



**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO**

**SCUOLA DI DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE  
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E STORIA DEL DIRITTO**

Curriculum di Storia del diritto medievale e moderno.  
XXVII ciclo

**TESI DI DOTTORATO DI RICERCA**

**Pietro Tamburini «giurista».  
Per una storia della cultura giuridica giansenista italiana.**

Settore disciplinare IUS/19

**DOTTORANDO:  
Alberto Carrera  
Mtr.R09722**

**TUTOR:  
Ch.ma Prof.ssa Maria Gigliola Di Renzo Villata**

**COORDINATORE DEL DOTTORATO:  
Ch.ma Prof.ssa Maria Gigliola Di Renzo Villata**

Anno accademico  
2013/2014



## INDICE

*pag.*

### INTRODUZIONE

1. La figura di Pietro Tamburini nella cultura giansenista italiana.....	1
2. Da seminarista a Rettore. La biografia di Tamburini tra Brescia, Roma e Pavia.	7
3. Epistole, trattati e lezioni. Le fonti per lo studio del Tamburini «giurista».....	17
3.1.Fonti d'archivio e criteri espositivi.....	19

### CAPITOLO PRIMO

#### LA RIFLESSIONE GIURISDIZIONALISTA

1. Il trattato <i>De tolerantia</i> di Tamburini. La tolleranza ecclesiastica e civile in materia religiosa .....	23
2. I confini della tolleranza ecclesiastica. La potestà della Chiesa di infliggere pene temporali ai «nemici della fede».....	31
2.1.Il diritto della Chiesa di utilizzare la forza contro i propri «ribelli».....	35
3. La tolleranza civile ed il diritto dei Principi di tutelare la religione.....	43
3.1. I principi della tolleranza civile in materia religiosa.....	49
3.2. Tolleranza civile e diritto di punire.....	57
4. Reazioni e controeazioni al <i>De tolerantia</i> .....	62
4.1.La «religione naturale» e la «chimera dello stato di pura natura».....	65
4.2.Il diritto dei sovrani nella «amministrazione delle cose appartenenti alla religione».....	86
4.3.Il dovere di obbedienza verso le due potestà.....	95
5. La riflessione giurisdizionalista sul matrimonio. Il diritto di costituire gli impedimenti dirimenti e la loro dispensa.....	104
6. Tra «pubblico bene» e «privato interesse»: la lettura giusnaturalista del vincolo matrimoniale.....	110
6.1.Il precetto naturale del matrimonio.....	114
6.2.L'«indole dell'union coniugale». Stabilità e scioglimento del nodo matrimoniale.....	118
6.3.Le «convenzioni» matrimoniali ed il diritto di natura: il problema dell'«autorità» maritale.....	125

	<i>pag.</i>
6.4. La «tacita convenzione» e l'«obbligazione filiale». Autorità e potere dei genitori verso i figli.....	128
7. Un «rischiamento» circa il precetto naturale del matrimonio .....	132

CAPITOLO SECONDO

LA DOCENZA DI «DIRITTO NATURALE» PRESSO L'UNIVERSITÀ PAVESE

1. Alla cattedra pavese di «diritto naturale» .....	137
2. La ricerca di modelli ricostruttivi .....	142
3. La «misura e regola» per l'esercizio dei «diritti inalienabili» dell'uomo .....	144
4. Il concetto di «legge naturale» .....	147
5. Dalla «legge naturale» al «diritto naturale» .....	150
6. La «natura sociale» e i «diritti naturali» dell'uomo: dalla «società di famiglia» alla «società generale» .....	156
6.1. Il «fantoccio di pura natura» e l'origine della «civil Società» .....	160
6.2. Dall' <i>ordo naturalis</i> all'ordine pubblico. I «diritti naturali dell'uomo» all'interno della «civil Società» .....	164
7. Dall'ordine pubblico al «pubblico potere»: la nascita del «corpo politico» e «l'idea di sovranità» .....	168
8. La divisione dei poteri e l'esercizio del «pubblico potere». Natura e ruolo della «legge» .....	174
9. Dai «diritti dell'uomo» ai «doveri dei cittadini» .....	181
10. Dalla «civil società» alla Nazione. «Il diritto della natura applicato alle Nazioni» .....	184
11. I doveri della Nazione e la «felicità dello Stato» .....	188
12. I rapporti tra Nazioni: dovere di conservazione ed «uffici di umanità» .....	192
13. «Delitti pubblici» e «nemici esteriori»: il dovere della Nazione di garantire la sicurezza dei cittadini .....	196
13.1. Le «armi della ragione» ed il «disgraziato rimedio» della guerra. Dal «diritto di sicurezza» al diritto di guerra .....	198
13.2. La fine della guerra ed il fine dell'«essere ragionevole»: il diritto alla pace .....	206

CAPITOLO TERZO

I «DIRITTI E DOVERI NATURALI DELL'UOMO»

1. Premessa .....	211
2. Da «regola, e norma, che guida pel cammino più corto» a «potere conforme alla ragione»: la duplice accezione del «diritto» .....	216
3. «Il più indispensabile ed il più imprescrittibile» fra i diritti dell'uomo: la proprietà personale. Contenuti e «lesioni»: suicidio, schiavitù e «ingiusta aggressione» .....	224
3.1. Il diritto di uccidere e la pena di morte .....	233
4. Proprietà personale e facoltà intellettuali: il diritto di proprietà «sulla parte migliore di sé» .....	251
5. Proprietà personale e «libertà del pensare»: il «diritto di comunicare i propri lumi e pensieri» .....	260
6. Dalla «proprietà personale» alla «proprietà reale»: «il diritto che la natura dà all'uomo sulle cose» .....	266
7. Legge di natura e diritto di proprietà: diritti e obblighi .....	272
8. Un corollario dei «diritti essenziali dell'uomo»: il «naturale diritto» all'eguaglianza .....	279
9. Tra stato di natura e stato sociale. La naturale tendenza dell'uomo «all'unione co' suoi simili» .....	283
10. La «sociabilità» e i diritti-doveri naturali dell'uomo .....	290
11. La forza vincolante di promesse e convenzioni tra gli individui: i patti «in soccorso» dei «doveri di umanità» .....	296

CAPITOLO QUARTO

«CONVENZIONI», CONTRATTI E LEGGI

1. Dal «dovere di umanità» al «dovere di giustizia». La fonte dell'obbligazione convenzionale .....	302
1.1. Dall'«obbligazione naturale» all'«obbligazione civile». Natura e caratteristiche della promessa .....	305
1.2. Promesse condizionate e convenzioni: la disciplina degli «impegni volontari e scambievoli» .....	322

## *Indice*

	<i>pag.</i>
2. Seguendo le «orme del signor Domat». I contratti gratuiti. Natura ed indole della donazione .....	327
2.1.La disciplina del comodato, del precario e del mutuo. La questione della legittimità “naturale” dell’usura .....	333
2.2.La disciplina dei contratti di deposito, di mandato e di fideiussione .....	343
3. Dai «contratti gratuiti» ai «contratti onerosi». I contratti di permuta e di «vendita e compra» alla luce dei principi del diritto naturale .....	351
3.1.Il contratto di locazione .....	370
3.2.Il contratto di società .....	378
4. I «principi di Legislazione» tratti dal «diritto politico naturale» .....	385
4.1.Indole e proprietà delle leggi civili .....	389
4.2.Dalla «bontà assoluta» alla «bontà relativa» delle leggi. Il concetto di «sanzione» .....	400
 CONCLUSIONI .....	 408
 INDICI DELLE FONTI	
a. Fonti manoscritte .....	419
b. Fonti edite .....	421
 BIBLIOGRAFIA .....	 432

## INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. La figura di Pietro Tamburini nella cultura giansenista italiana. 2. Da seminarista a Rettore. La biografia di Tamburini tra Brescia, Roma e Pavia. - 3. Epistole, trattati e lezioni. Le fonti per lo studio del Tamburini «giurista». - 3.1. Fonti d'archivio e criteri espositivi.

### 1. La figura di Pietro Tamburini nella cultura giansenista italiana.

L'intento di ricostruire secondo una specifica prospettiva giuridica la figura dell'abate Pietro Tamburini (Brescia 1737- Pavia 1827)<sup>1</sup>, all'interno delle complesse e a volte contraddittorie dinamiche dell'esperienza giansenista in Italia, affonda le proprie radici in un terreno storiografico consolidato ma ancora oggi particolarmente fertile.

Numerosi studi infatti hanno delineato, pur con visuali d'analisi diversificate, la fenomenologia del giansenismo con riferimento al contesto politico e culturale non solo italiano<sup>2</sup> ma anche e forse soprattutto europeo<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Per una ricostruzione biografica dell'abate Tamburini cfr. *ultra* § 2.

