

Cesare Pinelli

**La nozione di sovranità fra Bartolo e i moderni.
Riflessioni di un costituzionalista**

*The concept of sovereignty between Bartolo and modern thinkers.
Reflections of a constitutional scholar*

SOMMARIO: 1. Le capacità anticipatrici di Bartolo. Perché e come tornare sul tema - 2. Applicazioni della distinzione fra titolarità ed esercizio del potere - 3. I complessi rapporti della distinzione con la formula *rex superiorem non recognoscens in regno suo est imperator* - 4. Dall'approccio fattuale alla dicotomia fra essere e dover essere - 5. Applicazione della dicotomia alla classificazione delle forme di governo.

ABSTRACT: The Author seeks to demonstrate that Bartolo da Sassoferrato, a celebrated Italian jurist of the Middle Age, anticipated notions and categories that will become common in modern times. 'Sovereignty' is perhaps the most important of these categories, although a strong effort is needed to contextualize the use of such word in Bartolo's thought. The paper attempts to show that such effort is required even with respect to the question of how Bartolo distinguished the exertion of power according of whether it amounted to a tyrannical use.

KEYWORDS: Sovereignty, Exertion Of Power, Tyrant.

1. *Le capacità anticipatrici di Bartolo. Perché e come tornare sul tema*

La capacità di Bartolo da Sassoferrato di anticipare principi e istituti del diritto pubblico moderno è stata celebrata da molto tempo e da più parti.

Già Gaetano Salvemini fece notare che «la stessa letteratura costituzionale moderna si muove, senza saperlo, su un terreno i cui confini furono fissati fin dal secolo XIV dalla mente veramente geniale di Bartolo da Sassoferrato»¹.

Più tardi Francesco Calasso affermò che «È patrimonio della cultura comune il contributo di pensiero che Bartolo ha dato [...] alla scienza del diritto pubblico: egli ne gettò le fondamenta, con la costruzione massiccia della teoria degli ordinamenti giuridici, nella quale confluirono senza dubbio e trovarono una sistemazione dottrinale correnti di pensiero e spesso punti d'arrivo risalenti all'opera dei glossatori civilisti e canonisti: ma l'impronta dell'originalità, il superamento dei motivi contingenti in una superiore visione ch'era destinata a vivere, non superata, fino alle soglie dell'età contemporanea, questa fu opera di Bartolo da Sassoferrato»². E, dopo averne assimilato la visione medievale dell'Impero universale a quella di Dante, Calasso aggiunge però che «l'occhio clinico del giurista porta questo pensatore alla diagnosi del suo tempo, e lo spinge oltre: in quella visione, il suo istinto di giurista gli permette di individuare le eterne premesse della vita della *societas ad iure vivendum*, e da queste premesse egli tira con logica ferrea i grandi corollari, che gli fecero dire parole immortali: la denuncia della tirannide, l'antigiuridicità delle rappresaglie, la condanna della guerra»³.

In quegli stessi anni Mario Galizia scriveva che, rispetto a Dante, Bartolo e Baldo avrebbero accentuato «il carattere internazionale dell'Impero, mero organo di giustizia interstatale senza alcuna funzione complementare nei confronti delle *communitates sibi princeps*. Gli Stati particolari sono in se stessi perfettissimi, capaci di realizzare integralmente tutti i fini terreni dell'uomo. La tutela della pace e della giustizia internazionale non mira direttamente al benessere ed alla felicità dell'individuo, ma consente unicamente che il singolo regno possa con maggior tranquillità e sicurezza esplicare la sua azione etica,

¹ G. Salvemini, *La teoria di Bartolo da Sassoferrato sulle costituzioni politiche*, in *Studi storici*, IV, Firenze 1901, p. 350.

² F. Calasso, *Medio evo del diritto*, I, *Le fonti*, Milano 1954, p. 575.

³ Ivi, p. 576.

eudaimonistica. [...] L'Impero ed il suo diritto comune esistono soltanto de iure: de facto, in atto, i regna sibi principes superiorem non recognoscunt»⁴.

