

Fulvio Mancuso

***An liceat resistere iudici, vel principi inique agenti:*
prime note per uno studio storico-giuridico
sul diritto di resistenza nel Medioevo**

*An liceat resistere iudici, vel principi inique agenti: first notes for a historical-juridical
study on the right of resistance in the Middle Ages*

ABSTRACT: Right of resistance and obedience to public authorities. From resistance action to the right of resistance in the historical dimension. The modern weakening of the right of resistance in relation to the monopoly of the legal use of force and the constitutional mechanisms of the rule of law. The right of resistance in the Middle Ages: the jurists' debate on the right of resistance against the judge, public officials, and the sovereign. Recognition of the right and limits to its exercise.

KEYWORDS: Right of resistance, Legal history, Middle Ages.

Per un giurista, e ancor più per uno storico del diritto o delle istituzioni, il fascino esercitato da un tema come quello del diritto di resistenza verso i pubblici poteri è innegabile. Tanto più forse oggi, in un tempo nel quale l'intero ordine mondiale, specchio delle convulse vicende politiche interne ai singoli Stati, sperimenta la progressiva erosione di quei principi che, almeno nel cosiddetto Occidente democratico, sembravano aver fatto definitivamente i conti con la storia.

Questa rapidissima riflessione, che è atto di sincerità dello storico del diritto che si appresta ad usare i propri strumenti di indagine, deve però lasciare immediatamente il campo alla sostanza, alla materia da trattare.

Definire il diritto di resistenza, od anche limitarsi a disegnare un perimetro per quanto ampio del suo significato in termini giuridici, senza il coinvolgimento di connotazioni di carattere politico o sociale, è operazione concettuale nel contempo difficile e dagli esiti certamente criticabili oltretutto opinabili. Resistere al potere costituito, in contrapposizione all'obbedienza ad esso dovuta in ragione della condivisione delle regole che sovrintendono alla sua legittimazione, è segno evidente di una situazione di crisi¹: altra cosa, ovviamente, è configurare l'azione di resistenza quale diritto, determinandone le condizioni per il sorgere dello stesso e per i limiti di esercizio. In generale, possiamo ritenere ampiamente condivisa la duplicità di situazioni nelle quali l'obbedienza al potere possa essere travolta, almeno in via di fatto, dall'azione di resistenza, sia essa attiva, passiva, pacifica o violenta: vale a dire l'illegittimità genetica della costituzione del potere politico, cioè del titolo, ovvero l'illegittimità del suo esercizio.

In entrambi i casi, comunque, la scaturigine e l'esistenza stessa di un diritto di resistenza – e dunque di una sua disciplina in termini normativi positivi o naturali – o addirittura di un dovere, per esempio su basi etiche o religiose, è di per sé inevitabilmente legata al momento storico, e dunque all'elemento politico e sociale prima ancora che a quello giuridico o morale: in definitiva, come tutti i fenomeni compreso quello del diritto in generale, si tratterebbe di un fatto storico, di una condizione che vive, muta e si muove nella storia. In questo senso, immergendosi nella dimensione corretta, che è appunto quella storica, è senz'altro da tenere in considerazione quello che è stato definito come 'l'indebolimento moderno' del diritto di resistenza, in concomitanza con la

¹ F. M. De Sanctis, v. *Resistenza (diritto di)*, in *Enciclopedia del diritto*, 39 (1988) pp. 994b-995a. Per un orientamento anche bibliografico sul diritto di resistenza nella sua dimensione storica, cfr. anche G. Cassandro, v. *Resistenza (Diritto di)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, 15 (1957), pp. 590a-613a; E. Bettinelli, v. *Resistenza (diritto di)*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, 13 (1997) pp. 183a-199b; J.C. Zancarini (cur.), *Le droit de résistance. XII^e-XX^e siècle*, Lyon 1999.

