

Gustavo Adolfo Nobile Mattei

Il Vangelo e la spada
La giustificazione della legge e del processo
nella *Canonica criminalis praxis* di Pietro Follerio

The Gospel and the Sword
The Legitimation of Law and Trial
in the Canonica criminalis praxis of Petrus Follerius

ABSTRACT: Some statements of Christ seem to exclude the right to recourse to the courts, foreseeing a Kingdom where there will not be the Law, but only the love. How did the Canon Lawyers defend their role? Petrus Follerius wrote some interesting considerations about this problem in his *Canonica criminalis praxis*, which reflect the conflict between the Ecclesiastical institution and the Evangelism, typical of the 16th century.

KEYWORDS: Canon Criminal Law; Early Modern Age; Political Theology.

SOMMARIO: 1. Il Discorso della Montagna – 2. «Nolite iudicare»: tra rifiuto del giudizio e fondamenti del processo canonico – 3. Il Vangelo nell'ordine giuridico – 4. Un ritorno ad Agostino: la teoria delle leggi secondo Follerio – 5. Il nodo dell'accusatio – 6. Nel vortice dell'inquisitio – 7. «Moneamus igitur fratres nostros»: i percorsi della correzione – 8. Le ragioni di un discorso – 9. Un punto di fuga, oltre il Cinquecento.

«Realmente no había más que eso;
los cristianos de los tiempos apostólicos no tuvieron pleitos,
no iban a los tribunales (...)
Obsérvese, señores, cómo con la corrupción va creciendo el gobierno»
J. Donoso Cortés, *Discurso sobre la dictadura*

1. *La cornice: il Discorso della montagna*

Cuore del messaggio evangelico, le Beatitudini costituiscono l'esordio di un lungo discorso impartito da Cristo agli albori della sua predicazione in Galilea. Difficile non avvertire il fascino di queste parole, lì dove lo slancio lirico asseconda la radicalità della dottrina. L'episodio è raccontato, con particolari differenti, dal primo e dal terzo evangelista. Per Matteo, più facondo, Gesù è assiso su una vetta e, da qui, ammaestra la folla¹. Per Luca, più succinto, il Messia si ferma su un ripiano gremito di uomini accorsi da terre lontane². Evidente il parallelismo tra i passi, tipico dei sinottici, ma l'incongruenza geografica fa sospettare che il *Discorso della montagna* ed il *Discorso della pianura* corrispondano a due episodi diversi³. Invero, alcuni biblisti hanno perfino negato l'unitarietà dei singoli discorsi; piuttosto, gli evangelisti vi avrebbero condensato insegnamenti pronunciati in occasioni diverse, proponendo ai fedeli un'antologia esemplare. Tra Matteo e Luca, peraltro, emergono sfumature tutt'altro che irrilevanti. Nel primo, la povertà e la fame vengono sublimare sul piano spirituale. Il secondo, invece, avrebbe dato loro una carnalità tale da non ammettere compromessi: così, l'annuncio cristiano opererebbe sul presente, con risvolti sociali più diretti ed accostando al macarismo una corrispondente maledizione⁴.

Fedele al suo approccio – che ridimensiona il metodo storico-critico, presta fiducia alla testimonianza del narratore ma la rilegge in prospettiva teologica – Benedetto XVI ha spostato l'attenzione dalla filologia all'ermeneutica: in questa ottica, la montagna di Matteo è allegoria della cattedra di Mosè e del Sinai, laddove furono scolpite le tavole dell'Alleanza. Un simbolismo che doveva essere colto da un pubblico di stirpe ebraica, qual è quello del primo vangelo. «Il

¹ Mt V-VII.

² Lc VI, 17-49.

³ Così I. Alfeev, *Gesù Cristo. Vita e insegnamento*, II. *Il discorso della montagna*, Cinisello Balsamo 2019, pp. 22-28.

⁴ È, comunque, uno schema tipico dei libri profetici e sapienziali della Bibbia. «Ogni volta che si stipula o si rinnova l'alleanza tra Jahvè e il suo popolo, gli impegni vengono sanciti con una serie di beatitudini-promesse e di maledizioni-minacce»: *Lectio divina della VI domenica del Tempo ordinario C*, a cura della Comunità monastica di Pulsano, 2019, pp. 3-6 (<http://www.abbaziadipulsano.org/sermon/domenica-del-discorso-della-pianura-vi-del-tempo-lanno-c/>).

Discorso della montagna è la nuova Torah», che tuttavia sostituisce alla maestà del tuono «lo scandalo della croce» e del «rovesciamento dei valori». L'onnipotenza divina si rivela, adesso, nel «fuoco dell'amore crocifisso» e in una scala assiologica che contesta i criteri del mondo. Anche Luca condivide il nocciolo del messaggio, ma i destinatari del suo vangelo sono i gentili di lingua greca: per questo, egli sottolinea l'eterogeneità di quanti erano giunti ad ascoltare il Maestro e non necessita di immagini veterotestamentarie. «Per Luca lo stare in piedi è espressione della maestà e autorità di Gesù, il luogo pianeggiante espressione della vastità a cui Gesù manda la sua parola».

Si spiegano così le divergenze narrative, gravide di allusioni ma non contraddittorie nella sostanza; lungi dall'exasperarne il senso letterale – ma senza tuttavia disperare della complessiva veridicità dello scritto – il Pontefice sottolinea il triplice valore di un brano che riconduce ad unità. Anzitutto, è possibile coglierne il carattere escatologico: le Beatitudini sono promesse indirizzate alla vita ultraterrena, danno senso alla sofferenza presente in vista della futura ricompensa. È l'impegno di un Dio fedele: per questo, sin da ora, chi versa nella tribolazione può dirsi beato, capovolgendo il miope giudizio del secolo. Le Beatitudini hanno, inoltre, un carattere cristologico perché invitano ad essere lo specchio di Cristo, che fu povero, afflitto, mite, assetato di giustizia, misericordioso, puro di cuore, pacificatore e perseguitato. La gloria della resurrezione, che seguì il patimento della croce, è ciò che aspetta anche i fedeli, chiamati ad una comunione intensa con il Maestro tramite le traversie dell'esistenza. «Proprio per questo nascosto carattere cristologico, le Beatitudini sono dei segnali che indicano la strada anche alla Chiesa, che in esse deve riconoscere il suo modello, indicazioni per la sequela che interessano ogni fedele»: da questo punto di vista, esse rivestono anche un valore pratico eminente⁵.

È proprio sull'esatta comprensione di tale funzione pratica che si scontrano visioni inconciliabili. La centralità del *Discorso*, nell'economia neotestamentaria, non sfugge a nessuno: ma a chi ne assolutizza la portata rigeneratrice si contrappone il realismo di quanti ritengono impossibile una società non regolata da leggi, secondo giustizia, ma fondata sulle Beatitudini. Vagheggiato dalle correnti millenariste, il mito di un Messia che sovverte gli ordinamenti politici infiamma le più ardite utopie, per poi infrangersi di fronte alla fragilità della natura umana. Forse, alla luce della sensibilità contemporanea, non sarebbe difficile risolvere il dilemma relegando l'insegnamento di Cristo sul piano morale: un auspicio capace di informare la condotta individuale senza incidere immediatamente sui rapporti civili, affidati esclusivamente al diritto positivo. Ma questo dualismo

⁵ J. Ratzinger, *Gesù di Nazaret*, I. *Dal Battesimo alla Trasfigurazione*, Milano 2007, pp. 88-98 (citt. alle pp. 90, 91, 92 e 98). In linea con l'analisi del Pontefice anche G. Lori, *Il discorso della montagna, dono del Padre*, Bologna 2013 che insiste sull'unità strutturale del discorso.

tra coscienza e legge rappresenta il punto di arrivo di un itinerario tortuoso⁶: chiedersi se il *Discorso* voglia operare – ed abbia operato – sul piano morale o su quello giuridico costituisce una domanda concettualmente e storicamente mal posta.

Di fatti, sia la simbologia che il linguaggio impiegati nel passo implicano un riferimento dialettico con la *Torah*, che per Israele è legge a tutti gli effetti. Cristo intende incidere sulla *Torah*, sia enunciando massime che ne svelano lo spirito più profondo, sia intervenendo su di essa e sulle sue interpretazioni. L'anafora «Audistis quia dictum est (...) Ego autem dico vobis», ripetuta per ben sei volte⁷, certifica un'intenzione che non sfugge alla turba, che infatti ne rimane stupita: Gesù non insegna come uno scriba qualsiasi, ma con l'autorità di chi ha potere sulla Legge e che, pertanto, non è altri che il Legislatore stesso⁸. Gesù, la Parola incarnata, è colui che può interpretare la Legge antica in modo infallibile; ma è anche colui che, avendo partecipato alla prima statuizione, può introdurre una Legge nuova, che intende porsi come una legge di libertà.

Più volte San Paolo contrappone la Legge di Mosè, strumento di condanna, a quella di Cristo, che dà la giustificazione. Bisogna, con questo, affermare che il Redentore abbia promulgato una legge contro Mosè? Questa eventualità, in effetti, è già smentita dal dettato evangelico, laddove Gesù spiega di non essere venuto per abolire la *Torah* o i *Profeti*, ma per dare loro compimento, «e questo compimento esige un di più non un di meno quanto a giustizia»⁹. «Donec transeat cælum et terra, iota unum aut unus apex non præteribit a Lege, donec omnia fiant (...) Dico enim vobis: Nisi abundaverit iustitia vestra plus quam scribarum et pharisæorum, non intrabitis in regnum cælorum»¹⁰.

2. «Nolite iudicare»: tra rifiuto del giudizio e fondamenti del processo canonico

Il Regno di Dio si regge sull'amore fraterno, riflesso dell'*ἀγάπη* trinitaria. Gesù, venuto per recarne l'annuncio, ordina ai suoi di riconciliarsi nelle dispute ed esorta all'accomodamento.

Si ergo offeres munus tuum ad altare et ibi recordatus fueris quia frater tuus habet aliquid

⁶ Su questa trasformazione nel corso dei secoli, cfr. P. Prodi, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna 2000.

⁷ Mt V, 21-22, 27-28, 31-32, 33-34, 38-39 e 43-44.

⁸ Mt VII, 28-29.

⁹ La libertà dei figli di Dio va intesa, perciò, non come assenza di vincoli ma come 'libertà positiva': volutamente accolta, ricca di contenuto ed ispirata dalla Verità: J. Ratzinger, *Gesù di Nazaret*, I, cit., pp. 125-128.

¹⁰ Mt V, 17-20.

adversum te, relinque ibi munus tuum ante altare et vade prius reconciliare fratri tuo (...) Esto consentiens adversario tuo cito dum es in via cum eo ne forte tradat te adversarius iudici et iudex tradat te ministro et in carcerem mittaris. Amen dico tibi non exies inde donec reddas novissimum quadrantem¹¹.

È una logica tagliente: chi chiede giustizia rischia di essere vittima della sua stessa intransigenza, mentre chi perdona il fratello otterrà la misericordia celeste.

Nolite iudicare ut non iudicemini. In quo enim iudicio iudicaveritis iudicabimini et in qua mensura mensi fueritis metietur vobis. Quid autem vides festucam in oculo fratris tui et trabem in oculo tuo non vides?¹²

Di fronte alle offese, non solo desistere dal taglione ma porgere finanche l'altra guancia. «Et ei qui vult tecum iudicio contendere et tunicam tuam tollere remitte ei et pallium»¹³. «Omni autem petenti te tribue et qui aufert quæ tua sunt ne repetas»¹⁴. Prese alla lettera, queste parole segnerebbero la fine di ogni giustizia penale e civile, sostituite da un comandamento nuovo: «Diligite inimicos vestros, benefacite his qui vos oderunt (...) estote ergo misericordes sicut et Pater vester misericors est»¹⁵.

Questo appello, però, non si risolve nel dissimulare le altrui mancanze: al contrario, l'obbligo di perdonare è correlato ad un dovere di riprensione. Se il discorso di Luca è più generico¹⁶, Matteo si riferisce espressamente ai peccati contro il prossimo. Colui che ne patisce detrimento, procederà dapprima ad una correzione privata; in caso d'insuccesso, coinvolgerà una o due persone fedegge; in un'ultima istanza, il peccato sarà portato davanti alla Chiesa. Chi rifiuta di ascoltare anche la Chiesa sarà estromesso dalla comunità¹⁷. Il passo delinea la disciplina della correzione fraterna e della scomunica: richiamandosi ad esso,

¹¹ Mt V, 23-26.

¹² Mt VII, 1-3. Fa eco Lc VI, 37 e 42: «Nolite iudicare et non iudicabimini, nolite condemnare et non condemnabimini, dimittite et dimitemini (...) quid autem vides festucam in oculo fratris tui trabem autem quæ in oculo tuo est non consideras?». Ben più moderato Gv VII, 24: «Nolite iudicare secundum faciem, sed rectum iudicium iudicate» (frase che, però, è riferita ad un diverso momento della predicazione di Gesù).

¹³ Mt V, 40.

¹⁴ Lc VI, 30.

¹⁵ Lc VI, 27 e 36.

¹⁶ Lc XVII, 3: «Adtendite vobis si peccaverit frater tuus increpa illum et si pœnitentiam egerit dimitte illi. Et si septies in die peccaverit in te et septies in die conversus fuerit ad te dicens pœnitet me dimitte illi».

¹⁷ Mt XVIII, 15-17: «si autem peccaverit in te frater tuus vade et corripe eum inter te et ipsum solum si te audierit lucratus es fratrem tuum; si autem non te audierit adhibe tecum adhuc unum vel duos ut in ore duorum testium vel trium stet omne verbum; quod si non audierit eos dic ecclesiæ; si autem et ecclesiam non audierit sit tibi sicut ethnicus et publicanus».

il diritto canonico ha potuto definire rimedi progressivamente più strutturati¹⁸.

Anche Paolo, nelle sue epistole, traccia alcuni riferimenti importanti. Nella *Lettera ai Romani*, inibisce la giustizia privata e consiglia di attendere con pazienza l'ira divina. Compito del cristiano è amare i nemici e vincere il male con il bene¹⁹. Ai Galati raccomanda una riprensione dolce e priva di livore²⁰; a Timoteo spiega che la correzione va effettuata «coram omnibus (...) ut et cæteri timorem habeant» ma che nessuna accusa contro un presbitero può essere ricevuta «nisi sub duobus et tribus testibus». D'altra parte, «quorundam hominum peccata manifesta sunt præcedentia ad iudicium, quosdam autem et subsequuntur»²¹: siamo alle origini del principio *Ecclesia de occultis non iudicat*²².

¹⁸ Anzitutto nelle forme di *charitativa monitio* e *denunciatio evangelica*, svolte in sede stragiudiziale ed a scopo parenetico. Con la *denunciatio evangelica* il promotore si rivolge ad un prelado senza particolari formalità e, magari, senza alcuna legittimazione ad agire, chiedendogli d'intervenire in forza della sua autorità paterna e non come giudice. La duttilità di siffatto strumento consentirà, nel sec. XIII, l'estensione della competenza ecclesiastica al di là dei consolidati limiti della giurisdizione *ratione persona* e *ratione materie*: la *ratio peccati* abiliterà i prelati ad intervenire su questioni temporali, forzando il denunciato a desistere dall'ingiustizia per mezzo della scomunica. La *denunciatio* continuerà a proporsi, come obiettivo immediato, l'emenda del fratello caduto; indirettamente, però, essa realizzerà l'interesse privato di un delatore leso dalla condotta ma privo di un'*actio* specifica. Fondamentale, in questa evoluzione, la decretale *Novit* di Innocenzo III (X.2.1.12) che schiuderà le porte alla concettualizzazione della *denunciatio canonica specialis* (o *iudicialis privata*), laddove l'intentio egoistica verrà allo scoperto e la formalizzazione del *remedium* ne comporterà la completa processualizzazione. Cfr. C. Lefebvre, *Contribution à l'étude des origines et du développement de la denunciatio evangelica en droit canonique*, in «Ephemerides iuris canonici», VI (1950), pp. 60-93; Id., *Gratien et les origines de la dénonciation évangélique. De l'accusatio à la denunciatio*, in «Studia Gratiana», IV (1956), pp. 231-250; H. Hansen, *The Denunciatio Evangelica from the Gospel of St. Matthew to the Glossators*, Washington 1960; P. Bellini, *Denunciatio evangelica e denunciatio judicialis privata. Un capitolo di storia disciplinare della Chiesa*, Milano 1986, pp. 12-161; L. Kolmer, *Die denunciatio canonica als Instrument im Kampf um den Rechten Glauben*, in G. Jerouschek – I. Marssolek – E. Röckelein (curr.), *Denunziation. Historische, juristische und psychologische Aspekte*, Tübingen 1997, pp. 26-47; A. Clerici, *La correzione fraterna in Sant'Agostino*, Palermo 1989; C. Tammara, *L'atto introduttivo (denunciatio) e la fase preliminare del processo penale canonico in epoca basso-medievale: rilievi storico-giuridici*, in «Ius canonicum», XLVIII (2008), n. 95, pp. 239-241; D. Gianti, *Il consensualismo 'teologico' nel Medioevo continentale*, in «The Cardozo Electronic Law Bulletin», XXIII (2017), pp. 29-38; L. Coccoli, *Corrector o proditor? La correzione fraterna come messa in forma della delazione tra Medioevo e prima Età moderna*, in M.G. Muzzarelli (cur.), *Riferire all'autorità. Denuncia e delazione tra Medioevo ed Età Moderna*, Roma 2020, pp. 235-248.

¹⁹ Rm XII, 17-21: «Nulli malum pro malo reddentes; providentes bona coram omnibus hominibus; si fieri potest, quod ex vobis est, cum omnibus hominibus pacem habentes; non vosmetipsos vindicantes, carissimi, sed date locum iræ, scriptum est enim: "Mihi vindicta, ego retribuam", dicit Dominus. Sed si esurierit inimicus tuus, ciba illum; si sitit, potum da illi. Hoc enim faciens, carbones ignis congeres super caput eius. Noli vinci a malo, sed vince in bono malum».

²⁰ Gl VI, 1 e 4: «Fratres, et si præoccupatus fuerit homo in aliquo delicto, vos qui spirituales estis huiusmodi instruite in spiritu lenitatis considerans te ipsum ne et tu tempteris (...) Opus autem suum probet unusquisque et sic in semet ipso tantum gloriam habebit et non in altero».

²¹ 1Tm V, 19-20 e 24.

²² S. Kuttner, *Ecclesia de occultis non iudicat*, in *Acta Congressus Iuridici Internationalis*, Romæ 1935-1937, III, pp. 227-246; H.A. Kelly, *Inquisitorial Due Process and the Status of Secret Crimes*, in S. Chodorow (cur.),

Non meno determinanti le indicazioni rivolte ai Corinti. Dopo aver anatematicizzato il fornicatore – in un passo che sarà fecondo per il regime della scomunica, per definire il notorio e per fissare la competenza dei tribunali ecclesiastici²³ – l’Apostolo delle genti proibisce ai battezzati di adire un giudice infedele per dirimere le controversie. L’osservazione è tanto più sorprendente perché, altrove, egli aveva riconosciuto la legittimità del potere romano, raccomandando l’obbedienza²⁴.

Del resto, in età apostolica, le liti appaiono lontane all’ἐκκλησία; tantopiù che il fedele sembra rinunciare alla proprietà, fonte di invidia e discordie. «Multitudinis autem credentium erat cor unum, et anima una: nec quisquam eorum quae possidebat, aliquid suum esse dicebat, sed erant illis omnia communia»²⁵. Per preservare questo spirito di comunione, meglio sarebbe sopportare con pazienza un eventuale torto, come insegna la mitezza di Cristo. Eppure, se proprio occorre un giudizio, è opportuno deferire la questione all’arbitrato di un uomo saggio, secondo uno spirito fraterno che rifugga l’inimicizia causidica²⁶. Da qui prenderà forma l’*episcopalis audientia*, destinata a traboccare fuori dalle materie spirituali e ad imporsi con l’emersione dalle catacombe ed il progressivo indebolimento delle istituzioni temporali²⁷.

Proceedings of the Eighth International Congress of Medieval Canon Law, Città del Vaticano 1992, pp. 407-428; L. Kéry, «Non enim homines de occultis, sed de manifestis iudicant». *La culpabilité dans le droit pénal de l’Église à l’époque classique*, in «Revue de droit canonique», LIII (2003), pp. 311-336.

²³ 1Cor V.

²⁴ Rm XIII, 1-7: il celebre passo su cui si tornerà più avanti.

²⁵ At IV, 32.

²⁶ 1Cor VI, 1 e 4-7: «Audet aliquis vestrum habens negotium adversus alterum iudicari apud iniquos et non apud sanctos? (...) Sæcularia igitur iudicia si habueritis contemptibiles qui sunt in ecclesia illos constituite ad iudicandum! Ad verecundiam vestram dico! Sic non est inter vos sapiens quisquam qui possit iudicare inter fratrem suum? Sed frater cum fratre iudicio contendit et hoc apud infideles? Iam quidem omnino delictum est in vobis quod iudicia habetis inter vos. Quare non magis iniuriam accipitis delictum est in vobis quod iudicia habetis inter vos. Quare non magis iniuriam accipitis? Quare non magis fraudem patimini? Sed vos iniuriam facitis et fraudatis et hoc fratribus».

²⁷ Classici gli studi di S. Mochi Onory, *Vescovi e città (secc.IV-VI)*, Bologna 1933; G. Vismara, *Episcopalis Audientia. L’attività giurisdizionale del vescovo per la risoluzione delle controversie private tra laici nel diritto romano e nella storia del diritto italiano fino al secolo IX*, Milano 1937. Sono recentemente tornati sul punto O. Condorelli, *Ordinare – Indicare. Ricerche sulla potestà dei vescovi nella Chiesa antica e altomedievale (secc.II-IX)*, Roma 1997; L. Loschiavo, «Non est inter vos sapiens quisquam, qui possit iudicare inter fratrem suum»? *Processo e giustizia nel primo cristianesimo dalle origini al vescovo Ambrogio*, in G. Bassanelli Sommariva (cur.), *Ravenna Capitale. Giudizi, giudici e norme processuali in Occidente nei secoli IV-VIII*, I. Saggi, Santarcangelo di Romagna 2015, pp. 67-106; V. Gigliotti, *Conciliazione e mediazione nel diritto della Chiesa: riviviscenza di una prassi storica*, in «Rivista di storia del diritto italiano», XCI (2018), pp. 244-262.

3. *Il Vangelo nell'ordine giuridico*

Una volta che queste hanno abbracciato la fede, cade anche il tabù del processo. La Chiesa che esalta misericordiosi, pacificatori e perseguitati non solo appronta una propria, capillare, giustizia ma consente ai fedeli di adire i tribunali secolari. Sembra così assecondare l'indole litigiosa dell'uomo caduto, contraddicendo le esplicite indicazioni del suo fondatore.

Stretta tra 'marcioniti' e 'giudaizzanti', essa ha elaborato una complessa dottrina per conciliare le novità evangeliche con l'eredità mosaica e le esigenze del presente. Gli argomenti più sottili si sono resi necessari per rafforzare un equilibrio che, a tratti, sembra vacillare. Cosa significa *adimplere Legem*? Quali vetusti precetti possono ritenersi cassati e quali, invece, conservano vitalità? Che rapporto intercorre tra il rigido formalismo del Popolo eletto e la norma più ariosa elargita ai cristiani? Fino a che punto la *lex canonica* e quella *civilis* possono stringere nuovi lacci? A questi interrogativi, l'ortodossia ha risposto dapprima con tre opere di Agostino (*Contra adversarium Legis et Prophetarum*, *De sermone Domini in monte* e *De spiritu et littera*), poi con la messa a punto di Tommaso d'Aquino (i trattati *de lege vetere* e *de lege nova* della *Summa theologiae*).

Il *Doctor Angelicus* propone una teologia del diritto fondata sulla consonanza armonica di espressioni normative diverse; ognuna di esse discende dalla *lex aeterna*, ovvero dalla «summa ratio in Deo existens (...) ratio divinæ sapientiæ (...) moventis omnia ad debitum finem»²⁸. Tale ragione s'immedesima nel Figlio di Dio. La processione dello Spirito d'amore dal Cristo λόγος e dal Padre onnipotente implica il primato dell'intelletto sulla volontà, che contraddistingue la visione tomista della legge; ontologicamente, il Bene è anche Vero²⁹. Insistendo sulla razionalità umana, che rende l'uomo *imago Dei*, Tommaso spiega che non tutto è perduto dopo la Caduta: nonostante il *fomes concupiscentiæ*, la sinderesi consente ancora il discernimento e, così, «lex naturalis nihil aliud est, quam participatio legis æternæ in rationali creatura»³⁰.

Concettualmente, essa si distingue dalla *lex divina*, che va qualificata come norma positiva; tale iato, precipitato dell'intellettualismo tommasiano, è

²⁸ T. d'Aquino, *Summa theologiae*, Romæ 1773, t. IV, prima secundæ, q. XCIII, art. 1, pp. 325-326. Cfr., complessivamente, R.M. Pizzorni, *La filosofia del diritto secondo San Tommaso d'Aquino*, Bologna 2003.

²⁹ In senso critico rispetto alla posizione tommasiana, cfr. G. Klein, *Il primato della volontà secondo Scotto*, in «Rivista di filosofia neoscolastica», XVII (1925), n. 3, pp. 204-209.

³⁰ T. d'Aquino, *Summa theologiae*, cit., t. IV, prima secundæ, q. XCI, art. 2, pp. 314-315. Cfr. R. Bagnulo, *Il concetto di diritto naturale in San Tommaso d'Aquino*, Milano 1983; A. Vendemiati, *San Tommaso e la legge naturale*, Città del Vaticano 2011; J. Vallet De Goytisolo, *Profili giuridici del diritto naturale in San Tommaso d'Aquino*, in E. Ancona – G. De Anna (curr.), *Il tomismo giuridico del XX secolo. Antologia di autori e testi*, Torino 2015, pp. 194-209.

determinante per scongiurare una deriva teocratica e riconoscere la legittimità dell'ordine secolare. Talora il diritto divino, calato dall'alto e riconosciuto per fede, coincide con quello naturale; d'altra parte, la difficoltà di ricavare quest'ultimo con le forze della ragione ha richiesto l'ausilio della Scrittura, che ne ha chiarito i dettami. Più spesso, però, il loro contenuto si differenzia in ragione di una diversa *causa finalis*; per lo stesso motivo, la *lex divina* non coincide necessariamente con quella *humana*, sia civile che canonica. Se il suo scopo consiste nell'amicizia tra Dio e l'uomo, per certi aspetti essa si rivela più esigente, regolando perfino gli atti interni e proibendo ogni peccato³¹.

Frutto di rivelazione, la *lex divina* si compone di una *lex vetus* e di una *lex nova*, corrispondenti ai due Testamenti³². D'altro canto, Tommaso rifiuta una concezione monolitica della *Torah* e preferisce procedere ad un'ulteriore suddivisione, capace di salvaguardare alcuni precetti perenni e di storicizzarne altri, ormai abrogati da Cristo. Lontano dall'integralismo biblico, l'Angelico ritiene vigenti soltanto i *praecepta moralia*, perché coincidenti con la *lex naturalis* di cui sono la mera positivizzazione; in ultima analisi, ognuno di essi è riconducibile al *Decalogo*, che ne rappresenta la *summa*³³. Al contrario, i *praecepta ceremonialia* ed i *praecepta iudicialia* s'intendono aboliti, in quanto determinazioni dei *moralia* dal valore strettamente contingente (i primi determinavano i doveri verso Jahvè e, quindi, il culto; i secondi quelli reciproci tra gli uomini e, perciò, la giustizia). Tuttavia, mentre i cerimoniali sono abrogati e finanche proibiti, i giudiziali sono abrogati ma ripristinabili per disposizione di *ius humanum*, purché sia chiaro che la loro forza obbligatoria non discende più dalla Scrittura ma solo dalla *potestas condendi leges*³⁴. Tommaso annovera espressamente le norme su pene e tribunali fra quei *iudicialia* travolti dalla *lex nova*: ma ciò comporta l'obsolescenza delle singole prescrizioni divulgate da Mosè, non certo la proscrizione del processo³⁵.

Invero, la *nova* non intende contraddire la *vetus* quanto darle compimento: di essa ha rimosso quanto è inappropriato ai tempi nuovi, ma senza alterare l'essenziale di cui, anzi, ha spiegato il significato profondo. Piuttosto, il Messia ha indicato mezzi più sicuri per osservarla ed ha aggiunto alcuni consigli di perfezione³⁶. Tommaso si sofferma su di essi, tra i quali annovera il perdonare

³¹ T. d'Aquino, *Summa theologiae*, cit., t. IV, prima secundae, q. XCI, art. 4, pp. 317-318.

³² Ivi, t. IV, prima secundae, q. XCI, art. 5, pp. 318-319.

³³ Ivi, t. IV, prima secundae, q. XCI, art. 2, pp. 314-315; ivi, t. IV, prima secundae, q. C, art. 1, pp. 388-389; ivi, t. IV, prima secundae, q. C, art. 3, pp. 391-392.

³⁴ Ivi, t. IV, prima secundae, q. XCI, art. 3, pp. 316-317; ivi, t. IV, prima secundae, q. XCI, art. 4, pp. 317-318; ivi, t. IV, prima secundae, q. CIII, art. 3, pp. 451-453; ivi, t. IV, prima secundae, q. CIV, art. 1, pp. 456-457; ivi, t. IV, prima secundae, q. CIV, art. 3, pp. 459-460.

³⁵ Ivi, t. IV, prima secundae, q. CIV, art. 4, pp. 461-462.

³⁶ Ivi, t. IV, prima secundae, q. CVII, art. 2, pp. 484-486. Sulla *lex nova*, cfr. A.M. Di Monda, *Le legge nuova della libertà secondo San Tommaso*, Napoli 1954; I. Biffi, *La legge nuova. Agostino e Tommaso*, in Id.,

«offensam (...) cuius juste posset exigere vindictam»: la loro ottemperanza è utile alla salvezza ma non necessaria³⁷. *Documenta fidei e consilia* si affiancano così ai precetti, perché la legge di Cristo non rende schiavi della lettera; al contrario, essa è una legge di libertà, perché affranca dalla tirannia delle passioni ed è adempiuta volontariamente dai figli di Dio. In ciò la grande differenza rispetto alla *Torah*, che non giustificava ed era rispettata per timore; ecco perché, come diceva San Paolo, «littera enim occidit, Spiritus autem vivificat»³⁸. La *lex nova* trasforma il cristiano da dentro, perché non è scritta su tavole di pietra ma è stata infusa nei cuori. Il suo elemento principale non consiste nelle pur presenti proposizioni normative, ma in quella grazia che dà la forza di accettare il lieve giogo di Cristo e rispettarne le prescrizioni in tema di morale e sacramenti³⁹.

Riprendendo Agostino, l'Angelico spiega che «sermo, quem Dominus in monte proposuit, totam informationem Christianæ vitæ continet, in quo perfecte interiores motus hominis ordinantur». In questa chiave va letto il *Nolite iudicare*: non rappresenta un rifiuto dei tribunali ma condanna solo i giudizi temerari, ingiusti o presuntuosi, senza però commendare un atteggiamento remissivo. È vero: Cristo ha abolito il taglione, la pena aggiunta alla restituzione in caso di furto e la legge che comandava di uccidere i nemici. Al loro posto, ha invitato a porgere l'altra guancia, a cedere anche il mantello e ad amare chi ci è ostile. Sebbene quelle regole veterotestamentarie siano cessate in quanto giudiziali, non scompare tuttavia la loro *ratio*, ovvero la salvaguardia della giustizia. Le indicazioni di Gesù stigmatizzano la cupidigia e l'odio: nel loro radicalismo, propongono la strada migliore per arrivare al Padre ma non impongono di subire la prepotenza. «Dominus non prohibet iudicium iustitiæ (...) sed prohibet iudicium inordinatum». D'altro canto, «iudicium est actus iustitiæ» e «nullus actus virtutis est prohibendus»⁴⁰.

Sulle vie dell'Angelico. Teologia, storia, contemplazione, Milano 2009, pp. 225-260. Per l'età protomoderna, cfr. L. Vereecke, *I commentari tomisti del trattato sulla lex nova di San Tommaso d'Aquino all'inizio del XVI secolo*, in Id., *Da Guglielmo d'Ockam a Sant'Alfonso de' Liguori. Saggi di storia della teologia morale*, Cinisello Balsamo 1990, pp. 408-431.

³⁷ T. d'Aquino, *Summa theologiae*, cit., t. IV, prima secundæ, q. CVIII, art. 4, pp. 496-497.

³⁸ 2Cor III, 6

³⁹ T. d'Aquino, *Summa theologiae*, cit., t. IV, prima secundæ, q. CVI, art. 1, pp. 476-477; t. IV, prima secundæ, q. CVI, art. 2, pp. 477-478; t. IV, prima secundæ, q. CVII, art. 1, pp. 482-484; t. IV, prima secundæ, q. CVII, art. 3, pp. 486-487.