Eppure, per Galizia quelle costruzioni sarebbero «troppo basate sulla nostalgia dell'Impero» tanto da prendere «come punto di riferimento delle proprie indagini non tanto la nuova pulsante realtà degli Stati nazionali, accettati quasi a malincuore come un doloroso dato di fatto, ma quella ormai al declino dell'Impero. Il che come aveva portato Dante a considerare in atto funzioni che l'Impero aveva già da tempo perdute conduce Bartolo e Baldo a dare alla propria costruzione un carattere provvisorio e transeunte, provvisorietà e transitorietà, che ben presto dovranno venire a cessare sotto l'azione dell'Impero risorto a nuova più gloriosa vita»⁵.

Con toni diversi Salvemini, Calasso e Galizia rilevavano la capacità predittiva di Bartolo in quanto giurista, nonostante le sue matrici culturali riflettessero l'ordine medioevale. Contrapposizione che rifletteva la convinzione di uno iato anche giuridico fra Basso Medioevo e modernità, che solo più di recente sarebbe stato ridiscusso in modo approfondito pure con riguardo al pensiero di Bartolo⁶.

La lettura dei trattati politici conduce comunque a conclusioni diverse. Quello fra *regna* della civiltà comunale e Impero è un rapporto di condizionamento biunivoco, che va al di là dell'ipotesi di una tensione fra nuovo diritto e antica cultura. E questo intreccio viene costruito intorno alla distinzione fra titolarità ed esercizio del potere. Le considerazioni che seguono vorrebbero ricondurre a quelle elaborazioni un apporto fondamentale del grande giurista al diritto pubblico dello Stato moderno.

2. Applicazioni della distinzione fra titolarità ed esercizio del potere

Oltre un certo punto, lo sappiamo, è impossibile contestualizzare. Non possiamo cioè spogliarci della plurisecolare esperienza dello stato che ci divide dai tempi di Bartolo. E tuttavia, proprio per comprenderne l'apporto al diritto affermatosi nei secoli successivi, dobbiamo sforzarci il più possibile di tenere presenti i problemi, insieme giuridici e politici, che gli si ponevano davanti.

⁴ M. Galizia, *La teoria della sovranità dal Medio Evo alla Rivoluzione francese*, Milano 1951, pp. 112-113.

⁵ Ivi, p. 113.

⁶ D. Quagliani, *Il pensiero di Bartolo. Tra Medioevo giuridico e modernità politica*, in *Giornate di studi bartoliani. 29 e 30 giugno 2011*, suppl. di «Studi umanistici piceni», XXXII, 2012, p. 80, ha dimostrato come «il linguaggio moderno della politica» si sia venuto formando «attraverso il linguaggio del diritto comune pubblico».

Condivido dunque l'affermazione che «il *De Tyranno* va contestualizzato al tempo della parabola del libero comune, delle lotte tra fazioni e dell'emergere dei potentati. Ma non va forzato a vedervi elementi di pensiero attuale, dopo oltre sei secoli e mezzo. [...] È il primo nucleo del diritto pubblico, costituzionale e nell'amministrare: chi raggiunge e detiene la *publica potestas* necessita di un giusto titolo e deve esercitarla senza prevaricazioni, senza ledere senza ragione i destinatari»⁷. Ed è a questo proposito che Bartolo distingue una tirannia per mancanza di titolo da una per esercizio del potere, e ciò sia che il tiranno sia «conclamato e manifesto», sa che sia «velato e tacito»⁸. In presenza di una dicotomia fra una tirannide derivante dall'investitura del potere pubblico e una riferibile al suo legittimo esercizio, «il giurista di oggi resta sorpreso nel trovarvi i fondamentali del diritto costituzionale e del diritto amministrativo»⁹.

La sorpresa aumenta se si aggiunge che per Bartolo gli atti adottati in mancanza di potere sono nulli, mentre quelli che riflettono un vizio nell'esercizio del potere sono validi fino alla rimozione del tiranno se non ledano il pubblico interesse, e nulli se lesivi del pubblico interesse. Con una prefigurazione quasi integrale della distinzione fra nullità e annullabilità degli atti del pubblico potere. Così «il termine tiranno si conserva solo per un ossequio alla tradizione, ma di fatto il connotato soggettivo della definizione è già superato e l'oggetto dell'analisi si sposta interamente sulla legalità degli atti del potere pubblico»¹⁰.