«...progressiva scientificizzazione (in senso positivista) della giurisprudenza e tecnicizzazione del diritto»²; indebolimento che si sarebbe compiuto definitivamente, dopo l'ingresso della resistenza al potere illegittimo nel novero dei diritti naturali e imprescrittibili dell'uomo, con l'affermazione dello Stato di diritto nel quale, appunto, il monopolio dell'uso legale della forza ha di fatto tolto ogni spazio alla configurazione e dunque alla disciplina normativa di quel diritto³. Ed è ovvio che sia così, quanto meno sul piano della formalizzazione di un ordinamento nel quale l'eventuale illegittimità del potere, sia *ex defectu tituli* che *ex parte exercitii*, allorché si parli di Stato di diritto, non può che trovare soluzione o contrasto all'interno delle procedure e dei sistemi di controllo previsti e disciplinati, restando spazio soltanto in via residuale per un'azione, teoricamente eversiva, di resistenza laddove essi cessino di funzionare per inerzia, sudditanza politica o, peggio, per trasformazione sostanziale della costituzione materiale⁴.

Al contrario, il diritto di resistenza è configurabile, e la storia ce lo dimostra, laddove la produzione del diritto non sia accentrata e monopolizzata in alcun tipo di potere costituito e, in sintesi, il concetto stesso di diritto sia diverso e non sovrapponibile a quello di legge, o comunque di norma prodotta dal potere politico. Nell'Età di mezzo la cosa è particolarmente apprezzabile anche e forse soprattutto perché, con il progressivo ritorno alle fonti giustiniane e nonostante il rilancio dell'ideale universale dell'*unum ius* e dell'*unum imperium*, si affermò nettamente e concettualmente la distinzione in chiave fenomenica e dinamica tra diritto ed equità, tra *rigor iuris* e realizzazione della giustizia. Non è

² F. M. De Sanctis, v. *Resistenza (diritto di)*, cit., p. 995a-b.

³ Ivi, pp. 995b-996a.

⁴ Nonostante ciò non mancano le Costituzioni che riconoscono il diritto di resistenza. Fino ad alcuni anni fa se ne contavano circa 37 in tutto il mondo, tra le quali anche quelle di Francia e Germania, cfr. T. Ginsburg, D. Lansberg-Rodriguez, M. Veersteg, *When to Overthrow Your Government: The Right to Resist in the World's Constitutions*, in «UCLA Review», 60.5 (2013) pp. 1183-1260. Per quanto riguarda la Costituzione italiana, il diritto di resistenza, com'è noto, fu espressamente introdotto nell'art. 3 del progetto di Costituzione presentato da Dossetti («La resistenza individuale e collettiva agli atti dei pubblici poteri, che violino le libertà fondamentali e i diritti garantiti dalla presente costituzione, è diritto e dovere di ogni cittadino»), per poi essere modificato e inserito, nel testo presentato all'Assemblea costituente, come comma 2 dell'art. 50 («Quando i pubblici poteri violino le libertà fondamentali ed i diritti garantiti dalla Costituzione, la resistenza all'oppressione è diritto e dovere del cittadino») e infine definitivamente espunto dalla Carta su proposta di Costantino Mortati. L'insieme dei meccanismi costituzionali di garanzia volti a tutelare i cittadini contro gli abusi di potere, infatti, esauriva il diritto in questione che, pur riconosciuto in via di principio, doveva essere ricondotto ad una dimensione metagiuridica, di mero fatto, essendo oltremodo complesso individuarne e cristallizzarne i fondamenti giustificativi e tanto meno disciplinarne l'esercizio.

dunque sorprendente, essendone quasi un'ovvia conseguenza, che i 'doctores' medievali abbiano potuto e dovuto fare i conti con i limiti da porre al dovere di obbedienza verso il potere e con la configurazione e disciplina di un eventuale diritto di resistenza.