⁴⁰ Ivi, t. IV, prima secundæ, q. CVIII, art. 3, pp. 493-496. Anche altrove Tommaso conferma che il giudizio, inteso propriamente come «actum iudicis (...) quod importat rectam determinationem eius quod est iustum», va stimato come «actus iustitiæ»: ivi, t. V, secunda secundæ, q. LX, art. 1, pp. 570-571. L'Angelico precisa che «ad hoc quod iudicium sit actus iustitiæ tria requiruntur, primo quidem, ut procedat ex inclinatione iustitiæ; secundo, quod procedat ex auctoritate præsentis; tertio, quod proferatur secundum rectam rationem prudentiæ. Quodcumque autem horum defuerit, est iudicium vitiosum et illicitum. Uno quidem modo, quando est contra rectitudinem iustitiæ, et sic dicitur iudicium perversum vel iniustum. Alio modo, quando homo iudicat in his in quibus non habet

Siffatta impostazione trova riscontro anche in quella *quæstio* dove l'Angelico non solo dichiara lecita la «vindicatio» ma, anzi, la computa espressamente fra le virtù. Ogni uomo, infatti, dimostra un'inclinazione naturale nel respingere le cose nocive «per hoc, quod se defendit contra injurias, ne ei inferantur, vel illatas jam injurias ulciscitur»: ciò che è naturale è opera di Dio e non va giudicato un male. Tuttavia, come ogni virtù, anche la vendetta va esercitata secondo il criterio del giusto mezzo, senza scadere né nell'eccesso né nel difetto; il compito della vendetta risiede nel punire violenze ed ingiurie «non intentione nocendi, sed intentione removendi nocumenta»⁴¹. Perciò se da un punto di vista quantitativo il discrimine tra un doveroso castigo e la crudeltà passa attraverso la proporzione tra *actio* e *passio*, da un punto di vista qualitativo è invece necessario considerare l'intenzione. «Si enim ejus intentio feratur principaliter in malum illius, de quo vindictam sumit, et ibi quiescat, est omnino illicitum»: sete di giustizia non significa godere del male altrui, perché ciò implicherebbe un odio contrario alla carità. «Non enim debet homo in alium peccare propter hoc, quod ille peccavit prius in ipsum: hoc est enim vinci a malo», mentre San Paolo aveva ammonito di vincere il male con il bene. Viceversa, non pecca chi aspira alla vendetta in vista di un bene da realizzarsi tramite la punizione. Tommaso propone quattro motivazioni: l'*emendatio peccantis*, la *cobibitio ejus et quies aliorum*, l'*honor Dei* ma anche la mera *conservatio justitia*. È vero che la Scrittura invita a tollerare con pazienza, ma ciò può riguardare solo le ingiurie personali, non certo quelle contro Dio e contro il prossimo: cosa che impone di perseguire determinati crimini mentre consente alla parte lesa di rinunciare in fattispecie di minor rilievo. In ogni caso, il Teologo subordina la liceità della vendetta ad «aliis debitis circumstantiis» non meglio determinate. Se ognuno può desiderare il castigo, il concreto esercizio è demandato esclusivamente alle potestà ordinate da Dio e, in particolare, al principe, ministro e vindice dell'ira divina⁴². Le istituzioni

auctoritatem, et sic dicitur iudicium usurpatum. Tertio modo, quando deest certitudo rationis, puta cum aliquis de his judicat quæ sunt dubia vel occulta per aliquas leves coniecturas, et sic dicitur iudicium suspiciosum vel temerarium». Chi versa in stato di peccato mortale non dovrebbe giudicare il prossimo, specie se il suo peccato è manifesto: «quia ex hoc generatur scandalum in cordibus aliorum». Laddove invece il peccato fosse occulto, «et necessitas iudicandi immineat propter officium, potest cum humilitate et timore vel arguere vel iudicare»: ivi, t. V, secunda secundæ, q. LX, art. 2, pp. 571-572. Sulla *justitia* come virtù morale in San Tommaso, cfr. D. Quaglioni, *La giustizia nel Medioevo e nella Prima età moderna*, Bologna 2004, pp. 55-81.

⁴¹ T. d'Aquino, *Summa theologiae*, cit., t. VI, secunda secundæ, q. CVIII, art. 2, pp. 136-137, lì dove è determinante l'insegnamento di Cicerone nel *De inventione*. Sul concetto di *vindicatio*, evidentemente diverso dall'accezione contemporanea della vendetta come reazione ferina e sregolata, cfr. F. Russo, *Antropologia delle relazioni. Tendenze e virtù relazionali*, Roma 2019, pp. 113-122.

⁴² T. d'Aquino, *Summa theologiae*, cit., t. VI, secunda secundæ, q. CVIII, art. 1, pp. 134-135. Il riferimento è a Rm XIII, 4. Cfr. anche T. d'Aquino, *Summa theologiae*, cit., t. V, secunda secundæ, q. LXII, art. 3, pp. 584-585: «quantum ad culpam adhibetur remedium per pœnam, cujus inflictio

potranno perciò celebrare processi e persino ripristinare regole simili a quelle della *Torah*. Gli argomenti di quanti invocano la Scrittura per contestare la potestà punitiva, e segnatamente la sanzione capitale, «frivola sunt»⁴³. Da parte sua, il cristiano dovrà utilizzare tali strumenti con spirito virtuoso: per ottenere ciò che gli spetta o per riprendere il peccatore, ma senza rancore. La perfezione della *lex divina nova* non pregiudica, così, l'autonomia delle *leges humanae*, che hanno un fine proprio: il *bonum commune externum*, che non richiede il massimo delle virtù⁴⁴.

L'*homo viator*, toccato dalla grazia, vive nel mondo e ne rispetta le leggi, ma è proiettato verso la Gerusalemme celeste, di cui è già cittadino. Ciò significa legittimare una doppia osservanza, che durerà fino alla fine dei tempi: né sarà lecito ridurre il secolo al dettato biblico, per attuare il Regno di Dio in terra, né le leggi umane potranno arrogarsi una funzione totalizzante, svincolandosi da una Verità che le ispira e le pungola costantemente⁴⁵. Senza contraddire le disposizioni divine, quelle umane si sviluppano nella storia, perseguendo fini propri e concorrendo all'ordine cosmico⁴⁶.

Ciclicamente, nel corso dei secoli, si son levate voci contro una soluzione che sembra tradire il messaggio. Taluni hanno brandito il *Vangelo* come programma politico, identificando emancipazione e redenzione e criticando il conservatorismo delle gerarchie⁴⁷. Ad alcuni è parso che la Chiesa chiedesse troppo rispetto ad un Redentore 'liberale'⁴⁸; ad altri che chiedesse troppo poco, ripiegando nel casuismo⁴⁹. In entrambi i casi, sorge l'accusa di ricadere nell'ipocrisia

pertinet ad iudicem».

⁴³ Id., *Summa contra gentiles*, Parisius 1519, lib. III, cap. 146, foll. 105v-106r.

⁴⁴ «Non tamen de omnibus actibus omnium virtutum lex humana præcipit, sed solum de illis, qui ordinabiles sunt ad bonum commune»: T. d'Aquino, *Summa theologiæ*, cit., t. IV, prima secundæ, q. XCVI, art. 3, p. 353.

⁴⁵ È questa, nonostante i fraintendimenti teocratici del cosiddetto agostinismo politico, la vera cifra del *De civitate Dei*: F. Cavalla, *Scientia, sapientia ed esperienza sociale*, II. *Le due città di Sant'Agostino: società, diritto e giustizia*, Padova 1974; E. Gilson, *La filosofia nel Medioevo. Dalle origini patristiche alla fine del XIV secolo*, prefazione di M. Fumagalli Beonio Brocchieri, Milano 2014, pp. 187-194.

⁴⁶ Non a caso, l'esperienza medievale, pur intrisa di religiosità cristiana, si svolge complessivamente agli antipodi del monismo teocratico e della staticità: P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Roma – Bari, 2010, pp. 29-35, 60-61, 116-123 e 135-144. Sottolinea il dinamismo e la storicità del diritto nel pensiero di Tommaso R.M. Pizzorni, *Il diritto naturale dalle origini a San Tommaso d'Aquino*, Bologna 2000, pp. 529-530 e 562-577.

⁴⁷ È una visione che torna nell'odierna Teologia della liberazione: S. Scatena, *La teologia della liberazione in America Latina*, Roma 2008.

⁴⁸ È l'assunto della Teologia liberale del sec. XIX: É.G. Léonard, *Storia del protestantesimo*, Milano 1971, III. *Declino e rinascita*, parte I, pp. 515-524 e 549-572; parte II, pp. 263-266; K. Barth, *La teologia protestante nel XIX secolo*, Milano 2017, II. *La storia*.

⁴⁹ È l'invettiva tipica di ogni Rigorismo: J.L. Quantin, *Il rigorismo cristiano*, Milano 2002.

che Cristo aveva rimproverato ai farisei. Si è trattato di una sapiente distinzione di piani, come rivendica il magistero⁵⁰, o di un compromesso col mondo, frutto di una Chiesa ‘costantiniana’? La giuridicizzazione della comunità dei credenti e l’obbedienza tributata alla πόλις erano intrinseche al disegno originario o sono conseguenza di uno scadimento nelle logiche del potere⁵¹?

4. *Un ritorno ad Agostino: la teoria delle leggi secondo Follero*

Sarebbe arduo seguire l’itinerario intellettuale che ha permesso di conciliare cristianesimo e processo: bisognerebbe indagare la riflessione patristica, falsificando l’impatto delle persecuzioni e dell’attesa παρουσία; analizzare la sistemazione scolastica, che segna la definizione di una dottrina universitaria; infine, occorrerebbe soffermarsi sulla canonistica di età classica, chiamata ad elaborare la sua difesa d’ufficio in un periodo dove la ricerca della perfezione evangelica comincia a uscire dal chiostro dei monasteri⁵².

La concezione antropologica muta profondamente nel corso di questi

⁵⁰ Fondamentale l’insegnamento del *Catechismus Catholicae Ecclesiae*, nn. 676-677 promulgato nel 1997 da Giovanni Paolo II (i punti citati richiamano anche il *Decretum de millenarismo* emesso dal Sant’Uffizio nel 1944). Cfr. A. Acerbi, *Legittimazione dell’autorità e fondazione della politica nel magistero degli ultimi cento anni*, in P. Prodi-L. Sartori (curr.), *Cristianesimo e potere*, Bologna 1986, pp. 155-174. A quanto detto in questo contributo, ormai datato, va aggiunto quantomeno il ricco magistero di Benedetto XVI (sul quale, cfr. i discorsi ed i saggi raccolti in Id., *La legge del re Salomone. Ragione e diritto nei discorsi di Benedetto XVI*, a cura di M. Cartabia e A. Simoncini, prefazione di G. Napolitano, Milano 2013). Proprio nel commentare il *Discorso della montagna*, il Papa sostiene che *Vangelo* e diritto naturale vanno considerate «metanorme» da concretizzare e sviluppare a seconda delle circostanze. Agli ordinamenti positivi è pertanto riconosciuto un proprio dinamismo, slegato dall’immobilismo teocratico. Secondo il Pontefice, questa impostazione è già caratteristica della *Torah*, che non va intesa in senso monolitico: al suo interno andrebbe distinto un «diritto apodittico (...) pronunciato nel nome stesso di Dio» da un «diritto casuistico» finalizzato «alla costruzione di un ordinamento sociale». Il primo esprime principi e resta valido, il secondo detta regole ed è transeunte. Cfr. J. Ratzinger, *Gesù di Nazaret*, I, cit., pp. 141 e 145-156.

⁵¹ La polemica non ha investito soltanto i teologi del passato, ma ha coinvolto anche storici e canonisti degli ultimi due secoli. Una sintesi in C. Fantappiè, *Storia del diritto canonico e delle istituzioni della Chiesa*, Bologna 2011, pp. 26-33. Una convinta difesa della necessaria giuridicità della Chiesa in D. Composta, *La Chiesa visibile. La realtà teologica del diritto ecclesiale*, Città del Vaticano 2010. Ribadisce l’importanza di questa «scelta per il diritto» P. Grossi, *L’ordine giuridico*, cit., pp. 109-116. Per una ricostruzione storica dei primi secoli dell’ordinamento canonico, cfr. J. Gaudemet, *Les sources du droit de l’Eglise en Occident du II^e au VII^e siècle*, Paris 1985; Id., *L’Eglise dans l’Empire romain (IV^e-V^e siècles)*, Paris 1989; O. Bucci, *Gesù il legislatore. Un contributo alla formazione del patrimonio storico-giuridico della Chiesa nel I millennio cristiano*, Città del Vaticano 2011.

⁵² A partire da fine sec. XI, si riscontra sia tra i chierici che tra i laici una sete di rinnovamento spirituale ispirato alla vita apostolica. Alcuni di questi movimenti resteranno in seno alla comunione ecclesiale, altri verranno condannati come eterodossi: A. Vauchez, *La spiritualità dell’Occidente medievale*, Milano 2021, pp. 81-168.

secoli⁵³. Se l'agostinismo discorre di una giustizia repressiva, necessaria conseguenza di un peccato che ha stravolto l'uomo, a partire dal Duecento il riformatore aristotelismo sostiene la naturalità delle istituzioni ed annovera la *iustitia* tra le virtù cardinali. Entrambe le visuali finiscono per giustificare i tribunali, ma la prima sottende un passato remoto dove i rapporti umani si sarebbero sviluppati in modo radicalmente diverso. In quell'Eden, che rinnova il mito dell'età dell'oro, non c'era potere, non c'era legge positiva, non c'erano contese: un'immagine fin troppo luminosa per non suscitare, in alcuni, quel desiderio di palinogenesi che Agostino aveva rimandato al settimo giorno⁵⁴.

Di fronte a un problema tanto complesso, che si dipana nei secoli fra i meandri di saperi diversi, ci limitiamo ad osservare la soluzione offerta da un brillante giurista del Cinquecento italiano. Attento alla pratica ma dotato di solida preparazione filosofica, Pietro Follerio (1510ca-*post*1586) esprime sulla questione considerazioni particolarmente penetranti, secondo un approccio eclettico che lo vede maneggiare con disinvoltura tanto Platone quanto Aristotele, tanto Agostino quanto Tommaso⁵⁵. Sia la *iurisdictio* che la *potestas* vanno agganciati ai principi dell'etica, come argomenta nella *Practica criminalis* (1554) e nella *Praxis censualis* (1559)⁵⁶.

Dottore *in utroque*, dà successivamente alle stampe la *Canonica criminalis praxis* detta anche, dal nome del dedicatario, *Marcellina* (1561)⁵⁷. Anche in quest'opera di immediato e significativo successo (verrà nuovamente pubblicata nel 1570 e

⁵³ B. Mondin, *Storia dell'antropologia filosofica*, Bologna 2001, I. *Dalle origini fino a Vico*, pp. 175-329.

⁵⁴ G. Briguglia, *Stato d'innocenza. Adamo, Eva e la filosofia politica medievale*, Roma 2017.

⁵⁵ Per un profilo biografico, cfr. L. Giustiniani, *Memorie storiche degli scrittori legali del Regno di Napoli*, t. II, Napoli 1787, pp. 25-29; M.T. Napoli, *Follerio Pietro*, in *Dizionario biografico degli italiani*, XLVIII, Roma 1997, pp. 560-562; I. Birocchi - M.N. Miletti, *Follerio Pietro*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna 2013, I, pp. 884-886. Sulle sue *practicae*, diffusamente M.N. Miletti, *Le pratiche criminali di Pietro Follerio. Giustizia e poteri nel Mezzogiorno italiano del Cinquecento*, in M. Torres Aguilar - M. Pino Abad (curr.), *Burocrazia, poder político y justicia. Libro-homenaje de amigos del profesor José María García Marín*, Madrid 2015, pp. 495-530. Per un quadro della giurisprudenza regnicola all'alba della Modernità, cfr. E. Cortese, *Sulla scienza giuridica a Napoli tra Quattro e Cinquecento*, in M. Bellomo (cur.), *Scuole, diritto e società nel Mezzogiorno medievale d'Italia*, I, Catania 1985, pp. 31-134.

⁵⁶ P. Follerio, *Practica criminalis*, Venetiis 1557, pars prima, rubr. *Studeat se ornare bene vivendi moribus*, pp. 2-14 e pars septima, rubr. *De laudibus et fructibus officiorum*, pp. 423-427; Id., *Praxis censualis*, Venetiis 1559, rubr. *Alfonsus Dei gratia Rex*, pp. 6-17.

⁵⁷ Invero, il manoscritto doveva essere già approntato il 20 gennaio 1557, quando l'Autore pone le parole «Deo gratias. Finis» in calce all'opera. In quella data, Follerio è governatore del Vasto su mandato di Maria d'Aragona, madre del marchese Francesco Ferdinando d'Avalos. Nulla esclude, ovviamente, che possano essere intervenute successive modifiche. Al 30 gennaio 1560 è datata l'*Apologia Auctoris ad lectorem* in cui il Giurista, a mo' di postfazione, prospetta la redazione di una *Praxis civilis in prophanis et beneficalibus*, che nelle sue intenzioni avrebbe compiuto (con la *Praxis de consevatione status regalis* del 1574 e la mai realizzata *Praxis appellationum*) il sestetto delle *practicae* folleriane. Al 12 maggio 1560 risale invece la dedica a Marcello Pignone. Cfr. P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, Venetiis 1561, pp. III, 332-333.

nel 1583) l'Autore premette alla trattazione procedurale una corposa *pars moralium*, dove delinea la deontologia del giudice ecclesiastico e precisa la sua teoria delle *leges*. Di primo acchito, essa non sembra dotata di particolare originalità: vi ricorrono tutte le etichette che teologi e giuristi adoperano da oltre un millennio per identificare le diverse manifestazioni di un diritto che discende dal Cielo alla terra. A ben vedere, però, l'impostazione di Follerio è ben distante sia dalla coeva Scuola di Salamanca⁵⁸ sia dalla canonistica quattrocentesca⁵⁹. Infatti, Tommaso e Aristotele compaiono di sfuggita, utilizzati più per un ossequio di maniera che per convinta adesione al loro sistema speculativo. Piuttosto, il discorso si ispira a Paolo e, soprattutto, ad Agostino; più volte tornano i nomi di Ugo di San Vittore ed Alessandro di Hales, brillanti interpreti dell'agostinismo basso-medievale⁶⁰.

Leges enim humanæ omnes, quantum ad id quod habent iustum, et legitimum, in se: tractæ sunt a lege æterna; sicut omne id quod bonum est, in creatura tractum est, ex bonitate prima: et quod verum ex veritate prima. Imo in temporali lege, nihil est iustum, atque legitimum, quod non ex æterna homines sibi derivarint⁶¹.

Le leggi umane sono il riflesso di un'idea ultraterrena, che prende il nome di legge eterna. È visibile l'impronta platonica, sebbene la fonte immediata sia piuttosto il *De libero arbitrio* di Agostino, uno scritto della polemica antimanichea⁶². In occasione della successiva controversia pelagiana, però, il Vescovo di Ippona aveva accantonato la cosmologia dell'ordine per sostenere una visione

⁵⁸ Sulla quale, cfr. F. Todescan, *Lex, natura, beatitudo. Il problema della legge nella scolastica spagnola del sec. XVI*, Padova 2014.

⁵⁹ La quale – con autori come il Panormitano, Juan de Torquemada, Giovanni Antonio di San Giorgio e Felino Sandei – aveva accolto «le posizioni di Tommaso» come «una fonte comune (...) base dottrinale su cui fondare una lettura della prima distinzione del Decretum»: R. Saccenti, *La distinctio prima di Graziano e il dibattito sulla legge di natura nel XV secolo*, in R. Saccenti – C. Sulas (curr.), *Legge e natura. I dibattiti teologici e giuridici fra XVI e XVII secolo*, Ariccia 2016, pp. 123-171.

⁶⁰ Ma della *Summa theologiae* di Alessandro di Hales, nei passi della *Marcellina* qui esaminati, si cita sempre quella *pars tertia* che la critica contemporanea attribuisce al discepolo Giovanni de la Rochelle: M. Gorce, *La Somme Théologique d'Alexandre de Hales est-elle authentique?*, in «The New Scholasticism», V (1931), pp. 1-72. Se l'impostazione alessandrina lesse l'agostinismo tramite l'interpretazione vittorina, è opportuno rimarcare la sua influenza su quella Scolastica francescana che, per tanti versi, avrebbe offerto una dottrina alternativa al tomismo. Lo stesso Bonaventura da Bagnoregio, infatti, fu discepolo di Alessandro. Quanto a Giovanni, si ricordano anche delle *Quæstiones de legibus et præceptis*, «snodo essenziale nella discussione teologica» che offrì una precoce sistemazione scolastica della materia: R. Saccenti, *Le leggi del creato e la normatività morale. La legge di natura nel trattato De legibus attribuito a Giovanni de la Rochelle*, in «Bulletin of Medieval Canon Law», XXXIV (2017), pp. 195-224.

⁶¹ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars I, n. 87, p. 20.

⁶² S. Cotta, *Droit et justice dans le De libero arbitrio de St. Agustin*, in «Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie», XLVII (1961), pp. 159-172.

più cupa, che sul piano giuridico si traduceva in una svolta positivista⁶³. In effetti, Follerio trae dall'insegnamento agostiniano più l'influsso volontarista della seconda fase che quello intellettualista della prima; in ciò, la sua concezione si distanzia dal tomismo e si accosta, piuttosto, alla *via moderna* dei nominalisti e dei teorici dell'assolutismo.

Per legem enim æternam (quæ et divinam appellatur) de Dei voluntate, docemur; requiritque in nobis: plenam: ac perfectam obedientiam, erga Deum, qua nos totos submicimus divinæ voluntati: ac damnat eos qui non præstant hac perfectam obedientiam⁶⁴.

L'identificazione tra *lex aeterna* e *lex divina* funge da cartina di tornasole, perché risolve entrambe nella *divina voluntas*. D'altra parte, questa affermazione porta all'estremo gli insegnamenti contenuti nel *Contra Faustum*⁶⁵. Nonostante il rapporto di derivazione necessaria, tra *lex temporalis* e *lex aeterna* sussiste una diversità teleologica che Follerio ha ben presente; da questo punto di vista, è decisivo il pensiero del *Doctor Irrefragabilis*⁶⁶. Scopo della legge umana è la mera «concordia pacis inter homines»; così, essa non pretenderà di vendicare quei mali che si limitano a compromettere la pace tra l'uomo e Dio. «Lex temporalis, non habet punire, nisi mala, quæ sunt contraria suo fini»: gli altri peccati restano competenza esclusiva del Sommo legislatore. Il volontarismo di Follerio consente anche agli uomini di legiferare e castigare, ma senza assegnare loro il seggio che spetta a Dio⁶⁷. La legge eterna, infatti, richiede l'adesione interiore ed

⁶³ Agostino, pensatore rapsodico e condizionato dalla contingenza delle battaglie dottrinali, finì così per pregiudicare la coerenza del suo pensiero, che non può essere letto in modo sistematico. Il passaggio dall'impostazione giusnaturalista, di ascendenza stoica e neoplatonica, a quella giuspositivista è stato sottolineato in prospettiva cronologica da G. Fassò, *Sant'Agostino e il giusnaturalismo cristiano*, in «Rivista di diritto e procedura civile», XVIII (1964), n. 1, pp. 339-344. Sulla base di precise premesse gnoseologiche, ha messo in questione il presunto giusnaturalismo agostiniano anche F. Todescan, *Il giusnaturalismo di Sant'Agostino*, in «Etica & Politica», XVI (2014), n. 1, pp. 546-558. Diversamente A.A. Cassi, *La giustizia in Sant'Agostino. Itinerari agostiniani del quartus fluvius dell'Eden*, Milano 2013, pp. 47-64: la giustizia di Agostino, pur tradotta in regole relazionali e storicamente cangianti, è saldamente radicata nel principio universale dell'amore.

⁶⁴ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars I, n. 88, p. 20.

⁶⁵ Opera antimanichea ma ormai prossima alla *querelle* antipelagiana, il *Contra Faustum* contiene definizioni ambigue che già preludono alla svolta volontarista. La *lex aeterna* vi è considerata come «ratio divina vel voluntas Dei, ordinem naturalem conservari iubens, perturbari vetans»; il peccato è un'azione, un detto o un desiderio contrario ad essa: A. Agostino, *Contra Faustum*, lib. XXII, cap. XXVII in J.P. Migne (cur.), *Patrologia cursus completus – Series latina*, vol. XLII, Lutetia Parisiorum, 1843, col. 418. Cfr. G. Fassò, *Storia della filosofia del diritto*, Bologna 1970, I. *Antichità e Medioevo*, p. 198.

⁶⁶ (pseudo)Alessandro di Hales, *Summa theologiae*, Venetiis 1575, pars III, q. XXVI, membr. VII, art. III, fol. 83v. Benché Follerio non lo precisi, è plausibile che anche l'assimilazione tra *lex aeterna* e *divina voluntas* sia desunta da quest'opera, lì dove si afferma che «voluntas divina non est subiecta legi, immo est ipsa lex aeterna»: ivi, pars III, q. XXVI, membr. VIII, art. I, fol. 84r.

⁶⁷ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars I, n. 87, p. 20.

una *dilectio* totale che esclude, di per sé, qualunque macchia.

Hoc enim maxime lex æterna, ab humana lege differt, quia humana externam, sed divina seu æterna magis internam iustitiam requirit; idest, mentem, et voluntatem consentientem legi Dei: qua Deum vere et ex animo timeamus: ex toto corde: omni fiducia in eum coniecta: diligamus: proximum vero nostrum perinde ac nos ipsos, sincero dilectionis affectu complectamur: pro indeque damnat hæc lex, omnem concupiscentiam malam omnesque vitiosos affectus: qui ipsi seu obœdientiæ perfectæ erga Deum repugnant⁶⁸.

La *lex temporalis* o *humana*, invece, si pone a metà tra quella divina e quella diabolica, la cosiddetta legge del fomite che inclina verso le opere della carne⁶⁹:

quanto ad divinam magis accedit: tanto sanctior ac melior est: quanto rursus ad diaboli legem deflectitur, deterior ac depravator, est autem lex humana, ordinatio publica non præcipiens de interiori mentis iustitia, nec iudicans de occultis; sed tantum de factis externis, honorem deferens operibus extrinsecus bonis, et pœnam irrogans externis malefactis.

Nei limiti del suo fine precipuo, va ritenuta «ordinatio et donum Dei» e comporta che siano tributati obbedienza ed onore ai magistrati⁷⁰. Implicita la dottrina paolina della sottomissione al potere costituito:

Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit. Non est enim potestas nisi a Deo; quæ autem sunt a Deo ordinatæ sunt. Itaque, qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit; qui autem resistunt ipsi, sibi damnationem adquirunt (...) Dei enim minister est tibi in bonum. Si autem male feceris, time; non enim sine causa gladium portat; Dei enim minister est, vindex in iram ei, qui malum agit. Ideo necessitate subditi estote, non solum propter iram sed et propter conscientiam⁷¹.

⁶⁸ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars I, n. 89, p. 20.

⁶⁹ Chiara la reminiscenza di Rm VII, 23: «video autem aliam legem in membris meis repugnantem legi mentis meæ et captivantem me in lege peccati, quæ est in membris meis». L'espressione «lex fomitis, sive carnis» è desunta, probabilmente, da (pseudo)Alessandro di Hales, *Summa theologiae*, cit., pars III, q. XXVI, membr. VII, art. II, foll. 82v-83r.

⁷⁰ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars I, n. 90, p. 20.

⁷¹ Rm XIII, 1-2 e 4-5. Com'è noto, il brano paolino rappresenta uno snodo fondamentale per la giustificazione del potere temporale tra Medioevo ed Età moderna. Un approccio letterale, congeniale all'assolutismo, suggerisce una derivazione diretta da Dio al principe; ma se alcuni giuristi non avevano dimenticato il significato profondo della *lex regia de imperio*, lo stesso Tommaso si era espresso per una derivazione mediata dalla scelta del popolo: M. Ortolani, *Le peuple, du mot à la chose. Quelques jalons dans l'histoire des idées politiques*, in «Cahiers d'études romanes», XXXV (2017), p. 26. La formula *Omnis potestas a Deo sed per populum* non solo rinvia all'ideale della monarchia elettiva e pattizia, ma riconduce la nascita delle istituzioni alla sfera del diritto naturale e, solo tramite la natura, all'ordinamento divino. Durante la Prima età moderna, la Seconda Scolastica (de Vitoria, Suárez, Bellarmino) si fa paladina di siffatta concezione, mentre Bossuet e Giacomo I sono ricordati come fautori del diritto divino dei re. La posizione del nostro autore, a ben vedere, oscilla a seconda dell'opera e, probabilmente, delle contingenze. Follerio non è un teorico della politica, sebbene nutra

spiccati interessi filosofici; da lui, non ci si può attendere una posizione monolitica e dirimente. Nella *Praxis censualis*, quando si tratta di commentare la formula «Alfonsus, Dei gratia, Rex», il giurista di San Severino esalta la monarchia e sminuisce il ruolo della mediazione popolare (che pur non ignora). Contrariamente a quanto afferma M.T. Napoli, *Follerio*, cit., p. 560 il ruolo della *Secunda Secunda*, in queste pagine, è pressoché irrilevante. Piuttosto, la scena è occupata da Platone (*Politico*, *Leggi*) e dai commenti di Ficino. L'Ateniese aveva senz'altro indicato nella monarchia la forma di governo migliore: N. Bobbio, *La teoria delle forme di governo nella storia del pensiero politico*, Torino 1976, pp. 16-30. Fondamentale anche il peso delle autorità veterotestamentarie. Al di là del passo paolino, infatti, anche Pv VIII, 15-16 («Per me reges regnant et legum conditores iusta decernunt. Per me principes imperant et potentes decernunt iustitiam») e Pv XX, 1 («cor regis in manu Domini») suffragano l'affermazione per cui «reges non nisi a Deo procedunt». «Sunt enim reges sacri» – continua Follerio – «et ideo non sine causa Rex ungitur». La vicenda del profeta Samuele e di Saul, primo re di Israele, supporta la teologia politica proposta dall'Autore. «Non obstat quod plures sunt qui dicant Reges a iure gentium processisse, quia reges a Deo hominibus ipsius postulantibus dati sunt». È vero che il Popolo eletto, stanco dei giudici, si volle dare un monarca: ma la scelta di Saul fu effettuata da Jahvè stesso tramite Samuele, come attesta 1Sam VIII-IX. L'esempio biblico permette a Follerio di generalizzare il discorso sull'origine della *potestas*, prendendo spunto dal *De libero arbitrio* di Agostino. Il potere si rende necessario solo dopo la Caduta, ma non in forma così dura come accadrà più avanti. La storia, quantomeno quella precedente all'Incarnazione, è concepita come un continuo peggioramento, dovuto all'indurimento nel vizio e all'ottenebrazione del *lumen naturalis*. «In principio enim dum natura humana non erat ita obscurata consuetudine peccandi, vivebant homines in simplicitate, quibus non erat opus alia explicatione, nec ut constitutione scripta regerentur, crescente tamen postea in dies malitia hominum, iam aliqui efficiebantur propter peccandi consuetudinem ita protervi, ut ad eorum correctionem non sufficeret ius naturale, nec etiam monitio seniorum, sed cum devenirent ad bella, lites, et libidines, erat opus disciplina legum, et ob hoc incœperunt fieri constitutiones (...) Sed cum postea gentes et populi effrenati, incœperint venale suffragium, et regimen flagitiosis scelerisque committere, Deo permittente iustum fuit, quod ista potestas ad paucorum veniret arbitrium. Hinc etiam adeo verum est, Reges a Deo procedere, quod tempore mortis eorum datur in cœlo signum (...) apparet enim Cometa». Rifacendosi a Samuele, l'Autore ammonisce che l'istituzione della monarchia, per quanto proveniente dal Cielo, comporta degli svantaggi, se non altro in termini di maggior rigore punitivo: i re, infatti, sono creati «propter peccata». Questo carattere necessario ma artificiale stride con quanto desunto da Platone, fonte che Follerio tiene in gran conto: «est enim summe necessarium et condecens, ut in omni conventu atque communitate quarumque rerum gerendarum princeps sit (...) adeo principatum esse necessarium, et secundum naturam (...) etiam in animalibus». La formula «Dei gratia», d'altra parte, non si riferisce solo alla *regia potestas*, ma anche a quel particolare segmento costituito dalla *potestas condendi legem*. «Omnes nam illustres conditores legum, inventionem legum in Deum, sed per diversa nomina, atque media retulerunt»: qui, il Giurista fa sfoggio di un'erudizione antiquaria che chiama in causa Zoroastro, Ermete Trismegisto, Minosse, Maometto e tanti altri legislatori di un passato più o meno mitico. Un punto è cruciale: «legum enim latio ad dignitatem regiam pertinet (...) quod principi nec immerito potestas condendi legem translata videtur». Infatti solo il monarca, attraverso la legge, assicura quella *reductio ad unum* che consente di superare i disparati interessi e d'indirizzare tutti al fine comune. Se non bastasse questo argomento platonico, Follerio può finalmente sfoderare l'autorità di prestigiosi colleghi, tra le quali spicca la recente opinione di Antonio Corsetto (*De potestate et excellentia regia*). La conclusione, perciò, è abbastanza chiara: «Solum enim Principem leges facere (...) Habent enim a Deo autoritatem legis condendæ Principes». Circa la derivazione del potere da Dio al sovrano, il ruolo del popolo è meramente strumentale e, pertanto, esso non ha voce in capitolo nella promulgazione delle leggi: P. Follerio, *Praxis censualis*, cit., rubr. Alfonsus Dei gratia Rex, nn. 17-29, pp. 11-16; ivi, rubr. Nicolaus Episcopus, n. 25, p. 45. Siffatto esito, che accoglie il diritto divino dei re pur non sostenendo alcuna ingerenza ierocratica, cozza con le aperture del più tardo commentario sulla legislazione napoletana. Qui, il nostro interprete si trova al cospetto di una costituzione

Come spiega in un'altra opera, riecheggiando Cicerone, la vera libertà non consiste nel poter assecondare la propria *libido* ma nell'essere *servi legum*⁷². In ultima analisi, la costruzione di Follerio può ridursi alla sequenza tra due ordinamenti positivi, quello divino, completo, e quello civile, parziale⁷³.

federiciana che fa esplicito richiamo alla *lex regia de imperio*. Ancora una volta la monarchia si giustifica in nome della *reductio ad unum* di ascendenza neoplatonica ed umanistica («in unum esse Imperium omnium conferendum; ut humana gubernatio divinæ quam simillima sit; Siquidem et Deus unus mundi totius est rector»); ma stavolta prevale l'impostazione tomista, desunta da Diego de Covarrubias. «Deus permiserit populum transferre potestatem in unum», afferma Follerio ridimensionando l'investitura celeste a mera *permissio*; attore protagonista, adesso, è il popolo che concede lo «ius regnandi» ad un singolo per mezzo della *lex regia*. Dal Toletano, il nostro giurista ricava che quella legge fu così chiamata perché «ad populum ius creandi reges pertineret». Ma, subito dopo, provvede a limitare la portata democratica di tale osservazione: «olim reges ab ipso populo constituebantur (...) licet enim principes potestatem, et iurisdictionem habuerint a populo; nihilominus illa fuit totaliter translata; et sic penitus a populo abdicata; taliter quod in præsentiarum, dicuntur illam habere a se ipsis iure hæreditario». Ciò che si è concesso in via di principio – e cioè che il potere non deriva direttamente da Dio ma proviene dal popolo – è immediatamente smorzato nelle sue conseguenze pratiche. Tutto questo discorso, per altri versi, coinvolge i rapporti tra sovrano e baroni, in un periodo di non facile assestamento per la dominazione carolina: le argomentazioni di Follerio, a ben vedere, sono più politicizzate di quanto possa sembrare. D'altro canto, «eo ipso quod quis efficitur rex, potestas legis condendæ, ad eum translata censetur»: ciò significa svuotare le prerogative del Parlamento napoletano. Il popolo, depositario originario del potere, vi ha rinunciato definitivamente, tramite una *translatio iurisdictionis*. Tuttavia, in caso di abuso o di inettitudine, esso potrà revocare la sovranità cui aveva abdicato: una resistenza attiva in caso di tirannia che spinge Follerio, con molta prudenza, sui sentieri battuti dalla Scolastica spagnola. Nel marzo 1562, quando completa la stesura del commento alla costituzione *Non sine grandi*, il giurista di San Severino è approdato ad una concezione ambivalente, simpatetica con gli sforzi assolutisti della Corona ma allineata al tomismo trionfante. Con Covarrubias, può dire che «Imperium processit a Deo mediante, et ab ipsa Republica mediante lege naturæ, electione aut consensu populorum immediate constitutum fuit»; subito dopo, ribadisce che «hodie ius Imperij seu Regalis potestatis in ius successionis translatum». Cfr. P. Follerio, *Commentaria prima partis super constitutionibus, capitulis, pragmaticis, et ritibus Regni*, Venetiis 1568, rubr. De iustitia et iure, cost. Non sine grandi, foll. 104r-106r.

