

**Mario Fiorentini, *Il giurista e l'eretico. Critica delle fonti e irenismo religioso nella prima età moderna*, Aracne, Roma 2016, pp. 646, ISBN 9788854885202.**

La via della tolleranza e della convivenza religiosa, conquista della civiltà moderna, è un percorso tortuoso, complicato, irto di ostacoli e di difficoltà, per lo scontro tra il credo, il sistema etico e il diritto, tra errori e orrori che hanno portato «per più di duecento anni, ad accendere roghi, ad annegare e a far rotolare teste per causa di religione, in applicazione di norme penali positive, su entrambi i fronti del conflitto» (p. 28), nel dilemma di fornire una risposta al dubbio se consentire la pluralità delle credenze religiose, secondo il principio della libertà di coscienza, «o imporre una fede anche a costo di scatenare persecuzioni e cacce all'uomo. Un dilemma che dilaniò il mondo occidentale fin dai tempi di Costantino, e puntualmente ripresentatosi in forme sempre nuove, ma con interpretazioni ancorate al passato, anche dopo lo scisma luterano» (p. 25). Fiorentini<sup>1</sup> nel suo ponderoso saggio che rapporta il giurista all'eretico, intende schiudere una prospettiva sul dissenso religioso e sulla faticosa conquista del principio di laicità dello stato, un cardine del diritto positivo che anche nella contemporaneità è messo a dura prova dai fermenti sociali e politici ammantati di aspetti religiosi. L'autore ha elaborato un corposo volume, tripartito e scandito nell'orizzonte temporale dall'analisi storico-giuridica dell'impero romano (I-IV secolo)<sup>2</sup> e dell'Europa occidentale (XVI-XVIII secolo)<sup>3</sup> all'epoca del «feroce scontro»<sup>4</sup>, e dalle opinioni a confronto su eretici e pena capitale<sup>5</sup>, per approdare a un rapido *excursus* sull'oggi a modo di conclusione<sup>6</sup>.

La romanità consacrata nel *Corpus iuris* giustiniano permea ogni aspetto del diritto in quanto «deposito pressoché inesauribile di materiali da estrapolare dal contesto originario e trasformare in funzione delle esigenze che si andavano via prospettando, trasformandosi in campo di battaglia ideologica in cui la discussione filologica e interpretativa celava più immediati e cospicui interessi di politica legislativa e di diritto penale. È un percorso riscontrabile in tutti i settori del diritto» (p. 18), tra cui le diatribe di natura religiosa, alle

<sup>1</sup> Il presente lavoro è una filiazione di *François Bauduin e gli eretici. Dell'uso strumentale delle fonti romane e una non innocente interpolazione*, in L. Labruna (dir.), *Cinquanta anni della Corte costituzionale della Repubblica italiana*, 1, M.P. Baccari, C. Cascione (a c. di), *Tradizione romanistica e costituzione II*, Napoli 2006, 1499-1560.

<sup>2</sup> Pp. 27-128.

<sup>3</sup> Pp. 131-309.

<sup>4</sup> P. 18. Il campo d'applicazione europea inerisce Francia, Svizzera e Sacro Romano Impero di nazione tedesca, con la quasi totale assenza del territorio italiano, assai meno permeabile a idee che raggrumassero nei concetti di chiesa di stato, e lì dove il Papato agisce con una repressione di estrema durezza, soprattutto a opera di pontefici provenienti dalle fila della Santa Inquisizione. Le ragioni storiche della perimetrazione geografica sono legate ai personaggi e agli eventi. Si aggiunga che «la chiesa cattolica, come ordinamento, aveva da secoli un proprio diritto interno, il diritto canonico, le cui fonti erano del tutto diverse da quelle cui facevano riferimento gli ordinamenti laici: in primo luogo i canoni conciliari, il *Decretum Gratiani* e le successive accolte di decretali; e poi tutto il variegato panorama di testi legislativi e giurisdizionali emanati dalla cancelleria papale, a partire dalle bolle e dalle lettere papali» [p. 24].

<sup>5</sup> Pp. 313-494.

<sup>6</sup> Pp. 495-503.

quali Giustiniano fu tutt'altro che estraneo, stante la sua fede ortodossa e gli acclarati suoi tentativi normativi ora di perseguire, ora di trovare un *modus vivendi* con i monofisiti. All'esperienza concreta dei secoli a seguire non fu neppure estraneo l'uso strumentale del diritto romano da parte dei giuristi e dei legislatori, che a esso si richiamavano per attribuire la patente di legittimità alle persecuzioni scatenate dal potere secolare. «I giuristi – sottolinea l'autore – ragionavano anche da teologi, ovviamente perché molti di loro erano dottori *in utroque iure*, nella cui componente canonistica i testi evangelici e patristici (non solo quelli inclusi nel *Decretum Gratiani*) non svolgevano un ruolo di semplici esortazioni morali ma di vere e proprie norme di diritto positivo»; è altresì evidente che «il problema del 'diritto criminale ereticale' appare pertanto un osservatorio privilegiato non solo per confrontare tra loro le divergenze metodologiche tra *mos gallicus* e *mos italicus* nel XVI secolo e le novità introdotte nel XVII dall'*usus modernus Pandectarum*, ma anche per valutare le interazioni e i condizionamenti reciproci fra politica, religione, diritto e filosofia all'inizio dell'età moderna» (p. 19). Un quadro, quindi, non solo interdisciplinare ma anche composito, innervato da figure e avvenimenti che sgretolano tanto i monoliti fideisti quanto le codificazioni del diritto erette a colonne portanti del sistema, con maggiore o minore fortuna a seconda dei tempi, delle circostanze e dei percorsi culturali e intellettuali. Nella premessa, nella quale vengono introdotte le linee portanti dell'indagine, lo studioso si premura di fornire subito un ampio ventaglio bibliografico per approfondire gli argomenti giocoforza sfiorati su dottrina, eterodossia ed eresia.

