

Stefania T. Salvi

L'irresistibile 'audacia' di un pensatore moderno. Il *De crimine bigamiae* di Christian Thomasius (1685)

SOMMARIO : 1. L'anticonformismo di un giusnaturalista agli albori del XVIII secolo – 2. Matrimonio e bigamia: quale *crimen* ... e quale *poena*? – 3. Anticipazioni delle teorie giusfilosofiche successive.

ABSTRACT: In the year 1685, the conformist culture of Leipzig was scandalized by Christian Thomasius' lessons on the topic of bigamy. The German philosopher made a clear distinction between human law, divine positive law and natural law, and while he admitted that bigamy went against the principles of the first two, he sought to rationally demonstrate how polygamous conduct (both for men and women) was not in any way forbidden by natural law. Indeed, polygyny did not hinder the sociality of a man, nor did it impede the aims of conjugal society; and polyandry, which was especially opposed by the doctrine of the time, was not incompatible with the ascertainment of paternity or the mutual support of spouses.

KEYWORDS: Thomasius – Bigamy – Polygamy

RÉSUMÉ: Nous sommes en 1685: les leçons de Christian Thomasius sur le thème de la bigamie scandalisent le conformiste milieu culturel lipsien. Séparant nettement les domaines du droit humain, du droit divin positif et du droit naturel, le philosophe allemand admet la contrariété de la bigamie aux préceptes du droit divin positif et du droit humain, mais il veut rationnellement démontrer que la conduite polygamique (masculine et féminine) n'est pas du tout interdite par le droit naturel. En effet, la polygynie ne trouble pas la socialité de l'homme, et ne détourne pas le but de la société conjugale et la polyandrie, à laquelle s'oppose en particulier la doctrine contemporaine, n'est pas incompatible avec la certitude de la paternité et l'aide réciproque entre les conjoints.

MOTS CLÉS : Thomasius – Bigamie – Polygamie

1. L'anticonformismo di un giusnaturalista agli albori del XVIII secolo

Christian Thomasius (1655-1728) aveva trent'anni quando, nel corso delle sue lezioni, sosteneva audacemente che la bigamia, all'epoca universalmente vietata, non fosse, in realtà, per nulla contraria al diritto naturale.

L'ardire di tale affermazione non deve, peraltro, sorprendere: lo scottante tema della poligamia, affrontato negli anni giovanili, non costituisce che uno dei settori in cui il maestro tedesco manifestò una precoce autonomia di pensiero e una tenace opposizione alle tesi, filosofiche e teologiche, tradizionali.

Figlio di Jacob Thomasius¹, professore di eloquenza dal quale apprese le prime nozioni su Grozio e Pufendorf², a soli quattordici anni fu immatricolato all'università

¹ Per alcuni riferimenti biografici ci si limita qui a citare Weiss, *Thomasius o Tomasio (Giacomo Thomasen)*, in *Biografia universale antica e moderna ossia storia per alfabeto della vita pubblica e privata di tutte le persone che si distinsero per opere, azioni, talenti, virtù, delitti*, LVII, Venezia 1829, pp. 182-184. Sul pensiero di Jacob Thomasius (1622-1684) cfr. da ultimo M. Mulrow, *Enlightenment Underground. Radical Germany 1680-1720*, Charlottesville 2015, *passim*.

² È lo stesso Thomasius a dirlo nel proemio delle *Institutiones jurisprudentiae divinae*: C. Thomasius, *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, Francofurti et Lipsiae, Sumptibus Mauritii Georgii Weidmanni, 1688 (d'ora in poi *Institutiones*), *Dissertatio Prooemialis ad Auditores*, § 5, p. 3.

di Lipsia conseguendo il grado accademico di *Magister Philosophiae* tre anni dopo. Trasferitosi a Francoforte sull'Oder, completò la sua formazione con gli studi giuridici condotti sotto la guida di Samuel Stryk, suo futuro collega a Halle³.

Laureatosi in giurisprudenza nel 1679, fece ritorno a Lipsia, ove, dopo la morte del padre avvenuta nel 1684, si scontrò – ancora semplice docente privato senza un definito ruolo accademico – con il blocco tradizionalista rappresentato da alcuni professori universitari. Il *Programm von der Nachahmung der Franzosen*, la lezione introduttiva al corso universitario che tenne nel 1687-88, considerato il primo tassello del profondo rinnovamento della cultura tedesca di fine Seicento, provocò un vero e proprio scandalo nel conformista ambiente culturale lipsiense⁴. La fondazione dei *Monatsgespräche*, un periodico di ‘battaglia intellettuale’ pubblicato per due annate (1688-89)⁵, fece il resto, alienandogli definitivamente le simpatie del mondo accademico più retrivo, unito, nella sua riprovazione, ai luterani conservatori ostili alle posizioni pietiste che il giovane andava assumendo⁶.

Lasciata così la città natale, nel 1690 si trasferì a Berlino, centro della nascente potenza prussiana, per approdare successivamente a Halle, ove, nel 1694, contribuì a fondare, insieme all'amico August Hermann Francke⁷, l'ateneo di cui fu prima docente e poi direttore⁸. Qui scrisse i *Fundamenta juris naturae et gentium ex sensu communi deducta* (1705)⁹, l'opera, destinata a conferirgli grande fama, che consacra, con la dissociazione tra morale e diritto, il trionfo di un'epistemologia sensualista e di una morale

³ Sulla figura di Samuel Stryk (1640-1710), professore a Halle dal 1694, giurista che ebbe il merito di tentare un compromesso tra le basi romanistiche del diritto privato ed il diritto specificamente tedesco avvalendosi del concetto di “ratio naturalis”, v. K. Luig, *Samuel Stryk (1640-1710) und der “Usus modernus pandectarum”*, in M. Stolleis (cur.), *Die Bedeutung der Wörter. Studien zur europäischen Rechtsgeschichte. Festschrift für Sten Gagnér zum 70. Geburtstag*, München 1991, pp. 219-235, anche in K. Luig, *Römisches Recht Naturrecht Nationales Recht*, Goldbach 1998, pp. 91-107.

⁴ W. Schneiders, *Aufklärung und Vorurteilstheorie. Studien zur Geschichte der Vorurteilstheorie*, Stuttgart 1983, pp. 85 ss.; R. Ciafardone, *L'illuminismo tedesco*, Torino 1983, p. 14; G. Fassò, *Storia della filosofia del diritto*, II, *L'età moderna*, ed. aggiornata a cura di C. Faralli, Roma-Bari 2001, pp. 196-197.

⁵ Sui *Monatsgespräche*, rivista mensile pubblicata in tedesco da Thomasius tra il 1688 ed il 1689, H. Freydank, *Christian Thomasius der Journalist*, in M. Fleischmann (cur.), *Christian Thomasius. Leben und Lebenswerk*, Halle 1931, pp. 345-382; F. Grunert, *Von polylogischer zu monologischer Aufklärung. Die Monatsgespräche von Christian Thomasius*, in M. Fontius und W. Schneiders (curr.), *Die Philosophie und die Belles-Lettres*, Berlin 1997, pp. 21-38; F. Tomasoni, *Christian Thomasius. Spirito e identità culturale alle soglie dell'illuminismo europeo*, Brescia 2005, pp. 48-52.

⁶ A. Villani, *Christian Thomasius illuminista e pietista*, Napoli 1997; M. Gierl, *Pietismus und Aufklärung. Theologische Polemik und die Kommunikationsreform der Wissenschaft am Ende des 17. Jahrhunderts*, Göttingen 1997, specialmente pp. 418 ss. Più in generale, sul complesso pensiero religioso sviluppato da Thomasius si veda T. Ahnert, *Religion and the Origins of the German Enlightenment. Faith and the Reform of Learning in the Thought of Christian Thomasius*, Rochester, NY, 2006.

⁷ Sui rapporti tra Francke e Thomasius v. F. Tomasoni, *Christian Thomasius*, cit., pp. 223-243.

⁸ M. Stolleis, *Storia del diritto pubblico in Germania. Pubblicistica dell'Impero e scienza di polizia 1600-1800*, trad. it. di C. Ricca, Milano 2008, pp. 383-390.

⁹ C. Thomasius, *Fundamenta juris naturae et gentium ex sensu communi deducta, in quibus ubique discernuntur principia honesti, iusti ac decori, cum adjuncta emendatione ad ista fundamenta institutionum jurisprudentiae divinae*, editio quarta, Halae et Lipsiae, Typis et sumptibus Viduae Christophori Salfeldii, 1718, ed. anast. Aalen 1963 (d'ora in poi *Fundamenta*). Si veda, inoltre, la prima traduzione italiana dei *Fundamenta juris naturae et gentium* di Thomasius: C. Thomasius, *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, a cura di G. Dioni, postfazione di V. Fiorillo, Milano 2013.

eudemonistica¹⁰.

Come dimostra l'analisi della spinosa questione della poligamia, che qui si intende approfondire, già a partire dall'ingresso in ambito universitario, nelle vesti di professore, Thomasius manifestò lo spirito innovatore che sempre lo animò, procurandogli l'appellativo di *Praeceptor Germaniae* e rendendolo uno degli iniziatori, insieme a Wolff, dell'*Aufklärung* tedesco ed europeo¹¹.

Libero dai pregiudizi, irruente e appassionato, ha il merito di aver cominciato a divulgare la scienza giuridica nella lingua nazionale¹², battendosi per la liberazione del pensiero e del linguaggio: fu tra i primi, infatti, ad insegnare in tedesco e non in latino – una rivoluzione che portò alcuni studiosi ad accostarlo a Lutero che, in ambito religioso, aveva dimostrato lo stesso temperamento – e a tenere lezioni a carattere

¹⁰ “Norma universalis quarumvis actionum et fundamentalis propositio juris naturae et gentium late sic dicti est: Facienda esse, quae vitam hominum reddunt et maxime diuturnam et felicissimam; et evitanda, quae vitam reddunt infelicem et mortem accelerant” (*Fundamenta*, Liber I, Caput VI, § XXI, p. 172).

¹¹ Per un inquadramento generale del pensiero di Thomasius ci si limita qui a richiamare, senza pretesa di esaustività, il sempre utile, benché datato, G. Solari, *La scuola del diritto naturale nelle dottrine etico-giuridiche dei secoli XVII e XVIII*, Torino 1904, pp. 41-46; Id., *Cristiano Thomasio*, in “Rivista di filosofia”, XXX (1939), pp. 39-65, altresì in Id., *Studi storici di filosofia del diritto*, con prefazione di L. Einaudi, Torino 1949, pp. 157-178; Id., *Filosofia del diritto privato*, I, *Individualismo e diritto privato*, Torino 1959, specialmente pp. 74-78; F. Battaglia, *Cristiano Thomasio. Filosofo e Giurista*, Roma 1936, rist. anast. Bologna 1982; G. Schubart-Fikentscher, *Unbekannter Thomasius*, Weimar 1954; M.A. Cattaneo, *Delitto e pena nel pensiero di Christian Thomasius*, Milano 1976; Id., *Alcune riflessioni sul problema penale nel pensiero di Christian Thomasius*, in V. Fiorillo - F. Vollhardt (curr.), *Il diritto naturale della socialità. Tradizioni antiche ed antropologia moderna del XVII secolo*, Atti del Convegno Internazionale, Napoli, 24-25 ottobre 2003, Torino 2004, pp. 161-171; R. Ciafardone, *L'illuminismo tedesco. Metodo filosofico e premesse etico-teologiche (1690-1765)*, Rieti 1978, pp. 37-56; Id., *L'illuminismo tedesco*, cit., p. 12 e *passim*; K. Luig, *Das Privatrecht von Christian Thomasius zwischen Absolutismus und Liberalismus*, in W. Schneiders (cur.), *Christian Thomasius (1655–1728). Interpretationen zu Werk und Wirkung. Mit einer Bibliographie der neueren Thomasius-Literatur*, Hamburg 1989, pp. 148-172, altresì in K. Luig, *Römisches Recht*, cit., pp. 233-257; P. Schröder, *Christian Thomasius zur Einführung*, Hamburg 1999; G. Fassò, *Storia della filosofia del diritto*, II, *L'età moderna*, cit., pp. 196-203; F. Mauthner, *L'ateismo e la sua storia in Occidente*, II, trad. it. di L. Franceschetti, Roma 2012, pp. 139-160. Per quanto concerne, in particolare, il suo pensiero politico si veda il recente lavoro di I. Hunter, *The Secularisation of the Confessional State. The Political Thought of Christian Thomasius*, Cambridge 2007. Si veda inoltre, tra i contributi più recenti, M. Mulsow, *The Itinerary of a Young Intellectual in Early Enlightenment Germany*, in M. Fitzpatrick, P. Jones, C. Knellwolf and I. McCalman (curr.), *The Enlightenment World*, London and New York 2004, pp. 117-133; H. Lück (cur.), *Christian Thomasius (1655-1728). Gelehrter Bürger in Leipzig und Halle. Wissenschaftliche Konferenz des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht und Rechtsgeschichte an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg und der Sächsischen Akademie der Wissenschaften zu Leipzig in Leipzig (7/8 Oktober 2005) aus Anlass des 350 Geburtstages von Christian Thomasius*, Leipzig 2008. Cenni su vita e opere di Christian Thomasius anche in De Angelis, *Thomasius (Cristiano)*, in *Biografia universale antica e moderna ossia storia per alfabeto della vita pubblica e privata di tutte le persone che si distinsero per opere, azioni, talenti, virtù, delitti*, LVII, Venezia 1829, pp. 184-186; R. Chabanne, *Thomasius (Christian)*, in *Dictionnaire de droit canonique*, publié sous la direction de R. Naz, t. VII, Paris 1965, coll. 1249-1250; K. Luig, *Thomasius, Christian*, in M. Stolleis (cur.), *Juristen. Ein biographisches Lexikon Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, München 2001, pp. 627-628; H. Schlosser, *Neuere Europäische Rechtsgeschichte*, München 2014, pp. 175-178; P. Schröder, *Thomasius, Christian (1655-1728)*, in *The Bloomsbury Dictionary of Eighteenth-Century German Philosophers*, edited by H.F. Klemme und M. Kuehn, London-New York 2016, pp. 779-782.