⁷² «Huismodi legibus qui serviunt, vere liberi putandi sunt: quemadmodum ille, ut diu liber esse posset, legum servum se esse optabat. Illa vero libertas, quæ cum libidine agendi omnia quæ velis coniuncta sit, vix in ulla barbaria locum habet»: P. Follerio, *Commentaria*, cit., rubr. De novo Federici codice componendo, cost. Post mundi machinam, n. 106, fol. 14r. La libertà come obbedienza razionale, deliberata e virtuosa è un tema caratteristico del *De obedientia* di Giovanni Pontano (1470-1472), anch'egli debitore di Cicerone: C. Finzi, *Il principe e l'obbedienza. I primi scritti politici di Giovanni Pontano*, in *Théologie et droit dans la science politique de l'État moderne*, Rome 1991, pp. 270-273.

⁷³ Non va tuttavia taciuto che, in altre opere, Follerio si mostra incline all'intellettualismo, desumendo dal *Minosse* di Platone una concezione razionale della legge. «Lex enim est vera gubernandi ratio, quæ ad finem optimum, per commoda media, gubernata dirigit, transgredienti pœnam, obœdienti præmium statuens». Dal commento ficiniano si ricava che «a lege namque legitimum, a legitimo iustum, a iusto bonum, rectum verumque opus sæpe numero nominatur. Propterea legem veram, bonamque necesse est»: P. Follerio, *Commentaria*, cit., rubr. De novo Federici codice componendo, cost. Post mundi machinam, n. 106, fol. 13v (= ivi, rubr. De legibus, cost. Nihil veterum, n. 6, fol. 114v). Allo stesso modo Id., *Praxis censualis*, cit., rubr. Iuris moderando rigorem, n. 8, p. 141 (lì dove, però, si aggiunge una citazione tratta dall'*Etica nicomachea*). È forse un'inutile forzatura cercare una conciliazione tra spunti obiettivamente divergenti, ma che a un dilettante della filosofia come Follerio

Tale dicotomia viene, però, immediatamente complicata da un'ulteriore suddivisione interna al primo ambito, lì dove l'Autore recupera l'etichetta di *lex naturæ* in contrapposizione alla *lex scripta*, distinta a sua volta in *lex vetus* e *lex nova*. Al di là delle assonanze terminologiche, è bene valorizzare la radicale alterità di questa classificazione rispetto a quella tomista: il diritto naturale, concepito in chiave volontaristica, è parte integrante di quello divino: non risponde ad un'ontologia del bene e del male, ma ad un decreto sovrano. Persa la propria autonomia sostanziale, la sua vigenza è ormai cessata in favore della legge scritta. *Lex naturæ*, *lex vetus* e *lex nova* si susseguono come comandi rivolti a stagioni ben diverse dell'esperienza umana. È una tripartizione dalle solide radici agostiniane⁷⁴.

Et licet lex divina, semper eadem, et immutabilis sit; aliter tamen atque aliter, secundum diversitatem temporum, et personarum exhibita est, dividitur ideo, in legem naturæ, et legem scriptam, scripta rursus, in veterem ac novam dividitur. Tria si quidem propterea tempora, consideranda sunt quod ad hominem pertinet, conditi, lapsi, et restituti⁷⁵.

Coerentemente con l'impostazione giuspositivista, il volere di Dio può mutare nel tempo. Nel Giardino incorrotto bastava la natura, perché il bene era immediatamente percepibile. Ma dopo il *lapsus* l'uomo è divenuto incapace di discernere con le sole forze della ragione. Il lume è oscurato, l'occhio ferito:

Purus enim et sincerus oculus, lumine quodam divinitus insito, illustratur; quo suo munere rite perfungitur, quod si in eum pulvis irruat, aut vehemens fumus vel pituita immigret, statim sordidus fit, ac saucius; purgandus prius antequam videre aut recte intueri lumen, rursus possit. Non secus lumen illud, naturæ, menti primi hominis infusum, et si peccato succedente, non penitus extintum, mirum admodum obtenebratum fuit: remansit ad huc effigies quædam et imago divinæ sapientiæ, quam ipse animis nostris impressit ac insculpsit, sed tenuis⁷⁶.

Ancora una volta Follerio rimanda ad Agostino, che nel *De spiritu et littera* aveva significativamente ridimensionato la legge naturale *post lapsum*, riducendola ad un'ombra sfuggente⁷⁷. La teoria dell'illuminazione – ben lontana dal

potevano apparire compatibili. Nel suo eclettismo, l'Autore non intende rinunciare alle autorità più prestigiose, pagando lo scotto di qualche incongruenza.

⁷⁴ In particolare, cfr. A. Agostino, *Contra Faustum*, cit., lib. XIX, capp. II-III, coll. 347-350. Cfr. M. Villey, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, introduzione di F. D'Agostino, Milano 1986, pp. 80-82. Se ne trova traccia anche in Bonaventura da Bagnoregio: A. Vendemiati, *Il diritto naturale dalla Scolastica francescana alla Riforma protestante*, Città del Vaticano 2016, pp. 29-33.

⁷⁵ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars I, n. 91, p. 20.

⁷⁶ Ivi, pars I, n. 92, p. 21.

⁷⁷ A. Agostino, *De spiritu et littera*, in J.P. Migne (cur.), *Patrologia cursus completus – Series latina*, vol. XLIV, Lutetia Parisiorum, 1865, cap. XXVIII, coll. 250-251. Sul punto, Follerio rinvia ai suoi dialoghi

realismo gnoseologico di Tommaso – doveva favorire siffatta svalutazione delle capacità razionali⁷⁸. La norma etica, specie se di dettaglio, non è ricavabile se non tramite la rivelazione; la giustizia stessa scaturisce dalla fede. A questo punto, non resta che ricorrere ad una norma codificata nel Testo.

Postquam in peccatum incidit creatura rationalis, quia hæc naturæ lex, nedum per originale peccatum obscurata, sed in crescente etiam hominum malitia, prope modum obliterata fuit quantum ad præcepta secundaria data est lex vetus per Moysen in tabulis lapideis Dei digito conscripta. Et postquam Dei hoc donum, hominum impietas sibi verterat in occasionem gravioris damnationibus, data est lex evangelica, per Christum quæ digito Dei in Cordibus fidelium exaratur⁷⁹.

La venuta di Cristo non riscatta l'uomo dall'osservanza di qualsiasi regola, né ripristina il candore originale e le facoltà perdute. Piuttosto, il *Vangelo* ripara ai paradossi della *Torah* che, senza la grazia, finiva per diventare occasione di condanna e maledizione.

Ad un livello più profondo, però, il rapporto tra *lex naturæ*, *lex vetus* e *lex nova* non si limita alla mera successione cronologica, lì dove l'ultima arrivata scalza quella precedente. Occorre fare i conti con innumerevoli testimonianze, riferibili a tradizioni diverse, secondo cui il diritto naturale sarebbe perenne. Per sciogliere la contraddizione, la *Marcellina* ricorre anzitutto ad una similitudine: «lex naturalis est immutabilis; sicut est ars medica, quæ immutabilis est, et tamen medicus, aliquando mutat præcepta languentibus». La medicina insegna che il vino è una bevanda sana e, tuttavia, lo interdice ai malati: mutate le circostanze di fatto, mutano gli accorgimenti da osservare senza tuttavia inficiare la validità del principio. «Est eadem regula vel ratio, secundum quam dictat in ratione utilis in natura bene instituta, omnia esse communia: et secundum quam dictat in ratione expedientis in natura lapsa, aliqua esse propria». Della legge naturale, ciò che può mutare in seguito al peccato sono solo *utilia* ed *expedientia*, che appartengono all'ambito della *concessio*; i *debita*, che afferiscono alle sfere della *præceptio* e della *prohibitio*, restano intangibili. Come il *dominium*, anche la *servitus* e la *subiectio* non esisterebbero nella natura incorrotta, dove tutti sarebbero liberi; nella

teologici *De adoptione filiorum Dei*, scritti in lingua italiana; l'Autore sostiene di essersi diffuso sull'argomento nel terzo capitolo. Non è stato possibile rintracciare l'opera, che sospetto sia rimasta manoscritta. Le voci biografiche, pur menzionando altri inediti folleriani, non fanno cenno ad essa. L'informazione, comunque, ci restituisce un'immagine ancor più ricca circa gli interessi culturali del nostro giurista.

⁷⁸ Sulla gnoseologia agostiniana, che tanto deve all'anamnesi platonica, cfr. F.J. Thonnard, *La notion de lumière en philosophie augustinienne*, in «Revue des Études augustinienes», II (1962), pp. 125-175; R.H. Nash, *The Light of the Mind: St. Augustine's Theory of Knowledge*, Lixington 1969. Sulla concezione agostiniana della natura, cfr. F.J. Thonnard, *La notion de la nature chez saint Augustin. Ses progrès dans la polémique antipèlagienne*, in «Revue des Études augustinienes», XI (1965), pp. 239-265.

⁷⁹ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars I, n. 91, pp. 20-21.

natura lapsa, però, si rendono opportuni e vengono introdotti dal diritto positivo (divino o umano)⁸⁰.

Più avanti, Follerio tenta un'altra strada per conciliare l'immutabilità della *lex naturæ* con la storicità della legislazione divina. Dal *Decretum*, desume che «in lege, et in evangelio, naturale ius continetur» ma che «non tamen quæcunque in lege et in evangelio inveniuntur, naturali iuri coherere probantur»⁸¹. Nella *Torab* è possibile distinguere «moralia præcepta», come il *Decalogo*, e «mystica», come le prescrizioni in materia di sacrifici. «Moralia mandata ad naturale ius pertinent» e, perciò, restano validi anche sotto il *Vangelo*. «Mystica vero, quantum ad superficiem a naturali iure probantur aliena: quantum ad moralem intelligentiam inveniuntur sibi annexa»: pertanto, il *Vangelo* li modifica dall'esterno, senza alterarne il significato profondo. La *lex naturæ* resta ferma ma subisce integrazioni successive; la *lex vetus* non è trasformata dalla *nova* quando replica la *naturalis* ma, quando vi aggiunge qualcosa, ne rimane travolta⁸².

Distinguendo *moralia* e *mystica*, Follerio si riaggancia al lessico della tradizione

⁸⁰ «Lex enim naturalis quædam sancit et dictat, ut debita quædam ut utilia, quædam ut expedientia: in illis quæ dictat ut debita, non potest ius positivum de licito facere illicitum, vel e converso (...) in lege naturali, tria sunt: præceptio, prohibitio, et concessio. Præceptum ergo et prohibitum in lege naturali hoc dicimus debitum fieri, vel non fieri (...) in tertio autem scilicet in concessione intelligitur utile et expediens. Sunt enim quædam in dictatione eius, in ratione utilis: et qui confert ad finem: et hoc modo dictat in natura bene instituta, omnia esse communia, vel libertatem et cætera, hæc enim in natura bene disposita, et instituta, conferrent ad finem. Quædam autem dictat ut expedientia: et sic dictat post peccatum aliquod esse proprium, et quia aliter accideret incommodum, propter concupiscentiam hominum, in societate humana. Similiter dictat servitutem et subiectionem: quia aliter irruerent homines, nisi haberent quid coherceret eos»: ivi, pars I, nn. 95-97, pp. 22-23. Anche su questo punto, Follerio segue Agostino e non Tommaso, secondo il quale la schiavitù è senz'altro un *malum pæna* scaturito dal peccato, mentre la soggezione vi sarebbe stata anche nell'Eden, perché la giustizia originale non esclude attitudini diverse e, quindi, la necessità di una gerarchia politica: G. Briguglia, *L'animale politico. Agostino, Aristotele e altri mostri medievali*, Roma 2015, pp. 25-40.

⁸¹ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars I, n. 109, p. 27. Il giurista di San Severino riprende alla lettera *dictum post Decr.* D. VI, c. 3, che aveva precisato la brusca affermazione posta all'esordio della compilazione (*dictum ante Decr.* D. I, c. 1: «Ius naturæ est, quod in lege et evangelio continetur»). La concezione graziana del diritto di natura è stata oggetto di una serrata disamina da parte degli studiosi, che ne hanno sottolineato le ambivalenze: J. Gaudemet, *La doctrine des sources du droit dans le Décret de Gratien*, in «Revue de droit canonique», I (1951), pp. 5-31; D. Composta, *Il diritto naturale in Graziano*, in «Studia Gratiana», II (1954), pp. 151-210; M. Villey, *Sources et portée du droit naturel chez Gratien*, in «Revue de droit canonique», IV (1954), pp. 50-65; G. Garancini, *Razionalismo e volontarismo nella concezione del diritto naturale nel Decretum di Graziano*, in «Ævum», XLVII (1973), pp. 1-31.

⁸² P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars I, n. 109, p. 27. Così *dictum post Decr.* D. VI, c. 3: «Sunt enim in lege quedam moralia, ut: non occides et cetera, quedam mystica, utpote sacrificiorum precepta, et alia his similia. Moralia mandata ad naturale ius spectant atque ideo nullam mutabilitatem recepisse monstrantur. Mystica vero, quantum ad superficiem, a naturali iure probantur aliena, quantum ad moralem intelligentiam, inveniuntur sibi annexa; ac per hoc, etsi secundum superficiem videantur esse mutata, tamen secundum moralem intelligentiam mutabilitatem nescire probantur. Naturale ergo ius ab exordio rationalis creaturæ incipiens (...) manet immobile».

canonistica che, tuttavia, gli appare insoddisfacente. I suoi interessi teologici lo spingono a maggiore sottigliezza, mentre una certa prospettiva sistematica lo induce a ramificazioni ulteriori: come se l'Autore provasse a schematizzare il concetto di legge con continue suddivisioni e rispettive definizioni. Ne risulta un'architettura complessa ma, a dire il vero, piuttosto caotica e, talvolta, perfino inconcludente: Follerio subisce il fascino del metodo umanistico ma, evidentemente, non lo padroneggia con disinvoltura⁸³. Intende innalzare una costruzione articolata ma senza fare *tabula rasa* dei concetti ereditati dal Medioevo, che anzi vorrebbe utilizzare tutti come pezzi di reimpiego; quando comincia ad attingere anche al vocabolario tomista, il risultato rischia di spiazzare il lettore.

Che rapporto sussiste tra la dicotomia *moralia/mystica*, desunta da Graziano, e la tripartizione *moralia/cerimonialia/iudicialia*, derivata da Tommaso? Occorre una rilettura complessiva del capitolo per riprendere il bandolo della matassa, dopo lunghe parentesi tutto sommato fuorvianti. Sembra che, per Follerio, i *moralia* occupino un'area maggiore rispetto ai *debita* di diritto naturale, che pure ne fanno indubbiamente parte. In ogni caso, essi restano in vigore anche dopo la Nuova alleanza, come voleva l'Angelico. Più dubbi sembrano sorgere sull'identità dei *mystica*: l'esempio dei sacrifici rimanda ai *cerimonialia* ma non pare esaustivo. Tenuto presente che il Medioevo attribuisce un certo valore figurale anche ai *iudicialia*, sembra lecito ricondurre anche questi ultimi alla categoria. In tal modo, il *dictum* graziano concorderebbe con l'affermazione di Tommaso secondo la quale cerimoniali e giudiziali sono aboliti da Cristo, salvo conservarne il nocciolo morale⁸⁴.

Invero, nel maneggiare la tripartizione tomista della *lex vetus*, Follerio è

⁸³ Sul metodo e sulle sue applicazioni in ambito giuridico, cfr. C. Vasoli, *La dialettica umanistica e la metodologia giuridica nel secolo XVI*, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Firenze 1977, t. I, pp. 237-273; V. Piano Mortari, *Diritto, logica, metodo nel secolo XVI*, Napoli 1978, pp. 117-264, 303-317 e 367-404; Id., *Itinera juris. Studi di storia giuridica dell'età moderna*, Napoli 1991, pp. 367-398; C. Vasoli, *I tentativi umanistici cinquecenteschi di un nuovo ordine del sapere*, in Id., *Le filosofie del Rinascimento*, a cura di P.C. Pissavino, Milano 2002, pp. 398-415.

⁸⁴ E siccome i cerimoniali dell'Antico testamento sono direttamente figurali («ad hoc enim sunt instituta, ut aliquid figurent pertinens ad cultum Dei, et ad mysterium Christi») mentre quelli giudiziali sono solo indirettamente figurali («non enim sunt instituta ad aliquid figurandum, sed ad ordinandum statum illius populi secundum iustitiam, et æquitatem, sed ex consequenti aliquid figurabant»), ne consegue che i primi sono abrogati ed interdetti perché esauriti mentre i secondi sono abrogati ma ripristinabili: T. d'Aquino, *Summa theologiae*, cit., t. IV, prima secundæ, q. CIV, art. 2, pp. 458-459. Cfr. ivi, t. IV, prima secundæ, q. CI, art. 2, pp. 413-415. Con un po' di sforzo, questa interpretazione si accorda con l'ermeneutica della *quadriga* che, nel Testo sacro, rinviene non solo un senso letterale ed uno morale o tropologico, ma anche un senso allegorico ed uno anagogico. Cfr. H. de Lubac, *Esegesi medievale. I quattro sensi della Scrittura*, Roma 1972; M. Simonetti, *Profilo storico dell'esegesi patristica*, Roma 1981; B. Smalley, *Lo studio della Bibbia nel Medioevo*, Bologna 2008; G. Dahan, *Lire la Bible au Moyen Âge. Essays d'herméneutique médiévale*, Genève 2009.

alquanto sbrigativo⁸⁵, soffermandosi diffusamente soltanto sui *iudicialia*. In base al destinatario, infatti, ritiene opportuno distinguere tra norme che «respiciunt personam iudicum», «leges (...) quæ respiciunt personam rei iudicandi» e «leges respicientes personam accusatorum»⁸⁶. Rispetto alle prime, «nihil est inmutatum lege evangelica et iure pontificio»: considerazione di assoluta rilevanza ai nostri fini, perché conferma l'istituzione dei tribunali nonostante il *Discorso della montagna*. In tal senso, i passi richiamati non lasciano perplessità di sorta: la giustizia è una funzione essenziale voluta direttamente dal Padre⁸⁷. L'Autore sa che il messaggio evangelico sembrerebbe smentirlo e, così, provvede immediatamente a depotenziare la carica esplosiva del *Nolite iudicare*.

È significativo che, nella settima decade del Cinquecento, il cattolico Follerio sciolga ancora le incongruenze più vistose attraverso la *glossa ordinaria*: in età tridentina, il poderoso apparato attribuito a Valafrido Strabone, insieme all'*interlinearis* di Anselmo di Laon e alla *postilla* di Niccolò da Lira, è data più volte alle stampe in chiave antiluterana⁸⁸. Il canovaccio, però, è costituito essenzialmente dalla *Summa* attribuita ad Alessandro di Hales⁸⁹. Ciò che Cristo proibisce

⁸⁵ «Consistit aut hæc lex, in tribus, in moralibus, cerimonialibus, et iudicialibus»: P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars I, n. 101, p. 24.

⁸⁶ Ivi, pars I, nn. 102, 107 e 108, pp. 24 e 26. L'Autore non lo esplicita, ma questa suddivisione è tratta da (pseudo)Alessandro di Hales, *Summa theologiae*, cit, pars III, qq. XL-XLII, foll. 156v-166r.

⁸⁷ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars I, n. 102, p. 24. Il giurista richiama Dt I, 15-17: «Tulique de tribubus vestris viros sapientes et nobiles et constitui eos principes tribunos et centuriones et quinquagenarios ac decanos qui docerent vos singula. Præcepique eis dicens: “Audite illos et quod iustum est iudicate sive civis sit ille sive peregrinus. Nulla erit distantia personarum, ita parvum audietis ut magnum nec accipietis cuiusquam personam quia Dei iudicium est; quod si difficile vobis aliquid visum fuerit referte ad me et ego audiam”»; Dt XVI, 18: «Iudices et magistròs constitues in omnibus portis tuis quas Dominus Deus tuus dederit tibi per singulas tribus tuas ut iudicent populum iusto iudicio»; Sap I, 1: «Diligite iustitiam, qui iudicatis terram»; Is I, 26: «et restituam iudices tuos ut fuerunt prius et consiliarios tuos sicut antiquitus».

⁸⁸ Ciononostante, l'esperienza sui testi giuridici e teologici dei secc. XVI e XVII dimostra un uso piuttosto parco di quell'apparato, che aveva goduto di ben altro credito nel Medioevo: come se la *Sola scriptura* ne abbia scalfito l'*auctoritas* anche sul fronte papista. Giuristi e teologi della Prima età moderna fanno appello diretto al Testo sacro e ai trattati del Seconda Scolastica, ma raramente richiamano le *catena aurea* o la *glossa* dell'Età di mezzo. Sulla genesi e sulla fortuna di questa opera, cfr. L. Smith, *The Glossa Ordinaria. The Making of a Medieval Bible Commentary*, Leiden – Boston 2009. Scontato rilevare che le vicende dell'esegesi biblica procedono su un binario non troppo distante da quello dell'interpretazione giustiniana: glosse e commentari, pur difesi da alcuni paladini della tradizione, hanno smarrito l'antico prestigio. Se alcuni tentano uno studio storico-filologico della Bibbia o del *Corpus iuris* (in questo eccellono, rispettivamente, protestanti e culti), altri prediligono un genere meno dirimpente, ma comunque innovativo, come il *tractatus*.

⁸⁹ Tutte le suddivisioni tra le diverse forme di *iudicium* provengono da questa fonte, che Follerio cita meno del dovuto. Nel leggere la *Marcellina* si ha l'impressione che la *Summa* giochi un ruolo secondario ma, confrontandone i testi, ci si accorge che essa costituisce la fonte immediata e principale di queste pagine, le quali replicano quasi alla lettera il *membrum An homo possit esse iudex hominis?* di quell'opera teologica. Cfr. (pseudo)Alessandro di Hales, *Summa theologiae*, cit, pars III, q. XL, membr. I, foll. 156v-

– oltre al giudizio iniquo – è il «iudicium temerarium»; invece il «iudicium ordinatum secundum legem Dei (...) conceditur homini» sia nelle forme di «iudicium discretionis» sia nelle forme di «iudicium correctionis». Il primo è lecito «in manifestis, et certis», mentre il secondo «in convictis vel confessis». Follerio sembra divaricare in base all'oggetto: rispettivamente, cose o persone. Ma, a ben vedere, non si tratta di porre una differenza tra processo civile e penale. Piuttosto, la facoltà di discernere il diritto dal torto spetta alla *potestas* terrena («conceditur homini») mentre l'onere di correggere è prerogativa dell'*auctoritas* ecclesiastica («conceditur praelati»)⁹⁰.

Se il giudizio ordinato richiede certezza e competenza, il giudizio temerario si connota invece per la risposta azzardata ed il difetto di giurisdizione. Su di esso cade un divieto assoluto: in tal senso, il *Nolite iudicare* compendia sia il «Nolite ante tempus iudicare quoadusque veniat Dominus, qui et inluminabit abscondita tenebrarum et manifestabit consilia cordium» indirizzato ai Corinti che il «Tu quis es qui iudices alienum servum?» rivolto ai Romani⁹¹. Due passi più circostanziati e ben lontani dall'esequare qualunque giustizia terrena. «Ex parte iudicantis» il giudizio può dirsi temerario «per usurpationem, per indignitatem, et per ignorantiam». Quanto al primo caso, nota Follerio, la *glossa* era stata chiara: «iudicium enim temerarium est: quando quibus non est commissum»⁹². L'apparato precisa che «committitur autem iudicium, vel magistris ecclesie vel principibus terræ» e, in questo senso, recide nettamente qualunque appiglio per la giustizia privata⁹³. Il secondo caso si riverbera nell'invettiva paolina contro chi giudica pur avendo commesso lo stesso male: «inexcusabilis es, o homo omnis

157r.

⁹⁰ Il Giurista rimanda a Sal II, 10 («Et nunc reges intelligite: erudimini qui iudicatis terram») e 1Cor II, 15 («Spiritualis homo iudicat omnia, et ipse a nemine iudicatur»). Quest'ultimo passo, che Tommaso riferiva ad ogni uomo che riceve dallo Spirito il dono della sapienza, era stato utilizzato da Bonifacio VIII nell'*Unam Sanctam* per corroborare il potere pontificio sui laici e ribadire il principio per cui *prima sedes a nemine iudicatur*. Cfr. M. D'Avenia, *La conoscenza per connaturalità in San Tommaso d'Aquino*, Bologna 1992; S. Vacca, *Prima sedes a nemine iudicatur. Genesi e sviluppo storico dell'assioma fino al Decreto di Graziano*, Roma 1993, pp. 255-257. Stranamente, però, tutte e tre le edizioni della *Marcellina* associano il versetto del Salterio (testualmente rivolto ai *reges*) al «iudicium correctionis» che «conceditur praelati», mentre il passo paolino è connesso al «iudicium discretionis» che «conceditur homini»: P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars I, n. 103, p. 24. Frutto di una svista o di una logica inafferrabile? Il nodo va sciolto considerando che, sul punto, Follerio replica la *Summa* pseudoalessandrina: un'opera che, inevitabilmente, ignorava sia l'interpretazione di Tommaso che quella di papa Caetani.

⁹¹ 1Cor IV, 5; Rm XIV, 4.

⁹² P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars I, n. 104, p. 24, che riprende alla lettera la gl. *Nolite iudicare* a Mt VII, 1.

⁹³ Ibidem. Così Niccolò da Lira nella relativa *postilla*: «proximus non est temerarie iudicandus (...) iudicium uno modo est actus iusticie qui pertinet ad iudicem secularem vel ecclesiasticum: et de hoc non loquitur hic».

qui iudicas; in quo enim iudicas alterum te ipsum condemnas; eadem enim agis qui iudicas»⁹⁴. Il terzo è esemplificato dalla vicenda di Susanna, condannata per adulterio sulla parola dei vecchioni, nonostante la mancanza di prove⁹⁵.

«Ex parte rei iudicatæ» il giudizio può dirsi temerario «cum iudicatur persona, quantum ad eventum futurum, vel cum iudicatur intentio, vel cum iudicatur factum occultum». Tre ipotesi tutte mutate dalla *Summa* pseudoalessandrina⁹⁶. La prima è tratta, ancora una volta, dalla *glossa*: è azzardato giudicare un uomo in base ad un pronostico, perché non è lecito disperare della sua correzione. Il malvagio di oggi potrà essere il giusto di domani⁹⁷. Sorge il problema di conciliare siffatta cautela con la massima «semel malus, semper præsumitur malus»⁹⁸ e, ancor più, con la relativa glossa: «præsumitur ex præterito circa præsens et futurum: interdum præsumitur ex præsentibus circa præteritum; interdum circa præsens; interdum circa futurum»⁹⁹. Il contrasto è evidente e si può sciogliere solo stemperando sia la *regula* che la *glossa*. La presunzione dovrà operare sul piano probatorio, nel contesto di un processo che, in fin dei conti, sarà comunque finalizzato ad accertare un fatto già avvenuto ed il suo artefice. L'obiettivo del processo non è qualificare l'imputato come *malus* ma, piuttosto, appurare se merita davvero di essere chiamato *reus*. Lungi dal determinare una soluzione aprioristica, la *regula* alimenta una *suspicio* che, insieme ad altri ammennicoli, legittimerà la tortura. Si tratta di una *præsumptio iuris tantum* – che Giovanni

⁹⁴ Rm II, 1.

⁹⁵ Dn XIII, 48: «Sic fatui, filii Israel? Non iudicantes neque, quod verum est, cognoscentes, condemnastis filiam Israel». Al criminalista Follerio, tuttavia, non può sfuggire che l'adulterio è *crimen difficilis probationis* e che, pertanto, il processo penale deroga alla prova legale.

⁹⁶ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars I, n. 104, p. 24, che segue fedelmente (pseudo)Alessandro di Hales, *Summa theologiae*, cit., pars III, q. XL, membr. I, fol. 156v. Agostino aveva parlato di due forme di *iudicium temerarium*, che corrispondono alle prime due ipotesi *ex parte rei iudicatae*; non si era affatto soffermato sulla temerarietà *ex parte iudicantis*: A. Agostino, *De sermone Domini in monte*, in J.P. Migne (cur.), *Patrologia cursus completus – Series latina*, vol. XXXIV, Lutetia Parisiorum, 1861, lib. II, cap. XVIII, col. 1297. La gl. *Nolite iudicare* a Mt VII, 1 aveva aggiunto, *ex parte iudicantis*, l'incompetenza. La costruzione pseudoalessandrina, distinguendosi per simmetria, doveva risultare appetibile al gusto rinascimentale di Follerio.

⁹⁷ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars I, n. 104, p. 24, che riprende alla lettera la gl. *Nolite iudicare* a Mt VII, 1: «Nescimus enim qualis futurus est, qui nunc apparet malus: de cuius correctione desperare, eumque abiectum reprehendere temerarium iudicium est». Ma alle spalle di entrambi i testi c'è la dottrina di A. Agostino, *De sermone Domini in monte*, cit., lib. II, cap. XVIII, col. 1297. «Temerarium iudicium cavere debemus (...) cum incertum est qualis futurus sit qui nunc vel bonus vel malus apparet» declama l'Ipponate, che chiarisce con un esempio: «si manifestam edacitatem ebriositatemque cognoveris, et ita reprehenderis quasi nunquam ille possit corrigi atque mutari, nihilominus temere iudicabis. Non ergo reprehendamus (...) quæ manifesta sunt, ut desperemus sanitatem; et vitabimus iudicium de quo nunc dicitur, Nolite iudicare, ne iudicetur de vobis».

⁹⁸ VI.5.13.8.