La 'legalizzazione' della persecuzione trova nelle fonti un forte richiamo nei quattro decreti di Diocleziano emanati contro i cristiani<sup>7</sup>. Con Costantino e Licinio, nel 313, il cristianesimo entra nell'orbita della liceità<sup>8</sup>, per approdare alla manifestazione della frattura donatista (IV e V sec.), ovvero alla chiesa africana «spaccata verticalmente in una parte legittimata dalla comunione con Roma e in un'altra che, contestandone il ruolo di comunità di fede a causa dell'apostasia in cui è caduta con la *traditio*, si riconosce nell'organizzazione creata dal vescovo di Donato di *Casae Nigrae*» (p. 83), e che si interroga sui fedeli i quali in epoca diocleziana non hanno avuto la forza di testimoniare la propria fede anche a costo di subire torture e di vedersi persino privati della vita, innescando una diatriba che sconfinava subito dal campo teologico-religioso a quello del diritto. I donatisti, peraltro, consideravano nulli, quindi inesistenti, i sacramenti impartiti dai chierici che ritenevano indegni, e quindi «la polemica sul battesimo coinvolgeva sul piano dottrinale il valore dei sacramenti, ai quali era conferito un carisma condizionato dalla perfezione di vita del sacerdote e non, come i *catholici*, intrinseco: ossia *ex opere operantis* e non, come per questi ultimi, *ex opere operato*»<sup>9</sup> (p. 47).

Già Costantino, nel risolvere la controversia tra vescovi spaccati tra *pars Caecilianae*

<sup>7</sup> In argomento, in particolare, cfr. M. Sordi, *I cristiani e l'Impero romano*, Milano 2004.

<sup>8</sup> Si tratta, com'è noto, dell'atto conosciuto, impropriamente, come 'Editto di Milano'.

<sup>9</sup> Sul punto, in particolare, cfr.: E.G. Weltin, *The Concept of Ex-Opere-Operato: Efficacy in the Fathers as an Evidence of Magic in the Early Christianity. Greek, Roman, and Byzantine Studies*, 3, 1960, 74-100; A. Hogrefe, *Umstrittene Vergangenheit. Historische Argumente in der Auseinandersetzung Augustins mit den Donatisten*, Berlin-New York 2009, 70-74; E. Ferguson, *Baptism in the Early Church: History, Theology, and Liturgy in the First Five Centuries*, Grand Rapids 2009, 675-676.

e *pars Donati*, stando ad Agostino da Ippona<sup>10</sup> avrebbe emanato una costituzione antidonatista (*severissima lex*) alla fine di un elaborato iter, «riportata con qualche ingenua reticenza e non lodevole omissione» inerente la «assoluta irregolarità dell'elezione e della stessa consacrazione di Ceciliano» [p. 67]; anche «in due lettere successive, la n. 93[14] e la n. 105[8], Agostino fa riferimenti, ancora più indiretti, ad una *constitutio* di Costantino»<sup>11</sup> (p. 69). Una costituzione di portata generale venne invece promulgata nel 326 dallo stesso imperatore<sup>12</sup> e indirizzata al vicario d'oriente Draciliano<sup>13</sup>. Successivamente alla disamina delle fonti e all'interpretazione, Fiorentini chiosa che «è evidente che il rapporto tra Costantino e le religioni osservate nell'impero, e più ancora l'autentico grado di coinvolgimento dell'imperatore negli affari interni della comunità cristiana (a partire dal problema non ancora risolto della sua conversione alla nuova religione), non può essere chiarito in modi troppo netti, costituendo anzi il problema centrale di quel periodo. Soprattutto le fonti extragiuridiche attestano lo scarso entusiasmo di Costantino verso la predisposizione di misure drastiche contro gli eterodossi, fossero essi semplici scismatici o veri e propri eretici come Ario» (pp. 80-81<sup>14</sup>) di Alessandria. Si tratta di una controversia che va al di là della patina religiosa, che ha come humus tensioni più profonde, originate dall'imposizione della formula della trinità divina paritorita dal Concilio di Nicea del 325, seguita dalla scomunica di chi fletteva da questo principio sulla natura del Figlio uguale a quella del Padre e dello Spirito Santo (*ousía*, mentre gli ariani erano convinti di una natura simile ma non eguale al Padre, *homoioúsios*). Eppure Costantino era stato battezzato in punto di morte da un vescovo ariano, Eusebio di Nicomedia e Costanzo II era a sua volta ariano.

Quando Valentiniano II (il cui regno sarà contrassegnato dalla tolleranza religiosa, con una sola costituzione antidonatista, CTh. 16.6.1 del 20 febbraio 373<sup>15</sup>) si occupa della questione<sup>16</sup> è appena quindicenne e verosimilmente avulso da vicende teologiche, nonostante la madre Giustina professasse l'arianesimo e lo stesso Costanzo II avesse autorizzato esplicitamente gli ariani a riunirsi liberamente. Ma col suo provvedimento sembrerebbe voler «impedire ai seguaci di Ambrogio di provocare disordini contro gli ariani», e questo renderebbe enigmatico perché Teodosio II abbia voluto inserirlo nel suo Codice «per di più in un titolo essenziale come il primo libro XVI, *De fide Catholica*» (p. 85). Ne consegue un'articolata dinamica interpretativa sul rapporto tra le due versioni della legge del 368<sup>17</sup> (Neil McLynn, Gian Gualberto Archi, Otto Seeck, Jean Gaudemet, Elio Dove, quest'ultima definita «impeccabile» [p. 85]<sup>18</sup>) che testimoniano

<sup>10</sup> *Epistulae* 88 (ca. 406-408).

<sup>11</sup> V. anche Hogrefe, *op. cit.*, 147 ss.

<sup>12</sup> Eusebio, *Vita Constantini* 3.64.1; 3.65.2-3.

<sup>13</sup> CTh. 16.5.1 (Const., a. 326) e C. 1.5.1 (Const., a. 326), con qualche divergenza.

<sup>14</sup> Indicazione e commento bibliografico in nota 38.

<sup>15</sup> Pp. 90-91. Graziano, che nel 378 emanò un vero e proprio editto di tolleranza (CTh. 16.5.5) fa un riferimento a un ulteriore provvedimento antidonatista di Valentiniano I, in CTh. 16.6.2, che però non ci è pervenuto. Cfr. p. 93.

<sup>16</sup> CTh. 16.1.4 e la sua germinazione CTh. 16.4.1.

<sup>17</sup> Il riferimento è alle costituzioni gemine CTh. 16.1.4 e 16.4.1.