Ancora, l'assunto che la tirannide si ha solo se si eserciti illegittimamente una giurisdizione, ossia un potere nel senso di «funzione di governo considerata nella sua fisionomia unitaria»¹¹, oppure se se ne impedisca il legittimo esercizio, corrisponde esattamente alla distinzione, consolidata nella giurisprudenza della Corte costituzionale, fra conflitti di attribuzione per *vindicatio potestatis* e conflitti per menomazione del potere altrui derivante da cattivo esercizio di una propria attribuzione.

⁷ G. Severini, *Alle origini dell'idea di legittimità nel pubblico potere: Bartolo da Sassoferrato e il De Tyranno*, in G. Crinella (cur.), *Bartolo da Sassoferrato e il Trattato sulla tirannide*, Sassoferrato 2020, p. 28.

⁸ Bartolo da Sassoferrato, *Trattato sulla tirannide*, in *Trattati politici*, Foligno 2019, p. 57. Nel testo non ci si soffermerà sulla distinzione fra tiranno manifesto e velato, pur di estremo interesse.

⁹ G. Severini, *Alle origini dell'idea di legittimità nel pubblico potere*, cit., p. 29.

¹⁰ D. Quaglioni, *Prefazione a Bartolo da Sassoferrato*, *Trattati politici*, cit., p. 18.

¹¹ V. Crescenzi, *Bartolo da Sassoferrato e il problema del potere pubblico*, in V. Crescenzi-G. Rossi (curr.), *Bartolo da Sassoferrato nella cultura europea tra Medioevo e Rinascimento*, Sassoferrato 2015, p. 111 ss.

3. *I complessi rapporti della distinzione con la formula rex superiorem non recognoscens in regno suo est imperator*

È come se Bartolo ponesse a proprio agio il giurista contemporaneo, lo mettesse fra le sue carte, salvo però a sollecitare in lui domande cui non sa rispondere, e da rivolgere piuttosto allo storico del pensiero giuridico e politico. Viene da chiedersi, in particolare, se e come la distinzione fra titolarità ed esercizio del potere possa correlarsi alla nota formula *rex superiorem non recognoscens in regno suo est imperator*, su cui Bartolo avrebbe eretto quella «costruzione massiccia della teoria degli ordinamenti giuridici» di cui parla Calasso, anche grazie a un'estensione alle città non feudali della possibilità di equiparare i re all'imperatore già affermata dai glossatori¹².

Il giurista può solo giustificare la domanda, cercando nei testi di Bartolo le modalità con cui struttura le relazioni fra comuni, o regni, e Impero.

In effetti, tanto la distinzione quanto la formula riflettono un approccio fattuale al problema del potere, al punto da poter stabilire un'equazione: il comune, o il regno, può dirsi detentore del potere nella misura in cui lo eserciti di fatto senza dover riconoscere un superiore, così come l'impero può solo formalmente ritenersi titolare del potere su quei comuni, o regni, per quanto di fatto lo esercitino i principi locali.

A differenza della distinzione titolarità/esercizio del potere, la formula sopra riferita si distacca però palesemente dalla concezione moderna della sovranità e del potere pubblico. Volendola declinare in termini moderni, essa finisce col risolvere la sovranità nell'indipendenza, dovendosi considerare imperatore, ossia sovrano, quel re che sia in grado di rifiutare di riconoscere qualcuno come a lui superiore nel suo regno. Ma una simile declinazione da un lato non direbbe nulla della sovranità interna, dall'altro, e soprattutto, forzerebbe le categorie concettuali e l'assetto istituzionale del mondo in cui fu pensata. Un mondo ben lontano dal diritto internazionale fondato sull'ordine degli stati, che per convenzione denominiamo westfaliano. Un mondo nel quale il pur declinante Impero poteva ergersi ancora a modello di riferimento della convivenza.

