare il punto di vista di Marsilio in proposito, che spicca per chiarezza, innovatività e incisività⁴⁰⁷.

Marsilio sostiene una linea argomentativa affine a quella ockhamiana: *dominium* e *usus* sono due sotto-categorie distinte di *ius* ed è possibile rinunciare al primo mantenendo l'uso legittimo di un bene, con la esplicita precisazione che non è invece ammissibile una rinuncia all'uso, poiché ciò legittimerebbe il non uso dei beni alimentari necessari alla sopravvivenza, comportando la violazione di quel comandamento divino basilare che è "non uccidere": anche per lui, il diritto di uso costituisce la frontiera ultima della rinunciabilità volontaria ai diritti. Per il padovano, la possibilità dei mendicanti di usare le cose senza esserne proprietari passa attraverso un diritto cosiddetto "permissivo", che consente loro di cibarsi e in generale di servirsi dei beni appartenenti al *dominium* di un altro soggetto consenziente. Tale diritto opera grazie a due momenti di espressione della volontà individuale: la volontà del proprietario del bene a che esso venga utilizzato da altri soggetti e la volontà "rinunciataria" dei frati di servirsi di quei beni senza maturare un diritto di proprietà da rivendicare contro terzi, cioè senza godere dello *ius fori*.

Per trattare il tema della povertà, egli ritiene opportuno distinguere i vari significati di *dominium*, e con il consueto ordine adoperato nel *Defensor* comincia facendo chiarezza sui presupposti teorici delle future argomentazioni, attraverso la definizione dei significati attribuiti alle parole e ai concetti di cui si avvale. Così, prima di esprimersi sul tema della povertà, ritiene opportuno distinguere i vari significati di *dominium*, un termine che come si è anticipato riveste una importanza cruciale nella controversia medievale, nonché nello sviluppo delle teorie dei diritti.

⁴⁰⁶ F. OAKLEY, *Natural Law, Laws of Nature, Natural Rights. Continuity and discontinuity in the history of the ideas*, The Continuum International Publishing Group, New York, 2005, p. 104. Sono molti coloro che hanno evidenziato l'importanza delle elaborazioni canonistiche nell'elaborazione del concetto di diritto soggettivo, così: B. Tierney, *L'idea dei diritti naturali*, cit.; C. REID, "The canonistic Contribution to the Western Rights Tradition: An Historical Inquiry", in «Boston College Law Review» 33 (1991/1992), pp. 37-92; A. BRETT, *Liberty, Right and Nature*, cit.; J. COLEMAN, *The individual in political theory and practice*, cit.

⁴⁰⁷ Chi ha rivalutato, in ambito italiano, la portata filosofico-giuridica dell'elaborazione marsiliana, su questo specifico aspetto, è stato V. OMAGGIO, *Marsilio da Padova. Diritto e politica nel Defensor Pacis*, Editoriale Scientifica, Torino, 1996.

In senso stretto, il termine significa la **potestà** principale di **rivendicare** una cosa legalmente acquisita secondo il diritto inteso nel primo significato; cioè, la potestà di chi ne è **sciente e consenziente**, e esige che a nessun altro sia lecito adoperare questa cosa senza il suo espresso **consenso**, ossia il consenso di chi ne ha il dominio e finché lo può esercitare. Questa potestà non è niente altro che la **volontà attuale o abituale** di avere, come s'è detto, una cosa legittimamente acquisita; potestà che viene chiamata “diritto” di qualcuno, perché è conforme al diritto inteso nel primo significato; così come noi chiamiamo una colonna destra o sinistra, a seconda della sua vicinanza al lato destro o sinistro di un essere animato⁴⁰⁸.

Marsilio asserisce, dunque, che il *dominium* consiste in una *potestas*, che è la volontà di tenere una cosa per sé, e corrisponde a ciò che si definisce lo *ius* di qualcuno in quanto conforme alla *lex*. Viene ad essere stabilita una precisa connessione tra *dominium*, *potestas* e *ius*, sebbene vi sia una estrema chiarezza nel precisare che

non tutti i poteri leciti o legittimi [...] sopra una cosa o il suo uso costituiscono un vero e proprio “dominio”, sebbene, al contrario, ogni dominio lecito [...] sulla cosa o sul suo uso o su entrambe sia un potere lecito e legittimo. E quindi, se si arguisse: v'è un potere lecito o legittimo su una cosa o il suo uso, e dunque dev'esservi anche un “dominio” lecito o legittimo della cosa e del suo uso, l'inferenza non sarebbe valida⁴⁰⁹.

La precisazione è estremamente rilevante dal nostro punto di vista, poiché ammette manifestamente che esistono “poteri” (si passi per ora questa traduzione riduttiva del termine *potestas*) soggettivi, leciti, legittimi, legati a *iura* diversi dal *dominium*: il potere è una prerogativa del singolo individuo davanti alla legge. Per il caso del *dominium*, poi, viene specificato che questo potere si traduce in una pretesa azionabile in giudizio. La legge riconosce, infatti, al proprietario la fruibilità esclusiva del bene, e, a presidio di tale esclusività, gli consente di esigere che il suo titolo venga rispettato, ponendo in capo alla collettività un vero e proprio obbligo di astensione da turbative. Nel passaggio appena citato vengono inoltre a configurarsi due fondamentali requisiti soggettivi che il titolare del diritto in questione deve possedere. Innanzitutto, egli deve essere «sciente e consenziente» delle facoltà che il proprio diritto gli riconosce: ancora

⁴⁰⁸ *D.P.*, II, XII, 13, pp. 390-391.

⁴⁰⁹ *Ivi*, II, XIII, 10, pp. 403-404.

una volta vengono in luce la conoscenza e la volontà come momenti essenziali della giuridicità⁴¹⁰, anzi, si può affermare il sostrato giuridico minimo per la configurazione del diritto di proprietà è costituito, ancor prima che dal diritto “secondario” alla *rei vindicatio*, dalla coscienza e dalla volontà non tanto di possedere genericamente, ma di possedere in maniera lecita. A sua volta, la consapevolezza della liceità del possesso scaturisce dalla (consapevolezza della) liceità del modo di acquisto di quella proprietà: la potestà coinciderà, allora, con la volontà di avere una cosa legittimamente acquisita.

Marsilio ritorna sul tema della volontà allorché si sofferma su un altro modo possibile di intendere il *dominium*, che è

la **volontà** e la **libertà** umana di per sé, insieme al suo potere organico esecutivo o motorio che non sia impedito⁴¹¹.

In questo passo è resa una concezione del *dominium* ancora più esplicitamente connessa alla volontà ma anche alla libertà individuale⁴¹². Si noti inoltre che anche in questo richiamo è dato individuare un riferimento al potere che è anche “potere esecutivo”, di pretendere e rivendicare. L’uomo è peraltro il solo, tra tutti gli animali, ad attuare condotte volontarie e a poter scegliere, ad avere il «dominio» o controllo dei propri atti⁴¹³. La volontà è dunque elemento costitutivo della titolarità del *dominium*. Essa non deve necessariamente risolversi – prosegue Marsilio – in una espressione esplicita del volere, né il suo titolare è tenuto a manifestare continuativamente l’intenzione di permanere nella titolarità della cosa, ma sarà sufficiente che egli non rinunci espressamente a tale condizione – circostanza, quest’ultima, che si verificherebbe, ad esempio, se questi compisse atti formali di alienazione del bene a vantaggio di altri soggetti. Tale precisazione è di rilievo cruciale, proprio perché consente di fondare il semplice diritto di uso dei mendicanti: la mera tolleranza dell’uso di beni da parte di terzi *domini* non determina la perdita del diritto a vantaggio dei fruitori, ma, più semplicemente una concessione in uso. Diversamente avverrebbe nel caso in cui il concedente dichiarasse la propria volontà di disfarsi del bene a vantaggio del beneficiario,

⁴¹⁰ Non a caso alcune traduzioni rendono in maniera molto netta l’endiadi marsiliana «scientis et non dissidentis», traducendo con il «potere di chi conosce e vuole avere questi diritti», cfr. Ed. BUR, p. 551.

⁴¹¹ *D.P.*, II, XII, 16, p. 392.

⁴¹² Ricordando che la libertà, secondo autori come Mendez Alonso, trova una sua dimensione anche nell’ambito della *communitas* (M. MENDEZ ALONZO, “The role of the *Valentior Pars*”, cit., pp. 135-138).

⁴¹³ *Ibidem*.

poiché chi dissente esplicitamente o rinunzia espressamente a una cosa o ad un privilegio sopra di essa, non può acquistare tali cose, né il loro “dominio”, o potestà di rivendicarle⁴¹⁴.

Si può in questo passaggio osservare la contestualizzazione di tre concetti fondamentali, ovvero le *cose*, il loro *dominio* e la *potestà* (di rivendicarle): lo *ius* è definibile sia con riferimento ad una *res* (il bene di cui si è proprietari), sia al titolo giuridico che lega il titolare alla *res*, sia infine all’azionabilità “in giudizio” di tale titolo. Presentata così, la *questio* della rinuncia sembra in effetti suggerire l’instaurazione di una vera e propria sinonimia tra i tre ambiti di riferimento (*res, dominium, actio*). In tutti e tre i casi, poi, è riservato un ruolo a dir poco rilevante alla volontà: se, “in positivo”, essa costituiva il momento fondamentale dell’esistenza di un diritto, adesso un ruolo non meno importante svolge “in negativo”, cioè nella prospettiva di disfarsi di un diritto. Inoltre, la volontà di continuare ad essere titolari di quest’ultimo può legittimamente rimanere privata, non manifestata, e dunque sopravvivere nella sfera intima degli atti immanenti. Una simile estrinsecazione è naturalmente richiesta quando il diritto sia minacciato da terzi, e sia necessario allora difenderlo per mantenerne la piena titolarità; altrettanto rilevante sarà la manifestazione di una chiara volontà quando di quel diritto ci si voglia privare, per intero o rinunciando a una parte delle facoltà che gli corrispondono.

3. *Ius e potestas*: un’intuizione fondamentale

Quanto fin qui detto offre elementi sufficienti per inferire che la definizione marsiliana di *ius* alla luce dei concetti fondamentali di *potestas* e *dominium* abbia ben pochi precedenti nella storia⁴¹⁵. Generalmente si indica Guglielmo di Ockham come il filosofo che per primo ha fatto ricorso ai medesimi per spiegare cosa significasse “*ius*”; tuttavia, già nella teoria marsiliana è contenuta apertamente tale associazione.

Nel passo originario contenente la definizione generale di “*ius* in un’altra accezione”, Marsilio scrive:

⁴¹⁴ *D.P.*, II, XII, 15, p. 392.

⁴¹⁵ Come anticipato, riconosce tale importanza B. TIERNEY, *Marsilius on Rights*, cit., p. 10.

*Dicitur autem ius secundo modo de omni humano actu, potestate vel habitu acquisito, imperato, interiori vel exteriori, tam immanente quam transeunte in rem aliquam exteriorem aut in rei aliquid, puta usum aut usufructum, acquisitionem detencionem seu conservacionem aut commutacionem, et reliqui similia, confrmiter iuri dictio secundum priorem significacionem*⁴¹⁶.

Doveroso dar conto della traduzione riportata nell'edizione di riferimento del *Defensor Pacis* che si utilizza nel presente lavoro, anche se desta qualche perplessità:

Il termine «diritto» viene poi usato anche in un secondo significato, riferito ad ogni atto umano comandato dalla mente, ad ogni atto od abito acquisito, interno o esterno, immanente o transitivo, rivolto a qualcosa di esterno o invece a qualcosa che gli sia inerente, come il suo uso o il suo frutto, l'acquisto, la detenzione o conservazione, lo scambio o altre cose simili, in quanto siano conformi all'uso di «diritto» considerato nel suo primo significato⁴¹⁷.

Stando alla traduzione di Vasoli, “actu” e “habitu” sono due ulteriori possibili declinazioni – oltre a “atto umano comandato dalla mente” – in cui lo *ius* si definisce⁴¹⁸. Inoltre, scompare la tradizione del termine “potestas”, che ci sembra molto rilevante nella riflessione marsiliana sui diritti.

La traduzione più confacente sembra quella resa da Lorini:

Si parla poi di *ius* in un secondo modo, a proposito di ogni **atto umano comandato, potere o abitudine acquisita**, interiore o esteriore, tanto immanente quanto transeunte in una cosa esterna o in qualcosa che le inerisca, come l'uso o l'usufrutto, l'acquisto, la detenzione o la conservazione oppure lo scambio e simili, che siano conformi al *ius* nel suo primo significato⁴¹⁹.

Restando alla stesura originaria, e ritenendo meno condivisibile la traduzione di

⁴¹⁶ Ed. BUR, p. 548.

⁴¹⁷ *D.P.*, II, XII, 10, p. 389.

⁴¹⁸ Va dato atto di altre traduzioni come “Atto umano acquisito mediante un potere o un'abitudine” per le quali l'espressione “potestate vel habitu” sembra semmai il complemento di mezzo con cui si specificano i modi di scaturigine dell'atto stesso: il senso sarebbe così quello di dichiarare che l'atto comandato nasce da un potere o da un'abitudine, Ed. BUR, p. 549.

⁴¹⁹ G. LORINI, “Marsilio da Padova filosofo del normativo”, cit., p. 349, nota 4.

Vasoli che elimina la centralità della *potestas*, verrebbero ad aversi tre sfumature dell'accezione di *ius*: esso è un *atto*, o un *potere*, oppure ancora un'*abitudine acquisita*. Nel leggere che lo *ius* è un atto oppure un potere, si torna ad apprezzare la duplicità dei profili dello *ius*, che si presta ad essere considerato sia in una dimensione esterna e "relazionale", come possibilità di pretendere e di rivendicare, sia come condizione sovrana e potestativa prettamente interiore o immanente nel soggetto che ne è titolare. Inoltre, il rapporto tra *ius* e *potestas* risulta quantomai diretto, e in questo caso indipendente dal riferimento al *dominium*. Anzi, come si è visto Marsilio chiarisce che la *potestas* ha un ambito più ampio rispetto a quest'ultima:

Si può avere lecitamente o legittimamente un certo potere su di una cosa [...], oppure sul suo uso o sulla cosa e sull'uso insieme, senza avere però alcun «dominio» su di essa⁴²⁰.

La portata di tali affermazioni è estremamente innovativa e significativa: viene ribadita la possibilità di avere tutta una serie di tipologie di *iura* diversi dal *dominium*, aventi come contenuto un "potere" soggettivo. Si tratta di un potere individuale che presenta un rilievo e una densità destinati a riflettersi, come vedremo, anche sulla concezione del potere politico espressa nelle ultime pagine del *Defensor*. In quest'ottica pare possibile enucleare un'idea di *ius* che per molti versi precede il riferimento al diritto oggettivo, pur senza poterne totalmente prescindere, e dà spazio a una elaborazione ben più articolata e originale rispetto a quelle fino a quel momento formulate.

Più avanti, Marsilio torna a soffermarsi sul contenuto dello *ius* che è la *potestas*. Animato dall'urgenza di indagare, da un punto di vista teorico, le ragioni per le quali «i vescovi si attribuiscono il titolo di "pienezza di potere"», fornisce una suddivisione molto dettagliata dei possibili modi di intendere il potere – otto, in totale – e specificatamente di quel potere che egli definisce «potere volontario universale»⁴²¹. Il primo senso indica il «potere illimitato di compiere ogni atto possibile e di fare qualsiasi cosa a proprio arbitrio»⁴²². In questo senso, aggiunge Marsilio rifacendosi alle scritture bibliche, esso spetta tra tutti gli uomini solo a Cristo. Si passa poi alle accezioni di pienezza di potere

⁴²⁰ *DP.*, II, XIV, 18, p. 440.

⁴²¹ *D.P.*, II, XXIII, 3, p. 571. Per un'ampia trattazione del tema si veda J. CANNING, "The Role of Power in the Political Thought of Marsilius of Padua", in «History of Political Thought» 20 (1999), pp. 21-34.

⁴²² *Ivi*, p. 572.

che competono all'essere umano. In base a una prima definizione, un "pieno potere" corrisponde a qualsiasi atto volontario comandato sopra qualsiasi altro uomo o sopra qualsiasi cosa esterna che sia nel potere umano o che possa essere rivolto al loro uso. Una seconda definizione lo riferisce al «potere di giurisdizione coattiva suprema sopra tutti i governi, popoli, comunità, collegi e individui di questo mondo»⁴²³. Seguono poi le altre, che hanno a che vedere con il potere del clero. Vale la pena segnalare, sin d'ora, che tutte le forme descritte presentano quale comune denominatore "l'impulso della volontà", che poi, in alcuni casi, può atteggiarsi come arbitrio. Anche su quest'ultimo aspetto torneremo alla fine.

Volendo allora trarre alcune prime conclusioni di questa analisi, un elemento da rimarcare è il forte contributo della tesi espresse da Marsilio nel dibattito pauperistico a quel processo di "interiorizzazione" dello *ius* che può sicuramente essere considerato uno dei caratteri più tipici del diritto soggettivo moderno, poiché rinvia a una sfera di autonomia individuale che rileva ancor prima che la legge positiva gli riconosca uno spazio di azione. Forse il richiamo di fondo, ancora fortissimo, alla dimensione comunitaria impedisce di enucleare un vero e proprio diritto individuale in senso "moderno", e ancor meno una concezione individualista dei diritti, attribuibile invece, almeno secondo una consolidata *vulgata*, ad Ockham⁴²⁴ (anche se non manca chi ritiene che tale attribuzione non sarebbe possibile in quanto l'isolamento di una sfera giuridica soggettiva avrebbe una ragione eminentemente politica, di contrasto alle pretese del clero⁴²⁵). Ma, al di là di questi timori, rimane l'elaborazione compiuta di tutta una serie di fondamenta soggettivistiche ben salde, che ci conducono piuttosto linearmente a un'idea di diritto attigua non solo a quella delle prime consapevoli riflessioni teoriche sull'accezione soggettiva del diritto, ma anche al nostro orizzonte concettuale giuridico, come ben ha messo in rilievo Francisco Javier Ansuátegui Roig⁴²⁶.

Detto questo, il ruolo privilegiato che la nozione di *ius* acquista nelle suddette trattazioni va pur sempre rapportato a un livello di elaborazione concettuale che

⁴²³ *Ibidem*.

⁴²⁴ M. VILLEY, "La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Ockham", in «Archives de la philosophie du droit», IX (1964), pp. 97-127; ID., *La formation de la pensée juridique moderne*, cit.; G. DE LAGARDE, *La naissance de l'esprit laïque au déclin du moyen âge*, cit.; M. BASTIT, *Naissance de la loi moderne. La pensée de la loi de saint Thomas à Suárez*, PUF, Paris, 1990; F. OAKLEY, *Natural Law, Laws of Nature, Natural Rights*, cit., pp. 87-109. Per una critica a tali ricostruzioni si veda L. MARCHETTONI, "Ockham e l'origine dei diritti soggettivi", in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XXXVII (2008); ID., *Ius, potestas e ratio in Guglielmo di Ockham*, cit.

⁴²⁵ L. MARCHETTONI, "Ockham e l'origine dei diritti soggettivi", cit., pp. 20 ss.

⁴²⁶ F. J. ANSUÁTEGUI ROIG, *La crisis del bloque monolítico medieval. El ejemplo de Marsilio de Padua*, in Id., *Origenes doctrinales de la libertad de expresión*, BOE, Madrid, 1994, pp. 111-137.

“moderno” non è, motivo per cui si avverte sempre qualche moto contrario rispetto alla tentazione di tradurre serenamente *ius* con diritto soggettivo. Con tale consapevolezza ogni analisi deve scendere a patti.

4. *Ius e dominium.*

Le pagine precedenti sono state incentrate sulla connessione tra *dominium* e *ius*, grazie alla quale ha iniziato ad emergere l'idea che quest'ultimo esprima una facoltà (potere, prerogativa, libertà, azione in giudizio) del soggetto. Secondo alcune ricostruzioni, tali facoltà trovano contenuti corrispondenti nella categoria del “diritto soggettivo”. Tale abbinamento, è bene metterlo subito in chiaro, non è esente dal rischio di anacronismi o riduzionismi, sia perché esistono concezioni del diritto soggettivo che non vanno nella direzione di valorizzare (unicamente) il potere che compete all'individuo, sia perché, molto più semplicemente, nessuno ci autorizza a dire che “diritto soggettivo” sia la traduzione di *ius*. Stante, o nonostante, tale precisazione, rimane indubbio che molti autori, come si è visto, abbiano considerato l'associazione tra *ius*, *dominium* e *potestas* quale indicatore della sussistenza del diritto soggettivo in un determinato momento storico, e segnale di una vera e propria svolta in ambito filosofico-giuridico. Questa impostazione non deve necessariamente influenzare l'analisi della dottrina giuridica marsiliana, né quindi portarci a concludere che – stante la connessione suddetta con il *dominium* – lo “*ius* in un altro senso” sia il corrispettivo del diritto soggettivo in senso moderno, anche perché, come si è detto, ad essere problematica e non pacifica è ancora oggi la concezione stessa di diritto soggettivo. In definitiva, l'equiparazione tra *ius* e diritto soggettivo non è neutrale, ma sottintende un particolare posizionamento, nelle teorie dei diritti, quello per cui i due concetti presentano un patrimonio di significati coincidente. Proprio per questo, se si vorrà perseguire il tentativo di valutare la *presenza embrionale* di un diritto soggettivo in Marsilio, sarà necessario chiarire preliminarmente a quali delle possibili, o quantomeno principali, concezioni di esso ci si possa riferire.