<sup>18</sup> Si rimanda ai richiami bibliografici.

il «braccio di ferro tra correnti ariane e nicene all'interno delle cancellerie imperiali, che a sua volta non è altro che l'eco ovattata della ben più aspra contrapposizione tra le due fazioni all'esterno delle corti, nelle strade. La vittoria cattolica non era un fatto scontato, ma fu il frutto di precise scelte legislative fatte a livello di governo centrale che si scontrò con resistenze di ogni genere» (pp. 89-90)<sup>19</sup>, fino all'editto di Tessalonica (27 febbraio 380 in CTh. 16.1.2) che impone la confessione cattolica come religione ufficiale dell'impero, facendo «piazza pulita di tutte le incertezze e di tutte le oscillazioni che la religione cristiana (ed il potere imperiale con essa) aveva manifestato nel corso del IV secolo» (p. 95), avviando una politica imperiale di uniformità religiosa per contenere le spinte dottrinarie deviazioniste. Teodosio, appena assunto al trono, dimostra subito un atteggiamento antiariano, prima cauto poi più deciso.

Fiorentini traccia, quindi, un profilo della nuova ondata repressiva tra IV e V secolo, con una disamina del *Codex Theodosianus* e degli interventi normativi su eterodossia ed eresia, con le parentesi di tolleranza, in particolare con l'effimero intervento di Onorio del 401 che concede la libertà di culto<sup>20</sup> suscitando l'aperto dissenso dei vescovi africani i quali a distanza di pochissimi mesi (25 agosto 410) riescono a ottenere una costituzione in senso contrario<sup>21</sup>. La legislazione repressiva del ribattesimo è del 21 marzo 413 a opera di Onorio e Teodosio<sup>22</sup>, i quali nel loro testo pongono la base per la «feroce opera di annientamento delle tante versioni con cui era declinato l'anabattismo» utilizzata «costantemente nei secoli XVI e XVII» (p. 113). Un'altra costituzione del 12 febbraio 405 di Arcadio, Onorio e Teodosio<sup>23</sup> «si prefiggeva di definire eresia ciò che fino ad allora era stato prefigurato come semplice scisma (*intercidendam specialiter eam sectam nova constitutione censuimus, ne haeresis vocaretur, appellatione schismatis praeferebat*)»<sup>24</sup>.

La repressione del ribattesimo viene innovata radicalmente dai compilatori giustiniani al momento di inserire il titolo di CTh. 16.6 (Valentin. et Valens, a. 373) in C. 1.6 (Valens, Grat. et Valentin., a. 377) poiché «non solo ridussero drasticamente il contenuto del titolo, ma modificarono completamente le sanzioni, aggravandole al massimo» (p. 12), rispetto alla precedente gradazione di Teodosio II del 428<sup>25</sup>, e arrivando a comminare la pena di morte. «I compilatori operano, in secondo luogo – così l'autore in conclusione della prima parte del saggio –, una drastica selezione dei materiali normativi contenuti nella sezione della costituzione del Teodosiano trasferita in C. 1.5.5 (Theodos. et Valentin., a. 428). Ne risulta una forte abbreviazione del testo, dovuta principalmente all'abrogazione di tutte le distinte sanzioni comminate in CTh. 16.5.65, la cui differenziazione (...) il legislatore aveva giustificato con la circostanza che gli eretici *non*

<sup>19</sup> Pp. 89-90.

<sup>20</sup> Il provvedimento ci è giunto, com'è noto, solo in via indiretta (compilazione di canoni conciliari della chiesa africana composta tra IV e V sec. in cui è riportata una *notitia de concilio Carthaginiensis 14 iunii 410*: in C. Munier, [a c. di], *Concilia Africae a. 345-525, Corpus Christianorum Series Latina (CCSL)*, 149, Turnhout 1974, 220).

<sup>21</sup> CTh. 16.5.51.

<sup>22</sup> CTh. 16.6.6.

<sup>23</sup> CTh. 16.6.5 *pr.*

<sup>24</sup> P. 115. V. anche *ultra*.

<sup>25</sup> CTh. 16.5.65.

*omnes eadem austeritate plectendi sunt*: nella redazione giustiniana, invece, non solo tutte le eresie sono punite con la stessa pena ma, e questo è il punto più importante (...), ai manichei è riservata una sorta di ‘trattamento speciale’: *de civitatibus expellendis et ultimo supplicio tradendis*. (...) Un trattamento sanzionatorio piuttosto singolare che, non a caso, attirò l’attenzione critica di un influente giurista umanista del secolo XVI, François Bauduin» (p. 128).

La disamina passa, quindi, con un salto temporale di un millennio, alla repressione del dissenso religioso in Europa, al momento del verificarsi della spaccatura del cristianesimo, tratteggiata senza particolarismi. Essa risale convenzionalmente all’affissione delle 95 tesi di Martin Lutero alla Schlosskirche di Wittemberg, il 31 ottobre 1517, come reazione alla vendita delle indulgenze, ma che conteneva anche la contestazione del primato papale sulle sacre scritture<sup>26</sup>. La reazione cattolica fu «di chiusura totale» (p. 137), culminata con la bolla papale *Exurge Domine* del 15 giugno 1520 contenente la richiesta perentoria al monaco tedesco di abiura a pena di scomunica, pervenuta con la bolla *Decet Romanum Pontificem* dell’anno seguente (3 gennaio 1521). Il concetto luterano di sacerdozio universale dei credenti (chiunque anche se laico, purché illuminato da Dio, poteva leggere e interpretare le Sacre scritture) fungeva da moltiplicatore della predicazione e della dottrina, cosa questa che non poteva non avere ripercussioni sul piano politico. «Nell’assoluta prevalenza di fonti scritturistiche, soprattutto veterotestamentarie, che giustificavano l’inflizione della pena capitale a tutti gli eretici – rimarca Fiorentini –, ne spicca una tratta dal Codice giustiniano, (...) Spicca l’identificazione dei ribattezzatori moderni con i destinatari reali della costituzione di Onorio e Teodosio II<sup>27</sup>, cioè i donatisti» (p. 151). Segue quindi un altro *excursus* sugli itinerari percorsi dai pensatori per approdare al XVII sec. quando, per quanto in via minoritaria, si fa lentamente strada il principio secondo il quale la coscienza è un ambito privatissimo «inaccessibile all’autorità politica, che non può imporre idee religiose o di altro tipo» (p. 156), come contenuto a esempio nel *cuius regio eius et religio* sancito filosoficamente e religiosamente dalla pace di Augusta del 1555 (che non fu affatto definitiva, considerando che dal 1618 al 1648, nonostante le profonde implicazioni politiche, l’Europa venne devastata dalla guerra dei trent’anni che contrapponeva cattolici e protestanti). La repressione si snoda attraverso provvedimenti locali e i mandati imperiali del 1528-1529, per poi puntare l’attenzione su eresia e *crimen maiestatis* con i richiami, tra le altre, alle fonti romanistiche (CTh. 16.4.1 [Valentin., Theodos. et Arcad., a. 386] e 16.5.47 [Honor. et Theodos., a. 409]; C. 1.5.4 [Arcad., Honor. et Theodos., a. 407] e 1.5.4.1 [Arcad., Honor. et Theodos., a. 407]) evocate