⁹⁹ Gl. *Semper malus* a VI.5.13.8.

d'Andrea riconosce frutto di una «*præsumptio hominis*» – cui resta estranea qualunque applicazione di carattere profilattico e criminologico¹⁰⁰. D'altro canto, il divieto di giudicare *de futuro* viene perlopiù riferito ad una valutazione sulla moralità della persona e proiettato verso il giudizio ultramondano, il cui esito negativo è noto solo a Dio. Follerio – che qui si discosta dalla *Summa Halensis* – richiama quel capitolo del *Decretum* secondo il quale «*Temerarium iudicium plerumque nihil nocet ei, de quo temere iudicatur. Ei autem, qui temere iudicat, ipsa temeritas necesse est ut noceat*»: con la sua pronuncia, l'uomo non è in grado di influire sull'altrui condanna eterna, ma certamente condanna sé stesso per un peccato di superbia¹⁰¹. È perciò opportuno che l'uomo analizzi sé stesso invece di additare la malvagità del prossimo, esaminandosi nell'intimo della coscienza ed invocando le chiavi della Chiesa prima che sia Dio stesso a decretare la condanna¹⁰². Questi discorsi non sono affatto privi di concretezza. «*Nescitur enim quis in terribili iudicio Dei, qualis futurus sit*»: nel fare eco ad un vetusto passo gregoriano, l'Autore sottende implicazioni di scottante attualità ecclesiologica¹⁰³.

¹⁰⁰ Lo nota M. Sbriccoli, «*Periculum pravitatis*». *Juristes et juges face à l'image du criminel méchant et endurci (XIV-XVI siècles)*, in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano 2009, t. I, pp. 282-283.

¹⁰¹ *Decr. C. 11, q. III, c. 49*: è uno stralcio dal *De sermone Domini in monte*, che Follerio pare conoscere ed aver inteso perfettamente. Invero, Graziano aveva riferito il passo alla *temeritas* del giudice ecclesiastico, che la gl. *Ut noceat* aveva concretizzato nell'*imperitia* e nel *dolus*: verseremmo, perciò, più nella *temeritas ex parte iudicantis* che in quella *ex parte rei iudicata*. Tutto fa pensare che il giurista di San Severino non si sia arrestato alla compilazione canonica ma che sia risalito alla fonte, assaporandone la maggior complessità pur senza citarla. Agostino aveva spiegato che il giudizio temerario causa la rovina spirituale di chi lo pronuncia e, quindi, un male ben più grave rispetto a quello che subisce l'*iniuriatus*. La malignità si ritorce inevitabilmente contro chi la nutre: in questo senso vanno interpretate le affermazioni «*In quo enim iudicio iudicaveritis, iudicabitur de vobis; et in qua mensura mensi fueritis, in ea remetietur vobis*» (Mt VII, 7) e «*Omnis qui percusserit gladio, gladio morietur*» (Mt XXVI, 52). Infatti Dio non ricambia il male con lo stesso male né giudica con temerarietà chi, a sua volta, ha giudicato in tal modo: tali parole, benché dure, altro non indicano che «*ipso peccato anima moritur, quodcumque commiserit*»: A. Agostino, *De sermone Domini in monte*, cit., lib. II, cap. XVIII, coll. 1297-1298. Così anche la gl. *In quo enim* a Mt VII, 2: «*Non quod Deus temere iudicet nos, et iniqua mensura rependat: sed est ac si dicat: Ipsa temeritas iudicandi, et iniqua mensura tibi nocet*».

¹⁰² P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars I, n. 104, p. 25, che rimanda a *Decr. D. I, c. 85 de penitentia*: «*Iudicet se ipsum homo voluntate, dum potest, et mores convertat in melius, ne, cum iam non poterit, preter voluntatem a Domino iudicetur*».

¹⁰³ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars I, n. 104, p. 24, che cita *Decr. C. 11, q. I, c. 41*: è la lettera con cui Gregorio Magno si rivolge all'imperatore Maurizio per difendere il privilegio del foro. Dell'ampio testo riportato da Graziano, Follerio allega quel paragrafo in cui si precisa che l'esclusiva nel giudicare i chierici non dipende dalla proibizione degli stessi, ma vale in via generale «*quoniam adhuc nescimus quis in terribili Dei iudicio qualis futurus sit. Etenim Paulus egregius predicator dicit "Nolite ante tempus iudicare, quoadusque veniat Dominus" et reliqua? Nam sunt multa quæ de iudicio illius ignorant homines, quia fortasse quæ vos laudatis ille reprehendit, et quæ vos reprehenditis ille laudabit*». Evidentemente, sul piano dei conflitti di giurisdizione, il testo torna utile per arginare le

La seconda ipotesi di temerarietà «ex parte rei iudicatæ» integra quelle azioni manifeste quanto alla condotta, ma indecifrabili relativamente all'intenzione: fuori dal perimetro dell'*intrinsece malum*, «sunt enim quædam media et incerta, quo animo fiant, quæ et bene et male possunt fieri»¹⁰⁴. Ciò che ne determina il carattere buono o malvagio è l'intenzione che, tuttavia, sfugge agli occhi di chi osserva. Nel dubbio, ogni giudizio risulta avventato¹⁰⁵. In questi casi, Agostino aveva raccomandato d'interpretare i fatti sempre «in meliorem partem», rinviando la sentenza definitiva a quel Dio che scruta i cuori¹⁰⁶. «Maxime autem hi temere iudicant de incertis, et facile reprehendunt, qui magis amant vituperare et damnare, quam emendare atque corrigere; quod vitium vel superbiæ est, vel invidentiæ»: sono gli stessi che dimenticano la trave nel proprio occhio per biasimare l'altrui pagliuzza¹⁰⁷. La terza ipotesi si realizza ogniqualvolta l'uomo presume giudicare «de facto occulto»: circostanza che né l'Ipponate né la *glossa* avevano enucleato in modo autonomo, e che Follerio mette in luce cogliendone la sostanziale alterità rispetto alla precedente¹⁰⁸.

Fin qui, egli ha seguito fedelmente le orme dello pseudo-Alessandro: ma quando la *Summa* scrive «Augustinus dicit, quod noluit hominem iudicari ex arbitrio suspicionis»¹⁰⁹, Follerio scarta la sua fonte prediletta e chiama in causa Tommaso d'Aquino, che nella *questio de iudicio* aveva focalizzato il punto con maggior precisione. «Suspicio importat opinionem mali quando ex levibus indicis procedit»; essa può derivare dalla personalità di colui che giudicando riflette

pretese statali verso i chierici dediti al malaffare. Ma, ad un livello più profondo, il brano sconfessa le tentazioni 'donatiste' di quanti negano la Chiesa ogniqualvolta riscontrano il peccato degli uomini: una deriva settaria che, in epoca moderna, si moltiplica nel protestantesimo radicale.

¹⁰⁴ Gl. *Nolite iudicare* a Mt VII, 1.

¹⁰⁵ «Sunt enim quædam media et incerta, quo animo fiant: de quibus iudicare, temerarium iudicium est»: P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars I, n. 104, p. 25.

¹⁰⁶ Ancora una volta, la dottrina paolina dei *manifesta* e degli *occulta* ricopre un ruolo basilare (1Tm V, 24). In quel passo, «manifesta ea dicit de quibus clarum est quo animo fiant; hæc præcedunt ad iudicium, id est quia, si fuerit ista subsecutum iudicium, non est temerarium. Subsequuntur autem illa quæ occulta sunt, quia nec ipsa latebunt tempore suo». In pratica, secondo Agostino, c'è *occultum* anche se l'azione è palese ma l'intenzione dubbia. La frase «Ex fructibus eorum cognoscetis eos» (Mt VII, 16) va riferita esclusivamente a quelle azioni «quæ non possunt bono animo fieri» mentre non vale per «quædam facta media, quæ ignoramus quo animo fiant, quia et bono et malo fieri possunt, de quibus temerarium est iudicare, maxime ut condemnemus. Horum autem veniet tempus ut iudicentur, cum Dominus illuminabit abscondita tenebrarum et manifestabit cogitationes cordis». Pertanto, il Vescovo esorta: «De manifestis ergo iudicemus; de occultis vero Deo iudicium relinquamus, quia et ipsa abscondi non possunt, sive mala sive bona, cum tempus advenerit quo manifestentur». Cfr. A. Agostino, *De sermone Domini in monte*, cit., lib. II, cap. XVIII, coll. 1296-1297.

¹⁰⁷ Il giudizio temerario, infatti, è spia di odio e superbia, che possono sopravanzare i difetti del prossimo: ivi, lib. II, cap. XIX, col. 1298.

¹⁰⁸ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars I, n. 104, p. 25.

¹⁰⁹ (pseudo)Alessandro di Hales, *Summa theologiae*, cit., pars III, q. XL, membr. I, foll. 156v-157r.

la propria malvagità sull'altro, dall'odio o piuttosto dall'esperienza. «Primæ autem duæ suspicionis causæ manifeste pertinent ad perversitatem affectus. Tertia vero causa diminuit rationem suspicionis, inquantum experientia ad certitudinem proficit, quæ est contra rationem suspicionis»¹¹⁰. Il sospetto comporta un certo vizio, che può essere più o meno accentuato; si possono pertanto individuare tre gradi contraddistinti da una gravità crescente. «Primus quidem gradus est, ut homo, ex levibus de bonitate alicuius dubitare incipiat, et est veniale et leve peccatum. Pertinet enim ad tentationem humanam, sine qua vita ista non ducitur». Il secondo grado si riscontra «cum aliquis pro certo, malitiam alterius æstimat, ex levibus; et hoc si sit de aliquo gravi, est peccatum mortale, inquantum non est sine contemptu proximi». Il discrimine sta nell'esprimersi in modo lapidario senza, tuttavia, avere prove schiaccianti. «Et si ergo suspensiones vitare non possumus, quia homines sumus: iudicia tamen idest diffinitivas sententias firmasque continere debemus». Il grado peggiore, che integra sempre il peccato mortale, «est cum aliquis iudex ex suspitione procedit ad aliquem condemnandum, et hoc directe ad iniustitiam pertinet»¹¹¹: non si tratta più di nutrire un'opinione incerta ma privata, quanto di realizzare una vera e propria patologia del processo. Simili scrupoli non possono che stimolare una minuziosa teoria della prova che, rifiutando la discrezionalità del giudice ed il libero convincimento, ripone le sue certezze della predeterminazione: il timore del giudizio temerario favorisce il sistema della prova legale¹¹².

Concluso il discorso sui precetti giudiziali che riguardano il giudice, Follerio passa a trattare le «leges Moisi, quæ respiciunt personam rei iudicandi» e le «leges

¹¹⁰ T. d'Aquino, *Summa theologiae*, cit., t. V, secunda secundæ, q. LX, art. 3, pp. 573-574. Cfr. P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars I, n. 104, p. 25.

¹¹¹ Ivi, pars I, n. 105, p. 25: l'Autore segue quasi pedissequamente T. d'Aquino, *Summa theologiae*, cit., t. V, secunda secundæ, q. LX, art. 3, pp. 573-574.

¹¹² Basti considerare la *postilla* a Mt VII, 1, che sviluppa la dottrina dell'Aquinate: «aliquis potest iudicare malum de proximo multipliciter. Uno modo ex evidentia facti: cum aliquis iudicat aliquem homicidam: quia vidit eum interficere hominem: et hoc nullum est peccatum. Alio modo ex signis evidentibus, ut si aliquis iudicet aliquem fornicatorem: quia vidit cum aliqua, nudum cum nuda, solum cum sola: et hoc similiter nullum est peccatum. Tertio modo ex signis levibus, et in hoc iudicio triplex est gradus. Primum est quando ex levibus signis aliquis dubitare incipit de bonitate fratris: et hoc peccatum veniale est: quia procedit ex humana infirmitate, et hoc non vocatur iudicium proprie, sed suspicio. Secundus gradus est, quando ex talibus signis firmiter tenet in animo quod frater sit malus: et hoc proprie dicitur iudicium: quia iudicium importat firmam sententiam: et hoc est peccatum mortale, si malum quod iudicat de fratre ex levibus signis sit de genere peccati mortalis: peccatum enim mortale est quod contrariatur charitati. Quod autem aliquis prædicto modo iudicet fratrem, est contra charitatem fraternam. Tertius gradus est, quando ex levibus signis non solum prædicto modo iudicat: sed etiam procedit ad punitionem fratris sicut de facto: hoc est gravius: quia non est solum contra charitatem: sed etiam contra iustitiæ equitatem: et de talibus intelligitur verbum prædictum: Nolite iudicare». Sulla prova legale, cfr. G. Alessi, *Prova legale e pena. La crisi del sistema tra evo medio e moderno*, Napoli 1979.

respicientes personam accusatorum». Anche qui la falsariga è data dalla *Summa Halensis*, ma il discorso si fa improvvisamente più sbrigativo e meno fedele al modello. Quanto alle seconde, l'Autore rimanda ad una trattazione successiva, avvisando che molte prescrizioni veterotestamentarie trovano esatta corrispondenza nel diritto vigente; quanto alle prime, avverte che

in locum (...) iudicialis legis Moisi iam pro maiori parte abolitæ, non inmerito successit ius civile imperatorium, et ius pontificium. Quo iure utimur: iudicialis enim lex data erat ad moderandum populum illum (...) statu ergo illius populi mutato, necesse erat, ut hæc lex cessaret (...) licet (...) remansit lex iudicialis in aliquibus, in quibus parum aut nihil immutatum est.

Dopo tante sottigliezze, la *Marcellina* pecca d'imprecisione e rinuncia a fissare un criterio netto per determinare abrogazione o persistenza di questa parte della *Torah*; difetto tanto più grave, perché riguarda un ambito particolarmente delicato come il trattamento dell'imputato. Invero, ciò che preme al Giurista è specificare che questa abolizione parziale non implica il rifiuto assoluto del processo e del castigo. Di certo, la *lex nova* e i canoni non consentono di ricorrere alla morte naturale con la stessa larghezza della *lex vetus*; ma ciò non significa assolutizzare la tolleranza in nome della massima «sinite utraque crescere, usque ad messem»¹¹³. Infatti, anche «secundum legem novam, et tempore Evangelii, mali sunt puniendi et iudicandi». Ancora una volta, Follerio raccomanda un giudizio che «non procedat ex odio seu libidine vindictæ» ma «ex caritate (...) et amore iustitiæ», tenendo presente che non ogni mancanza merita la stessa risposta. «Sunt tamen quædam salubriter ammonitione corripienda, quædam vero flagellis corporalibus et pœnis spiritualibus punienda»¹¹⁴.

In definitiva, Follerio prova a smorzare la contrapposizione tra Antico e Nuovo testamento: «lex enim Moisi et evangelii, una lex est ratione universali: diversæ vero sunt in ratione propria (...) qui recte colit Deum, utriusque testamenti invenit unum Deum, et eiusdem unius Dei in utroque diligit bonitatem: in utroque metuit severitatem»¹¹⁵. Entrambe le leggi si prefiggono come scopo la «declinatio mali», sebbene una lo raggiunga «per timorem» mentre l'altra lo faccia «per amorem»¹¹⁶. D'altra parte, entrambe le parti della Scrittura alimentano il diritto canonico, che ne risulta attuazione e sviluppo:

¹¹³ Mt XIII, 30.

¹¹⁴ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars I, nn. 107-108, pp. 26-27. Il Giurista ha sotto gli occhi (pseudo)Alessandro di Hales, *Summa theologia*, cit., pars III, q. XLI, membr. I, fol. 162.

¹¹⁵ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars I, n. 110, p. 27. La seconda parte della frase è tratta da A. Agostino, *Contra adversarium Legis et Prophetarum*, lib. I, cap. XVII, in J.P. Migne (cur.), *Patrologia cursus completus – Series latina*, vol. XLII, cit., col. 622.

¹¹⁶ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars I, n. 112, p. 27.

Ex iure igitur naturali, lege æterna, lege Mosaica et evangelica facta et collecta est alia lex: quæ canonica dicitur. Canonum, alii sunt decreta pontificum: alii sunt statuta conciliorum; Conciliorum vero, alia sunt universalia: alia provincialia¹¹⁷.

Fissato questo rapporto di derivazione tra la norma voluta da Dio e quella introdotta dalla Chiesa, Follerio ha legittimato l'ordinamento canonico e la sua giustizia con argomenti allineati all'ortodossia e ben radicati nel solco delle autorità medievali.

Eppure, tra le pieghe di questa disamina si apre un inciso di chiara ascendenza protestante: l'Autore non lo confessa, ma ciò che espone equivale alla dottrina dei tre «usus legis divinæ» introdotta da Melantone, nella seconda edizione dei *Loci communes*, «ne legi tribuatur iustificatio»¹¹⁸. Il Criminalista parla di tre *causæ* per le quali era stata promulgata la legge antica; la riproduzione non è letterale, ma la corrispondenza concettuale è palese. «Primo ut coereret homines, quadam disciplina pœnarum metu a flagitiis deterrens, quod ut ita fieret, erat necesse, modo societas humani generis, aliquo saltem modo, constare deberet». Oscurata la legge naturale e deflagrate le scelleratezze più funeste, si era resa necessaria una legge rivelata e votata all'intimidazione, che comprimesse «externa et manifesta» e garantisse la società dalla dissoluzione. In questo senso, «lex iusto non est posita, sed iniustus», per sferzare ad un'obbedienza coatta ma necessaria per evitare il peggio¹¹⁹. Il concetto trova riscontro nei *Loci*:

Quæ sunt igitur legis officia in hac corrupta natura? (...) Primum est civile, videlicet, ut coerceat omnes homines disciplina quadam. De hoc officio loquitur

¹¹⁷ Ivi, pars I, n. 113, p. 27. Rispetto alla consuetudine, l'Autore mostra la consueta diffidenza canonistica, salvo poi scongiurare un esito brutalmente giuspositivistico grazie all'esaltazione del giudice: «leges, etiam si omnes optimæ sint: absque probatissimis magistratibus mortuæ sint; et magistratus autem optimi, etiam absque legibus, ipsi sint vivæ leges». D'altra parte, «quando lex scripta non reperitur in aliquo casu nec in iure civili, nec canonico, recurrendum est ad exempla quatenus sint coniuncta cum ratione naturali et concordent: alias attendenda est ratio naturalis». Cfr. ivi, pars I, nn. 86, 115 e 127, pp. 19-20, 28 e 30.

¹¹⁸ «Lege Dei requiri perfectam obedientiam humanæ naturæ. Porro cum hanc perfectam obedientiam non possit humana natura præstare, sequitur homines non pronunciari iustos coram Deo propter legem. Semper enim hæret in natura peccatum»: P. Melanchthon, *Loci communes theologici*, Vitebergæ 1535, p. 117. È chiaro che, con queste parole che Follerio si guarda bene dal replicare, l'umanista di Bretten adombra la tesi luterana della depravazione totale. Mentre il Giurista parla segnatamente di *lex vetus*, il discorso di Melantone sembra più generico. Nemmeno dopo la redenzione e con l'ausilio della grazia, il cristiano è capace di adempiere pienamente ai precetti della *lex divina*: giustificato per sola fede, sarà inevitabilmente destinato a peccare (è la dottrina dell'*homo simul iustus, simul peccator*). Sulla dottrina dei tre usi della legge, cfr. F. Alexander, *Validity and Function of Law: The Reformation Doctrine of Usus Legis*, in «Mercer Law Review», XXXI (1980), pp. 514-519; J. Witte jr. – T. Arthur, *The Three Uses of the Law: A Protestant Source for the Purposes of the Criminal Punishment?*, in «Journal of Law and Religion», X (1994), pp. 433-465.

¹¹⁹ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars I, nn. 99-100, p. 23. Quest'ultima citazione è mutuata da 1Tm I, 9-10.

Paulus, cum ait, Lex est iniustus posita, id est, Deus coherceri vult etiam impios, ne externa delicta committant. Et ad hanc disciplinam ordinavit magistratus, legem, doctrinam, pœnas, calamitates humanas¹²⁰.

Questa funzione (*usus civilis*) non è esclusiva della *lex divina*, ma verrà concretamente realizzata dalla legge secolare e dalle istituzioni temporali. Il secondo uso (*usus theologicus*), invece, consiste nel rivolgersi direttamente alla coscienza e mostrarle il peccato, rendendola consapevole delle proprie mancanze: è quell'*agnitio peccati* di cui discetta San Paolo, che spetta unicamente alla legge di Dio¹²¹.

Secundo, lex divina lata est, ut ostenderet peccatum, ut accusaret, terreret conturbaret, ac confunderet conscientiam; quem legis usum lex humana (quæ tantum externa respicit) ignorat, lex vero divina sibi ut proprium vendicat¹²².

Anche qui, la corrispondenza con Melantone è lampante¹²³. Circa il terzo uso (*usus pedagogicus*), invece, sorgono maggiori criticità. L'umanista tedesco, più moderato e dialogante rispetto a Lutero, lo aveva introdotto quasi a trovare una mediazione con la dottrina cattolica delle opere, rispetto alla quale restava, comunque, uno scarto¹²⁴. Melantone, cui non difettava un'etica aristotelica meno cupa rispetto all'agostinismo luterano, era pronto a riconoscere alla *lex divina* una funzione pedagogica che indirizzasse al compimento delle opere gradite a Dio, illustrandone il contenuto. Diversamente da quanto sosteneva Lutero, l'uomo rinato in Cristo può dunque compiere qualche buona azione; tuttavia, in nome della giustificazione gratuita, Melantone restava fermo nel negare ogni sorta di cooperazione dell'uomo ed il valore meritorio delle opere. La volontà

¹²⁰ P. Melanchthon, *Loci communes*, cit., p. 117.

¹²¹ Rm III, 20; Rm VII, 7.

¹²² P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars I, n. 100, p. 23.

¹²³ Così P. Melanchthon, *Loci communes*, cit., pp. 118-119: «Secundum officium ac proprium legis divinæ et præcipuum est, ostendere peccata, accusare, perterrefacere et damnare conscientias. De hoc officio plerunque loquitur Paulus, ut cum inquit, Per legem cognitio peccati (...) Hæ sententiæ et similes docent lege terreri conscientias, quia semper accusat nos (...) Et cum vehementissime conantur homines sine noticia gratuitæ misericordiæ placare iram Dei lege, tamen nihil proficiunt, nisi ut magis magisque dubitent, ac desperent (...) Porro hunc usum non habet Lex in hominibus securis (...) Sed docendi sunt homines de fine, quare hi terrores nobis incutiantur, videlicet, non ut pereamus, sed ut agnoscamus nobis opus esse misericordia et beneficio Christi». Queste ultime considerazioni, di sapore troppo luterano, non si riscontrano nell'opera di Follerio.

¹²⁴ In effetti, il terzo uso è una creazione di Melantone, mentre i primi due sono già presenti in Lutero il quale, comunque, approvò genericamente l'opera dell'amico: H.J. Berman, *Diritto e rivoluzione*, II. *L'impatto delle riforme protestanti sulla tradizione giuridica occidentale*, a cura di D. Quaglioni, Bologna 2010, 133-136. Il riformatore di Eisleben tornerà sugli usi *politicus* e *theologicus* nelle *Tesi contro gli antinomisti* (1537-1540), in polemica con l'amico Johannes Agricola che aveva spinto all'estremo la dottrina della libertà del cristiano.

divina è dunque rivelata perché coloro che sono giustificati per fede possano obbedire. Non si salveranno per questo e, d'altra parte, la loro ottemperanza rimarrà sempre parziale; eppure, coi loro sforzi, rendono onore a Dio. Nessuno scambi la libertà del cristiano per dissoluzione della legge che resta, anzi, obbligatoria¹²⁵.

Occorre sottolineare che, quando la *Marcellina* viene data alle stampe, sono passati già 14 anni dalla Sessione VI del Concilio di Trento, quella che aveva ribadito la dottrina della giustificazione ed anatemizzato gli insegnamenti protestanti. Eppure, nel maneggiare i concetti di Melantone, Follerio lavora di lima e non di accetta, sfumando appena qualche passaggio più problematico. Nella sostanza, la sua versione non può dirsi eterodossa; eppure tace su un punto nodale come il valore meritorio delle opere, quasi assecondando la *sola fides* luterana. Non c'è traccia della concezione tommasiana, che esaltava la *lex divina* come mezzo per dirigere al fine della beatitudine¹²⁶. Ne risulta un discorso consapevolmente ambiguo, o se si vuole irenico, che rifiuta di prendere parte alla contesa.

¹²⁵ «Tertium officium legis in his qui sunt fide iusti, est ut et doceat eos de bonis operibus, quæ nam opera Deo placent, in quibus obedientiam erga Deum exercent. Etsi enim liberi sumus a lege, quod ad iustificationem attinet, tamen quod ad obedientiam attinet, manet Lex. Nam iustificatos necesse est obedire Deo. Et quidem incipiunt aliqua ex parte facere legem. Et placet illa incohata obedientia, propterea quia personæ placent propter Christum»: P. Melanchthon, *Loci communes*, cit., pp. 119-120. Nel 1580, il *Liber Concordiæ* accoglierà questo terzo uso in aperta opposizione alle correnti antinomiste: C.A. Hase (cur.), *Libri Symbolici Ecclesiæ Evangelicæ sive Concordiæ*, Lipsiæ 1846, Solida declaratio, art. VI, pp. 717-724. Conviene spendere qualche parola sulla concezione melantoniana della legge divina, elaborata non senza qualche ripensamento fra le diverse edizioni dei *Loci communes*. Discostandosi dalla Scolastica cattolica, l'Autore rigetta il concetto di *lex nova* e, in una prima fase, ignora la distinzione tra *cerimonialia*, *iudicialia* e *moralia* nella legge mosaica. La *summa divisio*, nell'opera melantoniana, non è più tra *lex vetus* e *lex nova*, ma tra *lex* ed *evangelium*: due elementi che possono identificarsi solo grossomodo con Antico e Nuovo testamento perché, a ben vedere, in entrambe le parti della Scrittura sono presenti sia i precetti che il lieto annuncio. Legge e vangelo diventano, così, elementi trasversali della Parola con cui Dio si rivela. «Sicut lex est, qua recta mandantur, qua peccatum ostenditur, ita evangelium est promissio gratiæ seu misericordiæ Dei adeoque condonatio peccati et testimonium benevolentia Dei erga nos». In questo modo, Melantone non solo scompagina le categorie tratte ma ridimensiona il problema dall'abrogazione della *Torah* da parte del Cristo legislatore. «La ley señala el pecado, el evangelio perdona el pecado, ofrece vida y dona consuelo». L'unità dialettica di legge e vangelo postula una relazione continua tra la condanna inesorabile del peccato e la giustificazione per fede: secondo l'antropologia protestante, infatti, l'uomo è *simul peccator simul iustus*. Questo significa che la legge divina conserva una sua necessità nonostante la libertà del cristiano: in ciò, la reazione – ferma ma concettualmente un po' instabile – del luteranesimo ortodosso contro le interpretazioni antinomiste che erano scaturite dalla *sola fide*. Cfr. P. Pena Búa, *Las fuentes de la teología en Felipe Melanchthon: su doctrina sobre los lugares teológicos comparada con la doctrina católica de Melchor Cano y la tradición medieval*, Salamanca 2007, pp. 109-119, 129-141 e 177-181 (la cit. dall'ed. 1521 dei *Loci communes* e la successiva sono alle pp. 116 e 118). Sul principio di unità dialettica di legge e vangelo, cfr. A. Gonzalez Montes, *Reforma luterana y tradición católica*, Salamanca 1987, pp. 141-146.

¹²⁶ T. d'Aquino, *Summa theologiae*, cit., t. IV, prima secundæ, q. XCI, art. 4, pp. 317-318.

Tertio, lex data est; ut iustificatis perfidem, regula sit bene vivendi, in qua cernant opera, quæ Deo placent; ac imitentur, ut faciant quæ requirit Deus, et eatenus præstat sapientiam parvulis, lætificat cor, illuminat oculos¹²⁷.

Risuona il canto di Davide: «lucerna pedibus meis, verbum tuum, et lumen semitis meis»¹²⁸. La *lex divina* è una guida che gli ebrei non riuscivano a rincorrere ma che i cristiani possono finalmente seguire senza paura.

Licet enim iustificati ab onere legis liberi sint, quia iam per legem non terrentur, conturbantur, aut damnantur tamen ab obedientia legis liberi non sunt; imo gratia iustificationis, in ipsis iam facit, et operatur, ut legem voluntarie impleant, non constituti amodo, sub legis imperio, sed sponte sua facientes quod lex præscribit¹²⁹.

È questa, a ben vedere, l'unica differenza che smarca Follerio dall'eretico Melantone: il cristiano, con l'aiuto della grazia, può compiere tutta la volontà di Dio senza arrestarsi all'*incobata obedientia* di cui parla il Tedesco. Ne risulta una concezione antropologica più serena, che riconosce la facoltà di stornare il male e realizzare azioni oneste¹³⁰. Ma quale ruolo giochi tale osservanza nell'economia della salvezza non è precisato: particolare che suggerisce stimolanti prospettive di ricerca sul cattolicesimo di un giurista che saccheggia Agostino e che conosce, in via diretta o di seconda mano, i contenuti di quel libro proibito che ha messo a punto i fondamenti della Riforma¹³¹.

5. Il nodo dell'*accusatio*

¹²⁷ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars I, n. 100, p. 23.

¹²⁸ Sal CXVIII, 105.

¹²⁹ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars I, n. 100, p. 23. Come Melantone, l'Autore scarta le implicazioni antinomiste che potrebbero discendere dalla lettera di Gal III, 23-25: «Prius autem quam veniret fides, sub lege custodiebamur conclusi in eam fidem, quæ revelanda erat. Itaque lex pedagogus noster fuit in Christo, ut ex fide iustificemur; at ubi venit fides, iam non sumus sub pedagogo».

¹³⁰ Questo aspetto, d'altra parte, viene ribadito anche in altre opere, dove Follerio accorda alle leggi umane sia una funzione intimidatoria che una funzione pedagogica. «Debent autem leges quemque in officio continere, facultatem nocendi præcidere, audaciam improborum coercere, innocentiam cuiusque tutam ex omni parte reddere, quieti, et dignitati bonorum virorum maxime consulere, lites et discordias ac controversias (...) tollere, statum Reipublicæ tranquillum stabilire, ac tueri». Oltre a ciò, «leges eo tendant, ut ita homines instituant; ut declinent a turpibus, agant honesta». Questa osservazione è tratta dalle *Leggi* di Platone e dal commento ficiniano al *Simposio*. Cfr. P. Follerio, *Commentaria prima partis super constitutionibus*, cit., rubr. De novo Federici codice componendo, cost. Post mundi machinam, n. 106, foll. 13v-14r.

¹³¹ Occorre sottolineare che le due cose non risultano, fra loro, incongruenti: Melantone, come Lutero, è assiduo lettore di Agostino, che apprezza soprattutto per gli scritti antipelagiani. Ciò non esclude un approccio critico, capace di discostarsi dall'Ipponate su singoli punti. Una disamina in P. Pena Búa, *Las fuentes*, cit., pp. 124-129.

Nel capitolo *Accusatione porrecta*, Follerio riprende il discorso sulla liceità dell'accusa sviluppandolo sulla scorta della *quaestio* scolastica «An accusatio, de sui natura, sit illaudabilis, et inspecta Christiana doctrina reprobata, vel potius laudabilis». Come impone lo schema dialettico, proprio dei bartolisti, alle argomentazioni iniziali, apparentemente plausibili ma in verità rigettate, segue l'esposizione dell'opinione contraria, che l'Autore si premura di difendere. Lo scopo, ancora una volta, è quello di esorcizzare gli scrupoli che potrebbero sorgere da un approccio radicale alla misericordia.

In prima battuta, il Giurista squaderna le ragioni che sembrano dimostrare l'inammissibilità dell'*accusatio*. La regola aurea della *lex naturæ* consiste nel non fare agli altri «quod nobis fieri nollemus; sed nullus vellet accusari, ergo nullus debet alium accusare». Se non bastasse il sillogismo, si potrebbe allegare l'autorità della Bibbia: Follerio non si limita a richiamare i passi più dirompenti del *Discorso della montagna* e del *Discorso della pianura*³², ma cita anche due massime tratte dai *Proverbi*. In tal modo, non solo la *lex nova* ma perfino la *vetus* proscriberebbe l'accusa. La fedeltà richiesta dall'amicizia impone di coprire l'errore, perché tacere è l'arte dell'uomo prudente: «Qui ambulat fraudolenter revelat archana: qui autem fidelis est animi, celat amici commissum»³³. Meglio, allora, cercare un accomodamento e rispettare il segreto; infatti, la causa nuoce al convenuto ma anche al buon nome di chi la intenta:

Quæ viderunt oculi tui ne proferas in iurgio cito, ne postea emendare non possis, cum dehonestaveris amicum tuum. Causam tuam tracta cum amico tuo, et secretum extraneo ne reveles: ne forte insultet tibi cum audierit, et exprobrare non ceset. Gratia et amicitia liberant: quas tibi serva, ne exprobrabilis fias³⁴.

La cultura moderna accoglie in pieno l'indicazione di Salomone: rivolgersi al giudice, in fondo, è come tradire la *fides*. Ma se è vero, come insegna Aristotele, che l'*amicitia* costituisce il legame fondamentale della società umana, allora la

¹³² Da Mt V, 39 e 41 Follerio apprende che «si quis te percusserit, in una maxilla debes ei præbere alteram ergo non debes accusare (...) si quis te angariaverit mille passus, vade cum illo alia duo». Da Lc VI, 29 deduce che se «qui aufert quæ tua sunt, non repetas, et qui aufert tibi vestimentum, et tunicam noli prohibere». A questi brani evangelici, aggiunge anche il riferimento a 1Cor VI, 7 («delictum est in vobis quod iudicia habetis inter vos: quare non magis iniuriam accipitis?»). Tutti brani che sembrano stabilire il precetto della pazienza di fronte al male ricevuto: P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars II, cap. Accusatione porrecta, nn. 1-2, p. 37.