¹² M. Fleischmann, *Christian Thomasius und die akademischen Vorlesungen in deutscher Sprache*, in “Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung”, 30 (1909), pp. 315-318.

seminariale, promuovendo un nuovo approccio allo studio da parte degli studenti, non più semplicemente passivo, bensì critico e partecipe¹³.

La sua indole anticonformista si rivelò precocemente non soltanto sul piano dell'insegnamento universitario, con la contestazione del metodo tradizionale a favore di una didattica più vicina alla concreta realtà del diritto, ma anche nell'espressa condanna di una serie di temibili istituzioni del tempo, come i processi alle streghe e la tortura giudiziaria, ai quali dedicò alcuni scritti destinati ad avere grande seguito.

Tra fine Seicento e inizio Settecento i bersagli privilegiati della sua produzione letteraria furono, in particolare, i reati di eresia e la stregoneria. La battaglia condotta contro i primi nel *De jure principis circa haereticos* (1697) e nel *An haeresis sit crimen* (1697) evidenzia la necessità di depenalizzare tali condotte in quanto rappresentano un errore dell'intelletto e non della volontà, mentre i delitti sono qualificati dalla volontà poiché presuppongono l'elemento soggettivo del dolo o della colpa. Pertanto, l'eresia non può configurarsi come delitto¹⁴.

Il *De crimine magiae* (1701) colloca il filosofo sassone tra i primi teorici dell'illuminismo tedesco in polemica con la coeva superstizione, la crudeltà del sistema repressivo di antico regime e la legislazione penale che comminava punizioni atroci per i 'colpevoli' di negromanzia¹⁵.

Celeberrimo il libello *De tortura ex foris christianorum proscribenda* (1705), un veemente atto di accusa contro la tortura giudiziaria, largamente utilizzata nei processi di antico regime al fine di ottenere la confessione¹⁶, che preannuncia, sotto alcuni aspetti, la successiva trattazione beccariana¹⁷.

Eclettico in nome dell'utilità¹⁸ – così si proclamava nel proemio delle *Institutiones*

¹³ F. Pintacuda De Michelis, *Christian Thomasius riformatore dell'insegnamento universitario*, in "ACME. Annali della Facoltà di Lettere e Filosofia dell'Università degli Studi di Milano", 22 (1969), pp. 65-89.

¹⁴ Cfr. I. Hunter, *The Secularisation of the Confessional State*, cit., pp. 142-162.

¹⁵ Della stregoneria Thomasius mira a dimostrare l'inconsistenza giuridica in quanto priva di oggetto. La possibilità di perpetrare l'azione illecita in questo caso è del tutto inesistente poiché il delitto di magia costituisce un evento irreali, che non appartiene al mondo fenomenico. Si invitano, quindi, i sovrani a non reprimere penalmente comportamenti che, di fatto, sono qualificati come malvagi soltanto dalla superstizione e dalla morale religiosa. La disciplina normativa del reato di magia in area tedesca è stata recentemente studiata da M.R. Di Simone, *Il crimen magiae nelle fonti normative austriache*, in P. Maffei e G.M. Varanini (curr.), *Honos alit artes. Studi per il settantesimo compleanno di Mario Ascheri*, IV, *L'età moderna e contemporanea. Giuristi e istituzioni tra Europa e America*, Firenze 2014, pp. 207-216.

¹⁶ Si rinvia qui unicamente al classico studio di P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, 2 voll., Milano 1953-54.

¹⁷ Cfr. W. Ebner, *Christian Thomasius und die Abschaffung der Folter*, in "Ius commune: Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte", 4 (1972), pp. 73-80; G. Jerouschek, *Thomasius und Beccaria als Folterkritiker. Überlegungen zum Kritikpotential im kriminalwissenschaftlichen Diskurs der Aufklärung*, in D. Rössner und J.-M. Jehle (curr.), *Beccaria als Wegbereiter der Kriminologie. Verleihung der Beccaria-Medaille durch die Neue Kriminologische Gesellschaft*, Mönchengladbach 2000, pp. 9-25. Più in generale M. Schmoeckel, *Humanität und Staatsraison. Die Abschaffung der Folter in Europa und die Entwicklung des gemeinen Strafprozeß- und Beweisrechts seit dem hohen Mittelalter*, Köln Weimar Wien 2000.

¹⁸ Sull'eclettismo thomasiano cfr. H. Dreitzel, *Zur Entwicklung und Eigenart der 'eklektischen Philosophie'*, in "Zeitschrift für historische Forschung", 18 (1991), pp. 281-343, in particolare pp. 324-330; M. Albrecht, *Thomasius – kein Eklektiker?*, in W. Schneiders (cur.), *Christian Thomasius (1655–1728). Interpretationen zu Werk und Wirkung. Mit einer Bibliographie der neueren Thomasius-Literatur*, Hamburg 1989, pp. 73-94; Id., *Eklektik. Eine Begriffsgeschichte mit Hinweisen auf die Philosophie- und Wissenschaftsgeschichte*,

jurisprudentiae divinae (1688), prima esposizione coerente della sua dottrina di diritto naturale¹⁹ –, irriducibile avversario di ogni sapere astratto e speculativo, si mantenne sempre assai lontano dall'impostazione rigorosamente sistematica di Leibniz, a sua volta allievo di Jacob Thomasius²⁰, prediligendo la “chiarezza degli scopi pratici” piuttosto che il “perseguitamento fanatico di un sistema concettuale coerente”²¹. Convinto com'era delle finalità essenzialmente pratiche del diritto e dell'inutilità delle sistemazioni concettuali costruite all'insegna dell'astrattezza, si indirizzò verso l'analisi dei “fondamenti dell'agire umano e delle regole che dovevano disciplinarlo”²².

Ammirato per lo spirito critico e la rottura con il fanatismo religioso a favore della valorizzazione della ragione, Thomasius fu letto e stimato anche dopo la morte, così come dimostra la sollecitudine con cui gli allievi curarono la pubblicazione postuma di alcune prolusioni²³.

Benchè il suo pensiero sia stato efficacemente analizzato, dal punto di vista scientifico, sotto vari profili e sia fiorita una folta serie di studi su singoli aspetti della sua opera²⁴, meno approfondito risulta il giudizio sul *crimen bigamiae*, cui, nondimeno,

Stuttgart 1994, pp. 398-416.

¹⁹ *Institutiones, Dissertatio Prooemialis ad Auditores*, § 33, p. 34. Le *Institutiones jurisprudentiae divinae* (1688), pur essendo uno scritto giovanile risalente al periodo lipsiense, costituiscono una delle sue maggiori opere di filosofia giuridica. Di ispirazione pufendorfiana, il saggio è esplicitamente diretto a difendere la dottrina di Pufendorf, soprattutto dalle critiche di Valentino Alberti (1635-1697), professore a Lipsia che, nel *Compendium orthodoxum iuris naturalis*, confutò la tesi pufendorfiana della separazione tra diritto naturale e teologia. Si veda la recente edizione curata da Thomas Ahnert: C. Thomasius, *Institutes of Divine Jurisprudence. With Selections from Foundations of the Law of Nature and Nations*, Edited, Translated, and with an Introduction by Thomas Ahnert, Indianapolis 2011.

²⁰ In merito all'influenza esercitata su Leibniz da Jacob Thomasius v. G.W. Leibniz, *Philosophical Papers and Letters*, edited by L.E. Loemker, Dordrecht 1989, pp. 93-104; C. Mercer, *Leibniz and His Master. The Correspondence with Jakob Thomasius*, in P. Lodge (cur.), *Leibniz and His Correspondents*, Cambridge 2004, pp. 10-46. Su Gottfried Wilhelm Leibniz giurista si veda da ultimo B. Pieri, *Il giovane Leibniz e lo stato del diritto comune nella giurisprudenza del tempo*, in P. Maffei e G.M. Varanini (curr.), *Honos alit artes. Studi per il settantesimo compleanno di Mario Ascheri*, III, *Il cammino delle idee dal Medioevo all'antico regime. Diritto e cultura nell'esperienza europea*, Firenze 2014, pp. 363-374. Si veda, inoltre, G.W. Leibniz, *Saggio di questioni filosofiche estratte dalla giurisprudenza e Dissertazione sui casi perplessi in diritto*, a cura di A. Artosi, B. Pieri e G. Sartor, traduzione di B. Pieri, con due saggi introduttivi di A. Artosi e B. Pieri, Torino 2015.

²¹ G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna*, Bologna 1976, p. 114. Cfr. F.M. Barnard, *The “Practical Philosophy” of Christian Thomasius*, in “Journal of the History of Ideas”, 32, n. 2 (1971), pp. 221-246.

²² I. Biocchi, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino 2002, pp. 221-232, in particolare p. 226.

²³ Cfr. W. Schneiders, *Naturrecht und Liebesethik. Zur Geschichte der praktischen Philosophie im Hinblick auf Christian Thomasius*, New York 1971, pp. 300-346. Sulla scuola storico-politica di Halle, creatasi intorno alle figure di Stryk e Thomasius, v. M. Stolleis, *Storia del diritto pubblico in Germania*, cit., pp. 393-399.

²⁴ Senza pretesa di completezza W. Schneiders (cur.), *Christian Thomasius (1655–1728). Interpretationen zu Werk und Wirkung. Mit einer Bibliographie der neueren Thomasius-Literatur*, Hamburg 1989; F. Vollhardt (cur.), *Christian Thomasius (1655-1728). Neue Forschungen im Kontext der Frühaufklärung*, Tübingen 1997; L. Palazzani, *Diritto naturale ed etica matrimoniale in Christian Thomasius. La questione del concubinato*, Torino 1998; M. Beetz und H. Jaumann (curr.), *Thomasius im literarischen Feld. Neue Beiträge zur Erforschung seines Werkes im historischen Kontext*, Tübingen 2003; C. Thomasius, *Introduzione alla dottrina dei costumi*, a cura di R. Ciafardone, testo tedesco a fronte, Pescara 2005; I. Hunter, *The Secularisation of the Confessional State*, cit.; C. Thomasius, *Essays on Church, State, and Politics*, Edited, Translated, and with an Introduction by Ian Hunter, Thomas Ahnert, and Frank Grunert, Indianapolis 2007.

egli dedicò alcune lezioni accademiche, trasposte in uno scritto dagli effetti dirompenti²⁵.

Al centro delle pagine seguenti sarà il pensiero thomasiano sul problema della qualificazione e della punibilità della bigamia, nel tentativo di dimostrare che, anche in questo settore, il grande discepolo di Pufendorf²⁶ manifestò intuizioni di sorprendente modernità, anticipando con grande incisività importanti elementi delle successive dottrine giusfilosofiche.

