

AEQUITAS E PRUDENTIA:

STORIA DI UN TOPOS VICHIANO

I. In un passo famoso dell'*Etica a Nicomaco* (V, 10, 1137 a-b), per illustrare un altro aspetto della sua teoria della ἐπιείκεια¹, Aristotele ricorreva ad un'immagine che era destinata a diventare un topos, e che avrebbe accompagnato come un filo rosso la vicenda affascinante del concetto di equità nel mondo moderno: lo ἐπιεικὲς è un δίκαιον, non però un δίκαιον secondo la legge (κατὰ νόμον); anzi un ἐπανόρθωμα νομίμου δίκαιον. Ε τοῦτο γὰρ αἴτιον καὶ τὸν μὴ πάντα κατάνομον εἶναι, ὅτι περὶ ἐνίων ἀδύνατον θέσθαι νόμον, ὥστε ψηφίσματος δεῖ. τοῦ γὰρ ἀστράπτου ἀόριστος καὶ ὁ κανὼν ἐστίν, ὥσπερ καὶ τῆς Λεσβίας οἰκοδομῆς ὁ μολίβδινος κανὼν· πρὸς γὰρ τὸ σχῆμα τοῦ λίθου μετακινεῖται καὶ οὐ μένει ὁ κανὼν, καὶ τὸ ψήφισμα πρὸς τὰ πράγματα.

Andrebbe ricostruita minuziosamente la storia di questo topos, del Λεσβία κανὼν², nella classicità postaristotelica. Senza ricordare il regolo lesbio, ma non senza riferimento agli aspetti psicologici della ἐπιείκεια, Plutarco — in uno dei *Moralia* (75 f), diretto contro gli stoici — rimprovera a quanti pretendono di accomodare τὰ πράγματα πρὸς τὰς ἑαυτῶν ὑποθέσεις, il rifiuto di aggiustare τὰ δόγματα πρὸς πράγμασιν con la conseguenza di affollar la morale di infinite difficoltà, la maggiore delle quali colloca tutti gli uomini, ad eccezione dell'individuo assolutamente perfetto, nell'universale categoria dei cattivi. Eppure, osserva Plutarco, è stato ben detto una volta: Πρὸς

¹ Cfr. M. HAMBURGER, *Morals and Law: The growth of Aristotle's legal theory*, New Haven, 1951. Ma cfr. V. FROSINI, « Enciclopedia del diritto », XV (1965), voce 'Equità'. Sull'argomento si veda F. D'AGOSTINO, ΕΠΙΕΙΚΕΙΑ. *Il tema dell'equità nell'antichità greca*, Milano, 1973, pp. 78-100.

² Non è possibile porre in alcuna connessione significativa il passo di Polluce, VII, 27, 125.

στάδμῃ πέτρων τίθεσθαι, μή τι πρὸς πέτρῳ στάδμῃν. Il tentativo di rivendicare ad un ignoto comico il 'proverbio' citato da Plutarco non ha chiarito che, nel suo significato più evidente, esso parla a favore dei precetti degli Stoici, e non a sostegno della tesi avanzata da Plutarco. Sicché, come vedremo, sarà opposto al regolo lesbio, e all'invito di Aristotele.

Giuristi e retori latini, da Cicerone a Quintiliano, non riprenderanno il topos³. Esso riemerge improvviso, nella cultura europea, attraverso la *expositio* che, tra il 1266 e il 1272, Tommaso d'Aquino prepara dei dieci libri dell'*Etica a Nicomaco*⁴: « In Lesbia enim insula sunt lapides duri qui non possunt de facili ferfo praescindi ut dirigantur ad omnimodam rectitudinem; et ideo aedificatores utuntur ibi regula plumbea. Et sicut illa regula complicata adaptatur ad figuras lapidis et non manet in eadem dispositione, ita oportet quod sententia iudicis adaptatur ad res secundum earum convenientiam ». Lo *epiiches* è così un giusto (*quoddam iustum*) migliore del giusto legale. Ma si noti sin d'ora la stretta connessione che Tommaso stabilisce tra il magistrato (*sententia iudicis*) e il regolo lesbio.

Il suo allievo Egidio Romano, alcuni anni dopo, chiamerà lo stesso topos a coprire un più vasto concetto. Ricorderà⁵ i *lapides indolabiles* dell'isola di Lesbo, che avevano costretto gli artefici locali a rinunciare ad un regolo di ferro per uno di piombo, « quam plicabant secundum exigenciam lapidis » (« per quam regulam sic plicatam advertebant, quis lapis cui lapidi conveniret, et hoc modo procedebant in hedificio et hedificabant »). E riferirà l'immagine delle pietre di Lesbo agli atti umani, « quasi lapides indolabiles, et non possunt dolari secundum unam aliquam inflexibilem regulam »: « propter particulares circumstantias et propter earum mutabilitates — come aveva detto Aristotele — non possunt mensurare regula inflexibili, ut puta ferrea, sed oportet quod mensuretur regula plumbea, quae sit applicabilis humanis actibus »⁶. Riprendendo poi una indicazione del maestro⁷, Egidio comprende non solo le circostanze attenuanti, ma anche le aggravanti. È un tratto della vicenda della ἐπιείκεια, che non dovrà avere però ulteriori sviluppi.

³ Cfr. J. STROUX, *Römische Rechtswissenschaft und Rhetorik*, 1949. Ma cfr. dello stesso, *Summa ius summa iniuria*, Potsdam, 1949.

⁴ *In decem libros Ethicorum Aristotelis ad Nichomachum expositio*, ed. R. M. SPIAZZI, Torino, 1964³, p. 298. Cfr. A. CREVE in « Miscellanea moralia in honorem A. Janssen », Gembloux, 1948, pp. 255-80; e G. KISCH, *Erasmus und die Jurisprudenz seiner Zeit*, Basilea, 1960, pp. 203-12.

⁵ *De ecclesiastica potestate* (1302), III, 4; ed. R. SCHOLZ, Weimar, 1929, p. 166.

⁶ *De regimine principum* (1277-79), III, 2, 29. Cfr. KISCH, *Erasmus cit.*, pp. 407-33, specialmente 418-27.

⁷ *Summa II^a II^{ae}*, qu. 120.

Giacché, ripreso da Langenstein⁸ e da Gerson⁹, il termine *ἐπιείκεια* viene assumendo nella letteratura polemica del '300 e del '400 il generico significato di moderazione, equilibrio, tolleranza, comprensione — e in questo senso ricorrerà, con frequente predilezione negli scritti di Lutero¹⁰ e di Melantone. In un'opera capitale della riflessione politica di Lutero, *Ob Kriegsleute auch in seligen Stande*

⁸ *Consilium pacis* (1381), c. XV: « Male igitur epikeisant, qui, in praesenti communi summa necessitate Universalis Ecclesiae, volunt, omnia pura positiva, de Concilio congregando, nonnisi autoritate Papae, praecise ad litera servari: impediennes, contra intentionem eorum qui Canones constituerunt, viam pacis et salutis; ac si in nullo casu liceret populo, vel alicui, sine autoritate principis contra statuta communia pro defensione sui et paternarum legum militare; seu principi, volenti rempublicam et civium universitatem destruere, ad cuius conservationem est ordinatus, tanquam hosti, non regi resistere. Nonne etiam Maccabaei in dies Sabbathorum bellantes, divinae legis transgressores non fuerunt? Quis etiam nescit, quod fuit impossibile regulariter leges et iura positiva institui, quae in nullo casu deficerent, vel exceptionem paterentur, ut patet I Rhetor. Aristotelis [1374 a-b]. Hac ratione quod actus humani, ad quorum ordinationem et regulationem leges constituuntur, sunt circa singularia et contingentia. Quae quia infinita sunt et infinita uni accidunt, et infinitis modis variari possunt, sub nulla regula vel arte comprehensibilia sunt ... Et ergo est quaedam virtus, quam Aristoteles 5. Ethic. [10] vocat *ἐπιείκειαν*, quae est directiva iusti legalis. Et ea melior et nobilior, quia per eam, modo excellentiori et perfectiori, obeditur menti et intentioni legislatoris. Patet igitur quod, quia legumlatores leges ponendo frequenter attendunt ad ea quae, ut in pluribus accidunt, et raro de raro contingentibus provident; ideo accidit, quod quidam iuris imperiti, et indocti in theologia et in morali philosophia, volentes leges communes et positivas sanctiones in omnibus casibus observari, iuxta verborum coticem seu superficiem, faciunt saepe contra iustitiam et bonum publicum, et contra intentionem legislatorum: transgredientes dictamen recte rationis, propter quasdam verbales traditiones hominum, quarum intentionem non attendunt, legum iustas interpretationes audire contemnentes. Cum tamen licitum sit theologis, qui sunt *ἐκμαχῆς*, divinae legis, mentem Christi interpretari et declarare: ut patet in interpretatione magni mandati in lege, quod ad literam a viatoribus impleri non potest, sed ad sensum doctoris » (in J. GERSON, *Opera omnia*, II, Anversa, 1706, coll. 831-32).

⁹ *De unitate ecclesiastica* (1408): *Opera omnia*, II, Anversa, 1706, col. 115. « Unitas Ecclesiae ad unum Christi Vicarium non habet necesse quod nunc procuretur, servandos terminos literales aut ceremoniales iurum positivorum, aut processuum ordinariorum, in evocationibus, accusationibus, delationibus aut similibus, sed summarie et de bona grossaque aequitate potest procedere Concilium istud generale [il concilio di Pisa del marzo 1409], in quo residabit sufficiens autoritas judicialis utendi epikeia, idest interpretandi omnia iura positiva, et ad finem celeriore et salubriore habendae unionis eadem adaptandi, aut si opus fuerit relinquendi: quod enim pro ecclesiastica pace et salute institutum est, si rite, non tyrannica malignitate fuerit institutum, non debet contra eam militare, ne potestas data videatur constitutionibus humanis, in destructionem Ecclesiae, non in eius aedificationem. Autoritas vero doctrinaliter utendi epikeia, residet principaliter apud peritos in theologia, quae est architectoria respectu aliarum; et consequenter apud peritos in scientia iuris canonici et civilis, prout ex principiis iuris divini et naturalis habeant accipere fundamenta ».