<sup>2</sup> Pare fondamentale ai fini della presente ricerca richiamare, per la sua visuale sistematica ad ampio raggio, il corposo studio di P. STELLA, *Il giansenismo in Italia*, 3 voll., Roma 2006. Dello stesso Autore si segnalano il più risalente *Studi sul giansenismo: presenza giansenista nella società e nella cultura da Pascal al tramonto del Portorealismo in Italia*, Bari 1972, una antologia di testi (*Il giansenismo in Italia: piccola antologia delle fonti*, Bari 1972) nonché alcuni rilevanti studi circa la penetrazione delle dottrine gianseniste nelle aule dell'università di Torino (P. STELLA, *Giurisdizionalismo e giansenismo all'Università di Torino nel secolo XVIII*, Torino 1958) in relazione alla quale si legga, con specifico riferimento alla facoltà teologica, G. PIOVANO, *La facoltà teologica, il clero di Torino e il giansenismo*, in *Atti della R. Accademia delle scienze di Torino*, 64 (1929), pp. 123- 140. Il complesso parallelismo tra giansenismo e riforme religiose è analizzato da M. ROSA, *Il giansenismo nell'Italia del Settecento: dalla riforma della Chiesa alla democrazia rivoluzionaria*, Roma 2014 ed ID., *Riformismo religioso e giansenismo in Italia alla fine del Settecento*, in P. CORSINI e D. MONTANARI (a cura di), *Pietro Tamburini e il giansenismo lombardo, Atti del convegno internazionale in occasione del 250° della nascita (Brescia, 25- 26 maggio 1989)*, Brescia 1993, pp. 1- 30; con specifico riferimento alla Lombardia austriaca si veda C. CAPRA, *Aspetti delle riforme ecclesiastiche nella Lombardia austriaca*, in P. CORSINI e D. MONTANARI (a cura di), *Pietro Tamburini e il giansenismo lombardo*, pp. 31- 42. Un succinto ma denso affresco della dottrina giansenista è formulato da B. MATTEUCCI, *Il Giansenismo*, Roma 1954 (lo stesso Autore ha composto un'agile monografia relativa al giansenista Domat intitolata *Jean Domat: un magistrato giansenista*, Bologna 1959). Ampia disamina è fornita anche da F. RUFFINI, *Studi sul giansenismo*, con introduzione e a cura di E. CODIGNOLA, Firenze 1974. Importanti studi sul giansenismo italiano sono stati condotti da P. ZOVATTO, *Indagini sul giansenismo*, in *Divinitas*, 14 (1970), pp. 332- 346 ed *Introduzione al giansenismo italiano (appunti dottrinali e critico- bibliografici)*, Trieste 1970. Puntuali riflessioni circa il concetto stesso di giansenismo sono svolte da F. BOLGIANI, *Sul significato e sulla portata del Giansenismo*, in *Nuova rivista storica*, a. 33, fasc. 1/3 (1949), pp. 200- 206. Si veda inoltre G. SOLARI, *Per la storia del giansenismo italiano*, s.l. 1948. Con approccio sistematico si leggano G. MANFREDI, *Per la storia del giansenismo. Sintesi del movimento fino al Consolato napoleonico*, in *Convivium*, I (1929), pp. 754- 818. Particolarmente interessante per l'impostazione della presente ricerca lo studio di F. PERGOLESI, *Una filosofia giansenista del diritto? (Nel terzo centenario della nascita di Giovanni Domat)*, in *La Scuola Cattolica*, LIV (1926), sem. VII, pp. 422 e ss.. Con riguardo alle caratteristiche del giansenismo nella fase storica antecedente la rivoluzione si rinvia a C.A. JEMOLO, *Il giansenismo in Italia prima della Rivoluzione*, Bari 1928. Sussistono plurimi studi concernenti la penetrazione della dottrina giansenista in singole città italiane. Benché la presente ricerca si incentri sul giansenismo lombardo, in particolare sulle città di Brescia e Pavia, con specifici legami all'area toscana a motivo del rapporto intellettuale tra Tamburini ed il vescovo Scipione de'Ricci, mi permetto in questa sede di richiamare, sulla scorta

La dottrina teologico- politica del giansenismo assume una portata che oltrepassa i confini dei singoli Stati per concretizzarsi in un reticolato, a volte visibile e a tratti celato, di influenze intellettuali, contatti epistolari, produzione libraria<sup>4</sup> sorprendente agli occhi dello studioso.

La dimensione europea della esperienza giansenista si configura come elemento focale per potere comprendere appieno la portata iniziale e gli influssi successivi di una corrente dottrinale che concerne non solo la sfera teologica ma anche quella politica<sup>5</sup> (ancor prima che giuridica).

---

di specifici riferimenti testuali svolti dal Tamburini, la figura e l'opera del canonico campano Francesco Conforti (1743- 1799) nel contesto intellettuale giansenista della città di Napoli nei secoli XVII- XVIII. Segnalo pertanto i seguenti studi D. AMBRASI, *Riformatori e ribelli a Napoli nella seconda metà del Settecento: ricerche sul giansenismo napoletano*, Napoli 1979; A. ABBATE, *Francesco Conforti, giansenista e martire del '99: saggio storico- critico sul movimento giansenista napoletano*, Napoli 1967; P. SPOSATO, *Le lettere provinciali di Biagio Pascal e la loro diffusione a Napoli durante la rivoluzione intellettuale della seconda metà del secolo XVII*, Tivoli 1960; nella medesima prospettiva, G.M. DE GIOVANNI, *Il giansenismo a Napoli nel secolo XVIII*, in AA. VV., *Nuove ricerche storiche sul giansenismo*, Roma 1954, pp. 195- 210; P. VILLANI, *Chiesa e Stato nel pensiero dell'abate G.F. Conforti: contributo alla storia dell'anticurialismo e del giansenismo napoletano: con documenti inediti*, Salerno 1950.

<sup>3</sup> Lungo prospettive di analisi diverse che vanno dalla teologia morale alla riflessione giuridica, la produzione letteraria europea relativa al giansenismo pare oggi estremamente copiosa. Al suo interno possiamo notare studi, anche di taglio più propriamente storico giuridico, che concernono lo studio dell'esperienza giansenista di un determinato Stato ma anche ricostruzioni ad ampio raggio che propongono una lettura del giansenismo in grado di oltrepassare i singoli confini nazionali. Sotto questo versante ritengo si possa collocare, sulla importante scia dello studio ormai classico ed imprescindibile di C.-A. SAINTE- BEUVE, *Port- Royal* (in tale sede ho consultato l'edizione curata da M. Richer ed edita a Torino nel 2011, in due volumi), la recente pubblicazione degli atti del colloquio internazionale celebrato presso l'università di Lussemburgo nei giorni 8, 9 e 10 novembre 2007 curati da R. BAUSTERT, *Le jansénisme et l'Europe*, Tubingen 2010, nonché la ricerca di W. DOYLE, *Jansenism: Catholic resistance to authority from the Reformation to the French Revolution*, Basingstoke 2000 (nella stessa direzione si veda J.-P. CHANTIN, *Le jansénisme: entre hérésie imaginaire et résistance catholique (17- 19 siècle)*, Paris 1996). Benché risalente, si segnala in questo filone storiografico la corposa opera di A. GAZIER, *Histoire générale du mouvement janséniste: depuis ses origines jusqu'à nos jours*, Paris 1922. Sull'altro versante, ossia la disamina storica del giansenismo nelle singole realtà europee, non pare realizzabile in questa sede una completa ricostruzione storiografica, mi limito pertanto a fornire alcune indicazioni bibliografiche relative a quegli Stati europei in cui maggiore è stato l'impatto della cultura giansenista. Nello sterminato quadro scientifico letterario francese sviluppatosi in argomento si segnala L. WUILLAUME, *Aux origines du Jansénisme en France*, Roma 2009; F. HILDESHEIMER, *Le jansénisme en France aux 17 et 18 siècles*, Paris 1991. Per quanto concerne la Spagna si veda J. SAUGNIEUX, *Le jansénisme espagnol du XVIII siècle: ses composantes et ses sources*, Oviedo 1975; S. DA CAMPAGNOLA, *Il giansenismo spagnolo nei secoli XVIII e XIX*, in *Laurentianum*, vol. 9, 1968, pp. 338- 344. Interessante parallelismo tra cultura italiana e francese viene svolto da G. TOFFANIN, *Italia e Francia: umanesimo e giansenismo, l'Arcadia e Cartesio*, Bologna 1960. In riferimento al Portogallo, E. SALES SOUZA, *Jansénisme et réforme de l'Église dans l'Empire portugais: 1640 a 1790*, Paris 2004. In relazione ai Paesi Bassi, J. VAN BAVEL e M. SCHRAMA, (a cura di), *Jansénius et jansénisme dans les Pays- Bas*, Leuven 1982; R. BELVEDERI, *Per una storia del giansenismo belga*, s.l. 1959.

<sup>4</sup> Una delle città ove frequentemente venivano stampate opere gianseniste era Lugano (nella città svizzera, ad esempio, vedono la luce le *Lettere teologico- politiche* del Tamburini). Interessante ricostruzione circa la diffusione della dottrina giansenista ed il commercio delle stampe librarie edita in Lugano è offerto dal recente studio di M. PESCHIERA, *Giansenismo e rigorismo a Lugano nel Settecento: dai torchi agli scaffali: indagine sul mondo della letteratura*, Lugano 2012; ulteriori spunti sono forniti dal volume curato da J.-C. LECHNER con saggio introduttivo di J. R. Armogathe, *Il giansenismo nelle biblioteche ecclesiastiche di Lugano: Lugano, Biblioteca Salita dei Frati, 1-6 marzo 2004*, Morbio Inferiore 2005.

<sup>5</sup> Importante la lettura offerta da C. CARISTIA, *Riflessi politici del giansenismo italiano*, Napoli 1965.



Pare evidente, alla luce di queste prime brevi osservazioni, che la presente ricerca non ambisce a fornire una rielaborazione della lettura storiografica, necessario elemento di riferimento costante (si cercherà di darne conto passo passo nel divenire dell'elaborato), quanto invece di tratteggiarne alcune linee per lo svolgimento di una analisi giuridica.

Lungo questo articolato percorso, più limitatamente ci si pone il fine di analizzare il pensiero giuridico di colui che è stato definito come «la figura di maggior rilievo, la testa forte, l'uomo di dottrina»<sup>6</sup> o «la mente del giansenismo italiano»<sup>7</sup>: l'abate Pietro Tamburini<sup>8</sup>.

Attraverso lo studio delle sue opere e dei suoi scritti si cercherà di delineare (pur con l'accortezza di non volerne fare l'emblema) i tratti più caratterizzanti della «lettura» giuridica del giansenismo italiano<sup>9</sup>, o, più correttamente, del «tardo giansenismo italiano»<sup>10</sup>, per distinguerlo dalla prima fase di graduale penetrazione nel tessuto intellettuale italiano della cultura giansenista che aveva visto nell'abbazia di Port- Royal il suo centro di irradiazione a livello europeo<sup>11</sup>.

---

<sup>6</sup> C.A. JEMOLO, *Il giansenismo in Italia prima della Rivoluzione*, Bari 1928, p. 268.

<sup>7</sup> R. MAZZETTI, *Pietro Tamburini: la mente del giansenismo italiano*, Messina 1948.

<sup>8</sup> Fondamentale per un inquadramento della figura di Tamburini all'interno della riflessione giansenista pare la lettura di P. STELLA, *Pietro Tamburini nel quadro del giansenismo italiano*, in P. CORSINI e D. MONTANARI (a cura di), *Pietro Tamburini e il giansenismo italiano*, pp. 151- 204.

<sup>9</sup> Per un inquadramento storiografico degli studi sul giansenismo italiano si veda lo studio di F. MARGIOTTA BROGLIO, *Appunti storiografici sul giansenismo italiano*, Milano 1962.