L'individuazione di un momento preciso di emersione del diritto soggettivo sconta la difficoltà di reperire nelle fonti disponibili un'univoca semantica di diritto soggettivo, e di compiere traduzioni letterali o traslazioni di significato certe; per altro verso, però, è conseguenza logica del fatto che dalla personale concezione degli studiosi e delle studiose che si occupano della sua genesi dipende il paradigma interpretativo che essi offrono, e

alla cui luce guardano al materiale storico o lo selezionano. La complessità dei modelli proposti è dunque comprensibilmente molto elevata⁴²⁷, ma non è impossibile, ed è anzi auspicabile, trovare tra di esse un denominatore comune: quest'ultimo, molto semplicemente, o semplicisticamente, ma assai utilmente ai nostri fini ricostruttivi, pare innanzitutto potersi sostanziare nella possibilità del diritto oggettivo, inteso come legge, di essere considerato anche in una dimensione interiore del soggetto (che si concreti poi nel pensare, nel godere di una facoltà, nel conservare un potere, nell'imporre un obbligo, ecc. ...). Di qui, la diversa maniera di interpretare il rapporto del diritto soggettivo con quello oggettivo – priorità logica del primo rispetto al secondo o viceversa – determina una prima macro-divisione teorica. Per ora, ci limiteremo a dar conto – sia pure in maniera estremamente sintetica – del contributo rilevante che la categoria del *dominium* ha offerto alla causa dello *ius* (e del diritto soggettivo se si assume una particolare concezione di esso, che, come vedremo, viene denominata “attiva”).

A questo proposito, Villey ha sostenuto che nel contesto dell'antica Roma la sistematica gaiana non lasciasse spazio agli *iura* intesi come facoltà separate dalle *res* cui afferivano, erano “cosa” essi stessi⁴²⁸. Al contrario, Tierney ha evidenziato come alcuni passi di Gaio mostrino uno stretto intreccio tra i concetti di *potestas*, *dominium* e *ius*⁴²⁹. È stato inoltre rilevato che le altre due sistematiche giuridiche diffuse a Roma (quella dei *libri tres iuris civilis* di Sabino e quella dell'*edictum perpetuum*) contemplassero un “punto di vista soggettivo”⁴³⁰, e che comunque quest'ultimo inizierebbe a manifestarsi proprio a partire da quelle *res incorporales* che *in iure consistunt*: è contraddittorio, si dice, sostenere, come fa Villey, che per i Romani i diritti non sarebbero stati niente altro che cose, e, al contempo, che «tali cose, a loro volta, avrebbero contenuto diritti o elementi giuridici»⁴³¹. Per Tuck, poi, già in epoca tardo-imperiale avrebbe preso avvio un inesorabile processo di commistione tra *dominium* e *ius* a seguito della concessione, da parte di Adriano, di terre vergini in nord Africa a soggetti cui veniva riconosciuto lo *ius*

⁴²⁷ Per una dettagliata ricostruzione del dibattito sul diritto soggettivo si vedano: L. BACCELLI, *Il particolarismo dei diritti*, cit.; L. BACCELLI, *I diritti dei popoli. Universalismo e differenze culturali*, Laterza, Roma-Bari, 2009; L. MILAZZO, *La teoria dei diritti di Francisco de Vitoria*, ETS, Pisa 2012; F. FERRARO, *L'utilità dei diritti. Diritti morali e giuridici in una prospettiva etica utilitaristica*, ETS, Pisa, 2013; G. PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2010. Per un'analisi critica del concetto si veda altresì M. LA TORRE, *Le disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, Giuffrè, Milano, 1996.

⁴²⁸ M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, cit., pp. 200 ss. .

⁴²⁹ B. TIERNEY, *L'idea dei diritti naturali*, cit., p. 35.

⁴³⁰ G. PUGLIESE, «Res corporales», «res incorporales» e il problema del diritto soggettivo, in *Studi in onore di Vincenzo Arangio Ruitz*, Jovene, Napoli, 1952, p. 223-260, p. 234.

⁴³¹ Ivi, p. 236.

di possederle, trarne raccolto e trasmetterle agli eredi, in virtù di un titolo giuridico che era sostanzialmente una forma di *dominium*, ma che formalmente se ne doveva distinguere per non determinare il distacco di quei possedimenti dalla giurisdizione imperiale. Il meccanismo delineato si espanse fino a ricondurre una lunga varietà di prerogative alla categoria del *dominium perfectum*, assoluto, “classico”. Secondo Tuck, questi sono i presupposti per poter pensare che a Roma, nella predetta epoca, esistesse un concetto affine a quello di diritto soggettivo moderno⁴³².

Importanti contributi alla maturazione del concetto di diritto soggettivo sono stati poi rintracciati nella massa delle glosse e dei commenti che i canonisti, decretisti e commentatori del *Decretum Gratiani* scrissero a partire dal dodicesimo secolo: si tratta dei lavori dello stesso Graziano, di Rufino, di Alano Anglico, di Ugucione da Pisa (che peraltro espresse lo *ius* come forza dell’anima individuale in termini di diritti naturali), dai quali si può evincere l’uso del termine *ius* nel significato di sfera di libertà del soggetto e, insieme, espressione del potere individuale già nel linguaggio comune. È stato, inoltre, sostenuto che nel corso del tredicesimo secolo si venne cristallizzando un vocabolario canonista di diritti affine a quello utilizzato, nel ventesimo secolo, dalla tassonomia hohfeldiana, al punto che la moderna distinzione tra diritti attivi e passivi si trovava ivi già delineata. In particolare, è stato Charles Reid a mostrare come vaste aree di diritto canonico medievale fossero costituite da strutture di diritti: emblematico, a questo proposito, il diritto matrimoniale, «ove l’impiego di una nozione di diritto oggettivo non precludeva una ricognizione dei diritti che la contrazione del matrimonio conferiva ai coniugi»⁴³³.

Una completa identificazione tra *dominium* e *ius* fu infine compiuta attraverso il già richiamato riconoscimento di facoltà soggettive corrispondenti a diritti diversi da quello di proprietà, come l’usufrutto, fattispecie ritenuta centrale per la nascita delle teorie dei diritti da molti interpreti, tra i quali lo stesso Tuck: essa rappresentava un modello giuridico molto diffuso nel mondo feudale, ma per molto tempo rimase assimilato al *dominium*, nell’incertezza di una sua diversa collocazione⁴³⁴. Fu anche per questo, probabilmente, che l’usufrutto arrivò ad essere sistematizzato come *dominium utile*, da parte di giuristi quali Accursio, Jacques de Revigny, Pierre de Belleperche e, soprattutto,

⁴³² R. TUCK, *Natural rights theories*, cit., pp. 10 ss. Sul punto si veda anche E. STOLFI, “I diritti a Roma”, in «Filosofia politica», 3 (2005), pp. 383-398, p. 394.

⁴³³ C. REID, “The canonistic Contribution to the Western Rights Tradition: An Historical Inquiry”, p. 59.

⁴³⁴ R. TUCK, *Natural rights theories*, cit., pp. 16 ss.

Bartolo da Sassoferrato. L'identificazione divenne completa quando si arrivò a considerare tutte le fattispecie di *iura in re* come declinazioni scaturenti dai *dominia*.

Come si è visto, l'elaborazione del concetto di *dominium utile* fu decisamente sfruttata anche nella disputa sulla povertà francescana, incentrata sul collegamento tra *ius* ed *actio*, e sulla scissione tra *usus* e *dominium*. Tale operazione, peraltro, segna per alcuni l'impossibilità di considerare Guglielmo di Ockham come un teorico dei diritti soggettivi, colpevole anzi di avere mutato la graduale tendenza, consolidata da più di un secolo, ad assimilare il concetto di *ius* e quello di *dominium*, e riducendolo alla capacità di rendere operativo il meccanismo della *actio*⁴³⁵.

Dunque il pensiero di Ockham, e in generale quello della scolastica francescana, avrebbe dato vita a una dicotomia tra *dominium* e *usus*, sia attraverso l'estrapolazione del *dominium utile* dal *dominium*, e la riconduzione di quest'ultima all'alveo del *dominium sui*, sia con l'elaborazione di una nozione di proprietà su basi volontaristiche. Come è stato detto, «il pensare la proprietà in termini diversi da quelli di uno strumento economico-giuridico fa sì che essa, specularmente, possa, senza annullarsi, separarsi anche in perpetuo dall'uso e dal godimento»⁴³⁶.

Si noti come dalle ricostruzioni riportate emerga una continuità del concetto di diritto soggettivo nella storia del pensiero giuridico-filosofico, prima in forma embrionale e poi man mano sempre più compiuta, attraverso epoche di gran lunga antecedenti a quel momento di presunta "svolta moderna", generalmente collocata non prima di Grozio⁴³⁷. Va tuttavia ribadito come i quadri "evolutivi" di cui si è dato conto, oltre a stabilire un'equivalenza tra *ius* e diritto soggettivo, paiono allinearsi tutti su di un particolare modo di concepire quest'ultimo, tanto da essere talvolta dettate e indirizzate dalla concezione assunta, ovvero la c.d. "teoria attiva dei diritti", – espressione coniata da David Lyons – che lo interpreta come forma di dominio e di superiorità dell'individuo tale da poter determinare qualcuno a fare qualcosa⁴³⁸. L'angolo visuale che ne deriva è naturalmente selettivo, in quanto dà rilevanza soltanto a quei momenti di evoluzione della teoria dei diritti che sembrano esaltare un'analoga concezione dello *ius*. Verrebbero così trascurati altri approcci di analisi, e in particolare quelli che valorizzano la dimensione relazionale e il legame tra titolare della posizione soggettiva "attiva" e soggetto "passivo" del

⁴³⁵ Ivi, pp. 22 ss.

⁴³⁶ E. SANTORO, *Autonomia individuale, libertà e diritti*, cit., p. 160.

⁴³⁷ Si veda *supra*, Cap. VII, §3.

⁴³⁸ D. LYONS, *The Correlativity of Rights and Duties*, «Nous» IV (1970), pp. 45-55, p. 48 ss.

rapporto giuridico.

CAPITOLO SETTIMO

IUS E DIRITTO SOGGETTIVO “MODERNO”

1. *Ius e lex: una “quasi analogia”*

Come si è visto, tra diritto oggettivo inteso come legge e “*ius* in un’altra accezione” Marsilio instaura una connessione, strutturata attorno alla conformità del primo al secondo. D’altronde, a partire da una delle definizioni di *ius* sopra richiamate si ha motivo di affermare che tale conformità sia meramente tendenziale. In questa occasione, infatti, egli sembra compiere un passo ulteriore, ammettendo la possibilità che lo *ius* sia un *atto* umano comandato, dunque volontario, *immanente* o transitivo, conforme al diritto nel suo primo senso: l’atto in cui consiste questo *ius* può ben rimanere “immanente”, interiore, e dunque non trovare manifestazione in una condotta materialmente percepibile. Ma allora, ricordando la premessa marsiliana per cui la legge riguarda solo gli atti comandati transitivi, siamo portati a constatare che, nonostante la dichiarazione di adesività tra *ius* e *lex* resa da Marsilio, in realtà a tale coincidenza si sottraggono alcune aree del diritto, nelle quali è dato apprezzare lo *ius* nella sua dimensione “immateriale”, svincolata dalla concretizzazione in una condotta tangibile, e dove il requisito minimo di rilevanza giuridica è dato dalla (mera) volontà dell’atto. Infatti, in questa seconda accezione

Diciamo solitamente “questo è il diritto di qualcuno” quando qualcuno **desidera** o usa una cosa conformemente al diritto nella prima accezione del termine⁴³⁹.

Il diritto di cui si tratta è ora definito come desiderio di qualcosa, dunque si conferma la rilevanza di una volontà non manifestata, intima: già essa può costituire il

⁴³⁹ Ed. BUR, p. 549.

centro di individuabilità dello *ius*⁴⁴⁰. Dall'altro lato, però, resta fermo nella sistematica marsiliana il requisito della conformità alla legge. Nel tentativo di armonizzare le due acquisizioni teoriche viene naturale concludere che la conformità alla legge di un volere non manifestato sia assicurata dalla capacità indagatrice di un altro ordine di "autorità", e viene da pensare alla legge divina, come avveniva in casi quali la scomunica. Lo *ius* come atto deliberato, meramente voluto ma non (ancora) praticato, potrebbe già guadagnare la propria giuridicità in virtù del suo essere contemplato dalla legge divina. Come sappiamo, l'esito favorevole del giudizio divino conduce a una valutazione di "lecito in senso assoluto", mentre la valutazione sulla liceità in senso proprio è subordinata all'eventualità della sua estrinsecazione materiale. Il criterio di valutazione potrebbe dunque provenire, in questa ipotesi ricostruttiva, dalla fonte divina, e la circostanza che essa preceda quella civile conferma, ancora una volta, il suo ruolo fondativo nel sistema delle fonti: questa interpretazione conduce ancora nella direzione di una giuridicità che è più ampia di quella strettamente positiva. Da qui, con un ulteriore passaggio, e sempre considerando la maggiore ampiezza giuridica che l'equità sembra presentare rispetto alla liceità, si potrebbe anche ipotizzare che la giuridicità dello *ius* sia da accreditare all'equità, prima ancora che alla liceità dell'atto voluto: tale passaggio è suggerito appunto dalla maggiore "capienza giuridica" di questo concetto, alla luce del quale, come si è visto, risultano *giusti* alcuni dei precetti che non hanno trovato cristallizzazione in leggi positive.

Queste considerazioni conducono a enfatizzare il ruolo – in questo senso "eccedente" – dello *ius* nella teoria del diritto del *Defensor Pacis*. In effetti, continuando l'esposizione, Marsilio enuncia che

tale volontà o tale uso vengono definiti «diritto», poiché si **conformano** ai precetti, alle proibizioni e ai permessi del diritto [...]. Dunque «diritto» in questa seconda accezione non è altro che il **contenuto** del precetto, della proibizione o del permesso attivi del legislatore, che è poi **quasi** analogo al precetto, alla proibizione o al permesso nell'accezione passiva, e anche alla definizione di «lecito» formulata in precedenza⁴⁴¹.

⁴⁴⁰ Del resto, si rammenti che in due delle principali definizioni di legge che Marsilio aveva profilato essa era rispettivamente «un'inclinazione sensibile verso qualche azione o passione», e «ogni forma di cosa producibile che esista nella mente», per cui anche in quella sede le si affidavano ambiti altrettanto "astratti".

⁴⁴¹ Ed. BUR, p. 549.

Si noti, per inciso, il riferimento esplicito al tema del contenuto attivo e passivo della legge, che riveste anch'esso molta importanza nella storia dei diritti: Marsilio asserisce che lo *ius* è il contenuto del precetto *attivo* della legge, che è *quasi analogo* al precetto *passivo* della medesima. Ancor prima, egli aveva in effetti distinto il precetto per il suo senso attivo e per quello passivo. In base al “senso attivo”, il precetto viene preso in considerazione come “atto di comandare”, espressione di volontà di colui che comanda, «di un uomo dotato di potere»⁴⁴². Esaminando il profilo passivo, invece, si prende a riferimento il soggetto cui è rivolto l'atto del comandare, ma solo nel senso di considerare il contenuto dell'atto che gli è comandato di eseguire, «ciò che è voluto dall'atto di chi comanda»⁴⁴³.

Lasciando per un attimo da parte il tema principale, vale la pena soffermarsi a osservare che anche nel passaggio citato viene specificato che tra *ius* inteso quale contenuto della legge e *lex* intercorre una “quasi analogia”: l'aderenza tra i due è tendenziale, approssimativa, non coesistente – così sembra – alla configurabilità dello *ius* stesso. Tuttavia, anche nei casi di mancata coincidenza, lo *ius* sembra pur sempre agganciarsi ad una qualche forma di liceità, e verosimilmente nella declinazione di quest'ultima come equità:

«Diritto» viene detto ancora dell'atto o qualità peculiare della giustizia; quando diciamo «**conforme al diritto**» o «**giusto**» chi permuta o distribuisce secondo equità o proporzione⁴⁴⁴.

Il riferimento all'equità attribuisce una qualità di *giustizia* allo *ius* che, come si è visto, pare addirittura superiore a quella positiva: la tendenziale coincidenza dello *ius* con la *lex* e la possibilità che comunque la mancata coincidenza sia compensata dall'equità del primo fanno sì che in definitiva lo *ius* abbia una duplice *chance* di giustizia: o attraverso l'aderenza alla legge positiva, o attraverso il suo essere equo. Sembra quindi che sussistano gli elementi per ritenere che nella categoria dello *ius* vadano a unirsi le due possibili declinazioni della giustizia, intesa come liceità e come equità.

Ritorniamo alla distinzione tra i due sensi di legge, e alla circostanza che nella definizione di *ius* giochi un ruolo fondamentale la volontà. Essa, per trovare la

⁴⁴² *D. P.*, II, XII, 3, p. 384.

⁴⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴⁴ Ed. BUR, p. 551.

comprensione dell'ordinamento, ha da essere lecita, o in senso relativo o in senso assoluto, il che vale a dire rispettivamente o che è espressa e rientra in una condotta approvata dalla *lex* dell'ordinamento civile, oppure che rimane serbata nell'animo umano, e non è dato alla *lex* umana conoscerla, fermo restando che in quest'ultimo caso non può che essere il diritto divino – l'unico a conoscere gli atti immanenti – a valutare la sua liceità. Una liceità che è dunque assoluta, ma che può essere espressa anche come conformità alla giustizia e all'equità (è la suddetta definizione a dircelo). Si ha dunque la chiara affermazione di un modo di intendere l'equità ulteriore rispetto a quello già analizzato, cioè quale sinonimo di giustizia dello *ius*. Anche in questo caso l'equità propria del diritto divino sopperisce alla cognizione parziale del diritto civile, restituendo agli atti immanenti un giudizio di liceità anche “laica”, in senso stretto: se l'atto è giusto per la legge divina, a maggior ragione lo sarà per la legge umana. Va da sé che restano esclusi dalla denominazione di *ius* tutti quegli atti interni, voluti, ma che non sono equi. In definitiva, sembra indubitabile che la volontà abbia un ruolo focale, proprio nel punto della teoria marsiliana in cui viene fatta emergere una discrasia tra legge e *ius*: nell'idea che l'atto voluto, del quale l'ordinamento giuridico non riesce a conoscere autonomamente la liceità, possa comunque essere equo, e dunque farsi *ius*, si può ravvisare un rilievo della volontà umana tale da giustificare una eccezione alle regole di funzionamento della *lex*. E se questo non basta a ritenere che Marsilio anticipi le suggestioni proprie del volontarismo occamiano sicuramente vale a presentare elementi di continuità tra il pensiero dei due filosofi⁴⁴⁵.

Il tema della non perfetta aderenza tra *ius* e *lex* torna ad essere trattato da Marsilio con un esempio significativo:

Viene chiamata «diritto» di qualcuno, perché è conforme al diritto inteso nel primo significato; così come noi chiamiamo una colonna destra o sinistra, a seconda della sua vicinanza al lato destro o sinistro di un essere animato⁴⁴⁶.

Così come si può attribuire a un oggetto la collocazione spaziale “destra” oppure “sinistra”, pur se questo non si trovi in precisa corrispondenza con i rispettivi lati del corpo, così si può assegnare la qualifica di *ius* ad un potere che è, seppur non esattamente,

⁴⁴⁵ C'è chi ritiene che, per la concezione dello *ius* come potere lecito, Marsilio fu volontarista più e prima di Ockham (B. TIERNEY, “Marsilius on rights”, cit., p. 15).

⁴⁴⁶ *D.P.*, II, XII, 13, p. 391.

quanto meno approssimativamente conforme alla legge. La coincidenza tra *ius* e *lex* ancora una volta viene a rivelarsi meramente tendenziale, quasi costituisca un criterio normativo *di massima*, al quale si può derogare; o, per dirla altrimenti, si tratta di una conformità disciplinata da un ordine superiore, certamente non laico. In tale “delega” (l’ennesima che la legge umana fa a quella divina), come si è visto, gioca un ruolo decisivo l’equità.