In un saggio pubblicato nel 2014⁵, Emanuele Conte ha messo in stretta correlazione, e non a caso, i grandi mutamenti politici e l'idea nuova di diritto che nel XII secolo rispettivamente accaddero e si affermò: le contrapposizioni tra papato e impero, l'emergere dei nuovi poteri cittadini e delle autonomie locali in genere, il rafforzamento del *Regnum Siciliae* e il tentativo di riaffermazione delle prerogative e del ruolo di guida politica universale dell'Imperatore con la dinastia sveva⁶. In questo quadro, Rolando da Lucca, un giudice, dunque non un professore ma in ogni caso un giurista dotato di tutti gli strumenti culturali per affrontare i contenuti e la vastità del diritto romano giustiniano, nel tematizzare e respingere l'idea che l'Imperatore fosse da considerare proprietario di tutti i beni del mondo, utilizzò anche l'argomento dei limiti dell'obbedienza ai pubblici poteri e del diritto di resistere ai soprusi o alle usurpazioni degli ufficiali imperiali. Secondo Conte si trattò del primo tentativo dottrinale di inquadrare il diritto di resistenza, tenuto conto, comunque, del fatto che «Giustiniano aveva accolto nella sua compilazione una resistenza più limitata: quella nei confronti degli ufficiali pubblici rapaci, che occupavano beni dei privati senza la necessaria autorizzazione sovrana»⁷. Fu del resto lo stesso Rolando, in quel suo trattato di sapore chiaramente anche politico, a rappresentare l'Imperatore quale incarnazione della giustizia, sostenendo altresì che gli abusi perpetrati dagli ufficiali del fisco non si verificherebbero o sarebbero comunque immediatamente perseguiti se egli potesse essere presente in qualunque circostanza di tempo e di luogo. Si configurava, in definitiva, un circoscritto diritto di resistenza, che era anche dovere morale, esercitato in nome della legge, e dunque in nome dell'Imperatore, contro coloro - ufficiali imperiali o anche 'concessionari' feudali di pubblici poteri - che abusassero, sul piano fiscale o patrimoniale in genere, delle funzioni e dei poteri medesimi prevaricando i diritti dei privati. Uno *ius resistendi*, quello configurato dal giudice lucchese, che, essendo incentrato sulla figura dell'Imperatore quale supremo garante della legalità e della dinamica politico-istituzionale tra potere centrale ed autonomie locali, pare più che altro

⁵ E. Conte, *Una radice antica del diritto di resistenza: la dottrina dei glossatori nella Summa Trium Librorum di Rolando da Lucca*, in P. Maffei e G. M. Varanini (curr.), *Honos alit artes. Studi per il settantesimo compleanno di Mario Ascheri. I. La formazione del diritto comune. Giuristi e diritti in Europa (secoli XII-XVIII)*, Firenze 2014, pp. 175-183.

⁶ Ivi, p. 175.

⁷ Ivi, p. 181.

rappresentare «...la premessa dottrinale dell'idea duecentesca di una tutela sovrana dei deboli ad opera della legge...»⁸.

Forse – ed è il senso di questa prima breve nota - un tema così affascinante e complesso, così denso di intrecci di natura giuridica, politica e di dinamiche sociali, di poteri che emergono e altri che decadono, merita, dal lato dello storico del diritto medievale e moderno, uno studio ampio, teso a ricostruire il pensiero dei giuristi che, come Rolando, lo toccarono e lo discussero.

In previsione di un più ampio lavoro, intendo soffermarmi, per ora, ed in questa sede, su un interessante passo del *tractatus de syndicatu*⁹ di Paride Dal Pozzo (1413 ca.-1493ca.)¹⁰.

Il giurista campano, dopo gli studi compiuti in diverse sedi – la documentazione in nostro possesso attesta con certezza i suoi soggiorni a Bologna e in Toscana -, fece ritorno a Napoli ove ricoprì prestigiosi incarichi prima di essere nominato Giudice del Sacro Real Consiglio, continuando, in seguito, almeno fino agli anni '70 del Quattrocento, a svolgere il ruolo di consigliere del re. Pare certo altresì, oltre che l'esercizio dell'avvocatura, anche l'insegnamento nello *studium* napoletano mentre, tra i suoi scritti, il *De syndicatu* fu certamente l'opera che, sia per diffusione territoriale quanto per utilizzo e citazioni nel tempo, rese duratura la fama del Dal Pozzo, giurista peraltro dotato anche di notevole cultura umanistica. Com'è noto, questo trattato fu il frutto di un lavoro graduale che, dopo una prima stesura pubblicata nel 1473, si perfezionò, con ampie modifiche, nell'edizione del 1485 e fu concepita in forma di dizionario¹¹.

E proprio nella voce «Resistentia» di quest'opera, il Dal Pozzo rispose, con ampiezza di argomenti e di citazioni, al quesito «An si iudex, vel eius nuntius in exercitio officii excedat modum in exequendo, debeat expectari syndicatu, vel possit sibi resisti?»¹².