<sup>10</sup> Utili spunti da F. TRANIELLO e E. PASSERIN D'ENTREVES, *Ricerche sul tardo giansenismo italiano*, in *Rivista di storia e letteratura religiosa*, anno 3 (1967), n. 2, pp. 279- 313. Per ulteriori elementi circa la ricostruzione storica del tardo giansenismo si veda G. CACCIATORE, *S. Alfonso de'Liguori e il giansenismo: le ultime fortune del moto giansenistico e la restaurazione del pensiero cattolico nel secolo 18*, Firenze 1944. Per una lettura giuridica del pensiero di Alfonso de'Liguori si veda P. PERLINGIERI, *Alfonso de'Liguori giurista. La priorità della giustizia e dell'equità sulla lettera della legge*, in POMPEO GIANNANTONIO (a cura di), *Alfonso de'Liguori e la società civile del suo tempo: atti del convegno internazionale per il bicentenario della morte del santo, 1787-1987: Napoli, S. Agata dei Goti, Salerno, Pagani, 15- 19 maggio 1988*, Firenze 1990, vol. I, pp. 271- 285.

<sup>11</sup> Tra la vasta produzione bibliografica italiana e straniera, in particolar modo francese, dedicata allo studio del ruolo, caratteristiche ed esponenti di Port- Royal, oltre al già citato e classico studio di Sainte- Beuve, si segnalano di seguito alcuni tra i contributi più rilevanti. Indico innanzitutto lo scritto di J. RECINE, *Breve storia di Port- Royal*, premessa di M. Richter, Pisa 2013. Utili spunti per un inquadramento generale del tema sono offerti da D. BOSCO, *La cultura di Port- Royal dentro la storia tra arcaismi e modernità*, in P. GILBERT S.I. (a cura di), *L'uomo moderno e la Chiesa: atti del congresso, 16- 19 novembre 2011*, Roma 2012, pp. 283- 312. Per la comprensione del delicato passaggio tra età medievale e moderna nel rapporto tra uomo e Chiesa si richiama C. FANTAPPIÈ, *La dimensione giuridica della Chiesa veicolo di razionalizzazione: momenti dell'età medievale e dell'età proto- moderna*, in P. GILBERT S.I. (a cura di), *L'uomo moderno e la Chiesa*, pp. 37- 68. Circa la figura di Pascal all'interno di Port- Royal si rinvia a P. SEILLER, *Pascal e Port- Royal*, Brescia 2013. In correlazione ad altri importanti centri europei della cultura giansenista si segnala il recente studio di L. FONTANA GIUSTI, *Port- Royal, Utrecht, Pistoia: il movimento giansenista nella storia religiosa e nella formazione morale della società europea*, Roma 2013. Fondamentale nell'orientarsi nella riflessione culturale elaborata a Port- Royal risulta il *Dictionnaire de Port- Royal, élaboré sous la direction de Jean Lesaulnier et Antony McKenna, avec la collaboration de Frédéric Delforge ... [et al.], introduction de J. Mesnard et de P. Seiller*, Paris 2004; in relazione al riformismo ecclesiastico seicentesco, *Port- Royal dans la réforme catholique: 1609- 1627: Colloque organisé par la Société des amis de Port- Royal, Port- Royal des Champs 24- 25 septembre 2009: actes publiés avec le concours du Centre National du livre*, Paris 2010; D. REGUIG- NAYA, *Les corps des idées: pensées et poétiques du langage dans l'augustinisme de Port- Royal: Arnauld, Nicole, Pascal, Mme de la Fayette, Racine*, Paris 2007. In merito alla logica di Port- Royal segnalò invece il recente contributo di B. GHIRARDINI,

La riflessione giuridica del giansenista Tamburini è legata in modo molto stretto alla politica giurisdizionalista posta in essere dalla corona asburgica nella seconda metà del Settecento, in particolare nella persona della imperatrice Maria Teresa d'Austria e di suo figlio e successore al trono Giuseppe II (dal sovrano viene il termine di «giuseppinismo», espressione che connota e sintetizza la natura dei provvedimenti edittali dallo stesso emanati).

Questa connessione vede l'università di Pavia<sup>12</sup> come il punto nevralgico, il fulcro della elaborazione concettuale volta a fornire «veste dottrinale», nel senso non solo teologico ma anche giuridico, delle scelte politiche della casa regnante.

---

*Interpretazioni recenti della Logique di Port- Royal*, Bologna 1999; testo da porre in correlazione con L. DE NARDIS, *Port- Royal e la retorica*, Napoli 1995.

<sup>12</sup> Per un quadro generale circa la storia dell'università di Pavia si rinvia ai numerosi studi condotti da Pietro Vaccari: *Storia dell'Università di Pavia*, Pavia 1957; *L'insegnamento della Filosofia del diritto nell'Università di Pavia*, in *Rivista Internazionale di filosofia del diritto*, vol. XXXI, nn. 5-6, Milano 1954, pp. 726- 733; *La scienza e l'insegnamento del diritto nella Università di Pavia dalle origini all'età presente*, in *Discipline e maestri dell'ateneo pavese: Università di Pavia, 1361- 1961*, Pavia 1961, pp. 39- 59; *L'Università di Pavia: uno sguardo alla sua secolare attività didattica e scientifica*, in *Bollettino della società Pavese di Storia patria*, vol. XIII, Pavia pp. 3- 15. In relazione alla riforma universitaria della seconda metà del secolo XVIII si vedano G. DI RENZO VILLATA, *Tra Vienna, Milano e Pavia.: un piano per un'università «dall'antico lustro assai decaduta» (1753- 1773)*, in A. ROMANO ( a cura di), *Gli Statuti universitari. Tradizione dei testi e valenze politiche*, Bologna 2007, pp. 507- 546; EAD., *Diritto, didattica e riforme nella Pavia settecentesca tra tradizione manoscritta e testi a stampa*, in *Dalla pecia all'e-book. Libri per l'Università: stampa, editoria, circolazione lettura* (Atti del Convegno internazionale di studi, Bologna 21-25 ottobre 2008), Bologna 2009, pp. 297-329. Con specifico riferimento alla storia della facoltà giuridica si vedano G. DI RENZO VILLATA, *La formazione del giurista in Italia e l'influenza culturale europea tra Sette ed Ottocento. Il caso della Lombardia*, Introduzione a *Formare il giurista. Esperienze nell'area lombarda tra Sette e Ottocento* (a cura e con saggio introduttivo di G. DI RENZO VILLATA, Milano 2004, pp. 1- 105); E. D'AMICO, *La facoltà giuridica pavese dalla riforma francese all'Unità*, in *Annali di Storia delle università italiane*, vol. VII, Bologna 2003, pp. 111- 126; L. MUSSELLI, *La Facoltà di Giurisprudenza nell'Ottocento*, in *Storia di Pavia*, V, *L'età moderna e contemporanea*, Pavia 2000, pp. 445- 475; A. ANDREONI e P. DEMURU, *La Facoltà politico legale dell'Università di Pavia nella restaurazione, 1815- 1848*; con prefazione di L. Musselli e M.C. Zorzoli, Bologna 1999; L. MUSSELLI, *I docenti della Facoltà giuridica pavese tra Cattolicesimo e Liberalismo*, in *Annali di Storia Pavese*, vol. XXII- XXIII, Prato 1995, pp. 459 e ss.; ID., *Da Tamburini a Foscolo: la facoltà legale pavese tra didattica giuridica e suggestioni di cultura globale*, in *Annali di storia pavese*, 20 (1991), pp. 91- 101; M.C. ZORZOLI, *Le tesi legali all'Università di Pavia nell'età delle riforme, 1772- 1796*, Milano 1980; I. CIPRANDI, *L'Università di Pavia nell'età della Restaurazione*, in I. CIPRANDI- D. GIGLIO- G. SOLARO, *Problemi scolastici ed educativi nella Lombardia del primo Ottocento*, II *L'istruzione superiore*, Milano 1978. Per quanto attiene al tema della penetrazione e diffusione della dottrina giansenista nelle aule universitarie di Pavia si segnala il recente convegno tenutosi nella città ticinese il 22 maggio 2009 i cui atti, ai quali si rinvia anche per un più ampio inquadramento bibliografico, sono stati pubblicati a cura di S. NEGRUZZO, *Il giansenismo e l'Università di Pavia: studi in ricordo di Pietro Stella*, Milano 2012. Si vedano inoltre M. BERNUZZI, *Lo spazio universitario del giansenismo pavese*, in P. CORSINI e D. MONTANARI (a cura di), *Pietro Tamburini e il giansenismo lombardo*, pp. 291- 305; A. ZINGALE, *Gaetano Giudici (1766- 1851): un giansenista lombardo tra riforme e rivoluzione; con appendice di documenti sul giansenismo pavese*, Roma 1978; F. GATTI, *Il periodo giansenista della facoltà teologica di Pavia (1773- 1797): ricerca storico- teologica*, Alba 1954; G. MANTESE, *Rivoluzione francese e crisi del giansenismo italiano: da un carteggio inedito di Francesco Alpruni professore dell'Università di Pavia*, Pavia 1942. Sul medesimo tema segnalò l'agile opuscolo conservato presso la biblioteca universitaria di Pavia di L. VALLE, *Il giansenismo all'università di Pavia nell'ultimo quarto del secolo 18: appunti*, Milano 1907. Ulteriori spunti di ricerca in E. ROTA, *Il giansenismo dell'università pavese e la questione religiosa nella Repubblica Cisalpina*, in *Bollettino della società pavese di storia patria*, VI (1906), pp. 564- 608; ID., *Il giansenismo in Lombardia e i prodromi del Risorgimento italiano*, in *Raccolta di scritti storici in onore di G. Romano*, Pavia 1907, pp. 363- 626.

## Introduzione

In tale ambito, Tamburini è figura di spicco. Il suo prestigio ed il suo ruolo, sia istituzionale che accademico (pur con alterne vicende), proseguono anche con l'avvento di Napoleone: egli conserva infatti la cattedra di diritto naturale (ricoperta dal 1797, con l'interruzione del triennio giacobino) per poi divenire, a decorrere dal 1817, Direttore della facoltà politico legale dell'università di Pavia, dopo essere stato per ben tre mandati Rettore della stessa università.