2. *Permissum*

La perfetta coincidenza tra *lex* e *ius* pare dunque destinata ad essere rivista alla luce dei molti passaggi del *Defensor* in cui emerge un più vasto ambito del secondo rispetto alla legge civile. Tale “scarto” viene ad essere ulteriormente confermato con riferimento alla categoria del *permissum*, della quale Marsilio tratta a proposito dei vari significati di *ius*. Dopo aver detto del primo senso in cui si può intendere quest’ultimo, ovvero quello che coincide con la legge, la quale a sua volta consiste in comandi e proibizioni, oppure in “permessi”, Marsilio afferma che i *permissa* sono distinti in due tipi: nel linguaggio comune talvolta si usa “permesso” con riferimento ai comandi di legge, poiché «tutto ciò che siamo obbligati a fare per legge è evidentemente permesso»⁴⁴⁷; ma il senso più proprio del termine indica tutto ciò che non è né comandato né proibito. Dunque, tra *permissum* e *lex* sussiste una importante differenza:

Vi sono però anche certe ordinanze, sia affermative che negative, che sono espresse o soltanto implicite nelle leggi e che, tanto se si riferiscono allo stesso atto o ad atti diversi, non obbligano però chi compie od omette quell’atto a subire una punizione⁴⁴⁸.

Nel leggere questa definizione non si può che rimanere stupiti. Infatti, ripercorrendo la serie di equazioni che organizzano il sistema giuridico marsiliano, a partire dalla definizione di legge come comando coattivo, passando attraverso la specificazione della legge come precetto, proibizione o permesso, se ne dovrebbe sicuramente dedurre che anche quest’ultimo sia munito di coattività; invece, eccezionalmente, il permesso, ovvero uno dei contenuti di una legge necessariamente

⁴⁴⁷ Ivi, II, XII, 4, p. 386.

⁴⁴⁸ Ivi, II, XII, 4, p. 385.

coattiva, costituisce una categoria *ex se* proprio in quanto privo di coercibilità.

Un “permesso”, nel suo senso più proprio, è una ordinanza del legislatore che non prevede una pena per nessuno⁴⁴⁹.

La configurazione del *permissum* quale categoria autonoma di *lex* sarebbe suffragata dall’applicazione – anche in tal caso, come pure per il “precetto” e il “proibito” – di quella duplicazione che tra lato attivo (chi comanda o proibisce) e passivo (chi subisce i comandi). E tuttavia, nonostante lo stesso Marsilio rimarchi che si tratta di una “ordinanza” del legislatore, è indubbio che essa, proprio nella sua declinazione di *permissum*, non significhi “legge”, quantomeno nel significato che egli definisce come “proprio”. L’atto *permesso* infatti manca di tutela sanzionatoria (dunque non può nemmeno essere definito lecito in senso stretto) perché non è suscettibile di essere violato: si tratta di una concessione in deroga, da parte dell’ordinamento, della quale si può fruire o meno. Ma se così è, diviene evidente che la coercizione in questo mondo non costituisce sempre il fattore “identitario” determinante della legge (non essendone dunque una caratteristica indefettibile) e che la legge definita “propria” sulla base di esso non è la sola a poter essere inclusa nell’ordinamento civile. A maggior ragione, allora, sarà possibile ipotizzare la rilevanza giuridica di leggi che, secondo una rigorosa e formale definizione di legge (comando coattivo), ne sarebbero escluse proprio per la carenza di quella coercibilità. Ancora una volta, viene naturale chiedersi che cos’è che, nonostante il “vuoto di coercizione”, fa sì che un’ordinanza possa comunque chiamarsi “legge” e sia meritevole di far parte dell’ordinamento giuridico a tutti gli effetti. A ben vedere, l’elemento di ricongiunzione del *permissum* all’ordinamento torna ad essere, ancora una volta, l’equità. E in effetti

in un altro senso “equo” indica ciò che si ritiene ragionevolmente permesso dal legislatore in qualche caso, benché un tale atto sia generalmente proibito di regola⁴⁵⁰.

Qui *permissum* è addirittura usato come sinonimo di “equo”. A sua volta, si è visto però che l’equo deriva la propria “capacità giuridica” dal corrispondere a quella giustizia assoluta propria della legge divina. Sembrano allora nuovamente dissiparsi i dubbi fondati

⁴⁴⁹ Ivi, II, XII, 4, p. 386.

⁴⁵⁰ Ivi, II, XII, 5, p. 387.

sulla considerazione che l'equità non sia rilevante a livello giuridico positivo, e dunque sia incapace di traghettare il *permesso* nell'ordinamento. Si è infatti osservato come il giuridico in senso non stretto (cioè il giusto assoluto) sia addirittura prevalente sul giusto del diritto umano, e questo anche a livello operativo nella gerarchia delle fonti. Evidentemente, allora, la costruzione teorica dell'ordinamento giuridico, basata sulla definizione di legge come comando sanzionato con pena imponibile in questo mondo, rivela, anche allo stesso Marsilio, tutti i suoi limiti, tra cui l'incapacità di impedire l'imporre – nella vita quotidiana della *communitas* – di norme che si sottraggono a quel preciso parametro di definizione. Paradossalmente, dunque, quello stesso rigore selettivo con cui Marsilio individua le legge in senso proprio è ciò che irrimediabilmente lo conduce a isolare una categoria di norme valide ed efficaci ma non sanzionabili, che “sovvertono” quei criteri già scelti a garanzia dell'indipendenza della legge umana rispetto a quella divina. Oltretutto, la forza giuridica che i permessi sembrano rivestire pare, se possibile, maggiore di quella delle norme coercitive, proprio nella misura in cui essi non hanno bisogno della minaccia sanzionatoria per essere valevoli, ed anzi, sono forse configurabili come categoria “superiore” (presidiata da un ordine superiore).

Per i *permissa*, poi, è quantomai accentuato il rilievo della volontà: essi esaltano il ruolo di una determinazione umana compiuta liberamente, al di là della forza trainante di una legge coattiva, dalla minaccia del comando sanzionato. Verrebbe allora da pensare ai *permissa* come particolare tipologia normativa tesa a introdurre nell'ordinamento dei momenti di libertà, anche se resta da capire se si tratti di una libertà “extra-giuridica”, collocata al di là dell'ordinamento giuridico (terreno), o invece pienamente integrabile in esso.

In base alla ricostruzione della teoria marsiliana che si sta percorrendo, e in particolare alla valutazione dell'equità come parametro giuridico-positivo di operatività, si propende qui per la seconda conclusione. Peraltro, non si deve dimenticare che l'equità, intesa quale *trait d'union* tra i permessi e l'ordinamento civile, è anche la prerogativa principale dei precetti divini. In altre parole, se in qualche modo, come si vedrà meglio nel paragrafo successivo, il *permissum* può costituire una deroga o un'eccezione rispetto ai canoni di definizione formale delle norme dell'ordinamento, la sua appartenenza a quest'ultimo pare garantita dal loro essere equi. Tale eccezione, d'altronde, ha come impulso principale la libera volontà umana: inizia a farsi strada l'idea di un nesso possibile tra derogabilità e volontà.

Nella storia del pensiero giuridico è stata talora messa in rilievo l'importanza del

“diritto permissivo” nello sviluppo delle teorie dei diritti (in particolare del diritto soggettivo). In questa sede non è dato soffermarsi estesamente su tale punto⁴⁵¹, ma se si ripensa alle argomentazioni sul tema della povertà francescana si arriva a capire con chiarezza il legame che Marsilio instaura tra *ius* e *permissa*. Riferendosi all’uso lecito di un oggetto altrui, e in particolare di un bene che si consuma immediatamente con l’uso, come ad esempio un genere alimentare, egli aveva affermato che

la legge permette a tutti di servirsi di una cosa anche fino alla consumazione, purché lo faccia con l’espreso consenso del suo possessore⁴⁵².

La norma permissiva si pone come eccezionale rispetto alla norma generale che proibisce di usare una cosa altrui, ed opera in virtù di una espressione di volontà favorevole da parte del titolare di *dominium* sulla cosa usata o, altrimenti detto, con il suo “permesso”. La separabilità tra *usus* e *dominium* passa dunque attraverso una norma permissiva, la cui fonte origina nel consenso soggettivo: il permesso in questo caso è la fonte dello *ius*, e, rispetto alla tassonomia marsiliana, il riferimento sembra correre a ciò che è equo e che “si ritiene ragionevolmente permesso dal legislatore in qualche caso, benché un tale atto sia generalmente proibito di regola”.

Più sopra ci si è chiesti se il permesso avesse una piena collocazione ordinamentale. La questione torna qui di interesse, stante lo stretto legame esistente tra *permissum* e *ius*: in particolare, viene da chiedersi se la possibilità di esistenza dello *ius* debba necessariamente passare attraverso le maglie di una permissività che la legge prevede, o se invece quest’ultimo costituisca proprio ciò che la norma non si cura di disciplinare e supervisionare, o ancora, ciò che costituisce una deroga; da qui ritorna il quesito se lo *ius* marsiliano si sviluppi entro il grembo di una liceità *secundum legem* o invece *extra legem*, e dunque se la sua matrice generativa, in questa particolare declinazione di ciò che è permesso, sia o meno necessariamente normativa (e umana). A questo proposito, sembrano sussistere elementi sufficienti per ritenere il *permissum* una

⁴⁵¹ Vedi ad es. M. VILLEY, *Le Droit et les droits de l’homme*, PUF, Parigi 1983, p. 123. Per una compiuta trattazione del tema si rimanda ai seguenti lavori: B. CELANO, “I diritti nella “jurisprudence” anglosassone contemporanea. Da Hart a Raz”, in P. COMANDUCCI E R. GUASTINI (a cura di), *Analisi e diritto 2001. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Giappichelli, Torino, 2002, pp. 1-58; F. POGGI, “Obbligatorio implica “permesso””, in P. COMANDUCCI E R. GUASTINI (a cura di), *Analisi e diritto 2000. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Giappichelli, Torino, 2001, pp. 195-215; F. POGGI, *Norme permissive*, Giappichelli, Torino, 2004.

⁴⁵² *D.P.*, II, XIII, 8, p. 403.

norma ordinamentale: stando alla tripartizione in cui Marsilio articola il *diritto in un altro senso*, tutto ciò che non è comandato o proibito dalla legge è permesso dal legislatore⁴⁵³ (il tema ulteriore da indagare sarà capire cosa veicoli l'inclusione dei *permissa*, e si è già suggerito che possa essere l'equità), dunque l'ordinamento *prevede*, geneticamente, la possibilità di esistenza di tale categoria. D'altro canto, come si è visto, egli asserisce anche che i *permessi* possono essere sia affermativi che negativi, e che possono essere espressi o soltanto impliciti nelle leggi, aggiungendo, però, che la maggior parte di essi non è espressa ma implicita⁴⁵⁴. La qualificazione in termini impliciti o espressi riferita ai permessi consente, peraltro, di richiamare la distinzione che la teoria dei diritti successivamente ha formulato, tra un cosiddetto permesso "debole" e un permesso "forte". In particolare, con la prima espressione si definisce il permesso come il contenuto di una norma permissiva (mutuando l'esempio di Bobbio, l'indicazione "Ingresso libero" affissa alle porte di un museo), mentre la seconda definisce il permesso come tutto ciò che non è vietato o obbligatorio⁴⁵⁵.

Dunque Marsilio contemplerebbe sia il "permesso debole" (tutto ciò che non è comandato o proibito è permesso) sia il "permesso forte" (il permesso espresso nella legge). Tuttavia, affermando che talvolta il permesso può essere implicito nella legge, egli considera anche una terza accezione dello stesso, come "contenuto dell'obbligo" (ciò che è obbligatorio è anche permesso),

Tutto ciò che siamo obbligati a fare per legge è evidentemente permesso, ancorché non sia vero il contrario⁴⁵⁶.

L'inquadramento ordinamentale e normativo, sia pure indiretto, dei *permessi*, pare confermato dall'approfondimento fornito da Lorini sui due sensi in cui possono essere intesi secondo Marsilio. In particolare, se per il primo senso si può dire che «tutto ciò che è prescritto fare è permesso fare, ma l'inverso non vale», possiamo inferire anche che «non tutto ciò che è permesso è prescritto»; in base al secondo senso, poi, se «tutto ciò che è proibito fare è permesso non fare, ma l'inverso non vale», se ne può dedurre che

⁴⁵³ Ivi, II, XII, 4, p. 386.

⁴⁵⁴ *Ibidem*.

⁴⁵⁵ N. BOBBIO, *Contributi ad un dizionario giuridico*, Giappichelli, Torino, 1994, pp. 195-198, T. MAZZARESE, "Permesso forte e permesso debole: note a margine", in P. COMANDUCCI E R. GUASTINI (a cura di), *Analisi e diritto 2000*, cit., pp. 114-131.

⁴⁵⁶ *D.P.*, II, XII, 4, p. 386.

“non tutto ciò che è permesso non fare è proibito”. L’autore ritiene queste esplicitazioni come due «frammenti di logica deontica *ante litteram*»⁴⁵⁷. Esse, come si anticipava, non sembrano andare a detrimento della collocazione *secundum legem* del permesso, anzi, semmai la confermano, poiché si tratta di derivazioni logiche del prodotto normativo originario.

Fatto sta che il quadro globale appare di grande complessità: le definizioni analitiche di permesso convergono tutte verso un’accezione normativa dello stesso, nel senso che in nessun caso esso si oppone alla legge, statuisce diversamente da essa. Dall’altro lato, però, sta l’affermazione resa in apertura, che il permesso coincide con una condotta che è eccezionalmente consentita, sebbene di norma sia proibita. Quest’ultima lo colloca senza dubbio nel luogo dell’eccezione. Un’eccezione che si qualifica pur sempre come *secundum legem*, ma che denota la rilevanza di atti non precisamente rispondenti ai criteri generali che inquadrano una norma positiva. Potremmo forse parlare di un’eccezione in senso formalistico, poiché si tratta di una norma (permissiva) che non ha abbinata una sanzione, ma non di eccezione contenutistica, posto che la condotta permessa non viola la legge. Se così non fosse, del resto, verrebbe a sfumare il senso della configurabilità del *permissum* come autonoma categoria giuridica, potendosi ritenere che esso non sia altro che il contenuto della legge *tout court*. La questione centrale, in questa analisi, è capire che cosa giustifichi allora l’appartenenza di tali norme permissive all’ordinamento giuridico positivo, e la risposta, come si è visto, risiede nella loro equità, ossia in un attributo proprio della legge divina.

Nell’ottica di comprendere il significato del pensiero filosofico-giuridico marsiliano è interessante notare come Bobbio, nella sua analisi delle norme permissive, affermi che l’operatore deontico di queste ultime sia il verbo “potere”⁴⁵⁸.

3. *Ius e diritto soggettivo “moderno”*

Si è avuto modo di vedere come i concetti di *ius*, *dominium* e *potestas* si intreccino nella trattazione marsiliana tesa a spiegare che cosa sia lo *ius* “in un’altra accezione”, e, più in generale, nella storia del pensiero filosofico-giuridico dedicato alle origini del

⁴⁵⁷ Di quella logica deontica che, rileva l’autore, avrebbe trovato piena formulazione solo nel 1951, «con l’omonimo saggio *Deontic logic* del filosofo e logico finlandese Georg Henrik von Wright»: G. LORINI, “Marsilio da Padova filosofo del normativo”, cit., p. 348.

⁴⁵⁸ N. BOBBIO, *Contributi ad un dizionario giuridico*, cit., p. 195.

concetto di diritto soggettivo. Va rilevato come i paradigmi “evolativi” dello *ius* collegati a quest’ultimo punto di vista, inclusi quelli che prendono come riferimento principale il dibattito sulla povertà francescana, paiono allinearsi tutti su di un particolare modo di concepire il diritto soggettivo, che fa capo alla già richiamata “teoria attiva dei diritti”. Non si può non intuire come le scoperte cui giungono tali teorici dipendano dalla concezione assunta in partenza: l’angolo visuale che ne deriva è naturalmente selettivo, in quanto dà rilevanza soltanto a quei momenti di evoluzione della teoria dei diritti che sembrano valorizzare un’analoga concezione dello *ius*⁴⁵⁹. È questo un limite con il quale inevitabilmente confrontarsi, se è vero che ognuno ha una propria visione del mondo e alla luce di essa opera, e se è vero che l’adozione di un determinato paradigma, se dichiarata nelle premesse, per quanto circoscriva i risultati di un’indagine è però in grado di restituire molto in termini storico-ricostruttivi e teorici⁴⁶⁰. Del resto, coloro che hanno provato a rendere la polisemia del diritto soggettivo in chiave più neutrale sono arrivati a procurare una classificazione astrattamente analitica, non attagliata alla storia concreta delle idee, che invece, come detto, implica necessariamente l’assunzione di una particolare angolatura. La più nota delle analisi astratte è, risaputamente, quella elaborata da Hohfeld, sulla quale si tornerà tra poco. Molto sinteticamente, giova ricordare che la tassonomia hohfeldiana individua quattro macro-accezioni di diritto soggettivo: “diritto in senso stretto”, o diritto-pretesa, correlativo al dovere; “diritto come privilegio”, ovvero libertà di una persona dal diritto o dalla pretesa di un altro, il cui corrispettivo è l’assenza di diritto; “diritto come potere”, cioè capacità di modificare la situazione giuridica altrui, ove il correlativo è la soggezione (situazione non necessariamente di svantaggio); “diritto come immunità”, nel senso che chi ne è titolare è sottratto al potere altrui di modificare la propria situazione giuridica, che ha come correlativo l’incapacità⁴⁶¹.

Approcci analitici come quello hohfeldiano sono nondimeno utili a ordinare i contributi degli autori che si sono occupati del tema del diritto soggettivo in una

⁴⁵⁹ Si tratta in particolare della critica che Tierney rivolge a Tuck, in B. TIERNEY, “Tuck on Rights: some medieval problems”, in «History of Political Thought», Vol. IV., III (1983), pp. 429-441, p. 435.

⁴⁶⁰ Sulla “metafisica” del concetto e sulle sue implicazioni in termini teorico-giuridici si veda più diffusamente F. Bonsignori, *Concetto di diritto e validità giuridica*, ETS, Pisa, 1987, nonché M. JORI, A. PINTORE, *Manuale di teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1995, pp. 35 segg.

⁴⁶¹ W. N. HOHFELD, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays*, Yale University Press, New Haven, 1923, tr. it. di M. G. LOSANO, *Concetti giuridici fondamentali*, Torino, 1969, pp. 17 ss.

prospettiva storico-teorica. Tra di essi, spiccano quelli di Richard Tuck⁴⁶², di Brian Tierney⁴⁶³ e di Michel Villey⁴⁶⁴. Il percorso che segue riprenderà, in quest'ottica, le ipotesi ricostruttive del diritto soggettivo suggerite dalla "teoria attiva dei diritti". Come anticipato, il suo primo sostenitore fu David Lyons, per il quale il diritto soggettivo è un diritto a far cose *autonomamente*. Tale carattere, peraltro, lo distinguerebbe dal "diritto passivo", o "claim-rights", pretesa che richiede per il proprio soddisfacimento la collaborazione altrui, o il rispetto del dovere di astenersi dal turbare l'altrui diritto, a seconda delle declinazioni che questa teoria può assumere. Dunque, un diritto individuale può non dipendere da un adempimento altrui, e in questo caso sarà un "diritto attivo" (pensiamo al diritto di proprietà, ai diritti reali minori, o ai diritti della personalità), oppure può trovare quale corrispettivo necessario l'obbligo altrui, e allora si chiamerà "diritto passivo". Diversamente, altre teorie, prime tra tutte quella kelseniana, assegneranno priorità logica all'obbligo – di sanzionare, innanzitutto colui che viola un obbligo normativo – al punto da ritenere giuridicamente irrilevante un diritto del soggetto non correlato a un obbligo altrui.

La teoria attiva offre l'occasione di soffermarsi su molti concetti chiave che si ritrovano nel dibattito sulla povertà francescana e che sono utili a indagare il contenuto dello *ius* in Marsilio e la sua assimilabilità al concetto di diritto soggettivo "moderno". Come sappiamo, tra coloro che si sono dedicati a una ricostruzione della genealogia dello *ius* affine al (*i. e.* a una certa concezione del) diritto soggettivo non vi è concordia sul momento di "apparizione" di tale categoria nella storia del pensiero filosofico e giuridico. Del tutto assente nella cultura occidentale classica, sarebbe comparso in forme microscopiche o frammentarie solo in epoca tardo-medievale, per affermarsi compiutamente a partire da Grozio⁴⁶⁵, Hobbes⁴⁶⁶, o Locke⁴⁶⁷: si tratterebbe, in definitiva, di una «prerogativa della modernità»⁴⁶⁸. Tale cesura tra antico e moderno si profilerebbe,

⁴⁶² R. TUCK, *Natural rights theories*, cit.