¹⁰ Cfr. una sua lezione del 1527 sulle epistole di Paolo a Tito e Filemone: *Werke*, XXV (Weimar, 1902), pp. 60-62. Ma si legga anche il singolare passo delle lezioni su Mosè I, 19 (*Werke*, XLIII, Weimar, 1912, pp. 62-63): « Cum igitur scriptura proponat facta et iura, exempla et regulas, miracula et praecepta seu legem: docenda et spectanda sunt ius, regula, lex ... Sic in iure quaerenda est Epikia, ea est miraculum iuristarum, quia discedit a regula. Verum enim est, quod summum ius est summa iniuria. Sic medici habent suos canones, sed quoties accidentia cogunt, ut ab eis discedant, et contrariam sanandi rationem instituant? Imperiti igitur iuristae et quidem,

sein können, 1526¹¹, egli avverte esplicitamente l'esigenza di un giudizio articolato sulla rivolta dei contadini, e sulle conseguenze politiche e morali di questa. Non si tratta solo di stabilire se far la guerra sua *recht und göttlich ding*, quanto piuttosto di determinare l'uso che si fa delle armi. « Und hie hebt sichs auch, das wenn man gewisse regel und recht stelle wil, so viel felle und auszüge sich begeben, das gar schwerlich ist odder auch unmöglich, alles so genaw und eben zu fassen; wie es denn gehet auch ynn allen recthen, das man sie so gewis und eben nymer mehr kan stellen, es komen felle, die einen auszug gewinnen. Und wo man nicht den auszug liesse gehen, sondern folgete stracks dem rechten nach, so were es das aller grosstest unrecht. Wie der Heyde Terentius sagt: 'Das strengest recht ist das aller grosstest unrecht'? Und Salomo ynn seym Prediger leret auch, man solle nicht allzu recht sein sondern zu weilen nicht wollen weise sein »¹². Giudicare tutte le persone implicate nella rivolta come ugualmente colpevoli, quando è certo invece che alcuni ricchi vi parteciparono nel tentativo meritorio di controllare gli eccessi dei contadini, è un caso tipico di *strengest recht - grosstest unrecht*. Il giudizio deve tener conto della diversità delle diversità delle intenzioni e delle circostanze: « Ynn solchen fellen ..., sol das recht weichen und an seine stat die Billicheit regiern ». « Solche tugent odder weisheit, die also kan und sol das strenge recht lencken und messen, nach dem sich die felle begeben, und einerley guts odder böses weick nach unterschied der meynunge und der hertzen richtet. Die heyst auff Kriechisch 'Epiikia', auf Latinisch 'Equitas'. Ich nenne sie 'Billicheit'. Denn weil das recht mus und sol einfeltiglich mit durren, kurtzen worten gestellet werden, kan es gar nicht alle zufelle und hindernis mit einfassen. Derhalben die richter und herrn müssen hie klug und frum sein, und die Billicheit aus der vernunft messen und also denn das recht lassen gehen odder anstehen ». Il padrone può fissare un regolamento per i servi di casa, ma non può rovinare la casa rifiutandosi di distinguere tra chi ha mancato senza volerlo e chi ha mancato per sua colpa. « Also müssen und sollen alle rechte,

qui simpliciter urgent regulam sine accidentium consideratione, sunt sicut in theologia iustitiarum, qui gubernant rigide totum mundum, sed cum ingenti damno rerum, corporum et salutis. Sunt quidem docendae regulae et tenendae; sed Deus ut ostendat potentiam et sapientiam suam, multa facit contra regulam per homines heroicos, quos ipse singulariter vocat, quamquam rari et pauci sunt. Reliqui arte et regula utantur necesse est, quod si heroicos illos, qui a regula discedunt, imitari volent, turpiter impingent ». Per un passo analogo nelle lezioni su *Genesi* I, 48, cfr. *Werke*, XLIV (Weimar, 1915), pp. 704-05. Lo stesso argomento in HOOKER, *Ecclesiastical Polity*, V, 1597, 2-3.

¹¹ Il testo in *Werke*, XIX (Weimar, 1897), pp. 623-62. La tesi di Lutero va interpretata nel quadro del pacifismo cristiano del suo tempo: Erasmo, Budé, More, Rabelais, Montaigne, etc.

¹² Ivi, p. 630.

wilche auff die that gestellet sein, der Billicheit als der meysterynn unterworfen sein umb der manchefeltigen, unzelichen, ungewissen zufelle willen, die sich begeben könne und niemand sie kan zuvor abmalen odder fassen »¹³.

E il discorso scivola inevitabilmente verso l'estensione estrema del concetto di *Billicheit*, il punto cui lo aveva portato il Langestein. Se essa « solle des rechts meysterin sein und wo es die zufelle foddern, das recht lenken, heyssen und lassen da widder thun », occorre chiedersi se e in quale caso « man widder dis recht müge der überkeit ungehorsam sein und widder sie streyten, sie absetzen odder binden »¹⁴. La risposta di Lutero è nota¹⁵, anche se gli esegeti moderni non hanno rilevato le preoccupate tensioni del suo pensiero. Come si vede, Lutero ha travolto gli argini del discorso aristotelico. La sua riflessione continua ad operare in maniera tempestosa¹⁶: nel 1538 ripeterà che¹⁷ « ἐπιείχεια opus est, quae non est temeraria legum et disciplinae laxatio, sed est legum interpres, quae mitigat aliquando circumstantiam aliquam in casibus, praesertim de quibus lex non principaliter loquitur ». Ma tre anni prima, per bocca di un allievo¹⁸, opponendo teologia e giurisprudenza, lo stesso Lutero aveva notato: « ratio et leges verius sunt plenae periculis, cum nullae sint usque aut unquam tam bonae et perfectae inventae, in quibus non haereant multa vitia, ita ut et ipsi legislatores et philosophi quidam remedia ceu morbidarum legum constituerint, quae vocant epiikas, aequitates, Lesbias regulas, puncta physica, medium non indivisibile seu in lato arbitrium boni viri ». La *Billicheit* è ora divenuta segno di umana limitazione e debolezza, non segno di eccezione. E in questo spirito della *Lesbia regula* e del *punctus physicus* Lutero aveva trattato, accostandoli, in un *Tischrede* dell'autunno 1533¹⁹: « Quomodo differunt punctus physicus (des physici kan niemand feilen) et punctus mathematicus

¹³ *Werke*, XIX, cit., pp. 631-632.

¹⁴ Ivi, p. 633.

¹⁵ Ivi, p. 633-34. Soprattutto p. 638: « wir leren hie die, so recht thun wollen, wilcher fast wenig sind. Daneben bleibt gleichwohl der grosse hauffe, heyden, gottlosen und unchristen, wilche, so es Gott verhenget, sich widder die überkeit mit unrecht setzen und unglück anrichten, wie die Jüden und Kriechen und Römer oft gethan haben ... Aber wir können yhn solche sicherheit nicht geben noch leisten. Denn wir können den hauffen nicht zwingen unser lere zu folgen, wo Gott nicht gnade gibt ».

¹⁶ Cfr. i passi citati nella n. 10. È interessante rilevare fin da ora come i giuristi tedeschi del periodo successivo alla guerra dei Trent'anni torneranno ad analoghe motivazioni per denunciare l'abuso dell'equità, in cui viene ormai inclusa la 'ratio status': H. WEIDEMAN, *Disputatio juridica de aequitate*, Rintel, 1659, pp. 9-10; H. WOLTER, *Discursus juridicus de aequitate*, Lipsia, 1664, p. B4 v.

¹⁷ *Tischreden*, 4178: *Werke*, Weimar, 1916, p. 182.

¹⁸ *Werke*, XXXIX, 1 (Weimar, 1936), p. 61.

¹⁹ *Tischreden*, nn. 557-58. Il mss. dell'Università di Jena ha anche due rozzi disegni del regolo lesbio.

(den *mathematicum* kan niemand treffen), quia ille habet latitudinem et circumferentiam arbitrariam pro loco et persona, iste est sine latitudine et arbitrio, sed certa lex ... Lex est punctus mathematicus, evangelium punctus physicus ». E poco appresso: « Lesbia regula est epiikia. Arbitror regulam illam fuisse eiusmodi, ut summa aedificii vel muri a principio et fine esset in mensura recta, non obstante quam partes vel lapides aliquot in medio prominerent et lineam turbarent. *Gleich wie die rauchen stein yn der mauren erfur gehen und doch die gantzen schnur und bley lassen gehen*; item sicut arbor extantibus nodis tamen recta iacens comparetur ad trabem dedolatam sine nodis ». Né Aristotele né i suoi esegeti medievali erano certo preparati a tanto.

II. La svolta decisiva nella storia del topos, come nella vicenda umanistica della *ἐπιείκεια* aristotelica²⁰ è stata operata da Guillaume Budé. Il testo centrale è la sua *annotatio* alla definizione di Celso dello *ius* come 'ars boni et aequi'²¹. Muovendo da un ennesimo argomento polemico contro Accursio²², Budé procede ad illustrare il suo concetto di *bonum aequum*, e lo fa ricorrendo senza esitazioni al cap. 10 del libro quarto dell'*Etica* aristotelica. « Aequum et bonum ius est, non illud quidem lege comprehensum, id est legitimum, sed legitimi iuris emendatio, hoc est *ἐπανόρθωμα τοῦ νομίμου*. Siquidem cum lex posita sit in universum, sint autem quaedam de quibus universim caveri non potest, lex tamen nihilo secius in universum loquitur necessitate coacta, tametsi id recte fieri nequit ». Pertanto l'*ἐπιείκεια* = *aequum bonum* « emendatio est iuris scripti, quatenus scilicet aliter de nonnullis statuit, de quibus lex ferri non potuit in universum ». Sicché è necessario ricorrere ad un *decretum* o ad un *plebiscitum*. La misura (*norma*) di cose indefinite deve infatti restare indefinita; e come la *plumbea norma* nelle costruzioni di Lesbo poteva aggiustarsi alla forma della pietra, così i *decreta* ... *legi derogantia* deb-

²⁰ KISCH, *Erasmus* cit., pp. 194-226.

²¹ G. BUDÉ, *Annotationes ... in quatuor et viginti Pandectarum libros* [Parigi 1508], pp. 1-5. E cfr. anche CALVINO, *Senecae Libri duo De clementia ... commentarii illustrati* (1532): Al I. I, 18. « Satis ostendit Budaeus in suis Annotationibus, quid esset aequum et bonum, quum ius iuri summo seu rigori iuris opponitur. Nam quum ius omnia recta et inflexibilia exigat, aequitas de iure aliquid remittit. Haec Graecis *ἐπιείκεια*, illud τὸ κατὰ τὸν νόμον *δικαίον* dicitur. Sensus est igitur, dominos non respicere quantum suo iure in servos possint, sed quadam aequitatis norma temperare imperium » (*Opera*, V, p. 119).

²² L. DELARUELLE, G. Budé, Parigi, 1907, pp. 100-02. Cfr. anche V. PIANO MORTARI, 'Studia humanitatis' e 'scientia iuris' in Guglielmo Budeo, « Studia Gratiana » XIV (1967), pp. 443 sgg.

bono potersi aggiustare, se ve n'ha bisogno, alle varie circostanze del fatto. Le parole di Aristotele — insiste Budé (*si quidem recte vertimus*) — significano che quei giudici ai quali è concesso *aut legibus aut moribus* di giudicare « ex bono et aequo » (appartengono a questa classe i tribunali superiori, che non sono tenuti *praescripto iuris*, cioè quelli che talvolta *pro re nota* consentono una libera discussione delle cause), dovranno servirsene come muratori, fabbri, costruttori si servono del regolo lesbio. « Cum enim caeteri fabri soleant structuras suas ad normam exigere, Lesbii soli, plumbeam normam habentes, pro arbitrato suo flexibilem et subinde immutabilem: ita ad normam structuram suam exigunt, ut interdum si lapidis natura non facile ad structuram aequabilis pervicerit, normam ad structuram inflectunt, et structurae normam non normae structuram accomodent: quo scilicet opus suum consumari possit ». Così talora i tribunali superiori non solo non seguono *iuris praescriptum*, ma neppure il precedente delle loro stesse sentenze, giacché fanno ricorso allo *aequum bonum-que* nel prendere in considerazione circostanze di tempo, di luogo, di persona.