Proprio l'insegnamento di diritto naturale e le relative lezioni a stampa, congiuntamente al suo ultimo trattato *Elementa juris naturae*, rappresentano, ai fini della presente ricerca, un punto privilegiato di analisi e di approfondimento in quanto potranno permettere di capire come ed in quale modo temi tipici della riflessione giurisdizionalista di matrice giansenista, particolarmente delicati e dibattuti negli anni del regno di Giuseppe II, si traducano, ed in quali termini e con quali finalità, nell'analisi giusnaturalistica.

Il carattere poliedrico, sfaccettato e speculativo della personalità scientifica del Tamburini è all'origine di un'accentuata commistione nel suo pensiero di elementi eterogenei che rendono a tratti complesso il processo di identificazione dell'elemento giuridico. Si può infatti notare come in molte delle sue opere la riflessione giuridica, nella duplice ma combinata prospettiva giurisdizionalista e giusnaturalistica, saldi in sé la speculazione teologico-religiosa, l'analisi politica e la critica morale: il riscontro è agevole se solo si guarda alle fonti e agli autori che vengono dallo stesso citati, criticati ed analizzati (dalla patristica latina alle opere di filosofia morale sino agli scritti dei maggiori esponenti del giusnaturalismo moderno).

Da queste premesse operative, si è dunque cercato di evidenziare i tratti caratterizzanti la figura del Tamburini "giurista", mantenendo quale criterio espositivo un ordine cronologico che permetta di comprendere l'evoluzione del suo pensiero<sup>13</sup> lungo le diverse fasi politico-istituzionali della sua attività, focalizzando l'attenzione in particolare sugli anni di docenza universitaria presso l'ateneo di Pavia, dapprima alla facoltà teologica con l'insegnamento di *Teologia morale* e poi, presso la facoltà politico-legale, con la docenza di *Diritto naturale*, di cui rimarrà titolare sino al 1817.

La centralità del periodo pavese nella vita professionale del Tamburini, accolto quale perno su cui cerca di ruotare la presente ricerca, non ha esonerato comunque dalla necessità di ricostruire un aspetto basilare per l'assetto sistematico dell'intero lavoro, ossia il profilo

---

<sup>13</sup> Risulta basilare, per approcciarsi a questa lettura, lo studio di G. TOGNON, *Tra storia ed apologetica: la filosofia morale e giuridica di Pietro Tamburini*, in P. CORSINI e D. MONTANARI (a cura di), *Pietro Tamburini e il giansenismo lombardo*, pp. 107- 150.

biografico di Tamburini, la sua crescita, la formazione culturale nella città natale, le influenze intellettuali, le prime polemiche teologiche, che lo vedono sin dalla giovane età in prima linea nella difesa di alcuni aspetti cardine della cultura giansenista (si pensi al tema della grazia o del libero arbitrio<sup>14</sup> oggetto di alcune sue giovanili dissertazioni). La letteratura storiografica accumulatasi su alcune tematiche dicontra giunge in aiuto con studi finalizzati a sviscerare le tensioni interne al clero e alla nobiltà bresciane di tardo Settecento<sup>15</sup>.

La ricca ed intensa attività didattica ed istituzionale si riflette in un complesso di opere molto eterogenee e variegata per quanto concerne il carattere, la struttura e l'impostazione tanto dei suoi scritti a stampa quanto della documentazione archivistica<sup>16</sup>.

A causa della loro differente natura, i testi a stampa paiono estremamente diversificati: lezioni universitarie relative ai corsi di *Teologia morale* e di *Filosofia morale con diritto naturale*, trattati relativi a temi di natura giuridica, scritti di carattere apologetico.

Sono testimonianza della diversità e della profondità delle radici del pensiero anche giuridico del Tamburini: una reciproca commistione tra elementi riconducibili a sfere diverse che si saldano l'una all'altra per formare un corpo unico.

Si può notare in relazione alla riflessione *de iure naturae* una forte influenza dello studio in ambito teologico e morale, desumibile dal costante ricorso a categorie concettuali di matrice filosofico- morale e religiosa: si pensi ai concetti di «carità», di «umana fratellanza», di «ufficio di umanità», poi rapportati a temi tipici dell'analisi giusnaturalistica come la nascita della società civile, gli obblighi di natura convenzionale, i diritti naturali dell'uomo.

Il pensiero teologico innerva profondamente il ragionamento giusnaturalistico, soprattutto in relazione al parallelismo e contestuale distinzione, alla luce dei precetti della legge di natura, tra obbligo di natura morale e obbligo giuridico.

---

<sup>14</sup> Per inquadrare questi temi all'interno della riflessione giansenista si vedano G. LETTIERI, *Il metodo della grazia: Pascal e l'ermeneutica giansenista di Agostino*, Roma 1999 e, più risalente, P. ATENE, *Grazia, predestinazione e libero arbitrio nell'ortodossia cattolica e nel giansenismo*, Genova 1931. Un approfondimento dei concetti di "natura" e di "grazia" nella riflessione del Tamburini è offerto da F. ARDUSSO, *Natura e grazia: studio storico- teologico sul teologo giansenista italiano Pietro Tamburini*, Brescia 1970

<sup>15</sup> Per una analisi bibliografica degli studi concernenti il giansenismo nella città di Brescia si veda il saggio di F. TRANIELLO, *Il giansenismo bresciano nell'ultima storiografia*, in *Brixia Sacra*, a. 3, n. 1, gennaio- marzo 1968, pp. 40- 47. Un limpido affresco della realtà nobiliare bresciana settecentesca è delineato da C. Donati il quale, richiamando le figure di Filippo Mazzucchelli e del cardinal Querini, afferma: «L'adunanza Mazzucchelliana, e per un altro verso l'accademia promossa dal cardinal Querini, avevano infranto molte barriere tra nobili e non nobili. Uomini come l'avvocato Giambattista Chiaromonti, lo stampatore Felice Rizzardi, l'abate Giambattista Rodella, i professori del seminario vescovile Baldassarre Zamboni, Giuseppe Zola e Pietro Tamburini, erano riconosciuti esponenti di spicco della cultura bresciana», C. DONATI, *Mondo nobiliare e orientamenti politici nella Brescia del tardo '700*, in P. CORSINI e D. MONTANARI (a cura di), *Pietro Tamburini e il giansenismo lombardo*, Brescia 1993, p. 69.

<sup>16</sup> In relazione alle fonti consultate si veda *ultra* § 3.

L'eclettismo dell'abate bresciano si evidenzia non solo negli scritti, non sempre correttamente attribuitigli a causa del frequente ricorso a prestanomi o pseudonimi, ma anche nella variegata documentazione archivistica, sulla quale parte della storiografia ha fatto luce allo scopo primario di indagare la rete di contatti epistolari tra esponenti della dottrina giansenista.

L'insieme di queste fonti consente di appurare la centralità della figura del Tamburini nel quadro del movimento giansenista, ma ancor di più di apprezzarne la profonda sensibilità e propensione per il "giuridico". Si cercherà in questa sede di guardare soprattutto a quegli aspetti; un lavoro talvolta arduo e non privo di insidie, ma che ad ogni passo pone quesiti e dubbi che stimolano ricerche alla (ri)scoperta di radici nascoste della nostra cultura giuridica.

## 2. Da seminarista a Rettore. La biografia di Tamburini tra Brescia, Roma e Pavia.

È necessario ricostruire, pur brevemente, i passaggi salienti della sua biografia<sup>17</sup>.

Nato in Brescia il 1 gennaio 1737, Pietro Tamburini svolge i primi studi a Collio nel bresciano. Una volta concluso il corso di Retorica, intraprende, nelle scuole pubbliche presso la congregazione dei Padri della Pace<sup>18</sup>, il corso di filosofia e teologia seguendo la guida del domenicano Vincenzo Pavoni. Prosegue quindi gli studi di Teologia adottando, per effetto della diretta influenza del Pavoni, un indirizzo di natura tomista.

In qualità di studente di teologia compie alcune pubbliche difese di trattati teologici suscitando l'attenzione di rilevanti figure della Chiesa bresciana ed in particolare dei canonici Pietro Bocca<sup>19</sup> e Pietro Valotti, il quale lo introdurrà nella conoscenza del vescovo cardinale Giovanni Molino.

---

<sup>17</sup> Fondamentali per una ricostruzione del pensiero e dell'opera di Tamburini risultano A. NOVA, *Tamburini Pietro Gio. Battista da Brescia*, in *Memorie e documenti per la storia dell'università di Pavia e degli uomini più illustri che v'insegnarono*, Pavia 1877- 1878; I. GARLASCHI, *Vita cristiana e rigorismo morale. Studio storico-teologico su Pietro Tamburini (1737- 1837)*, Brescia 1984; G. MANTESE, *Pietro Tamburini e il giansenismo bresciano*, Brescia 1942. Attenta analisi biografica viene condotta da G. SCARABELLI, *L'autobiografia di Pietro Tamburini: identificazione e questioni critiche*, in P. CORSINI e D. MONTANARI, (a cura di), *Pietro Tamburini e il giansenismo lombardo*, pp. 247- 290. Fondamentale anche il contributo di A. ZAMBARBIERI, *Pietro Tamburini*, in AA. VV., «... parlano un suon che attenta Europa ascolta». *Poeti, scienziati, cittadini nell'ateneo pavese tra riforme e rivoluzione*, Pavia 2000, pp. 371- 379.

<sup>18</sup> Per un approfondimento si veda P. GUERRINI, *La congregazione dei Padri della Pace di Brescia, Monografie di storia bresciana*, IX, Brescia 1933.

<sup>19</sup> Nella sua permanenza a Roma Tamburini intrattiene con il canonico Bocca un fitto scambio epistolare che viene ricostruito da G. SCARABELLI, *Le lettere di Tamburini da Roma al can. Bocca*, in AA. VV., *Studi in onore di Luigi Fossati*, Brescia 1974, pp. 237- 307

L'influenza esercitata dai Padri della Pace con autorevoli personalità quali Pietro Camillo Almici<sup>20</sup> (1714- 1779), l'influsso dei frati benedettini (in particolare nella persona di don Girolamo Caleppio) ed il legame con il somasco Giuseppe Maria Pujati<sup>21</sup> (1733- 1821), spingono Tamburini, una volta concluso il corso teologico, ad un importante cambio di orientamento dottrinale. Egli infatti si allontana dall'originario tomismo per avvicinarsi alla riflessione agostiniana<sup>22</sup> ed al suo maggiore interprete, il teologo Giansenio (Jancen Cornelius).