¹³³ Prv XI, 13.

¹³⁴ Prv XXV, 8-10. I due passi veterotestamentari erano già stati ripresi da *Decr. C. 5, q. V, c. 5*, ma il relativo *dictum post* provvedeva a ridimensionarne la portata: «Sed aliud est ex charitate aliorum crimina deferre, ut quos secreta ammonitione corrigere non possumus, convictos Iudicis sententia corripiat: atque aliud insidiando falsa obicere, vel insultando vera facile exprobrare. Illud autem charitatis, hoc vero impietatis est officium».

litigiosità causidica rischia di dissolvere la *civitas*¹³⁵. Come avevano chiarito i glossatori, «ubi autem est accusatio non potest esse amicitia, sed potius inimicitia»¹³⁶. Dalla novella *De testibus*, si ricava la facoltà di ricusare il testimone col quale si ha avuto una precedente controversia penale: l'inimicizia che ne è sorta, infatti, rende sospetta la deposizione¹³⁷. «Lex enim appellat accusatorem inimicum», indipendentemente dalla natura capitale del crimine e nonostante la fondatezza dell'imputazione.

Qui mihi adversatur in lite mecum contendendo, de iure dici potest adversarius, et oritur inimicitia (...) non inspicitur si iusta vel iniusta causa præcesserit, sed an habuerit commovere animum alterius ad odium (...) nedum dicitur inimicus qui habet apparentia signa odij: sed etiam qui habet causam odij sine signis: etiam si ostendat amorem.

La pletora degli autori invocati per suffragare l'assunto rispecchia l'orizzonte del Commento, dai classici Baldo e Panormitano al recentissimo Marsili. Follerio, però, non si contenta delle sole autorità giuridiche e torna al *Vangelo*. Se occorre amare anche il proprio nemico e ricambiare il male con il bene, «ergo si quis offenderit nos in personam, vel circa res, non tantum accusari nequit, sed diligendus est». Nel *Discorso della montagna*, Cristo ha ordinato di riconciliarsi col prossimo prima di presentare l'offerta all'altare: «si ergo præcipitur reconciliatio, prorsus prohibetur accusatio. Reconciliatio enim arguit remissionem iniuriæ», come aveva chiarito la *Practica pseudobelvisiana*¹³⁸. D'altra parte, lo stesso diritto canonico «expresse vocat accusationem illaudabilem» nel canone *Si quis episcopus*¹³⁹. La relativa glossa, però, limita le conseguenze di tale aggettivazione; la *Marcellina* la utilizza come cerniera tra la prima parte, volta a screditare l'accusatio, e la successiva confutazione¹⁴⁰.

Accusationem vocat illaudabilem intentionem: quia causæ materiam criminibus creare noscuntur (...) et præsumitur semper, quod invidiæ causa fiet accusatio (...)

¹³⁵ Sul peso di Aristotele e dei suoi commentatori all'alba della Modernità, cfr. G. Rossi (cur.), *La tradizione politica aristotelica nel Rinascimento europeo. Tra familia e civitas*, Torino 2004.

¹³⁶ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars II, cap. Accusatione porrecta, n. 3, p. 37. Il riferimento è a gl. *Capitales* a D. 4.8.15; gl. *Inimicitias* a I.1.25.9 e gl. *Si capitales* a I.1.25.11.

¹³⁷ Nov. 90.7.

¹³⁸ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars II, cap. Accusatione porrecta, nn. 3-7, pp. 37-38.

¹³⁹ L'Autore si riferisce a *Decr. C. 2, q. VII, c. 50*: «Si quis episcopus, aut diaconus, vel quilibet clericus apud episcopos (quia alibi non oportet) a qualibet persona accusati fuerint, quicumque fuerit ille vir, sive sublimis honoris, sive alterius dignitatis, qui hoc genus illaudabilis intentionis arripuerit, noverit dicenda probationibus, monstranda documentis se debere inferre».

¹⁴⁰ Ad essere precisi, questo snodo della *Canonica Criminalis Praxis* non è opera di Follerio ma costituisce un'*addictio* di Francesco Antonio, presente già nella prima edizione. In questo capitolo, le interpolazioni del monaco vastese sono particolarmente frequenti.

et quia vix sine culpa experiri potest: ideo Clerici ab ea abstinere debent (...) Vel dic, illaudabilem, quoad vulgi opinionem. Nam præsimitur alias quis bono zelo accusare¹⁴¹.

Qui, Giovanni Teutonico aveva rimandato al *Liber Extra*¹⁴², neutralizzando il potenziale esplosivo del capitolo *Si omnia*¹⁴³ e della glossa *Æmulorum*¹⁴⁴. In poche righe, la *Marcellina* condensa il travaglio intellettuale del Glossatore e procede, finalmente, a provare il carattere *laudabilis* dell'accusa¹⁴⁵.

Il *Levitico* reputa peccatore colui che, pur essendo a conoscenza dei fatti, non testimonia la verità di fronte allo scongiuro¹⁴⁶. Per Agostino, pecca anche chi sa che qualcuno sta spergiurando e non interviene a smascherare il falso; «ergo ut non peccet debet accusare». Il discorso si ribalta, e la delazione diviene addirittura doverosa per evitare a sé stessi un peccato di omissione e per offrire all'accusato un'occasione per correggersi. Follerio richiama la *Regula* redatta dall'Ipionate, lì dove è prescritta la correzione fraterna: «Non vos (...) iudicetis esse

¹⁴¹ Gl. *Illaudabilis intentionis* a *Decr. C. 2, q. VII, c. 50*.

¹⁴² X.2.14.8 e X.5.1.2 vengono invocati per dimostrare che l'accusa non scaturisce necessariamente dall'invidia.

¹⁴³ *Decr. C. 6, q. I, c. 7*: «Si omnia in hoc seculo vindicata essent, locum divina iudicia non haberent. Supervacuis laborat inpendiis, qui solem certat facibus adiuvare. Ideo si aliquis putat se Deo in hoc placere, quod servos suos accusat, et ut meliores fiant dicit se hoc agere, in vanum laborat, et plus invidiæ stimulis agitur quam charitatis, quoniam gratiæ plenitudo adiectione non indiget, nec ulla requirit commendationis augmenta». Tuttavia la relativa gl. *Si omnia* aveva gettato acqua sul fuoco, specificando che i crimini riservati a Dio, per i quali è interdetta l'accusa, sono esclusivamente gli *occulta*.

¹⁴⁴ Gl. *Æmulorum* a *Decr. C. 2, q. VI, c. 11*: «omnes accusatores vulgo dicuntur æmuli. Præsimitur enim, quod semper invidiæ causa fiat accusatio. Unde canon vocat accusationem illaudabilem intentionem».

¹⁴⁵ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars II, cap. Accusatione porrecta, nn. 8-9, p. 38.

¹⁴⁶ Lv V, 1: «Si peccaverit anima et audierit vocem iurantis testisque fuerit quod aut ipse vidit aut conscius est nisi indicaverit portabit iniquitatem suam». Lo scongiuro è una pratica dalle profonde radici antropologiche, che trova riscontro negli usi e nelle credenze delle civiltà più remote. Il cristianesimo lo aveva ammesso con la stessa circospezione riservata al giuramento, giacché entrambi gli istituti ricadono sotto il monito del Secondo comandamento. Per un'idea di come la teologia moderna concettualizzi lo scongiuro, possono risultare utili le parole di S. D'Abreu, *Instituzione del parroco ovvero Specchio de' parrochi*, Venezia 1707, parte VIII, sez. VIII, p. 472: «Lo scongiuro altro non è, che comandando, ò pregando indurre alcuno à fare, tralasciare, ò dire alcuna cosa usando l'Invocazione di Dio, ò di qualche cosa Sacra (...) Di due sorti dunque è lo scongiuro, deprecativo, e impetrativo (...) Si pone lo scongiuro col giuramento, perché, siccome questo si adopra in confermazione della verità, ò fermezza della promessa, così quello si usa, acciocchè la dimanda, ovvero il comando siano più efficaci. Differiscono poi uno dall'altro, perché nel giuramento si adduce Dio per Testimone, e per Fidejussore della promessa: Nello scongiuro s'adduce come oggetto d'amore, ò timore presso colui, il quale si scongiura, acciocchè quindi s'induca à concedere ciò, che si dimanda, ò comanda». Evidentemente, anche giuramento e scongiuro pongono gli stessi problemi di compatibilità col *Discorso della montagna* che si riscontrano per il giudizio, giacché Cristo non si limita a dire «Nolite iudicare» ma anche «Non iurare omnino» (Mt V, 34).

malevolos, quando crimen alterius iudicatis: magis quippe innocentes estis iudicando crimen: quam si fratres vestros quos iudicando corrigere potestis: taceo perire permittatis». Il testo agostiniano, però, si rivolgeva alle comunità monastiche; pertanto, si potrebbe dubitare dell'estensione di tale assunto ai semplici laici. Per fugare ogni perplessità, il Giurista provvede ad interpolare una sua conclusione: «Sed quilibet tenetur procurare salutem fratris, ergo ipsum debet accusare: ut corrigatur». Tra i battezzati s'instaura un rapporto di fratellanza che impone di prendersi cura dell'altrui salvezza; bisogna perciò accusare la colpa del fratello in vista del suo stesso bene. Con Agostino, Follerio spiega: «si frater tuus vulnus habet in corpore, quod velit occultari, cum timeat secari; nonne crudeliter à te sileretur, et misericorditer indicaretur? Quanto ergo potius debes manifestare ne deterius putrescat in corde?»¹⁴⁷.

A volte, occorre risultare scomodi al prossimo, nel suo stesso interesse. «Item qui freneticum ligat, et litargicum excitat: ambobus molestus: ambos amat (...) Ex quibus constat quod ex charitate est accusare fratrem ad correctionem»: ma siccome siamo tenuti a compiere le opere di carità verso il prossimo, e la riprensione del peccatore costituisce una forma di misericordia spirituale, «tenemur ad accusationem, ut castigetur». Dio stesso, che ama al massimo grado, talvolta castiga l'uomo per riprenderlo dal peccato e spingerlo alla resipiscenza. «Non osculatur (...) pater semper filium? Sed aliquando castigat (...) Ergo quando castigatur qui diligitur, circa eum pietas exercetur (...) Habet amor plagas suas, quæ dulciores sunt cum amarius se inferunt. Dulcior est enim religiosa castigatio, quam blanda remissio»¹⁴⁸. Il discorso scivola tra una citazione di Ambrogio ed una di Salomone, fino a raggiungere Platone, il faro della cultura umanistica¹⁴⁹. Il riferimento è significativo, perché i dialoghi dell'Ateniese rappresentano la linfa di una concezione medicinale che l'Età moderna comincia lentamente ad estendere dal diritto canonico a quello secolare¹⁵⁰. Dall'*Eutifrone*, Follerio mutua l'esempio di quel figlio che aveva portato suo padre in giudizio per l'omicidio di un servo: un atto celebrato come esempio di *pietas*¹⁵¹. Dal

¹⁴⁷ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars II, cap. Accusatione porrecta, n. 10, pp. 38-39. Il Criminalista riprende alla lettera A. Agostino, *Regula ad servos Dei*, VII, in J.P. Migne (cur.), *Patrologia cursus completus – Series latina*, vol. XXXII, Lutetia Parisiorum, 1877, col. 1381.

¹⁴⁸ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars II, cap. Accusatione porrecta, nn. 10-12, p. 39.

¹⁴⁹ Dal passo del *Levitico* fino all'ultima citazione, in realtà, Follerio non ha fatto altro che ripetere (pseudo)Alessandro di Hales, *Summa theologiae*, cit., pars III, q. XLII, membr. I, foll. 164v-165r. L'appello a Platone, invece, è nuovo di zecca e frutto ubertoso della stagione umanistica.

¹⁵⁰ Si rimanda a G.A. Nobile Mattei, *Prospettive moderne per una teoria della pena: declinazioni della giustizia e causa puniendi tra XVI e XVII secolo*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XLVIII (2019), pp. 202-214.

¹⁵¹ Follerio cita alla lettera Platone, *Gorgias*, in Id., *Opera omnia*, trad. lat. di M. Ficino, Lugduni, 1570, p. 38.

Gorgia, Follerio estrapola corposi stralci per dimostrare la necessità di un'espiazione salutare effettuata mediante la pena. Sarebbe opportuno che il reo, consapevole dell'errore, si autoaccusi per liberarsi dalla colpa. Altrimenti, è bene che sia un amico a denunciarne i misfatti, in vista della correzione; il vero nemico è colui che occulta le responsabilità altrui, non chi le rivela.

Quod inter mala illud maximum est iniuriam alteri inferre, ac efficere ne iniurians pœnam luat ob iniuriam factam omnium natura maximum malum est. Cum ergo per accusationem efficitur ut pro delicto quis luat pœnas, patet iam accusationem esse quam maxime laudabilem. Idemque Plato, paulo inferius hortatur ut unusquisque sui ipsius, suorumque sit accusator, atque ad hoc oratoria facultate utatur, ut patefactis iniurijs à maximo iniustitiæ malo solvantur. Nec multum à longe dicit quod cum sit conveniens ut amicus accuset amicum, ut luat pœnas, contra vero faciendum esset, cum quis inimico suo malefacere optaret, eo etenim casu cavendum esset, ne ipse ab adversario iniuriam patiat: ac si alijs iniuriam fecerit inimicus omni studio providendum esset, et verbis, et operibus ne luat pœnas, neque ad iudicem trahatur: verum si ad eum raperetur, forte annitendum, ut inimicus evadat nec sumatur de ipso supplicium (...) Sic ergo inimicorum proprium est non accusare, accusare autem amicorum iam constat¹⁵².

Nell'età dell'Inquisizione, questo discorso così paradossale e rigoroso non può che esercitare un fascino irresistibile. La scelta delle due opere, a ben vedere, non è casuale: se nella prima Platone si era interrogato sulla santità, lodando l'accusa sporta da Eutifrone benché contraria alla normativa ateniese, nella seconda aveva ancorato legge e giustizia alla metafisica, in aperta polemica con la vuota forma dei retori e con l'edonismo di un bene apparente.

Anche Tommaso d'Aquino, d'altro canto, aveva sdoganato la liceità dell'accusa. Nel chiedersi «utrum homo accusare teneatur», il Dottore Angelico distingueva tra un'*accusatio* finalizzata alla punizione del crimine ed una *denuntiatio* volta all'emenda del reo.

Hæc est differentia inter denuntiationem et accusationem, quod in denuntiatione attenditur emendatio fratris, in accusatione autem attenditur punitio criminis. Pœnæ autem præsentis vitæ non per se expetuntur, quia non est hic ultimum retributionis tempus, sed in quantum sunt medicinales, conferentes vel ad emendationem personæ peccantis, vel ad bonum reipublicæ, cuius quies procuratur per punitioem peccantium. Quorum primum intenditur in denuntiatione, ut dictum est, secundum autem proprie pertinet ad accusationem. Et ideo si crimen fuerit tale quod vergat in detrimentum reipublicæ, tenetur homo ad accusationem, dummodo sufficienter possit probare, quod pertinet ad officium accusatoris, puta cum peccatum alicuius vergit in multitudinis corruptelam corporalem seu spiritualem. Si

¹⁵² P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars II, cap. Accusatione porrecta, nn. 12-15, pp. 39-40. L'Autore pare attingere, con qualche piccola licenza, alla traduzione ficiniana di Platone, *Gorgias*, in Id., *Opera omnia*, cit., p. 241.

autem non fuerit tale peccatum quod in multitudinem redundet, vel etiam si sufficientem probationem adhibere non possit, non tenetur ad intentandum accusationem, quia ad hoc nullus tenetur quod non potest debito modo perficere¹⁵³.

L'accusa è, perciò, doverosa laddove il crimine pregiudichi la collettività: chi non provvede, pecca. Ma se l'illecito danneggia solo un individuo, quest'ultimo sarà moralmente autorizzato a domandare il castigo? In altri termini, da un *delictum privatum* può scaturire una *pœna vindicativa*? La logica di Tommaso sembra escluderlo, eppure bisogna ammettere che il testo non è categorico. La citazione di Follerio, pertanto, non è puntuale e mira a fugare l'equivoco, spostando l'accento sull'inammissibilità.

Beatus Thoma (...) dicit quod facienda est differentia inter accusationem, et denunciationem. Primo siquidem casu cum attendatur ad punitionem criminis, videtur non esse licitam (...) Nec obstat dicere quod per accusationem puniuntur delicta, et ideo videatur licitam fore, quia respondet ipse, quod pœnæ præsentis vitæ non per se expetuntur, non enim est ultimum hoc retributionis tempus. Secundo casu circa denunciationem, quia in denunciatione attenditur emendatio fratris, et pœnæ tunc sunt medicinales, conferentes, vel ad emendationem personæ peccantis, vel ad bonum reipublicæ, cuius quies procuratur per punitionem peccantium, potest et debet licite fieri denunciatio, si tamen esset tale crimen, quod vergeret in detrimentum reipublicæ, tenetur homo ad accusandum (...) Sed si tale non esset delictum quod vergat in detrimentum reipublicæ, vel multorum non tenetur homo ad accusandum¹⁵⁴.

La dimensione del reato risulta determinante ai fini dell'*accusatio ad pœnam* mentre, evidentemente, è irrilevante per quanto attiene la *denuntiatio canonica ad emendam*. Il dovere di prendersi cura del fratello fa sì che, da questo punto di vista, «de iure canonico, omne crimen est quasi publicum, quia pro omni peccato, et crimine auditur quilibet de populo; saltem per viam denunciationis, quæ competit cuilibet de populo»¹⁵⁵. In concreto, però, le maglie sono larghe anche per l'accusa penale vera e propria, giacché il *detrimentum reipublicæ* viene interpretato anche come *scandalum* e danno all'immagine della Chiesa (come in caso di simonia e concubinato)¹⁵⁶. E, così, alle indicazioni evangeliche si giustappone un regime largamente favorevole all'impulso privato, purché orientato al bene del peccatore o all'interesse generale; in fin dei conti, ciò che il diritto canonico non asseconda è solo l'azione penale promossa dalla parte lesa per ottenere una

¹⁵³ T. d'Aquino, *Summa theologiæ*, cit., t. V, secunda secundæ, q. LXVIII, art. 1, pp. 659-660.

¹⁵⁴ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars II, cap. Accusatione porrecta, n. 16, p. 40.

¹⁵⁵ Ivi, pars II, cap. Accusatione porrecta, n. 63, p. 54. Se la facoltà di denunciare viene estesa al massimo, l'obbligo di farlo è invece più controverso. La dottrina medievale era giunta a conclusioni alquanto divergenti: P. Bellini, *Denunciatio*, cit., pp. 53-58.

¹⁵⁶ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars II, cap. Accusatione porrecta, nn. 46-47, p. 50.

vendetta personale.

Dalla *Summa Halensis*, Follerio ricava due presupposti necessari sia per la denuncia che per l'accusa: la veridicità del fatto e lo spirito benevolo che deve muovere il delatore. «Aliud est ex charitate, aliorum crimina indicare (...) Aliud est insidiando falsa obijcere, vel insidiando vera per contumeliam exprobrare, sive prætermissio iuris ordine in accusationem prorumpere». Di fatti, si può agire «aut cum contentione et fraude, aut cum charitate, et amore iustitiæ, primo modo nulli licet (...) Secundo modo licet infirmis et imperfectis repetere sua, perfectis vero non licet»¹⁵⁷. Il discorso tocca, così, il nervo scoperto della questione: cosa deve fare colui che ha subito un torto, in questo caso patrimoniale, e desidera giustizia? Al di là dalla *salus peccatoris* e del *bonum commune*, che tutela offrire al diritto soggettivo? «Ego tamen nec ex canonistis, nec ex theologis adhuc video resolutam quæstionem», afferma insoddisfatto l'Autore¹⁵⁸. Torna alla mente quel *dimitte ei pallium* che sembra serrare ogni spiraglio; eppure, Follerio recupera dalla *glossa ordinaria* la distinzione tra i perfetti e gli infermi.

Perfectis licet repetere sua, simpliciter, scilicet sine causa, sine lite, seu iudice. Non enim convenit eis movere litem seu causam, ante iudicem. Infirmis vero licet repetere sua, movendo causam ante iudicem, sed non cum contentione, et fraudolenter vel apud infideles iudices¹⁵⁹.

Il Giurista ha trovato la quadratura del cerchio: le esortazioni evangeliche riguardano solo i migliori, sono consigli di perfezione la cui inadempienza non integra affatto il peccato. Adire la corte per chiedere giustizia non è lodevole ma, a certe condizioni, non è nemmeno immorale. Infatti «tenemur dimittere

¹⁵⁷ Ivi, pars II, cap. Accusatione porrecta, n. 16, p. 40. Così (pseudo)Alessandro di Hales, *Summa theologia*, cit., pars III, q. XLII, membr. I, fol. 165r: «Dicendum, quod aliud est ex charitate aliorum crimina indicare; ut quos secreta correctione non possumus corrigere, convictos iudicis corripiat: atque aliud insidiando falsa obijcere, vel insultando vera per contumeliam exprobrare, sive prætermissio iuris ordine, in accusationem prorumpere. Illud primum charitatis est: reliqua vero impietatis seu iniquitatis officium». In questa ottica occorre interpretare il problematico capitolo *Summa iniquitas*, che pare inibire ogni sorta di delazione (*Decr. C. 6, q. I, c. 16*: «Summa iniquitas est fratres detrahare et accusare. Unde scriptum est: "Omnis, qui detrahit fratri suo, homicida est, et omnis homicida non habet partem in regno Dei"»).

¹⁵⁸ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars II, cap. Accusatione porrecta, n. 19, p. 41.

¹⁵⁹ Ivi, pars II, cap. Accusatione porrecta, n. 17, p. 40. Così si era espressa, non senza qualche iniziale incertezza, la gl. *Iam quidem* a 1Cor VI, 7: «Delictum est iudicium habere contra alterum. Sed ne excuses quod iuste agas, quia iniuriam pateris quam iudicij sententia a te vis removeri, occurrit: "quare non magis iniuriam accipitis?". Unde Dominus: "Qui abstulerit tua noli repetere". Et iterum: "Si voluerit tunicam tuam tollere, et in iudicio tecum contendere, dimitte ei pallium". Sed tamen hos secundum veniam infirmis concedit Apostolus. Perfectis igitur licet sua repetere, id est, sine causa, sine lite, sine iudicio: sed non convenit eis inde movere causam ante iudicem. Infirmis vero licet repetere sua movendo causam ante iudicem, et iudicium habendo contra fratrem, sed non contentiose, vel fraudolenter, nec apud infideles iudices».

rancorem, ex appetitu vindictæ, sed non tenemur dimittere punitionem ex zelo iustitiæ»¹⁶⁰. Lo *Speculator* aveva garantito «quod iniuriatus non tenetur remittere nisi rancorem animi, non autem debitum iustitiæ, et sic satisfactionem iniuriæ (...) imo dicit ipse quod benefacit quis agendo pro iniuria sibi illata, ne crimina remaneant impunita (...) Et ideo potest quis accusare pro iniuria propria, ita tamen ut non faciat ulciscendi animo»¹⁶¹. Non solo l'amore verso il prossimo ne esige la correzione, ma si rivela addirittura compatibile con la difesa delle proprie ragioni. Lo aveva spiegato Tommaso: amare il nemico non significa apprezzarne la malvagità né tantomeno implica un affetto speciale, ma consiste piuttosto in una predisposizione a fargli del bene laddove occorresse.

Dilectio inimicorum, et reconciliatio, quæ nobis præcipitur in Evangelio, tripliciter potest considerari (...) Uno modo, ut inimici diligantur in quantum sunt inimici, et hoc est perversum, et charitati repugnans, quia hoc est diligere malum alterius. Alio modo potest accipi inimicorum dilectio, quantum ad naturam, scilicet in universali, et sic dilectio inimicorum est de necessitate charitatis, ut scilicet diligens Deum et proximum, ab illa generalitate dilectionis proximi inimicos suos non excludit. Tertio modo, potest considerari inimicorum dilectio in speciali, ut scilicet aliquis in speciali, moveatur motu dilectionis, ad inimicum, et istud non est de necessitate charitatis absolutæ, quia nec etiam moveri motu dilectionis in speciali, ad quoslibet homines singulariter, est de necessitate charitatis, quia hoc est impossibile. Est tamen de necessitate charitatis secundum præparationem animi, ut scilicet homo habeat animum paratum ad hoc, quod in singulari inimicum diligeret; si necessitas occurreret. Sed quod absque articulo necessitatis, homo etiam hoc actu impleat ut

¹⁶⁰ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars II, cap. Accusatione porrecta, n. 18, p. 41.

¹⁶¹ Ivi, pars II, cap. Accusatione porrecta, n. 19, p. 42. Cfr. G. Durand, *Speculum iudiciale*, Lugduni, 1544, lib. IV, tit. De tregua et pace, n. 2, fol. 76r. A suffragare questa tesi, lo *Speculator* richiama *Decr. C. 23, q. IV, c. 29*, testo che Follerio giudica poco calzante. Più preciso gli sembra il riferimento alla gl. *Possumus* a *Decr. C. 23, q. IV, c. 27*: «Immo iniuriam nobis factam tenemur dimittere (...) Iniuriam, id est, rancorem: vel iniuriam, id est, satisfactionem iniuriæ non tenemur remittere (...) immo benefacit qui prosequitur iniuriam sibi factam (...) nam reipublicæ interest pœnas non facile dimitti (...) sic ergo per pactum possumus remittere, in quantum nostrum privatum commodum tangit: sed in quantum tangit commodum aliorum, non possumus». Importante anche il riferimento a *Decr. D. 45, c. 11*, stralcio dall'*Enchiridion* di Agostino, dove vengono enumerate le opere di misericordia: «Et qui emendat verbere, in quem potestas datur, vel coerchet aliqua disciplina, et tamen peccatum eius, quo ab illo læsus aut offensus est, dimittit ex corde, vel orat ut ei dimittatur, non solum in eo, quod dimittit atque orat, verum etiam in eo, quod corripit et aliqua emendatoria pœna plectit, elemosinam dat, quia misericordiam præstat. Multa enim præstantur invitis bona, quando eorum consulitur utilitati, non voluntati, quia ipsi sibi inveniuntur esse inimici». La relativa gl. *Dimittit* soggiungeva: «Quilibet potest et tenetur dimittere rancorem, sed non tenetur dimittere satisfactionem». Fondamentale il riferimento a *Decr. D. 90, c. 10*: «Si quis contristatus noluerit reconciliari fratri suo, satisfaciente eo qui contristavit, acerrimis maceretur inediis, usque dum gratanti animo satisfactionem recipiatur». La relativa gl. *Satisfaciente* precisava: «Immo etiam non satisfaciente eo, rancorem tenetur dimittere (...) quia non est licitum nobis aliquem odio habere (...) sed actionem iniuriarum, idest satisfactionem, non tenemur dimittere. Nam ad remittendum iniuriam nullus est cogendus (...) immo benefacit, qui dimisso rancore agit iniuriarum».

proximum diligat propter Deum hoc pertinet ad perfectionem charitatis¹⁶².

L'Angelico assicura che l'uomo è tenuto è tenuto ad amare più sé stesso che il prossimo, sia esso nemico o amico; più di tutto, però, deve amare Dio¹⁶³. «Sequitur quod iniuriatus, re, verbis, et facto ab aliquo suo inimico, tum ex dilectione sui ipsius, tum ex dilectione Dei, prætermisso livore odij rancoris, ac vindictæ, potest licite pro iniuria agere, tum ut ille reddatur iustior, reipublicæ satisfiat, et cæteri terreantur, ac abstineant ab iniurijs». D'altra parte, la *satisfactio* non solo ristora l'offeso ma scarica la coscienza del peccatore. Ed ecco il paradosso: «Remittere enim rancorem, et satisfactionem iniuriæ injurianti, est potius opus contrarium charitati, quam secundum charitatem. Esset enim diligere eum illaqueatum, et peccatis irretitum, et sic inimicum Dei»¹⁶⁴.

¹⁶² P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars II, cap. Accusatione porrecta, n. 20, p. 42, che corrisponde perfettamente a T. d'Aquino, *Summa theologiae*, cit., t. V, secunda secundæ, q. XXV, art. 8, pp. 278-279.

¹⁶³ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars II, cap. Accusatione porrecta, n. 22, p. 43, che rimanda a T. d'Aquino, *Summa theologiae*, cit., t. V, secunda secundæ, q. XXVI, artt. 2 e 4, pp. 287-288 e 291-292. In queste pagine domina il pensiero dell'Aquinate, riportato in citazioni lunghe e forse anche un po' dispersive. Evidentemente, nella biblioteca di Follerio non manca una copia della *Summa* da compulsare all'occorrenza. Indubbiamente, lo fa con una notevole dimestichezza; ma ciò non toglie che, sulle questioni essenziali, l'Autore non si mostri affatto un tomista.

¹⁶⁴ L'Autore richiama *Decr. C. 23, q. IV, c. 5* (= A. Agostino, *Contra epistolam Parmeniani*, lib. II, cap. I in J.P. Migne (cur.), *Patrologia cursus completus – Series latina*, vol. XLIII, Lutetia Parisiorum, 1863, col. 51): «Quisquis vel quod potest arguendo corrigit, vel quod corrigere non potest salvo pacis vinculo excludit, vel quod salvo pacis vinculo excludere non potest equitate improbat, firmitate supportat, hic est pacificus, et ab isto maledicto, quo scriptura dicit: “Væ his, qui dicunt quod nequam est bonum, et quod bonum est nequam”, omnino liber, prorsus securus, penitus est alienus. Quomodo, inquit Parmenianus, incorruptus poteris permanere, qui corruptis sociaris?». Comincia una nutrita serie di citazioni agostiniane: alcune sono presenti nel *Decretum*, ma Follerio ha cura di precisare anche l'opera originale da cui sono tratte. Ciò dimostra che l'Autore ha una conoscenza diretta dell'Ipponate: i suoi interessi teologici sopravanzano il mero uso canonistico. *Decr. C. 23, q. IV, c. 53* (= A. Agostino, *Epistola*, ep. CLV, cap. V in J.P. Migne (cur.), *Patrologia cursus completus – Series latina*, vol. XXXIII, Lutetia Parisiorum, 1902, col. 673): «Debet homo diligere proximum tamquam se ipsum, ut quem potuerit hominem beneficentiæ consolatione, vel informatione doctrinæ, vel disciplinæ cohercione, adducat ad colendum». *Decr. C. 23, q. IV, c. 54* (= A. Agostino, *Epistola*, cit., ep. CLXXIII, cap. II, col. 754): «Mali sunt prohibendi a malo, et cogendi ad bonum». *Dictum post Decr. C. 23, q. IV, c. 54*: «Ex his omnibus colligitur, quod vindicta est inferenda non amore ipsius vindictæ, sed zelo iusticiæ; non ut odium exercentur, sed ut pravitas corrigatur». A. Agostino, *De sermone Domini in monte*, cit., lib. I, cap. LXIII, col. 1261: «Neque hic ea vindicta prohibetur quæ ad correctionem valet. Etiam ipsa enim pertinet ad misericordiam, nec impedit illud propositum quo quisque paratus est ab eo quem correctum esse vult plura perferre». Proprio questi passi, durante il Medioevo, avevano permesso d'inquadrare la correzione disciplinare come espressione di *charitas*: O. Condorelli, *Carità e diritto agli albori della scienza giuridica medievale*, in J. Miñambres (cur.), *Diritto canonico e servizio della carità*, Milano 2008, pp. 41-103. Conclude Follerio: «quo satis apparet, posse peccatum potius amore vindicari, quam impunitum relinqui, ut illum quem vendicat, non pœna miserum, sed correctione beatum esse velit paratus tamen sit (si opus fiat) æquo animo plura tollerare ab eo illicita, quem vult esse correctum, sive in eum habeat potestatem coercendi, sive non habeat. Ex his igitur concludo licete

Ciononostante, il ragionamento non conduce ad una piena ammissione dell'*accusatio*. Follerio è chiaro: ogniqualvolta procede nel proprio interesse, la parte lesa dovrà agire *civiliter* e non *criminaliter*.

Est tamen summe considerandum et advertendum in hoc, quod cum verum sit, non teneri iniuriatum remittere satisfactionem iniuriæ sed rancorem tantum, quod non potest neque debet agere criminaliter, et ad punitionem, imo tenetur remittere querelam, si quam fecerit iniuriatus ipse, quia per querelam intentatur punitio iniuriantis, non autem satisfactio iniuriæ simpliciter.

L'esito è netto: ciò che l'offeso può esigere consiste nella riparazione del danno, delle ingiurie, delle spese e dell'interesse, valutati «secundum extimationem iudicis (...) Et hæc est illa satisfactio (...) quam non tenetur iniuriatus remittere»¹⁶⁵. In questa soluzione si riscontra, indubbiamente, la contorsione di un formalismo giuridico che distingue e precisa, aggirando così la limpida parola evangelica.