Con la sua interpretazione Budé coglie un momento critico del processo di sviluppo del diritto privato in Francia ad opra, per lo più, di corpi giudiziari, privi di capacità legiferante: dal Conseil privé al Grand Conseil, ai Parlements²³. L'equità non operava qui al livello dell'interpretazione della legge, bensì attraverso la prassi giudiziaria che procedeva a 'integrazioni' del diritto vigente; e la *regula lesbia* costituiva perciò uno strumento importante nel processo di utilizzazione e di adattamento a tal fine del diritto romano come *commun droit*, a colmare le lacune del *droit coutumier* in fase di accelerata sistemazione²⁴. Budé non ha, l'ex segretario del re, dubbio alcuno sul potere dei re di Francia, al pari degli imperatori romani, di « legibus solvere, id est quod nunc dispensare vocamus »²⁵; e

²³ Sull'argomento v. J. P. DAWSON, *Equity and the Royal Prerogative in French Law during the 16th and early 17th centuries* (Oxford Univ., Dr. Phil. thesis, 1930). Le *Annotationes* sono dedicate a Jean de Ganay, il cancelliere di Francia: furono scritte tra la primavera e l'inverno del 1508. Cfr. anche J. R. MAJOR, *Representative institutions in Renaissance France, 1421-1559*, Madison, 1960.

²⁴ Cfr. *Annotationes* cit., f. 66r. A proposito del νομοφύλαξ di Atene: « Si huiusmodi magistratibus Francia recte atque ordine uteretur, mores certe et instituta nostra, iusque omnino moribus nostris introductum receptumque (quas consuetudines dicimus) non tam incerta obscuraque essent quam ipsa esse non pridem deprehensum est. Nondum enim multis conventibus actis constitui potuerunt. Adeo ad hoc tempus tantum advocatis ac pragmaticis in iura non scripta licuit, quantum in iura scripta iuris professoribus ». Su questo punto anche MONTAIGNE, *Essais*, III, 13.

²⁵ KISCH, *Erasmus* cit., pp. 194-226 attribuisce a Budé il merito e la responsabilità di aver liquidato, nella tradizione giuridica dell'Occidente, l'equazione romana *aequitas* = *iustitia*, e di avere, attraverso l'identificazione della *aequitas* con la ἐμελέχεια aristotelica, limitato il ruolo dell'equità a moderatrice del *rigor legis*, e però solo all'in-

ritiene che l'esercizio di un tale potere non debba dipendere solo da politiche considerazioni di *publica utilitas*, ma si estenda ad un impiego dell'equità che in quanto *emendatio iuris scripti* può spingersi fino ad includere i *decreta ... legi derogantia*.

Non si dimentichi che, quando nel 1508 pubblica le *Annotationes*, Budé ha alle spalle quel che egli considera un periodo glorioso della storia politica e amministrativa della Francia, il periodo del cancellierato di Guy de Rochefort (1497-1507). E le pagine capitali del *De Asse*²⁶, su cui egli stesso richiamerà l'attenzione di Erasmo, e i quasi coevi *Apophthegmata* per Francesco I²⁷ concorrono a far chiaro il senso della sua concezione della 'declinatio' in atto e dei mezzi idonei ad arrestarla. La parte che François Deloynes, l'autorevole (1500) consigliere del Parlamento di Parigi²⁸, ha per la redazione e nello sviluppo delle digressioni etico-politiche di Budé riporta all'ambiente di taluni giuristi parlamentari e all'impegno di riforma legislativa che li anima in questi decenni. In tale quadro si collocano le notazioni critiche di Budé sulla *haeresis* che vuole identificare Senato romano e Parlamento²⁹, sulla sostanziale affinità tra questo e l'areopago³⁰, l'esaltazione dei νομοφύλακες³¹ e l'identificazione del Cancelliere di Francia con il νομοφύλαξ³².

Siamo, si badi, in un momento politico-costituzionale che non conosce ancora le tensioni tra Parlamento e potere regio, che caratterizzeranno il regno di Francesco I³³. Budé e Deloynes identificano il ruolo del Parlamento con quello di interprete ed esecutore fedele della giustizia sovrana, e appunto per ciò chiamato alla unificazione legislativa del regno. La prassi giudiziaria, che portava ad un vasto impiego del diritto romano a supplire le lacune della *coutume*³⁴, ne

interpretazione della legge. Si tratta invece di un momento di una vicenda più complessa, di cui sfuggono al Kisch le evidenti implicazioni politiche. Per il concetto di equità in Budé, cfr. anche *Forensia*, Parigi 1548, pp. 23, 29, 55, 119 e *passim*.

²⁶ Cfr. soprattutto la lettera a Erasmo, Parigi 7-VII-1516: ALLEN, *Opus epistolarum Erasmi*, II, 273-74. Su Rochefort cfr. RENAUDET, *Préreforne et humanisme à Paris*, 1916, pp. 121 sgg.; e F. SAXL, « Journal of the Warburg and Courtauld Institutes », IV (1941), pp. 37-41.

²⁷ Su di essi, cfr. DELARUELLE, *Budé cit.*, pp. 131 sgg.

²⁸ « Dictionnaire de la Noblesse », XII (1868), col. 513. Ma cfr. anche *La correspondance d'Erasme et de Guillaume Budé*, a cura di M. DE LA GARANDERIE, Parigi, 1967, p. 52 n.

²⁹ *Adnotationes cit.* ff. 45r-58v. Cfr. anche R. DOUCET, *Les institutions de la France au XVI^e siècle*, Parigi, 1948, p. 168.

³⁰ *Adnotationes cit.*, f. 65v. Ma cfr. anche f. 60v.

³¹ Cfr. la n. 24.

³² *Annotationes cit.*, f. 76r. Ma cfr. anche *De Asse*, f. 205 sgg.

³³ Oltre ai noti lavori del CHURCH e del DOUCET, cfr. V. PIANO MORTARI, *Diritto romano e diritto nazionale in Francia nel sec. XVI*, Milano, 1962, pp. 67 sgg.

³⁴ DOUCET, *Les institutions cit.*, pp. 64-65.

sosteneva l'applicazione come *commun droit* proprio nel processo di interpretazione equitativa della *coutume* in materia di diritto successorio soprattutto. L'esigenza che Budé fa propria è quella di procedere al più presto ad uno sfoltimento del *droit coutumier* in vista della sua unificazione, al fine di dare certezza al diritto in tutto il territorio 'nazionale'. Non è ancora cominciato il processo, che dovrà portare nel corso del sec. XVII a vedere il diritto romano come *coutume*. E soprattutto nelle province del Nord, ad opera del Parlamento, esso è soprattutto la *ratio scripta*, il fondamento dell'equità che è dentro (non contro) le *consuetudines*.

Il ruolo del cancelliere è in questa fase fondamentale: giurista, già presidente di un parlamento (spesso quello medesimo di Parigi), egli è chiamato a guidare il lento sviluppo ricognitivo della *aequitas-ratio scripta* entro l'applicazione evolutiva della *coutume*, mentre appoggia lo sforzo del Parlamento di Parigi per giungere al massimo di unificazione legislativa. Solo se letto in questo quadro, il ricorso di Budé alla *regula lesbia* fa senso, e il suo concetto di equità in questo periodo riceve piena luce.

III. Il topos ritorna in uno scritto successivo di Budé, il *De Asse* (1515), ma il contesto polemico è rispetto allo scritto precedente mutato. L'oggetto della polemica è in questo caso il clero, e soprattutto la Curia romana. « sacrosanctos canones melioribus annis factos, ut iis velut regulis vita clericorum dirigeretur, et velut patrum praescriptis posterius firmarentur, iam in amussis plumbeas evasisse quis non videt? quales olim fuisse canones Lesbiae structurae tradit Aristoteles. Nam ut canones plumbei et molles non structuram operum tenore aequabili dirigunt, sed extructorum commodo et arbitrio flexiles structurae accomodantur, sic canones pontificii ex usu ecclesiae antistitum flexiles plumbei et caerei facti sunt, ut iamdiu instituta maiorum et sanctiones pontificiae non moribus regendis usui esse, sed (propemodum dixerim) argentariae factitandae auctoritatem accommodare videntur »³⁵. Il tema mutato non costituisce però una novità assoluta negli interessi di Budé, che qui peraltro riprende appassionatamente argomenti polemici che hanno in Francia una tradizione secolare. Esso, e le pagine finali del *De asse* occupate dall'ampio dialogo con Deloynes, portano avanti lo sforzo, cui Budé doveva consacrare il resto del suo impegno intellettuale, di definire una *philosophia Christianismi*³⁶: per intendere l'asprezza dell'attacco

³⁵ *De Asse et partibus eius*, Parigi 1527, f. 184v.

³⁶ Su questo tema cfr. soprattutto J. BOHATEC, *Budé und Calvin. Studien zur Gedankenwelt des französischen Frühhumanismus*, Graz, 1950, pp. 3-117, spec. pp. 90 sgg.

di Budé bisogna avvertire pertanto la direzione in cui muove la sua meditazione religiosa, verso la condanna del neoplatonismo fiorentino³⁷, verso una 'teologia della croce' che esclude ogni tentativo di *sociare* ellenismo e cristianesimo³⁸.

IV. Qual che sarà per essere l'esito del travaglio religioso di Budé, la sua polemica di questi anni si contiene però — con il suo particolare accento — entro il cerchio dell'umanesimo cristiano di Erasmo. E qui il ricorso al topos aristotelico rivela concordanze e sovrapposizioni singolari.

C'è un passo dell'erasmiano *Enchiridion militis christiani* (1515), che deve aver trovato pieno consenso in Budé: «Vulgus sunt — precisa Erasmo³⁹ — quicumque in specu illo Platonico vincti suis affectibus inanes rerum imagines pro verissimis rebus admirantur. Nonne praepostere faciat, si quis non lapidem regulae, sed regulam lapidi conetur applicare? Nonne multo absurdus, si quis non hominum mores ad Christum sed Christum ad hominum vitam laboret inflectere? Non ideo rectum puta, quia primores, quia maxima pars hominum facit, sed ita demum rectum est, quod fit, si quadrat ad regulam Christi».