Si dedica in questi anni alla lettura ed allo studio dei maggiori teorici giurisdizionalisti come Jacques- Bénigne Bossuet e Zeger- Bernard Van Espen e di esponenti della riflessione teologico- morale e filosofico- giuridica dell'età moderna: da Nicolas Malebranche a Gottfried Wilhelm Leibniz, da Jean Jacques Rousseau a Francis Bacon, sino ad Immanuel Kant.

Tanta ampiezza di studi alimenta la sua formazione intellettuale e, di riflesso, il suo pensiero giuridico forgiando una personalità scientifica poliedrica e ricca anche di influssi illuministi.

Tamburini intraprende la carriera ecclesiastica; viene ordinato sacerdote nel 1760 dal vescovo di Brescia, cardinal Molino, che lo chiama nel seminario cittadino per insegnare Metafisica e Fisica. Alcuni anni dopo, nel 1765, lo stesso cardinale gli affida la cattedra di *Teologia dogmatica*, a seguito della rinuncia del titolare, Baldassare Zamboni.

Durante gli anni di docenza presso il seminario bresciano, l'abate Tamburini coltiva una fertile amicizia, che lo accompagnerà per tutta la vita, con il conterraneo Giuseppe Zola, nominato nel 1761 vice rettore e professore di *Teologia morale* presso il seminario.

Il vivace, ed a tratti contraddittorio, clima che circonda in quegli anni il clero bresciano<sup>23</sup> anche a causa delle forti tensioni tra docenti del seminario di impostazione filo-

---

<sup>20</sup> Sulla figura di Pietro Camillo Almici si veda, oltre alla voce curata da G. SOFRI, in *Dizionario biografico degli italiani*, II, I ed. Roma 1978, I rist. Roma 1996, pp. 512- 513, lo studio di P. AUDEGEAN, *Passion et liberté. Loi de nature et fondement du droit en Italie à l'époque de Beccaria*, in *Studi settecenteschi*, vol. 23, 2003, pp. 197- 278 in particolare pp. 238- 239.

<sup>21</sup> Per un approfondimento del pensiero e l'opera di Pujati si legga G. TROISI, *Giuseppe Maria Pujati ed il giansenismo veneto*, in *Archivio storico lombardo*, CXIII, 1987, pp. 101- 161. Interessanti spunti anche in D. M. FEDERICI, *Echi di giansenismo in Lombardia e l'epistolario Pujati- Guadagnini*, Milano 1940.

<sup>22</sup> Per comprendere il legame tra il pensiero di Sant' Agostino e il giansenismo si veda il recente studio di L. FONTANA GIUSTI, *Sant'Agostino, Pascal e il giansenismo, Kierkegaard e Simone Weil*, Roma 2002.

<sup>23</sup> Una approfondita disamina viene svolta da G. SIGNOROTTO, *Le inquietudini del clero bresciano (tra XVII e XVIII secolo)*, in P. CORSINI e D. MONTANARI (a cura di), *Pietro Tamburini e il giansenismo lombardo*, pp. 43- 62. Circa le prime fasi della diffusione della corrente giansenista nel contesto culturale e clericale bresciano si veda il risalente studio di R. MAZZETTI, *Il cardinale A.M. Querini: uomini e idee del settecento e la nascita del giansenismo bresciano; con lettere inedite*, Brescia 1933.

giansenista e chierici gesuiti, produce conseguenze che segnano profondamente le fasi successive della vita del Tamburini.

Nel 1772 infatti l'esposizione della tesi «De variis humanae naturae statibus et de gratia Christi», affidata dal Tamburini al chierico Giambattista Marini, e la pubblicazione, poco prima, per mano dello stesso abate, del trattato *De summa catholicae de gratia Christi doctrinae prestantia utilitate ac necessitate*<sup>24</sup> fomentano la critica dei gesuiti locali che reagiscono pubblicando un opuscolo, a firma di un anonimo «curato campestre»<sup>25</sup> (probabilmente il gesuita Cristoforo Muzani), in cui si contesta fortemente il pensiero del Tamburini.

La situazione, ormai insostenibile, spinge il vescovo cardinal Molino ad intervenire, dapprima, chiedendo invano a Tamburini e Zola la ritrattazione delle loro affermazioni e, in seguito, allontanando i due dal seminario, con il conseguente divampare di polemiche e di disappunti da parte degli ambienti filogiansenisti e antigesuiti cittadini.

A seguito della pressioni poste in essere in particolare dal Pujati sul cardinale Mario Marefoschi, ritenuto sostenitore e difensore dei giansenisti romani, Tamburini e Zola sono invitati a Roma dal pontefice Clemente XIV (al secolo Lorenzo Ganganelli salito al soglio pontificio nel 1770)<sup>26</sup>.

Giunti in Roma nel 1773, i due bresciani vengono ospitati dai Padri Battisti sotto la guida di padre Paolo Marcello del Mare, di orientamento filogiansenista. Per intercessione del cardinale Marefoschi, a Tamburini viene attribuita la carica di prefetto agli studi del Collegio Irlandese, mentre a Zola una carica analoga presso il collegio Fuccioli.

---

<sup>24</sup> P. TAMBURINI, *De summa catholicae de gratia Christi doctrinae prestantia utilitate ac necessitate dissertatio*, 1ª ed. Brixiae 1771, 2ª ed. Vindobonae 1771, 3ª ed. Pisae (ristampata a Florentiae 1776), 4ª ed. Romae 1773, 5ª ed. Parisiis 1774, 6ª ed. Ticini 1786, 7ª ed. Ticini 1790. Quest'opera verrà inoltre tradotta e pubblicata a Lisbona, in Portogallo, dall'oratoriano Antonio Pereira de Figueiredo, 1725- 1797 (circa l'influenza della corrente giansenista nel regno portoghese tra il 1640 ed il 1790 con particolare riferimento agli aspetti ecclesiastici, teologico e morali in diretta correlazione con il regalismo e le istanze riformatrici pare oggi fondamentale lo studio di E. SALES SOUZA, *Jansénisme et réforme de l'Église dans l'Empire portugais: 1640 a 1790*, Paris 2004). Come spiega Pietro Stella in quest'opera Tamburini critica la «teoria della stato di natura pura», individuato dall'abate bresciano come «il nucleo fondamentale e più pestifero dell'intero sistema di Molina» tanto più che «l'equiparazione operata dai molinisti tra natura pura e natura decaduta finiva per compromettere la dottrina cattolica sulla necessità della grazia quale requisito necessario per essere in stato di giustizia e in grado di compiere il bene», P. STELLA, *Pietro Tamburini nel quadro del giansenismo italiano*, in P. CORSINI e D. MONTANARI (a cura di), *Pietro Tamburini e il giansenismo lombardo*, p. 153.

<sup>25</sup> C. MUZANI, *Lettere di un curato campestre in risposta al libretto stampato in Brescia da d. Pietro Tamburini contro il molinismo cioè contro il sistema della scienza media prodotto dal p. Molina*, 1772; 2ª ed. 1788 (il nome dell'Autore si ricava da S. RUMOR, *Gli scrittori vicentini*, v. II, p. 418 e da MELZI, *Dizionario di opere anonime e pseudonime di scrittori italiani*, II, p. 117).

<sup>26</sup> Per una visuale d'insieme del quadro culturale giansenista nella Roma settecentesca pare ancora oggi fondamentale lo studio di E. DAMMIG, *Il movimento giansenista a Roma nella seconda metà del secolo 18*, Città del Vaticano 1945.

I due frequentano il circolo giansenista romano detto «dell'Archetto» ed entrano in contatto con i maggiori esponenti di tale orientamento: da Scipione de'Ricci<sup>27</sup> (vescovo di Pistoia e Prato) al fiorentino Giovanni Gaetano Bottari (1689- 1775), dal generale degli Agostiniani, il peruviano Francesco Saverio Vasquez (1703- 1785) a Pier Francesco Foggini (1713- 1783) sino al barnabita Francesco Alpruni<sup>28</sup> (1732- 1814). Le nuove relazioni personali e le affinità intellettuali segnano il percorso formativo dell'abate bresciano e traspaiono con evidenza nella corrispondenza epistolare, oggi confluita e conservata in diversi archivi pubblici e privati del territorio nazionale, che lega tra loro queste personalità.

Presso il circolo giansenista romano Tamburini dimostra presto le proprie doti speculative, che gli permettono di assumere una posizione di prestigio nell'ambito della cultura giansenista italiana. Il ritrovato clima di serenità e, al contempo, di condivisione ed appoggio da parte di altri chierici lo spingono a ribattere colpo su colpo alle critiche espresse dalle *Lettere di un curato campestre* componendo le *Osservazioni di un Teologo ad un Conte*, in due volumi<sup>29</sup>.

Risale a questa “fase romana” della vita del Tamburini l'esposizione di alcune dissertazioni concernenti, in massima parte, i primi secoli della storia del cristianesimo, che verranno solo in seguito pubblicate. Sono, la prima, *Analisi delle apologie di S. Giustino Martire con alcune riflessioni* (pubblicato a Brescia nel 1780)<sup>30</sup>; la seconda, *Analisi del libro delle Prescrizioni di Tertulliano con alcune osservazioni* (pubblicato a Pavia nel 1781)<sup>31</sup>, la terza, *Ragionamenti sul libro primo di Origene contro Celso recitati in Roma l'anno 1777 in una letteraria adunanza*<sup>32</sup> (pubblicato a Pavia nel 1786).

Alcuni importanti eventi faranno mutare il contesto romano che circonda non solo il Tamburini ma l'intero circolo giansenista: dapprima, nel 1774, il trasferimento di Zola a

---

<sup>27</sup> Si vedano al riguardo B. MATTEUCCI, *Scipione de'Ricci: saggio storico- teologico sul giansenismo italiano*, Pisa 1986 e N. RODOLICO, *Gli amici e i tempi di Scipione dei Ricci: saggio sul giansenismo in Italia*, Firenze 1920.