2. Matrimonio e bigamia: quale *crimen* ... e quale *poena*?

La rilevanza del tema matrimoniale, nelle sue molteplici sfaccettature, non era sfuggita ai giusnaturalisti che, nella costruzione di un sistema di diritto naturale coerente, non trascurarono l'analisi del microcosmo rappresentato dalla società domestica e dai rapporti tra i suoi membri, pur nella molteplicità delle diverse impostazioni²⁷.

Se la seconda scolastica spagnola aveva portato a maturazione l'idea della valorizzazione della persona umana che, in ambito familiare, si traduceva in una tendenziale parità tra i coniugi con il parziale riconoscimento dei diritti della donna – non più considerata, come nel pensiero cristiano medievale, soltanto “mancanza” cui si raccomandava amorevole sottomissione²⁸ – fu poi con la scienza giusnaturalistica che proseguì in maniera determinante il processo di sviluppo dei diritti dell'individuo²⁹.

La nuova immagine antropologica proposta dai razionalisti secenteschi, superando quella risalente alla lezione aristotelica ed ai successivi innesti cristiani, si basava sull'uguaglianza naturale di tutti gli uomini con riferimento alle loro potenzialità³⁰.

Il XVII secolo segnò una svolta epocale nel modo di percepire i rapporti tra i componenti del gruppo familiare: alla concezione tradizionale della famiglia il giusnaturalismo ne sostituì una contrattualistica e individualista, che riconosceva in

²⁵ Si veda il commento sulla dissertazione di M.A. Cattaneo, *Delitto e pena*, cit., pp. 99-114, che la analizza soprattutto sotto il profilo penalistico. Più recentemente M. Braun, *Tiefe oder Oberfläche? Zur Lektüre der Schriften des Christian Thomasius über Polygamie und Konkubinat*, in “Internationales Archiv für Sozialgeschichte der deutschen Literatur”, 30, 1 (2005), pp. 28-54, in particolare pp. 28-43. Cenni anche in J. Witte jr., *The Western Case for Monogamy over Polygamy*, New York 2015, pp. 359-361.

²⁶ Sui rapporti tra i due pensatori cfr. T.J. Hochstrasser, *Natural Law Theories in the Early Enlightenment*, Cambridge 2000, pp. 111-149, specialmente pp. 113-121.

²⁷ Cfr. J. Gaudemet, *Le mariage en Occident. Les mœurs et le droit*, Paris 1987, pp. 339-342; C. Mancina, *Differenze nell'eticità. Amore, famiglia, società civile in Hegel*, Napoli 1991, in particolare pp. 97-109.

²⁸ “...femina est aliquid deficiens et occasionatum” (San Tommaso d'Aquino, *Summa Theologiae*, I, Quaestio 92, Articulus 1, in Id., *La Somma teologica*, traduzione e commento a cura dei domenicani italiani, testo latino dell'edizione leonina, VI (I, qq. 84-102), Bologna 1985, p. 195). Sulla concezione della donna nel pensiero di San Tommaso cfr. A. Bernal Palacios, *La condición de la mujer en santo Tomás de Aquino*, in “Escritos del Vedat”, 4 (1974), pp. 285-335; M. Forcina, *Una cittadinanza di altro genere. Discorso su un'idea politica e la sua storia*, Milano 2003, pp. 48-53.

²⁹ Cfr. M. Villey, *Le droit et les droits de l'homme*, Paris 1983, pp. 131-154.

³⁰ A. Pacchi, *Il razionalismo del Seicento*, Torino 1982, p. 9. Sul dispiegarsi del razionalismo critico tra XVII e XVIII secolo si veda il classico, recentemente riedito, P. Hazard, *La crisi della coscienza europea*, a cura di P. Serini, introduzione di G. Ricuperati, trad. it., Torino 2007.

essa (famiglia) la società naturale per eccellenza, formata da un nucleo essenziale (un uomo, una donna e i figli nati dalla loro unione)³¹. Le nozze celebrate per interesse, manipolate dagli ascendenti degli sposi, ricevettero una implicita condanna a favore dell'idea di matrimonio inteso come libero contratto, dal quale marito e moglie possono dunque liberamente recedere, giungendo al divorzio³².

La tradizione teologica cristiana, che nei secoli passati si era articolata intorno ai principi della monogamia e della indissolubilità delle nozze, e l'etica matrimoniale su di essa fondata furono per la prima volta analizzate all'insegna dell'incontro, prima impensabile, tra i concetti di matrimonio e laicità³³.

La strada verso la piena laicizzazione del matrimonio, istituto principe volto alla conservazione della specie così come dell'ordine sociale, era, peraltro, ancora assai lunga e tortuosa: sarà uno sviluppo parallelo a quello di uno Stato che acquisterà una progressiva consapevolezza delle sue attribuzioni.

Per quanto laicizzato e dissolubile, il matrimonio, che già per San Tommaso traeva origine dal diritto naturale³⁴, resta comunque, anche negli orizzonti mutati, il pilastro fondamentale della famiglia, fonte primaria di tutti i rapporti – giuridici e non – che ne derivano.

Thomasius, che con la sua personalità anticonformista domina la vita intellettuale di una parte della Germania tra Sei e Settecento, gioca un ruolo di primo piano nell'evoluzione delle 'nuove' dottrine in materia matrimoniale³⁵, affrontando anche il delicato problema della poligamia con esiti non privi di originalità.

Il matrimonio, secondo il maestro tedesco, è “societas quae concumbendi gratia initur”³⁶, la cui finalità principale è la procreazione dei figli, mentre il semplice diletto dei sensi costituisce fine secondario³⁷. La disciplina della società coniugale è fondata in

³¹ Cfr. M. Erle, *Die Ehe im Naturrecht des XVII Jahrhunderts. Ein Beitrag zu den geistesgeschichtlichen Grundlagen des modernen Eherechts*, Göttingen 1952, che pone il pensiero dei giusnaturalisti del Seicento alla base di un moderno diritto matrimoniale. In tempi molto più recenti M.P. Paternò, *Dall'eguaglianza alla differenza. Diritti dell'uomo e cittadinanza femminile nel pensiero politico moderno*, Milano 2006, in particolare pp. 37-91; Ead., *Donne e diritti. Percorsi della politica dal Seicento a oggi*, Roma 2012, pp. 39-59.

³² Cfr., oltre al classico studio di G. Solari, *Filosofia del diritto privato*, I, *Individualismo e diritto privato*, cit., pp. 74-78, G. Vismara, *L'unità della famiglia nella storia del diritto in Italia*, in Id., *Scritti di storia giuridica*, V, *La famiglia*, Milano 1988, pp. 3-44, in particolare p. 40.

³³ M.G. di Renzo Villata, *Il matrimonio tra sacro e profano. Dalla lezione giusnaturalistica al giurisdizionalismo*, in A.C. Amato Mangiameli e M.R. Di Simone (curr.), *Diritto e religione tra passato e futuro*, Atti del Convegno internazionale Villa Mondragone-Monte Porzio Catone (Roma) 27-29 novembre 2008, Roma 2010, pp. 259-325, in particolare pp. 264-290.

³⁴ San Tommaso d'Aquino, *Summa Theologiae, Supplementum tertiae partis*, Quaestio 41, Articulus 1, in Id., *La Somma teologica*, cit., XXXI (Suppl., qq. 41-68), pp. 22-27; Id., *Commento alle Sentenze di Pietro Lombardo e testo integrale di Pietro Lombardo*, IX, traduzione a cura della Redazione delle ESD, Bologna 2011, Distinctio 26, Quaestio 1, Articulus 1, pp. 180-185. In storiografia cfr. A. Vendemiati, *San Tommaso e la legge naturale*, prefazione di S.-T. Bonino, Roma 2011, pp. 144-150.

³⁵ A. Dufour, *Le mariage dans l'école allemande du droit naturel moderne au XVIII^e siècle. Les sources philosophiques de la Scolastique aux Lumières – La doctrine*, Paris 1972, pp. 311-379; D. Schwab, *Die Familie als Vertragsgesellschaft im Naturrecht der Aufklärung*, in “Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno”, 1 (1972), pp. 357-376, specialmente pp. 366-368.

³⁶ C. Thomasius, *Institutiones*, Liber III, Caput II, § 61, p. 44. Si veda, inoltre, C. Thomasius, *Dissertatio juridica de usu practico doctrinae Institutionum de nuptiis*, Halae Magdeburgicae, Litteris Salfeldianis, 1713.

³⁷ Tale concezione utilitarista del matrimonio, tesa a subordinare l'insieme dei diritti e dei doveri degli

parte sul diritto naturale, in parte su quello divino e umano, dai quali discendono principi talvolta contrapposti. Non di rado, infatti, lo *ius naturae* si oppone alle regole tradizionali, proprie della legge divina e umana, quali la subordinazione della moglie al marito e l'indissolubilità del matrimonio, proclamando l'uguaglianza per natura dei coniugi e la loro parità di diritti, consentendo lo scioglimento del matrimonio, così come il concubinato, l'incesto e, non ultima, la poligamia³⁸.

Benchè la dissertazione incentrata sulla bigamia, materialmente stesa da Georg Beyer (1665-1714), uno dei discepoli più noti di Thomasius soprattutto nel campo del diritto privato³⁹, risalga agli anni giovanili, il suo ruolo, nell'economia del pensiero thomasiano, è tutt'altro che marginale⁴⁰: in essa si rintracciano, infatti, gli elementi distintivi delle sue opere maggiori poiché le affermazioni che vi sono contenute oltrepassano il campo delle questioni di ordine matrimoniale e si ergono a radicale contestazione della mentalità del tempo⁴¹.

Il testo ha inizio con una precisazione terminologica: l'Autore dichiara di avere scelto il termine "bigamia" perché utilizzato dai giureconsulti in rapporto a questo tipo di crimine, rispetto a quello di "poligamia", preferito dai teologi, benchè nell'uso comune le due espressioni siano considerate come sinonimi⁴².

Una volta definita la bigamia come la situazione di "quis conjugis superstitis conjugem sibi conjunctione carnis associat"⁴³ e chiarito che esistono due tipi di poligamia, "virilis" e "muliebris"⁴⁴, la prima domanda a cui rispondere è "an bigamia cum lege et qua pugnet"⁴⁵.

L'occasione è propizia per una prima digressione sul fondamentale concetto di legge, definita "jussum imperantis subditos obligantem, ut secundum istum jussum actiones suas component"⁴⁶.

Il giurista distingue tra legge divina e legge umana; la legge divina, a sua volta, si

sposi alla sola procreazione, appartiene soprattutto al pensiero giovanile del giurista di Lipsia e si trova espressa nelle *Institutiones jurisprudentiae divinae* (*Institutiones*, Liber III, Caput II, § 62, p. 45, § 65-73, pp. 45-48). Cfr. *Fundamenta*, Liber III, Caput II, § 15, p. 251.

³⁸ Cfr. G. di Renzo Villata, *Persone e famiglia nel diritto medioevale e moderno*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, XIII, Torino 1995, pp. 457-527, in particolare p. 509; L. Garlati, *La famiglia tra passato e presente*, in S. Patti e M.G. Cubeddu (curr.), *Diritto della famiglia*, Milano 2011, pp. 1-48, p. 19.

³⁹ Cfr. K. Luig, *Il diritto patrio in Germania*, in I. Biocchi e A. Mattone (curr.), *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*, Atti del Convegno internazionale Alghero, 4-6 novembre 2004, Roma 2006, pp. 91-100, specialmente pp. 96-100.

⁴⁰ La dissertazione non ha carattere unitario, ricomprendendo in realtà la *disputatio de crimine bigamiae* e la *disputatio de praescriptione bigamiae*. Quest'ultima, composta da 60 paragrafi, si concentra sulla questione "quo tempore crimen bigamiae praescribatur" con dotti richiami al diritto romano e al diritto sassone. Cfr. R. Lieberwirth, *Christian Thomasius. Sein wissenschaftliches Lebenswerk. Eine Bibliographie*, Weimer 1955, pp. 14-15.

⁴¹ Si intende qui citare l'edizione settecentesca: C. Thomasius - G. Beyer, *De crimine bigamiae, et de bigamiae praescriptione*, Halae Salicae, apud Joh. Christianum Hendelium, 1749 (d'ora in poi *De crimine bigamiae*).

⁴² *De crimine bigamiae*, § 1, p. 5.

⁴³ *Ibidem*, § 5, p. 7.

⁴⁴ *Ibidem*, § 4, p. 7.