⁴⁶³ B. TIERNEY, *L'idea dei diritti naturali*, cit.

⁴⁶⁴ M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, cit.

⁴⁶⁵ Così sostiene, ad esempio, K. HAAKONSSSEN, "From Natural Law to the Rights of Man: A European Perspective on American Debates", in M. J. LACEY, K. HAAKONSSSEN, *A culture of Rights: The Bill of Rights in Philosophy, Politics and Law*, Cambridge up, Cambridge, 1991, pp. 19-51, p. 25.

⁴⁶⁶ Tale è anche la posizione di N. BOBBIO, *Thomas Hobbes*, Einaudi, Torino 1989, p. 152.

⁴⁶⁷ Così J. DONNELLY, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Cornell University Press, Ithaca, New York, 1989, pp. 88-106.

⁴⁶⁸ K. MINOGUE, *The History of the Idea of Human Rights*, in W. LAQUEUR, B. RUBIN, *The Human Rights Reader*, New American Library, Philadelphia, 1979, pp. 3-16, p. 3; A. MACINTYRE, *After Virtue. A Study in Moral Theory*, University of Notre Dame Press, Notre Dame, 1981, p. 70, tr. it. di M. D'Avenia,

a sua volta, come corollario di differenze più profonde, che affonderebbero le radici in sistemi filosofici nettamente alternativi: così, all'antica matrice realistica "dovere-centrica" farebbe da contraltare quella moderna individualistica "diritto-centrica". In questo senso, delle due differenti "metafisiche" solo la seconda sarebbe in grado di stimolare e sostenere una teoria dei diritti naturali soggettivi, essendone *precondizione*. In tale prospettiva, il concetto di diritto soggettivo viene indicato quale elemento di rottura⁴⁶⁹, cosicché l'impossibilità di riscontrarne una sua formulazione "compiuta" in epoca pre-moderna determinerebbe un vero e proprio iato tra epoche storiche.

Una vasta tradizione filosofica, come si è visto, utilizza la categoria di *ius* come equivalente a quella di "diritto soggettivo", anche se rispondere – lo si ribadisce ancora una volta – all'interrogativo su quale sia il corrispondente più esatto del termine *ius* nella nostra lingua e nel nostro linguaggio giuridico non è semplice, poiché presuppone di aver ben individuato il concetto sotteso al termine e l'adesione ad una delle teorie di *ius* prospettabili. Peraltro, un'indagine volta a valutare la presenza, in un dato periodo storico, del concetto di diritto soggettivo (pur in assenza di un *nomen* ad esso certamente riferibile) analogo a quello "moderno" di "diritto", deve fare i conti con una rilevante eterogeneità delle interpretazioni, che rendono difficile misurare con la medesima unità di misura concezioni lontane nel tempo, e dunque tale indagine non può che approdare a risultati misurati in termini di plausibilità, a meno di non accettare di realizzare quello che Quentin Skinner ha chiamato "precursionismo"⁴⁷⁰. Inoltre, attribuire al concetto di diritto soggettivo la responsabilità di segnare una frattura, o comunque una discontinuità storico-giuridica, sembrerebbe dover richiedere quantomeno la chiarezza sulla pregiudiziale definizione del concetto medesimo adottata.

A questo punto pare utile ritornare sulle concezioni che cercano di definire il significato di *ius* instaurando una corrispondenza con la categoria del *diritto soggettivo*. In effetti, guardando alle genealogie tracciate da alcuni dei maggiori autori che si sono occupati del tema, ovvero Villey⁴⁷¹, Tierney⁴⁷² e Tuck⁴⁷³, si può constatare come tali ricostruzioni siano accomunate da un certo modo di intendere lo *ius* e il diritto soggettivo.

Dopo la virtù. Saggio di teoria morale, Armando Editore, Milano, 1988, p. 91.

⁴⁶⁹ L. BACCELLI, *Il particolarismo dei diritti*, cit., p. 30.

⁴⁷⁰ Q. SKINNER, *Le origini del pensiero politico moderno*, cit. Analogamente, P. COSTA, *Diritti individuali e governo dei soggetti: un quadro tipologico*, in «Giornale di storia costituzionale», 7 (2004), pp. 9-32, p. 9.

⁴⁷¹ M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, cit.

⁴⁷² B. TIERNEY, *L'idea dei diritti naturali*, cit.

⁴⁷³ R. TUCK, *Natural rights theories*, cit.

Abbastanza genericamente, Tuck parla di “diritto attivo” riprendendo la terminologia di Lyons per il quale avere un diritto soggettivo significa vantare una «sovranità individuale all’interno del proprio universo morale», con la funzione di enfatizzare «l’importanza della capacità dell’individuo di compiere scelte morali, il che equivale a dire *libertà*»⁴⁷⁴. Lo stesso Tuck delinea una definizione per la quale «avere un diritto a qualcosa è più che essere in una posizione ove il volere espresso o implicito di qualcuno è l’occasione perché operi un dovere imposto a qualcun altro»⁴⁷⁵: avere un diritto equivale, in realtà, a imporre all’altro un dovere, è determinare come questi dovrebbe comportarsi verso il possessore del diritto. Anche Tierney, che pur critica la ricostruzione tuckiana, sembra allinearsi su un contenuto attivo del diritto soggettivo, focalizzando l’attenzione sul dovere di astensione da turbativa del diritto stesso e sull’autonomia che da esso deriva. Villey, altrettanto genericamente, per l’individuazione del diritto soggettivo fa consapevolmente riferimento all’assimilazione dello *ius* al potere.

Tenendo conto dei concetti di diritto soggettivo resi dai vari autori, si dovrebbero poter rivalutare le loro ricostruzioni storico-giuridiche, e forse, se è vero che «il compito di definire il concetto di diritto soggettivo non può essere assunto in maniera filosoficamente neutrale»⁴⁷⁶, sarà guardando più in generale alle concezioni filosofiche *tout court* degli interpreti che si potranno considerare le loro scelte: come osserva Villey, «diritto soggettivo è un’espressione oscura che denota una sospetta attinenza alla filosofia»⁴⁷⁷. Del resto, potrebbe rivelarsi alquanto arduo, o addirittura indesiderabile, proporre una definizione di diritto soggettivo assai rigorosa, ma per ciò stesso probabilmente anti-storica. È forse preferibile allora seguire l’auspicio di Giovanni Pugliese, e considerarne una meno rigorosa, ma «che abbracci [...] elementi diversi, suscettibili invece di rigorosa definizione»⁴⁷⁸.

Questa rapidissima panoramica rende evidenti i limiti di ricostruzioni storico-concettuali basate su un’idea di diritto soggettivo come assoluta sovranità dell’individuo, in particolare perché trascurano l’analisi della correlatività logica con figure giuridiche ad

⁴⁷⁴ *Ibidem*, pp. 6-7.

⁴⁷⁵ *Ibidem*.

⁴⁷⁶ M. JORI, A. PINTORE, *Manuale di teoria generale del diritto*, cit., p. 18.

⁴⁷⁷ M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, cit., p. 195.

⁴⁷⁸ G. PUGLIESE, “*Res corporales, res incorporeales e il problema del diritto soggettivo*”, cit., p. 223. Cfr. R. ORESTANO (*Azione, diritti soggettivi e persone giuridiche. Scienza del diritto e storia*, Il Mulino, Bologna, 1978, pp. 149-195), per il quale la tendenza ad attribuire esistenza “reale” al diritto soggettivo deriva dalla «portata categorizzante della struttura grammaticale del nostro linguaggio» e dalla «pressoché incontrastata signoria che continua ad avere nella scienza giuridica europea continentale la *logica classificatoria*» (p. 187).

esso contrapposte⁴⁷⁹. Come si è anticipato, infatti, in posizione antistante ma non per questo marginale si collocano le tesi per le quali, in assenza di correlatività tra diritto e dovere, non è possibile parlare di diritti⁴⁸⁰.

La tesi della correlatività c.d. “forte” può essere definita, con Bobbio, come quella idea per la quale diritto e dovere esprimano lo stesso significato normativo, anche se raramente è stata sostenuta in termini di equivalenza assoluta, mentre spesso ha trovato formulazioni “mediate”, cioè utili solo per alcune tipologie di diritti soggettivi. Come noto, poi, Kelsen ha sostenuto che il diritto soggettivo debba essere ridotto alla norma e quest’ultima al dovere, e definisce la correlatività solo in presenza di quelle norme che fanno dipendere l’applicazione della sanzione dalla volontà di un soggetto⁴⁸¹. Anche Herbert Lionel Adolphus Hart riferisce la correlatività ai *claim-rights*, che ricorrono quando il loro titolare ha il potere di scegliere se estinguere o far eseguire l’obbligo altrui⁴⁸².

In uno spazio “intermedio” tra le contrapposte posizioni si trovano le teorie ricostruttive del diritto soggettivo denominate *will-theory* e *interest theory*. La prima di esse, senza abbandonare l’assunto della correlatività, rende univoca la relazione di implicazione tra diritto e dovere: il diritto di qualcuno implica il dovere di qualcun altro, ma non può essere risolto nel dovere medesimo, poiché occorre un elemento ulteriore per arrivare a configurare un diritto soggettivo. Questo elemento viene individuato proprio nella volontà del titolare del diritto, dalla quale «la norma fa dipendere l’*enforcement* o, al contrario, l’estinzione del dovere stesso»⁴⁸³. Per quanto riguarda la seconda, essa pone al centro «l’assunto fondamentale che i diritti soggettivi proteggano o favoriscano [...] gli interessi di chi li detiene, offrendo quindi un qualche beneficio»⁴⁸⁴: la volontà del

⁴⁷⁹ Come si è visto, la stessa tassonomia hohfeldiana include i significati di diritto sempre in uno schema di correlazione con corrispondenti situazioni, giuridiche e non (sia pur senza *ridurre* i primi alle seconde, ivi incluso il dovere).

⁴⁸⁰ N. BOBBIO, *L’età dei diritti*, cit., H. KELSEN, *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, Cambridge 1945, tr. it. di S. COTTA, R. TREVES, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Etas, Milano, 1994, p. 75; B. CELANO, “I diritti nella giurisprudenza anglosassone contemporanea”, cit., 47. Per un’esposizione compiuta della teoria della correlatività si vedano L. BACCELLI, *I diritti dei popoli*, cit., pp. 90 ss.; L. MILAZZO, *La teoria dei diritti di Francisco de Vitoria*, cit., pp. 15 ss.

⁴⁸¹ H. KELSEN, *General Theory of Law and State*, cit., p. 83.

⁴⁸² H. L. A. HART, *Esistono diritti naturali?*, in V. FROSINI (a cura di), *Contributi all’analisi del diritto*, Giuffrè, Milano, 1964, pp. 83-104.

⁴⁸³ L. MILAZZO, *La teoria dei diritti di Francisco de Vitoria*, cit., p. 17.

⁴⁸⁴ F. FERRARO, *L’utilità dei diritti*, cit., p. 206.

titolare non è più elemento essenziale. Nella versione di Joseph Raz, il diritto soggettivo corrisponde alla individuazione di un interesse abbastanza meritevole da generare doveri in capo ad altri⁴⁸⁵. In altre parole, è l'interesse a giustificare il/i doveri.

Come si è visto, le genesi del diritto soggettivo paiono inserite in una prospettiva unicamente "attiva". Quanto alla ricostruzione analitica che si è presa a riferimento, ossia quella hohfeldiana, essa sconta una eccessiva astrattezza. Nondimeno, la sua tassonomia può aiutarci nel definire meglio lo *ius* marsiliano. Ciò che si può provare a fare è cercare di incrociare i due approcci, avvicinando la concezione di diritto soggettivo nella sua genealogia storica propria di alcuni autori con le classificazioni astratte del concetto di *ius*. Con la consapevolezza che, in entrambi i casi, si tratta di prospettive "attive". Come si è anticipato, i quattro significati di diritto che elabora Hohfeld, benché inclusi in uno schema che li vede sempre correlativi a corrispondenti situazioni, giuridiche e non, si estendono oltre la logica di correlatività tra diritti e doveri; anzi, solo uno dei quattro sensi, ovvero il diritto in senso stretto, o diritto pretesa, si avvale di tale corrispondenza. Tra tali significati non resta che cercare quella verosimilmente più consona ad ognuno degli autori succitati, che non offrono una netta indicazione contenutistica del diritto soggettivo di cui analizzano la genesi.

Per Villey, si potrebbe concludere per un riferimento al diritto come potere anche in senso hohfeldiano. Per Tuck, il tentativo di risposta appare più incerto. Infatti, le indicazioni tratteggiate nella prima parte del testo, sul diritto come capacità impositiva di un dovere ad altri, e di determinazione della modalità comportamentale di questi ultimi, potrebbero richiamare quella modificazione della situazione giuridica altrui che è il contenuto di definizione del *potere* di Hohfeld. Tuttavia, affiorano due considerazioni che portano a dubitare di tale riferimento. La prima consiste in una lettura "autonomista", o "autonomizzante", del potere di imporre (suggerita da una interpretazione incrociata con la definizione, di poche righe precedente, del diritto soggettivo come "diritto a far cose autonomamente"), ove il comportamento dell'altro si caratterizza più come un adeguamento, una modalità adattiva rispetto all'attività del titolare del diritto; la seconda è la considerazione del tenore complessivo della ricostruzione tuckiana, segnata da un'attenzione chiusa entro la sfera giuridica del diritto soggettivo, della sua autonomia, della sua *libertà*, una chiusura che arriva al limite dell'assenza completa di riferimenti ai

⁴⁸⁵ J. RAZ, "Rights and Individual Well-Being", in ID., *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*, Revised Edition, Clarendon Press, Oxford, 1996, p. 166.

non titolari di un'analogia posizione soggettiva. Nell'ottica di un tale concetto e di una tale concezione è dunque calzante l'idea di diritto come *privilegio* in senso hohfeldiano, e lo è ancor più nel quadro di quella missione, di cui Tuck si proclama portavoce, tesa alla valorizzazione del *diritto* rispetto al *dovere*, ove la neutralizzazione della correlatività è sostenuta da una schematizzazione dell'universo giuridico in centri di *privilegi*, che hanno come poli correlativi dei *non-diritti*, e che sono dunque privi di interferenti. V'è infine la concezione di Tierney, che, da un lato, parrebbe avvicinarsi molto a quella in termini di *libertà*, in quanto evidenzia l'autonomia del soggetto, ma, dall'altro lato, rimanda al diritto-libertà o al diritto-pretesa, per i riferimenti al dovere di astensione da turbativa correlativo a tale autonomia.

Per quanto detto, sembra di poter dissentire da coloro che ritengono totalmente assente, nel filosofo padovano, una definizione concettuale della libertà così come l'assegnazione a quest'ultima di valore intrinseco⁴⁸⁶, di modo che essa sarebbe nient'altro che una caratteristica dell'azione politica della collettività nell'esercizio del potere legislativo, e avrebbe uno spessore esclusivamente politico e pratico, finalizzato al raggiungimento del bene comune⁴⁸⁷. Come si è avuto modo di vedere, infatti, l'analisi del concetto di libertà in collegamento con le definizioni dello *ius* è tutt'altro che assente: ancora una volta, la lettura, dal nostro punto di vista limitata, della libertà in Marsilio sconta il peso di un'attenzione rivolta, in maniera totalizzante, ad altre parti del *Defensor*. La trattazione dello *ius* restituisce di essa, come concetto quantomeno filosofico-giuridico, un peso niente affatto trascurabile. Come rileva assai puntualmente Pietro Costa, la dimensione politica della *communitas* è proprio ciò che favorisce il riconoscimento di spazi di autonomia anche individuale: la libertà "comunitaria" e quella soggettiva si implicano vicendevolmente⁴⁸⁸.

4. *La collocazione dello ius marsiliano*

A completamento dell'esposizione della teoria dello *ius* in Marsilio da Padova, vale la pena valutare la sua affinità con le principali concezioni di diritto soggettivo passate in rassegna. Tale valutazione, a sua volta, per tutto ciò che si è detto, sconta i limiti delle ricostruzioni della nozione di diritti soggettivi che via via sono state rese, se intese

⁴⁸⁶ C. DOLCINI, *Introduzione a Marsilio da Padova*, cit., p. 37.

⁴⁸⁷ A. BRETT, *Introduzione a Marsilius of Padua, The Defender of the Peace*, tr. ingl. di A. Brett, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, pp. xi-xxxi, p. xiv

⁴⁸⁸ P. COSTA, *Civitas*, cit., p. 31.

come esaustive. Tuttavia, si tratta pur sempre di un'operazione che merita di essere tentata, anche al fine di rimediare a quella grave sottovalutazione della dottrina marsiliana nel dibattito sul diritto soggettivo di cui si è più volte detto.

L'esclusione della voce di Marsilio dal campo teorico del diritto soggettivo può forse essere compresa alla luce dell'attenzione privilegiata alla teoria politica, e dell'abitudine ad ascrivere *tout court* la sua filosofia a quella di Aristotele e a far discendere dall'adesione organicista che è propria di quest'ultima la sua incompatibilità con una concezione "soggettivistica" del reale, ritenuta la base ontologica imprescindibile del diritto soggettivo. Marsilio è stato così inserito nel primo polo della dicotomia, che vede, da un lato, il paradigma aristotelico-tomistico, caratterizzato appunto da una concezione oggettivistica del diritto, e dall'altro il paradigma nominalista, che si concentra sulla volontà del soggetto⁴⁸⁹. Come si è visto, anche la filosofia dell'autore del *Defensor* presenta interessanti tratti che paiono rivelarsi idonei a smentire la necessaria alternatività dei modelli suddetti, nonché la radicalità dell'affermazione per la quale «solo con il nominalismo acquisiscono importanza gli individui»⁴⁹⁰. Infatti, pur essendo assai sensibile all'influenza del sistema di pensiero aristotelico, Marsilio è probabilmente il primo a configurare precisamente, accanto al diritto oggettivo, lo *ius* in un'altra "accezione", stabilendo tra i due una chiara connessione: il primo è la legge, che consiste in *precepta, prohibita o permissa*, il secondo è un atto, un *potere* o un uso individuali conformi al diritto oggettivo. Oltre a ciò, si è vista la considerazione giuridicamente decisiva che Marsilio riconosce alla volontà, tanto che taluni hanno ritenuto non solo la sua concezione anticipatrice, sotto questo punto di vista, di quella di Ockham, ma il suo volontarismo più pregnante di quello del filosofo francescano.

Si è anche osservato come rimanga difficile, nel *Defensor Pacis*, armonizzare perfettamente lo *ius* nelle due accezioni e come lo *ius* sembri sempre presentare una "eccedenza" rispetto al diritto oggettivo. Queste considerazioni, nel loro complesso, conducono a intravedere un nesso con la concezione di diritto soggettivo che valorizza proprio l'aspetto dell'autonomia del soggetto, il suo potere, e dunque con la teoria attiva

⁴⁸⁹ Un approfondimento su una possibile interpretazione nominalista di Marsilio proviene da B. BAYONA AZNAR, "Precisiones sobre la interpretación nominalista de la Civitas en Marsilio de Padua", in «Revista española de Filosofía Medieval», 11 (2004), pp. 287-298. Questo autore conclude per negare qualsiasi impronta nominalista nel *Defensor*, a partire dalla concezione della *civitas* come corpo monolitico che non lascia spazio all'autonomia individuale. Molti autori indicano una stretta connessione tra il pensiero marsiliano e il nominalismo occamiano, tra questi: A. GEWIRTH, *Marsilius of Padua*, cit., pp. 116 e 210-218, J. QUILLET, *Le Défenseur de la Paix*, Librairie Philosophique J. Vrin, Paris 1968, I, V, 6, p. 162.