<sup>28</sup> Cfr. M. ROSA, voce *Alpruni Francesco*, in *Dizionario Biografico degli italiani*, II, Roma 1960, pp. 531- 533.

<sup>29</sup> P. TAMBURINI, *Osservazioni di un Teologo ad un Conte, nella quali si risponde alle difficoltà prodotte nelle quattro lettere del curato campestre contro la dissertazione del dott. Tamburini De summa Catholicae de gratia doctrinae prestantia e si prende occasione di viepiù mostrare la connessione che hanno le dottrine della grazia colla religione, Volume I contenente le osservazioni sulla prima, seconda e terza lettera, Volume II contenente le osservazioni sulla quarta lettera*, Firenze 1776 (l'autore dell'opera si desume dal MELZI, *Dizionario*, II, p. 293).

<sup>30</sup> P. TAMBURINI, *Analisi delle apologie di S. Giustino Martire con alcune riflessioni*, Brescia 1780 e ristampata a Pavia nel 1792 (l'Autore oltre che dalle iniziali riportare sul testo si desume da G. MELZI, *Dizionario di opere anonime*, vol. I, p. 50). Si tratta di un'opera incentrata sul tema del libero arbitrio, nella quale il Tamburini «utilizza scarsamente il repertorio razionale aristotelico- tomista», M. COMINI, *Pietro Tamburini*, p. 21.

<sup>31</sup> P. TAMBURINI, *Analisi del libro delle prescrizioni di Tertulliano con alcune osservazioni*, Pavia 1781 (l'Autore si ricava da G. MELZI, *Dizionario di opere anonime*, vol. I, p. 49).

<sup>32</sup> P. TAMBURINI, *Ragionamenti sul libro primo di Origene contro Celso recitati in Roma l'anno 1777 in una letteraria adunanza*, Pavia 1786 (l'Autore firma la lettera dedicatoria all'inizio del volume). In quest'opera l'abate affronta la questione della “tradizione” quale strumento per la individuazione di «verità rivelate».



Pavia, chiamato alla cattedra di *Storia ecclesiastica* presso la facoltà teologica dell'università<sup>33</sup>, poi la morte di papa Clemente XIV, le polemiche in ambiente gesuita circa una riedizione del trattato *De gratia* (pubblicato in Firenze) e, ancora, le «lamentele dei vescovi irlandesi per le dottrine che i chierici, che studiavano a Roma, esprimevano tornando in patria»<sup>34</sup>.

Tamburini si convince dell'opportunità di lasciare Roma.

Grazie anche all'intermediazione dell'amico e collega Zola, riceve l'invito da parte del governo della Lombardia ad assumere la cattedra di *Teologia morale* alla facoltà teologica dell'università di Pavia<sup>35</sup>, che mantiene dal 1779 al 1786 pubblicandone le lezioni<sup>36</sup>, per poi passare, nell'arco temporale che va dal 1786 al 1794, all'insegnamento di *Loci theologici*, dando alle stampe le relative lezioni<sup>37</sup>.

Nel biennio 1780- 1781 la pubblicazione delle opere controversiste espone in Roma rianima la critica gesuitica ed antigiansenista nei suoi confronti sia in Brescia, dove emerge la figura di don Paolo Collini<sup>38</sup>, Rettore del seminario cittadino, che a Roma, dove si segnalano gli scritti dei gesuiti Gianvincenzo Bolgeni<sup>39</sup>, Luigi Mozzi de'Capitani<sup>40</sup>, del camaldolese Clemente Biagi<sup>41</sup>, nonché le pagine del *Giornale Ecclesiastico di Roma*<sup>42</sup>.

---

<sup>33</sup> Le lezioni di storia ecclesiastica tenute da Zola vengono poi pubblicate, G. ZOLA, *Lezioni di storia delle leggi e de' costumi de' popoli*, Milano 1809 e sono introdotte da un saggio, attribuito a Tamburini, intitolato *Saggio storico degli studi e delle opere dell'Abate Giuseppe Zola Bresciano*. Sulla figura di Zola si vedano C. MAGENTA, *Zola Giuseppe*, in *Memorie e documenti*, I, pp. 499- 504; G.J. GUSSAGO, *Notizie storico- critiche intorno alla vita a' costumi ed alle opere dell'abate don Giuseppe Zola bresciano professore emerito di storia ecclesiastica della università di Pavia*, Brescia 1825.

<sup>34</sup> M. COMINI, *Pietro Tamburini*, p. 23.

<sup>35</sup> L'incarico gli sarà conferito il 28 ottobre 1778 e Tamburini prende servizio all'inizio dell'anno 1779. Circa l'insegnamento teologico del Tamburini in parallelo alla legislazione editale di Giuseppe II si veda G. VISMARA G., *Scritti di storia giuridica*, vol. 5 *La famiglia*, Milano 1988, in particolare pp. 74 e ss.

<sup>36</sup> P. TAMBURINI, *Petri Tamburini brixiani Praelectionum de iustitia christiana et de sacramentis volumen I- IV*, Ticini 1783- 1788; *Praelectionum de Justitia Christiana et Sacramentis volumen I*, Ticini 1783; *Praelectionum de Justitia Christiana et Sacramentis volumen II*, Ticini 1784; *Praelectionum de ultimo hominis fine deque virtutibus Theologicis ac Cardinalibus volumen III*, Ticini 1785; *Praelectionum de Ethica Christiana volumen IV*, Ticini 1788.

<sup>37</sup> P. TAMBURINI, *Praelectiones quas habuit in Academia Ticinensi Petrus Tamburinus brixianus ... antequam explicare aggredereetur Tractatum de locis theologicis*, Ticini 1787.

<sup>38</sup> Paolo Collini (1739- 1814) scrive una *Lettera di un cattolico romano a P.T. sopra la sua Analisi del libro delle prescrizioni di Tertulliano*, s.l. 1782 (il nome dell'Autore si ricava da G. MELZI, *Dizionario*, II, p. 96).

<sup>39</sup> Gianvincenzo Bolgeni (1733- 1811) compone un *Esame fatto da Gianvincenzo Bolgeni sull'opera intitolata Vera idea della Santa Sede stampata in Pavia nel 1784*, Fuligno 1791. Oltre allo scritto intitolato *Problema se i giansenisti siano giacobini proposto da Gianvincenzo Bolgeni al pubblico. da risolversi in risposta alle Lettere teologico- politiche sulla presente situazione delle cose ecclesiastiche*, Roma 1794, Bolgeni è autore di *Dissertazione di Gianvincenzo Bolgeni sulla giurisdizione ecclesiastica in confutazione di una diatriba del teologo Giorgio Sicardi*, Roma 1791; *Stato de' bambini morti senza battesimo esposto da Gianvincenzo Bolgeni in confutazione d'un libro del sig. Giambattista Guadagnini*, Macerata 1787; *Il Criterio corretto ossia ricerche critiche di Gio. Vincenzo Bolgeni sopra la lettera III di un teologo piacentino indirizzata a Monsignor Nani vescovo di Brescia e stampata in Piacenza 1785*, Macerata 1786; *Necessità dell'episcopato e della concordia tra le due potestà ecclesiastica, e civile*, Verona s.d.; *L'episcopato ossia Della potestà di governare la Chiesa: dissertazione del padre Gianvincenzo Bolgeni della Compagnia di Gesù divisa in due parti*, Roma 1824.

La controreazione dell'abate bresciano non si farà attendere. Egli pubblica nel 1781, sotto lo pseudonimo di «Teologo piacentino», alcune lettere<sup>43</sup>, rivolte all'allora Vescovo di Brescia, Giovanni Nani, successore del cardinal Molino.

Nello stesso anno, il sovrano ed imperatore Giuseppe II, assunta la decisione di trasferire da Roma a Pavia il Collegio Austro Ungarico o Germanico, nomina Tamburini prefetto degli studi e Zola direttore dello stesso collegio. Sul finire del 1781 l'imperatore asburgico emana l'editto di tolleranza ed i due bresciani intervengono in difesa dell'editto stesso, pubblicando, due anni dopo (1783), sotto il nome di un allievo del Collegio Germanico- Ungarico, un breve ma denso trattato relativo al tema della tolleranza ecclesiastica e civile in materia religiosa<sup>44</sup>. Il trattato scatena una veemente reazione degli ambienti antigiansenisti osteggianti la lettura giurisdizionalista alla base del trattato; si segnala al riguardo la confutazione posta in essere dall'abate Luigi Cuccagni<sup>45</sup>, cui farà seguito la controreazione del Tamburini che, in un crescente vortice di polemiche, pubblica, utilizzando nuovamente lo pseudonimo di «Teologo piacentino», alcune «riflessioni»<sup>46</sup>.

---

<sup>40</sup> Luigi Mozzi de'Capitani (1746- 1813) è autore della *Vera idea del giansenismo*, s.l. 1781 e di *Storia delle rivoluzioni della Chiesa d'Utrecht del conte Luigi Mozzi canonico della cattedrale di Bergamo. Libri cinque*, Venezia 1779.

<sup>41</sup> Il richiamo è all'opera *Defensio Tridentinorum canonum de Ecclesiae potestate in dirimentia matrimonium impedimenta ad versus Launoium, Tamburinium, Nestium aliosque recentiores auctore Perto Deodato Nicopolitano. Accedit anonimi Dissertatio qua contra quosdam teologo propugnatur Pontificia auctoritas in eadem impedimenta*, Hierapoli 1786. Clemente Biagi (1718- 1790) utilizza frequentemente lo pseudonimo di Pietro Diodato e, oltre ad aver tradotto apportando correzioni ed accrescimenti il dizionario enciclopedico del canonico Nicolas Sylvestre Bergier (*Dizionario enciclopedico della teologia, della storia della chiesa, degli autori che hanno scritto intorno alla religione, dei concili, eresie, ordini religiosi ec. del celebre ab. Bergier. Tradotto in italiano, corretto ed accresciuto dal p.d. Clemente Biagi dei Camaldolesi*, Venezia 1835), ha composto alcuni scritti in difesa dei canoni trentini relativi agli impedimenti dirimenti (*Terza difesa de'canoni trentini sugli'impedimenti matrimoniali scritta da Pietro Diodato nicopolitano contro gli erronei libercoli stampati di recente in Napoli e divisa in due parti*, Megalopoli 1789; *Nuova difesa de'canoni III e IV della sessione XXIV del Concilio di Trento, scritta da Pietro Diodato Nicopolitano contro l'erroneo anonimo libro Del diritto di stabilire impedimenti dirimenti il matrimonio stampato in Cremona l'anno 1784*, s.l. 1788).