Non mi è riuscito di stabilire se questo passo era già nella prima edizione (1503) dell'*Enchiridion*. Esso è tuttavia ben presente a Thomas More, che lo ricalca in un passo del libro I di *Utopia*: «si omittenda sunt omnia tanquam insolentia atque absurda, quaecumque perversi mores hominum fecerunt, ut videri possunt aliena, dissimulamus oportet apud Christianos pleraque omnia quae Christus docuit ... Quorum maxima pars ab istis moribus longe est alienior, quam mea fuit oratio. Nisi quod concionatores homines callidi, tuum illud consilium secuti puto, quando mores suos homines ad Christi normam

³⁷ BOHATEC, *Budé* cit., p. 61 (si veda l'importante riferimento a Prometeo). Ma cfr. anche pp. 66-67 e 104-08.

³⁸ Ivi, p. 71. Si veda però anche p. 103, per la definizione di Budé, fautore «eines aristokratischen Reformkatholizismus».

³⁹ *Enchiridion*, Lovanio, 1515, f. F. IIv: cfr. *Opera* V (Leida 1704), col. 40. Il traduttore inglese (*A booke called in latin Enchiridion militis christiani and in englyshe the manuall of the christen knyght*, Londra, 1533, c. XIV): «I measure or iudge not the comen or rascall sorte by the coume, estate, or degree, but by the mynde and stomacke. Wo so ever is the famous cave of Plato bounde with the bondes of their owne affectyons, wonder at the vayne ymages and shadowes of thynges in stede of very true thynges, the be the comen people. Shulde he not do preposterously or out of ordre if a man wold go aboute to trye not the stone by the ruler or squyre, but the ruler by the stone? And were it not moche unreasonable if a man wolde go about to bowe and tourne not the maners of men to Christ, but Christ to the lyving of men. Thinke it not therfore well or aright bycause that great men or bycause that the moste men do it, but this wysc onely shall it be well and ryght what so ever is done if it agre to the rule of Christ».

gravatim paterentur aptari, doctrinam eius velut regulam plumbeam accommodaverunt ad mores, ut aliquo saltem pacto coniungerentur scilicet »⁴⁰. Il consiglio di cui qui si parla è quello che, nel dialogo 'More' dà a Hytlodaeus intorno a quello che è il tema centrale del primo libro di *Utopia* — se il filosofo debba accettare pubblici uffici, entrare nel consiglio del re, « se regibus in servitio dare »⁴¹. 'More' oppone appunto alla filosofia scolastica, che « quidvis putet ubivis convenire », un'altra filosofia *civilior*, che « suam novit scenam, eique sese accommodans, in ea fabula quae in manibus est, suas partes concinnae et cum decoro tutatur »⁴²: « Si radicibus evelli non possint opiniones pravae, nec receptis usu vitiis mederi queas, ex animi tui sententia, non ideo tamen deserenda Respublica est, quoniam ventos inhibere non possis. at neque insuetus et insolens sermo inculcandus, quem scias apud diverse persuasos pondus non habiturum, sed obliquo ductu conandum est, atque admittendum tibi, uti pro tua virili omnia tractes commoda, et quod in bonum nequis vertere, efficias saltem, ut sit quam minime malum. Nam ut omnia bene sint, fieri non potest, nisi omnes boni sint, quod ad aliquot abhinc annos adhuc non exspecto ».

Era l'alternativa che involgeva lo scopo stesso e la natura dello umanesimo cristiano, diviso tra Seneca e Paolo, tra una visione dell'umanità riformata per un ritorno alle origini e una visione della umanità rigenerata attraverso la *metanoia* cristiana. Come abbiamo visto, Budé già muoveva in questi anni verso l'aspra dicotomia degli eletti e non — cui s'accosterà anche l'ultimo Erasmo. In questi anni però e More e Erasmo sembrano guardare con fiducia ad un processo di umanizzazione che attraverso l'educazione cristiana riporti alla 'naturale' condizione in cui *ratio* e *natura*, *voluptas* e *honestas*, *utile* e *iustum* non erano ancora alternative in conflitto. Tuttavia — è bene

⁴⁰ *Utopia*, 1516, libro I: MORE, *The complete works*, IV (New Haven, 1965), p. 100. Poiché i traduttori fan di solito scempio di questo passo, voglio ricordare l'efficace traduzione del Firpo: « Se poi si dovesse passar sotto silenzio come offensivo e insensato tutto ciò che alla corrotta natura degli uomini ha potuto apparire stragante, allora fra i cristiani dovremmo tener nascosta la maggior parte degli insegnamenti di Cristo ... Ora, la massima parte di questi insegnamenti è ben più lontana dal vivere di questa gente di quanto non lo siano le mie proposte. Senonché devono essere stati quei furbacchioni dei predicatori a seguire il tuo consiglio, quando fu chiaro che gli uomini recalcitravano ad uniformare i loro comportamenti alla legge di Cristo, perché adattarono la sua dottrina ai costumi, quasi fosse un regolo di piombo, per riuscire bene o male a farli combaciare » (*Utopia*, Torino, 1971, p. 120). Vico ha certo presente questo passo, e l'intero contesto, quando — con ben diversa intenzione — parlerà dei 'filosofi di corte' nella sez. VII del *De studiorum ratione*.

⁴¹ Sull'importanza di tale problema nell'economia dello scritto di More, cfr. l'introd. di J. Hexter alla cit. ediz. di *Utopia*, pp. LXXXI-XCII.

⁴² *Utopia*, cit., p. 98; p. 118 della trad. Firpo. Vico, come è noto parlerà, nelle pagine surricordate (n. 40), dell'*arte del decoro*.

avvertirlo — al di qua dell'aspro pronunciamento di Lutero e di Calvino, per Budé e More è più esatto parlare di differente intonazione all'interno di un quadro ancora omogeneo.

Perciò la tesi che Erasmo svolgeva in quegli stessi anni, con un intenzionale ricorso al topos aristotelico, deve essere chiamata in causa ora, e in riferimento agli argomenti di More che conosceva i testi erasmiani. Nella edizione basileense degli *Adagia* (1515), cui Erasmo ha lavorato nei suoi anni inglesi, si possono leggere per la prima volta due testi rilevanti. Nel primo di essi⁴³ Erasmo commenta il 'proverbio' menzionato da Plutarco: Πρὸς στάδιμῃ πέτρῳ τίθεσθαι, μὴ τι πρὸς πέτρῳ στάδιμῃν (*Lapis amussi est applicandus, non amussim ad petram*). Ora, in questo scritto contro gli Stoici, la polemica plutarchea si rivolge — come abbiām visto — contro quanti pretendono di aggiustare τὰ πράγματα πρὸς τὰς ἑαυτῶν ὑποθέσεις, e non invece τὰ δόγματα πρὸς τοὺς πράγμασιν. E Plutarco osserva (e Amyot traduce)⁴⁴: « Il a bien esté dit anciennement, qu'il falloit accommoder la pierre à la regle, et non pas la regle à la pierre ». Si può credo legittimamente dubitare della adeguatezza del proverbio alla tesi che è chiamato a corroborare. E l'interpretazione di Erasmo lo conferma in maniera persino sconcertante: Plutarco « admonet — scrive Erasmo — vitam ad leges esse corrigendas, non contra leges ad mores nostros trahendas esse: ut id faciemus quod honestum sit, non id rectum existimemus quod facimus ». Che era poi quello che gli Stoici, non già Plutarco, proponevano.

Ora in altri passi del primo libro di *Utopia*⁴⁵ si parlava di *rigida iustitia*, di *punitio supra iustum*, dei *verba legis*, e si ricordava il motto *summum ius summa iniuria* che Polidoro Vergilio, Erasmo e Budé avevano commentato⁴⁶: « Neque probanda sunt tam Manliana imperia, ut sicubi in levissimis parum obtemperetur, illico stringant gladium: neque tam Stoica scita, ut omnia peccata adeo existiment

⁴³ *Adagia*, II, V, 36: *Opera omnia* II (Leida 1703), col. 564.

⁴⁴ PLUTARQUE, *Oeuvres morales*, Parigi, 1574, f. 287b (*Si l'on profite en l'exercice de la vertu*).

⁴⁵ *Utopia*, cit., pp. 60, 72, 92.

⁴⁶ Per Polidoro Vergilius, cfr. *Proverbiorum libellus*, Venezia, 1498, f. d. III r-v.: « Cicero in supradicto libro [*De officiis*, I, 10, 33] ita inquit: 'Existunt etiam iniuriae saepe calumniam quadam et nimis calida, sed malitiosa iuris interpretatione. Ex quo illud summum ius summa iniuria'. Quod Terentius in *Heauton*. [IV, 5, 47] proverbialiter usurpavit. Nam multi nimis rigide iura interpretantur: et magna interdum malicia utuntur, quae contraria est prudentiae, iustitiae, aequitati. Unde Aristoteles in *Ethicis* [1175^a 24] inquit: 'Cum lex sit universalis, opus est interdum adhibere bonum virum et aequum, qui legem emendet'. Qui haud dubie, inclyte Guide [Guidobaldo duca di Urbino], tu vir ipse aequus et integer es, corrigis enim leges summa iustitia, pari aequitate populis tuis iura praebes, sed leges ipse tamen iuraque pariter in tuis dominantur civitatibus ». Per Erasmo, cfr. KISCH, *Erasmus* cit., pp. 57 sgg. Per Budé, ivi, pp. 198 e 209.

paria, uti nihil iudicent interesse, occidatne aliquis hominem, an nummum ei surripiat, inter quae (si quicquam aequitas valet) nihil omnino simile aut affine ».

Il tema dell'equità, ed un esplicito rinvio di Erasmo⁴⁷ riportano alla *Lesbia regula* e al topos aristotelico⁴⁸. « Lesbia regula dicitur — scrive Erasmo in un altro dei nuovi *Adagia* degli anni 1513-14⁴⁹ — quoties praepostere, non ad rationem factum, sed ratio ad factum accommodatur », vale a dire proprio quello che Plutarco rimproverava agli Stoici di non fare. Erasmo però insiste significativamente sul contrasto tra *leges* e *mores*: « Et cum lex moribus accommodat, cum contra conveniat plebem ad principis arbitrium vitam instituere ». A partire dal 1520, avrebbe aggiunto — « si modo princeps ipse ad honesti regulam ac scopum respiciat ».

Confesso che non è facile intendere senso e portata dei due adagi di Erasmo. Nell'*Enchiridion* il concetto di *lex* è chiaro: è la *regula Christi* opposta agli *humani mores*. Nell'esegesi dell'adagio plutarco l'antitesi *leges-mores* si stacca dalla precedente dicotomia: qui le *leges* sono quelle terrene, e sono però chiamate a indicare *quod honestum sit*. Il carattere terreno e politico della *lex* è ribadito nell'esegesi dell'adagio aristotelico: qui *lex* contro *mores* sostiene il generale precetto, che il popolo (*plebs*) debba regolare il proprio vivere *ad principis arbitrium* (e non viceversa). E non v'ha quindi sostanziale differenza, concettuale e pratica, tra *lex* e *arbitrium principis*, sempreché — dovrà specificare l'aggiunta successiva — il sovrano si attenga *ad honesti regulam*. Con il che si torna, attraverso un processo involuto, alla identificazione *lex = honesti regula*, e al principe è affidato il compito di dichiararla e di farla rispettare. Qualunque senso vogliamo darvi, lo *arbitrium* sovrano appare allora qualificato e come condizionato: restiamo pertanto entro le indicazioni prammatiche della *Institutio principis christiani* e dei grandi *Adagia* politici.