4. *Dall'approccio fattuale alla dicotomia fra essere e dover essere*

Perché, allora, la domanda ci interessa? Una risposta corretta può provenire solo dai testi stessi di Bartolo. Basta aprire il *Tractatus de Tyranno* per accorgerci che l'approccio fattuale costituisce solo il punto di partenza di una ben più

¹² M. Caravale, *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, Bologna 1994, p. 522.

raffinata costruzione: «Se un duca, un marchese, un conte o un barone, che ha un titolo legittimo, si dimostra tiranno nell'esercizio del potere, che deve fare il suo superiore? La risposta è: lo deve deporre, perché i signori che agiscono così tengono il popolo in schiavitù. Ma spetta ad un potere superiore strappare il popolo alla schiavitù [...]. Ma sotto quale legge ricadono i tiranni e per quale legge devono essere deposti? Rispondo: il tiranno che si insedia senza titolo legittimo è chiaro che ricade sotto la *lex Iulia maiestatis*. Circa quel tiranno invero, che ha titolo legittimo, ma si dimostra tale per l'esercizio del potere, nel senso che tormenta i sudditi nel corpo, egli incorre nella *lex Iulia de vi publica*»¹³. Seguono altri richiami a casi di cattivo esercizio del potere e a relative leggi destinate a sanzionarli.

Il fatto, dunque, che un *rex superiorem non recognoscens* sia *imperator in regno suo* non significa che non possa esercitare il potere tirannicamente, ovvero tenendo “il popolo in schiavitù”: e in questo caso il suo superiore, evidentemente riconoscibile come tale al di là del regno, dovrà deporlo. L'articolazione del pubblico potere non si esaurisce dunque nella dimensione fattuale. Vi è un dover essere da rispettare sempre. Subito dopo, infatti, Bartolo si chiede: «Che diremo di ciò che risulta hanno fatto il sommo pontefice, l'imperatore e i loro legati? Alcuni, pur riconoscendoli apertamente come tiranni, li nominavano vicari, cioè vicari della Sede Apostolica o dell'Impero in quei territori che tenevano sotto tirannide», e ciò, spiega, o «per poter risolvere prima i problemi più difficili», o per «la premura e l'affetto per coloro che sono sotto il tiranno» [...] affinché per effetto di ciò sia meno intimorito e di meno opprima il popolo, nell'attesa che si presenti l'occasione per la quale, sotto la spinta della giustizia, il tiranno possa essere deposto senza danno per la popolazione. Ma per la sopravvenienza di quel titolo i tiranni non cessano di essere tiranni, se esercitano il potere con atti tirannici. Questi, che sono delitti, non ricadono nella concessione loro fatta, conformemente al Digesto, *De condicione indebiti*, l. *Si procurator*, e *Quae in fraudem creditorum*, l. *Si pater*¹⁴.

Bartolo si mostra pronto a giustificare la scelta dei “superiori” di non sanzionare i tiranni per motivi di governo o per evitare danni maggiori alla popolazione. Ma non per questo i tiranni cessano di essere tali sul piano della qualificazione giuridica che si evince dalla legislazione dell'ordinamento “superiore”.

Non si può dire, dunque, che fosse affetto da nostalgia per l'Impero, quasi che si trattasse di un motivo culturale che resisteva nella sua mente ad onta dei nuovi tempi, della nascita di ordinamenti democratici nella civiltà comunale italiana. Le cose erano molto più complicate. Da un lato, infatti, all'epoca si erano

¹³ Bartolo da Sassoferrato, *Trattato sulla tirannide*, cit., p. 105 ss.

¹⁴ Ivi, pp. 111-115.

già imposti, nei Comuni dell'Italia centro-settentrionale, signori privi di titoli di legittimità che violavano l'ordinamento cittadino, dall'altro era ancora pienamente presente a tutti i giuristi quella distinzione fra *ius* e *lex* in forza della quale il principe, se poteva modificare la disciplina legislativa, che poggiava sulla sua volontà, non poteva sovvertire lo *ius*, in quanto «uso nato dalle necessità della vita e riconosciuto cogente dai componenti della società ad indicare innanzi tutto quale comportamento umano fosse necessario proteggere e, di conseguenza, elevare a diritto»¹⁵.

Eppure, nella storiografia contemporanea, ha continuato ad aver spazio l'idea che la libertà del principe dall'osservanza della legge corrispondesse a quella del rispetto dell'ordinamento giuridico: segno di quella impostazione legocentrica prevalsa dopo la Rivoluzione francese, inadatta al «mondo frantumato e pluralistico del Medioevo»¹⁶.