<sup>26</sup> In argomento, in particolare, cfr. *Decretum Gratiani, Prima pars*, D. 40, c. 6, e Paolo di Tarso, Prima lettera ai corinzi 2.15, utilizzata dai teologi del XIV sec. come fondamento della supremazia del pontefice non solo su cose spirituali, ma anche temporali. Giovanni Botero (1544-1617) attribuisce a Lutero non motivazioni ideali riformatrici, ma una reazione dettata da rabbia e disappunto per la decisione di Leone X di affidare ai domenicani, e non agli agostiniani cui egli apparteneva, la riscossione in Germania delle somme derivanti dalle indulgenze (G. Botero Benese, *Delle relazioni universali. Terza parte. Nella quale si tratta d’ogni credenza, Cattolici, Giudei, Gentili, e Scismatici*, Venetia 1602, 6-7).

<sup>27</sup> C. 1.6.2 (Honor. et Theodos., a. 413).

anche nelle persecuzioni (C. 1.5.8 [Valentin. et Marcian., a. 455] e 1.6.2 [Honor. et Theodos., a. 413]).

Il secondo capitolo della seconda parte è dedicato alla vicenda umana di un dissidente, ovvero il processo e l'esecuzione sul rogo dell'eretico aragonese Miguel Servet (27 ottobre 1553). Ancora una volta viene richiamata la legislazione romana (C. 1.1.1 [Grat., Valentin. et Theodos., a. 380]; 1.5.4 [Arcad., Honor. et Theodos., a. 407]; 1.5.4.1 [Arcad., Honor. et Theodos., a. 407]; 1.5.5.1 [Theodos. et Valentin., a. 428]; 1.7.3 [Valentin., Theodos. et Arcad., a. 391]) anche per la progressiva equiparazione dell'eresia alla bestemmia (Nov. 77), «frutto di un processo lento e articolato, che alla metà del XVI secolo non si era ancora formato in pieno, e che seguì strade diverse nei vari stati europei» (p. 208). Ampio richiamo, quindi, al più volte citato giurista François Bauduin (1520-1573), oggetto di un'analisi approfondita<sup>28</sup>. L'autore affronta due aspetti principali: la *coniunctio* tra storia e diritto e l'intolleranza religiosa. Dal primo punto di vista, viene premesso che come Erasmo da Rotterdam si era distaccato da Lutero, pur condividendone le idee, perché il monaco tedesco aveva provocato uno scisma irreversibile all'unità dei cristiani, il cattolico Bauduin si era invece convertito alle posizioni di Calvino mantenendo una fiera autonomia di giudizio, convinto com'era che il profondo cambiamento delle strutture della chiesa non doveva avvenire a detrimento della sua universalità, e quindi indivisibilità, arrivando poi a scontrarsi col riformatore svizzero e tornando in seno al cattolicesimo. Per la sua presunta irrisolutezza religiosa venne tacciato dai nemici di essere una sorta di Ecebolio, il retore del IV sec. precettore di Giuliano detto l'apostata «che si professava seguace della religione praticata dall'imperatore di turno: segretamente pagano, si finse cristiano sotto Costanzo II, per dichiararsi pagano sotto Giuliano, e poi di nuovo cristiano quando, morto il suo discepolo, divenne imperatore il cristiano Gioviano» (p. 226). Bauduin, invece, si adoperò sempre e per quanto possibile nel cercare una difficile ricucitura delle lacerazioni dottrinali che si riflettevano nei massacri delle guerre di religione che insanguinavano la Francia. «Sul piano metodologico (...) – rileva Fiorentini – si fece portatore di un'adesione convinta ai principi del *mos gallicus* secondo cui una corretta interpretazione delle fonti giuridiche non avrebbe potuto prescindere da un loro preventivo esame testuale diretto a verificarne l'autenticità e la collocazione nel contesto storico in cui erano state prodotte» (p. 231)<sup>29</sup>. Di qui persegui già da studente il recupero delle radici autentiche delle fonti giuridiche classiche «non solo rimuovendo quanto Giustiniano vi aveva fatto aggiun-

<sup>28</sup> Pp. 225-309.

<sup>29</sup> Con rinvio a saggi ormai classici di P. Koschaker, *L'Europa e il diritto romano*, Firenze 1962, 185 ss.; G. Kisch, *Melanctons Rechts – und Soziallehre*, Berlin 1955; R. Orestano, *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, Torino 1963, 178 ss.; D. Maffei, *Gli inizi dell'umanesimo giuridico*, Milano 1972; V. Piano Mortari, *Gli inizi del diritto moderno in Europa*, Napoli 1980, 307 ss.; M. Ascheri, *I giuristi, l'umanesimo e il sistema giuridico dal medioevo all'età moderna*, in A. Iglesia Ferreirós (a c. di), *El dret comu' i Catalunya*, Actes del II Simposi Internacional, Fundació Noguera, Barcelona 1992; G. Minnucci, *Alberico Gentili tra mos italicus e mos gallicus: l'inedito commentario ad legem Juliam de adulteriis*, Archivio per la storia del diritto medievale moderno, 6, Milano 2002; P. Caroni, *La solitudine dello storico del diritto. Appunti sull'inerenza di una disciplina altra*, Milano 2009, 167-169; G. Astuti, *Mos italicus e mos gallicus nei dialoghi 'De iuris interpretibus' di Alberico Gentili*, Bologna 1937.