V. La polemica di Erasmo, il particolare impiego della *Lesbia regula* come opposta alla chiara e retta *regula Christi*⁵⁰, cadono sul terreno infocato della contesa politica sull'equità come « legis emen-

⁴⁷ In calce all'adagio citato si può leggere: « De Lesbia regula retulimus alibi ».

⁴⁸ Dal momento che Erasmo riporta l'intero passo dell'*Etica a Nicomaco*, e il dato è noto al KISCH (*Erasmus* cit., p. 161 n. 1), appare per lo meno singolare la notazione del medesimo a p. 68: « Ob ihm jedoch die Epieikeiastelle aus der Nikomachischen Ethik gerade hier vorgeschwebt, erscheint mehr als zweifelhaft ».

⁴⁹ *Adagia* I, V, 93; *Opera omnia* II, cit., col. 217.

⁵⁰ L'erasmiano R. Pole scriverà nel 1536: « non sic sequendam esse scripturam, ut sensa ipsa negligentes, verba tantum, et ea quidem quae prima facie ad libidinem nostram trahi possint, consectemur, quae nos, quoties nobis visum fuerit, quasi plum-

datio et interpretatio ». Nel 1520, quasi a ribadire le caute precisazioni di Erasmo, il *Cantiuncula* definiva l'obbligo del giudice di attenersi *ad recti normam*⁵¹: « iudicem, qui ea de re, quae per argumentum ex horum locorum alterutro sumptum praeabitur, sententiam laturus est, providum et circumspectum esse oportet calculumque suum ad recti normam exigere. Nam huiusmodi anceps utrimque argumentatio, dum de scripto et sententia fuerit controversia, erit iudici id quod Lydius (ut aiunt [PLIN. 33, 43, 1]) lapis est auro. Nisi enim, qui tribunali praeest, vehementer acri exactoque iudicio fuerit, ei facile subtilis disputator imposuerit coegeritque talem iudicem Lesbios fabros imitari, ut nullo delecto nullo discrimine servato, non ad rationem factum, sed ad factum rationem praepostere accommodat, eaque pronuntiatione suam litem facit. Nempe frequenter accidit, ut tum maxime grassetur iniquitas, quando sub aequi et boni velamine delatescit ». E ancora, nel 1522, in un contesto parenetico⁵²: « Ob eas causas omnes nolim iuris auditorem in cuiusquam iurare leges...; iuris studiosos ... scita legalia ad actus humanos secundum aequi et boni regulam accommodare consuescat, sic tamen, ut Lesbios fabros non imitetur plumbeam normam pro arbitrato (ut Budaeus ait) flexibilem et subinde immutabilem habentes, ut interdum, si lapidis natura non facile ad structuram aequabilis pervicerit, normam ad structuram inflectant et structurae normam, non normae structuram, coaptent, *quo in iurisconsulti responsis, dictis aut factis nihil iniquius esse potest* ».

In difesa degli interpreti 'romanisti' occorre (1525) Bonifacio Amerbach⁵³: « ... ipse Aristoteles τῶν ῥηθικῶν Νικομαχείων libro quinto, sic natura comparatum esse tradit, ut omnia quae aguntur, eadem legis praescripto constitui non possint. Pro loco ergo, pro tempore, pro natura negotii, pro qualitate rei vel personae semper aliae atque aliae suboriuntur decisiones, quae cum dein in republica versaturis magno sint usui, nempe factorum qualitate nunc discussa, tantum abest ut tantam librorum copiam de medio sublatam cupere debeamus, ut etiam illis gratia habenda sit non vulgaris, qui suis vigiliis cuncta fusius explicare non cessant. Adiuvamur enim his, non obruimur; erudimur, non impedimur; explicamur, non tenebris suffundimur ... Novas leges non condunt, sed responsis iurisconsul-

beam quandam regulam, ad omnia torqueamus » (*Pro ecclesiasticae unitatis defensione*, 1555, f. 4v).

⁵¹ *Topica*, 1520, pp. 113-14. Sul *Cantiuncula*, KISCH, *Erasmus* cit., pp. 90-107, 133-76, 260-303.

⁵² *De ratione studii legalis paraenesis*, 1522, p. 58. Il corsivo è mio.

⁵³ *Defensio interpretum iuris civilis*, 1525: in G. KISCH, *Humanismus und Jurisprudenz*, Basilea, 1955, p. 82. Il quale però legge *aurifices indice lapide*, ove io leggevo *aurifices lydio lapide*.

torum atque imperatorum consitutionibus a Justiniano in volumen redactis innitentes has tanquam Lesbiam normam ad infinita facta pro circumstantiarum varietate adhibent et, ut aurifices lydio lapide ad probandum aurum utuntur, ita illi, quaecumque illa species facti fuerit, quo iure quave iniuria subsistere possit vel cadere, ad responsa haec et constitutiones cum expendunt, tum accommodant, semper aliquid vel addicientes pro natura negotii aut detrahentes ».

Nel quadro di questa polemica, Cantiuncula riproporrà — a commento di *Inst.* 1. 2. 11⁵⁴ — la distinzione usata tra immutabili *naturalia iura* ed i *civilia iura*, che non possono non cambiare. E conclude: « Quam quidem rem omnem Epiicia regit, qua rerumpublicarum moderatores sic uti debent, ut Lesbii fabri plumbea norma solent, quam interdum structurae accommodant, si lapidis natura non facile ad structuram aequabilis pervicerit ». Una cauta distinzione tra la *recta norma* del giudice e la *aequa norma* del politico, su cui — come confermano anche gli scritti successivi⁵⁵ — hanno influito le drammatiche vicende politico-religiose della Germania tra Augusta e Ratisbona.

VI. Sull'altro versante, l' 'erasmiano' L. Vivès guida l'apologia della *aequitas*. « aequitas, legum anima, vis, vigor, quae sublata concidunt, necesse est, leges emortuae. Nihil est enim iniquius quam leges, quae per aequum et bonum non spirant, ac reguntur »⁵⁶. Perciò Vivès oppone⁵⁷ ai giuristi contemporanei, perché « elenchos ... iuris, non consultos », gli antichi romani « sacerdotes .. aequi et boni », ricordando quel brano di Cicerone (*De Oratore* III, 33, 134) sui *prisci illi veteres* che si pronunziavano passeggiando nel foro — un passo che avrebbe attratto, e *pour cause*, l'attenzione di Bacone e di Vico⁵⁸. Cosa fosse questa *aequitas*, lo stesso Vivès aveva chiarito

⁵⁴ *Paraphrasis in lib. I Institutionum Justiniani Imperatoris*, 1534, p. 33.

⁵⁵ Cfr. l'epistola dedicatoria alla ristampa 1544 della *Paraphrasis*, p. 205^e: « Que vero curarum tuarum precipua sit, vel in novissimo conventu omnium Imperii ordinum Ratisbone habito cognovimus. Etenim eas esse primas partes tuas docuisti, videre, ut nulla sub tanti principis nomine constitutio, nulla sanctio quavis occasione proferatur, que non satis e republica esse videatur. Nam et plerumque temporum habenda ratio est neque ad omnia semper prescriptis constitutarum conclusionum verbis subserviendum est, quin potius, ut Triphonius noster ait, cuiusque rei equitas non ex quibusdam, sed ex omnibus, que causam contingunt, sumenda est. Atque adeo nonnumquam imitandi veniunt Lesbii fabri, ut, si lapidis natura haud facile ad regulam structure accommodari valent, norma ad lapidem applicetur ».

⁵⁶ *De causis corruptarum artium*, VII: *Opera*, Basilea, 1555, I, 426.

⁵⁷ Ivi, pp. 432-34.

⁵⁸ Cfr. il mio *La politica di Vico*, « Quaderni contemporanei », II (1968), pp. 75-76.

fin dal 1520 in un passo della suggestiva *Aedes legum*⁵⁹: « ... ἐπιείκεια hoc aequum et bonum unico Aristoteles appellat vocabulo, quam dicit non id ius esse, aut eam legem, quae sit scripta et expressa, sed legis emendationem atque interpretationem. Sunt enim multa de quibus legislator praecipere non potest, ea iudex qui legum personam gerit atque sustinet, viderit flectatque legem ut exigit rei de qua agitur, natura, quemadmodum et Lesbii fabri suam illam plumbeam normam, quae siquidem est ex flectilis metalli lamina, ad cuiusvis structurae rationem facile aptatur. Neque velit semper ius summum sequi, quae saepissime summa iniuria est. Sed ipsi naturae normae, ad quam ... leges omnes conditae directae ac formatae sunt, sese accomodet, videat quid ipse legislator diceret, si adesset. Neque vero aut parum rectam aut iniquam fore protinus lege credat, quippe nec peccatum in illa, nec in suo conditore, sed in ipsius rei natura erit, quae tam varia, tam multiformis est, tam late patens, ut certis limitibus concludi ac definiri tota nequeat. Idcirco recte iuris normam aequum bonumque esse dictum est ». Che è poi il presupposto dell'esegesi prammatica della derivazione ulpiana di *ius* da *iustitia*, che attraverso Connano e Vulteio⁶⁰ giungerà a Vico.

È questa di Vivès, la linea lungo la quale procede negli stessi anni U. Zäse⁶¹: « de necessitate aequitas inventa est, quae legem emendet, coërceat, extendat, in his quae legislator omisit, non omisurus si cogitasset: quicquid enim in universum disponitur, in aliquo deficit, ut sic non omnia lege aequentur, quando impossibile est de omnibus legem ferre. Instauratio itaque legis, scientia aequi et boni est, quae dicitur lex decretalis secundum Philosophum, quia decreto inducitur: debet enim decretum boni et aequi ita se habere ad res

⁵⁹ *Aedes legum*, 1520: *Opera* cit., I, pp. 301-06. Il passo citato a pp. 304-05. Su di esso KISCH, *Erasmus* cit., pp. 69-89, sped. pp. 82-86.

⁶⁰ A. MAZZACANE, « Annali di Storia del diritto », XII-XIII (1968-69), pp. 293-95.