5. *Applicazione della dicotomia alla classificazione delle forme di governo.*

Quanto detto riguarda peraltro il pensiero politico più ancora di quello giuridico. Appaiono significative in questo senso le considerazioni di Salvemini sull'attualità di Bartolo quale primo scrittore, dopo lo stesso Aristotele, ad aver «abbandonato il metodo aprioristico» a favore del «concetto della relatività nella scienza politica»¹⁷.

Nel *Trattato sulle costituzioni politiche* cui Salvemini si riferisce, dopo aver ricordato la tesi di Egidio Colonna sulla superiorità della forma monarchica in quanto più di tutte in grado di garantire l'unità¹⁸, Bartolo osserva che però «il re può talvolta trasformarsi in tiranno, lui e i suoi successori», e che per tale ragione la questione della migliore forma di governo dipende dalla grandezza della «città o popolo»¹⁹, che distingue in tre gradi.

Una città più piccola non è conveniente che sia governata dai re, che per natura tendono a fare grandi spese, finendo con l'estorcere ai sudditi gli introiti necessari allo scopo e col diventare perciò tiranni, né le conviene farsi governare dai pochi, cioè dai ricchi, che facilmente possono entrare in conflitto fra loro; conviene invece che tale città sia governata dalla moltitudine, «ma non nel senso che l'intera moltitudine sia contemporaneamente applicata al governo, ma

¹⁵ M. Caravale, *Ordinamenti giuridici*, cit., p. 540.

¹⁶ Ivi, p. 540.

¹⁷ G. Salvemini, *La teoria di Bartolo*, cit., p. 332.

¹⁸ Bartolo da Sassoferrato, *Trattato sulle costituzioni politiche*, in *Trattati politici*, cit., p. 157.

¹⁹ Ivi, pp. 177-179.

perché lo affida sulla base del principio dell'avvicendamento»²⁰.

Città del secondo ordine di grandezza, quali Venezia e Firenze, vanno governate «da pochi, cioè ad opera di uomini facoltosi e onesti di quella città», che «sono molti in rapporto ad altre città, e perciò, dato che sono molti, la moltitudine non disdegna di essere governata da loro. Allo stesso modo, poiché sono molti, non possono dividersi facilmente tra loro senza che non ne rimangano in mezzo molti in grado di provvedere all'amministrazione della città»²¹.

Infine, alle comunità e ai popoli più grandi si addice la monarchia: «All'interno di una popolazione tanto numerosa, di necessità ci sono molte persone oneste con le quali sarà opportuno che il re si consulti e si ponga sulla via della giustizia. Di fatto vediamo abitualmente che tanto meglio è retto un popolo o una nazione quanto più grande e potente è il re che li governa»²².

Passando a trattare delle «forme di governo perverse», ossia rette da tiranni, Bartolo si preoccupa meno della grandezza. Si limita a notare che, se a governare sono pochi o molti, «l'intento del bene comune non è tradito completamente, poiché, per il fatto che sono parecchi, qualcosa si salva della natura del bene comune. Ma se il tiranno è l'unico che governa, ci si allontana completamente dal bene comune»²³. Tuttavia, questa differenza vale se i più «tendono all'unità e non hanno forza se non insieme», non anche se «uno qualsiasi esercitasse per sé la tirannide e l'uno non si curasse dell'altro», come nel «regime mostruoso che attualmente è in Roma»²⁴.

Torniamo a Salvemini. A suo avviso, pur ricavando in parte la sua teoria da luoghi del *Digesto*, di Aristotele e di Accursio, Bartolo avrebbe compreso, di fronte alla grande varietà delle condizioni istituzionali in Italia e in Europa, che era vano cercare la migliore forma di governo, tanto che «arrivò ad affermare la relatività delle forme politiche ed escogitò, a spiegare le leggi di siffatta relatività,

²⁰ Bartolo da Sassoferrato, *Trattato sulle costituzioni politiche*, cit., p. 179 ss., e p. 185, dove si riferisce a Perugia, il cui “sistema di governo è stato molto elogiato dal nobilissimo imperatore, quando io ero presso di lui” (il riferimento è a Carlo IV, nel maggio 1355).

²¹ Ivi, p. 187.

²² Ivi, p. 191.

²³ Ivi, cit., p. 199.