gere o ricostruendo quanto aveva ordinato di eliminare perché anacronistico, ma anche abbandonando il sistema della glossa» (p. 234). Per cui, dottore *in utroque iure*, aveva fatta sua la definizione ulpiana *Jurisprudentia esse dicitur divinarum atque humanarum rerum notitia*<sup>30</sup>, e condivideva una visione della scienza del diritto omnicomprensiva; quindi anche la teologia, da approfondire attraverso uno studio mirato dell'antichità cristiana<sup>31</sup>, combinando armonicamente e in maniera complementare la storia (*historia integra*, universale) e il diritto. Ma, il tutto, sempre sulla base di fonti pure e originarie. A lui si deve la scoperta di interpolazioni<sup>32</sup> che neutralizzano il caposaldo normativo secondo cui l'eresia era degna della pena capitale: C. 1.5.4.1 (Arcad., Honor. et Theodos., a. 407) di Arcadio, Onorio e Teodosio II. Fiorentini focalizza quindi nel testo una dotta disquisizione sulla ricerca e sulle risultanze di Bauduin che confluiscono nel *De institutione historiae universae*, dopo averne dato notizia nel 1561, ovvero tre anni dopo la lettera a Cassander, con ovvio strascico di polemiche, anche asperime.

Esaurito il giro d'orizzonte sulle dispute teologico-giuridiche, Fiorentini dedica la terza parte del volume a eretici e pena capitale: opinioni a confronto. Vengono affrontati gli aspetti che più ineriscono repressione e clemenza, uniformità religiosa e libertà di coscienza, concetti verso quali si erano indirizzati gli studi delle fonti alla vana ricerca di una definitiva e inattaccabile *reductio ad unum*. L'Europa cattolica e quella protestante erano accomunate dall'impossibilità di dimostrare la propria verità, per quanto l'epoca fosse contraddistinta dalla considerazione che l'uniformità religiosa fosse un valore irrinunciabile, e dall'impossibilità di conciliare le confessioni in lotta e mantenere equilibri instabili. Un passo dell'evangelista Luca<sup>33</sup> era stato definito da Hans Maier come *das Corpus delicti*<sup>34</sup>, ovvero indicativo della necessità di irrogare la pena capitale agli eretici lì dove vengono usate le parole *compelle intrare*, che per taluni esegeti pareva imporre la conversione forzata del non credente e il diretto intervento delle potestà civili nella difesa dell'ortodossia contro la devianza religiosa<sup>35</sup>. L'autore precisa che «Nelle prospettive privilegiate dall'ultrascolare esegesi cimentatasi con il testo evangelico, il problema non risiede tanto nella scelta dell'alternativa tra annientamento e tolleranza dell'eretico (non è mai stato posto in dubbio che l'eretico dovesse essere o ricondotto all'obbedienza o messo in condizione di non nuocere alla comunità dei fedeli), ma nella conformità della pena di morte ai precetti delle fonti scritturistiche e giuridiche, sia civili sia canonistiche. A tale proposito va notato che, fra i teologi, la pena capitale a carico

<sup>30</sup> D. 1.1.10.2 (Ulp. 2 reg.).

<sup>31</sup> Sul punto, in particolare, v. anche: F. Balduini, *Commentarius ad edicta veterum principum Romanorum de Christianis: commentariis Francisci Balduini I.C.*, Basileae 1557 6-7.

<sup>32</sup> Lettera di Bauduin a Cassander del gennaio 1558.

<sup>33</sup> Luca 14.

<sup>34</sup> H. Maier, *Compelle intrare. Rechtfertigungsgründe für die Anwendung von Gewalt zum Schutz und zur Ausbreitung des Glaubens in der Theologie des abendländischen Christentums*, in K. Schreiner (Hrsg.), *Heilige Kriege: religiöse Begründungen militärischer Gewaltanwendung: Judentum, Christentum und Islam in Vergleich*, München 2008, pp. 61-65.

<sup>35</sup> È il caso di Agostino, *Contra Gaudentium Donatistam episcopum* I. 28. E comunque lo stesso Agostino di Ippona cambierà idea sul principio di coercizione in *Epistolae* 93.17. V. anche *Retractationes* 13.6 e *Contra litteras Petilianas* 2.184.

degli eretici trovò una sostanziale unanimità di consensi, basata in primo luogo sulle forti basi scritturistiche costituite da passi neotestamentari letti già dai padri della chiesa come vere e proprie dichiarazioni di guerra contro gli eterodossi» (p. 315). Un altro passo evangelico è il *Si quis me non manserit* di Giovanni<sup>36</sup>, con un'interpretazione letterale del tralcio secco (gli eretici) da estirpare e bruciare (il rogo come sentenza capitale). Nel saggio di Fiorentini si apre poi un sipario su un'esemplificativa casistica (e corposa bibliografia in nota) e sulla funzione 'educativa' ed 'espiativo-purificativa' di una pena così efferata come la *poena ignis* che doveva portare alla profilassi della società, evitando l'espandersi dell'infezione eretica. Anche nell'epistola a Tito attribuita a Paolo<sup>37</sup> si è voluta vedere una vera e propria norma di diritto positivo criminale, «testo frequentissimo da civilisti, canonisti, confessori, teologi, a cominciare da Tommaso d'Aquino, tutti impegnati a spiegare di estirpare l'eresia con qualunque mezzo, preferibilmente sanguinoso» (p. 329). Tommaso riteneva che gli eretici dovessero essere fisicamente sterminati<sup>38</sup>. Discordanze, invece, nell'interpretazione del testo di Matteo<sup>39</sup>. L'autore del volume inanella, quindi, le posizioni dei canonisti classici sulla coercizione antiereetica: Bernardo da Parma, Enrico da Susa, Giovanni d'Andrea, l'*Abbas Panormitanus* e Paolo Grillando<sup>40</sup>, per poi passare ai criminalisti del XVI secolo di fronte ai roghi per la vivicombustione: Giulio Claro, Luigi Carerio, Tiberio Deciani, Elrich Zasy, Diego de Simancas, Diego de Covarrubias y Leyva, Sébastien Castellion e Jean de Coras<sup>41</sup>.