Ma c'è di più: Follerio finisce per separare il profilo penale da quello privatistico, archiviando le ambiguità medievali di un *ius criminale* in bilico tra *publicum* e *privatum*. La sua opinione, va detto, si limita ad un auspicio: le ibridazioni persistono tra le radici robuste del *ius proprium*, delle consuetudini popolari e degli usi forensi. Il fatto stesso che vi sia una giustizia laica parallela a quella ecclesiastica sminuisce la forza della proposta folleriana; *accusationes*, *querelæ*, *delicta privata* e *pœna privata* continuano ad operare come residui di un diritto penale che funge da strumento di vendetta personale. Non a caso, l'Autore insiste sul dovere di ritirare la querela eventualmente presentata davanti al giudice secolare: non potendo incidere direttamente su quella sfera, la Chiesa ricorda che un conto è la facoltà accordata dal *ius civile*, un altro la liceità morale. Il buon cristiano è tenuto in coscienza a «remittere iniuriam, et querelam intentatam ad puniendum pœna ordinaria in corpus, reservata satisfactione». Così s'era espresso, in un'omelia natalizia, l'arcivescovo di Salerno Girolamo Seripando, nel commentare i versetti «et in terra pax hominibus bonæ voluntatis». Infatti, «pax Dei non est cum eo, qui non habet bonam voluntatem» e, d'altra parte,

habere bonam voluntatem est, non sequi voluntatem suam, sed Dei, et ideo sicut Deus in totum remittit, ita et nos remittere debemus in totum. Et intrepide dico, quod tenetur in foro conscientia, remittere querelam si quam fecisset, et si non

zelo iustitiæ ad satisfactionem iniuriæ agi posse». Cfr. P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars II, cap. Accusatione porrecta, nn. 23-24, p. 43.

¹⁶⁵ Ivi, pars II, cap. Accusatione porrecta, nn. 25-26, pp. 43-44. Il Giurista fonda la sua opinione su X.2.2.16 e X.5.36.7 ma, soprattutto, su F. Zabarella, *In Clementinarum volumen commentaria*, Venetiis 1602, tit. De pœnis, cap. Si quis suadente, par. Civitas, n. 4, fol. 194v. Nel precisare i criteri per la quantificazione, vengono richiamati diversi frammenti giustiniani: all'Autore non manca affatto una solida preparazione civilistica.

fecisset non debet eam exponere (...) Et ideo discant sacerdotes, non absolvere confitentes, nisi facta remissione iniuriæ, et facta pace, reservata satisfactione¹⁶⁶.

Alla fin dei conti, la soluzione escogitata risulta tutt'altro che blanda. Follerio ha affidato la funzione punitiva alle potestà dotate di *iurisdictio*, la cui legittimità è difesa a spada tratta. Al contempo, ha favorito la delazione, purché indirizzata all'interesse generale o effettuata per il bene del reo medesimo. Ha però drasticamente ridimensionato le pretese della parte lesa, obbligandola al perdono e alla pace che, nell'esperienza protomoderna, costituiscono atti giuridici dotati di formalità ed effetti rilevanti¹⁶⁷. Né va sottovalutato l'appello alla coscienza come leva per indurre comportamenti di per sé non imposti dalla legge temporale; confessionali e missioni popolari rappresentano mezzi formidabili per la riconciliazione di dissidi inveterati. Il tema della misericordia, attualissimo nel dibattito teologico, è ben radicato nel diritto canonico¹⁶⁸, sebbene l'Autore faccia sfoggio di classicismo per dimostrarne l'importanza. La storia romana viene così alla ribalta¹⁶⁹.

Nonostante l'erudizione, Follerio non è un accademico: la sua attività di giurista ha un taglio prettamente curiale e forense. In questa veste, si trova a risolvere *quæstiones de facto* che lo interrogano come pratico e come studioso, come giurista e come cristiano. Emblematica la risposta che diede, a Salerno, circa una controversia successoria. «Vos scitis quod de iure civili, hæres non vindicans mortem defuncti, indignus est hæreditatem; et ea privatur»: lo aveva stabilito una costituzione di Settimio Severo e Caracalla e lo ribadiva Papiniano nei suoi

¹⁶⁶ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars II, cap. Accusatione porrecta, nn. 28-29, p. 44. Sull'omiletica del cardinal Seripando, cfr. G. De Rosa, *Rileggendo le prediche salernitane di Girolamo Seripando* e R.M. Abbondanza Blasi, *La predicazione secondo Seripando e la sua attività omiletica a Salerno*, in A. Cestaro (cur.), *Geronimo Seripando e la Chiesa del suo tempo nel V centenario della nascita*, Roma 1997, pp. 13-32 e 271-281. Il discorso natalizio riferito da Follerio potrebbe corrispondere a Biblioteca Nazionale Napoli, Cod. VIII, AA 26, foll. 139r-140v (a causa della pandemia da Covid19 non è stato possibile prendere visione del manoscritto).

¹⁶⁷ Su questi istituti, cfr. O. Niccoli, *Perdonare. Idee, pratiche, rituali in Italia tra Cinque e Seicento*, Roma – Bari, Laterza, 2007; P. Broggio – M.P. Paoli (curr.), *Stringere la pace: teorie e pratiche della conciliazione nell'Europa moderna (secoli XV-XVIII)*, Roma 2011; P. Broggio, *Governare l'odio. Pace e giustizia criminale nell'Italia moderna (secoli XVI-XVII)*, Roma, Viella, 2021. Per uno sguardo sul panorama meridionale, cfr. G. Alessi, *I patti della giustizia. L'instirpabile vocazione transattiva del Regno di Napoli*, in M. Cavina (cur.), *La giustizia criminale nell'Italia moderna*, Bologna 2012, pp. 305-335.

¹⁶⁸ R. Bianchi Riva, *Il giudice e la misericordia. Riflessioni sull'amministrazione della giustizia nel diritto canonico classico*, in «Vergentis. Revista de Investigación de la Cátedra Internacional Conjunta Inocencio III», V (2017), pp. 185-229.

¹⁶⁹ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars II, cap. Accusatione porrecta, nn. 30-31, pp. 44-45. La storia *magistra vite* acquista, per i giuristi del Rinascimento, una funzione paradigmatica: R. Orestano, *Diritto e Storia nel pensiero giuridico del sec. XVI* e E. Garin, *Leggi, diritto e storia nelle discussioni dei secoli XV e XVI*, in *La Storia del diritto nel quadro delle scienze storiche*, Firenze 1966, pp. 389-415 e 417-435.

*Responsa*¹⁷⁰. Chi non avvia un processo contro l'omicida non merita i beni del *de cuius*, secondo la legge romana. Ma fino a che punto questa regola è compatibile col perdono reciproco predicato da Gesù? «Pone quod aliquis ductus amore Dei non vindicat mortem defuncti, imo remittit iniuriam, et omnem offensam, et facit pacem cum occisoribus, nunquid debeat privari hæreditate, et indignus reputari?». La soluzione sembrerebbe scontata: «Quilibet diceret quod sic; eo quia iura sunt clara et vulgata, et in claris non est opus ire per mendicata suffragia». Ma non è questione di ermeneutica, quanto di contrasto fra una legge pagana e i valori propri del cristianesimo. Da tempo, il diritto canonico pretendeva che la *lex nutritiva peccati* andasse accantonata, ponendo le premesse per un'ampia contestazione del diritto secolare e, in particolare, del *ius civile*¹⁷¹. A questo filone si allaccia il nostro autore, per dichiarare la desuetudine della norma romana¹⁷². La prassi, del resto, conferma l'assunto: «videmus enim quotidie fieri transactiones et remissiones et paces per hæredes defunctorum, et tamen nunquam vidi, nec audivi fuisse oppositum de indegnitate ista». Rigoroso nel divaricare il giudizio criminale dall'interesse ad agire dei privati, Follerio è però favorevole a simili accomodamenti capaci di stemperare quelle tensioni che potrebbero tanto portare al processo, quanto scatenare una faida¹⁷³. Bollare come ingrato chi rimette le offese rischia di assecondare troppo la logica dell'onore. Il giudice metta da parte questa legge perniciosa e accordi priorità alla misericordia: è bene che i fedeli concepiscano il perdono come un gesto onorevole e non come sinonimo di codardia. Perdonare non è da vili, ma da magnanimi, e su questo i giuristi convengono volentieri coi moralisti.

¹⁷⁰ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars II, cap. Accusatione porrecta, n. 32, p. 45. Cfr. C.6.35.1: «Heredes, quos necem testatoris inultam omisisse constitit, fructus integros cogantur reddere. Neque enim bonæ fidei possessores ante controversiam illatam videntur fuisse, qui debitum officium pietatis scientes omiserint»; D.34.9.17: «Heredem, qui sciens defuncti vindictam insuper habuit, fructus omnes restituere cogendum existimavi nec probe desideraturum actionem confusam restitui: deceptum autem ignoratione facti bonæ fidei possessoris defensionem habiturum ante motam scilicet controversiam, si ratio fructuum subducatur, nec improbe confusam actionem reddi postulaturum».

¹⁷¹ L'idea nasce con tre capitoli di Innocenzo III (X.2.26.20), Onorio III (X.1.4.10) e Gregorio IX (X.1.4.11), da cui la dottrina estrapola un principio generale. Cfr. P. Bellini, *Respublica sub Deo. Il primato del sacro nell'esperienza giuridica dell'Europa preumanistica*, Firenze 1981, pp. 119-121

¹⁷² «Ego tamen dixi, et nunc dico ex prædictis quod non, et quod illa pœna abijt in desuetudinem, ex quo est nutritiva peccati». Tuttavia, per confermare che la «lex non debet esse causa peccati et delicti», il giurista di San Severino non chiama in causa la canonistica, ma l'autorità di Baldo: P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars II, cap. Accusatione porrecta, n. 32, p. 46.

¹⁷³ La vendetta, nella sua dimensione personale ma anche comunitaria, costituisce una dinamica ben radicata nella società protomoderna. Con essa, lo *ius criminale* è costretto a fare i conti: nell'impossibilità di monopolizzare la violenza, le istituzioni preferiscono evitare il peggio e favorire la riconciliazione. Cfr. M. Cavina (cur.), *Duelli, faide e rappacificazioni. Elaborazioni concettuali, esperienze storiche*, Milano 2001.

Et pro certo ego nolui stare meae opinioni; sed dum essem Neapoli interrogavi nonnullos famosos doctores, et magnos practicantes et praesertim Magnificum Marcum Antonium Floccarum, et omnes unanimiter mihi dixerunt meam opinionem esse verissimam, et quod illa poena abiit et recessit ab aula.

Forse, congettura Follerio, la regola si riferisce alla collusione tra l'erede e l'omicida, perché è ovvio che il primo a beneficiare del delitto è proprio chi ne trae un vantaggio patrimoniale. La mancata accusa, allora, sarebbe frutto di un complotto ai danni del *de cuius*. Con questa *distinctio*, un piccolo margine di operatività è fatto salvo¹⁷⁴.

A questo punto, l'Autore previene un'obiezione che potrebbe inficiare l'intero discorso: le corti, sia ecclesiastiche che secolari, sono oberate dal contenzioso avviato su iniziativa di parte. Sovente, i promotori sono gli stessi chierici che, più dei laici, dovrebbero osservare le raccomandazioni evangeliche. Eppure, un canone del VII Concilio di Cartagine aveva sancito che «omnibus, quibus accusatio denegatur, in causis propriis accusandi licentia non est neganda»¹⁷⁵. Occorre inquadrare bene il fenomeno, ond'evitare facili critiche di incoerenza. Ciò che accade, garantisce Follerio, è perfettamente legittimo.

Utcunque tamen sit, iure canonum permitti videmus accusationem imo statutum reperitur, quod etiam illae personae quae sunt propter aliquam causam prohibita accusare, nihilominus prosequentes eorum, et suorum iniuriam, admittuntur ad accusandum (...) Et clerici qui magis deberent attendere, quam laici supra allegatis considerationibus, et regulis minime prohibentur accusare, si suam, vel suorum iniuriam prosequantur.

Fermo restando che – di fronte a delitti che non lo riguardano – «clericus non potest (...) accusare laicum, ad vindictam publicam, etiam si non veniat imponenda poena sanguinis (...) quia accusatio, dicitur illaudabilis intentionis (...) unde clericus immiscere se non debet huiusmodi odiosis litigijs», quando invece si verte intorno ad un'*iniuria* che riguarda sé, i suoi congiunti o la sua chiesa

et tunc si poena sanguinis non venit imponenda, potest licite accusare laicum (...) Et si veniret imponenda poena sanguinis, etiam potest accusare laicum, prosequendo iniuriam propriam; debet tamen protestari quod non intendit accusare, ut poena sanguinis imponatur (...) Quas praedictas duas conclusiones procedere dicas, dummodo clericus civiliter, non autem criminaliter accusaverit in prosecutione suae vel suorum iniuriae laicum, cum clericus criminaliter nullo modo potest laicum accusare¹⁷⁶.

¹⁷⁴ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars II, cap. Accusatione porrecta, n. 33, p. 46.

¹⁷⁵ *Decr. C. 4, q. VI, c. 2.*

¹⁷⁶ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars II, cap. Accusatione porrecta, nn. 34-36, p. 46.

Insomma, anche qualora sussista una lesione diretta, l'*accusatio ad pœnam* è senz'altro proscritta all'uomo di Chiesa. Ancora una volta, Follerio ribadisce che l'interesse personale va ristorato *civiliter* con un'*actio civilis* o *canonica* mentre, nell'interesse del reo, si ammette la *denuntiatio ad emendam*: «non potest clericus agere nisi civiliter, ad emendam, non autem criminaliter ad vindictam; etiam si suam prosequatur iniuriam»¹⁷⁷. Il ragionamento sembra quadrare e mantenersi in linea con quanto suesposto.

Eppure, tra le righe, emerge un punto appena accennato, che cambia totalmente l'economia del discorso. «Nec sis anceps (amantissime lector) quod et si accusatio non concluderet ad punishmentem, sed ad emendam tantum, posse iudicem procedere ad punishmentem etiam corporalem, ubi essemus in casibus talem exigentibus pœnam»¹⁷⁸. I poteri d'ufficio sono tali da cumulare il *petitum* con ciò che dispone in astratto la norma canonica: una *notitia* fornita dal delatore per motivi correzionali può spingere la corte a non contentarsi della pena medicinale, verificando i presupposti per irrogare anche quella vendicativa. Oltretutto, al culmine della stagione inquisitoria, non si dubita della facoltà d'intrecciare il processo triadico con quello *ex officio*, con la tendenziale prevalenza di quest'ultimo e delle sue logiche punitive¹⁷⁹. Sebbene l'Autore si chiuda in un imbarazzato silenzio, sembra che, perfino qualora la parte lesa agisca *civiliter*, il tribunale possa avviare un processo penale sulla scorta di tale *notitia*.

Se così non fosse, per quale motivo il chierico che domanda la *satisfactio* dovrebbe procedere ad una *protestatio* in cui precisa di non richiedere la *pœna sanguinis*¹⁸⁰? Sembra, in fondo, la stessa formalità pilatesca con cui la Chiesa

¹⁷⁷ Ivi, pars II, cap. Accusatione porrecta, n. 39, p. 47. Fra l'azione promossa *civiliter* e la denuncia peraltro, il solco può rivelarsi meno profondo di quanto possa sembrare. Nelle forme di *denunciatio canonica specialis*, il secondo *remedium*, pur conservando la correzione del peccatore come *petitum*, è tuttavia indirettamente finalizzato alla *restitutio rei* o alla riparazione del danno. Il risultato è raggiunto tramite una *compulsio ad pœnitentiam* che, per assolvere dalla scomunica, implica la previa soddisfazione. Come accade nelle *actiones*, anche nella *denunciatio canonica specialis* viene in luce un interesse proprio, che la parte lesa fa valere in una prospettiva materialmente contenziosa. Cfr. P. Bellini, *Denunciatio*, cit., pp. 162-211.

¹⁷⁸ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars II, cap. Accusatione porrecta, n. 39, p. 47.

¹⁷⁹ È una tendenza già avviata nel tardo Duecento, come documenta M. Sbriccoli, «*Vidi communiter observari*». *L'emersione di un ordine penale pubblico nelle città italiane del secolo XIII*, in Id., *Storia del diritto penale*, cit., pp. 102-110.

¹⁸⁰ Chiaramente, questa *cautela* è indirizzata ai chierici che hanno un contenzioso civile, presso il foro secolare, con una controparte laica. Giovanni d'Andrea aveva previsto che «quando clericus vult accusare, ut non dicat accuso, sed conquero (...) Attamen hodie est expeditum, quod sive per verbum conquero, sive per verbum accuso, clericus ageret contra laicum, si præcessit protestatio quod non intendit, ut pœna sanguinis emittatur, etiam si postea pœna sanguinis esset emissa, et scivisset pro certo clericus, eam pœnam imponi debere, et accusatum esse moriturum, nullam irregularitatem incurrit»: P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars II, cap. Accusatione porrecta, n. 38, p. 47. Ai sensi di X.2.2.5, questo genere di cause potrebbe correttamente svolgersi davanti ad una corte

consegna l'eretico al braccio secolare, implorando di non gettarlo sul rogo¹⁸¹. Il discorso sull'*accusatio* si arena, così, sulle sponde limacciose dell'*inquisitio*: la vera, controversa, protagonista del processo penale canonico di Età moderna. È su questo campo che si gioca la partita tra gli zelanti dell'ortodossia ed i suoi più accaniti contestatori.

6. Nel vortice dell'*inquisitio*

La posta in gioco è alta, a circa vent'anni dalla costituzione del Sant'Uffizio. C'è da rilevare, però, che la *Marcellina* spende davvero poche parole per difendere la procedura *ex officio* e, ancor meno, per delineare gli *specialia* in caso di eresia. Una reticenza sbalorditiva, che l'Autore prova a giustificare in nome dell'ovvietà. «Inquisitionis materia cunctis patet, tum in foro ecclesiæ, tum laicorum, Idcirco pauca quædam ad introductionem practicæ tantum dicere libet. Illud primo investigandum puto, nunquid procedere per inquisitionem sit licitum, secundum sacram scripturam?»¹⁸².

L'interrogativo è posto, ma la risposta è decisamente stringata se messa a confronto con le corpose pagine volte a legittimare l'*accusatio*; in sostanza, Follerio non fa che riassumere un articolo della *Secunda secunda*¹⁸³. In quel Duecento che aveva strutturato il rito inquisitorio, Tommaso rispondeva alla domanda «utrum iudex possit aliquem juste condemnare non accusatum» in maniera alquanto paradossale. Per come è strutturata, con la consueta dialettica fra *pro* e *contra*, la *questio* avrebbe dovuto condurre ad un'esito negativo; ma, nel rispondere alle obiezioni, l'Aquinate di fatto accoglieva la tesi favorevole all'inquisizione. Spia di un certo imbarazzo concettuale: Tommaso, sospeso tra le evoluzioni canonistiche e la sua formazione aristotelica, considerava la giustizia penale in ottica commutativa; del resto, in quegli anni, la prassi attesta ancora la

ecclesiastica; ma se il convenuto ne declina la competenza, sostenendo che i beni di cui si litiga non appartengono alla Chiesa o al chierico, il processo va trasferito presso un tribunale laico. Ed è qui che la *pæna sanguinis* rischia di essere irrogata, ponendo all'attore un grave scrupolo di coscienza.

¹⁸¹ Nell'eresia – secondo G. Claro, *Sententiarum receptarum liber quintus*, Venetiis, 1589, par. Hæresis, n. 6, fol. 24r – la Chiesa emette una sentenza declaratoria mentre la sentenza di condanna spetta al giudice secolare. Per T. Deciani, *Tractatus criminalis*, Venetiis, 1590, t. I, lib. V, cap. XXXVIII, n. 22, fol. 277r «etiam Ecclesiasticus iudex posset damnare ad mortem», per cui al giudice secolare è richiesta solo una mera esecuzione. Per questa formalità, fondamentale la decretale *Novimus* (X.5.40.27: «et sic intelligitur tradi curiæ sæculari; pro quo tamen debet ecclesia efficaciter intercedere, ut citra mortis periculum circa eum sententia moderetur»).

¹⁸² P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars II, cap. Aut inquisitione formata, n. 1, p. 79.

¹⁸³ Precisamente T. d'Aquino, *Summa theologia*, cit., t. V, secunda secundæ, q. LXVII, art. 3, pp. 657-658.

prevalenza della *via accusatoria*¹⁸⁴. Tre secoli dopo, gli equilibri sono indubbiamente cambiati e Follerio ricostruisce la questione utilizzando gli stessi mattoni della *Summa*, ma disponendoli in modo più semplice e meno ambiguo.

Et videntur sacri Theologi arguere, quod nullo existente accusatore, non possit iudex procedere per inquisitionem, imo procedere ex mæro officio, contrariatur commutativæ iustitiæ, nam iudex est interpres iustitiæ (...) iustitia autem non est ad se ipsum, sed ad alterum: et ideo oportet quod iudex inter aliquos duos diiudicet, quod quidem fit, cum unus est actor, et alius reus, et ideo in criminibus non potest aliquem condemnare iudex, nisi habeat accusatorem¹⁸⁵.

Dall'Angelico, Follerio estrapola una citazione dell'*Etica nicomachea*¹⁸⁶ ed un passo degli *Atti degli Apostoli*¹⁸⁷ che militano in favore del processo triadico. E, tuttavia, dalla stessa fonte attinge l'argomento per promuovere la tesi opposta. «Ubi adest infamia habetur loco accusatoris»: con questa *fictio iuris*, lo schema delle tre parti è fatto salvo¹⁸⁸. Dio stesso discese dal Cielo per indagare sull'omicidio di Abele, senza che alcuno lo avesse invocato. Spiegando il verso «Quid fecisti? Vox sanguinis fratris tui clamat ad me de terra»¹⁸⁹, la *glossa interlineare* sentenziava: «evidentia patratu sceleris non indiget clamorem accusatoris»¹⁹⁰. Con una certa disivoltura, vengono qui confusi la *fama criminis* e l'*evidentia rei*, due concetti che la dottrina connota con una diversa intensità di certezza. Ciò che conta, è che l'esempio di Abele mostra due pregi del rito *ex officio*: non solo porta alla ribalta reati che rischierebbero di restare impuniti per la mancata iniziativa di parte, ma rasserena le coscienze offrendo un'alternativa all'accusa¹⁹¹.

Nello *Speculum aureum* (1540), il venesino Maranta aveva individuato nella condanna di Adamo ed Eva il primo processo della storia¹⁹². Nella *Practica*

¹⁸⁴ Come evidenziano le indagini di M. Vallerani, *La giustizia pubblica medievale*, Bologna 2005.

¹⁸⁵ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars II, cap. Aut inquisitione formata, n. 1, p. 79.

¹⁸⁶ Che nella traduzione latina usata da Tommaso suona «ad iudicem confugiunt, sicut ad quandam iustitiam animatam» (= Aristotele, *Etica Nicomachea*, Roma – Bari 1999, lib. V, par. 7, 1132a, 20-23, p. 187).

¹⁸⁷ «Non est consuetudo Romanis damnare aliquem hominem, priusquam is qui accusatur præsentis habeat accusatores, locumque defendendi accipiat ad abluenda crimina, quæ ei obiiciuntur»: At XXV, 16.

¹⁸⁸ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars II, cap. Aut inquisitione formata, n. 2, p. 79.

¹⁸⁹ Gn IV, 10.

¹⁹⁰ Gl. interl. *Vox sanguinis* a Gn IV, 10. Ad essere precisi, Follerio segue Tommaso nel riferire la glossa in modo un po' diverso: «evidentia patratu sceleris accusatore non eget».

¹⁹¹ Come nota la gl. *Vox sanguinis* a Gn IV, 10 – che però non viene citata né da Tommaso né da Follerio – non è la voce di Abele a reclamare ma la «vox sanguinis», ovvero il fatto stesso: «Tuum ergo facinus, non frater accusat (...) ne videatur parricida».

¹⁹² A. Marchisello, *Il principio del processo: osservazioni sull'origine del iudicium nello Speculum aureum di Roberto Maranta*, in «Historia et ius», I (2012), paper 7, pp. 1-16. Cfr. Gn III, 11-19.

criminalis, Follerio stesso indicava nella distruzione di Sodoma e Gomorra il risultato di un'istruttoria *ex officio*¹⁹³. È un passo topico, che aveva già ispirato la legislazione canonica e la riflessione dei giuristi sul ruolo della *fama* come *preambulum inquisitionis*:

Dixit itaque Dominus: “Clamor Sodomorum et Gomorræ multiplicatus est et peccatum earum adgravatum est nimis. Descendam et videbo utrum clamorem, qui venit ad me, opere conpleverint an non est ita ut sciam”¹⁹⁴.

Graziano lo aveva preso in considerazione nel *Decretum*, in un capitolo che Follerio non omette di menzionare. La procedura assurge a garanzia di veridicità: se Dio, che tutto sa, non rinuncia ad accertare i fatti, tanto più gli uomini dovranno indagare scrupolosamente ond'evitare pronunce temerarie.

Deus omnipotens, ut nos a precipitandæ sententiæ prolatione conpesceret, cum omnia nuda et aperta sint oculis eius, mala tamen Sodomæ noluit audita iudicare prius, quam manifeste cognosceret quæ dicebantur, unde ipse ait: “Descendam, et videbo, utrum clamorem, qui venit ad me, opere conpleverint, an non est ita, ut sciam”. Deus omnipotens, cui nichil est absconditum, sed omnia ei manifesta sunt antequam fiant, non ideo hæc et alia multa (...) per se inquirere dignatus est, non quod ea ignoraret, sed ut nobis exemplum daret, ne præcipites in discutiendis et iudicandis negotiis essemus, et ne mala proximorum prius quisquam presumat credere quam probare. Cuius exemplo monemur, ne ad proferendam sententiam umquam præcipites simus, aut temere indiligenter que indiscussa quoquo modo iudicemus, dicente veritatis voce: “Nolite iudicare, ut non iudicemini: in quo enim iudicio iudicaveritis iudicabimini” et reliqua. Mala vero audita nullum moveant, nec passim dicta absque certa probatione quisquam umquam credat, sed ante audita diligenter inquireat, nec præcipitanter quid aliquis agat. Si enim Deus omnium cognitor Sodomorum mala, quorum clamor ad cælum usque pervenerat, omnia sciens prius, nec credere, nec iudicare voluit, quam ipse ea cum fidelibus testibus diligenter investigans, quæ audierat, opere conprobaret, nos qui sumus homines et peccatores, quibus incognita sunt occulta iudicia Dei, hæc precaventes, nullum ante veram iustam que probationem iudicare aut dampnare debemus, manifeste Paulo apostolo dicente: “Tu, quis es, qui iudicas alienum servum? Suo enim domino stat aut cadit”¹⁹⁵.

È noto, però, che lo sviluppo del rito è legato all'iniziativa di Innocenzo III, autore di tre decretali e padre del celebre canone *Qualiter et quando* del Lateranense IV¹⁹⁶. Anche questo testo chiama in causa l'episodio di Sodoma per

¹⁹³ P. Follerio, *Practica criminalis*, cit., pars prima secundæ partis, rubr. Vel eos verbaliter citari faciat, n. 1, p. 40.

¹⁹⁴ Gn XVIII, 20-21.

¹⁹⁵ *Decr. C. 2, q. I, c. 20*.

¹⁹⁶ Ci si riferisce alle decretali *Licet Heli* (X.5.3.31) del 1199, *Qualiter et quando* (X.5.1.17) e *Quum oporteat* (X.5.1.19) del 1206. Il canone *Qualiter et quando* (X.5.1.24) del 1215 riprende ampiamente l'omonima

giustificare, insieme ad un passo di Luca¹⁹⁷, *l'officium inquisitionis*.

Qualiter et quando debeat prælatus procedere ad inquirendum et puniendum subditorum excessus, ex auctoritatibus veteris et novi testamenti colligitur evidenter, ex quibus postea processerunt canonicæ sanctiones, sicut olim aperte distinximus, et nunc sacri approbatione concilii confirmamus. Legitur enim in evangelio, quod villicus ille, qui diffamatus erat apud dominum suum, quasi dissipasset bona ipsius, audivit ab illo: “Quid hoc audio de te? Redde rationem villicationis tuæ, iam enim non poteris amplius vindicare”. Et in Genesi Dominus ait: “Descendam et videbo, utrum clamorem, qui venit ad me, opere compleverint”. Ex quibus auctoritatibus manifeste probatur, quod non solum quum subditus, verum etiam quum prælatus excedit, si per clamorem et famam ad aures superioris pervenerit, non quidem a malevolis et maledicis, sed a providis et honestis, nec semel tantum, sed sæpe, quod clamor innuit et diffamatio manifestat, debet coram ecclesiæ senioribus veritatem diligentius perscrutari, ut, si rei poposcerit qualitas, canonica districtio culpam feriat delinquentis, non tanquam idem sit accusator et iudex, sed quasi denunciante fama vel deferente clamore officii sui debitum exequatur.

La voce della comunità si sostituisce, così, a quella dell'accusatore, mentre il rito *ex officio* si proponeva quale strumento più affidabile: meglio un pubblico inquisitore che un delatore privato, pronto alla calunnia. È un problema che tocca soprattutto le gerarchie, di cui si vorrebbe tutelare il prestigio.

Et ideo sancti Patres provide statuerunt, ut accusatio prælatorum non facile admittatur, ne concussis columnis corruat ædificium, nisi diligens adhibeatur cautela, per quam non solum falsæ, sed etiam malignæ criminationi ianua præcludatur. Verum ita voluerunt providere prælatis, ne criminarentur iniuste, ut tamem caverent, ne delinquerent insolenter, contra morbum utrumque invenientes medicinam congruam, videlicet ut criminalis accusatio, quæ ad diminutionem capitis, id est degradationem, intenditur, nisi legitima præcedat inscriptio, nullatenus admittatur. Sed quum super excessibus suis quisquam fuerit infamatus, ita ut iam clamor ascendat, qui diutius sine scandalo dissimulari non possit vel sine periculo tolerari: absque dubitationis scrupulo ad inquirendum et puniendum eius excessus, non ex odii fomite, sed charitatis procedatur affectu, quatenus, si fuerit gravis excessus, etsi non degradetur ab ordine, ab administratione tamen amoveatur omnino, quod est

decretale, con qualche aggiustamento. R.M. Fraher, *IV Lateran's revolution in criminal procedure: the birth of Inquisitio, the end of ordeals, and Innocent III's vision of ecclesiastical politics*, in R.I. Castillo Lara (cur.), *Studia in honorem eminentissimi cardinalis Stickler*, Roma 1992, pp. 97-111; J. Théry, *Fama: l'opinion publique comme preuve judiciaire. Aperçu sur la révolution médiévale de l'inquisiteur (XIIe-XIVe siècle)*, in B. Lemesle (cur.), *La preuve en justice de l'Antiquité à nos jours*, Rennes 2003, pp. 119-147; A. Fiori, *«Quasi denunciante fama». Note sull'introduzione del processo tra rito accusatorio e inquisitorio*, in M. Schmoeckel – O. Condorelli – Y. Roumy (curr.), *Der einfluss der kanonistik auf die Europäische rechtskultur*, III. *Straf- und Strafprozessrecht*, Köln – Weimer – Wien 2012, pp. 351-367; G. Chiodi, *La costituzione Qualiter et quando (c. 8) e l'ordo inquisitionis nella canonistica medievale*, in A. Larson - A. Massironi, *The Fourth Lateran Council and the Development of Canon Law and the Ius Commune*, Turnhout 2018, pp. 283-307.

¹⁹⁷ Lc XVI, 2.

secundum sententiam evangelicam a villicatione villicum amoveri, qui non potest villicationis suæ dignam reddere rationem.

Naturalmente, come dimostra la *Genesi*, la procedura inquisitoria sarebbe tornata utile anche per sradicare gli eccessi compiuti dai laici e, magari, gli errori di fede.

Ad corrigendos itaque subditorum excessus tanto diligentius debet prælatus assurgere, quanto damnabilius eorum offensas desereret incorrectas. Contra quos, ut de notoriis excessibus taceatur, etsi tribus modis possit procedi, per accusationem videlicet, denunciationem et inquisitionem ipsorum: ut tamen in omnibus diligens adhibeatur cautela, ne forte per leve compendium ad grave dispendium veniatur, sicut accusationem legitima debet præcedere inscriptio, sic et denunciationem charitativa monitio, et inquisitionem clamosa insinuatio prævenire, illo semper adhibito moderamine, ut iuxta formam iudicii sententiæ quoque forma dictetur¹⁹⁸.

Con questo scenario alle spalle, Follerio può forse ritenere superfluo spendersi oltremodo: la *lex divina*, sia *vetus* che *nova*, getta le basi per una costruzione *de iure canonico* del tutto consequenziale e giustificata dalla necessità.

Charitate frigiscente, neglecta fraterna correctione, crescente malitia, depravatis moribus, et omnibus in contrarium redactis, Ecclesia Dei ne ex morbida pecude totum corrumpetur ovile, Spiritu sancto mota, novum remedium adinvenit; ut mala, quanto fieri posset, è medio tollerentur. Id enim est inquisitio¹⁹⁹.