⁴⁵ *Ibidem*, § 6, p. 7.

⁴⁶ *Ibidem*, § 7, p. 7.

suddivide in naturale e positiva ed il fondamento di tale suddivisione è desunto dal “*principium cognoscendi*”, il principio mediante il quale si conosce tale legge, e dal suo oggetto reale⁴⁷.

Il principio in base al quale si conosce la legge naturale, scritta nel cuore degli uomini⁴⁸, è la “*recta ratio*”, mentre il suo oggetto è costituito dalle azioni conformi o ripugnanti alla comune natura razionale e sociale dell’uomo (“...*convenientes aut eidem repugnantes*”): le prime vengono comandate e le seconde proibite dalla *lex naturalis*⁴⁹.

Il principio secondo il quale si conosce la legge divina positiva è invece rappresentato dalla Rivelazione (“*promulgatio divina*”)⁵⁰ ed il suo oggetto è formato dalle azioni che non ripugnano alla natura dell’uomo razionale e sociale, ma che non sono nemmeno necessariamente conformi ad essa⁵¹.

Mentre il diritto naturale non può essere modificato né può sopportare dispense, il diritto divino positivo può ricevere una modificazione o una dispensa, ma soltanto da Dio. A questo proposito si precisa però che, nonostante la legge positiva sia soggetta a cambiamenti e dispense, tuttavia la volontà divina non è mutevole “*cum in Deo omnia ejus attributa sint aeterna*”: pertanto, Dio ha stabilito “*ab aeterno*” tali modifiche o dispense, conoscendo da sempre la loro causa⁵².

Il diritto naturale, impresso nell’animo degli esseri umani, li obbliga tutti indistintamente e non ammette divisioni al suo interno, ad eccezione di quella tra diritto naturale in senso specifico e diritto delle genti (“*jus gentium*”)⁵³.

Il diritto divino positivo si distingue invece in diritto promulgato per tutto il genere umano e in diritto dato al solo popolo ebraico, secondo la distinzione fatta da Grozio⁵⁴. Il primo è chiamato “*jus divinum positivum universale*” e ha conosciuto due fasi di sviluppo, all’epoca della creazione del genere umano e dopo il diluvio universale⁵⁵. La legge divina positiva data ai Giudei riguarda invece il culto divino o l’*utilità* specifica di quel popolo (“*utilitatem populi Judaici*”)⁵⁶.

Infine Thomasius chiarisce la non coincidenza tra legge morale e naturale, in quanto la prima costituisce un ‘serbatoio’ legislativo più ampio, che ricomprende la legge divina positiva universale. Il Decalogo, ad esempio, non prevede soltanto precetti naturali, ma anche precetti positivi universali, come pure al di fuori del Decalogo vi sono dei precetti morali⁵⁷.

⁴⁷ *Ibidem*, § 9, p. 8.

⁴⁸ “*Est enim cordibus hominum inscripta lex ista, ut et gentiles, quae legem positivam non habent, natura faciant ea, quae legis naturalis sunt*” (*Ibidem*, § 10, p. 8).

⁴⁹ *Ibidem*, § 11, p. 8.

⁵⁰ *Ibidem*, § 12, p. 9.

⁵¹ *Ibidem*, § 13, p. 10.

⁵² *Ibidem*, § 14, p. 11.

⁵³ *Ibidem*, § 15, p. 12.

⁵⁴ “*Hoc autem jus aut datum est humano generi, aut populo uni*” (U. Grozio, *De jure belli ac pacis libri tres, In quibus Jus Naturae et Gentium, item juris publici praecipua explicantur*, Amstelaedami, Apud Janssonio Waesbergios, 1680, Liber I, Caput I, § XV, n. 2, p. 12).

⁵⁵ *De crimine bigamiae*, § 16-17, pp. 14-15.

⁵⁶ *Ibidem*, § 19, p. 16.

⁵⁷ *Ibidem*, § 20, p. 16.

Sulla base di tali premesse Thomasius affronta la complessa questione della bigamia, domandandosi prima di tutto se tale comportamento costituisca un crimine e di quale crimine si tratti.

In merito esistono molte opinioni. La tesi del maestro è che la bigamia (maschile e femminile), punita allo stesso modo dal diritto divino positivo e dal diritto umano positivo⁵⁸, in realtà non contrasti né con il diritto naturale, né con l'equità o ragione naturale⁵⁹. In altri termini, l'obiettivo è dimostrare che, secondo i principi giusnaturalistici, non sia possibile giustificare coerentemente il dovere della monogamia.

Tale concezione è senza dubbio controcorrente rispetto alla dottrina cinquecentesca, che pressoché unanimemente condanna la poligamia sotto ogni profilo: si pensi, ad esempio, a Basilius Monner (1500-1566), giurista di Wittenberg e professore a Jena⁶⁰, che nel suo trattato in materia matrimoniale sostiene vigorosamente il contrasto tra la poligamia, causa di una diffusa corruzione dei costumi, e qualunque diritto, non soltanto quello positivo ma anche quello naturale⁶¹. Ma si pensi pure al teologo danese Niels Hemmingsen (1513-1600), anch'egli educato a Wittenberg sotto la guida di Melantone, autore di un *Libellus de coniugio* di notevole influenza sulla riforma matrimoniale danese del 1582⁶², che fonda l'illiceità della poligamia sopra una serie cospicua di argomenti, tra cui, in particolare, l'incapacità, per un uomo, di dedicarsi completamente a più mogli ("...nemo debeat se obligare ad aliquid cui par esse nequeat. Iam autem fieri non potest, ut unus vir peraeque obligari possit pluribus uxoribus, sicuti uni soli. Quare cum natura pugnat unius viri cum pluribus uxoribus copula")⁶³.

Secondo Thomasius la prova che la bigamia maschile non sia contraria alla legge naturale si basa in primo luogo sul fatto che essa non turba la socialità dell'uomo ("per eam non turbatur socialitas hominis"), né impedisce i fini della società coniugale ("neque eadem cum finibus societatis conjugalis directe pugnat"). Nell'Antico

⁵⁸ Thomasius richiama l'esplicita condanna della *pluralitas uxorum* contenuta nel decreto *Tametsi* del 1563: "Si quis dixerit licere christianis plures simul habere uxores, et hoc nulla lege divina esse prohibitum, Anathema sit" (*Ibidem*, § 22, pp. 17-18). Si veda il testo del canone tridentino in *Conciliorum Oecumenicorum Decreta*, Bologna 1991, p. 754.

⁵⁹ *De crimine bigamiae*, § 23, p. 18.

⁶⁰ Da ultimo E. Ueberschär, *Basilius Monner (um 1500-1566)*, in G. Lingelbach (cur.), *Rechtsgelehrte der Universität Jena aus vier Jahrhunderten*, Jena 2011, pp. 13-32.

⁶¹ "Quare sentio, polygamiam omni Iure prohibitam esse; non solum Iure positivo et humano; sed etiam Iure naturali et divino; Et nocere moribus cum publice, tum privatim" (B. Monner, *Tractatus duo; I. De matrimonio; II. De clandestinis conjugis*, secunda editio, Jena, Typis Tobiae Steinmanni, 1604, Pars I, Caput VI, *Refutans illos, qui Polygamiam defendere conantur*, n. 18, p. 38).

⁶² D. Tamm, *Nolo falcem in alienum messem mittere. Der dänische Theologe Niels Hemmingsen (1513-1600) aus juristischer Sicht*, in K. Kroeschell (cur.), *Gerichtslauben-Vorträge*, Sigmaringen 1983, pp. 47-56, altresì in D. Tamm (cur.), *Med lov skal land bygges og andre retshistoriske afhandlinger*, Kopenhagen 1989, pp. 175-184; Id., *Law at University of Copenhagen: from Studium Generale to protestant University*, in D. Novarese (cur.), *Accademie e scuole. Istituzioni, luoghi, personaggi, immagini della cultura e del potere*, Milano 2011, pp. 131-144, in particolare pp. 140-141.

⁶³ N. Hemmingsen, *Libellus de Coniugio, Repudio, et Divortio ...*, Lipsiae s.d., *De secundo polygamiae genere*, pp. 39-44, in particolare p. 43, § *Quinta*. In storiografia v. A. Roth, *Crimen contra naturam*, in L. Daston and M. Stolte (curr.), *Natural Law and Laws of Nature in Early Modern Europe. Jurisprudence, Theology, Moral and Natural Philosophy*, Farnham-Burlington 2008, pp. 89-103, specialmente pp. 95-97.

Testamento Dio ha addirittura permesso, in alcuni casi, la poliginia attraverso una serie di dispense e benefici concessi al popolo ebraico⁶⁴ e sarebbe certamente in contrasto con la santità divina consentire, con un beneficio, qualcosa che possa turbare l'essenza dell'uomo e sia proibito dal diritto naturale ("Est vero sanctitati divinae id adversum, inter beneficia refertur, quod essentiam hominis turbat ac jure naturali prohibitum est")⁶⁵.

Sin qui il ragionamento del Nostro si dipana lungo percorsi già battuti e le sue osservazioni non destano particolare clamore. Ma Thomasius intende suffragare la sua tesi anche in rapporto alla bigamia femminile, superando una serie di argomentazioni addotte in senso contrario: in questo frangente si profila l'aspirazione, coerente con le coeve dottrine giusnaturalistiche, verso una tendenziale parità di trattamento tra uomo e donna.

A quanti sostengano che la poliandria ostacoli la procreazione, che è "finis primarius conjugii", egli risponde che, semmai, è vero il contrario: si può affermare con una certa ragionevolezza che, sebbene la poliandria sia meno 'utile' al genere umano rispetto alla poliginia – aggiungo, per la capacità riproduttiva femminile inferiore, per natura, a quella maschile –, la presenza di più uomini moltiplica le *chances* di fecondazione di una donna⁶⁶.

Vi sono però anche altre obiezioni da superare, più volte avanzate da illustri dottori.

Tra le autorità maggiormente citate figura il teologo gesuita Thomas Sanchez (1550-1610)⁶⁷, grande avversario della poligamia⁶⁸: sulla scia di San Tommaso⁶⁹, nel

⁶⁴ Com'è noto, nei tempi biblici gli ebrei praticavano comunemente la poligamia, ma sarebbe più corretto parlare di poliginia: dai tempi di Lamec, primo caso ricordato dalla Bibbia, l'usanza di prendere due o più mogli veniva tollerata come segno di potenza e ricchezza dell'uomo e come utile rimedio a problemi di sterilità, che avrebbero inevitabilmente portato all'indebolimento di un gruppo familiare se non alla sua completa estinzione. Pertanto, al pari del levirato, l'usanza ebraica fondata sull'obbligo per un uomo di sposare la cognata rimasta vedova e senza figli, la poligamia costituiva prassi ordinaria. Cfr. E. Neufeld, *Ancient Hebrew Marriage Laws*, London 1944, pp. 118-132; V. Colorni, *Legge ebraica e leggi locali. Ricerche sull'ambito d'applicazione del diritto ebraico in Italia dall'epoca romana al secolo XIX*, Milano 1945, pp. 159-197; R. Patai, *Sex and Family in the Bible and the Middle East*, New York 1959, pp. 39-43; C. Colafemmina, *La poligamia presso gli ebrei nel Medioevo*, in "Quaderni medievali", 34 (1992), pp. 114-122; R. Biale, *Women and Jewish Law. The essential texts, their history and their relevance for today*, New York 1995; B.-Z. Schereschewsky and M. Elon, *Bigamy and Polygamy*, in M. Berenbaum and F. Skolnik (curr.), *Encyclopaedia Judaica*, III, Detroit 2007, pp. 691-694.

⁶⁵ *De crimine bigamiae*, § 24, pp. 18-19.

⁶⁶ *Ibidem*, §§ 26-27, pp. 19-20.