Eccone, in sintesi, i principali contenuti. Al giudice che ecceda il suo ufficio o agisca ingiustamente è lecito resistere, anche con l'aiuto di amici e vicini – sostiene il giurista -, purché sia manifesta la violazione di legge o l'iniquità del suo comportamento. Nel dubbio, invece, come ritenuto anche da Dino del

⁸ Ivi, p. 183.

⁹ *Singularis tractatus in materia syndicatus clarissimi U.I. interpretis D. Paridis de Puteo*, in *Tractatus de syndicatu variorum auctorum...nove vero a Dn. Gabriele Sarayna I.C. Veronensi congesti*, Lugduni 1563, ff. 387ra-388vb.

¹⁰ E. Cortese, v. *Dal (Del) Pozzo (de Puteo, Aputeo, Apuzzo), Paride*, in *Dizionario Biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletta (curr.), I, Bologna 2013, pp. 655b-657b (ivi bibliografia).

¹¹ Ivi.

¹² *Singularis tractatus in materia syndicatus clarissimi U.I. interpretis D. Paridis de Puteo*, cit., ff. 387ra-388vb.

Mugello, da Cino da Pistoia e da Bartolo da Sassoferrato, occorrerà obbedire. Peraltro, il diritto di resistenza può essere legittimamente esercitato, secondo Innocenzo IV, anche in pendenza dell'appello per evitare l'esecuzione della sentenza di primo grado con l'aiuto di amici e parenti. A quest'ultimo proposito, Baldo degli Ubaldi specifica che si possa resistere da parte dei consanguinei qualora il condannato sia mandato alla forza in pendenza del giudizio di secondo grado perché, in tale fase, la giurisdizione deve considerarsi «sospesa»¹³.

Più in generale, gli *assessores* e tutti gli altri ufficiali possono e anzi devono esercitare il diritto di resistenza nei confronti del podestà o del giudice o di altro ufficiale, denunciando nel contempo la condotta illegittima al re: in caso contrario essi stessi sarebbero assoggettati alla stessa pena irrogata illecitamente. Lo stabiliscono le fonti legislative, l'autorevole dottrina di Cino e Bartolo e finanche una norma della regina Giovanna I d'Angiò¹⁴. Nel lungo passo del Dal Pozzo trova spazio un lungo elenco di distinzioni in tema di legittimità o meno dell'esercizio del diritto di resistenza sia nei confronti del giudice che dei suoi delegati, così come della liceità dell'uso della forza anche fino all'estremo nei confronti del presunto malfattore o dei suoi «persecutori» con ruoli pubblici, sulle quali non è ora il caso di addentrarsi: in sintesi, costituiscono fonte di legittimità dell'azione di resistenza, e dunque di conseguente impunità, l'evidente abuso del potere da parte del giudice o l'assenza di una delega da parte di questi nei confronti degli *executores*, non invece la semplice violazione di regole procedurali, così come, dal lato del resistente, sono tendenzialmente giustificate le condotte resistenti di fronte al pericolo di un danno irreparabile quale può essere, ad esempio, sfuggire all'ingiusta condanna a morte¹⁵.

¹³ «An si iudex, vel eius nuntius in exercitio officii excedat modum in exequendo, debeat expectari syndicatus, vel possit sibi resisti? Dic quod potest sibi resisti etiam ab amicis et vicinis ... et hoc cum est certum ipsum inique agere, et manifeste contra l'egem quia in dubio est obediendum iudici: secundum Dyn. ... Et dixit Bart. ... Et idem Cyn. ... Et idem si exequatur appellatione pendente, secundum Innoc. ... Et quod quo ad resistendum convocare potest amicos coniunctos qui etiam possunt sine vocatione venire ... vide Bald. ... dicentem quod si officialis appellatione pendente mittat condemnatum ad furcas, quod consanguinei possunt resistere iudici: quia per appellationem eius iurisd. est suspensa...» (*Singularis tractatus in materia syndicatus clarissimi U.I. interpretis D. Paridis de Puteo*, cit., f. 387ra-b).