⁶¹ *Opera omnia*, Francoforte, 1590, IV, p. 115. Cfr. ivi, I, p. 2 (*In primam Digestorum sive Pandectarum partem Paratitla*, 1537): « Cum autem supra diximus, ius esse actuum rectitudinem, non intelligo ius in suo rigore, quod ut Donatus in *Adelphis Terentii* dicit, omnia recta et inflexibilia exigit; hoc enim ius strictum Philosophus ἀκριβοδίκαιον, id est durum, longe nominat, [EN, 1138a] quod sub universo statui solet atque ita singulorum ratione non habeat, dicta lex penalis certe non nisi summa necessitate exigente observatur, unde temperamento aequi et boni ius indiget. Aequum enim et bonum, teste Philosopho V. Ethicorum, legis rigorem emendat, moderatur et velut Lesbiam normam iuri scripto accommodat. Hanc usus nominat temperamentum, Graeci ἐπιείκειαν secundum Budaeum. Quod temperamentum nisi serves, ex summo iure apte, sententia Terentii, summa fiet iniustitia ». Cfr. anche *Opera*, II, p. 400: « in materia accessionum ... nihil potest perpetuum et certum statui, cum accessionis materia resideat in sola aequitate ... Hoc est, quod Philosophus in V. Ethicorum aequitatem nominavit Lasbiam normam, quae nunc erecta est, si paries sit planus, nunc obliquatur, si sit murus asper, atque omnino iuxta ingenium muri aptatur, non potest esse certa, sicut etiam dicit Jureconsultus de aequitate ». Su Zasius, cfr. KISCH, *Erasmus* cit., pp. 317-43.

ipsas particulares respiciendas, sicut Lesbia norma ad aedificium, quae est plumbea, ut aliquando incurvetur iuxta natura latomi ».

VI. Quale fosse in sostanza lo spartiacque politico e intellettuale che divideva questi due fronti, che pur rivendicavano la comune ascendenza erasmiana, avrebbe chiarito con la consueta energia concettuale Jean Bodin in un capitolo, il sesto, del libro VI *de la Republique*. Qui egli torna alla distinzione aristotelica di giustizia distributiva e commutativa: « Or le gouvernement egal, et par proportion arithmetique est naturel aux estats populaires qui veulent qu'on partage également les estats, les honneurs, les offices, les benefices, et les devoirs communs et pays conquestés; et s'il faut faire loix ou instituer officiers, ou decerner de la vie et de la mort, ils veulent que tuot le peuple soit appellé, et que la voix du plus fol et temeraire ayt autent de poids et d'effect que du plus sage: brief les plus populaires veulent que tout soit ietté au sort et au poids ... Or tout ainsi que la reigle de Polyclete estoit si droite et ferme qu'elle ne pouvoit ployer de part ni d'autre, et sur le patron et droiture de laquelle tous les architectes dressoyent leurs reigles: ainsi est la forme du gouvernement populaire quand tout va par sort et par loix invariables, sans interpretation equitable, ans privilege ny acception de personne, de sorte que les nobles sont subiects à mesmes peines que les roturiers: l'amende egale sur les riches et sur les povres, et mesme loyer est decerné au fort et au faible, au capitaine et au soldat ». Abbiamo così la prima serie di corrispondenze: giustizia aritmetica (commutativa) = governo popolare = *regula Polycleti*.

Per contro « le gouvernement aristocratique, qui se fait par proportion geometrique, est semblable à la reigle Lesbienne, qui estoit de plomb, à fin qu'en ployent et s'accommodent en tout sens, on peust sauver la pierre: au lieu que les autres accommodoyent la pierre à la reigle. Ainsi disoit-on qu'il faloit accommoder la loy en iugement... ». È la seconda serie di corrispondenze: giustizia geometrica (distributiva) = governo aristocratico = *regula Lesbia*⁶².

È noto l'ulteriore sviluppo dell'argomento di Bodin a favore della giustizia 'armonica'. « Ainsi disoit-on qu'il faloit accommoder la loy en iugement; mais tout ainsi qu'il est impossible que la loy reignie retienne son nom, si elle demeure torte comme la reigle Lesbienne: aussi ne se peut-il faire que la loy demeure loy, si on s'en

⁶² Per questa relazione tra la *regula Polycleti* e la *regula Lesbia*, cfr. L. CAELIUS RODIGINUS, *Lectionum antiquarum libri XXX*, VI, cap. 22 (Basilea, 1550, pp. 257-58. Debbo l'indicazione alla cortesia del dr. J. B. Trapp del Warburg Institute).

ioe comme de cire, et que celui qui doit obeissance aux loix en soit maistre. Il faut donc pour eviter à la fermeté immuable de la reigle de Polyclète, et à la varieté et incertitude de la reigle Lesbienne, forger une troisième reigle, qui ne soit si roide qu'elle ne puisse ployer doucement quand il sera mestier, et se redresser aussitost: c'est-à-dire qu'il faut suivre la iustice harmonique, et accoller ces quatre poincts ensemble, à sçavoir Loy, Equité, Execution de la loy, et le devoir du Magistrat, soit en la distribution de la iustice, soit au gouvernement de l'estat ». Con la terza serie di corrispondenze, giustizia armonica = 'monarchia royale' (in quanto distinta dalla *seigneuriale* e dalla *tyrannique*) = terza *regula*, Bodin esalta l'*estat Royal* come il più eccellente se retto secondo un impiego armonico dei primi due regoli. Egli sottolinea l'aspetto politico dell'equità quando aggiusta la legge *pro qualitate personarum*, e che è essenziale alla costituzione e alla preservazione degli 'ordini': « Mais tel gouvernement est aussi vicieux et pernicieux, non seulement au menu peuple, ains aussi à la noblesse et au Prince: car il faut qu'il soit en crainte du menu peuple mal content, qui est toujours en plus grand nombre que la noblesse et que les riches: et s'il prend les armes, il devient le plus fort, et quelquefois se revolte contre le Prince, chasse la noblesse, et se fortifie contre sa puissance ». Il re saggio governa invece 'armonicamente' il suo regno, « entremeslant doucement les nobles et roturiers, les riches et les povres, avec telle discretion toutesfois que les nobles ayent quelques avantages sur les roturiers... ». Sono pagine e conclusioni che (nel testo latino del *De republica*) Vico dovrà meditare tormentosamente.

VII. Tra gli autori, ai cui argomenti Bodin è in questo capitolo polemicamente più attento, è — con T. Moro (« Et combien que Solon fut blasmé à tort d'avoir faict si peu de loix: tutesfois Lycurgue en fit encores moins, voire si peu, qu'il defendit de les escrire, laissant la pluspart à la discretion des Magistrats. Comme faisoit aussi Thomas le More Chancelier d'Angleterre, laissant toutes les peines à la discretion des Magistrats, horsmis l'adultere en sa Republique d'Utopie qui ne fut onc: qui est le moyen que plusieurs pensent le plus seur, pourvveu que les offices de iudicature ne soyent mis en vente ») — il giurista parigino François Connan⁶³. *Maistre des requestes* di Francesco I, egli si pone — non solo cronologica-

⁶³ Su Connan, V. PIANO MORTARI, *La sistematica come ideale umanistico dell'opera di F. Connano*, ne *La storia del diritto nel quadro delle scienze storiche*, Firenze, 1966, pp. 525 sgg.; e G. BERGFELD, F. *Connanus (1508-1511). Ein Systematiker des römischen Rechts*, Colonia, 1968.

mente — tra il Budé e il Bodin. Sulla base di una vasta esperienza di giurista e di politico, egli aveva dato nel capitolo XI del primo libro dei suoi *Commentaria*⁶⁴ una trattazione magistrale dei problemi etici, politici, giuridici dell'equità. « Aequitas etiam ipsa juris est, quae scripto non continetur, hinc appellata Latinis, quod summum ius ad aequabilitatem revocet. Graeci melius, qui eam ἐπιείκεια nominarunt, quasi quae omnia moderetur ex praescripto rationis, et de suo iure facile cedat justitiae et bonitati. Quam ob rem normae Lesbiae comparatur, quae quod plumbea esset, et in omnes partes flexibilis, non ad regulam suam structuram exigebat, sed cedebat ipsis et accommodabat sese: ita pro rerum negotiorumque natura et conditione vim legum mutat aequitas, et aptat unicuique congruenter, inquirens quo quicque consilio, quo animo, quo loco, quo tempore, qua vel occasione vel necessitate factum sit, aut dictum ... Quoadmodum autem plumbea norma tametsi formam semper non habeat eandem, norma tamen semper est, et eadem norma quidem: ita iuris aequitas quanquam varietur nonnumquam pro rerum et personarum varietate, jus tamen est, et idem certe jus: *nec aequum quicquam quod non iustum: et omne iustum aequum est*: sed aequum nescio quomodo praestantius est et, ut ita dicam, melius et justius ... ». La tesi appunto, che Bodin aveva rigettato, per procedere quindi alla definizione della giustizia 'armonica'.

Connan è acutamente consapevole⁶⁵ del contrasto tra *scientia* e *prudentia iuris*: Paolo « juris scientiam appellat exactam illam verborum omnium atque ideo literarum observationem: in qua plerique antiquorum Jurisconsultorum multum operae magno studio: solum malo consumpserunt: effecerunt enim ut haec ars plus subtilitatis et argutiae haberet, quam aequitatis et doctrinae: neque tamen tantum potuerunt, quia contra strictam rationem disputandi pro utilitate communi multa recepta sint ... Legum sane omnium hic unus finis est, in quo consistat aequitatis constitutio: quae ipsa, ut omnia perquiramus, nil aliud esse reperitur, quam jus naturale ». Siamo ormai decisamente sul terreno politico: la *aequitas* (e il regolo lesbio), esclusi dalla *scientia iuris* e riferiti all'ambito della *prudentia*, si spingono a rivendicare ora la priorità di questa nella fondazione stessa del diritto, oltretutto nel metodo interpretativo. Compito dell'*aequitas*

⁶⁴ *Commentariorum Juris Civilis libri X*, 1553. Nell'edizione di Napoli, Tivano, 1724 il cap. 11 occupa le pp. 42-49 del tomo I (il corsivo è mio).

⁶⁵ Ivi, p. 44 B-D. « Nam quae stat per se, et vi sua quid jubet aut vetat, jus naturale potius quam aequitas: imo vero si veritatem spectabimus, jus naturale proprie, apte, commode: aequitas nullo modo nominabitur. Aequitatis enim hoc unum et solum negotium est, legum scriptarum voluntates et quasi cogitationes omnes et sensus benè nosse, eosque pro sua brevitate adducere ad naturalem rationem »: p. 45 A-B.

è « ut verba legum civilium ad naturae legem accommodet ». L'esempio, ricordato da Bodin, dei Savoiaardi (*Allobroges*), i quali ricorrono presso il Connan per ottenere dal re « ut patriis institutis adstringeretur omnium iudiciorum licentia »⁶⁶, è indicativo della disposizione teoretica ma anche dell'ideologia dell'influente magistrato. L'equità non si estende tuttavia al diritto del giudice di dirimere conflitti tra *ius* e *aequitas*: « Si colligi potest voluntas legis, eam iudex sequetur: sin minus refert ad Principem »⁶⁷. Connan è però contrario alla tesi politica, che rivendica lo *usum aequitatis* solo ai tribunali d'appello⁶⁸: la distinzione tra i due 'livelli' di giustizia gli appare superata nella struttura e nella prassi dei tribunali francesi.