Piuttosto, l'Autore si domanda se colui che risulta infamato per un crimine possa essere giudicato anche per un altro reato. Ancora una volta, il responso giunge da una fonte teologica medievale, Pietro Paludano, che inclinava per una risposta positiva²⁰⁰.

«Retentis terminis eorum quae supra dicta sunt, quod inquisitio non sit reprobata, etiam secundum Theologos, illud consequens est videre, nunquid in omni crimine de iure canonico possit, et debeat, et saltem licitum reputetur inquiri?». Sulle prime, il Giurista sembra ammettere una procedibilità totale solo in caso di visita, durante la cosiddetta *inquisitio præparatoria*, mentre nell'*inquisitio solemnis* ci si limiterebbe ai *delicta graviora*²⁰¹. Più avanti, però, afferma che «in omni crimine, ad publicam utilitatem inquiri potest, maxime de iure canonico», confortato da un semplice sillogismo: «accusatio de quolibet delicto est permissa; ergo et inquisitio, cum succedat loco eius»²⁰². Infatti, «de iure canonico accusatio,

¹⁹⁸ X.5.1.24.

¹⁹⁹ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars II, cap. Aut inquisitione formata, præfatio, p. 76.

²⁰⁰ Ivi, pars II, cap. Aut inquisitione formata, n. 3, p. 79.

²⁰¹ Ivi, pars II, cap. Aut inquisitione formata, nn. 6-11, pp. 79-81.

²⁰² Ivi, pars II, cap. Aut inquisitione formata, nn. 18 e 26, pp. 84-85.

et inquisitio a pari procedunt, et utraque est iudicium ordinarium (...) et sic (...) non oportet expectare accusatorem, an velit accusare, vel non: ut per inquisitionem possit procedi»; su questo punto, Follerio si schiera contro l'opinione di Bernardo Díaz, che avrebbe concesso un «terminus ad accusandum» alla «persona offensa» prima di avviare il processo d'ufficio. Inoltre, laddove l'accusatore sopravvenisse a processo avviato, «non silebit inquisitio»²⁰³.

Queste affermazioni filoquisitorie sono, comunque, corredate da una serie di accorgimenti e raccomandazioni che, sotto una patina moraleggiante, non difettano di qualche pregnanza giuridica. L'inquisitore non dovrà muoversi che per zelo della giustizia, «nam non debet se delectari in infamia subditorum»²⁰⁴ e, soprattutto, non potrà attivarsi senza i necessari presupposti: «Iudicem non posse ex abrupto, nulla legitima præsumptione apparente, procedere ad inquirendum, et huius est ratio, ut iudicium malitia, et protervitas refrenetur vel evitetur»²⁰⁵.

7. «Moneamus igitur fratres nostros»: i percorsi della correzione

Dall'elaborazione medievale, il diritto canonico del Cinquecento ha ereditato un fascio di strumenti processuali talora fungibili, talora differenti ma cumulabili. All'*accusatio ad pœnam* si accostano l'*inquisitio* e la *denunciatio* nelle sue declinazioni più disparate: la *denunciatio evangelica*, la *denunciatio canonica generalis* detta anche *ad emendam*, la *denunciatio canonica specialis* e la *denunciatio regularis*²⁰⁶. In che rapporto si pongono rispetto a quel meccanismo correzionale delineato da Matteo, che Follerio giunge a paragonare ad una pietra angolare?

Invero, al di là di un'entusiastica esortazione²⁰⁷, la risposta è quantomai frammentaria. Di fronte all'altrui peccato, il cristiano è tenuto prima alla riprensione individuale e, successivamente, a coinvolgere una o due persone che possano attestare l'errore. Solo in caso di ostinazione, sarà lecito adire il giudice ecclesiastico. Agostino, però, aveva avvertito che la correzione si sarebbe dovuta arrestare alla fase stragiudiziale qualora il delitto fosse occulto: «Nam si solus nosti quia peccavit in te, et eum vis coram omnibus arguere, non eris corrector, sed

²⁰³ Ivi, pars II, cap. Aut inquisitione formata, nn. 51-52, pp. 96-97.

²⁰⁴ Ivi, pars II, cap. Aut inquisitione formata, n. 9, p. 80. Qui, l'Autore richiama X.5.1.14.

²⁰⁵ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars II, cap. Aut inquisitione formata, n. 27, p. 85.

²⁰⁶ Ivi, pars II, cap. Denunciazione facta, nn. 22-30, pp. 69-70, che riprende la schematizzazione di G. Durand, *Speculum*, cit., lib. III, tit. de Denunciazione, n. 14, fol. 17v.

²⁰⁷ «Moneamus igitur fratres nostros, moneamus inquam non semel, sed semper, ut novum induentes hominem, veterem derelinquant»: P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars II, cap. Denunciazione facta, præfatio, p. 85.

proditor (...) Ergo ipsa corripienda sunt coram omnibus quæ peccantur coram omnibus. Ipsa corripienda sunt secretius quæ peccantur secretius». Giuseppe stesso aveva pensato di ripudiare Maria in segreto, per non diffamarla come adultera. Il brano era stato accolto nel *Decretum*, costituendo uno dei capisaldi cui ancorare il principio *Ecclesia de occultis non indicat*²⁰⁸.

Si enim delictum esset occultum, et quod quis scit in secreto indicat in iudicio iudici, conclusio est, quod talis peccat, et malevolus erit iudicandus (...) quia sic faciendo, diffamat fratrem suum, contra benevolentiam charitatis (...) quia sic agendo, constituit se proditorem, et non correctorem; quia ille videns se revelatum, et secreta negabit, et sic committet falsum, et deterior efficietur (...) Si autem est occultum peccatum, et in secreto scitum, et dicatur probo viro, et privata personæ, et non ut iudici, sed amico qui possit et velit prodesse, et non obesse, et hac intentione ut absque infamia, peccator corrigatur et emendetur (...) Si vero peccatum est notorium, et possit probari; dummodo hoc faciat non ex odio, sed amore et zelo iustitiæ, ut peccator corrigatur, et ne eius peccatum alios inficiat aut obsit reipublicæ, sed ut læso satisfiat²⁰⁹.

In questi termini, il meccanismo si ergerebbe come baluardo di garantismo e riservatezza. In una certa misura, indubbiamente, il principio svolse questo ruolo; eppure, al di là dell'eresia *crimen exceptum*²¹⁰, Follerio stesso ridimensiona la barriera dell'occulto, spiegando che «dictæ opiniones tendunt in delictum commissum in alium, non autem in delictum commissum in personam accusare volentis, aut suorum». A questi non può essere denegata la *satisfactio*: perciò, se le ammonizioni caritative sono andate a vuoto, è lecito adire la corte²¹¹.

²⁰⁸ È il capitolo *Si peccaverit*: *Decr. C. 2, q. I, c. 19* (= A. Agostino, *Sermones de Scripturis*, sermo LXXXII, cap. VII, in J.P. Migne (cur.), *Patrologia cursus completus – Series latina*, vol. XXXVIII, Lutetia Parisiorum, 1841, col. 510).

²⁰⁹ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars II, cap. Accusatione porrecta, n. 19, p. 41. Tra le righe, l'Autore accenna a quella denuncia segreta del peccato occulto cui consegue la correzione compiuta da una *privata persona*, tuttavia, benché spogliato dalle vesti e dai poteri del giudice, quest'uomo probo non sarà altri che il *prælatus*, chiamato a riprendere nel segreto e in sede stragiudiziale. Il peccatore ostinato, sebbene non passibile di scomunica formale, sarà comunque emarginato e, magari, privato dei sacramenti dai pochi che conoscono il fatto. Tutto ciò dovrà avvenire nella massima discrezione per evitare lo scandalo. Tale procedimento, che esula dal foro esterno ma non può essere assimilato al foro interno sacramentale, trova il suo fondamento in *Decr. C. 6, q. II, c. 2; Decr. C. 22, q. V, c. 8; gl. Et tacent a Decr. C. 2, q. VII, c. 26*. Cfr. P. Bellini, *Denunciatio*, cit., pp. 23-25.

²¹⁰ Per il quale si tende ad ammettere la possibilità di omettere le ammonizioni e di denunciare perfino il peccato occulto. Cfr. J. Chiffolleau, *La Chiesa, il segreto e l'obbedienza. La costruzione del soggetto politico nel Medioevo*, Bologna 2010. Per l'età moderna, cfr. V. Lavenia, *L'infamia e il perdono. Tributi, pene e confessione nella teologia morale della prima età moderna*, Bologna 2004, pp. 101-129.

²¹¹ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars II, cap. Accusatione porrecta, n. 19, pp. 41-42. Rispetto a questa posizione moderata, l'Ostiense era andato ben oltre: il peccato occulto può essere denunciato «ab eo cuius interest (...) quoad specialem utilitatem» ma anche da chiunque in nome dell'interesse generale: Enrico da Susa, *Summa Aurea*, Venetiis, 1570, lib. V, rubr. De

A dire il vero, secondo una dottrina dell'*Abbas* che Follerio cita di sfuggita, né le *accusationes ad pœnam* né le azioni derivanti da reato ma *civiliter propositæ* richiedono le preve ammonizioni «de necessitate (...) sed de urbanitate»²¹². Le formalità stragiudiziali vengono così relegate sul piano morale, e diventano canonicamente irrilevanti. Diversamente, come spiegano le glosse alla decretale *Si quis episcopus*, per quanto attiene la *denunciatio canonica* il loro espletamento costituisce una condizione di ammissibilità²¹³. Follerio, riprendendo una discussa interpretazione di Guillame Durand, sostiene che l'ammonizione dovrà essere triplice, giacché alle due stragiudiziali e caritative si somma quella compiuta dal giudice, a titolo di *correptio*, prima di procedere all'irrogazione della pena²¹⁴.

Ma se la tradizione medievale riteneva che la *monitio* fosse preliminare ad ogni sorta di denuncia, il giurista di San Severino ne restringe l'obbligo alla *denunciatio canonica specialis*, mentre per la *generalis* essa risulterebbe irrilevante²¹⁵. Paradossalmente, proprio quando l'emenda del reo costituisce la preoccupazione reale del delatore, le formalità stragiudiziali volte alla correzione verrebbero meno e si potrebbe accedere direttamente al giudizio. Sul punto, a dire il vero,

denunciationibus, n. 3, fol. 132

²¹² N. de' Tedeschi, *Commentaria in quartum et quintum librum Decretalium*, Venetiis 1571, lib. V, tit. de Accusationibus, inquisitionibus et denunciationibus, cap. Si quis episcopus, nn. 4 e 6, foll. 66v-67r. Cfr. P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars II, cap. Accusatione porrecta, n. 74, p. 57. Siffatta interpretazione si fonda sulla gl. *Inscriptio* a X.5.3.31 («in pecuniariis causis non est necessaria monitio»), che corregeva il tiro rispetto a *Decr. C. 2, q. VII, c. 15* e *Decr. C. 2, q. VII, c. 16* (in questi due capitoli, e nel rispettivo apparato, si prevedeva la scomunica verso chi, senza previa ammonizione, avviasse contro il vescovo una causa civile o criminale *civiliter proposita*: ma la gl. *Inscriptio* spiegava che l'obbligo va inteso «ex honestate»). Pur proponendosi come un chiarimento, l'operazione di Bernardo da Parma era in realtà l'adeguamento sistematico di fonti antiche al contesto evoluto dello *ius novum*. Nel ripetersi tratteggio dei frammenti, si colgono scarti interpretativi che rispecchiano le discontinuità del diritto canonico.

²¹³ X.5.1.2: «Si quis episcopus ab illis accusatoribus, qui recipiendi sunt, accusatus fuerit, postquam ipse ab eis caritative conventus fuerit, ut ipsam causam emendet, et eam corrigere noluerit: non olim, sed nunc ad summos primates causæ eius canonicè deferantur». Così afferma la gl. *Charitative*: «admonitio semper est præmittenda ante accusationem, et ante vindictam (...) Cum agitur in modum denunciationis ad pœnitentiam, tunc necessaria est admonitio secundum evangelicam veritatem». Ma le gl. *Accusatoribus* e *Accusatus* chiarivano che il termine 'accusa' è qui usato in senso atecnico: la norma va piuttosto riferita alla denuncia.

²¹⁴ Ivi, pars II, cap. Denunciatione facta, n. 24, p. 69. Lo si deduce da G. Durand, *Speculum*, cit., lib. III, tit. de Denunciatione, nn. 2-5, foll. 16v-17r: «Quod autem monitio debeat denunciationem præcedere patet in illa auctoritate: "Si peccaverit in te" id est contra te: vel te sciente «frater tuus» id est quilibet christianus (...) "vade et corripere" id est charitative argue "eum inter te et ipsum solum" id est secrete (...) "Si te audierit lucratus eris fratrem tuum" id est animam vel salutem fratris eum a peccato retrahendo: "Si non te audierit (...) " scilicet cum effectū: quia non se corrigit "dic" id est denuntia «ecclesiæ» id est prælato qui est in ecclesia (...) "si autem ecclesiam" id est prælatum seu eius monitionem non audierit "sit tibi ethnicus" id est gentilis (...) vel idest alienus a participatione «et publicanus» id est publice peccans».

²¹⁵ Ivi, pars II, cap. Denunciatione facta, n. 26, p. 69.

Follerio è estremamente laconico, ma la sua asserzione può giustificarsi tramite un approccio letterale alla formula *Si peccaverit in te* che riguarderebbe solo le offese personali (passibili di *denunciatio canonica specialis*), escludendo così tutti gli altri peccati²¹⁶.

A maggior ragione, quando è la corte a dare avvio al giudizio, la logica inquisitoria si mostra inconciliabile con la gradualità parenetica, ed anzi l'impulso *ex officio* può servire ad oltrepassare le secche di una *monitio* contestata che rischia di inficiare la *denunciatio*²¹⁷. La decretale *Licet Heli* è netta:

etsi tribus modis procedi possit, per accusationem videlicet, denuntiationem, et inquisitionem (...) tamen in omnibus diligens adhibeatur cautela, sicut accusationem legitimam præcedere debet inscriptio, sic et denuntiationem charitativa correctio, et inquisitionem clamosa debet insinuatio prævenire²¹⁸.

Tuttavia, il diritto canonico escogita un compromesso che recupera il meccanismo correzionale, inserendolo in una dimensione endoprocessuale: ogniqualvolta si prospetta l'irrogazione di una *censura ab homine* – esito tipico della *denunciatio ad emendam*, ma che può scaturire anche dall'*inquisitio* – il tribunale ecclesiastico dovrà premettere alla condanna la *monitio canonica* o *legitima*; in questo caso, lo scopo del giudizio non consiste nel castigare un misfatto ma nel riprendere il peccatore tramite una misura temporanea che fustighi la disobbedienza (*contumacia*) ed induca all'ottemperanza. Laddove l'ammonizione colpisse nel segno entro il termine concesso, si eviterebbe la pena medicinale ed il risultato auspicato verrebbe conseguito in anticipo²¹⁹. Di regola, la normativa canonica prescrive alle corti di reiterare l'intimazione per ben tre volte (*trina monitio*);

²¹⁶ Questa interpretazione letterale di Mt XVIII, 15 era stata sostenuta da Bernardino de Arévalo nel *De correctione fraterna* (1557). In modo consapevolmente innovativo, il Castigliano intendeva ridurre i casi sottoposti al procedimento correzionale, ond'evitare che potessero sfuggire alla giustizia e, in particolare, all'Inquisizione: S. Pastore, *Correzione fraterna*, in *Dizionario storico dell'Inquisizione*, diretto da A. Prosperi con la collaborazione di V. Lavenia e J. Tedeschi, Pisa 2010, I, p. 416. Nel Medioevo, sulla scorta di Agostino e Pietro Lombardo, la formula *in te* era stata intesa come equivalente di *te sciente*: P. Bellini, *Denunciatio*, pp. 19 e 74.

²¹⁷ È proprio il caso della decretale *Licet Heli*. L'Abate di Pomposa «excipit quod denuntiationem huiusmodi fraterna correctio non præcessit secundum regulam evangelij. Sed monachi asserebant se illum præmonuisse: et ad hoc probandum induxerunt duos monachos. Sed quia super hoc contendere non desistebant, papa ex officio suo voluit inquirere de præmissis»: gl. *Licet* a X.5.3.31.

²¹⁸ X.5.3.31. Ricapitolando, così si esprime la relativa gl. *Inscriptio*: «ubi agitur in modum accusationis, non debet præcedere admonitio. Ad quid enim fieret admonitio, cum etiam post pœnitentiam posset accusari et deponi si esset convictus? (...) Sed ubi de crimine (...) agitur ad pœnitentiam præcedere debet admonitio (...) sed in pecuniariis causis non est necessaria admonitio (...) cum agitur in modum inquisitionis, non est necessaria admonitio».

²¹⁹ X.5.39.48: «prohibemus, ne quis in aliquem excommunicationis sententiam, nisi competenti admonitione præmissa, et personis præsentibus idoneis, per quas, si necesse fuerit, possit probari monitio, promulgare præsumat». Così anche VI.5.11.5.

così dispone, ad esempio, il decreto contro il concubinato approvato dal Concilio²²⁰. In generale, però, l'assemblea tridentina richiede almeno due ammonizioni; la prospettiva, comunque, è sempre quella di ridurre al minimo l'uso della scomunica:

Quamvis excommunicationis gladius nervus sit ecclesiasticæ disciplinæ, et ad continendos in officio populos valde salutaris; sobrie tamen magnaque circumspicione exercendus est; cum experientia doceat, si temere, aut levibus ex rebus incutiatur, magis contemni quam formidari, et perniciem potius parere quam salutem (...) In causis vero judicialibus mandatur omnibus iudicibus ecclesiasticis (...) ut quodcumque executio realis vel personalis in qualibet parte iudicii propria auctoritate ab ipsis fieri poterit, abstineant se tam in procedendo quam in definiendo, a censuris ecclesiasticis (...) sed si dictæ executioni facile locus esse non possit, licebit iudici hoc spirituali gladio in delinquentes uti; si tamen delicti qualitas, præcedente bina saltem monitione, etiam per edictum, id postulet²²¹.

Occorre aggiungere, però, che la prassi continua ad utilizzare istituti in grado di aggirare l'ostacolo e condensare tutto in una singola esortazione: effetto riconosciuto al *præceptum* e alla *monitio generalis synodalis*, ma attribuito anche alla formula con cui, nello stesso documento, si precisa di agire come se si ammonisse tre volte (*una pro trina*). Artifici da giurista che, di fatto, smontano una regola di ispirazione evangelica²²².

²²⁰ *Concilium Tridentinum*, sess. XXIV, cap. VIII de reformatione matrimonii.

²²¹ *Concilium Tridentinum*, sess. XXV, cap. III de reformatione generali.

²²² Emblematico M. Bonacina, *De censuris omnibus Ecclesiasticis in particulari*, Lugduni 1629, disp. II, q. II, punct. XX, prop. I, n. 6, p. 250: «ius autem præscribere solet trinam admonitionem, nisi aliud cogat necessitas». In contraddizione con *Decr. C. 16, q. VII, c. 5*, disancorando la *legitima monitio* dalla *lex nova* e qualificandola come istituto *de iure canonico*, è possibile derogarvi con una certa disinvoltura. «Hanc formam trinæ admonitionis sumptam esse ex ordine correctionis fraternæ, quam Christus docuit (...) Non quod hoc sit præceptum juris divini: tum quia ostensum sit totam hanc censuram institutionem Ecclesiasticam esse: tum etiam, quia ad forum contentiosum pertinet, non ad fraternam correctionem. Solo ergo id dicitur, quia ad instar, et imitationem ordinis a Christo propositi hæc institutio facta est». Ciò significa ammettere l'*una pro trina*, già contemplata dal II Concilio di Lione (VI.5.11.9). Infatti, «nimirum non semper necessarium esse, ut hæc tres monitiones tribus temporibus distinctis fiant, sed unam pro tribus fieri posse (...) ideoque fortasse posterior modus unius admonitionis pro trina magis est usu receptus, quia facilior». Ma ciò significa ritenere possibile anche la *sententia conditionata* o *præceptum*, che include l'ammonizione: F. Suárez, *De censuris in communi*, Venetiis, 1749, disp. III, sect. IX, pp. 36-37. D'altra parte, il requisito della previa ammonizione non è considerato «substantialem, nec irritat sententiam aliter latam»; pertanto, la sua mancanza non rende la censura nulla ma meramente ingiusta: *ivi*, disp. III, sect. XII, pp. 41-42. Anche per quanto riguarda la *charitativa monitio* si coglie un tentativo di destrutturazione, del resto perfettamente in linea con le tendenze casuiste della teologia barocca. Tale processo, già stato avviato da Domingo de Soto col *De ratione tegendi et detegendi secretum* (1541), proseguì almeno fino a metà Seicento: S. Pastore, *A proposito di Matteo 18, 15. Correctio fraterna e Inquisizione nella Spagna del Cinquecento*, in «Rivista storica italiana», CXIII (2001), pp. 323-368. Di fatti, la relativizzazione del precetto evangelico è opera di autori 'ibridi' (ma caratterizzati da formazione e letture di matrice più teologica che giuridica), che si confrontano ben poco con le compilazioni e con la canonistica medievale. Eloquenti le considerazioni di T.

8. *Le ragioni di un discorso*

La prospettiva assunta dischiude la profondità speculativa di un pratico al quale la toga consunta del bartolista non calza perfettamente. In effetti, Follerio dimostra come, ancor prima di Deciani e Gentili, il *mos italicus* avesse già introiettato talune istanze umanistiche²²³. D'altro canto, il nostro autore ha alle spalle più di un secolo di raffinati *studia humanitatis* fioriti nella Napoli aragonese, i cui estremi riverberi, in qualche modo, continuano ad esercitare la propria influenza in età vicereale. Ciononostante, l'umanesimo di Follerio non si limita ai frutti di una stagione ormai tramontata, ma rivela un'originalità che occorre valorizzare. Rispetto ad Alessandro d'Alessandro, il massimo giurista di quell'epoca, l'approccio folleriano si mostra meno erudito e più concreto; al gusto per la storia si sostituisce una maggiore attenzione per la filosofia e la teologia²²⁴. Rispetto a Lorenzo Valla, che pure aveva operato alla corte di

Sánchez, *Consilia seu opuscola moralia*, t. II, Lugduni 1643, lib. VI, cap. II, dubb. V-VIII, pp. 143-146: le formalità correzionali possono essere accantonate ogniqualvolta il reato è notorio; se il crimine compromette il *bonum publicum* («ut proditio urbis, hæresis, crimen læse maiestatis») la barriera dell'*occultum* può essere sfiorata dal denunziante «statim (...) sine prævia secreta monitione». A costui, però, è rimessa un'ampia discrezionalità nel ponderare l'efficacia di una possibile correzione privata e i danni che scaturirebbero dall'eventuale delazione. D'altra parte, se l'autorità stabilisce un esplicito obbligo di denuncia, le cose cambiano sensibilmente. Sánchez, da moralista, non si limita a parlare di processo canonico ma vuole estendere il ragionamento anche al foro secolare: se la Chiesa è stata esplicita nel recepire il dettato evangelico, ciò non implica che esso non vincoli le coscienze anche rispetto alle cause temporali. Siamo di fronte ad un discorso disinvolto e, indubbiamente, creativo. Sarebbe opportuno tornare su un argomento che, in queste pagine, non è possibile approfondire; senz'altro, nell'età dell'Inquisizione e dell'assolutismo, i mille *distinguo* della casuistica consentono il cedimento di certe garanzie e la deflagrazione della logica delatoria. D'altra parte, Follerio è completamente estraneo a questa letteratura teologica, giacché la sua conoscenza in materia si focalizza sugli autori medievali.

²²³ I due, noti per loro difesa del *mos italicus* contro le critiche di Alciato e Cuiacio, si rivelano, ad una lettura più attenta, pronti ad assorbire gli stimoli dell'umanesimo e del *mos gallicus*, pur nella fedeltà complessiva all'impostazione tradizionale: G. Minnucci, *Alberico Gentili tra mos italicus e mos gallicus. L'inedito commentario ad legem Juliam de adulteriis*, Bologna 2002; M. Pifferi, *Generalia delictorum. Il Tractatus criminalis di Tiberio Deciani e la parte generale di diritto penale*, Milano 2006. Pertanto, occorre accantonare schematizzazioni troppo rigide tra le due scuole e riconoscere, al di là di certi esponenti polemicisti, una progressiva penetrazione di alcune novità culte nel patrimonio dottrinale ereditato dal Medioevo. Emergono, in Italia come in Francia, numerose figure ibride, che tentano una sintesi rivolgendosi un occhio alla prassi e l'altro alla cultura rinascimentale, con le sue acquisizioni in ambito storico, filologico e filosofico: D. Quaglioni, *Tra bartolisti e antibartolisti. L'Umanesimo giuridico e la tradizione italiana nella Methodus di Matteo Gribaldi Mofa (1541)*, in F. Liotta (cur.), *Studi di storia del diritto medievale e moderno*, t. I, Bologna 1999, pp. 185-221; G. Rossi, *Incunaboli della modernità. Scienza giuridica e cultura umanistica in André Tiraqueau (1488-1558)*, Torino 2007, pp. 101-135. Una recente messa a punto in I. Biocchi, *Mos italicus e mos gallicus*, in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Diritto*, Roma 2012, pp. 94-101.

²²⁴ Sul giurista partenopeo, cfr. D. Maffei, *Alessandro d'Alessandro giureconsulto umanista (1461-1523)*,

Alfonso il Magnanimo, il giurista di San Severino si distingue per il totale disinteresse verso le questioni filologiche, oltre al rifiuto dell'etica epicurea²²⁵. Né egli manifesta una particolare sollecitudine per la sistematica, cara ai giuristi d'Olttralpe. Invece, quanto alla concezione politica, non è troppo lontano dalle tesi di Giovanni Pontano, fautore dei Trastámara ed ideologo della monarchia naturale; come l'umanista umbro, ritiene che il potere del magistrato si fondi sulle virtù e che l'amore costituisca il vincolo sociale fondamentale²²⁶.

Indubbiamente, l'età aragonese aveva rappresentato un laboratorio fecondo per costruire lo Stato attraverso una più netta definizione dei rapporti coi baroni e con la Chiesa (in un *Regnum* che era nato feudale e soggetto al papa)²²⁷. L'esperienza dell'umanesimo quattrocentesco, anche nelle sue sfaccettature politiche e giuridiche, non poteva perciò restare ignota a Follerio, in un'epoca in cui molte delle premesse poste in precedenza venivano a maturazione. Eppure, nell'interrogarsi sul fondamento del potere, della legge e del processo, l'opera folleriana trascura completamente il nome di questi studiosi del passato. Pertanto, sarà necessario individuare altrove le ragioni della sua argomentazione e i riferimenti culturali più immediati: in altre parole, a quale umanesimo aderisca Follerio e

Milano 1956.

²²⁵ Sul rapporto tra Valla ed il diritto, ed in particolare sulla contestazione del *Constitutum Constatini* che fu avviata proprio alla corte di Napoli, cfr. D. Maffei, *Gli inizi dell'Umanesimo giuridico*, Milano 1972, pp. 99-107. Cfr. anche R. Fubini, *Contestazioni quattrocentesche della Donazione di Costantino: Niccolò Cusano, Lorenzo Valla*, in Id., *Storiografia dell'Umanesimo in Italia da Leonardo Bruni ad Annio da Viterbo*, Roma 2003, pp. 249-290; G. Rossi, *Valla e il diritto: l'Epistula contra Bartolum e le Elegantie. Percorsi di ricerca e proposte interpretative*, in M. Regogliosi (cur.), *Pubblicare il Valla*, Firenze 2008, pp. 507-599.

²²⁶ Diversamente da Follerio, però, Pontano aveva fondato la sua politica su premesse ottimistiche ed antiagostiniane, rielaborando in chiave umanistica Aristotele, Cicerone, Tommaso ed Egidio Romano. La *reductio ad unum* monarchica si rende necessaria per natura: l'uomo animale sociale è portato all'associazione politica ed essa richiede una gerarchia ben precisa. Non residua, perciò, alcuno spazio per la legittimazione popolare del potere. E tuttavia l'*obedientia*, corollario della *maiestas*, non scade affatto nella servitù ma, al contrario, implica libertà perché fondata su una scelta razionale e virtuosa. Il fondamento teologico cade nell'irrilevanza: il potere non si giustifica né in ragione del *lapsus* né in virtù di un'investitura divina. Il ritorno ai classici porta con sé una visione laica ben diversa dallo spirito confessionale del sec. XVI. Sulla teoria politica del Quattrocento partenopeo, cfr. G. Cappelli, *Maiestas. Politica e pensiero politico nella Napoli aragonese (1443-1503)*, Roma 2016. Cfr. anche J.H. Bentley, *Politica e cultura nella Napoli rinascimentale*, introduzione di G. Galasso, Napoli 1995; C. Finzi, *Re, baroni, popolo. La politica di Giovanni Pontano*, Rimini 2004; F. Delle Donne, *Alfonso il Magnanimo e l'invenzione dell'umanesimo monarchico. Ideologia e strategie di legittimazione alla corte aragonese di Napoli*, Roma 2015; F. Delle Donne – A. Iacono (curr.), *Linguaggi e ideologie del Rinascimento monarchico aragonese (1442-1503). Forme della legittimazione e sistemi di governo*, Napoli 2018; A. Favaro, *Giovanni Pontano. Obedientia cum prudentia. Radici filosofiche dello Stato moderno*, Roma 2020; F. Delle Donne – G. Cappelli, *Nel Regno delle lettere. Umanesimo e politica nel Mezzogiorno aragonese*, Roma 2021.

²²⁷ Sul punto, con particolare attenzione verso le corti centrali come fattore di statualizzazione, cfr. G. Vallone, *Iurisdicatio domini. Introduzione a Matteo d'Afflitto ed alla cultura giuridica meridionale tra Quattro e Cinquecento*, Lecce 1985. Cfr. anche G.I. Cassandro, *Lineamenti del diritto pubblico del Regno di Sicilia citra Farum sotto gli aragonesi*, Bari 1934.

perché.

Al termine della nostra disamina, inevitabilmente, si pone una domanda decisiva. Per quale motivo l'autore di una *Praxis* dedica così tanto spazio ad una questione eminentemente teorica? Comparando lo sforzo di Follerio con la canonistica precedente, ivi compresa la recente *Practica criminalis canonica* di Juan Bernardo Díaz (1543), ci si accorge di un'attenzione decisamente singolare verso un tema che, precedentemente, era stato affrontato dai canonisti in modo alquanto frammentario. Si tratta di un mero esercizio intellettuale o, scavando a fondo, è possibile riscontrare un'urgenza legata al presente? Certo, potremmo ravvisare nell'arringa folleriana l'*excusatio non petita* di un cristiano che fa i conti con la propria cattiva coscienza, cercando di sminuire la perentorietà del *Vangelo*. Ma, nel secolo che dà avvio alla polemica anti*iurisprudenziale* e stigmatizza i giuristi come *bose christen*, sarebbe riduttivo considerare il discorso come lo strano scrupolo di una personalità isolata. Invero, alla luce della temperie spirituale dell'epoca, l'operazione evidenzia la sua scottante attualità. Mai come ora la Chiesa di Roma, col suo superbo apparato istituzionale ed il suo raffinato ordinamento giuridico, è oggetto di contestazione virulenta.

Lo aveva fatto perfino Lutero, bruciando le *Decretali* ed immaginando la Chiesa come legame invisibile e comunità dei santi, salvo tornare sui suoi passi quando le nuove *Landeskirchen* necessitarono di una struttura giuridica per sussistere nel mondo. Eppure, predicando la libertà del cristiano e la giustificazione per sola fede, il Riformatore aveva scoperchiato il vaso di Pandora dell'antinomismo. Così, tutti gli equilibri faticosamente raggiunti tra legge e vangelo, tra ordine sociale e radicalismo spirituale, vengono posti nuovamente in questione dall'esplosione delle sette. Se Cristo ha riscattato gli eletti dalla schiavitù della Legge, perché continuare ad osservarla? E se le opere non giovano alla salvezza, perché preoccuparsi della propria condotta? La buona novella non consiste, forse, nella misericordia incondizionata di un Padre che tutto perdona e nulla condanna a quanti gli si rivolgono con fiducia? Da qui alla dottrina dell'impeccabilità e all'etica libertina il passo è breve, come Lutero stesso aveva avvertito polemizzando con Johannes Agricola²²⁸. Lo stesso Concilio aveva denunciato siffatta deriva, che molti ritenevano inevitabile una volta ammessi i presupposti della teologia luterana²²⁹.

²²⁸ F. Aveling, *Antinomianism*, in *The Catholic Encyclopedia*, t. I, New York 1907 (<https://www.newadvent.org/cathen/01564b.htm>); P. Senter, *Antinomismo*, in *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti*, Roma 1929, III, pp. 503-504.