⁴⁹⁰ B. BAYONA AZNAR, "Precisiones", cit., p. 288 (tr. mia).

dei diritti. Decisiva, da questo punto di vista, è la centralità del nesso *dominium-ius* che per molti esponenti della teoria attiva costituisce la prova dell'emersione del diritto soggettivo. Per altri versi, Marsilio suggerisce anche un'ulteriore "specularità": quella tra profilo attivo e passivo dello *ius* e della legge (o, se si preferisce, dello *ius* nell'accezione di legge). Ma questa particolare considerazione della "passività" del diritto ha comunque il proprio baricentro nella sfera attiva, nel senso che si pone nella prospettiva esclusiva e privilegiata del titolare della *potestas*, ne caratterizza il contenuto, comunica l'oggetto del comando, e solo di riflesso evoca la situazione giuridica di colui che subisce il comando medesimo. È anche per tale motivo che questa suggestione marsiliana non può essere considerata sufficiente a far ritenere che la teoria del diritto di Marsilio contenga una concezione "correlativa" del diritto individuale, tale che ad esso corrisponda necessariamente il dovere di qualcun altro. Tuttavia, come si è detto, secondo molti una simile concezione sarebbe comunque ricavabile, più in generale, dall'attenzione che il *Defensor* rivolge al "dovere". In effetti, non mancano nell'opera riferimenti ad esso, come nel caso del «dovere di umana socievolezza»⁴⁹¹: per Marsilio la comunità dei cittadini non può sussistere senza il riconoscimento degli stessi principi di giustizia e rispetto dei doveri verso gli altri. Non a caso, egli configurerebbe uno *ius* "quasi naturale" che obbliga ciascun individuo ad impedire l'ingiustizia⁴⁹². Ciò nonostante, appare piuttosto evidente come il dovere così inteso non costituisca un elemento concettuale analitico, inserito in una vera e propria teoria del diritto, ovvero come non rappresenti il correlativo di un diritto.

Questi ultimi rilievi paiono sufficienti ad escludere che lo *ius* marsiliano possa essere ricondotto al "diritto in senso stretto", o diritto-pretesa. Infatti, la necessaria correlatività al dovere altrui non è certamente espressa in questi termini. Si pensi ancora al discorso sul *dominium* nel dibattito pauperistico: ciò che rileva sono solo le volontà, quella del *dominus* a che il bene venga usato da altri, quella dell'utente di rinunciare ad acquisire la proprietà del bene, mentre non si guarda mai al rapporto giuridico in termini di diritto-dovere, ma di diritto-diritto.

Un concetto hohfeldiano che si avvicina molto a quello di *ius* rinvenibile nella

⁴⁹¹ *D.P.*, I, III, 4, p. 120.

⁴⁹² *Ivi*, I, XIX, 13, p. 251. A questo proposito, Nederman ricava l'idea di una qualche correlatività nella dottrina giuridica marsiliana dall'attenzione a un dovere che potremmo definire "civico": dal pensiero di Cicerone, Marsilio avrebbe mutuato l'idea che «l'appartenenza alla società umana necessariamente comporta dei doveri verso gli altri», e nella fattispecie dei veri e propri "doveri di giustizia" (C. J. NEDERMAN, "Nature, Justice and Duty in the Defensor Pacis", cit., pp. 616-617).

dottrina marsiliana, senza tuttavia sconfinare in esso, pare il diritto-potere. Infatti, il potere è elemento estremamente caratterizzante lo *ius*, vuoi per la dettagliata disamina dei modi di intendere la *potestas* con riferimento a quest'ultimo, vuoi per l'attenzione privilegiata e pressoché esclusiva al titolare dello *ius* piuttosto che alla persona che si trova a "subirlo". Tuttavia, non sussiste, o quantomeno non risulta esplicitato, un nesso di consequenzialità tra il godimento di un potere e la modificazione di una situazione giuridica di altro soggetto, il trovarsi di quest'ultimo in una condizione di "soggezione". È vero, in vari *loci* testuali si parla chiaramente della potestà di rivendicare, ma ancora, l'attenzione si concentra, per non dire si esaurisce, sulla finalità di ri-apprensione della *res*, non sul suo direzionarsi *verso qualcuno* (il che è del tutto coerente con la definizione di *ius-potestas* come volontà di tenere *una cosa* per sé). In definitiva, la *potestas* è una prerogativa del singolo individuo rispetto alla *res*, e davanti alla *lex*, non invece davanti al prossimo. Naturalmente, tale azionabilità in giudizio dello *ius* deve confrontarsi con un soggetto antagonista, ma si tratta di un confronto implicito, rimediale, di cui non viene mai focalizzato l'elemento della modificazione della situazione giuridica altrui e che non attiene alla fisiologia dello *ius*. Si potrebbe osservare che lo *ius-potestas* è un atto transitivo, ma, ancora una volta, tale aspetto interessa in quanto consente un momento di valutazione in termini di liceità o equità alla *lex*, non in quanto diretto a qualcuno. Controverso è il passaggio dove si parla dello *ius-potestas* come dell'atto di comandare, espressione di volontà di colui che comanda, poiché tale atto porta direttamente a considerare il soggetto che è il destinatario di tale comando, che è tenuto alla sua esecuzione. Eppure, anche in questo caso non interessa il *focus* passivo, su chi subisce senza poter fare nulla per impedirlo. La definizione, come si è visto, si attaglia piuttosto a quello che è il contenuto del comando, a *cosa* viene comandato, non tanto a *chi*. Si tratta di valutazioni confermate dal rilievo riconosciuto al *permissum*, forma di *ius* in alcun modo suscettibile di essere posta in relazione a un dovere altrui.

Nemmeno il rinvio alla fattispecie del diritto-immunità di Hohfeld sembra calzare pienamente, per gli stessi motivi appena trattati: potrebbe anche essere che una delle implicazioni dello *ius* marsiliano sia l'incapacità di un soggetto di fare alcunché riguardo all'esercizio dello *ius* di qualcun altro, ma non è un aspetto esplicitamente coinvolto nel ragionamento di Marsilio. Anzi, non si calca mai la mano sull'inferiorità giuridica di un individuo, semmai sul suo potere, sulle sue potenzialità. In altre parole, lo "sfoggio" della signoria del soggetto non denuncia mai l'inferiorità dei terzi, nemmeno nei passi dove l'accento cade sulla capacità sanzionatoria della legge positiva.

Il poderoso rilievo assegnato al *dominium* quale concetto chiave di riferimento dello *ius* per la sua capacità di esprimere uno spazio esclusivo dell'individuo di fronte alla legge, autonomo, indipendente da tutto e da tutti, potrebbe essere, sia pure in questa formulazione acerba, elemento idoneo a far concludere che il diritto soggettivo marsiliano possa essere ricondotto a quello di "libertà" dal diritto o dalla pretesa altrui, tale da prevedere, dal lato opposto, l'assenza di diritti altrui. È vero che non c'è nella dottrina del padovano l'intento di annichilire le pretese altrui, anzi, il sistema di *potestates* individuali ricostruisce piuttosto un quadro di generale rilevanza degli *ius* individuali, una rete di centri di imputazione "attivi", mentre è assente la considerazione dell'impotenza altrui nell'incidere su questi ultimi. L'associazione con la libertà potrebbe però essere calzante se la si interpretasse come punto di vista preferenziale sulla sfera del suo titolare, a prescindere da un'attenzione ragionata alla condizione "degli altri". Se anche si volesse ritenere che l'associazione *de qua* non appare pienamente calzante, o compiuta, sembra comunque incontrovertibile che lo *ius* marsiliano vi si avvicini moltissimo: si pensi ai densi riferimenti al concetto stesso di libertà come contenuto di quest'ultimo, o a quello pressoché pedissequo di volontà. Di quest'ultima si rimarcano qualità che informano sulla (sola) condizione di chi la esprime, come la capacità razionale, si evidenzia la collocazione – privilegiata, viene da dire, o preferenziale – nell'interiorità inespressa, che esprime a sé stessa un desiderio. In altre parole, la teoria giuridica dello *ius* si concentra sulla dimensione immateriale soggettiva, fatta sostanzialmente della possibilità di volere e desiderare lecitamente, anche oltre una legge positivizzata che imponga obblighi.

Come si vede, il tentativo di ricondurre la concezione marsiliana dello *ius* a una delle configurazioni hohfeldiane appare forzato e non del tutto calzante, anche se si tratta di una concezione che interseca contenuti che valgono a formare tale tassonomia.

Nondimeno, ciò che pare di poter concludere, nonostante permanga l'incertezza sui reali contorni dello *ius* alla luce delle classificazioni *ex post* è la possibilità di includere la dottrina del diritto marsiliana nelle teorie "attive" dei diritti.

CAPITOLO OTTAVO

UNO SGUARDO *A POSTERIORI*

1. *Determinismo o volontarismo: una tragica alternativa?*

Vale ora la pena di riprendere in una visione d'insieme alcune delle principali tematiche fino a qui affrontate nell'ottica di indagare fondamenti e limiti del pensiero marsiliano.

In questa prospettiva, una questione da cui muovere è se il pensiero del filosofo padovano abbia una matrice deterministica o meno, per arrivare a qualche prima conclusione sugli spazi di "libertà" dell'individuo. Alcuni, come si è avuto modo di vedere, rispondono in maniera convintamente affermativa, parlando addirittura di determinismo "biologicistico" per sottolinearne il carattere completamente predeterminato dell'individuo e delle sue scelte. Per qualche autore, questa specificazione ha come effetto quello di ridimensionare, fino a farlo scomparire, anche il ruolo della razionalità umana, che in tal modo verrebbe ad essere sostituita dalla propulsione della razionalità naturale. In altri termini, si verificherebbe ciò che Coleman ha rilevato con riferimento al sistema etico antico, in particolare stoico:

Questa ragione, che integra e guida gli impulsi pre-razionali, non esiste in un *vacuum*. Essa è vincolata dal mondo così come lo è dalle circostanze di ciascuno, e quindi la libertà di deliberare e di fare scelte – che la ragione dà all'uomo – è circoscritta dai modi in cui stanno le cose⁴⁹³.

In questa prospettiva, l'individuo determina le proprie azioni in quanto

⁴⁹³ J. COLEMAN, "Giustizia e appartenenza politica in Marsilio da Padova", cit., p. 443.

irrimediabilmente *determinato* dal più vasto disegno della Natura. D'altro canto, si è visto come Marsilio avvalori l'idea di una progressione diacronica delle capacità umane, e come accanto a uno spazio di pervasiva operatività del "meccanismo naturale" vi sia posto per un ruolo autonomo della volontà. Il determinismo non apparirebbe dunque necessariamente come l'unica fonte delle azioni umane, ma potrebbe lasciare all'individuo una certa discrezionalità, di agire in maniera *imprevista*. Questa riflessione non mette però al riparo dalla necessità di capire quanto ampio sia lo spazio lasciato alla "libertà" umana (di scegliere, di agire, di volere) rispetto a quel determinismo naturale. In particolare, viene da chiedersi se la discrezionalità che Marsilio riconosce all'individuo possa consentirgli, al limite, di discostarsi del tutto o in parte dall'orientamento naturale verso il fine ultimo. A questo proposito, il campo si apre necessariamente all'indagine sul tema della responsabilità (morale e giuridica).

Invero, nel *Defensor* sono presenti suggerimenti che paiono minare l'insottraibilità dell'individuo al fine naturale. Dice infatti, Marsilio, che

chiunque **vuole ed è capace** di discernere l'utilità comune è obbligato a rivolgere su questo argomento la sua cura vigile e i suoi sforzi diligenti⁴⁹⁴.

Ancora afferma:

Noi poniamo come principio di tutto quanto dobbiamo dimostrare – e come un principio sostenuto, creduto e liberamente concesso da tutti – che tutti gli uomini **non deformati o impediti** per altre ragioni desiderano naturalmente la vita sufficiente, ed evitano e sfuggono quanto le è dannoso⁴⁹⁵.

Sembrerebbe dunque che non tutti siano portati per natura (e in questo senso *obbligati?*) a perseguire il fine del bene comune, ma solo coloro che lo sanno discernere (e lo vogliono). Richiamando *l'Epistola canonica* di Giacomo, Marsilio pone la questione anche in termini esplicitamente etici: «Chi dunque conosce il bene che deve fare e non lo fa, è in peccato»⁴⁹⁶. Al profilo etico si legano peraltro implicazioni deontiche ("il bene che si deve fare") e non si può non osservare come sia proprio il carattere di eticità a

⁴⁹⁴ *D.P.*, I, I, 4, 110.

⁴⁹⁵ *Ivi*, I, IV, 2, pp. 122-123.

⁴⁹⁶ *Ivi*, I, I, V, p. 111.

condurre con sé la dimensione giuridica.

Occorre adesso soffermarsi sulla circostanza che il (dovere di) perseguimento del fine del bene è posto in termini selettivi, elitari (chi è capace, chi non è deformato o impedito), e dunque il fine stesso non sembrerebbe, almeno in questa misura, individualmente ineluttabile: gli esseri umani “impediti”, “deformati”, o che semplicemente non conoscono il bene, sembrerebbero potersi esimere dal dovere di perseguire il bene comune senza con ciò incorrere in sanzioni terrene o nel peccato. Al contrario, la collettività, per tutti gli argomenti visti, difficilmente riuscirà a sottrarsi a questa tensione verso il bene comune, poiché nel suo complesso è ontologicamente programmata per vedere il fine medesimo e agire di conseguenza. Ne consegue un “circolo virtuoso” che, in ultima istanza, fa del fine ultimo un elemento collettivamente inevitabile: se il singolo può eludere lo scopo comune, e la *universitas civium* o la sua *valentior pars* ne è invece impossibilitata, quest’ultima offrirà sempre un’occasione di conoscenza del fine, e dunque diminuirà le *chances* individuali di sottrarsi alla *giusta visione*; e se l’individuo, grazie alla norma, “vedrà”, gli diverrà impossibile eludere la norma senza violarla.

Dette considerazioni rendono condivisibili, con riferimento al caso specifico di Marsilio, e sotto un profilo non genericamente *politico* ma, ancor prima, *epistemologico*, le posizioni di chi ritiene che nel sistema corporativo medievale «appartenere solo a sé stessi è [...] inconcepibile»⁴⁹⁷. Quest’ultimo aspetto, peraltro, si pone come introduttivo al discorso etico, ma allo stesso tempo è da esso implicato: se è vero che, in virtù della comune tensione teleologica verso quell’unico valore che è il bene comune, la *communitas* dei cittadini assume una preminenza funzionale rispetto al singolo, è altrettanto vero che un bene comune può essere pensato in quanto i vari *sé* sono in grado di convergere in una sorta di volontà generale *à la* Rousseau, e in quanto dunque le differenze dei valori personali non sono incommensurabili ma piuttosto si compongono in un *unicum* armonico:

siccome tutti i cittadini debbono essere misurati dalla legge secondo la giusta proporzione, e nessuno consapevolmente si danneggia o desidera di essere trattato ingiustamente, ne segue che tutti o la maggior parte desiderano una legge che conduca al vantaggio comune dei cittadini⁴⁹⁸.

⁴⁹⁷ J. COLEMAN, “Giustizia e appartenenza politica in Marsilio da Padova”, cit., p. 442.

⁴⁹⁸ *D.P.*, I, XII, 8, pp. 179-180.

Agli estremi opposti della tesi del determinismo marsiliano si colloca chi, come Michael Löffelberger, ha ritenuto che la volontà configurata nel *Defensor* si caratterizzi per essere libera⁴⁹⁹.

Risuona in proposito la già citata affermazione per la quale gli atti umani, che la legge ha la funzione di moderare, sono «controllati dalla *conoscenza* e dal *desiderio*». Questa caratterizzazione della volontà influenzerebbe tutte le principali dottrine marsiliane, incluse quelle del fine e della legge. A sua volta, la “libera volontà” di Marsilio sarebbe tributaria del volontarismo ockhamiano. Già in Aristotele la volontà – intesa come opinione soggettiva (sia pur rispondente ad una giustizia oggettiva) e insieme *scoperta* di ciò che è giusto – aveva un ruolo importante, quello di estrarre la *recta ratio* dall’ordine silenzioso delle cose. Tuttavia, a differenza che in Marsilio, nel filosofo greco la volontà rilevarebbe secondo alcuni più che altro come causa di imputabilità dell’azione al suo attore: «si agisce ingiustamente e si compiono azioni giuste quando le si compie volontariamente»⁵⁰⁰, mentre nel *Defensor* ne verrebbe valorizzata la funzione giuridica “primordiale”, generativa di una legge civile che è al tempo stesso naturale se incorpora i dettami della *recta ratio*. E se in Aristotele il “diritto naturale” prescinde dalla volontà umana, nel senso di esistere al di qua della capacità umana di comprenderlo, in Marsilio pare proprio che sia la “cattura” della razionalità compiuta dal volere dell’uomo a consentire di configurare giuridicamente un diritto naturale. Quindi, per il filosofo padovano il ruolo della volontà (oltre che della ragione) appare, anche in una prospettiva giuridico-formale, piuttosto accentuato.

Il tema del legame tra conoscenza, desiderio, volontà e libertà presenta in Marsilio una complessità, se non pari, almeno affine a quella che ha in Tommaso D’Aquino. È stato Lorenzo Milazzo a indagare in maniera estremamente approfondita tale aspetto, con una ricerca appositamente dedicata alla connessione tra legge, ragione e volontà nell’Aquinato⁵⁰¹. Il presente lavoro ha un orizzonte diverso e necessariamente meno analitico sulla medesima connessione in Marsilio da Padova. Nondimeno, vale la pena riportare alcune suggestioni, con il proposito di riprenderle nel seguito, sul legame possibile tra razionalismo e volontarismo, prendendo a riferimento quale termine di

⁴⁹⁹ M. LÖFFELBERGER, *Marsilius von Padua. Das Verhältnis zwischen Kirche und Staat im “Defensor Pacis”*, Duncker & Humblot, Berlin, 1992, pp. 79-80.

⁵⁰⁰ ARISTOTELE, *Politica*, cit., V, 10 1135a, 16.

⁵⁰¹ L. MILAZZO, *Legge, ragione, volontà. Sul fondamento teologico del diritto in Tommaso d’Aquino*, Giappichelli, Torino, 2009, specialmente pp. 17-77.

paragone il pensiero tomista.

Secondo la lettura resa da Milazzo, in San Tommaso la connessione tra ragione e volontà sarebbe stabilita nei seguenti termini: vuole il bene (solo) chi lo conosce. La volontà è indistricabilmente legata alla conoscenza: se conosco, allora voglio, non posso non volere. La libertà del volere non può opporsi alla ragione, ma la implica e ne è al contempo determinata. In altre parole, la volontà o è libera o non è. Analogamente, non può dirsi che l'uomo che ignora il fine sia libero di peccare, poiché pecca in quanto ignorante, non in quanto libero: non si può affermare che l'ignorante sia, in virtù della propria carenza intellettuale, libero di non volere, semmai egli non è libero di volere il bene, proprio perché non lo conosce. Si realizza un superamento dell'assetto classico, per il quale la volontà non può qualificarsi come libera in quanto è causalmente determinata: per Tommaso la volontà è libera proprio in quanto determinata. L'interconnessione necessaria che viene a crearsi tra *ratio*, *voluntas* e libertà è evidente: l'individuo è artefice in quanto artefatto.

Tale disegno, rileva Milazzo, sembra porre l'Aquinate a metà strada tra la antropologia classica e quella giudaico-cristiana: la prima assume che l'uomo divenga virtuoso e felice adattandosi a un ordine naturale che può essere riconosciuto e applicato alla vita umana solo con la ragione; la seconda, di stampo marcatamente volontarista, assume che l'ordine naturale sia determinato solo dalla volontà arbitraria di Dio, alla quale l'essere umano si adegua perché lo vuole⁵⁰². Tommaso realizza in effetti una conciliazione tra i due sistemi. Seguendo la sua dottrina, la volontà individuale non può non seguire ciò che la ragione gli indica essere buono in relazione al fine, e dunque l'individuo razionale non si trova mai nella condizione di scegliere tra bene e male, perché vuole sempre il bene. Ne deriva non già che egli è costretto a volere, ma semmai che è libero di volere: infatti, sebbene si contempli in Tommaso il caso in cui l'individuo sia debole d'animo, o malizioso, preda delle passioni o delle cattive abitudini, anche in tal caso si tratta di un difetto di scienza, non di volontà, ovvero di cause che legano la ragione⁵⁰³.

⁵⁰² Ivi, p. 15.

⁵⁰³ Ciò detto, Milazzo rileva come residuo anche in Tommaso profili di ambiguità sulla assoluta coincidenza tra *voluntas* e *ratio*: a volte sembrano essere contrapposte (Ivi, p. 79); una particolare distinzione che egli mette in luce, tra volontà e razionalità, consiste nel fatto che la prima ha ad oggetto, direttamente, il perseguimento del fine ultimo (*velle*); la seconda ha ad oggetto i mezzi con i quali raggiungere il fine medesimo (*eligere*) (ivi, p. 60). La distinzione pare calzante anche per Marsilio, dove la ragione svolge un ruolo importante nell'affinamento di mezzi ausiliari al raggiungimento del fine comune. Si vedano in proposito i passi in cui afferma che occorre «andare oltre le cause naturali per formare, con la ragione, certi mezzi», e che «per poter proporzionale tutte queste azioni e passioni, e compierle in ciò a cui

Ora, posto che in Marsilio anche l'individuo dotato di intelligenza può non afferrare la *recta ratio*, e quindi non volere il bene, c'è da chiedersi se sia possibile che il soggetto scelga di non ascoltare il suggerimento della ragione pur conoscendolo.