⁶⁷ Thomas Sanchez (1550-1610), teologo gesuita, nel 1602 diede alle stampe il primo tomo del suo noto trattato in materia matrimoniale. L'opera fu messa all'indice nel 1627 soprattutto a causa del IX libro (*De debito coniugali*), in buona parte dedicata alla sfera intima del rapporto coniugale. Cfr. F. Alfieri, *Nella camera degli sposi. Tomás Sánchez, il matrimonio, la sessualità (secoli XVI-XVII)*, Bologna 2010. Ma si veda altresì G. Marchetto, *Il volto terribile del padre. «Metus reverentialis» e matrimonio nell'opera di Tomás Sánchez (1550-1610)*, in S. Seidel Menchi e D. Quagliani (curr.), *I tribunali del matrimonio (secoli XV-XVIII)*, Bologna 2006, pp. 269-288. Su vita e opere dell'autore si rinvia qui soltanto a R. Brouillard, *Sanchez Thomas*, in *Dictionnaire de théologie catholique*, XIV, Paris 1939, coll. 1075-1085; R. Naz, *Sanchez (Thomas)*, in *Dictionnaire de droit canonique contenant tous les termes du droit canonique*, publié sous la direction de R. Naz, t. VII, Paris 1965, coll. 864-870; J.M. Viejo-Ximénez, *Sánchez, Tomás (1550-1610)*, in *Diccionario crítico de juristas españoles, portugueses y latinoamericanos*, II, Zaragoza 2006, pp. 480-481; Id., *Sánchez, Tomás*, in *Diccionario general de derecho canónico*, Obra dirigida y coordinada por J. Otaduy, A.

suo celebre trattato in materia matrimoniale il giurista spagnolo aveva dichiarato che la bigamia femminile determina l'*incertitudo prolis*, ostacolando così l'obiettivo principale del rapporto coniugale, che è la generazione di una prole 'certa'⁷⁰. Il Nostro, pur ammettendo che questo sia lo scopo diffuso del matrimonio, nega che possa costituire il fine fondamentale derivante dai principi del diritto naturale, dal momento che l'incertezza della prole non turba né l'utilità dello Stato, né la socialità dell'uomo, né la pace comune⁷¹.

Inoltre, alcuni dottori – tra i quali è ancora menzionato Sanchez – stigmatizzano la bigamia femminile in quanto ostacolerebbe il mutuo soccorso tra coniugi (“mutuum adiutorium”), che è elemento costitutivo del rapporto coniugale. Tuttavia, ad avviso di Thomasius, Sanchez confonde l'aiuto reciproco con l'imperio maritale, mentre, in realtà, il primo può benissimo sussistere senza il secondo⁷²: un esempio di questo tipo di legame si ritrova nel ceto mercantile (“quod exemplo mercatorum, mutuas operas conferentium, patet”), in particolare nella solidarietà di categoria, senza vincoli di subordinazione, che si instaura tra i membri della medesima corporazione⁷³.

Il terzo argomento, specificamente contrario alla poliandria, riguarda proprio l'imperio maritale: nel suo commento all'opera di Ugo Grozio pubblicato nel 1673, il tedesco Heinrich Henniges (1645-1711) afferma che, quando una donna si è sottoposta al potere del marito per tutta la vita, non rientra nelle sue facoltà assoggettarsi ad un altro uomo, come nessuno può essere allo stesso tempo suddito di due padroni⁷⁴. È vero – riconosce Thomasius – nessuno può sottrarsi al potere del sovrano senza il consenso di quest'ultimo; tuttavia, nel patto coniugale il marito potrebbe rinunciare all'imperio maritale: prima del peccato originale (“in statu integro”) non vi era, infatti, alcun *imperium maritale* e, ad avviso del professore tedesco,

Viana, J. Sedano, VII, Navarra 2012, pp. 144-146.

⁶⁸ Mi sia consentito rinviare alle considerazioni svolte a questo proposito nel mio *Towards a New Era of Modernity? Late Scholastic Speculation on Bigamy and Polygamy*, in M.G. di Renzo Villata (cur.), *Family Law and Society in Europe from the Middle Ages to the Contemporary Era*, Cham Heidelberg New York Dordrecht London 2016, pp. 155-185.

⁶⁹ “...quod una mulier plures maritos haberet, sequeretur incertitudo prolis respectu patris, cuius cura necessaria est in educando” (San Tommaso d'Aquino, *Praeclarissima commentaria in quartum librum sententiarum Petri Lombardi*, Parisiis, apud societatem bibliopolarum, 1660, Distinctio XXXIII, *De diversis coniugij legibus*, Quaestio I, *Hic est triplex quaestio*, Articulus I, *Utrum habere plures uxores sit contra legem naturae*, § *Ad septimum*, p. 517).

⁷⁰ T. Sanchez, *De sancto matrimonii sacramento disputationum tomus tres*, Venetiis, Typis et Sumptibus Antonij Tivani, 1693, Tomus Secundus, Liber VII, *De impedimentis matrimonii. De impedimento ligaminis*. Disputatio LXXX, *An secundae nuptiae primis non dissolutis, sed consistentibus, sint iure naturae interdictae atque irritae?*, p. 250, n. 4.

⁷¹ *De crimine bigamiae*, § 19 (ma in realtà 29), pp. 20-21.

⁷² “...Sanchez confundat mutuum adiutorium cum imperio maritali, cum tamen illud sine hoc commode consistere possit” (*Ibidem*, § 31, pp. 21-22).

⁷³ *Ibidem*, § 31, p. 21. Cfr. i classici studi di F. Galgano, *Storia del diritto commerciale*, Bologna 1976; U. Santarelli, *Mercanti e società tra mercanti*, Torino 1998.

⁷⁴ “Nemo autem duobus dominis aequaliter subditus fieri potest” (H. Henniges, *In Hugonis Grotii, De jure belli et pacis, libros III. Observationes politicae et morales*, Solisbachi 1673, l. II, cap. V, § 8, *Consociatio maxime naturalis*, p. 465).

il matrimonio non aveva, per questo motivo, minor efficacia di quanta ne abbia oggi⁷⁵. Confermando queste affermazioni, nelle *Institutiones jurisprudentiae divinae* egli negherà l'esistenza di un'autorità del marito fondata sulle leggi di natura⁷⁶.

La quarta 'motivazione' avversa, incentrata ancora sulle tesi di Henniges, identifica la poliandria con la soddisfazione di una sfrenata lussuria muliebre che, se non accompagnata da un onesto scopo ("sine honestiore concomitante fine"), è in sé "injuncta et moraliter mala"⁷⁷. Eppure, secondo Thomasius, la presenza di un atteggiamento libidinoso concerne più i vizi dei bigami che non la bigamia in quanto tale. In verità, talvolta anche gli sposi monogami intendono soddisfare la propria libidine ("extinctio libidinis") con l'unione coniugale⁷⁸, ma non per questo ciò viene imputato come difetto alla monogamia.

Infine, ancora una volta è Sanchez a disputare sul fatto che, mentre Dio ha più volte dispensato i patriarchi dal dovere monogamico⁷⁹, non ha mai consentito a una donna di avere più di uno sposo⁸⁰. Con una complessa serie di deduzioni e controdeduzioni Thomasius supera anche questa obiezione, argomentando che la circostanza che Dio non abbia mai permesso un'azione non significa che quel determinato atto non sia soggetto a dispense. Non è, quindi, necessario dimostrare che Dio possa dispensare dal dovere della monogamia femminile, ma è sufficiente respingere l'idea che non possa farlo⁸¹.

Benchè non sia espressamente menzionato dal maestro di Lipsia, giova ricordare che, tra le autorità della seconda scolastica, anche il teologo domenicano Pedro de Ledesma⁸² era intervenuto sul punto nella quaestio LXV del suo *Tractatus de magno matrimonii sacramento*, in cui sosteneva che la poligamia si oppone all'educazione dei figli, che è prerogativa della specie umana "in qua pater sollicitus est de prole"⁸³.

⁷⁵ *De crimine bigamiae*, §§ 32-33, pp. 22-23.

⁷⁶ "Denique mero jure naturae ex principali pacto matrimonii perfecti non resultat imperium prope dictum in uxorem", benchè dopo si aggiunga "...etiamsi concederemus, uxorem a natura obligari ad fidem marito dandam de corporis usu alii non concedendo, et continua cohabitatione" (*Institutiones*, Liber III, Caput II, § 105, p. 58).

⁷⁷ H. Henniges, *In Hugonis Grotii, De jure belli et pacis, libros III*, cit., Liber II, Caput V, § 8, *Consociatio maxime naturalis*, p. 465. Cfr., sul punto, M.G. di Renzo Villata, *Dall'amore coniugale 'proibito' all'infedeltà. L'adulterio nelle summae confessorum italiane (XIV-XVI secolo)*, in "Italian Review of Legal History", 1 (2015), consultabile in versione digitale sul sito www.irlh.it.

⁷⁸ *De crimine bigamiae*, § 34, pp. 23-24.

⁷⁹ Genesi 4,18-24; Genesi 29,16-30; Giudici 8,30; I Samuele 1,2; II Samuele 5,13. Cfr., in storiografia, D. Friedmann, *Diritto e morale nelle storie bibliche*, trad. it. di D. Zerilli, presentazione di A. Gambaro, Milano 2008, pp. 321-340.

⁸⁰ T. Sanchez, *De sancto matrimonii sacramento*, cit., Tomus Secundus, Liber VII, Disputatio LXXX, p. 250, n. 4.

⁸¹ *De crimine bigamiae*, § 35, pp. 24-25.

⁸² Teologo domenicano, Pedro de Ledesma (1544-1616) fu professore a Salamanca, Segovia ed Avila: cfr. M.D. Chenu, *Ledesma (Pierre de)*, in *Dictionnaire de théologie catholique*, IX, Paris 1926, pp. 126-127. Vedi anche R. Hernández, *La Escuela de Salamanca del siglo XVII y los problemas de Indias: fray Pedro de Ledesma*, in *Congreso Internacional sobre los dominicos y el nuevo mundo*, III, Granada-Madrid 1991, pp. 645-667.

⁸³ P. de Ledesma, *Tractatus de magno matrimonii sacramento*, Venetiis, apud Marcum Antonium Zalterium, 1595, Quaestio LXV, *De bigamia*, Articulus I, *Utrum habere plures uxores sit contra legem naturae*, p. 697, § *Sit nihilominus quarta conclusio*.

L'eventuale presenza di più mogli (o di più mariti) renderebbe impossibile non la procreazione, bensì la corretta educazione della prole, che è parte integrante del fine primario del matrimonio; infatti tale *educatio*, in senso morale e materiale, secondo Ledesma non può prescindere dalla unità e indissolubilità della coppia genitoriale, vincolata da nozze legittime: “Impossibile est moraliter loquendo unum patrem providere in educatione, et institutione filii, qui ex pluribus uxoribus haberi possunt, ergo est contra primum finem”⁸⁴. Allo stesso modo la bigamia impedisce anche il secondo obiettivo del matrimonio, la “*communicatio operum inter coniuges*”, che, a suo avviso, dev'essere invece salvaguardata in quanto condizione necessaria ad una corretta crescita pedagogica dei figli⁸⁵.

Dopo aver confutato gli argomenti tradizionalmente invocati dagli avversari della poliandria, Thomasius abbandona il campo del diritto naturale e si rivolge al diritto divino, in cui la condotta poligama non può trovare giustificazione. Al pari della poliginia, la poliandria non è stata soltanto proibita da Cristo nel Nuovo Testamento⁸⁶, ma è in contrasto con l'originaria istituzione del matrimonio, che deve essere osservata da tutti i mortali “*tamquam lex universalis*”⁸⁷.

I nodi problematici che emergono a questo punto sono due: il valore di legge dell'istituzione matrimoniale e il divieto della bigamia.

Per dimostrare il primo assunto, il Nostro compie una digressione a proposito della disputa di Cristo con i Farisei circa l'ammissibilità del divorzio, citando il Vangelo secondo Matteo (Mt 19,3-12)⁸⁸.

In merito al secondo, Thomasius prende in esame gli elementi essenziali e accidentali del coniugio. Tra gli essenziali rientra senza dubbio il vincolo che si instaura tra due soggetti, un uomo e una donna (Genesi 2,24: *et erunt duo in carnem unam*)⁸⁹: la poligamia pare proprio collidere con l'istituto nuziale che postula, come *conditio sine qua non*, la sola partecipazione di due persone. A ciò si può obiettare, secondo il filosofo-giurista, che le persone costituiscono la *materia* del matrimonio: altro è il *numero* delle persone, puramente accidentale. Cristo stesso, nella disputa con i Farisei, ha però implicitamente asserito che la bigamia, maschile e femminile, è proibita dall'istituzione originaria del matrimonio⁹⁰. Benché il passo del Vangelo non parli espressamente di poligamia, è lecito dedurre che, se una donna ripudiata dal marito commette adulterio sposando un altro uomo, a maggior ragione commette

⁸⁴ P. de Ledesma, *Tractatus de magno matrimonii sacramento*, cit., Quaestio LXV, *De bigamia*, Articulus I, *Utrum habere plures uxores sit contra legem naturae*, p. 697, § *Sit nihilominus quarta conclusio*; p. 697, § *Secundo probatur conclusio*.