Come vedremo, il tema costituirà invece un motivo di riflessione per Francesco Bacone nel riferimento alla ben diversa struttura giudiziaria dell'Inghilterra elisabettana.

VIII. Come un capitolo di questa stessa storia è possibile rappresentare anche la controversia tra N. Vigelius e H. Vultejus, che divide la Marburgo dotta alla fine del '500⁶⁹. Laddove il primo, nella significativa polemica contro la retorica, propone la *sapientia* stoica come fondamento del giudicare (« est maius atque divinius sapienter iudicare, quam facile et subtiliter invenire »); mentre il Vultejus esalta la *prudentia*: « Id peculiare est huic arti nostrae, ut dicatur *prudentia*, quae in rebus singulis occupata est, quod illa non tam propter seipsam discatur, quam ut ad usum aliquem et communem humanae societati utilitatem transferatur: atque si ars ulla alia, haec certe in rebus singulis occupata sit. Et prudentiam vere habet, qui ad ea, quae incidunt, ius recte accommodare norit ». La giustizia tende per questa via a identificarsi con la *aequitas*: la *aequitas naturalis*, immutabile, appare riferita ad un ordinamento popolare; la *aequitas civilis* ad un ordinamento aristocratico⁷⁰. La dicotomia di Bodin, che

⁶⁶ Ivi, pp. 46C - 47A.

⁶⁷ Ivi, 47A.

⁶⁸ Ivi, pp. 47D - 48B. Cfr. in questo quadro la distinzione tra *aequitas naturalis* e *aequitas civilis*.

⁶⁹ Cfr. i contributi assai interessanti di A. MAZZACANE, in « Annali di Storia del diritto » cit.; e in « Ius commune », III (1970), pp. 10-32.

⁷⁰ Ma cfr. anche J. TH. FREIGIUS, *De logica iureconsultorum libri duo*, Basilea, 1582, pp. 7-9: « Omnium autem minime ratio certa reddi potest, cum legislator mores, aetates, personas, tempora, loca, rerum conditiones in lege ferenda consideravit, quae cum nos iniuria temporis effugerint, nobis ratio ignota merito dicitur, quae legislatori optime cognita fuerat. Itaque non inepte Iulianus dixit non omnium rationem reddi posse ... Sed gravior quaestio his incidunt, An ratio legis sit perpetua? Et quidem in his quae sunt iuris divini vel naturalis, perpetua est, atque adeo legem facit perpetuam: quia *ratio est anima legis*: idque est quod Iustinianus ait § fin. De iure nat. gent. et civ. iura naturalia esse immutabilia. Sed in positivis legibus ratio non est perpetua:

poggiava appunto sulla esperienza politica degli Stati tedeschi, può ancora essere una chiave interpretativa. Non mancano tuttavia anticipazioni, che la crisi sconvolgente della guerra dei Trent'anni consoliderà in alternative, delle corrispondenze vichiane tra lo *ius strictum* delle aristocrazie (oligarchiche) e lo *aequum* della giurisprudenza imperiale. Un documento in tal senso si può leggere in uno scritto del 1608 di M. Freher, *Sulpitius sive De aequitate commentarius*⁷¹. Egli muove da Bodin: « Ius proportionem arithmetica, aequitas geometricam servat, et regulae Lesbiae comparatur. Illud legislatori, haec iudici magis convenit ». E continua: « ante omnes constat Principem (cuius summa et propria est virtus, benignitas, humanitas, aequitas, φιλανθρωπία...) multa de iure stricto et summo, de rigore iuris et nimia subtilitate, tam in iudicandis negotiis, quam ferendis legibus remittere posse et solere »⁷². Per concludere: « interpretatio aequitatis non nisi ab ipso Principe vel legislatore petenda est ... Ille enim est fons ipsissimus aequitatis: unde et receptum est, ut in consistorio principis ex sola aequitate, facti veritate inspecta, nullitatibus non attentis procedatur ... Imperatori autem hac in parte par erat olim praefectus pretorio, νομοφύλαξ etiam dictus, et qui sacra vice et sine appellatione iudicabant ». Oggi questo ruolo nell'impero germanico spetta alla Camera imperiale, in Francia ai parlamenti (qui il rinvio è al passo di J. Fabre, discusso anche da Bodin): anzi, nell'attuale situazione dell'impero, « consequens erit hanc aequitatis interpretationem cuius Principi, Statui, Communitati, quae facultatem condendi leges et statuta habeat, ante omnes vero serenissimis Principibus Electoribus (qui ipsi Praefectos praetorio repraesentant) et per consequens horum etiam summis consistoriis et dicasteriis competere »⁷³.

tum quia aliquando praesumptionibus nituntur, quae non aliter locum habent, quam si contrarium non appareat: tum quia ex moribus, ex rerum, temporum personarum, locorum conditione ratio intelligitur. Ideoque ita rationes variant, ut ea ex quibus sumuntur. Quapropter nec lex positiva seu civilis erit perpetua. Ut igitur Polycleti norma, leges divinae et naturales, sic Lesbia, positivae examinandae sunt. Hoc ergo pacto ratio legis inquirenda proponitur: sic enim ratio diversitatis reddi iubetur ». Cito da A. MAZZACANE, *Scienza, logica e ideologia nella giurisprudenza tedesca del sec. XVI*, Milano, 1971, pp. 165-66 nota. Ma per una comprensione del rapporto tra diritto naturale e diritto positivo in Freigius, cfr. p. 143: se le leggi civili, opera del *politicus magistratus*, sono solo *determinationes circumstantiarum, quasi adminicula iuris naturalis*, la funzione equitativa del regolo lesbio ne risulta rafforzato ed esaltato. La *prudentia iuris* è l'esercizio corretto della *scientia iuris*.

⁷¹ Francoforte 1608, p. 7. Vedi anche la n. 16 per altri autori; e la *Disputatio inauguralis de aequitate* (Lipsia, 1666) di M. FINGER. Un'altro giurista tedesco (H. WEIDEMAN, *Disputatio juridica*, 1659, p. 16) ricorderà il *De republica Anglorum* di sir Thomas Smith (II, 27), « ubi dicit in Anglia iudicibus inferioribus ne latum quidem unguem a statutis discedere ».

⁷² FREHER, *Sulpitius* cit., p. 12.

⁷³ Ivi, p. 23.

Il tratto rivelatore è qui l'attribuzione al principe del ruolo di *custos legis*, che la tradizione politico-giuridica d'Inghilterra e di Francia riconoscevano al Cancelliere⁷⁴, posto a capo di tribunali d'appello, ma anche con compiti di controllo costituzionale.

Un breve discorso a parte merita Tommaso Campanella. Non pare sia stato attratto dal topos aristotelico, eppure il 35° dei suoi *Aforismi politici* (1601-02) riporta al tema essenziale del dibattito illustrato in queste pagine⁷⁵. È la più ampia redazione che dell'aforisma Campanella stesso ha fornito nel *De politica* (V, 6-8) permette di intenderne meglio l'intenzione polemica, e però il pensiero. Qui egli oppone alla antica *ratio politica de statu* la contemporanea *ratio status*. Laddove la prima si identifica con la *aequitas*/ἐπιεικεία, la quale se trasgredisce « legis promulgatae scripto vel voce literam », non ne viola però senso e fine dal momento che « non nisi propter melius bonum et commune abrogat, irritat, interpretatur et dispensat » (« Non utatur autem *epicheia* nisi propter maius bonum a religione vel a republica expetitur, vel ad Deum aut ad rempublicam ordinatum »).

Discorso ben diverso merita la contemporanea Ragion di stato, « inventio tyrannorum *ad aequitatis similitudinem* arbitrantium se posse, pro sui status pravi acquisitione et conservatione aut ampliatione, omnes transgredi leges non modo proprias, sed etiam divinas et naturales et gentium, in quas non habent potestatem ». E però « l'Equità guarda il ben pubblico, la Ragion di stato il proprio di chi domina ». Le esemplificazioni riguardano appunto i due opposti casi: lo spartano Cleomene che *recta ratione status* uccide gli efori; ed il re dei Turchi, che *non recta ratione* « ammazza i fratelli perché non si divida l'imperio »⁷⁶.

La conclusione del Campanella è che solo il *princeps malus*

⁷⁴ Per l'Inghilterra cfr. il *Dialogue between Pole and Lupset* del 1532-33: su cui cfr. G. R. ELTON, « Proceedings of the British Academy », LIV (1968), 162 sgg. Per la Francia, cfr. la n. 24.

⁷⁵ « Legge e ragione politica è quella che serba la moltitudine et è la ragione della giustizia schietta. Equità guarda alla ragione eterna e però trasgredisce la lettera della legge, ma non il senso, e questa sta nei principi savi, che per ben commune spesso donano la vita a chi secondo la legge deve morire, come i Romani a Fabio Vibuliano et a Orazio che uccise i tre Curiazi. La Ragione di Stato è nome trovato da tiranni a somiglianza della *Epichea* o Equità, parendo a loro che per conservarsi lo stato possano ogni legge trasgredire, e così per acquistare. Ma questa differenza è che l'Equità guarda il ben pubblico, la Ragion di Stato il proprio di chi domina, e per coprire questo nome conosciuto per tristo, dopo che scrisse il tristo Macchiavello, oggi dicono la Ragione di Buon Governo; i quali nomi ponno aver bon senso, benché da mala intenzion furon trovati ». T. CAMPANELLA, *Aforismi politici*, con sommari e postille inedite integrati dalla rielaborazione latina del 'De politica' Debbo all'amico Firpo la cortese indicazione dei passi del Campanella.

⁷⁶ *Aforismi* cit., p. 126 (afor. 104).

ha bisogno di ricorrere alla *non recta ratione status*, giacché odioso a Dio e ai popoli, deve temere ogni congiura o rivolta — a differenza del *princeps bonus*: « si quis autem contra ipsum surgit, populos omnes habet auxiliatores ».

Siamo così riportati entro il grande tema del rapporto tra equità civile ed equità naturale, cui — com'è noto, con diverso contenuto e prospettiva — dovrà ripensare Vico in pagine centrali del *De ratione*. Dove echi campanelliani sono da avvertire nell'accenno alla 'giusta ragion di stato', e più al motivo della preferenza per le leggi brevi e poche, cui Campanella dedica il 36° degli *Aforismi* (*De politica*, V, 9).

IX. È nota l'insistenza con cui F. Bacone ha esaltato, in scritti coevi della tarda maturità⁷⁷, la corte censoria e la pretoria dell'Inghilterra, cioè rispettivamente la Star Chamber e la Chancery: « the Pretorian power for mitigating the rigour of law », « the Pretorian power for equity », che si esercita nella Chancery, in quanto supplisce, estende e modera le leggi differisce di poco dal potere legislativo medesimo; e però Bacone lo vuole riservato solo alle Corti superiori. La tesi, che era stata di Connan, e che aveva trovato fautori anche in Inghilterra di affidare alla stessa Corte giudizi di equità e giudizi *secundum ius strictum*, non ha Bacone tra i suoi sostenitori: « perché non si potrebbe mantenere la distinzione dei vari casi se non ci fosse una distinzione di competenze, e l'arbitrio finirebbe per invadere la legge ».