Rispetto al punto di vista dell'Aquinate, Marsilio si pone in contiguità, ma ci sono alcuni elementi che rendono (ancora) più incerta la risposta, facendo apprezzare un passo in più in direzione volontaristica. È vero che con riferimento alla ordinazione al fine è presente il motivo che chi conosce il bene comune lo vuole. E non è un caso che, come si è in precedenza rilevato, Marsilio scelga di parlare, anziché di "cose ingiuste", di "false conoscenze delle cose giuste" (non esistono, dunque, due separati piani, uno giusto ed uno ingiusto, ma unicamente uno giusto che si può essere in grado o meno di discernere). Di più: la certezza che la collettività conosca e voglia il fine è il presupposto dell'affidamento alla volontà popolare del potere legislativo. Rispetto a Tommaso, però, Marsilio sembra introdurre un'ipotesi aggiuntiva di mancato perseguimento del fine, ovvero quella che i "soggetti non deformati", pur vedendo il fine, lo ignorino, dirigendo la volontà altrove. In altre parole, ciò che è ragionevole non è detto sia voluto, e ciò che è voluto non sempre è ragionevole. Del resto, Marsilio afferma che chi vede il bene è obbligato a seguirlo, e non che lo segue indefettibilmente. Egli arriva a concludere che l'individuo che discerne il bene non può non seguirlo, quasi a dire che sarebbe assurdo, illogico, innaturale che non lo facesse: la conclusione sembra muoversi su un piano deduttivo, sillogistico, dove il collegamento tra ragione e volontà non appare retto da una logica di dover essere, ma semmai di essere. Emergerebbe, dunque, un assetto volontaristico nuovo, rafforzato, rispetto a quello tomistico, anche se l'aderenza tra *ratio* e *volutas* rimane focale, e ideale, nella dottrina del padovano.

Sembrano dunque da superare entrambe le interpretazioni "estreme", tanto del determinismo biologicista quanto del volontarismo arbitrario, e, anche se nella trattazione di Marsilio il legame tra ragione e volontà non gode dell'approfondimento svolto dall'Aquinate, sembra plausibile affermare che l'individuo non sia completamente predeterminato dal fine cui è ordinato.

2. *Recta ratio e diritto naturale*

non può portare la sola natura, sono stati scoperti [...] i diversi generi di arti e di altre virtù, e sono stati istituiti diversi officii umani [...] cioè le diverse parti della città (*D.P.*, I, V, 5, p. 129).

Della legge umana viene detto che non sempre è razionale, anche se con riferimento ad essa si parla di “volontà retta”. Solo la legge (umana) naturale è certamente razionale. Dunque si può inferire che, a livello normativo, l’unica norma che garantisce una completa sintonia tra ragione e volontà sia proprio quella del diritto naturale, che è una delle due possibili declinazioni di legge umana, considerato che tale diritto è necessariamente positivo, elemento che, peraltro, come abbiamo visto segnala uno spostamento della teoria marsiliana verso il volontarismo positivista, rispetto ai suoi predecessori, anche se non vale a farne un giuspositivista *tout court*.

Invero, si è veduto come non manca chi ritiene nettamente distinti, nel *Defensor*, il diritto naturale e la *recta ratio*, ma l’operazione appare strumentale a forzare l’avvicinamento di Marsilio al sistema di pensiero volontarista che di lì a poco si imporrà nella riflessione filosofico-giuridica (con Guglielmo di Ockham e Duns Scoto). Secondo questa lettura, per Marsilio la legge naturale coinciderebbe con un ordine divino che non ha niente a che vedere con la *ratio* di stampo classico, ma che si avvicina piuttosto alla caratterizzazione tomistica: è razionale in quanto generata dalla volontà divina, assolutamente libera di rideterminare continuamente l’assetto di quell’ordine⁵⁰⁴. Tuttavia, sembra di poter dissentire dalla negazione del legame tra diritto naturale e *ratio* in Marsilio. È vero infatti che non mancano in questo autore spazi di grande considerazione per la volontà umana, ma è difficile concluderne che Marsilio la intenda come completamente non predeterminata. Inoltre, non possono essere trascurati tutti i passi in cui egli pone in comunicazione i due termini, tanto da farli sembrare uno l’espressione dell’altro. Si ricordi che anche nella produzione della legge, ed in particolare nella produzione del diritto naturale, la ragione viene positivizzata grazie alla volontà: la razionalità si offre alla volontà, e la volontà sceglie di essere razionale, donando alla ragione un riconoscimento formale.

Le analisi fin qui svolte hanno lambito la questione del rapporto tra ordine naturale e ordine divino, invero dando quasi per implicito che tra di essi vi sia coincidenza, e dunque non sarebbero complete se non si tematizzasse il loro rapporto: i due ordini possono essere ritenuti pienamente sovrapponibili. In effetti, Marsilio spesso parla di Natura e di Dio utilizzando questi due diversi sostantivi, senza rendere esplicita una loro sinonimia. Naturalmente, la comparazione tra i due elementi è una comparazione in termini di razionalità, e può essere così riformulata: la *recta ratio* naturale coincide con

⁵⁰⁴ M. GRIGNASCHI, “L’ideologia marsiliana si spiega con l’adesione dell’autore all’uno o all’altro dei grandi sistemi filosofici dell’inizio del Trecento?”, cit., p. 217.

la *recta ratio* divina? Il punto di partenza può essere la finalità cui tendono: entrambi gli ordini hanno come loro fine il bene (la felicità, la pace, terrene e ultraterrene). Se si optasse per una distinzione, si potrebbe inferire che la volontà e razionalità divine siano da corredo all'attuazione di un fine che è naturale, prima che, o invece che, divino. Vi sono però numerosi passaggi del *Defensor* in cui la prospettiva dominante è quella di un ordine (naturale) delle cose *dato* da Dio, come quello, che lascia spazio a pochi dubbi interpretativi, ove si dice che Dio è «libero artefice della Natura»⁵⁰⁵.

In altri passaggi sembra di poter rilevare una distinzione tra piani, o meglio, un riferimento al piano naturale che non richiama quello divino, ad esempio dove Marsilio cita Cicerone, per il quale «gli uomini sono generati solo per la cura degli uomini. E in questo dobbiamo seguire la strada della natura e promuovere cose comunemente utili per tutti»⁵⁰⁶. La considerazione che, forse più di tutte, vale a rendere assai plausibile una sovrapposizione tra ordine naturale e ordine divino è la possibilità che Dio ridefinisca l'ordine naturale; non avrebbe senso, infatti, pensare a un mutamento dei piani che non comportasse una cambiamento dello stato delle cose attuale, del tipo di realtà di partenza assegnato all'individuo dalla stessa divinità. Inoltre, a voler spingere l'interpretazione verso una non coincidenza tra i due piani, questi ultimi si troverebbero a concorrere e l'individuo sarebbe combattuto tra il perseguire l'uno o l'altro? Quale razionalità lo trainerebbe? In base a quanto abbiamo fin qui rilevato, si può concludere che, quando Marsilio afferma che «tutto ciò che viene da Dio è stato ordinato da Dio, ossia, è disposto razionalmente da Dio»⁵⁰⁷, si riferisce a un ordine che è al contempo divino e naturale: in altri termini, viene ratificata l'idea di una perfetta coincidenza tra comando divino e ordine razionale (naturale).

Stanti queste riflessioni, si sarebbe spinti a ridimensionare la conclusione di alcuni autori che, come si è visto, attribuiscono a Marsilio la svolta epocale di avere abbandonato il diritto naturale quale nesso tra legge divina e umana, nutrimento di giustizia del secondo da parte del primo. Di ciò sembrano essere “inconsciamente consci” coloro che spiegano la venuta meno della legge naturale nel sistema delle fonti marsiliano, affermando che

Il criterio che il Padovano sceglie di utilizzare per stabilire la giustezza e verità della legge perfetta scavalca l'opzione del diritto naturale che, se per Marsilio in questo

⁵⁰⁵ Ed. BUR, p. 105.

⁵⁰⁶ Cicerone, *De officiis*, I, 7, 22, *D. P. I*, I, 4, p. 110.

⁵⁰⁷ *D. P.*, II, V, 4, p. 301, ove Marsilio si richiama a Bernardo da Chiaravalle, *De moribus et officio episcoporum*, cap. 9 (PL, CLXXXII, 832 B-C).

coerente con la tradizione medievale continua a essere un modo per stabilire i criteri extra-giuridici del *licitum* e dell'*illicitum*, tuttavia ha scarsa rilevanza nel determinare il modello normativo di riferimento da utilizzare nella definizione del contenuto di *lex humana*⁵⁰⁸.

La funzione attribuita da Mulieri al diritto naturale non può far concludere che esso perda la sua portata normativa; semmai è una conferma del contrario: a partire dalla considerazione che la retta ragione è criterio di statuizione della liceità della legge umana, si arriva a rivolgere lo sguardo verso l'alto, verso un ordine superiore che funge da parametro normativo. A consolidare questa postura valgono naturalmente tutte le altre considerazioni svolte nel corso della trattazione, in primo luogo il nesso profondo e ancora attuale in Marsilio della *recta ratio* con la legge divina.

3. *Ragione e volontà umane, ragione e volontà divine*

Per fare ulteriore luce sulla questione del rapporto tra *ratio* e *voluntas*, occorre tornare a considerare il riferimento all'ordine (superiore) divino. Infatti, il diritto naturale viene anche definito come «norma della giusta ragione che [gli uomini] sottopongono al diritto divino». Ma il discorso in oggetto è notevolmente influenzato dalla derivazione divina della legge in generale: oltre a scaturire dalla razionalità umana, essa è derivazione divina anche in quanto l'uomo, che è l'artefice della legge umana, è creatura divina. Il legame tra Dio, l'uomo e la legge è chiaramente espresso, poi, nella spiegazione del motivo per cui un governo regola gli atti civili umani: «la causa efficiente di questa regola è infatti forse anche la stessa causa del governante»⁵⁰⁹. Sarà opportuno allora soffermarsi anche sulle corrispondenze tra *legislator humanus* e Dio.

La connessione tra piano terreno e piano ultraterreno, nella sua influenza sul rapporto tra ragione e volontà, può essere affrontata almeno sotto due diverse prospettive. Per un primo ordine di riflessioni, si può considerare il fatto che Dio costituisce, per l'essere umano, causa finale. Il fine ultraterreno è superiore, assorbente rispetto a quello mondano, e in questo assetto non potrà non rilevare il riferimento alla razionalità e alla volontà divine. Dio è sia causa (finale) immediata, quanto al fine ultramondano, che mediata, quanto al fine mondano, della felicità umana, che è direzione verso quello stesso

⁵⁰⁸ A. Mulieri, *I filosofi*, cit., pp. 17-18.

⁵⁰⁹ *D.P.*, I, X, I, p. 155.

fine. Ancora una volta il riferimento corre alla dottrina tomistica: se l'uomo non volesse Dio, non vorrebbe nemmeno la felicità intermedia, e la volontà è determinata a volere, liberamente, la felicità perfetta.

Il riferimento alla causa efficiente, invece, ha a che vedere con l'impulso primordiale che determina l'individuo, in quanto creatura divina, ciò che ci riporta al secondo ordine di riflessioni.

Si può affermare che la filiazione divina dell'individuo costituisca una valorizzazione ulteriore di quella ragione e di quella volontà che sono attributi della divinità. Tuttavia, sussiste una importante differenza funzionale: ragione e volontà coincidono sicuramente in Dio, che è l'artefice del piano della natura e può vieppiù mutarlo, senza che il nuovo disegno perda la propria razionalità. L'essere umano, invece, può volere qualcosa che razionale non è in tutte quelle occasioni in cui la ragione non gli risulterà evidente, e sarà perciò inafferrabile da parte della volontà. Dunque, ragione e volontà umane stanno in un rapporto di tendenziale specularità con le analoghe caratteristiche divine, nel senso che ne costituiscono l'ideale cui tendere, e, se bene interpretate, la loro qualità non differisce. Tuttavia, non sussiste tra di esse una sovrapposizione: più volte nel *Defensor Pacis* viene detto che la legge divina è sempre razionale, dunque in Dio coincidono sempre razionalità e volontà, e la legge divina coinciderà sempre e comunque con la *recta ratio*. Non così per l'essere umano, che può dar vita a prodotti normativi privi del contenuto di razionalità: in tal caso, la volontà umana vorrà cose diverse dal bene, non avrà avuto occasione di incontrarsi con la *recta ratio* (divina).

Se ne potrebbe concludere che nella dottrina marsiliana siano presenti elementi che testimoniano l'intento di introdurre, rispetto al sistema aristotelico completamente necessitato, ma anche rispetto a quello tomistico, dei "germi" di libertà che costituiscono il sostrato per l'operare autonomo della volontà rispetto all'ordine naturale/divino delle cose, anche se si tratta di una volontà "negativa", che allontana dal cammino di felicità, poiché si discosta dalla *recta ratio* e dal volere divini. Ma si tratta pur sempre di quella libertà nella quale sarà possibile rintracciare i presupposti per la nascita di categorie "moderne" quali il diritto soggettivo.

Quillet riporta una distinzione tra gli interpreti medievali di Aristotele che si preoccupano maggiormente dell'elemento "causa efficiente" e coloro che invece si concentrano sulla "causa finale". In tale ripartizione, Marsilio si collocherebbe tra i primi. In effetti è indubbio che egli approfondisca particolarmente l'analisi del momento

causale. Tuttavia, come nota la studiosa francese, è altrettanto indubbio che egli rivolga una accurata attenzione alla causa finale, ed è altrettanto evidente che, sebbene la distinzione tra causa finale e efficiente sia meno decisiva di quel che potrebbe apparire, per Marsilio Dio sia allo stesso tempo spinta originaria e trazione finalistica. È certo, comunque, che talune espressioni – “secondo natura”, o “per natura” – rimangono suscettibili di riferirsi sia alla causa efficiente, sia alla causa finale.

A proposito della causa efficiente del mondo, Marsilio dichiara sovente che essa sia Dio. Il punto interessante è osservare che Dio è ritenuto talora non solo causa efficiente, ma causa anche la efficiente *immediata*. Questa specificazione è volta a evidenziare il profilo volontaristico legato alla divinità: Dio ha una precisa volontà, che si riflette su quella umana, sia in quanto gli individui sono creature divine a sua immagine e somiglianza, sia in quanto egli, attraverso la legge divina, rivolge loro dei comandi. Il sentimento del divino appare perciò sollecitabile anche sotto forma di comando, mentre nella teoria aristotelica la conformità al (diritto) divino avviene sempre spontaneamente, per una necessità interna dell'essere, ontologica e cosmologica. In questi ultimi termini, parlare della “naturalità” del fine dell'uomo diviene, paradossalmente, di importanza secondaria, poiché Dio comanda quello stesso fine. Viceversa, per Aristotele non è importante l'atto imperativo, e ciò perché, ancor prima, non è importante l'atto divino creativo: la divinità non ha rilievo in termini di causa efficiente della mondanità, ma come momento finalistico. Dio è la direzione che l'uomo vuole prendere, ma soprattutto *deve* prendere: l'elemento volontaristico implode, schiacciato dalla necessità cosmica. Anche l'espressione “secondo natura”, dunque, in assenza di un *minimum* di riferimento al piano ultramondano della teoria marsiliana, non significa molto: ad esempio, di per sé, non spiega in che *sensu* agiamo “secondo natura”, ovvero se sia a questo proposito configurabile una mera necessità naturalistica (e in questo senso anche un dovere naturale), o se si tratti di una necessità imposta e comandata dall'alto, quindi di una necessità d'obbedienza, o, ancora, se si *voglia* agire secondo natura indipendentemente da un comando. La precisazione di Quillet, resa con riferimento a quel *secundum naturae* di cui sopra, che in Aristotele la città, che è natura e arte insieme, sarebbe frutto di un impulso naturale, mentre in Marsilio l'arte sarebbe successiva alla natura, ed anzi rappresenterebbe l'ausilio artificiale della natura umana, pare avere poco senso se non si capisce la prospettiva finalistica dei due pensatori: oltre alla questione dell'origine, è importante comprendere cosa avviene a seguito dell'origine. Come si è visto, infatti, in entrambi i filosofi assumono rilevanza, sotto diversi profili, entrambi gli aspetti, sia quello

più istintuale sia quello più razionale e volitivo. Ma è pur certo che in Marsilio la giuridicità segni una cesura tra un *modus vivendi* meramente animale, ed uno civile, in cui si colloca la giuridicità “in senso proprio”, intesa cioè come giuridicità positiva. In questi termini, si può arguire che mentre in Aristotele la natura “basti a sé stessa”, anzi basta all’uomo e al raggiungimento del fine, in Marsilio quella “Natura” che dà impulso alle condotte umane ha verosimilmente bisogno di correggere costantemente la traiettoria del suo percorso verso il fine.

Tornando poi alla considerazione della causa efficiente divina, essa, come si è accennato, sembra alimentare una prospettiva di tipo volontaristico, che pare confermata anche nella parte dell’opera che Marsilio dedica alla trattazione della causa efficiente relativa agli uffici politici, affermando che «le cause efficienti e produttive degli uffici [...] sono le menti e le volontà umane nei loro atti o desideri, considerati individualmente o collettivamente»⁵¹⁰, o che

la causa efficiente degli uffici, in quanto sono parti della città, è frequentemente e nella maggior parte dei casi il legislatore umano, anche se, raramente ed in assai pochi casi, la causa immediata efficiente fu Dio stesso, senza che intervenisse alcuna determinazione umana⁵¹¹.

Anche all’inizio della trattazione delle definizioni di legge, Marsilio stabilisce una cruciale intersezione, affermando che «la causa efficiente di questa regola [la legge, ndr.] è infatti forse anche la stessa causa del governante»⁵¹². I passi citati vanno delineando tutti una triade che collega l’essere umano, il legislatore, e Dio. L’idea che ne emerge è che, direttamente o indirettamente, la *causa efficiente* dell’individuo e della legge sia Dio. Anche quando, poco oltre, Marsilio annuncia che «v’è però un altro metodo di stabilire i governi che procede *direttamente* dalla mente umana», facendo pensare ad una dualità di sistemi, precisa subito dopo che anch’esso «procede, come causa remota, da Dio, il quale concede ogni governo umano»⁵¹³. Inoltre, sono numerose nel *Defensor Pacis* le affermazioni che tutti i poteri, nessuno escluso, sono *ordinati* da Dio, e, coerentemente, che l’uomo è ministro di Dio.

Come abbiamo visto sopra, Marsilio ritiene che non tutti sono obbligati (per

⁵¹⁰ *D.P.*, I, VII, 3, pp. 142-143.

⁵¹¹ *Ivi*, I, VII, 3, p. 143.

⁵¹² *Ivi*, I, X, I, p. 155.

⁵¹³ *Ivi*, I, IX, 2, p. 147.

natura, è dato aggiungere), ma solo coloro che *discernono* il fine, e coerentemente egli esprime la necessità che il perseguimento del fine ultimo sia rafforzato dall'aiuto delle leggi, che fanno vedere a chi non vede, e sapere a chi non sa. Chi originariamente, per propria natura, non è portato a perseguire il bene, può però essere messo in condizioni di imparare a discernerlo: la razionalità "esibita" può sempre guidare la sua razionalità e volontà. Da questo punto di vista, la legge è, quasi illuministicamente, un'offerta di razionalità. Eppure, la legge umana vincola tutti, anche coloro che già erano in grado di discernere il bene comune, e pertanto realizza, anche per i già capaci, una completa sostituzione della razionalità all'adesione istintiva al bene. Analogamente opera la legge divina: dopo aver detto che chiunque ne sia in grado deve perseguire l'utilità comune, Marsilio indica la motivazione di tale necessità nel fatto che Dio non ci ha fatti timidi ma, piuttosto, forti nel diffondere la sua parola: seguendo l'esempio di Cristo, attraverso l'insegnamento della Sua verità e della legge divina, si arriva alla *salvezza civile*, che è di aiuto a quella eterna.

Non si può non notare in questo passaggio una commistione dei piani umano, civile e divino attraverso l'amalgama del diritto. Innanzi tutto, il fine passa dall'essere associato abbastanza genericamente al bene comune, in un contesto di riferimento che è quello civile, all'essere identificato, con la salvezza eterna. Questo passaggio non è rappresentato da Marsilio in maniera graduale, ma l'intersecarsi dei due piani, si potrebbe dire, emerge con forza, rimandando ad un corrispondente intersecarsi di realtà giuridiche: la legge naturale, la legge umana e quella divina. In altre parole, sembra di avvertire come inevitabile quella "fagocitosi" del sistema naturale e civile (che in questa prospettiva possiamo dunque ritenere un tutt'uno) da parte di quello divino, in termini tali da dar vita a una "subalternità" del primo rispetto al secondo, sulla base di quanto si è già avuto modo di rilevare nella prima parte. E quella che appariva come una necessità meramente istintiva di fare il bene (e, nella fattispecie, di riunirsi in *civitas*) diviene un dovere giuridico e civile, nella misura in cui è morale (divino).