⁸⁵ P. de Ledesma, *Tractatus de magno matrimonii sacramento*, cit., Quaestio LXV, *De bigamia*, Articulus I, *Utrum habere plures uxores sit contra legem naturae*, p. 697, § *Sit nihilominus quarta conclusio*; p. 697, § *Ultimo probatur*.

⁸⁶ Già, peraltro, nell'Antico Testamento si possono cogliere rilievi sulla sconvenienza della poligamia, causa di rivalità e gelosie tra le mogli che turberebbero la pace familiare: cfr. Deuteronomio 17,17.

⁸⁷ *De crimine bigamiae*, § 37, p. 26.

⁸⁸ *Ibidem*, §§ 38-41, pp. 26-31.

⁸⁹ Cfr. M. Pelaja - L. Scaraffia, *Due in una carne. Chiesa e sessualità nella storia*, Roma-Bari 2008; Y. Mausen, *Daue Animae in Una Carne. The Disqualification of the Spouses in Common Law*, in M.G. di Renzo Villata (cur.), *Family Law and Society*, cit., pp. 217-227.

⁹⁰ *De crimine bigamiae*, § 44, p. 33.

adulterio se lo sposa senza essere stata ripudiata. In modo speculare, se commette adulterio chi, ripudiata la moglie, sposa un'altra donna, tanto più sarà adultero chi ne sposerà un'altra senza avere ripudiato la prima moglie⁹¹.

Il passo successivo, nella trattazione thomasiana, è sul diritto umano, sostanziato dal diritto romano e canonico.

Mentre sono innumerevoli i testi dottrinali che condannano bigamia e poligamia, dallo pseudo Egberto a Burcardo di Worms, l'espressione *impedimentum ligaminis* e la sua elencazione formale tra gli impedimenti matrimoniali ricorre nel diritto canonico abbastanza tardi, affermandosi soltanto con Pietro Lombardo⁹², la Glossa ordinaria al *Decretum*⁹³ e San Tommaso⁹⁴. Bernardo da Pavia ne fissò nettamente i confini nella *Summa de matrimonio*⁹⁵ e il *Liber Extra* vi dedicò un intero titolo del quarto libro insieme a un corredo di norme che rimasero di fondamentale importanza⁹⁶.

Tra queste, in particolare, giova ricordare la decretale *Gaudemus in Domino* di Innocenzo III⁹⁷, che contribuì ad affermare, nella teologia medievale, l'idea che la poligamia fosse contraria al diritto di natura, argomentando che la Bibbia (Genesi 2,24; Mt 19,6) non dice che più individui ("tres vel plures"), sposandosi, sarebbero venuti a costituire un unico corpo, bensì soltanto due⁹⁸.

La bigamia, intesa come *crimen*⁹⁹, per il diritto canonico presuppone il dolo: se una

⁹¹ *Ibidem*, § 44, pp. 33-34.

⁹² Pietro Lombardo, *Sententiarum libri quatuor*, Antverpiae, sumptibus Marci-Michael Bousquet & Socior, 1757, Liber IV, Distinctio XXXIII, *De diversis conjugii legibus*, p. 545; Distinctio XXXVIII, *De voto*, p. 556.

⁹³ "Et nota quod hinc tractatur de illo impedimento quod dicitur ligatio: ligatio est cum quis ligatur alteri vinculo matrimonii" (Glossa ordinaria al *Decretum*, gl. *Quidam vir*, in C. XXXIV, ad princ.). L'edizione consultata è *Decretum Gratiani emendatum et notationibus illustratum Unà cum glossis*, Gregorio XIII. Pont. Max. iussu editum, Venetiis, s.e., 1591, pp. 1701-1702, k.

⁹⁴ San Tommaso d'Aquino, *Summa Theologiae, Supplementum tertiae partis*, Quaestio 65, in Id., *La Somma teologica*, cit., XXXI (Suppl., qq. 41-68), pp. 408-435.

⁹⁵ "Ligatio et contrahendum impedit et contractum dividit; quanto enim tempore vivit vir, alligata est mulier legi viri, teste Apostolo, similiter et vir mulieri, in tantum, quod, si dimissa fuerit propter adulterium, et vel dimissa vel dimittens utroque vivo alii se copulaverit, separabitur" (Bernardo da Pavia, *Summa de matrimonio*, in Id., *Summa decretalium*, ed. E.A.T. Laspeyres, Ratisbonae, apud G. Iosephum Manz, 1860, p. 298). Su Bernardo Balbi vescovo di Faenza e Pavia v. G. Le Bras, *Bernard de Pavie*, in *Dictionnaire de droit canonique contenant tous les termes du droit canonique*, publié sous la direction de R. Naz, II, Paris 1937, coll. 782-789; P. Vaccari, *Dalla Summa de matrimonio alla Summa decretalium di Bernardo da Pavia*, Milano 1939; F. Liotta, *Bernardo da Pavia*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, IX, Roma 1967, pp. 279-284; A. Fiori, *Bernardo da Pavia*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletti (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, I, Bologna 2013, pp. 231-232 e bibliografia ivi citata.

⁹⁶ X.4.4, *De sponsa duorum*. In storiografia P.A. d'Avack, *Il "ligamen seu vinculum prioris matrimonii" nelle fonti e nella dottrina classica della Chiesa*, in *Studi in memoria di Guido Zanobini*, IV, Milano 1965, pp. 191-229. Vedi inoltre P.A. d'Avack, *Impedimenti al matrimonio (diritto canonico)*, in *Enciclopedia del diritto*, XX, Milano 1970, pp. 251-260.

⁹⁷ *Comp.* III, 4.14.2 = X 4.19.8.

⁹⁸ In tempi molto più recenti, il Concilio Vaticano Secondo (1962-1965) ha ribadito che l'intima unione del matrimonio, in quanto mutua donazione di due persone, come pure il bene dei figli esigono la piena fedeltà dei coniugi e l'indissolubile unità (*Gaudium et Spes*, Parte II, Capitolo I, 48).

⁹⁹ Cenni storici sul reato di bigamia in S. Durante, *Bigamia*, in *Il Digesto Italiano*, V, Torino 1926, pp. 691-703; E. Volterra, *Per la storia del reato di bigamia in diritto romano*, in E. Albertario (cur.), *Studi in*

persona si risposa credendo erroneamente che il proprio coniuge sia morto o che il vincolo sia sciolto, non può dirsi propriamente bigama (“bigamus proprie non erit”)¹⁰⁰.

In merito alla forma del delitto, è necessaria la compresenza di tre condizioni: l'autore del *crimen* deve avere un coniuge ancora in vita (“conjugem superstitem”), congiungersi *carnalmente* al nuovo coniuge e congiungersi a quest'ultimo *in quanto* coniuge¹⁰¹.

Da tali requisiti formali discende che, in assenza di una conoscenza carnale completa, non vi è bigamia, come prova anche il testo della *Constitutio Criminalis Carolina* (1532), che, come sarà illustrato meglio nel prosieguo della dissertazione, puniva i bigami molto severamente.

Inoltre, non commette bigamia la persona con un coniuge impotente, la quale contragga un nuovo matrimonio, poiché l'impotenza rende nullo il primo matrimonio (“quia impotentia impedimento est, ut nullum subesse censeatur matrimonium”)¹⁰²; parimenti, non sussiste bigamia in presenza di un'altra causa di nullità del primo matrimonio¹⁰³.

Alcuni paragrafi sono poi dedicati a differenze e affinità tra adulterio e bigamia. Quest'ultima – spiega Thomasius –, pur costituendo una specie del delitto di adulterio (“Est enim bigamia species adulterii”)¹⁰⁴, in base al terzo requisito differisce dal comune adulterio, poiché quest'ultimo necessita sempre di un rapporto carnale consumato con una persona diversa dal coniuge e viene, infatti, commesso “si quis conjugem superstitem cum alia carnaliter se misceat, non tamen tanquam cum conjugem”. In realtà però – precisa poco dopo il giurista – l'adulterio può essere inteso in due modi, in senso ampio come qualsiasi violazione della fedeltà coniugale – e nella lata accezione ricomprende la bigamia – ed in senso stretto come comportamento esattamente opposto alla bigamia¹⁰⁵.

memoria di Umberto Ratti, Milano 1934, pp. 387-447; R. Gioffredi, *Bigamia*, in *Nuovo Digesto Italiano*, II, Torino 1937, pp. 351-358; G.D. Pisapia, *Bigamia*, in *Novissimo Digesto Italiano*, II, Torino 1958, pp. 396-409; A. Marongiu, *Bigamia (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, V, Milano 1959, pp. 361-362; G. Pisapia, *Bigamia*, in *Digesto delle Discipline Penali*, I, Torino 1987, pp. 449-463.

¹⁰⁰ *De crimine bigamiae*, § 48, p. 36.

¹⁰¹ *Ibidem*, § 50, p. 37.

¹⁰² P.A. d'Avack, *L'impotenza generativa nelle fonti e nella dottrina matrimoniale classica della Chiesa*, in *Studi in onore di Vincenzo Del Giudice*, I, Milano 1953, pp. 177-212; P. Pellegrino, *L'impedimento d'impotenza nel diritto canonico*, Torino 2004.

¹⁰³ *De crimine bigamiae*, § 54, p. 38.

¹⁰⁴ *Ibidem*, § 55, p. 38.

¹⁰⁵ *Ibidem*, § 56, p. 39. Tra i più recenti contributi sul tema ci si limita qui a ricordare G. Minnucci, *Processo e condizione femminile nella canonistica classica*, in F. Liotta (cur.), *Studi di Storia del diritto medioevale e moderno*, Bologna 1999, pp. 129-183, specialmente pp. 170-183; Id., *Alberico Gentili tra mos italicus e mos gallicus. L'inedito Commentario Ad legem juliam de adulteriis*, Bologna 2002 e bibliografia ivi citata; Id., *La condizione giuridica della donna tra Medio Evo ed Età Moderna: qualche riflessione*, in “Anuario de Historia del Derecho Español”, 81 (2011), pp. 997-1007, in particolare pp. 1005-1007; A. Marchisello, “*Alieni thori violatio*”: *l'adulterio come delitto carnale in Prospero Farinacci (1544-1618)*, in S. Seidel Menchi e D. Quaglioni (curr.), *Trasgressioni. Seduzione, concubinato, adulterio, bigamia (XIV-XVIII secolo)*, Bologna 2004, pp. 133-183; M.G. di Renzo Villata, “*Crimen adulterii est gravior aliis delictis...*”. *L'adultera tra diritto e morale nell'area italiana (XIII-XVI secolo)*, in M. Cavina e B. Ribémont (curr.), con la collaborazione di D. Hoxha, *Le*

Infine, alcune riflessioni su casi particolari.

Si macchia del *crimen bigamiae* chi contrae un secondo matrimonio invalido (“*ipso jure invalidum*”)? Anche in questo caso, è necessario compiere una distinzione: se il secondo matrimonio è stato celebrato con una persona impotente, non vi è bigamia, in quanto manca il requisito della congiunzione carnale; se, viceversa, il secondo matrimonio è nullo per un’altra ragione, la bigamia sussiste. Non importa, infatti, che, in realtà, non si tratti di un vero matrimonio, poiché è comunque presente l’ *affectio maritalis*: negare la sussistenza della bigamia, adducendo la nullità del secondo matrimonio, non avrebbe alcun senso poiché, così facendo, non si potrebbe ammettere l’esistenza di nessun caso di bigamia dal momento che il secondo matrimonio di una persona già coniugata è sempre nullo *ipso iure*¹⁰⁶.

L’ultima parte dell’opera concerne la riflessione sulla punibilità di tale condotta, ossia sulla pena da applicare a tale delitto: in questi paragrafi i toni ‘progressisti’ decisamente si smorzano all’insegna di una maggiore severità nella puntuale applicazione della legge positiva (divina e umana).

Se il diritto divino punisce la bigamia femminile con la pena capitale, al contrario non commina espressamente alcuna sanzione per quella maschile, benchè – come dimostrato – essa contrasti con l’istituzione originaria del matrimonio. La circostanza si spiega ricorrendo alla formula della dispensa, concessa da Dio ad alcuni patriarchi¹⁰⁷.