²⁴ Ivi, pp. 199, 145, dove ritiene quella di Roma la peggiore forma di governo: «Lì infatti ci sono parecchi tiranni nelle varie regioni e così forti che nessuno prevale, perché il governo centrale della città nel suo insieme è così fragile che nulla può contro nessuno di questi tiranni, e contro nessuno dei sostenitori dei tiranni, se non nella misura in cui essi stessi lo permettono. Aristotele non contempla questo governo e giustamente, infatti è una cosa mostruosa. Che dire infatti, se uno vedesse un corpo con una testa centrale fragile e molte altre teste più forti di quella e in lotta tra loro? Indubbiamente sarebbe un mostro».

la teoria delle tre grandezze»²⁵. Da qui Salvemini parte per affermare che la teoria di Bartolo si ritrova “proprio dove meno ce l’aspetteremmo: nell’*Esprit des lois* e nel *Contrat social*”²⁶: in ambedue i casi «la teoria delle grandezze» gioca un ruolo rilevante, indipendentemente dall’ipotesi di un influsso diretto di Bartolo, e lo stesso varrebbe per Tocqueville²⁷.

Tanto più significativa appare a Salvemini l’anticipazione di Bartolo, per il fatto che prima della Rivoluzione francese nessuno scrittore politico conosceva il sistema rappresentativo, per cui sovranità e governo diretto erano «due idee perfettamente combacianti»²⁸. «Oggi», prosegue, «noi abbiamo il sistema rappresentativo e con esso i teorici del diritto costituzionale affermano risoluto il problema di render possibile la democrazia nei grandi stati. Ma Bartolo potrebbe benissimo dimostrare che un governo rappresentativo rientra perfettamente nel quadro della sua teoria: che altro è mai infatti un parlamento moderno, se non una raccolta di persone, nelle cui mani tutta la popolazione abdica la propria sovranità per il periodo della legislatura? è insomma un’aristocrazia»²⁹.

La tentazione di cercare in Bartolo anticipazioni dei moderni conduce Salvemini a far rientrare «la teoria delle grandezze» nella critica rousseauviana alla democrazia rappresentativa. Senonché proprio a questo proposito dovremmo compiere il percorso inverso: se Rousseau guardava a Ginevra, non così diversa per dimensione dalla Perugia di Bartolo, come a un modello di democrazia, era anche perché la prassi della rappresentanza politica era ancora di là da venire³⁰. E in ogni caso, come si è visto, la teoria delle grandezze non era solo un modo per superare le astrattezze degli scrittori politici sulle forme di governo. Serviva a Bartolo da base per mostrare i rischi di degenerazione tirannica che potevano corrispondere a ogni dimensione di città: certo massimi nel caso della monarchia, ma da non escludere nemmeno per i governi aristocratici o per quelli retti da un «popolo perverso».

Ancora una volta, dunque, la ricerca della dimensione effettuale degli assetti istituzionali veniva indirizzata all’individuazione dei rimedi migliori per combattere la tirannide, ossia a far valere un dover essere che era insieme etico e

²⁵ G. Salvemini, *La teoria di Bartolo*, cit., p. 340.

²⁶ Ivi, p. 340.

²⁷ Ivi, p. 346.

²⁸ Ivi, p. 347.

²⁹ Ivi, pp. 349-350.

³⁰ Anche sotto questo profilo, il pensatore medievale più vicino a Rousseau rimane piuttosto Marsilio da Padova: di «impressionanti analogie» fra i due parla A. Cerri, *Marsilio e Rousseau, teorici di una «chiusa» democrazia cittadina*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XVIII, 1989, p. 39.

giuridico. Del resto, è stato notato come il tema dell'abuso di potere da parte di un governo ingiusto e corrotto, già posto da filosofi e teologi nei secoli precedenti, passi nelle mani dei giuristi proprio a partire da Bartolo³¹. Ed è soprattutto in lui che matura «il paradigma centrale del discorso politico: la qualità dei governi non può che misurarsi in rapporto alla loro capacità di curare il bene comune»³². Acquisizione tanto più importante, in epoche di smarrimento collettivo del senso della convivenza.

³¹ F. Treggiari, *Democrazia e tirannide: il laboratorio medievale (A proposito della traduzione italiana dei trattati politici di Bartolo da Sassoferrato)*, in *Bartolo da Sassoferrato e il trattato sulla tirannide*, cit., p. 42.

³² Ivi, p. 44.