<sup>42</sup> Per un approfondimento si veda G. PIGNATELLI, *Le origini settecentesche del cattolicesimo reazionario: la politica antigiansenista del Giornale ecclesiastico di Roma*, in *Studi Storici*, XI (1970), pp. 755- 782.

<sup>43</sup> P. TAMBURINI, *Lettere di un teologo Piacentino a Monsignor Nani vescovo di Brescia. Sul rumore eccitato da alcuni suoi Teologi contro l'analisi del Libro delle Prescrizioni di Tertulliano*, 2 voll., Piacenza 1782- 1785 (per l'attribuzione a Pietro Tamburini si veda G. MELZI, *Dizionario di opere anonime*, vol. II, p. 117).

<sup>44</sup> *Thaddaeus S.R.I. comitis de Trautmansdorf De tolerantia ecclesiastica et civili. Ad Iosephum 2. Augustum*, Ticini 1783 (l'attribuzione di quest'opera al Tamburini si ricava da MELZI, *Dizionario*, vol. III, p. 167). Esiste inoltre una traduzione in lingua italiana: M. THADDEUS TRAUTMANSDORF, *Trattato sopra la tolleranza ecclesiastica, e civile del sig. Taddeo di Trautmansdorf*, Modena 1785.

<sup>45</sup> L. CUCCAGNI, *Aloysii Cuccagni tifernatis De mutuis ecclesiae et imperii officiis erga religionem et publicam tranquillitatem tractatus ubi expenduntur, & refutantur principia, quibus nititur Opus de tolerantia ecclesiastica & civili Ticini editum an. 1783*, Romae 1785.

<sup>46</sup> P. TAMBURINI, *Riflessioni del Teologo Piacentino sul libro dell'ab. Cuccagni De mutuis Ecclesiae & Imperii officiis &c. stampato in Roma contra l'opera del sig. conte di Trautmansdorf De tolerantia ecclesiastica & civili, nelle quali si prende occasione di rischiarare alcuni principj intorno al diritto de' principi sulle cose ecclesiastiche*, Piacenza 1786.

Anche grazie alla stima dell'imperatore ed al favore che aveva saputo conquistare negli ambienti universitari, nel 1783 Tamburini viene eletto Rettore dell'Università di Pavia.

Il contesto politico in cui opera e la sua posizione istituzionale ed accademica conferiscono al Tamburini quella sicurezza ed audacia che gli consentono di pubblicare due emblematiche ed alquanto dibattute opere: *Vera idea della Santa Sede*<sup>47</sup> e *Cos'è un appellante?*<sup>48</sup>, testi nei quali critica fortemente la gerarchia ecclesiastica, mette in risalto il potere di vescovi e parroci rispetto alle congregazioni romane e sostiene la superiorità del Concilio rispetto al Papa. Si tratta di uno dei punti più alti della speculazione giansenista in materia ecclesiastica, che culmina nella celebrazione, nel 1786, del sinodo di Pistoia<sup>49</sup>, organizzato dal vescovo Scipione de'Ricci, cui Tamburini partecipa attivamente anche nella ideazione e ispirazione dei decreti finali<sup>50</sup>. In questi anni si colloca inoltre un importante scritto del Tamburini sull'etica cristiana<sup>51</sup>.

---

<sup>47</sup> P. TAMBURINI, *Vera idea della Santa Sede e delle congregazioni di Roma operetta divisa in due parti*, Pavia 1784 (per l'attribuzione dell'opera si veda G. MELZI, *Dizionario di opere anonime*, vol. III, p. 205). Esistono varie edizioni: Macerata 1785 (P. TAMBURINI, *Esame della vera idea della Santa Sede operetta divisa in due parti e stampata in Pavia nel 1784*), Pavia 1787, Milano 1818 (P. TAMBURINI, *Vera idea della Santa Sede Operetta divisa in due parti dell'abate don Pietro Tamburini*) e Milano 1850. Quest'opera verrà tradotta in diverse lingue: in francese (*Vraie idée du Saint Siège, en deux parties*, Paris 1819), in spagnolo (*Verdadera idea de la Santa sede*, Londres 1826) ed in olandese (*Het ware denkbeeld van den Heilige Stoel*, Utrecht 1845). Il trattato del Tamburini sulla *Vera idea della Santa Sede* testimonia la concezione della Chiesa elaborata dal movimento giansenista e scatena le forti reazioni degli ambienti intellettuali che non condividevano tale lettura. Pare al riguardo opportuno evidenziare come il giurista ottocentesco Gian Domenico Romagnosi soffermi la propria attenzione e svolga alcune brevi considerazioni su questo scritto. Egli evidenzia come, in merito ai diritti dell'Episcopato e delle Chiese in relazione al pontificato «il libro del cavalier Professore Tamburini è rivolto a fissare i principi onde deciderla con sicurezza. La sua opera è del pari teologica che politica, posto che esiste un diritto ecclesiastico ed una gerarchia investita dell'amministrazione religiosa. Importerà sempre ad un governo sapere fin dove una autorità straniera possa in virtù dell'indole della data religione influire sull'amministrazione del proprio stato. E assai più gli importerà che l'opinione relativa alla gerarchia ecclesiastica sia ristabilita nell'antica sua purità per non inquietare le coscienze e per riscuotere dai popoli un ossequio ragionevole», G. D. ROMAGNOSI, *Scritti inediti di Gian Domenico Romagnosi*, Bergamo 1862, p. 313.

<sup>48</sup> P. TAMBURINI, *Cosa è un appellante? Trattato teologico in cui si rischiarano le principali quistioni sulla autorità della Chiesa e del Papa, oscurate in varj scritti usciti contra l'Analisi delle Prescrizioni di Tertulliano*, Piacenza 1784 cui farà seguito *Continuazione dell'Appellante. Caratteri de' giudizi dommatici della Chiesa*, Piacenza 1784 (l'attribuzione deriva da G. MELZI, *Dizionario di opere anonime*, vol. I, p. 251).

<sup>49</sup> Per un approfondimento della radice giansenista e giurisdizionalista alla base della riforma matrimoniale disposta dal sinodo pistoiense si veda G. DINI, *Giansenismo e giurisdizionalismo nella riforma matrimoniale del sinodo di Pistoia*, s.l. 1994. Il testo di Dini potrà essere analizzato in parallelo con lo studio di P. E. CAIOLI, *I principali avvenimenti e i personaggi più noti del giansenismo toscano sotto Pietro Leopoldo I*, Firenze 1984. Si vedano inoltre G. MASI, *Giansenismo toscano e illuminismo*, Milano 1945 e E. CODIGNOLA (a cura di), *Il giansenismo toscano nel carteggio di Fabio de Vecchi*, Firenze 1944. In prospettiva ecclesiologica si legga J.-I. SARANYANA, *La eclesiologia de la revolución en el Sinodo de Pistoia (1786)*, in *Anuario de historia de la iglesia*, vol. 19 (2010), pp. 55- 71. Interessante analisi del rapporto tra Tamburini ed il contesto culturale toscano settecentesco è fornito da C. FANTAPPIÈ, *Pietro Tamburini e la Toscana*, in P. CORSINI e D. MONTANARI (a cura di), *Pietro Tamburini e il giansenismo lombardo*, pp. 227- 246.

<sup>50</sup> Cfr. P. STELLA (a cura di), *Atti e decreti del concilio diocesano di Pistoia dell'anno 1786*, Firenze 1986.

<sup>51</sup> P. TAMBURINI, *Dissertatio de ethicae christianae prestantia eiusque necessitate tam ad privatam quam ad publicam felicitatem ad versus Liberiores aetatis nostrae philosophos*, Ticini 1785. Di tale dissertazione esiste una traduzione in lingua volgare, P. TAMBURINI, *Dissertazione intorno all'eccellenza dell'etica cristiana e alla sua necessità sì per la privata come per la pubblica felicità, contro gli increduli de'nostri giorni*, Brescia 1786. Sullo stesso argomento Tamburini scrive *Della necessità della morale cristiana per la privata e pubblica*

Nonostante il sinodo pistoiese non incontri l'adesione di tutti i circoli giansenisti italiani, la Curia Romana decide di intervenire nel 1794, ben otto anni dopo la celebrazione del sinodo, con una condanna solenne emessa con la bolla *Auctorem fidei*.

Nel 1790 Tamburini viene nuovamente eletto Rettore dell'Università di Pavia, ma il clima intorno a sé sta cambiando radicalmente. L'anno prima aveva pubblicato un trattato in tre volumi, concernente le «fonti della sacra teologia»<sup>52</sup>.

La morte nel 1790 dell'imperatore Giuseppe II, la cui politica in materia giurisdizionalista vedeva nel Tamburini non solo un «fervente sostenitore» ma anche un teorico, segna profondamente la vita, non solo professionale, dell'abate bresciano<sup>53</sup>. La salita al trono di Leopoldo nel triennio 1790- 1792 ed, in particolare, la successione di questi con Francesco portano alla instaurazione di una politica ben più vicina alla Santa Sede in un clima di stravolgimento politico ed istituzionale legato agli avvenimenti della Rivoluzione francese<sup>54</sup>.

I pilastri su cui si ergeva la stessa politica giurisdizionalista cominciano a vacillare sotto i colpi dei grandi temi mossi dalla Rivoluzione, primo fra tutti il problema del contenuto e della titolarità della sovranità. Si colloca in questo quadro la forte polemica che lo contrappone al giurista siciliano Nicola Spedalieri<sup>55</sup>, autore di un importante testo intitolato *De' diritti dell'uomo*<sup>56</sup> cui Tamburini risponde con le celebri *Lettere teologico- politiche*<sup>57</sup>; in esse confuta la tesi sul contratto sociale quale base del potere assoluto dei principi derivato invece, a suo parere, da una costituzione naturale dell'uomo.