Il germe del dubbio, però, si è già insinuato nelle coscienze e intacca una continuità che viene man mano erosa. Fiorentini enuclea il pensiero di giuristi che oscillano tra le persistenze del mondo cattolico (con esegesi forzate e percorsi logici claudicanti pur di asserire la 'giustizia' della pena capitale per il crimine di eresia che abbracciava luterani, calvinisti, antitrinitari, spirituali e anabattisti), l'atteggiamento dei luterani sulla pena capitale (il fronte riformato era meno incline al trattamento persecutorio portato fino all'estremo, anche se l'atteggiamento di Lutero era oscillante: prima morbido, poi rigido) e la repulsione a giustificare l'irrogazione della morte con la forzatura dell'interpretazione delle fonti romane. Quest'ultima posizione ha il suo campione in Matthias Wesenbeck, il quale interpreta l'*ultimum supplicium* di C. 1.6.2 (Honor. et Theodos., a. 413) nel senso della pena dell'esilio<sup>42</sup>. Dal momento che Wesenbeck, in merito a C. 1.6.3.1 (Theodos. et Valentin., a. 428), argomentava che «la terza legge antidonatista non aveva

<sup>36</sup> Giovanni 15.6.

<sup>37</sup> Paul. ep. ad Tit. 3.10.

<sup>38</sup> Thomae Aquinatis, *Summa Theologiae secunda pars pars secundae partis Summae sacrosantae Theologiae divi Thomae Aquinatis, doctoris angelici, Reverendissimi Domini Thomae a Vio, Caietani, tituli Sancti Xysti, Presbyteri Cardinalis, Commentariis illustrata: cui recens accesserunt singulorum articulorum conclusiones atque argumenta, quibus tota divi Thomae doctrina paucis verbis comprehenditur: singularum item Quaestionum, quae in Commentariis explicantur, summae suis locis commode in studiosorum gratiam adpositae. Quastionum praeterea, earumque singulorum Articulorum, ac rerum singularium quae in Textu et Commentariis continentur additi sunt locupletissimi Indices*, Lugduni M.D.LXVII, q. XI, art. III.

<sup>39</sup> Matteo 13.24-30.

<sup>40</sup> Pp. 345-362.

<sup>41</sup> Pp. 363-426.

<sup>42</sup> M. Vvesenbecij, *In Codicem D. Iustiniani Commentarius. Cum rerum et Verborum Indice copiosiss.*, Basileae 1604, I, 6, coll. 24 G-25 A.

disposto la pena capitale ma solo l'esilio e la multa, nella seconda la pena non avrebbe potuto essere di sangue» (p. 441), ne conseguiva che «l'*ultimum supplicium* avrebbe dovuto essere interpretato come deportazione. Il giurista lovaniese ammetteva solo che, qualora si volesse comminare la pena di morte, questa dovesse essere motivata non dalla semplice appartenenza alla setta anabattista, ma da fatti dotati di autonoma rilevanza criminale, come la sedizione e l'adulterio. (...) La chiesa primitiva neutralizzava gli eretici senza eliminarli fisicamente» (p. 441). Lo stesso Ario non aveva subito il supplizio, ma solo la condanna alla deportazione. Quanto all'esegesi in senso sanguinario contenuta in C. 1.5.5.1 (Theodos. et Valentin., a. 428) *Manichaeis etiam de civitatibus expellendis et ultimo supplicio tradendis*, Wesenbeck si oppone argomentando in maniera originale<sup>43</sup> e «attacca l'interpretazione tradizionale dell'*inquisitio in mortem*, disposta in C. 1.5.4.4 (Arcad., Honor. et Theodos., a. 407), come facoltà di processare e giustiziare un cadavere: la norma non era stata emanata allo scopo di pronunciare la condanna capitale del defunto, ma per permettere l'annullamento del testamento del reo e la proclamazione della sua *infamia*, che ne comportava la *damnatio memoriae*» (p. 442).

Il giurista che si espone in maniera più recisa contro l'interpretazione delle fonti romane prese a fondamento del mandato imperiale della seconda Dieta di Spira del 1529, che aveva metaforicamente acceso i roghi degli anabattisti, fu senz'altro Giulio Pace (1550-1635) nella sua trattazione della pena capitale e la valutazione sistematica del titolo 6 del primo libro del Codice giustiniano<sup>44</sup>. «Applicando alla costituzione sui donatisti lo stesso metodo di analisi cui Bauduin aveva sottoposto C. 1.5.5.1 (Theodos. et Valentin., a. 428) sui manichei, Pace scoprì che la versione originale di CTh. 16.6.6 non comminava la pena capitale ai ribattezzatori: l'*ultimum supplicium* era un *falsum glossema* inserito dai compilatori giustiniani. E qui – sottolinea Fiorentini – risiede l'originalità del vicentino: i suoi colleghi non avevano minimamente tentato di collazionare le due versioni della costituzione, utilizzando la versione giustiniana come materiale normativo vigente. Pace, al contrario, aveva in un certo senso 'storicizzato' la legge di Teodosio II» (p. 449). Il tolosano Cuiacio mantiene, invece, un atteggiamento prudente: il suo orientamento a evitare di irrogare la pena capitale agli eretici non è infatti consacrato in passi formali<sup>45</sup>.

Le teorie repressive e quelle permissive sulle eresie trovano un punto di equilibrio nella proposta del luterano Benedikt Carpzov (1595-1666), la cui *summa* del pensiero giuridico-filosofico è che la fede non può essere imposta con la forza<sup>46</sup>. Fiorentini specifica

<sup>43</sup> «Wesenbach usa una locuzione molto significativa: *quid illa verba operabuntur*. E perciò sul piano dell'operatività, ossia sul concreto funzionamento della disposizione penale, che il giurista si chiede come possa essere conciliata la pena capitale con la deportazione: il reo *o* viene giustiziato, *o* viene deportato: le due pene non possono operare congiuntamente» (p. 443); questione che già Bauduin aveva affrontato sul piano storico attribuendola all'alterazione del testo operata dai compilatori giustiniani per inasprire la massimo le pene contro i manichei.