È un'esigenza concettualmente coerente con quello che è per Bacone il requisito primo della legge, la certezza: « Bisogna che la legge lasci il meno possibile all'arbitrio del giudice » (Aristotele, *Rhet.* I, 1, 1354 A). E il topos aristotelico è impiegato perciò con una netta connotazione polemica⁷⁸: Nella espressione della legge, « neque propterea nimis concisa et affectata brevitatis gratia et tanquam magis imperatoria, probanda est; praesertim his saeculis, ne forte fit lex instar regulae Lesbiae. Mediocritas ergo affectanda est: et verborum exquirenda generalitas, bene terminata; quae licet casus comprehensos non sedulo persequatur, attamen non comprehensos satis perspicue excludat ».

⁷⁷ *History of the reign of King Henry VII*, 1622: ed. V. Gabrieli, Bari, 1964, 54-55; *De dignitate et augmentis scientiarum*, 1623, VIII, 3, 32-46 (*Opere filosofiche*, Bari, 1965, II, pp. 489-92).

⁷⁸ *De dignitate et augmentis scientiarum*, VIII, 3, afor. 67.

Su questo tema però, come su tanti altri, Bacone è lungi dal rappresentare l'opinione corrente tra giuristi e politici, che sta forse in mezzo tra l'apologia poetica di Samuel Daniel (« Equity, being the soule of law, / The life of justice, and the spirit of right, / Dwell's not in written lines, or lives in awe / Of bookes: deafe powers, that have nor cares nor sight, / But out of well-weigh'd circumstance doth draw / The essence of a iudgement requisit; / And it is that Lesbian square, that building fit, / Plies to the worke, not forc'th the worke to it »⁷⁹) e la gelida ironia di John Selden (« Equity in law is the same that the spirit is in religion — whatever one pleases to make it. Sometimes they goe according to law, sometimes according to the rule of the Court. — Equity is a roguish thing, for law we have a measure and know what to trust to. Equity is according to the conscience of him that is Chancellor, and as that is larger or narrower so is equity. 'Tis all one as if they should make the standard for the measure we call a foot to the Chancellor's foot. What an uncertain measure would this be. One Chancellor has a long foot, another a short foot, a third an indifferent foot. 'Tis the same thing in the Chancellor's conscience »⁸⁰). È appena il caso di sottolineare le implicazioni politiche di queste tesi, che riassumono esperienze tra le più ricche e complesse della storia intellettuale dell'Europa moderna. Non erano certo 'tecniche', come pretendevano di essere, le ragioni di Bacone che rifiutava alle corti inferiori il ricorso all'equità: strumento 'politico' per eccellenza, esso doveva esser riservato a chi poteva usarne con autorità 'pretoria' non già a temperare la durezza dello *jus strictum*, bensì a dar spazio alle *reasons of state*⁸¹. L'inasprirsi del conflitto tra il 1622-23 e la guerra civile spiega l'acre esperienza, che sostiene la critica sarcastica di Selden.

⁷⁹ To sir Thomas Egerton Knight, Lord Keeper of the Great Seal of England: *The Complete works in verse and prose of S. Daniel*, ed. A. B. GROSART, I (Londra, 1885), pp. 191-98. Cfr. C. C. SERONSKY, « Huntingdon Library Quarterly », XXIX (1965-1966), pp. 79-82.

⁸⁰ *Table Talk*, Londra 1927, p. 43: s. v. *Equity*.

⁸¹ Cfr. HOBBS, *Dialogo sul diritto comune* (c. 1666): *Opere politiche*, a cura di N. BOBBIO, Torino, 1959², pp. 464-65: La giustizia « applica la legge », l'equità « la interpreta e corregge le sentenze emanate in base ad essa ». « In ciò io non mi allontano troppo dalla definizione di Coke (*I Inst.*, sez. 21), per cui l'equità è una perfetta ragione, la quale interpreta e corregge la legge scritta, sebbene io poi la spieghi in una maniera alquanto diversa da lui. Solamente infatti, colui il quale ha fatto la legge può correggerla, e perciò io affermo che l'equità corregge, non già la legge ma solo le sentenze quando siano viziate di errore ». Sono i due grandi temi individuati da Bodin: la corrispondenza *jus strictum* / stato popolare e *jus aequum* / Stato aristocratico; e il problema se l'equità sia principio generale del diritto, o solo correzione (ad opera di tribunali d'appello) di eventuali errori delle corti inferiori, sono i temi politici, che percorrono tutta la nostra storia.

X. Il polemico rifiuto di Hobbes di ammettere l'equità come universale *emendatio legis*, ma solo come *emendatio iudicii* indica la via che ormai seguirà il dibattito politico sull'equità, e sul regolo Lesbio che dall'origine ne era il simbolo. Ma per ciò stesso *iuris prudentia* e *prudentia civilis* si avvicinavano mentre *scientia* e *prudentia iuris* tendevano a divaricare il tradizionale parallelismo. Un caso limite di questo processo, che è anche il momento terminale della varia storia del topos, è rappresentato dal Vico che lo espone in una pagina famosa del *De nostri temporis studiorum ratione*⁸². Com'è noto, Vico affronta l'esame dei vari *incommoda nostrae studiorum rationis*. Di questi il maggiore a suo avviso è che « cum naturalibus doctrinis impensissime studeamus, moralem non tanti facimus, et eam potissimum partem, quae de humani animi ingenio eiusque passionibus ad vitam civilem et ad eloquentiam accommodatae, de propriis virtutum ac viciorum notis, de bonis malisque artibus, de morum characteribus pro cuiusque aetate, sexu, conditione, fortuna, gente, republica, et de illa decori arte omnium difficillima disserit ». Come conseguenza si trascura del tutto la *amplissima praestantissimaque de republica doctrina*. Ne deriva per i giovani l'inconveniente di non saper trovare nella vita civile il giusto ruolo: « Et quod ad prudentiam civilis vitae attinet, cum rerum humanarum dominae sint occasio et electio, quae incertissimae sunt, easque, ut plurimum, simulatio et dissimulatio, res fallacissimae ducant, qui unum verum curant, difficile media, difficilius fines earum assequuntur; et suis consiliis frustrati, alienis decepti, quam saepissimi abeunt. Quando igitur vitae agenda ex rerum momentis et appendicibus, quae circumstantiae dicuntur, aestimantur: et earum multae fortasse alienae ac ineptae, nonnullae saepe perversae, et quandoque etiam adversae suo fini sunt; non ex ista recta mentis regula, quae rigida est, hominum facta aestimari possunt; sed illa Lesbiorum flexili, quae non ad se corpora dirigit, sed se ad corpora inflectit, spectari debent ».

Vico è ben consapevole della riserva che i *doctissimi homines* (non vuol essere ironico il superlativo?) gli opporranno, « me eos velle aulicos, non philosophos, vera negligere, et apparentia sequi; virtutem opprimere, et virtutis simulacra prae se ferre ». E si difende con energia: « Nullus equidem, sed eos vellem aulae quoque philosophos: verum curare, quod videatur: honestum sequi, quod omnes probent »⁸³. Si tratta di un passo centrale per l'intelligenza del libretto vichiano, e di cui in virtù di una traduzione errata il

⁸² VICO, *Le Orazioni Inaugurali, il De Italorum sapientia e le polemiche*, a cura di G. GENTILE e F. NICOLINI, Bari, 1914, pp. 90-96.

⁸³ Ivi, p. 93. Cfr. il mio *La politica di Vico* cit., p. 85 sgg.

Nicolini⁸⁴ ha dato un'esegesi contraddittoria. Un recente traduttore⁸⁵, che ha capito, ne ha dato una traduzione perspicua: « Qui i più dotti a quanto ho detto circa la prudenza nella vita civile obietteranno forse che li voglio cortigiani, e non filosofi, che trascurino il vero e si attengano alle apparenze, opprimano la virtù e ne assumano la caricatura. Nulla di ciò: li vorrei filosofi anche a corte, che curino la verità quale appare e perseguano l'onestà quale tutti approvano ». È la base del *sensus communis*.

Ma non è tutto. Giacché con questa precisa scelta di campo Vico poneva al tempo stesso il tema dell'*aequitas* al centro della sua riflessione politica: la geniale ricostruzione della storia 'arcanà' del diritto romano (cap. XI) con l'esaltazione dell'*aequitas civilis* (« Que Italis 'giusta ragione di Stato' appellatur, et unis rerumpublicarum prudentibus gnara: quae et ipsa aequitas naturalis, et quidem amplior est, utpote quam non privata utilitas, sed commune bonum suadeat: sed quia id nec praesens nec peculiare est, vulgus, qui non videt nisi ante pedes posita, et particularium duntaxat intelligens, ignorat »). « Nam quae civibus prosunt, rei publicae nocent, aequitatis naturalis, non civilis consilia sunt; quae vero et cives et rempublicam damno afficiunt, non consilia principatus, sed 'dominationis flagitia' dicuntur, quibus mali principes ius fasque proculcant, et prius regnum, tandem seipsum perdunt ». Siamo ben oltre Bacone e Campanella, ad una svolta importante del lungo processo. L'antitesi tra *recta* e *non recta* 'ragion di Stato' si consolida, isolando quest'ultima in una condanna senza appello (sono i *dominationis flagitia*!), ma insieme facendo crescere la 'giusta ragione di Stato' — in quanto *aequitas civilis* — sul vecchio tronco dell'equità naturale (il bene proprio del singolo) attraverso un accrescimento del concetto di *ἐπιείκεια*.

È una proposta politica, che sostiene una geniale visione storiografica, capace di riassumere convincentemente una lunga fase del travaglio intellettuale sulla *aequitas*, che s'invera nella *prudentia* (e non v'ha conflitto tra la *prudentia iuris* e la *aequitas civilis*). Il topos aristotelico è valso a saldare questi due momenti.

GIUSEPPE GIARRIZZO

⁸⁴ « A questo punto può darsi che, a proposito di quanto ho detto della prudenza civile, mi venga obiettato da uomini dottissimi, che io intendo formare non filosofi ma cortigiani, e che inculco di trascurare la verità e seguire l'apparenza, di tener bassa la virtù e preferirne il simulacro. Lontane da me intenzioni del genere. Tuttavia bramerei che i miei ascoltatori divenissero anche filosofi di corte: amanti sì del vero, ma di quello che al tempo medesimo appare tale; seguaci sì dell'onesto, ma di quello che riscuote l'approvazione universale »: VICO, *Opere*, a cura di F. NICOLINI, Milano-Napoli, 1953.

⁸⁵ M. DI BENEDETTO: in VICO, *Opere filosofiche*, a cura di P. CRISTOFOLINI, Firenze, 1971, p. 812.