¹⁴ «Quinimo etiam assessor debet resistere officiali contra ius facenti, et regi nuntiare, quod si non faceret, punitur eadem poena, qua ipse faciens ... Item caveant: et etiam alii officiales debent resistere iudici male agenti ... et Cyn. et Bart. ... Et est capitulum reginae Ioannae primae...» (*Singularis tractatus in materia syndicatus clarissimi U.I. interpretis D. Paridis de Puteo*, cit., f. 387rb).

¹⁵ «Et adde Bar. ... qui dixit post Cyn. et gloss., quod potest resisti iudici: tunc demum cum facit ultra suum officium, et non recte, alias si non facit rite, ut in figura iudicii, et non de facto. ... quod executori qui iudicis autoritate exequitur non potest resisti, nisi talis iniuria

In verità, oltre allo spazio dedicato finanche al diritto di resistenza e ai limiti del suo esercizio in specifiche situazioni di guerra¹⁶, assai più interessanti paiono le considerazioni relative alla resistenza nei confronti del sovrano, più che ai giudici e agli altri ufficiali pubblici. Il re, il principe appare come istituzione la cui reputazione in termini di incarnazione della giustizia e di difesa dei sudditi,

de facto reparari non posset. Aut sine auctoritate iudicis: quia potest sibi resisti, alias non, si potest civili modo sine armis reparari ... quod iudici potest resisti, si procedat circa sibi non commissa ... Item si procedat circa sibi commissa, et est appellatum: quia post appellationem iurisdictio sua est suspensa ... Quod est verum, si ille contra quem procedit, possideret rem, vel ius, super quo vult exequi, aliter secus: sed si non est appellatum non debet violenter resistere, sed appellare ... Sed tertius potest violenter resistere: quia non est cum eo litigatum, nec posset sibi aliquid imputari ... quia cuilibet licet defendere suam possessionem etiam vi ... et pro sui et patriae defensione licent omnia: secundum Inno. ... et dixit Bald. Tamen quilibet, qui potest capi, non potest se defendere ... per Barto., qui dicit, quod si iste occidatur dum se defendit, licite occidetur. ... et dixit Bald. ... quod licet se defendere a iudice, qui facit ut privatus etiam manu armata: et etiam si in figura officii sine causae cognitione inferat gravamen reale vel personale, potest resisti, si non potest reparari postea ... Et adde praedictis, quod si malefactor dum caperetur vult resistere, si familia volens capere utitur iure suo, potest occidi ... Quod si ex forma statuti rustici tenentur capere malefactorem, et aliquis volens capere bannitum, qui se defendit, et in ipsa concertatione eum occidat, quod ad poenam non tenetur. Et vide Bart. ... ubi dixit, quod si quis liberat eum qui ducebatur ligatus per familiam, qui capi non poterat, quod non tenetur Unde quando iudex officium iuste exercet non potest sibi resisti ... nam semper praesumitur, quod vigore officii faciat ... Adde, quod si familia potestatis potest capere reum fugientem, vel resistentem sine vulnere et commode, et sine offensa, non debet ipsum offendere, et si offendant, tenetur: secus ubi commode et sine offensa capere non poterat, quia non tenetur ... » (*Singularis tractatus in materia syndicatus clarissimi U.I. interpretis D. Paridis de Puteo*, cit., ff. 387rb-388rb). «Et adde, quod iudex potest resistere literis principis continentibus iniustitiam ... Et si iudici praesentetur rescriptum contra ius debet supersedere, et principi rescribere ... Officialis potestatis debet resistere sibi iniuste facienti ... Et subditi debent resistere praelato male agenti ... Facientibus exactionem ultra modum potest licite resisti auctoritate propria ... dicit Bart. contra baiulos deputatos ad pignorandum, quod si accipiant pignora ultra modum debitum, licite debet eis resisti, et debent puniri ... Magistratus potest resistere contra inobedientem et resistentem: et si in ipsa resistentia sibi damnum dederit, ut obediat, non tenetur ... Et ideo ... quod si magistratus coepit aliquem, et ille se vulneravit, et laqueo se suspendit: quod non tenetur magistratus...» (*Singularis tractatus in materia syndicatus clarissimi U.I. interpretis D. Paridis de Puteo*, cit., f. 388va-b).