<sup>44</sup> J. Pacii, *Methodicorum ad Iustinianum Codicem libri III. Quibus utilissimi iuris tractatus methodice expositi continentur. Eiusdem de Contractibus tractatus VI*, Lugduni 1606, I, tit, VI, cap. III 'de poenis anabaptismi', § 13, 28.2.

<sup>45</sup> Cfr. note 70 e 71, pp. 449-450.

<sup>46</sup> Cfr. note 75-84, pp. 451-452.

che «Anche i cattolici ne erano sempre stati convinti (...), ma limitandone l'efficacia ai non credenti, musulmani, pagani ed ebrei. Ma chi fosse cattolico era tenuto a conservare la fede come osservanza di una promessa di fedeltà fatta a Dio col battesimo: e questa fedeltà poteva anche essere imposta con la coercizione» (p. 452). Carpov recepisce altresì le idee del secolo scorso elaborate da Jean Bodin e Alberico Gentili, oltre, sorprendentemente, dal gesuita Pierre Grégoire, e in parte accoglie l'interpretazione di Wesenbeck dell'*ultimatum supplicium* di C. 1.5.5.1 (Theodos. et Valentin., a. 428) in chiave di deportazione e non di *poena capitis*, irrobustendo questa visione non solo con Callistrato (D. 48.19.28 [Call. 8 *de cogn.*]), ma anche con due fonti fin allora trascurate dagli studiosi: Modestino (D. 50.16.103 [Mod. 8 *reg.*]) e Africano 5 (D. 37.1.13 [Afric. 5 *quaest.*]). «Si trattava indubbiamente di testi rilevanti al fine di rafforzare l'interpretazione non necessariamente sanguinaria della locuzione *poena capitis*, che poteva riferirsi anche alla perdita della cittadinanza conseguente alla deportazione (quindi una *capitis deminutio*)» (p. 454); e quindi, per il giurista luterano, l'eretico che si limitasse a professare dottrine erronee, non costituendo un pericolo per l'ordine pubblico, doveva essere raggiunto dalla condanna al bando solo se perseverante, senza ricorrere allo spargimento di sangue. Ne conseguiva però il criterio di gradazione della pena, inasprita verso gli eretici colpevoli di *seditio*, perché si ponevano in posizione di ribellione nei confronti del potere politico (e quindi condannabili a morte), e *blasphemia*, ovvero la contestazione della Trinità (anch'essi perseguibili con la *poena capitis*). Carpov dava una rilettura luterana della legislazione antiereticale del V secolo e alla punizione con l'*ultimum supplicium* irrogata per *lesa maiestatis*. «Va ricordato ancora – chiosa il romanista – che la sola costituzione che esplicitamente disponesse la pena capitale per la *maiestas* era C. 9.8.5 pr. (Arcad. et Honor., a. 397), in cui però essa era definita come intesa col nemico o complotto contro l'imperatore, e dunque in termini difficilmente applicabili agli eretici; e la pena era la decapitazione (*ipse quidem utpote maiestatis reus gladio feriat*). Nel Digesto è contenuta un'altra norma che comminava la pena di morte al reo di *maiestas*, quella della legge delle XII Tavole ricordata da Marciano (14 *institutionum*, D. 48.4.3 pr.: *Lex duodecim tabularum iubet eum, qui hostem concitaverit quive civem hosti tradiderit, capite puniri*): ma anche in questo testo, come è evidente, si trattava di un reato militare. Insomma – conclude lo studioso –, le fonti romane, qualora fossero state interpretate secondo il loro effettivo contenuto, non sarebbero state di grande aiuto ai fini della ricomprendimento dell'eresia nel contesto del *crimen maiestatis*» (p. 458).

Johann Brunnemann, l'allievo più rappresentativo di Carpov, si limita a rimarcare che i ribattezzati soggiacciono all'*ultimum supplicium* senza precisare quale ne sia la natura<sup>47</sup>. Che la fede sia un fatto dello spirito e che la coscienza sia inviolabile, tra i giuristi è comunque riflessione minoritaria. Che però trova in Christian Thomasius (1655-1728) l'artefice della secolarizzazione dello stato confessionale, consegnata in un trattato del

<sup>47</sup> J. Brunnemann, *Commentarius in duodecim libros Codicis Justiniani, quo singulae leges et authenticae breviter et succinte explicantur; Quaestiones in Academiis et Foro frequentatae resolvuntur; Axiomata ab Interpretibus subinde proposita examinantur, et alia ex ipsis textibus. Notabilia eruuntur, qua eque alias ad Analysin pertinet, per Compendium quasi traduntur, Opus Theoretico-practicum, Cui accessit Index rerum et verbo rum locupletissimus. Editio post Claudicantem et Mendosam Gallicanam Tertia, ab innumeris mendis repurgata, novis ac necessariis additionibus ut et Summariis aucta*, Lipsiae 1672, ad. loc. 46-49.

1696 e in due *dissertatione juridicae* del 1697 e 1712 in difesa dell'allievo Johann Christoph Rube<sup>48</sup>. Per lui l'eretico è quello delineato dal diritto giustiniano (C. 1.5.2 [Grat., Valentin. et Theodos., a. 379]), mentre l'analisi è limitata alle fonti e alla ragione: «fede e dottrina, così spesso accomunate, fanno capo in realtà a dimensioni diverse della personalità: la dottrina è un fatto intellettuale, e quindi fa capo al cervello, mentre la fede fa capo alla volontà» (p. 470).