Quanto alle pene previste dalla legge umana positiva, nel diritto romano classico la bigamia non era incriminata in maniera autonoma prima di essere definita *crimen extraordinarium* in un editto di Diocleziano. Fu soltanto con l’avvento del cristianesimo e la consacrazione del principio dell’indissolubilità del vincolo nuziale che la legislazione romana dell’ultimo periodo, nell’intento di arginare l’eccessiva autonomia lasciata alla volontà dei coniugi, all’origine di una dilagante corruzione dei costumi, sancì espressamente il divieto di nuove nozze in costanza di un precedente matrimonio¹⁰⁸.

Alla premessa sulla disciplina romanistica seguono alcune considerazioni sulla legislazione penale allora vigente, ossia la *Carolina*, il cui articolo 121 comminava, per il bigamo, la pena di morte¹⁰⁹. Mitigazioni erano previste per il caso di seduzione da

donne e la giustizia fra medioevo ed età moderna. Il caso di Bologna a confronto, Bologna 2014, pp. 11-45, specialmente pp. 30-44; Ead., *Dall’amore coniugale ‘proibito’ all’infedeltà. L’adulterio nelle summae confessorum italiane (XIV-XVI secolo)*, cit.; A. Massironi, *The Father’s Right to Kill His Adulterous Daughter in the Late Ius Commune*, in M.G. di Renzo Villata (cur.), *Family Law and Society*, cit., pp. 187-215; M. Korpiola, *Qui facit adulterium, frangit fidem et promissionem suam. Adultery and the Church in Medieval Sweden*, in *Proceedings of the Fourteenth International Congress of Medieval Canon Law (Toronto, 5-11 August 2012)*, edited by J. Goering, S. Dusil, and A. Thier, Città del Vaticano 2016, pp. 731-732.

¹⁰⁶ *De crimine bigamiae*, § 61, p. 42.

¹⁰⁷ *Ibidem*, § 62, pp. 42-43.

¹⁰⁸ *Ibidem*, §§ 63-70, pp. 43-47. In storiografia si vedano E. Volterra, *Per la storia del reato di bigamia in diritto romano*, cit., pp. 387-447; G.D. Pisapia, *Bigamia*, in *Novissimo Digesto Italiano*, II, Torino 1958, pp. 396-409. Cenni in E. Volterra, *Matrimonio (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXV, Milano 1975, p. 795.

¹⁰⁹ L’edizione consultata è H. Zoepfl (cur.), *Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl’s V*, Leipzig und Heidelberg 1883. In storiografia v. P. Mikat, *Die Polygamiefrage in der frühen Neuzeit*, Opladen 1988, pp. 13-27; I.V. Hull, *Sexuality, State, and Civil Society in Germany, 1700-1815*, Ithaca and London 1996, pp. 61-66; J. Witte jr., *The Western Case for Monogamy over Polygamy*, cit., pp. 157-158. Cfr., in generale, P.

parte del nuovo coniuge, o qualora la condotta *contra legem* fosse addebitabile alla parte risultata ‘innocente’ in una separazione coniugale *a thoro et mensa*¹¹⁰.

Può il sovrano derogare, in tale materia, ai principi stabiliti dal diritto divino positivo? La risposta di Thomasius è certamente negativa¹¹¹. Tuttavia, il principe potrebbe dispensare dalla pena prevista, per il reato di bigamia, dal diritto umano positivo? Benchè possa rimettere la pena in caso di adulterio semplice, si rivela, nello scritto, una certa intransigenza, poiché, nel solco di Benedict Carpzov¹¹², si afferma espressamente che non sta ai giudici mitigare la sanzione (“bigamiae poenam a iudicibus non debere mitigari”), nemmeno qualora il coniuge leso perdoni il reo e voglia intercedere per lui¹¹³.

3. Anticipazioni delle teorie giusfilosofiche successive

Siamo soltanto nel 1685 quando Thomasius scandalizza il *parterre* dei suoi studenti, e l'intero *milieu* culturale lipsiense, con le sue provocanti asserzioni sulla poligamia e, soprattutto, sulla poliandria. Il giovane accademico ha davanti a sé un lungo e luminoso avvenire, che lo porterà ad essere ricordato come uno dei maggiori pensatori tedeschi in bilico tra giusnaturalismo e nascenti teorie illuministiche.

Benché, all'epoca delle lezioni lipsiensi, nulla di tutto ciò si sia ancora verificato, ben può scorgersi tra le righe del *De crimine bigamiae* una chiara anticipazione delle teorie giuridiche e filosofiche compiutamente sviluppate nei decenni successivi.

Il nucleo centrale del saggio in esame si rintraccia nella dimostrazione razionale che il divieto di contrarre più matrimoni – da parte dell'uomo come della donna – non risiede nel diritto naturale, bensì nel turbamento della pace sociale. Di conseguenza, il bigamo è punito con una pena prevista dalla legge positiva, non perché la legge naturale obblighi a farlo. La bigamia, infatti, non contrasta con la natura razionale e sociale dell'essere umano, ossia con quell'innata caratteristica umana che la *lex divina naturalis* si prefigge di tutelare e non rappresenta perciò una condizione da combattere in nome del diritto naturale¹¹⁴.

La prospettiva cristiana affermatasi nei primi secoli dopo Cristo, sintetizzata da Tertulliano nel *De monogamia*, che intende il matrimonio monogamo quale esigenza razionale al pari dell'unità divina (“conosciamo un solo matrimonio come un solo

Landau und F.-C. Schroeder (curr.), *Strafrecht, Strafprozess und Rezeption. Grundlagen, Entwicklung und Wirkung der Constitutio Criminalis Carolina*, Frankfurt am Main 1984; E. Dezza, *Lezioni di storia del processo penale*, Pavia 2013, pp. 39-47.

¹¹⁰ *De crimine bigamiae*, § 72, p. 47.

¹¹¹ Cfr., tra gli altri, P. Farinacci, *Praxis, et Theoricae Criminalis, Pars Quarta*, Lugduni, Sumptibus Horatij Cardon., 1613, Quaestio CXL Pars I, n. 33, p. 459; T. Sanchez, *De sancto matrimonii sacramento*, cit., Tomus Secundus, Liber VII, Disputatio LXXX, p. 251, n. 9.

¹¹² B. Carpzov, *Practicae Novae Imperialis Saxonicae Rerum Criminalium Pars I. Quaestionum fere universalum in materia cujusque generis Homicidiorum, Fractae Pacis publicae ...*, Francofurti, Typis Balthas. Christophori Wustii, Sen. 1684, Quaestio LXVI, *De crimine Bigamiae, ejusque supplicio*, nn. 39-80, pp. 129-133.

¹¹³ *De crimine bigamiae*, § 74, p. 48.

¹¹⁴ “...lex naturalis est lex divina cordibus omnium hominum inscripta, obligans eosdem, ut ea, quae necessario conveniunt natura hominis rationali, faciant, ea vero, quae eidem repugnant, omittant” (*Institutiones*, Liber I, Caput II, § 97, p. 77).

Dio”)¹¹⁵, è ora completamente superata.

Le giovanili tesi sulla poligamia, davvero da considerare uno dei tratti più originali del pensiero thomasiano in campo matrimoniale, saranno confermate nei maggiori scritti posteriori. Nelle *Institutiones jurisprudentiae divinae* l'Autore ribadisce il suo giudizio sulla bigamia, così come si esprime in termini analoghi sul concubinato, che reputa illecito per il diritto positivo (divino e umano) ma non per il diritto di natura¹¹⁶. Nei *Fundamenta iuris naturae et gentium* riprende i concetti già formulati su poliginia e poliandria, da lui ritenute conformi alle regole del diritto naturale¹¹⁷.

La dissertazione acquista, in particolare, una valenza prodromica rispetto alla successiva dottrina sulla 'secolarizzazione' del diritto.

Tra i primi elementi che colpiscono il lettore vi è, infatti, la classificazione dei diversi tipi di leggi, presupposto indispensabile per individuare i contorni del delitto di bigamia.

La distinzione tra legge divina positiva, conoscibile attraverso la Rivelazione, e legge divina naturale, conoscibile mediante la retta ragione, corrisponde pienamente alla teoria legislativa delineata, qualche anno più tardi, nelle *Institutiones jurisprudentiae divinae*, il primo scritto teorico sul diritto naturale del giurista di Halle¹¹⁸.

La chiara e netta separazione tra prescrizioni della legge divina naturale e della legge divina positiva, quantunque ancora in fase iniziale, costituisce la premessa fondamentale del processo di secolarizzazione del diritto naturale proseguito poi nelle *Institutiones* e completato nell'opera della maturità, i *Fundamenta*, in cui scompare il concetto di 'giurisprudenza divina' e si realizza la definitiva esclusione della *lex divina positiva* dal campo giuridico.

Com'è noto, tra i tanti motivi presenti nell'opera thomasiana fu particolarmente significativa, per il posteriore sviluppo del pensiero filosofico e giuridico europeo, la distinzione tra diritto e morale, tra l'oggetto della scienza giuridica e quello della teologia morale, articolata nelle tre categorie del *justum*, *honestum* e *decorum*¹¹⁹. Tale nota tripartizione delimita i confini insopprimibili della libertà di pensiero dell'individuo in campo morale e religioso, secondo un'ideologia già illuministica e liberale, benchè non ispirata ad un liberalismo come quello di Locke – impensabile nel contesto politico-territoriale tedesco del primo Settecento – ma tutta tesa a porre limiti allo Stato

¹¹⁵ R. Sertoli Salis, *La poligamia nella storia e nel costume*, Roma 1962, p. 70.

¹¹⁶ Il concubinato è definito come l'unione tra un uomo e una donna, istituita e continuata allo scopo primario di soddisfare il piacere (“...consortium viri et mulieris continuatum libidinis explendi gratia”): v. *Institutiones*, Liber III, Caput II, § 168, p. 81. L'argomento sarà oggetto di uno specifico scritto, il *De concubinato*, risalente al 1713. Sul tema si veda L. Palazzani, *Diritto naturale ed etica matrimoniale*, cit.; Ead., *Dal concubinato alla famiglia di fatto: il contributo di Christian Thomasius al dibattito attuale*, in “Rivista internazionale di filosofia del diritto”, LXXVI (1999), pp. 317-334; Braun, *Tiefe oder Oberfläche?*, cit., pp. 28-54, specialmente pp. 44-54. Più in generale cfr. F. D'Agostino e A.C. Amato Mangiameli (curr.), *Cento e una voci di filosofia dal diritto*, Torino 2013, pp. 58-61.

¹¹⁷ *Fundamenta*, Liber III, Caput II, §§ 35-36, p. 257.

¹¹⁸ “Lex divina est vel naturalis, vel positiva” (*Institutiones*, Liber I, Caput II, § 4, p. 48). La differenza sta nel *principium cognoscendi* “quod in lege naturali est recta ratio, in divina autem positiva revelatio divina” (*Institutiones*, Liber I, Caput II, § 64, p. 67) e nell'oggetto “quod naturalis pro objecto habeat actiones cum communi natura hominis rationali necessario convenientes, aut eidem repugnantes, positiva actiones intermedias” (*Institutiones*, Liber I, Caput II, § 71, p. 69).

¹¹⁹ Cfr. G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna*, cit., pp. 115-119.

invadente e autoritario, assicurando zone di immunità dall'intervento del sovrano¹²⁰.

La laicizzazione del diritto, di cui giusnaturalisti come Thomasius furono mirabili interpreti separando nettamente la sfera giuridica da quella teologica¹²¹, fu inevitabile conseguenza della frantumazione dell'ideale unità medievale, a sua volta causata dalla riforma protestante¹²². Se Grozio, che pure affermava che il *dictamen rectae rationis* sussisterebbe ugualmente “etiamsi daremus, quod sine summo scelere dari nequit, non esse Deum, aut non curari ab eo negotia humana”¹²³, risente ancora della profonda influenza dei teologi della Scuola di Salamanca¹²⁴, la secolarizzazione del diritto, intesa come radicale separazione tra diritto e teologia¹²⁵, si accentua soprattutto con Pufendorf¹²⁶ e Thomasius, ponendosi al centro del pensiero giusfilosofico.

¹²⁰ A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa*, I, *Le fonti e il pensiero giuridico*, Milano 1982, pp. 340-342; già G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna*, cit., p. 123.

¹²¹ Sul ruolo di Alberico Gentili come precursore della separazione fra diritto e teologia si veda, da ultimo, G. Minnucci, «*Silete theologi in munere alieno*». *Alberico Gentili tra diritto, teologia e religione*, Milano 2016.