¹⁶ «Et scias circa praedicta, quod Luc. de Pen. ... intulit ad quaestionem talem. Quidam regnicola captus in bello praedonum et invasorum regni, qui cum aliter a carcere in quo detinebatur evadere non posset, occidit et vulneravit custodes, et evasit, an tenetur de occiso? Et dixit, quod cum est notum detentum contra iustitiam detineri: quod licet sibi occidere detentores, quia si non potest aliter evadere, debet qualitercunque potest evadere quia capite punitur captus iniuste si non fregit carceres cum potest ...» (*Singularis tractatus in materia syndicatus clarissimi U.I. interpretis D. Paridis de Puteo*, cit., f. 388rb-va).

dell'ordine giuridico e del bene comune non può e non deve essere minimamente scalfita. Pertanto, eventuali condotte in tal senso riprovevoli da parte di chi ne impersoni *pro-tempore* il ruolo possono e debbono spezzare il vincolo dell'obbedienza, legittimando la resistenza, così da reintegrare, anche in una dinamica teoricamente eversiva, quell'ideale di giustizia che nemmeno il monarca può permettersi di violare. E così, ad esempio, è lecito opporre resistenza al re, come sostenuto da Andrea d'Isernia, qualora questi persegua taluno con l'intenzione di metterlo a morte per uno «speciale odio» nei suoi confronti: viceversa, ovviamente, se si tratti di un traditore¹⁷. In generale, la più notevole affermazione di principio sul diritto di resistenza pare quella attribuita a due fra i più celebri canonisti, Giovanni d'Andrea e Enrico da Susa, secondo i quali è sempre lecito difendere la propria libertà nei confronti del principe, con l'aggiunta che, secondo Baldo, non possano essere considerati *rebelles principis* i sudditi che disobbediscano ad un ufficiale che li maltratti¹⁸. Sono, in ogni caso, le situazioni estreme a far emergere con particolare nettezza la legittimità del diritto di resistere nei confronti dei pubblici poteri ed è quindi emblematico l'argomento utilizzato per il caso di chi sia condannato a morte ingiustamente: la resistenza, in una situazione del genere, è addirittura equiparata a quella che si oppone alla violenza dei ladri e, se è lecito resistere ai ladri, lo è altrettanto contro i cattivi principi, secondo il singolare insegnamento di Luca da Penne¹⁹.

Queste prime riflessioni, basate su un testo ancora da approfondire, giustificano l'avvio di un lavoro di più ampio respiro che permetta di ricostruire la disciplina del diritto di resistenza nel quadro del diritto comune. Sin da ora, comunque, è possibile affermare che già tra i *doctores* medievali prese corpo un dibattito piuttosto articolato ma nel contempo saldamente ancorato ad un principio: vale a dire che ai pubblici poteri, compresi i suoi vertici, si possa entro certi termini, e a certe condizioni, resistere, resistere legittimamente, non violando ed anzi riaffermando i fondamenti dell'ordine giuridico.

¹⁷ «Et de hoc an liceat resistere iudici, vel principi inique agenti, vide Andr. de Iser. ... ubi ponit de rege, qui persequitur aliquem ut ipsum occidat, quod potest sibi resisti, si faciat ex speciali odio, secus si vellet occidere proditorem: ut fecit Rex Manfredus» (*Singularis tractatus in materia syndicatus clarissimi U.I. interpretis D. Paridis de Puteo*, cit., f. 387rb).

¹⁸ «Et adde quia Ioan. Andr. et Hosti. ... dixit, quod etiam contra principem potest quis suam defendere libertatem ... Et vide Bald. ... dicentem, quod si subditi committant inobedientiam contra officialem, qui eos male tractat, quod non dicuntur rebelles principis...» (*Singularis tractatus in materia syndicatus clarissimi U.I. interpretis D. Paridis de Puteo*, cit., f. 387vb).

¹⁹ «Quia licet tunc resistere condemnanti, ut non ducatur ad mortem: quia tale iudicium est simile violentiae latronum, et sicut licet resistere latronibus, licet resistere malis principibus, secundum do. Luc. ibi, quod est singulare» (*Singularis tractatus in materia syndicatus clarissimi U.I. interpretis D. Paridis de Puteo*, cit., f. 388va).