Peraltro, sembra di poter rilevare che l'elemento "prefigurazione del fine" gioca un ruolo non secondario, poiché diviene la fonte del "dovere del bene": chi non conosce non pecca, chi non è capace di proiettare nella propria mente il fine non può commettere peccato. E se a coloro ai quali è sconosciuto l'anelito verso il bene comune, o verso la salvezza eterna, è dato di non peccare, viceversa coloro che lo scorgono hanno l'obbligo di perseguirlo, se non vogliono peccare.

La legge divina e la legge umana sono tese a prevenire l'attuazione del male

tramite l' "imposizione" alle coscienze dei propri precetti, volti al bene comune. Tuttavia, non si può escludere che taluni soggetti, o perché impediti, e perché non volenti il bene, si sottraggano alla causa finale: nonostante la legge si incarichi di indicare anche a tali soggetti la retta via, essi la ignorano; intercorre però una differenza rilevante tra le due ipotesi: per la prima categoria di soggetti, il non volere presuppone un non vedere correttamente, un difetto di conoscenza, mentre per la seconda categoria esso opera nonostante una retta conoscenza. Quali saranno le conseguenze sanzionatorie? Sono destinate a cambiare nelle due ipotesi? Sembrerebbe, in effetti, che le sanzioni ricadano solo sui soggetti scienti: solo coloro che si sottraggono consapevolmente al contenuto di un precetto conosciuto, o, altrimenti detto, al bene che di quest'ultimo è la sostanza e la finalità, sono responsabili e punibili. La sottrazione all'obbligo normativo deve dunque essere cosciente. Nel caso della legge civile, poi, la violazione determina una sanzione civile e terrena, mentre nel caso di violazione della legge divina l'illecito coinciderà con il *peccato* e determinerà la sanzione divina. Questa ricostruzione rende possibile intravedere alcuni spazi di libertà umana nei momenti della sottrazione cosciente al fine: l'illecito e il peccato vengono a porsi come scelte di disobbedienza e di esercizio della propria vita al di fuori, rispettivamente, di un comando civile e di uno divino. Nell'altra prospettiva, quella degli *orbati*, la libertà di sottrarsi all'ordine razionale non implica responsabilità ma nemmeno libertà: la completa ignoranza del fine rende incoscienti, mentre la libertà presuppone il raziocinio.

È d'altro canto vero che Marsilio introduce una sorta di graduazione del principio della conoscenza, e dunque di graduazione della rispettiva sanzionabilità: ad esempio, con riferimento in particolare al peccato, egli afferma che il ministro di culto che trasgredisce la legge umana deve essere punito in misura maggiore,

in quanto il suo peccato è più grave e più turpe; poiché colui che deve conoscere meglio degli altri i precetti che distinguono gli atti da compiere da quelli che dobbiamo evitare, ha infatti naturalmente maggiore conoscenza e abilità nella scelta⁵¹⁴.

Allo stesso tempo, l'adesione al precetto non deve essere forzata, ma libera, consapevole e spontanea, altrimenti, sebbene così facendo il soggetto sia messo al riparo

⁵¹⁴ *D.P.*, II, VIII, 7, p. 344. Si noti qui l'esplicito riferimento alla "scelta". Si noti anche l'importante allusione ai "principi che distinguono gli atti da compiere da quelli che dobbiamo evitare": l'esistenza di principi guida, affrontata in relazione al tema della giustizia, è una conferma dell'esistenza di una "voce della natura" che conferisce valore al diritto positivo.

da sanzioni terrene, non potrà però esserlo dalla punizione divina. Afferma infatti Marsilio, che «chi osserva quei precetti [della legge divina] per costrizione non ne riceve alcun vantaggio per la salute eterna»⁵¹⁵. E questo proprio per la capacità della legge divina di scrutare l'intimo volere del soggetto.

4. *Voluntas e ratio nello ius*

Anche nello spettro concettuale dello *ius*, in tutte le varie accezioni esaminate, ragione e volontà giocano un ruolo decisivo, nella loro connessione. Basti ripensare ai passi nei quali Marsilio assegna alla *potestas* (che è una delle accezioni di *ius*) i requisiti minimi necessari della volontà di possedere una cosa legittimamente acquisita. Lo *ius* non è tale se manca la “retta volontà”. Verosimilmente, tale rafforzativo lo si deve al fatto che lo *ius* non si conforma necessariamente alla *lex*, e che può interessare atti non valutabili all'esterno. Ecco allora che il requisito della *ratio* può fungere da garanzia di ammissibilità di una forma giuridica che per molti versi si pone come eccezione alla tassonomia normativa marsiliana (per quanto formalmente vi rientri pienamente). La circostanza, poi, che quel giudizio di ammissibilità dell'atto interno in cui lo *ius* consiste lo dia la legge divina ci dice che quell'atto, intimamente voluto, deve allinearsi (sia con la ragionevolezza del soggetto che) con la ragionevolezza (*i. e.* giustizia) del suo contenuto. Anche in questa cornice, tuttavia, non si può non notare l'accento posto sulla volontà soggettiva, rafforzato dal riferimento al contenuto *attivo* del diritto come volontà di chi comanda, o da quello al *permissum*, che esiste giuridicamente proprio grazie la volontà, intesa come determinazione libera, esercitata al di là dell'impulso di una legge coattiva.

A partire dalle precedenti riflessioni è dato inferire che le menti e le volontà umane sono concepite da Marsilio come anello di congiunzione tra la causa efficiente e la causa finale: attraverso di esse, ha l'occasione di materializzarsi quel disegno divino che non è mero ordine immanente, ma deriva da una determinazione trascendente mutabile. La mente e la volontà sono configurate in maniera riflessa rispetto a quelle divine, anche se diverse sono le conseguenze della mancata osservanza dei rispettivi precetti. Si è infatti visto che non può dirsi peccatore colui che incoscientemente ignora il bene. In termini di

⁵¹⁵ Ivi, II, IX, 2, p. 350.

autonomia umana, si potrebbe alternativamente concludere sia che essa si collochi proprio nel punto in cui l'individuo aderisce alla legge, sia che l'autonomia si trovi proprio laddove al soggetto sia consentito di scostarsi dal *dictat* della legge, commettendo un illecito o un peccato.

Il primo modello rimanda ad una mondanità pienamente *ordinata*, necessitata, e a una metafisica deterministica: la voce interna dell'uomo lo conduce al fine ultimo e lo fa adeguare naturalmente alla giuridicità dell'ordine, che in tal senso è autonomo perché non lo rende bisognoso di altro.

Il secondo modello, invece, richiama una metafisica tendenzialmente volontaristica, dove l'autonomia consiste eventualmente nel discostarsi dalla legge. Marsilio torna ad avvicinarsi a quest'ultima prospettiva: nel ribadire che Dio non agisce sempre immediatamente, e che nella maggior parte dei casi istituì i governi per mezzo delle menti umane, afferma anche che a tali *menti* Dio «ha concesso la *volontà discrezionale* di procedere a tale istituzione». In linea con quella “facoltà di peccare” che aveva precedentemente configurato, Marsilio enuclea ora la “volontà discrezionale”. Essa sembra collegata non solo al raziocinio, ma anche alla capacità di «provenire le ottime leggi». Tale capacità non è posseduta dagli *orbati*, che a causa della loro natura “deforme” sono «in disaccordo con la decisione comune, per ignoranza o per malizia»⁵¹⁶. Qui si aprirebbe un altro interessante campo di approfondimento, a partire dall'idea, in questo passo suggerita, che in definitiva la *minor pars* non sia altro che la parte che è in disaccordo rispetto all'iniziativa legislativa della maggioranza.

Si consideri poi l'ulteriore accenno marsiliano al tema della provenienza della legge: tornando a definire la legge come precetto, proibizione, o permesso⁵¹⁷, viene detto che essa deriva «*ab imperio mentis humanae*». Questa espressione è stata tradotta in maniera differente: vi è chi l'ha resa più semplicemente con “comando della mente umana”⁵¹⁸ e chi si è spinto a ritrovarvi l'indicazione della «libera volontà umana»⁵¹⁹. La distinzione è tutt'altro che irrilevante, soprattutto considerando che quest'ultima traduzione dà conto di una particolare concezione della causa efficiente delle leggi: la volontà umana è definita “libera” e non si può, ancora una volta, non interrogarsi su quale

⁵¹⁶ Il termine “orbatus” è tradotto con “deforme” da Vasoli, il quale fa rilevare che esso corrisponde al *πῆρωμα* aristotelico (l'anormale delle opere fisiche), diffusamente ripreso dagli autori medievali, tra cui Tommaso D'Aquino, Alberto Magno e Jean de Jandun (vedi *D.P.*, I, XII, 5, p. 175, nota 9).

⁵¹⁷ *D. P.*, I, XII, 3, p. 384.

⁵¹⁸ *Ibidem*.

⁵¹⁹ Ed. BUR, p. 541.

sia il senso e la portata, anche giuridica, di quella libertà. In effetti, se vi sono elementi sufficienti per concludere che in Marsilio la volontà possa procedere autonomamente, scissa dalla *ratio*, nulla osta a qualificarla come arbitrio. Si tratta di convenzioni linguistiche, certo, ma che a ben vedere trovano una corrispondenza nel linguaggio marsiliano: ad esempio, nel Capitolo XII del Primo Discorso, circoscrivendo la sua indagine alla *istituzione delle leggi umane* che è dimostrabile, Marsilio la spiega come derivante *immediatamente dall'arbitrio umano*. Si passa dunque da una istituzione dei governi come esecuzione pedissequa del volere divino, ad una discrezionalità umana, ed infine, con quest'ultimo passaggio, all'arbitrio umano. Alla luce di questo *climax*, che dispiega le sue conseguenze sul piano teologico e, in particolare, sul rapporto tra la volontà divina e quella umana, vanno ripensati i termini delle precedenti riflessioni, a meno di non voler concepire una sinonimia tra volontà ed arbitrio. Dunque, se la trattazione marsiliana ha, tra i cardini principali, la "specularità" tra Dio e l'uomo, non mancano spazi teorici nei quali tale simmetria si incrina. Anche in questo passaggio della dottrina, come era avvenuto per la "volontà retta", pur essendo l'esercizio arbitrario del potere configurabile sia con riferimento a Dio che all'individuo terreno, l'arbitrio del primo mantiene sempre un contenuto razionale, mentre nel secondo è la negazione stessa della ragione.

È chiaro che lo spazio riconosciuto all'arbitrio, al di fuori della cornice razionale, allontani ulteriormente dall'orizzonte concettuale del cognitivismo etico, anche se, per altri aspetti, rimane saldo il riferimento a un ordine delle cose, della verità, del bene, della *recta ratio* a cui è necessario rivolgere i propri sforzi, a cui *si è obbligati* ad attingere per rendere la legge giusta.

In effetti, non sono pochi i passi in cui i principi naturali vengono detti "veri per induzione", e sono frequenti i *loci* testuali in cui si dice che un determinato principio è evidente "di per sé", come avviene per la istituzione della legge da parte di tutto il corpo dei cittadini, fondata su verità immediate⁵²⁰; ovvero, detto in altri termini:

La natura delle cose è la natura che si trova «nel maggior numero di esse e nella maggior parte del tempo», com'è scritto nel *De caelo et mundo*, libro III e nel II della *Physica*, e com'è pure evidente per induzione⁵²¹.

Se si torna per un momento alla citazione del riferimento allo stato pre-civile si

⁵²⁰ *D.P.*, I, XII, 7, pp. 178-179.

⁵²¹ *Ivi*, I, XVI, 9, p. 213.

riceve la conferma che la legge è già presente nelle cose, è un potenziale che vive nella natura. Tale legge, tuttavia, in quello stadio dello sviluppo umano, non può ancora essere scoperta. Non sono maturi i tempi affinché l'arte e la volontà si adoperino per scoprire quella sorta di ordine che tutto muove e consegnargli una veste giuspositivista. La chiave di volta di questo succedersi di fasi giuridiche coincide con un momento preciso: la nascita della città. Prima di essa, la legge si arresta alla qualifica di legge "quasi naturale"⁵²². Ancora una volta, dunque, ci si trova di fronte ad un "doppio orizzonte": da un lato, numerosi elementi conducono a ricostruire un ordine dato delle cose che gli uomini (alcuni di loro) vanno a scoprire; dall'altro lato, si hanno spunti sufficienti per pensare alla mutevolezza dell'ordine mondano.

I riferimenti marsiliani alla necessità di una perfetta aderenza della volontà e dell'agire umani al volere divino potrebbero spiegarsi con la costante preoccupazione di rafforzare il potere civile, a cui in tal modo verrebbe assicurata una (preventiva) ratifica. Ma è chiaro che il rilievo assegnato all'arbitrio umano mette in discussione tale intento, creando una eterogenesi dei fini, in virtù della quale il potere civile, proprio in quanto in grado di distaccarsi e agire rispetto all'ordine divino, può dirsi autonomo. D'altro canto, rileva pure la ricerca di spazi di recupero di quell'ordine superiore da parte di un ordinamento laico che talora fatica a mantenersi capace da solo di moderare gli uomini.

Questa complessità, che porta spesso ad alcune contraddizioni nello sviluppo della dottrina giusfilosofica, non deve essere temuta: un cambiamento di visione come quello condotto da Marsilio non può non attraversare le contraddizioni più o meno apparenti che segnano il passaggio graduale e sfumato tra orizzonti metafisici.

5. *Marsilio tra due regni?*

V'è da dire che non mancano gli studi che hanno offerto letture non dicotomiche del pensiero filosofico-giuridico nelle varie epoche, il cui esito è quello di consentire il recupero di una comunicazione tra profili teorici appartenenti ad autori diversi in epoche diverse. Tali approfondimenti interessano anche, e forse in particolar modo, un autore come Marsilio, che sembra collocarsi in un momento storico di rottura, ed è dai più

⁵²² Ivi, I, III, 4, p. 120.

ritenuto egli stesso artefice di una rottura epocale soprattutto per la sua teoria laica del potere. Più in generale, Marsilio si troverebbe sulla soglia del passaggio tra un pensiero “classico” e uno “moderno”, il primo, di cifra aristotelico-tomistica, segnato da una concezione del mondo come ordine teleologico di parti in relazione tra di loro, ognuna delle quali con caratteristiche, potenzialità e fini predeterminati, il secondo, caratterizzato dall'emersione della volontà individuale, causa delle scelte individuali⁵²³.

Tale suddivisione coinvolge anche lo *ius*, ritenuto assente nella filosofia classica, centrale in quella moderna, e dunque, ancora una volta, tocca il filosofo patavino, che, non ancora situato nella “modernità”, offre, secondo la ricostruzione sviluppata nel presente lavoro, una delle prime formulazioni concettuali di tale categoria.

Aderendo alla tesi della “spaccatura”, si sarebbe portati a dire che Marsilio si trova proprio al centro di essa. Se invece si accoglie la tesi della gradualità del passaggio, il nostro filosofo può essere visto più come il “catalizzatore” di una complessità alla quale conferisce elementi di originalità. Non è questa la sede per approfondire l'una e l'altra tesi, ma si può darne una estrema sintesi, sempre nell'ottica di mostrare il possibile posizionamento di Marsilio.

Un esempio di “lettura dicotomizzante” è il lavoro di Villey, secondo il quale si può a ragione parlare di “passaggio” tra il pensiero medievale e quello moderno poiché a mutare radicalmente sarebbero le premesse metafisiche: la prima, di cifra aristotelico-tomistica, i cui caratteri sarebbero oggettivismo, universalismo, realismo e razionalismo, e la seconda, di matrice francescano-ockhamiana, con il suo soggettivismo, individualismo, nominalismo e volontarismo⁵²⁴. Questa svolta segnerebbe anche un

⁵²³ A emblema di questa rappresentazione per poli opposti può esser preso Villey, che la esprime con particolare determinazione (M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, cit., pp. 195 ss.). Vedi anche, ID., “La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam”, cit. Una posizione concorde con il rilevare la spaccatura in oggetto, è quella espressa da L. STRAUSS, *Natural Right and History*, The University of Chicago Press, Chicago-London, 1953; tr. it. di N. Pierri, *Diritto naturale e storia*, Il Melangolo, Genova, 1990. Tra le letture che segnalano una rottura tra epoche, una delle principali e più autorevoli è senz'altro quella resa da P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Roma-Bari, 1999, pp. 72 ss. .

⁵²⁴ L'inconciliabilità tra teorie, detto molto sinteticamente, avrebbe origine nella totale diversità tra le teorie della conoscenza attribuibili rispettivamente a Tommaso d'Aquino e Guglielmo di Ockham. Nella prima, acquista un ruolo fondamentale l'osservazione del corpo sociale, poiché è a partire da esso che si determina l'*id quod iustum est*, ciò in cui si sostanzia la legge naturale. L'osservazione permette al procedimento conoscitivo di esplicitarsi attraverso l'astrazione della forma (categoria, genere, specie, che non sono meri concetti ma hanno un'esistenza *reale*, e che rappresentano e richiamano sempre l'afferenza universale) dalla materia, che è individuale: la cosa è conosciuta in quanto riflesso dell'universale, che è l'autentico, diretto, oggetto della conoscenza. Da qui si è attinta l'opinione sulla inadeguatezza di tale epistemologia a favorire l'idea dei diritti soggettivi. Ma vale la pena suggerire che l'elemento che differenzia la teoria della conoscenza aristotelica da quella tomistica è proprio la dimensione *reale* riconosciuta all'individuo, anzi soprattutto all'individuo, che è “sostanza prima”, rispetto agli universali e alle altre componenti del creato che sono qualificate come “sostanze seconde”. L'importanza di tale aspetto

momento di trapasso dal diritto naturale oggettivo ai diritti naturali soggettivi. Così, il volontarismo ockhamiano si configurerebbe come necessario superamento del razionalismo e, ancor prima, dell'epistemologia tomistica⁵²⁵: le fonti di ogni ordine giuridico possono essere solo la volontà e il potere⁵²⁶, in analogia con la volontà e il potere divini⁵²⁷. Collegata a tale prospettiva è la focalizzazione sull'individualismo, assente in epoca antica, centrale in quella moderna⁵²⁸. Altri studiosi, poi, hanno sostenuto la presenza di una discrasia tra il "mondo classico", incentrato sui doveri, e una modernità il cui «il fatto etico fondamentale» sarebbe stato costituito dai diritti dell'uomo⁵²⁹. Anche rispetto a queste affermazioni sono state prodotte vivaci opposizioni, che suggeriscono piuttosto una lenta e graduale evoluzione del discorso sui diritti naturali avente origine nella giurisprudenza medievale, ove i diritti erano contemplati quanto i doveri.

In qualche modo affine è l'analisi di Grossi, che ridimensiona molto la centralità dell'individuo in epoca medievale, assegnando un ruolo determinante alla fattualità nel tenere salvo un ordine giuridico altrimenti perduto a seguito della caduta dell'impero romano⁵³⁰.

In contrapposizione a tale ricostruzioni, o comunque in sostanziale distacco, si muovono tutta un'altra serie di ricostruzioni, che hanno ad esempio valutato come proprio a partire da quel vuoto giuridico conseguente alla caduta dell'Impero romano abbia preso vigore una consuetudine feudale preparatoria per l'affermazione del diritto dell'uno contro quello dell'altro, per i diritti individuali⁵³¹.

non è sfuggita agli studiosi, neppure a coloro che tra di essi si fanno assertori della discrasia tra i due sistemi, tanto che hanno parlato, per Tommaso, di semi-realismo (M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, cit., p. 178), o anche di semi-individualismo (*ibidem*, p. 231). Anche se Ockham dà riconoscimento alla conoscenza esclusivamente particolare, che si esprime nella designazione degli oggetti con nomi propri (da qui la denominazione di *nominalismo*), e solo gli individui nella loro singolarità possiedono esistenza reale, è altrettanto vero che egli riconosce ai concetti, se non realtà oggettiva, validità di intermediari metafisici della conoscenza (N. ABBAGNANO, *Storia della filosofia*, V- II, L'Espresso, Roma, 2005, pp. 338 ss.). Inoltre già il tomismo concordava, come si è visto, con una visione anche individuale del mondo.

⁵²⁵ E. SANTORO, *Autonomia individuale, libertà e diritti*, cit., p. 155.

⁵²⁶ F. OAKLEY, *Natural Law, Laws of Nature, Natural Rights*, cit., p. 98.

⁵²⁷ M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, cit., p. 253; ID., "La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam", cit., pp. 120-127.