¹²² Cfr. H.J. Berman, *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, tra. it. di E. Vianello, Bologna 1998.

¹²³ U. Grozio, *De jure belli ac pacis libri tres*, cit., *In tres libros de jure belli ac pacis Prolegomena*, § 11, p. V. Si veda la recente edizione italiana curata da Arici e Todescan: U. Grozio, *Il diritto della guerra e della pace. Prolegomeni e Libro primo*, a cura di F. Arici e F. Todescan, introduzione di G. Fassò, Padova 2010. Cfr. inoltre gli studi sul giusnaturalismo raccolti in F. Todescan, *Etiamsi daremus. Studi sinfonici sul diritto naturale*, Padova 2003.

¹²⁴ I debiti della moderna scienza del diritto naturale nei confronti dei professori spagnoli del XVI e XVII secolo sono stati evidenziati già dalla storiografia meno recente. Ci si limita qui a menzionare H. Thieme, *Natürliches Privatrecht und Spätscholastik*, in “*Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung*”, 70 (1953), pp. 230-266; K. Seelmann, *Theologie und Jurisprudenz an der Schwelle zur Moderne. Die Geburt des neuzeitlichen Naturrechts in der iberischen Spätscholastik*, Baden Baden 1997; I. Bircocchi, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., pp. 159-164; F. Todescan, *Il problema del diritto naturale fra seconda scolastica e giusnaturalismo laico secentesco. Una introduzione bibliografica*, in F. Arici e F. Todescan (curr.), *Iustus ordo e ordine della natura. Sacra doctrina e saperi politici fra XVI e XVIII secolo*, Convegno di studi, Milano 5-6 marzo 2004, Padova 2007, pp. 1-61, che si concentra, in particolare, sul processo di secolarizzazione del diritto naturale moderno. Sull'influenza esercitata dalla seconda scolastica nei confronti del giusnaturalismo moderno ed in particolare sul pensiero di Ugo Grozio, che, peraltro, non mancò di richiamare con forza i maestri di Salamanca nelle sue lettere e nei suoi scritti, cfr. inoltre G. Ambrosetti, *I presupposti teologici e speculativi delle concezioni giuridiche di Grozio*, Bologna 1955; F. De Michelis, *Le origini storiche e culturali del pensiero di Ugo Grozio*, Firenze 1967; F. Wieacker, *Storia del diritto privato moderno con particolare riguardo alla Germania*, I, Milano 1967, p. 433, nt. 14; R. Feenstra, *L'influence de la Scolastique espagnole sur Grotius en droit privé: quelques expériences dans des questions de fond et de forme, concernant notamment les doctrines de l'erreur et de l'enrichissement sans cause*, in P. Grossi (cur.), *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, Incontro di studio (Firenze, 16-19 ottobre 1972), Milano 1973, pp. 377-402; A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa*, cit., I, pp. 329-330; da ultimo W. Decock - C. Birr, *Recht und Moral in der Scholastik der frühen Neuzeit 1500-1750*, Berlin-Boston 2016, p. 77.

¹²⁵ Sul termine “secolarizzazione” e l'operazione concettuale che sottintende v. M.A. Cattaneo, *Cristianesimo e pensiero giuridico liberale*, in L. Lombardi Vallauri e G. Dilcher (curr.), *Cristianesimo, secolarizzazione e diritto moderno*, Milano 1981, pp. 1211-1259, in particolare pp. 1218-1229.

¹²⁶ Ci si limita qui a menzionare F. Palladini, *Discussioni seicentesche su Samuel Pufendorf. Scritti latini: 1663-1700*, Bologna 1978; Ead., *Samuel Pufendorf discepolo di Hobbes. Per una reinterpretazione del giusnaturalismo moderno*, Bologna 1990; V. Fiorillo, *Tra egoismo e socialità. Il giusnaturalismo di Samuel Pufendorf*, Napoli 1992; Ead. (cur.), *Samuel Pufendorf filosofo del diritto e della politica*, Atti del Convegno Internazionale, Milano, 11-12 novembre 1994, Napoli 1996; D. Quagliani, *Pufendorf in Italia. Appunti e notizie sulla prima*

Nel caso di Thomasius è evidente la progressiva maturazione della divisione tra diritto naturale e diritto divino positivo: mentre nelle *Institutiones jurisprudentiae divinae* e, prima ancora, nel *De crimine bigamiae* il diritto divino, sulle orme di San Tommaso, si distingueva in diritto divino naturale, basato sulla *recta ratio*, e in diritto divino positivo, basato sulla Rivelazione¹²⁷, nei *Fundamenta iuris naturae et gentium* il dualismo tra *lex divina* e *lex humana* appare ormai insostenibile. Qui soltanto la legge umana merita il nome di *legge* in senso proprio, mentre il contenuto delle Sacre Scritture, lungi dall'aver carattere giuridico, forma oggetto unicamente della teologia. Cade così la tricotomia diritto divino-diritto umano-diritto naturale, propria del primo periodo speculativo di questo Autore, e si afferma, in termini più definiti, la dicotomia tra diritto naturale e diritto umano positivo¹²⁸.

Nei *Fundamenta* Thomasius porta quindi a compimento un processo, per così dire, di purificazione del diritto naturale dalla teologia e dalla morale, con maggiore rigore rispetto a quanto fatto in precedenza, escludendo esplicitamente il diritto divino positivo dalla prospettiva giuridica¹²⁹. Tuttavia, nella prima fase del pensiero thomasiano tale scintilla speculativa è già viva e presente: l'obiettivo delle lezioni a Lipsia è, infatti, proprio quello, una volta chiarita la illiceità della pratica poligamica secondo i canoni divini e umani, di prendere in considerazione la bigamia sul piano della ragione, indipendentemente dai contenuti della fede e dai comandi del sovrano.

Com'è facile immaginare, questo capovolgimento di prospettiva non fu ben accolto dai teologi e dai giuristi del tempo, benchè l'intento del filosofo tedesco non fosse quello di negare le proibizioni del diritto divino e umano, bensì quello di giustificare la poligamia sul piano naturale e razionale. A torto essi scorgevano, nelle sue parole, un sovvertimento delle premesse cristiane del diritto occidentale, mentre in realtà Thomasius dichiara espressamente che la giustificazione in senso razionale della poligamia, ossia in sede di diritto naturale, non significa negazione delle ragioni per cui il diritto divino e quello umano l'hanno espressamente vietata¹³⁰.

Le proibizioni divine non possono essere ignorate e questo Thomasius lo sa bene.

diffusione della traduzione italiana del De iure naturae et gentium, in "Il pensiero politico", XXXII, n. 2, 1999, pp. 235-250; F. Todescan, *Le radici teologiche del giusnaturalismo laico*, III, *Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Samuel Pufendorf*, Milano 2001; P. Becchi, *Da Pufendorf a Hegel. Introduzione alla storia moderna della filosofia del diritto*, Roma 2007, pp. 15-28; D. Döring, *Samuel Pufendorf in der Welt des 17. Jahrhunderts. Untersuchungen zur Biographie Pufendorfs und zu seinem Wirken als Politiker und Theologe*, Frankfurt am Main 2012 e bibliografia ivi citata.

¹²⁷ "Lex divina positiva est lex divina hominibus per revelationem divinam publicata, ea qua necessariam connexionem cum hominis natura rationali non habent, determinans" (*Institutiones*, Liber I, Caput II, § 117, p. 83).

¹²⁸ Sul rapporto tra morale e diritto nella dottrina thomasiana cfr. G. Dioni, *Il dovere morale interiore come obligatio perfectior externa nel giusnaturalismo di Christian Thomasius*, in F. Lanchester e T. Serra (curr.), "Et si omnes...". *Scritti in onore di Francesco Mercadante*, Milano 2008, pp. 341-360.

¹²⁹ "Debuissent etiam scriptores juris naturalis (utpote quod cordibus omnium hominum inscriptum est) abstrahere a revelatione et scriptura sacra, cum natura et revelatio tanquam diversa principia non sint confundenda, sed paucissimi quidem id observarunt" (*Fundamenta*, Caput Prooemiale, § XVII, p. 15) e "...scripturae sacrae scopum esse vitam felicem futuri saeculi; doctrinam autem moralem et totam jurisprudentiam intendere saltem veram felicitatem vitae praesentis" (*Fundamenta*, Caput Prooemiale, § XIX, p. 17). Cfr., in storiografia, R. Ciafardone, *L'Illuminismo tedesco*, cit., pp. 246-247.

¹³⁰ *De crimine bigamiae*, § 37, p. 26.

Nella dialettica tra legge divina positiva e legge umana positiva, più ampiamente elaborata nelle *Institutiones*, la potestà del legislatore risulta assai limitata, non potendo in alcun modo derogare ai precetti del diritto divino. In tal senso, la bigamia, quantunque permessa dal diritto naturale, è totalmente esclusa dalla società cristiana e il sovrano mai potrebbe ammetterla, poiché urterebbe contro l'inderogabile dettato delle Sacre Scritture¹³¹.

Anzi, mostrando un atteggiamento invero piuttosto prudente e non propriamente riformatore, Thomasius si astiene dal censurare l'evidente sproporzione tra crimini e sanzioni presente nel testo della *Carolina*, al punto che il delitto di bigamia è punito addirittura con la pena capitale.

Il suo pensiero si muove così su un piano di incerto equilibrio tra innovazione, nel campo del diritto naturale, e tradizione, che trova fondamento nei precetti del diritto divino e umano.

Tuttavia, la riflessione su un problema delicato come quello della poligamia (e della poliandria), quale impostato dal dotto filosofo, non poteva che scontrarsi con il coevo ambiente culturale e religioso, con la tendenza al 'disciplinamento', dell'anima e del corpo, che, sorta negli ultimi secoli del Medioevo, permea di sé tutta l'età moderna attraverso l'interiorizzazione di norme e precetti morali e l'acquisizione di un'intima consapevolezza del confine tra lecito e illecito su cui basare i comportamenti individuali¹³².

Nemmeno Pufendorf approvò la tesi del giovane accademico: rispondendo alla lettera con cui Thomasius accompagnava l'omaggio dell'opuscolo, il maestro non poté esimersi dall'osservare come la poliandria ("ea specie polygamiae qua una nubet pluribus viris") fosse disapprovata dai dotti perché incompatibile con il "communis finis matrimonii", che è quello di creare una famiglia. Infatti, se la molteplicità di mogli non impedisce tale obiettivo, poiché l'uomo è il "caput familiae" e può formare un nucleo familiare con più di una sposa, non è invece assolutamente possibile il contrario¹³³.

Non stupisce che le tesi espresse nel *De crimine bigamiae* non trovassero largo accoglimento, pur in una stagione così ricca di fermenti intellettuali. L'opera, nondimeno, costituisce una precoce testimonianza della grandiosa capacità di questo "Jurist mit Menschenliebe"¹³⁴, pioniere nella trasformazione dei costumi e degli spiriti, di rielaborare coraggiosamente le idee di libertà maturate dal giusnaturalismo secentesco.

L'esortazione che viene dalla sua pagina è di andare oltre il diritto rivelato e il

¹³¹ *Institutiones*, Liber III, Caput III, §§ 225-231, pp. 191-193.

¹³² P. Prodi (cur.), con la collaborazione di C. Penuti, *Disciplina dell'anima, disciplina del corpo e disciplina della società tra medioevo ed età moderna*, Bologna 1994. Vedi altresì R. Rusconi, *Dal pulpito alla confessione. Modelli di comportamento religioso in Italia tra 1470 circa e 1520 circa*, in P. Prodi e P. Johanek (curr.), *Strutture ecclesiastiche in Italia e in Germania prima della Riforma*, Bologna 1984, pp. 259-315, ora anche in R. Rusconi, *L'ordine dei peccati. La confessione tra Medioevo ed età moderna*, Bologna 2002, pp. 183-240.

¹³³ F. Battaglia, *Cristiano Thomasio*, cit., p. 31, nt. 1.

¹³⁴ Così lo definisce Ernst Bloch: E. Bloch, *Christian Thomasius, ein deutscher Gelehrter ohne Misere*, in Id., *Naturrecht und Menschliche Würde*, Frankfurt am Main 1961, pp. 315-353, in particolare p. 315. Dello stesso Autore si veda altresì *Diritto naturale e dignità umana*, trad. it. di G. Russo, Torino 2005, pp. 264-300.

diritto vigente, riflettendo sempre sulla base di quell'eterna ancora di salvezza che è la ragione umana.