²²⁹ *Concilium Tridentinum*, sess. VI, cap. XI de iustificatione: «Nemo autem, quantumvis justificatus liberum se esse ab observatione mandatorum putare debet: nemo temeraria illa, et a Patribus sub anathemate prohibita voce uti, Dei præcepta homini justificato ad observandum esse impossibilia. Nam Deus impossibilia non jubet (...) Quo fit, ut justi ipsi eo magis se obligatos ad ambulandum in via iustitiæ sentire debeant (...) Itaque nemo sibi in sola fide blandiri debet putans fide sola se

D'altra parte, questa contestazione della legge morale – e, più in generale, di qualsiasi legge – poteva facilmente intrecciarsi coi capisaldi dell'anabattismo, che proclamava la sua indifferenza verso il potere politico e rifiutava l'uso della spada²³⁰. A Münster, però, tra il 1534 ed il 1535, il millenarismo anabattista di Jan Matthys e Jan Bokelszoon s'era tradotto in un singolare regime teocratico che introdusse il comunismo dei beni e la poligamia. In quella che si proclamava come la Nuova Gerusalemme, il fondamentalismo biblico ispirò l'abolizione del denaro e dell'usura, intesi come strumenti di potere e fonte di corruzione²³¹. L'idea religiosa poteva perciò suscitare rivolgimenti – politici o antipolitici – capaci di svellere le radici giuridiche della società. Nella retorica inquisitoriale – ma anche nell'apprensione dei principi protestanti – eresia e sedizione erano destinate a diventare sinonimi: è, forse, proprio in questa ottica che occorre mettere a fuoco la genesi della *Marcellina* per comprenderne le motivazioni profonde.

A lungo, Follerio era stato al servizio del primo barone del Regno, quel Ferrante Sanseverino che possedeva innumerevoli feudi sparsi tra Principato Citra, Basilicata e Calabria Citra. Dalla sua Salerno, il Principe aveva rappresentato non solo un riferimento per l'opposizione al dominio asburgico – e, in particolare, al governo accentratore del vicerè Toledo – ma anche un sostegno per il dissenso religioso, che nel Mezzogiorno era animato dall'insegnamento sibillino di Juan de Valdés. A partire dagli anni Trenta, il potente aristocratico si era accostato ai circoli valdesiani, proteggendo personaggi discussi come Bernardino Ochino e Scipione Capece. Non è dato sapere fino a che punto si spingessero le sue opinioni eterodosse, anche perché l'esoterismo valdesiano prevedeva gradi di disvelamento progressivi che, solo in ultima istanza, conducevano all'ateismo; in ambiente veneto, il movimento si confonderà con le propaggini dell'anabattismo e, poi, col libertinismo. Ma, in questa prima fase, è probabile che le istanze accolte dal Principe fossero meno estreme. Nel 1547, comunque, s'era clamorosamente schierato contro l'introduzione dell'Inquisizione 'al

heredem esse constitutum»; ivi, can. XIX de iustificatione: «Si quis dixerit, nihil præceptum esse in Evangelio præter fidem, cætera esse indifferentia, neque præcepta, neque prohibita, sed libera; aut decem præcepta nihil pertinere ad Christianos: anathema sibi»; ivi, can. XX de iustificatione: «Si quis hominem justificatum, et quantumlibet perfectum, dixerit non teneri ad observantiam mandatorum Dei, et Ecclesiæ, sed tantum ad credendum; quasi vero Evangelium sit nuda, et absoluta promissio vitæ æternæ, sine conditione observationis mandatorum: anathema sibi»; ivi, can. XXI de iustificatione: «Si quis dixerit, Christum Jesum a Deo hominibus datum fuisse, ut redemptorem, cui fideant: non etiam ut legislatorem, cui obediant: anathema sibi»; ivi, cap. XXVII de iustificatione: «Si quis dixerit, nullum esse mortale peccatum, nisi infidelitatis, aut nullo alio, quantumvis gravi, et enormi, præterquam infidelitatis, peccato, semel acceptam gratiam amitti: anathema sibi».

²³⁰ J.M. Stayer, *Anabaptism and the Sword*, Kansas 1973. Per un quadro più ampio, cfr. U. Gastaldi, *Storia dell'anabattismo*, Torino 1971.

²³¹ F. Reck-Malleczewen, *Il re degli anabattisti. Storia di una rivoluzione moderna*, Milano 1971.

modo di Spagna', scontrandosi apertamente con Carlo V a causa del sostegno offerto alle rivolte di piazza. Condannato in contumacia per lesa maestà e felonìa, ma già inquisito per eresia e sodomia, nel 1552 gli erano stati confiscati allodi e feudi, determinando la fine di un casato secolare e dei suoi cospicui 'stati' nello Stato²³².

Che Salerno e la sua corte fossero infette di eresia era ben noto alle autorità civili ed ecclesiastiche²³³. Logico che, con la rovina del Principe, Follerio dovesse correre ai ripari mostrandosi fedele tanto alla Napoli asburgica quanto alla Roma pontificia. Difendere il potere, e ancor più la giurisdizione ecclesiastica, serve così a fugare l'ombra di un personaggio scomodo come Ferrante Sanseverino. Nell'età del nicodemismo, è forse impossibile affermare se l'ostentato ossequio del Nostro fosse sincero o frutto di convenienza. È notevole che la *Canonica criminalis praxis* sia dedicata a Marcello Pignone, quel presidente della Sommaria che, non senza un lampante conflitto d'interessi, si era giovato delle confische inflitte ai Sanseverino acquistando il feudo di Oriolo²³⁴. D'altra parte, negli anni a seguire, Follerio avrebbe mostrato una tale «osservanza della casa d'Austria» da scegliere sua moglie non «per esser d'onoratissima casa, di bellissima presenza, e di lodevolissimi costumi, quanto per sapere, che tutti i suoi erano stati, ed erano divotissimi del nome, e della gloria dell'Imperador Carlo Quinto»²³⁵. Dal 1554, il Giurista era entrato nell'*entourage* di Girolamo Seripando – che l'anno prima era stato nominato arcivescovo di Salerno dallo stesso Imperatore – in qualità di uditore del tribunale diocesano²³⁶. Sette anni dopo,

²³² Per un profilo biografico del Principe di Salerno, cfr. L. Addante, *Sanseverino Ferrante*, in *Dizionario biografico degli italiani*, t. XC, Roma 2017, pp. 286-289. Per i risvolti giuridici e politici della vicenda, cfr. A. Cernigliaro, *Sovranità e feudo nel Regno di Napoli*, Napoli 1983, I, pp. 335-349; Id., *La rivolta napoletana del 1547 contro l'Inquisizione*, in A. Lerra – A. Musi (curr.), *Rivolte e rivoluzione nel Mezzogiorno d'Italia*, Manduria 2008, pp. 13-72. Per i profili religiosi del valdesianesimo, cfr. M. Firpo, *Tra alumbados e spirituali. Studi su Juan de Valdés e il valdesianesimo nella crisi religiosa del '500 italiano*, Firenze 1990; L. Addante, *Eretici e libertini nel Cinquecento italiano*, Roma – Bari 2010; M. Firpo, *Juan de Valdés e la Riforma italiana del Cinquecento*, Roma – Bari, 2016.

²³³ M. Miele, *La penetrazione protestante a Salerno verso la metà del Cinquecento secondo un documento dell'Inquisizione*, in *Miscellanea Gilles Gérard Meersseman*, Padova 1970, t. II, pp. 829-848; Id., *Presenza protestante a Salerno durante l'episcopato di Seripando*, in A. Cestaro (curr.), *Geronimo Seripando e la Chiesa del suo tempo*, Roma 1997, pp. 283-290.

²³⁴ Un cenno alle vicende di Oriolo, venduta ai Pignone nel 1552 ed elevata a marchesato nel 1558, in G. Galasso, *Economia e società nella Calabria del Cinquecento*, Napoli 1992, p. 53. Su Marcello Pignone, rampante burocrate capace di ascendere dal ceto togato ai ranghi del baronaggio, cfr. A. Cernigliaro, *Sovranità e feudo*, cit., II, pp. 576-577.

²³⁵ Così la lettera del cardinal Ruscelli a Filippo II, trascritta in N. Toppi, *Biblioteca napoletana*, Napoli 1678, addizioni copiose, pp. 199-200.

²³⁶ Votato alla teologia e alla pastorale, Seripando non mostrava particolare attrazione per la giustizia ecclesiastica. Cercò comunque di scegliere i collaboratori migliori, in vista di una riforma del clero che, inevitabilmente, sarebbe passata anche attraverso il diritto canonico e processi spinosi. La situazione della diocesi, dopo decenni di trascuratezza, appariva disastrosa. Il nuovo presule non se

proprio mentre la *Praxis* viene alle stampe, il Presule è inviato come legato pontificio a quel Concilio cui aveva contribuito attivamente sin dalle primissime fasi²³⁷. Tutto il discorso folleriano va perciò riferito all'influenza del Cardinale, figura dotata d'indubbio carisma e raffinata preparazione umanistica²³⁸.

L'agostinismo di Follerio, prim'ancora del suo platonismo d'impronta ficiniana, sono tratti desunti da Seripando, che dell'Ordine eremitano era stato a lungo priore generale. Come il predecessore e maestro Egidio da Viterbo, Seripando aveva vagheggiato una *reformatio ecclesiae* che, oltre a sanare la corruzione disciplinare, recuperasse l'impostazione teologica dell'Ipponate²³⁹. Sin dai tempi di Petrarca, Agostino incarnava l'alternativa migliore da opporre all'aristotelismo scolastico; nel tardo Quattrocento, a Firenze, gli eremitani di Santo Spirito avevano proposto una sintesi tra cristianesimo e spirito umanistico, nel segno di Platone ed Agostino. In questo senso, il pensiero di Seripando e quello di Lutero attingevano alla tradizione dello stesso Ordine e si ponevano i medesimi interrogativi, pur divergendo nei metodi e nelle conclusioni²⁴⁰. Così, anche Follerio si colloca in un filone, minoritario ma battagliero, che con le sue inquietudini sull'uomo e sul peccato segna una traccia significativa nelle dottrine teologiche e politiche di Età moderna, partendo da un umanesimo tutt'altro che secolarizzato, ed anzi intriso di evangelismo e letture patristiche²⁴¹.

ne dovette stupire più di tanto, avendo già avuto contatti con l'ambiente salernitano. Del resto, sul finire degli anni Trenta, aveva tessuto rapporti con lo stesso Ferrante Sanseverino; ancor più, era stato intimo di sua moglie Isabella Villamarino de Cardona. Cfr. H. Jedin, *Girolamo Seripando. La sua vita e il suo pensiero nel fermento spirituale del XVI secolo*, Brescia 2016, pp. 62-63, 127-128 e 555-575.

²³⁷ D. Gutiérrez, *Seripando, teologo y legado en el Concilio de Trento*, in «La Ciudad de Dios», CLXXVIII (1965), pp. 62-104.

²³⁸ Fondamentali le biografie di M. Cassese, *Girolamo Seripando e i vescovi meridionali (1535-1563)*, Napoli 2002; H. Jedin, *Girolamo Seripando*, cit. Per un profilo più sintetico, cfr. A. Prosperi, *Seripando Girolamo*, in *Dizionario storico dell'Inquisizione*, cit., II, pp. 1413-1414.

²³⁹ A.M. Vitale, *Da Egidio da Viterbo a Girolamo Seripando. Percorsi di riforma nel pensiero agostiniano*, in «Analecta Augustiniana», LXXX (2017), pp. 31-46.

²⁴⁰ A.M. Voci, *Marsilio Ficino ed Egidio da Viterbo*, in G. Garfagnini (cur.), *Marsilio Ficino e il ritorno di Platone. Studi e documenti*, Firenze 1986, pp. 477-508; V. Grossi, *Girolamo Seripando e la scuola agostiniana del '500*, in *Geronimo Seripando*, cit., pp. 51-79; J. Monfasani, *The Augustinian Platonists*, in S. Gentile – S. Toussaint (curr.), *Marsilio Ficino: fonti, testi, fortuna*, Roma 2006, pp. 318-337; A.M. Vitale, *A un crocevia filosofico-teologico. La scuola platonico-agostiniana del Cinquecento a ottant'anni dalle ricerche di Hubert Jedin*, in *Ritornare a Trento. Tracce agostiniane nelle strade del Concilio Tridentino*, Bologna 2016, pp. 71-85; Id., *Platone come Moises Atticus nella scuola platonico-agostiniana del Cinquecento*, in M. Borriello – A.M. Vitale (curr.), *Princeps philosophorum. Platone nell'Occidente tardo-antico, medievale e umanistico*, Roma 2016, pp. 481-492.

²⁴¹ E ciò porta, per converso, a ridimensionare il peso della corrente aristotelico-tomista, pur favorita dalle istituzioni ecclesiastiche e prevalente in ambito accademico. Sorge il dubbio che la cifra profonda della modernità teologica non sia il tanto decantato tomismo spagnolo ma la riscoperta dei Padri, intrisi di senso del peccato e favorevoli ad una risposta muscolare alla tendenza antisociale dell'uomo. E così, da scheggia impazzita, Lutero diventa uno fra tanti. Sul ruolo di Agostino nell'età protomoderna, cfr. K. Flasch – D. de Courcelles (curr.), *Augustinus in der Neuzeit*, Turnhout 1999.

Stesso all'interno del fronte cattolico, perciò, occorre cogliere tendenze differenti e non perfettamente allineate con Roma. Pur condannando lo strappo di Wittemberg, il Cardinale oppose il suo approccio mite e dialogante all'intransigenza del Sant'Uffizio, senza però contestarne la legittimità. In quest'ottica, si può spiegare l'esitazione di Follerio nel trattare la materia. Avverso al 'partito curiale', l'Arcivescovo di Salerno s'iscriveva in quella schiera di riformatori che, già prima che il Concilio volgesse al termine, aveva affrontato la crisi della Chiesa con sollecitudine pastorale. Personalità come Giberti a Verona, Morone a Modena e Pole a Viterbo indicavano una via alternativa alla cruda repressione del dissenso²⁴². Un dialogo che, tuttavia, comportava pericoli e fraintendimenti: anche Seripando, ostile a Valdés ma intimo con molti adepti del circolo, rischiò di pagare i tentativi d'inclusione e recupero col prezzo di un processo per eresia²⁴³.

In una Chiesa che si accingeva a proclamare Tommaso d'Aquino dottore della Chiesa (1566), la ricerca di uniformità dogmatica spingeva ad emarginare ogni tendenza divergente: anche quella spiritualità agostiniana di cui le opere di Seripando e Follerio rappresentavano testimonianza matura. Il compromesso era divenuto impossibile, giacché la disputa si era ormai coagulata sugli aspetti dottrinali, portando allo scoperto antagonismi teologici irrisolti da secoli. In questo clima rovente, confessare il proprio debito intellettuale poteva risultare pericoloso; conveniva, allora, dire e non dire, veicolando il proprio pensiero ma senza esporsi troppo. Pertanto, occorre indagare anche quanto l'Autore abbia lasciato nell'ombra, occultando le fonti del proprio discorso. È ciò che accade quando Follerio presenta la sua teoria delle leggi. Al di là del richiamo esplicito ad Agostino, Alessandro, Ugo e Tommaso, il ragionamento tradisce l'assonanza con le idee di Melantone. L'umanista di Bretten 'parla' ma non 'appare': ma davvero Follerio ne ha letto le pagine o quelle tesi gli sono giunte per altro tramite?

Collazionando i testi, ci si accorge che gran parte della dottrina folleriana sulle *leges* è strutturata sul palinsesto dell'*Enchiridion Christiana Institutionis* (1538),

²⁴² È quella che viene definita Riforma cattolica, da intendersi come programma positivo che va ben oltre la mera opposizione al protestantesimo: H. Jedin, *Riforma cattolica o Controriforma?*, Brescia, Morcelliana, 1957. In questa prospettiva, cfr. R.M. Abbondanza Blasi, *Gerolamo Seripando tra evangelismo e riforma cattolica*, Napoli 1981; F.C. Cesareo, «Padre et Pastor vostro»: *Girolamo Seripando and the Restoration of the Episcopate in Salerno*, in «The Historian», LXI (1999), n. 3, pp. 579-596.

²⁴³ C. Russell, *Dangerous Friendships: Girolamo Seripando, Giulia Gonzaga and the Spirituali in Tridentine Italy*, in *The Council of Trent: Reform and Controversy in Europe and Beyond (1545-1700)*, Göttingen 2018, t. I, pp. 249-276. Tra i valdesiani con cui Seripando era in stretto contatto figura la stessa Maria d'Aragona, colei che nominò Follerio governatore del Vasto negli anni in cui veniva confezionata la *Marcellina*. Negli anni precedenti, nonostante suo marito fosse stato tra i maggiori fautori della causa carolina in Italia, ella si era mostrata sensibile alla predicazione di Ochino e Carnesecchi ed ostile alla politica del viceré Toledo (personaggio che era stato invisito, peraltro, allo stesso Seripando).

un catechismo promosso dal Concilio provinciale di Colonia del 1536. L'assemblea, presieduta dal metropolita Hermann von Wied ed orchestrata dal canonista Johann Gropper, aveva ribadito l'unità con Roma e condannato l'eterodossia, di cui però accoglieva alcune istanze disciplinari. D'altra parte, l'impostazione erasmiana dei due ecclesiastici spingeva ad un atteggiamento conciliante, capace di assimilare certi spunti della Riforma all'insegna di una comune matrice agostiniana. E così, nell'*Enchiridion*, potevano comodamente adattarsi gli *usus legis* di Melantone, in una sistemazione che sarebbe stata pedissequamente ripetuta nella *Marcellina*²⁴⁴. Tale dissertazione, nel catechismo coloniense, trovava spazio nell'introduzione all'*Expositio in Decalogum*, volta a dimostrare come le opere della legge, benché subordinate alla *fides*, svolgano un ruolo assorbente ed irrinunciabile nella vita dei rinati in Cristo²⁴⁵.

Follerio ha saccheggiato a piene mani queste pagine, con poche chiose e qualche taglio mirato ai passaggi meno interessanti dal punto di vista giuridico

²⁴⁴ Salvo alcune omissioni, P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars I, nn. 98-100, pp. 23-24 segue alla lettera *Enchiridion Christiana Institutiones*, tit. De natura, distinctione, vi ac usu legis, cum subiuncta explicatione Decalogi, in *Concilium provinciale coloniense*, Venetiis, 1541, foll. 365v-367v. In più, nel manuale tedesco, si precisa che la *lex humana* imita la *lex vetus* quanto all'*usus civilis*; soprattutto, Follerio non trascrive la problematica affermazione per cui *ante legem scriptam* il peccato, pur esistente, non veniva imputato «quod lex naturalis propemodum esset abolita».

²⁴⁵ Nell'ottica di un testo che indende dialogare con i ribelli ma mantenersi comunque cattolico, non manca qualche stoccata alla *sola fide* e alla *libertas Christiana*. «Fides ianua est (...) Decalogus (...) regulam plane divinam præscribit, ad quam credentibus ac sperantibus in Deum, tota vita deinceps exigenda sit, Homini enim necdum fidem in Deum assequuto seu nondum renato, frustra præscripseris Decalogum observandum (...) Decalogus ergo baptizato traditur, non quod iustificato iam per Spiritum Sanctum in baptismo, deinceps opus sit lege, si tamen eundem fidei spiritum (qui datur in baptismo) per vitæ innocentiam retineat, illiusque ductibus perpetuo obsequatur. Sed propterea ut habeat iam factus Christianus Decalogum veluti speculum quoddam, quod semper ob oculos positum inspiciens videre possit, quantum in fide suscepta per vitæ novitatem promoverit». E così, quelle Tavole che erano state assegnate agli Ebrei diventano strumento che giova al Nuovo Israele. «Evangelica lex (...) maxime operosa est (...) Spiritus enim propterea datur ut mente vivificati, legem adimplere possimus, atque adeo pro modulo nostro adimpleamus. Unde qui Evangelium profitentur, hos maxime oportet esse factores verbi, et non auditores tantum, alioqui, frustra gloriantur de lege spiritus, in quibus nullus est spiritus bonorum operum effector (...) Ecce vides Evangelium duo complecti. In primis annunciationem gratiæ, et remissionis peccatorum. Deinde vivam charitatem, individua veræ fidei comitem, ac mandatorum Dei effectricem (...) Et ut post Christi adventum leges iudiciales ac cerimoniales partim abolitæ sint, partim immutatæ, et ad Evangelicam pietatem accommodatæ, ab hoc tamen Decalogo qui moralem legem compendio complectitur, non aliter liberat Evangelium, nisi quod aucta in nobis charitate, ea sponte facimus, et lubentes, quæ Iudeorum populus faciebat metu pœnæ (...) Alioqui diabolica, non Christiana libertas est, qua mœchari, furari, aut peierare licet. Non enim eo Christus venit in mundum, ut nobis a se redemptis permitteret impune peccare, sed ne omnino peccemus, renati in eum, qui non novit peccatum, et qui pro peccatis nostris mortuus est, et resurrexit propter iustificationem nostram». Ivi, tit. De natura, distinctione, vi ac usu legis, cum subiuncta explicatione Decalogi, foll. 367 e 372v-373r. Tali considerazioni, di sapore schiettamente teologico, non vengono riprodotte nella *Canonica criminalis praxis*.

(specie riguardo alla *lex vetus* e alla *lex nova*). Sono tratte dall'*Enchiridion*: le considerazioni relative alla *lex divina*, che tuttavia il Criminalista preferisce chiamare agostinianamente *æterna*²⁴⁶; quelle relative alla *lex humana*, sebbene Follerio sorvoli sulla controversa questione dell'obbligatorietà *in conscientiam*, sulla quale il modello tedesco era stato invece categorico²⁴⁷; le osservazioni sull'immutabilità della *lex divina* e sulla storicità della sua *exhibitio*, con la conseguente suddivisione tra *lex naturæ* e *lex lata*, che però viene chiamata *scripta*²⁴⁸; le riflessioni sulla *lex naturæ*, salvo non replicare quell'accezione generica che la vorrebbe legge del creato intero ma insistere su di essa come «lumen divinitus insitum» nell'uomo²⁴⁹; la tripartizione della *lex vetus* in *moralia*, *iudicialia* e *cerimonialia*²⁵⁰. La *Praxis* mette da parte la cospicua trattazione sulla *lex diabolica* (che ad un giurista poteva apparire come un imbarazzante controsenso) e i passaggi relativi al culto divino come primo portato della *lex naturæ* (del resto, né Giustiniano né Graziano avevano parlato di religione naturale)²⁵¹. Proprio in relazione a quest'ultima, se l'originale si limita ad affermarne l'oscuramento *post lapsum*, Follerio precisa che tale *obliteratio* riguarda solo i «præcepta secundaria»: giacché una simile interpolazione ricorre ben due volte, se ne deduce che l'Autore intendesse correggere un'impostazione fin troppo pessimistica. In ciò l'equilibrio follieriano tra l'antropologia agostiniana, pur prevalente nell'opera ma rischiosamente tacciabile di luteranesimo, e la diversa concezione tommasiana²⁵².

Con questo accorgimento, la *Marcellina* poteva schivare i sospetti di qualche censore puntiglioso. Eppure, resta il fatto che l'Autore si guardò bene dal citare espressamente l'*Enchiridion*. Semplice plagio o c'è dell'altro? Invero, quel testo nasceva con l'intenzione di confermare la metropoli renana nella fede cattolica; Follerio poteva facilmente conoscerne i contenuti, dato che esso fu ristampato

²⁴⁶ Ivi, tit. De natura, distinctione, vi ac usu legis, cum subiuncta explicatione Decalogi, fol. 361 (= P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars I, nn. 88-89, p. 20).

²⁴⁷ Il catechismo prendeva così una posizione netta contro le tesi luterane che negavano l'obbligatorietà. Ivi, tit. De natura, distinctione, vi ac usu legis, cum subiuncta explicatione Decalogi, foll. 361v-362r (= *Canonica criminalis praxis*, cit., pars I, n. 96, p. 20).

²⁴⁸ Ivi, tit. De natura, distinctione, vi ac usu legis, cum subiuncta explicatione Decalogi, fol. 363v (= *Canonica criminalis praxis*, cit., pars I, n. 91, pp. 20-21).

²⁴⁹ Ivi, tit. De natura, distinctione, vi ac usu legis, cum subiuncta explicatione Decalogi, fol. 367 (= *Canonica criminalis praxis*, cit., pars I, n. 101, p. 24).

²⁵⁰ Ivi, tit. De natura, distinctione, vi ac usu legis, cum subiuncta explicatione Decalogi, fol. 361 (= *Canonica criminalis praxis*, cit., pars I, nn. 88-89, p. 20).

²⁵¹ Ivi, tit. De natura, distinctione, vi ac usu legis, cum subiuncta explicatione Decalogi, foll. 362v-363v.

²⁵² P. Follerio, *Canonica criminalis praxis*, cit., pars I, nn. 91 e 98, p. 21 e 23. Tutte follieriane – o meglio desunte da altre fonti – sono invece le suddivisioni interne alla *lex vetus* tra *debita*, *utilia* ed *expedientia*, tra *moralia* e *mystica* e tra *iudicialia* che *respiciunt personam iudicum*, *iudicialia* che *respiciunt personam rei iudicandi* e *iudicialia* che *respiciunt personam accusatorum*.

per ben tre volte, a Venezia, negli anni Quaranta. Eppure, su quel manuale gravava ormai una macchia indelebile: nel 1542, l'arcivescovo von Wied era clamorosamente passato sul fronte avverso, invitando Bucero a predicare nella diocesi e poi stringendo rapporti con Melantone. Quando la *Praxis* vide la luce, erano passati già 15 anni dalla deposizione del prelado ribelle. Nel frattempo, Gropper aveva ricevuto la porpora cardinalizia; ma il frutto teologico del Concilio di Colonia poteva comunque apparire poco raccomandabile.

9. Una punto di fuga, oltre il Cinquecento

Il ragionamento del nostro giurista, singolare ma non dirompente, si articola come un mosaico composto da mille tasselli. Come accade nell'opera di tutti i giuristi di *mos italicus*, non c'è nulla di rivoluzionario o di totalmente nuovo: ma la scelta stessa delle fonti, indubbiamente originale, non è operazione neutra.

Eppure, la *Marcellina* costituisce solo una tappa del lungo itinerario intellettuale che ha posto in questione i fondamenti ultimi del potere e della giustizia. Talora per difenderli, talora per rifondarli, talora per sradicarli. Per lungo tempo, è stato il *Vangelo* a scuotere le coscienze ed ispirare la rivalse, suggerendo la possibilità di un mondo che, rinnegata la spada, si fondasse unicamente sull'amore fraterno. Come un fiume carsico, le stesse istanze sono tornate nell'utopia secolarizzata di chi ha sognato un'umanità priva di gerarchie e disuguaglianza, scambiando la ricapitolazione escatologica per l'emancipazione sociale ed espungendo la trascendenza. È la rivoluzione rossa dei secc. XIX e XX, tra le cui trame lo sguardo del politologo non fatica a riconoscere accenti chiliastici e progetti di palingenesi, secondo una prassi sotterrianea tutta terrena che mirava, finalmente, a rigenerare la natura umana²⁵³.

Non a caso, proprio nel Paese che più degli altri sperimentava i fremiti dell'anarchia e del comunismo, e che di lì a breve avrebbe provato a realizzare il Paradiso in terra, una delle penne più inquiete del tempo s'ispirò alle Beatitudini per indicare i principi di un mondo nuovo:

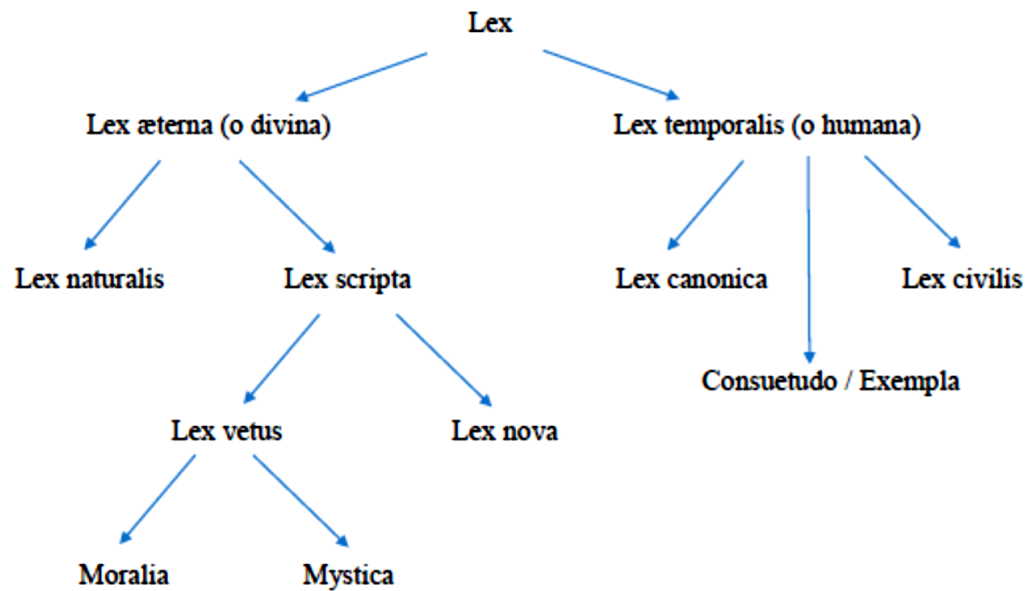
Sperando di trovare conferma a quest'idea in quello stesso vangelo, Nechljudov cominciò a leggerlo dall'inizio. Leggendo il sermone della montagna, che l'aveva sempre toccato, vi trovò per la prima volta non delle idee sublimi e astratte, che avanzavano pretese perlopiù esagerate e impraticabili, ma dei comandamenti semplici, chiari, e attuabili praticamente, i quali, se tradotti in realtà (...) avrebbero instaurato un'organizzazione del tutto nuova della società umana, in cui non solo si eliminava da sé tutta la violenza (...) ma si raggiungeva il bene supremo accessibile

²⁵³ È la tesi – provocatoria ma suggestiva – di Eric Voegelin, largamente sviluppata da L. Pellicani, *La società dei giusti. Parabola storica dello gnosticismo rivoluzionario*, Soveria Mannelli 2012.

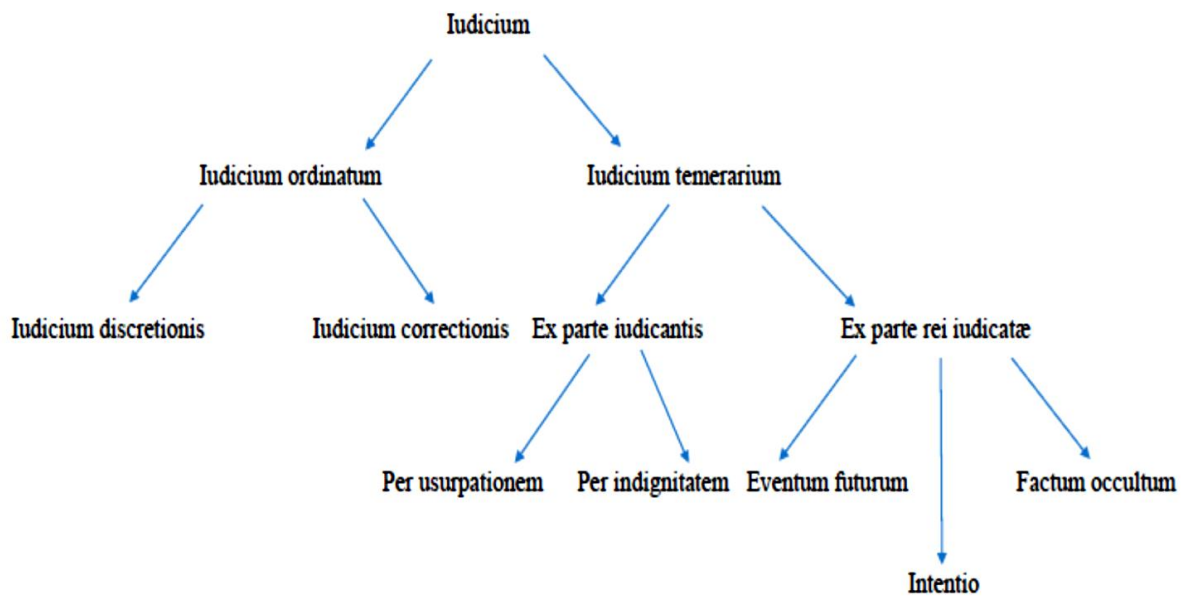
all'umanità: il regno di Dio in terra (...) "Possibile che sia tutto qui?" – d'un tratto esclamò ad alta voce Nechljudov, lette queste parole. (...) Così gli si chiari l'idea che l'unica e sicura via di salvezza da quel terribile male di cui soffrivano gli uomini era che essi si riconoscessero sempre colpevoli dinanzi a Dio e perciò incapaci tanto di punire, quanto di correggere il prossimo. Gli era chiaro adesso che tutto il male spaventoso di cui era stato testimone nelle prigioni e nelle carceri, e la tranquilla sicurezza dei responsabili di quel male derivavano solo dal fatto che gli uomini volevano fare una cosa impossibile: essendo malvagi, correggere il male (...) Adesso gli era chiaro donde veniva tutto l'orrore che aveva visto, e che cosa bisognava fare per eliminarlo. La risposta che non aveva saputo trovare era la stessa che aveva dato Cristo a Pietro, e consisteva nel perdonare sempre, tutti, perdonare un numero infinito di volte, perché non c'è uomo che non sia egli stesso colpevole e perciò possa punire o correggere²⁵⁴.

²⁵⁴ L.N. Tolstoj, *Resurrezione*, in Id., *Romanzi e racconti*, Roma 2005, II, pp. 1455-1456.

Appendice



La teoria delle *leges* secondo Follerio.



Tipologie di *iudicium* secondo Follerio.