⁵²⁸ M. VILLEY, "La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam", cit., p. 127.

⁵²⁹ L. STRAUSS, *Diritto naturale e storia*, cit., pp. 195-196, per il quale tale svolta sarebbe da attribuire a Hobbes, fondatore del liberalismo.

⁵³⁰ Il c.d. *reicentrismo* di cui parla P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, cit., pp. 72 ss. .

⁵³¹ M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, cit., p. 110. In particolare Janet Coleman ritiene che tale affermazione sia stata favorita dall'istituto della *commendatio*, rinvenibile già in età carolingia, come istituzionalizzazione di un patto che alle origini, in epoca merovingia, aveva connotazioni militari, e che in seguito divenne un contratto tra vassallo e signore, ove le due parti avevano pari dignità e uguaglianza formale, e ove il vassallo vantava alcune prerogative individuali, tra le quali il diritto di resistenza nei confronti di un padrone che avesse agito arbitrariamente, e immunità (specialmente di ordine

Rilevante anche il lavoro di Miller, il quale ha sostenuto la tesi che la filosofia aristotelica contemplasse tutte e quattro le accezioni della tassonomia hohfeldiana⁵³².

Lecture altrettanto sfumate, rispetto alla cesura villeyana, sono volte a mantenere collegati il razionalismo “antico” e il “volontarismo” moderno, piuttosto che leggerli come alternativi. Ad esempio, si è ritenuto che il rilievo assegnato da Ockham alla volontà non neutralizzi affatto il razionalismo⁵³³. Elementi di forte connessione sono stati altresì individuati tra la filosofia di Tommaso e quella di Ockham. Così, se tradizionalmente si è sostenuto che l’oggettivismo del primo “sistema” non lasci spazio alla volontà umana, guardando alle connotazioni della legge naturale emerge un ruolo affatto marginale di quest’ultima nell’Aquinata⁵³⁴. Inoltre, già i commentatori del XX secolo non sempre condivisero la visione che la teoria del diritto naturale di Tommaso fosse necessariamente incompatibile con la nozione di diritti soggettivi individuali, arrivando a sostenere la tesi opposta, ovvero che i diritti naturali siano impliciti nel suo insegnamento sul diritto

fiscale) per la gestione delle terre. Nel contratto feudale si rinverrebbe così, configurandosi esso come “rifiuto dello stretto clericalismo della teoria teocratica”, il progenitore dei moderni diritti individuali, J. COLEMAN, *The individual in political theory and practice*, cit., p. 8 ss.. Tra l’altro si era visto che, secondo alcuni, fosse proprio il sistema giuridico romanistico a non lasciare spazio al potere individuale scisso dalle cose, e come i diritti si identificassero con queste ultime

⁵³² Il ricorso a quest’ultima muove dall’intento dichiarato di avvalersi di un sistema di analisi quanto più possibile neutrale, che prescindendo dall’indagine sui fondamenti filosofici, anche se c’è da dire che una base filosofica alla categoria del “diritto” sembri assegnarla lo stesso Miller (benché egli non si esprima in termini di “diritto soggettivo”, quanto piuttosto di “diritto individuale”): «un diritto è una pretesa di giustizia da parte di un membro della comunità rivolta agli altri membri della comunità», MILLER, F. D. jr., “Aristotele e i diritti”, in «Filosofia Politica», 3 (2005), pp. 365-382, p. 366, ove si legge anche che «una teoria della giustizia sostiene i diritti individuali se prevede che ogni e ciascun individuo entro la comunità abbia uno statuto e costituzione morale e possa pretendere protezione e tutela». In altri passaggi, Miller definisce il diritto individuale quale «giusta pretesa» (ivi, p. 374).

⁵³³ Per quanto instabile possa essere l’ordine del mondo, infatti, pare che rimanga spazio per un diritto naturale accessibile alla retta ragione e che prescrive norme morali oggettive, ed è stato osservato come «il volontarismo non implicasse tanto l’abbandono del pensiero tradizionale sull’esistenza di un ordine morale oggettivo e naturale, quanto, piuttosto, un salto cruciale nella comprensione della natura e nei fondamenti di questo ordine naturale», F. OAKLEY, *Natural Law, Laws of Nature, Natural Rights*, cit., p. 99. Più specificatamente, la possibilità di stabilire una connessione tra questo volontarismo e un’impostazione razionalista è stata rintracciata nella presenza rispettivamente in due distinte fasi dell’opera di Guglielmo di Ockham, e precisamente: il primo nella fase degli scritti “accademici” (*Commentario alle sentenze di Pietro Lombardo e Quodlibeta*), la seconda in quella degli scritti politici più tardi (*Dialogus inter magistrum et discipulum e Opus nonaginta dierum*). Tali aspetti sarebbero secondo alcuni strettamente interconnessi, e il legame passerebbe addirittura attraverso la lettura del medesimo quale filosofo razionalista, più che volontarista (vedi ad es. P. BOEHNER, “Ockham’s Political Ideas”, in «Review of Politics», 5/4 (1943), pp. 462-487, pp. 465-466). Villey ha ritenuto che, nel *Dialogo*, egli riferisca le prescrizioni morali del diritto naturale alla ragione umana che in nessun caso fallisce: affinché un atto sia moralmente buono è necessario che sia voluto liberamente e che sia voluto in accordo con la retta ragione, o meglio, l’atto è perfettamente virtuoso quando è voluto perché si accorda alla retta ragione, e si accorda alla retta ragione quando è voluto da Dio (M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, cit., p. 231).

⁵³⁴ La volontà dà forma al contenuto troppo vago del diritto naturale, fornendogli le necessarie determinazioni attraverso l’emanazione di leggi positive, e dandone un’interpretazione dinamica ed evolutiva che lo adegui alle mutevoli esigenze sociali e offra «all’individuo tutto lo spazio che gli è necessario per l’esercizio della libertà» (*ibidem*).

naturale, o che possano addirittura fondarsi su di esso⁵³⁵. Coleman, poi, sostiene che l'analisi tomistica delle quattro leggi – eterna, divina, naturale, positiva – enfatizzi una sfera di autonomia morale dell'individuo foriera di conseguenze giuridiche, e premessa per lo sviluppo di un linguaggio giuridico non aristotelico, dei diritti soggettivi che sarà quello dei giuristi canonisti e civili⁵³⁶.

In conclusione, appare assai credibile leggere lo sviluppo della riflessione filosofico-giuridica attraverso la storia come dotata di una complessità che non può non tradursi in continuità e riassortirsi con un incedere graduale, così che appare forzato parlare di “rottura tra epoche”.

La conclusione trova una conferma particolarmente calzante se si guarda al pensiero di Marsilio da Padova. Come si è cercato di mostrare, lo sforzo di “unificazione” che egli compie, da un lato continua a tradire la polifonia di voci propria del medioevo, mentre dall'altro si traduce in teorizzazioni inedite: prima tra tutte l'analisi della *nozione di diritto soggettivo*.

Ciò vale anche con riferimento all'altro potenziale carattere differenziale del pensiero giuridico moderno rispetto a quello classico, ovvero la *laicità*. Le idee espresse nel presente lavoro conducono a ridimensionare una lettura integralmente laica della teoria marsiliana, ma, anche a volerla acquisire, dovrebbe essere rapportata a contributi che la avevano già in qualche modo introdotta, come quelli di Duns Scoto e Gregorio da Rimini. Inoltre, non manca chi ha reso interpretazioni laiche della filosofia di Tommaso, come quella di Guido Fassò, che ha visto in lui, anziché il polo di paragone classico della modernità, il «tramite [...] involontario tra la concezione del diritto greco-romano, e quindi pagana, immanentistica, laica, e l'altra, del pari immanentistica, laica, *moderna*, del giusnaturalismo dei secoli XVII e XVIII»⁵³⁷. Il giusnaturalismo tomistico sarebbe dunque tanto razionalistico da apparire moderno, laico, e potenzialmente soggettivistico⁵³⁸; anzi, l'attenzione all'individuo e alla sua personalità e libertà

⁵³⁵ Ivi, p. 99; si vedano anche le tesi affini espresse in J. MARITAIN, *Les droits de l'homme et la loi naturelle*, Desclée de Brouwer, Paris, 1942; J. FINNIS, *Aquinas: Moral, Political, and Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1998.

⁵³⁶ J. COLEMAN, *The individual in political theory and practice*, cit., p. 18

⁵³⁷ G. FASSÒ, “San Tommaso giurista laico?”, in «Rivista di diritto civile», I (1958), pp. 272-277, p. 273. Ciò sarebbe dovuto al razionalismo del suo impianto filosofico, nel quale l'elemento «soprannaturale, divino, apparentemente dominante la sua gigantesca costruzione dottrinale, resta estrinseco ad essa. Dio è al centro della Somma che non per nulla si chiama di teologia, ma ciò che in essa riguarda l'uomo varrebbe *etsiam si daremus non esse Deum*» (ivi, p. 277). Si veda anche l'interpretazione di Tommaso proposta da S. COTTA, *Il concetto di legge nella Summa theologiae di S. Tommaso d'Aquino*, Giappichelli, Torino, 1955, per il quale nella *Summa* la legge avrebbe una definizione e una valenza meramente formali, prescindendo da qualsivoglia indicazione contenutistica (pp. 17 ss.).

⁵³⁸ G. FASSÒ, “Oggettività e soggettività nel diritto naturale”, in «Rivista di diritto civile», I (1958),

originarie, alla sua realtà ontologica di soggetto naturale di diritto addirittura non sarebbe di matrice cristiana, poiché, per quanto nell'annuncio evangelico sia presente l'affermazione del valore dell'individuo, essa non è minimamente riconnessa a un ordine normativo oggettivo, ma semmai direttamente alla filiazione divina. Ricostruzioni simili rendono plausibile l'idea che il concetto di laicità fosse stato introdotto già prima di Marsilio. Tuttavia, per concludere, un dato sembra rimanere fermo: è a quest'ultimo che si deve, se non la prima teoria laica del diritto e dello stato, il primo tentativo compiuto, consapevole e organico di costruire un ordinamento giuridico scevro dalle interferenze del potere clericale.

CONCLUSIONI

Marsilio vive nell'epoca in cui, a detta di molti, si è realizzata la presunta "rottura" tra una filosofia "classica" e una "moderna". Ma, al di là dell'eccessivo schematismo dualistico che questa visione comporta, quella stessa epoca raccoglie così tanti diversi contributi filosofici che è arduo ridurli a un filone prevalente, e la dottrina di Marsilio costituisce lo specchio limpido di tale complessità. Una complessità che nel pensiero del filosofo patavino rivela perfettamente la propria irriducibilità, ma anche la vicinanza tra quelle che tradizionalmente sono state ritenute metafisiche lontane e, per molti versi, comunicabili tra loro. Se assumessimo una chiave di lettura dicotomica della storia della filosofia occidentale, infatti, risulterebbe contraddittorio considerare Marsilio un aristotelico ortodosso e al contempo valorizzare del suo pensiero quell'elemento volontaristico che sposta decisamente l'attenzione verso il regno dell'individuo e dei suoi diritti, ovvero verso quel *soggettivismo* pretesamente inconciliabile con il rilievo riconosciuto all'ordine razionale di cui si nutrive l'aristotelismo: valutando congiuntamente (nonché *contestualmente*) i vari aspetti, si avverte proprio nell'opera di Marsilio il trascorrere di un tempo nel quale il pensiero è destinato a mutare integrando nuove prospettive.

D'altronde, il presente lavoro è nato dall'interesse suscitato dal richiamato saggio di Tierney dedicato proprio al tema dei diritti in Marsilio, che ha portato ad approfondire alcuni profili teorici meno dibattuti dell'opera del filosofo patavino, a partire dal rapporto tra *ius* e *lex*. Tale lavoro di approfondimento, strada facendo, si è rivelato naturalmente intrecciato con il tema dell'orientamento di fondo di tale opera, tanto da far divenire sempre più insistente la domanda se nel sistema giuridico-politico del *Defensor Pacis* prevalga la "fibra religiosa" o si delinei piuttosto un orizzonte "laico". Se inizialmente si è pensato di rispondere schierandosi su uno dei due fronti contendenti, è divenuto però progressivamente chiaro come con tale modo di procedere si perdesse la fedeltà al dato testuale.

Vero è anche che il percorso di ricerca ha condotto piuttosto celermente a vedere ridimensionata quella cifra laica che per decenni ha costituito il motivo di massimo successo del nostro autore. Tale riconsiderazione non comporta un impoverimento della dottrina di Marsilio, nè la perdita di caratteri originali, ma anzi, consente il disvelamento di tutto un mondo rimasto a lungo sommerso. Del resto, come era chiaro già ai filosofi e

ai teologi medievali, una scissione netta di rispettivi ambiti è destinata a fallire: potrebbe davvero ritenersi che la filosofia sia completamente neutrale (e la teologia puramente religiosa), ovvero che “all’improvviso” non si risenta della pervasività del credo religioso nella comunità civile, o che si ignorino secoli di giusnaturalismo cristiano? Questo ulteriore quesito ha interrogato il presente lavoro dalla prima all’ultima pagina, ma la risposta negativa ha iniziato a insinuarsi già a partire dallo studio delle fonti del pensiero di Marsilio, per poi consolidarsi attraverso l’analisi della sua dottrina politica e giuridica. Quest’ultima dimostra che, anche a partire dalle intenzioni più dichiaratamente laiche, il patto di non interferenza reciproca tra filosofia e teologia non può essere rispettato: ogni frontiera è precaria, come pure ogni divisione tra i poli di tutte le dualità replicabili a partire dalle matrici filosofia-religione (ragione e fede, legge umana e legge divina, etc.).

Per Marsilio, l’esigenza di laicità deriva da un rigurgito anti-clericale, e la preoccupazione per le interferenze tra teologia e filosofia non è altro che il riflesso di una preoccupazione politica. Se tuttavia si intende la laicità come liberazione della politica dal peso, dall’importanza e dalla pervasività della religione nella vita dei cittadini e nell’ordinamento terreno, la teoria giuridica e politica di Marsilio non può dirsi laica: non rimuove radicalmente la religione dal terreno giuspubblicistico, non emancipa gli uomini politicamente, ancorché incoraggi concretamente una concezione politica volta alla tranquilla convivenza più che al rispetto dei precetti divini.

Ciò che resta dopo la lettura del *Defensor* è l’idea che Marsilio, più o meno consapevolmente, non potesse fare a meno di recuperare in qualche modo il ruolo decisivo, irriducibile e irrinunciabile, della dimensione teologica in un ordinamento pretesamente laico, addirittura di conferire, implicitamente, una fondazione teologica all’ordinamento civile. In altre parole, la cifra della teoria marsiliana non può dirsi “finalmente laica”, sebbene certamente e convintamente anticlericale.

La trascendenza, e l’ordinamento di cui è a capo, non può essere accantonata, e torna continuamente a orientare la vita politica e giuridica del cittadino, dalla scelta delle condotte da sanzionare alla luce dei dettati della legge divina, alla definizione di quest’ultima come ciò che è civilmente vantaggioso, fino alla configurazione di veri e propri diritti di resistenza della *communitas* al potere terreno in caso di legge ingiusta, contraria al dettato cristiano, dalla più ampia competenza oggettiva della legge divina rispetto a quella umana, per arrivare alle misure che lo stato *deve* adottare in caso di eresia. In definitiva, se, come notava Gentile, «perché lo stato possa dirsi autosufficiente è

necessario che nella sovranità si includa anche il potere spirituale»⁵³⁹, lo stato si trova sottoposto a un ricatto: per essere laico deve essere religioso.

Si tratta, a ben vedere, di un inclusivismo necessitato. Tale constatazione, se impedisce, a nostro avviso, di definire lo stato marsiliano come laico in senso moderno, ovvero secondo la stretta definizione cui si è fatto riferimento in premessa, forse non impedisce, però, di ritenerlo “laicizzante”, se contestualizzato nell’epoca in cui fu formulato. L’affermazione, senza voler apparire come una forzatura o un controsenso, intende dar conto delle conseguenze che una teoria del genere è in grado di riflettere nel pensiero successivo, e anche degli elementi di laicità di cui la teoria riesce effettivamente a comporsi. Così, la teoria giuridica marsiliana è laica nella misura in cui è animata dallo sforzo di definire formalmente la legge civile “in senso proprio” come quella che commina una sanzione applicabile dall’autorità in questa vita. Ma è giusto notare, come si è fatto sopra, che forse la laicità non pone, nelle varie epoche storiche, sempre gli stessi problemi, come riteneva Francesco Barani, il quale ha parlato di una «concezione laica marsiliana di tipo *confessionale*», rispetto a quella «*aconfessionale e neutrale* dello “Stato laico moderno”»⁵⁴⁰. Sicuramente, una considerazione complessiva dell’opera deve render conto che vi sono vari, anzi innumerevoli, piccoli spazi in cui possono annidarsi e crescere, nella storia del pensiero successiva a Marsilio, i semi di una libertà e di una laicità in senso moderno. Per ora, però, su di esse aderisce il velo rorido di una religiosità ancora totalizzante.

Collegato al tema della laicità è quello della eticità del diritto, e una domanda che ha innervato il presente lavoro è se il formalismo marsiliano, con il rilievo determinante nella definizione di legge assegnato alla sanzione, bastino a escludere dall’ambito del giuridico qualsiasi influsso della morale. Per i molti motivi visti la risposta è negativa: la legge ha una funzione pedagogica, è “un’offerta di razionalità”; l’infrazione alla legge presuppone la capacità di apprezzamento del valore protetto dalla legge e violato dal reo; si dà un sistema di responsabilità personale fortemente connesso ai contenuti della legge divina; i precetti della legge evangelica procurano il contenuto delle leggi umane proprie, al punto che se la legge imponesse un comportamento vietato dalla prima, la *communitas civium* avrebbe il diritto di insorgere contro l’autorità temporale costituita, e se un cittadino violasse un precetto divino, l’autorità temporale provvederebbe comunque a

⁵³⁹ F. GENTILE, “Marsilio e l’origine dell’ideologia”, p. 297.

⁵⁴⁰ F. BARANI, “Il concetto di laicità come chiave interpretativa del pensiero politico: Marsilio da Padova”, cit., p. 262.

scomunicarlo con le proprie leggi.

Anche il concetto di potere, nella misura in cui può dirsi influenzato dalla necessità politica dello stato di prevalere sul potere antagonista della chiesa, cerca di strutturarsi in base a un'istanza di laicità. Tuttavia, questo tentativo non si compie fino in fondo: se, come è stato osservato, in Marsilio «il diritto viene ad avere il primato sul potere»⁵⁴¹, al vertice dell'ordinamento giuridico prospettato da Marsilio sta, sia pur implicitamente, la (più ampia) competenza a legiferare di Dio, e dal potere di quest'ultimo discende il potere del legislatore umano.

Infine, il rapporto tra *ius* e *lex*, anch'esso teologicamente sostenuto. Come si è visto, se l'ambito dello *ius* quest'ultimo appare molto più esteso di quello della *lex*, lo si deve a un riempitivo giuridico di provenienza divina.

Si è altresì suggerito come la sistematica marsiliana lasci aperte delle falle, tra cui la mancanza di coincidenza perfetta tra la legge ed uno dei suoi tre contenuti possibili, ovvero il *permissum*: è stupefacente assistere allo zelante rigore con cui Marsilio costruisce tutta la sua teoria giuridica, nei più piccoli particolari, al fine di conferire piena autonomia all'ordinamento laico rispetto all'ordine divino, e insieme constatare che tale costruzione non può fare a meno di lasciar spazio a tutte quelle “libertà”, a tutte quelle eccezioni che non sempre confermano la regola, ma che appaiono essenziali alla sopravvivenza dell'ordinamento stesso. Così, perfino l'assunto cardinale di tutto l'impianto, ovvero la definizione di legge come comando sanzionato in questa vita, è destinato ad essere messo in discussione ad opera di una categoria che non ha bisogno di alcuna sanzione per essere inclusa nella tassonomia giuridica.

Questi esempi restituiscono tutto il vigore di una tensione che deriva dal tentativo di contrapporre a un sistema di pensiero consolidato le proprie originali idee, e danno la misura di quanto difficile sia stata l'elaborazione di una dottrina che nel complesso costituisce indubbiamente un contributo di grande novità. Viene facile, nel rileggere oggi l'opera di questo pensatore, apprezzarne quello slancio verso una giustizia politica che cerca di tenere a bada il sentimento religioso, pure mai sopito, cercando di decostruire e risignificare un caleidoscopio culturale e ideologico per la costruzione di una comunità nella quale il bene comune passi attraverso uno sguardo che è senz'altro in parte nuovo.

⁵⁴¹ TH. CASADEI, “Marsilio da Padova: consenso e laicità”, cit., p. 79.