Fiorentini traccia a questo punto un quadro storico di riferimento<sup>49</sup>, in particolare la devastante ed epocale Guerra dei trent'anni (1618-1648) divampata con pretesti religiosi ed esplosa in conflitto per il predominio europeo. Il luterano convertito al cattolicesimo Caspar Schoppe (1576-1649) è l'autore di un trattato<sup>50</sup>, pubblicato a Pavia e antecedente alla 'defenestrazione di Praga', nel quale «esortava i principi tedeschi cattolici a sterminare con la guerra i calvinisti, che tentavano di rimettere in discussione l'architettura della pace religiosa all'interno dell'Impero, raggiunta con la pace di Augusta del 1555 e fondata sull'esclusività del dualismo cattolici-luterani, con la conseguente privazione della libertà di professare il proprio credo ai calvinisti, agli antitrinitari, agli zwingliani e a tutte le altre declinazioni della Riforma» (p. 478). Egli impernia la sua esortazione radicale – esemplificata nella ribellione a Dio e quindi all'imperatore posto da Dio alla guida degli uomini – ai richiami normativi contenuti nel Codice di Giustiniano (C. 1.1.1 [Grat., Valentin. et Theodos., a. 380]; 1.5.4.1 [Arcad., Honor. et Theodos., a. 407]; 1.5.8.11 [Valentin. et Marcian., a. 455]), estremizzandone la portata secondo quella che potrebbe essere considerata come una configurazione teocratica dei rapporti tra potere laico e religioso. In posizione opponente il giurista di Strasburgo Justus Maier (1566-1622), dalla esplicita *vis polemica* nei confronti del Papa, luterano in disaccordo con i calvinisti ma schierato in loro difesa, il quale «rovesciava addirittura la prospettiva del rapporto tra potestà secolare e spirituale: se il diritto romano, impersonificato nell'imperatore Giustiniano che legifera su tutte le più varie materie di pertinenza ecclesiastica (...) è ancora il modello ordinamentale su cui si deve configurare lo stato moderno, ne deriva in modo incontrovertibile che è dovere del 'magistrato' civile ingerirsi nelle questioni ecclesiastiche. È un primo accenno a quel principio giurisdizionalistico che dominerà la veemente discussione sui rapporti tra le potestà nel XVII e XVIII secolo» (p. 483). Ma Fiorentini va oltre: «l'accusa contro Schoppe è veramente infamante per un giurista: aver operato un'indebita generalizzazione di una norma penale emanata solo per alcune fattispecie criminose. Questo è il senso della citazione del celebre frammento di Celso contenuto in D. 1.3.24. Le regole giuridiche devono essere applicate tenendo conto di tutto il complesso normativo, non prendendo la sola *particula* che fa comodo» (p. 486).

<sup>48</sup> C. Thomasius, *Problema juridicum an haeresis sit crimen? In Academia Fridericiana Rectore Magnificentissimo Serenissimo Principe ac Domino DN. Friderico Wilhelmo, Elect. Brandenb. Haerede. Et et et. Praeside Dn. Christiano Thomasio, Consil. Elect. Brandenb. Et Prof. Publ. d. 14. Jul. Nni M DC XCVII. H. L. Q. C. Publico et placido Examini subjiciet Johannes Christophorus Rube, Advoc. Duc. Sax. Salfeld.*, Halae 1697, 2-6.

<sup>49</sup> Pp. 477 ss.

<sup>50</sup> G. Scioppus, *Classicum belli sacri sive Heldus redivivis hoc est ad Carolum V, imperatorem suasoria de Christiani Caesaris erga principes ecclesiae rebelles officio; deque veris compescendorum Haeticorum, Ecclesiaeque in pace collocandae rationibus*, Ticini 1619.

E infine, attenzione puntata sul francese Pierre Bayle (1647-1706)<sup>51</sup>, filosofo ugonotto (e non giurista) impegnato a sgretolare il principio della liceità della conversione forzata con un libro pubblicato sotto pseudonimo, falso luogo di stampa, falso editore, nel quale respinge la pretesa dello Stato di costringere i sudditi a scegliere una religione<sup>52</sup>. Ai filosofi francesi spetterà storicamente il ruolo di far radicare nelle menti e nel diritto il concetto della libertà di coscienza e quello della libertà di espressione.

Il saggio di Fiorentini dedica le ultime pagine a uno sguardo sulle grandi tragedie del '900 e sulla contemporaneità, precisando che nel testo da lui elaborato ha cercato «di dare direttamente voce ai personaggi (...) per evitare che interpretazioni, simpatie e avversioni personali potessero alterare e distorcere la serena comprensione degli eventi e dei processi storici (...) sovrapponendosi a essi e quasi oscurandoli» (p. 495). Rianoda, quindi, i fili del discorso, ne ribadisce la trama, ne fornisce una lettura in controtluce con le tematiche del presente. Da ricordare che il volume appartiene alla collana interdisciplinare di Aracne 'Le vie del diritto' che apertamente intende privilegiare la «centralità dell'interpretazione e del ruolo del giurista, come elemento determinante della comprensione, creazione e sviluppo del fenomeno giuridico, in connessione alla necessità di una scienza giuridica comune che sostenga l'operato di tutti coloro che vivono concretamente la vita del diritto» (p. 3). Il lavoro di Fiorentini si contraddistingue per la ricca quantità di fonti a corredo (giuridiche: pregiustinianee e giustinianee; medievali: civilistiche, canonistiche, pontificie, ebraiche, moderne; letterarie: antiche, medievali; papirologiche ed epigrafiche), e per l'ampia ed esauriente bibliografia che si snoda in ben 99 pagine<sup>53</sup>; ben curato l'indice, che oltre ai nomi cita esaustivamente gli argomenti più rilevanti. Perplessità e riserve, invece, sui caratteri adoperati dall'editore per le note a piè di pagina, esageratamente ridotti, che creano non poche difficoltà di lettura, e sulla scelta non condivisibile di non fornire la traduzione dei passi: comprensibile nel caso del latino, molto meno per il tedesco antico e il francese arcaico, la cui conoscenza è confinata a un esiguo nucleo di specialisti, che non sembrano essere gli unici destinatari del saggio.

Luigi Sandirocco  
Università di Teramo  
lsandirocco@unite.it

<sup>51</sup> Pp. 487-494.

<sup>52</sup> [Pierre Bayle], *Commentaire philosophique. Sur ces paroles de Jésus-Christ (sic): Contrain-les d'entrer; Où l'on prouve par plusieurs raisons démonstratives qu'il n'y rien de plus-abominable que de faire des conversions par la contrainte, et l'on refute tous les Sophismes des Convertisseurs à contrainte, et l'Apologie que S. Augustine a faite des persecutions. Traduit de l'Anglois du Sieur Jean Fox de Bruggs par M. J. F., A Catorbery 1686.*

<sup>53</sup> Pp. 505-604.