---

*felicità. Dissertazione latina ed italiana contro l'autore della morale universale e contro il Freret, Pavia e Brescia 1797.*

<sup>52</sup> P. TAMBURINI, *De fontibus sacrae theologiae deque constitutione et indole ecclesiae christianae, eiusque regimine Volumen I- III De verbo Dei scripto ac tradito*, Ticini 1789- 1790.

<sup>53</sup> Per inquadrare i caratteri propria della polemica anticurialistica italiana del secolo XVIII si veda lo studio di E. PASSERIN D'ENTRÈVES, *La riforma "giansenista" della Chiesa e la lotta anticuriale in Italia nella seconda metà del Settecento*, in *Rivista Storica Italiana*, LXXI, 1959, pp. 209- 234. Sul concetto di "giuseppismo" si rinvia alla nota 5 del capitolo primo della presente ricerca.

<sup>54</sup> Circa il controverso parallelismo introdotto da Bolgeni tra giansenismo e giacobinismo (G.V.BOLGENI, *Problema se i giansenisti siano giacobini proposto da Gianvincenzo Bolgeni al pubblico. da risolversi in risposta alle Lettere teologico- politiche sulla presente situazione delle cose ecclesiastiche*, Roma 1794) e sul conseguente dibattito si veda A. AQUARONE, *Giansenismo italiano e rivoluzione prima del triennio giacobino*, in ID., *Alla ricerca dell'Italia liberale*, Napoli 1972, pp. 7- 86.

<sup>55</sup> Sulla figura di Spedalieri e la polemica con Tamburini si rinvia alla nota 37 capitolo III della presente ricerca.

<sup>56</sup> Al riguardo si veda F. TRANIELLO, *Tamburini e Spedalieri: i dilemmi della sovranità*, in P. CORSINI e D. MONTANARI (a cura di), *Pietro Tamburini e il giansenismo lombardo*, pp. 85- 106.

<sup>57</sup> P. TAMBURINI, *Lettere teologico- politiche sulla presente situazione delle cose ecclesiastiche, tomo I e II*, Pavia 1794. Su questo testo, la cui prima edizione è edita a Lugano nello stesso anno mentre quella di Pavia è una ristampa, mi permetto di richiamare la monografia di E. VERZELLA, *Nella rivoluzione delle cose politiche e degli umani cervelli : il dibattito sulle Lettere teologico- politiche di Pietro Tamburini*, Firenze 1998. Esiste inoltre una "prosecuzione" di tali lettere il cui autore, Agostino del Monte, potrebbe essere uno pseudonimo dello stesso Tamburini: si tratta delle *Lettere teologico politiche sulla situazione presente delle cose ecclesiastiche continuate dall'abate Agostino Del Monte vicentino*. Sull'attribuzione di tale opera si veda G. MELZI, *Dizionario di opere anonime*, vol. II, p. 121.

Nel 1792 Tamburini, a difesa della Università di Pavia ed in particolare della facoltà teologica, scrive, sotto lo pseudonimo di «Frate Tiburzio», un'opera in cui chiarisce alcuni punti centrali della propria lettura giurisdizionalista<sup>58</sup>.

Nel 1794, soppressa anche la cattedra di *Loci theologici*, unitamente a Zola viene allontanato dall'Università pavese e posto in pensione. Con la discesa in Italia nel 1796 di Napoleone, Tamburini, che nel frattempo aveva fatto ritorno nella natia Brescia, torna a Pavia richiamato in Università presso la facoltà giuridica per assumere la docenza di *Filosofia morale con diritto naturale*. Nonostante la rapida soppressione della cattedra, riesce comunque a pubblicare una prima parte delle lezioni del corso<sup>59</sup>.

In quello stesso anno scoppia la insurrezione di Brescia. Il nuovo Governo Provvisorio bresciano lo invita ad assumere l'insegnamento e la direzione del Liceo del Mella. Egli accetta ed inizia le lezioni nel 1798, ma è poi costretto ad interrompere la docenza a causa della discesa delle truppe austro- russe in Italia nel 1799. Si pongono in questo breve ma intenso biennio 1797- 1798 alcuni suoi interessanti scritti sul contratto matrimoniale<sup>60</sup>, sul diritto di ispezione del governo sulla istruzione pubblica ecclesiastica<sup>61</sup> e sui diritti e doveri dell'uomo<sup>62</sup>.

Il sopraggiungere degli eserciti franco- russi spinge l'abate lontano da Brescia; si rifugia nel pavese in località Barona. L'anno seguente, con il ritorno dell'esercito francese, viene reintegrato nella pensione e, dopo aver rifiutato di svolgere le lezioni a Brescia, accetta di riassumere la cattedra di *Filosofia morale e diritto naturale e pubblico* presso l'Università di Pavia. Nel 1811 viene nominato, per la terza ed ultima volta, Rettore dell'Università pavese. Conserva la docenza sino al 1817, anno in cui viene nominato Direttore della facoltà politico- legale della stessa università, carica che mantiene sino alla morte.

---

<sup>58</sup> P. TAMBURINI, *Risposta di Frate Tiburzio M. R. allievo della regia università di Pavia ai dubbi proposti alli signori professori della facoltà teologica della medesima*, Pavia 1790.

<sup>59</sup> P. TAMBURINI, *Introduzione allo studio della filosofia morale col prospetto di un corso della medesima, e dei diritti dell'uomo, e delle società*, Pavia 1797

<sup>60</sup> P. TAMBURINI, *Del diritto della civil Podestà sul contratto del matrimonio*, Brescia 1797; sullo stesso argomento, ID., *Libertà, Virtù, eguaglianza. Lettere di un cittadino Prete che prende in esame il decreto 17 giugno 1797 v.s. del governo provvisorio di Brescia che decide di competenza civile le cause matrimoniali*, Brescia 1797. L'analisi giurisdizionalista e giusnaturalista condotta dal Tamburini sul contratto di matrimonio viene svolta nel primo capitolo della presente ricerca a cui si rimanda per le opportune indicazioni di natura bibliografica. In tale sede mi limito, pertanto, a segnalare le puntuali riflessioni *in argomento* condotte da P. VISMARA CHIAPPA, *Pietro Tamburini, il «caso Moladori» e la questione del matrimonio nel Settecento lombardo*, in P. CORSINI e D. MONTANARI (a cura di), *Pietro Tamburini e il giansenismo lombardo*, pp. 331-366.

<sup>61</sup> P. TAMBURINI, *Della vana pretensione di alcuni filosofi di separare la religione dal sistema politico, e delle necessità di conservare l'istruzione pubblica ecclesiastica sotto l'immediata ispezione del governo. Lettere due*, Pavia 1797.

<sup>62</sup> P. TAMBURINI, *Discorso preliminare recitato in Brescia dal cittadino ab. Pietro Tamburini Professore emerito sulla Università di Pavia, ed ora professore dei diritti, e doveri dell'uomo, e del Cittadino, del diritto costituzionale, e Pubblico nel Dipartimento del Mella*, Brescia 1798.

## Introduzione

Nel 1802 è membro del Corpo dei Dotti ai comizi di Lione; quattro anni dopo è delegato in Pavia per la revisione della stampa e dei libri.

Nell'arco temporale che va dal 1803 al 1812 pubblica in sette tomi le sue lezioni di diritto naturale<sup>63</sup>, seguite poco dopo da due volumi in lingua latina dedicati allo stesso argomento<sup>64</sup>. Socio onorario dell'Ateneo di Brescia, in tarda età si dedica anche a composizioni di natura poetica. Alcune sue opere usciranno postume: *Praelectiones de Ecclesia Christi quas habuit in Academia Ticinensi clar. Petrus Tamburini Brixianus*<sup>65</sup> e la *Storia generale dell'Inquisizione*<sup>66</sup> (composta tra il 1817 ed il 1818).

Pietro Tamburini muore, probabilmente per tifo senile, a Pavia il 14 marzo 1827 all'età di 90 anni<sup>67</sup>.

---

<sup>63</sup> Di seguito si indicano i sette tomi in cui si articolano le lezioni *de iure naturae* del Tamburini: *Introduzione allo studio della Filosofia morale col Prospetto di un corso della medesima dei diritti dell'Uomo e delle Società del cittadino ab. Pietro Tamburini professore sulla università di Pavia, membro del Collegio elettorale dei dotti e Direttore del Collegio Nazionale. Tomo I contenente la Introduzione e la I parte del Prospetto*, Nuova edizione ritoccata ed accresciuta dall'autore, Pavia 1803; *Continuazione del Prospetto di un corso di Filosofia Morale e dei diritti dell'uomo e delle Società, del cittadino ab. Pietro Tamburini Professore sulla Università di Pavia, Tomo II contenente la parte II e III del Prospetto*, Pavia 1804; *Lezioni di Filosofia morale. Sulle tracce del Prospetto di un corso della medesima de dei Diritti dell'Uomo e della Società delineato nei due antecedenti volumi, del citt. Ab. Pietro Tamburini Tomo III*, Pavia 1804; *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto, sulle tracce del prospetto delineato nel I e II volume, dell'ab. Pietro Tamburini Regio Professore sulla Università di Pavia, membro del Collegio elettorale dei Dotti e R. Delegato in Pavia per la revisione delle Stampe e de'libri, tomo IV*, Pavia 1806; *Tomo V*, Pavia 1806; *Tomo VI*, Pavia 1808; *Continuazione delle lezioni di Filosofia morale e di naturale e sociale diritto Tomo VII e ultimo*, Pavia 1812.

<sup>64</sup> P. TAMBURINI, *Elementa juris naturae quae a beo in eodem Atheneo exponuntur ac declarantur cum prospectu universae jurisprudentiae*, vol. I, Mediolani 1815, vol. II, Ticini 1816

<sup>65</sup> *Praelectiones de Ecclesia Christi quas habuit in Academia Ticinensi clar. Petrus Tamburini Brixianus, Coloniae Agrippinae 1839*.

<sup>66</sup> P. TAMBURINI, *Storia generale dell'inquisizione: corredata da rarissimi documenti: opera postuma*, Milano 1862.

<sup>67</sup> Riporto di seguito la parte iniziale del necrologio datato 5 aprile 1827 apparso sulla *Gazzetta di Milano* e riportato sulla rivista *Antologia*, aprile, maggio, giugno 1827, tomo 26, pp. 176- 177: «Sin dalla sera del 14 di marzo, per tifo senile, è mancato a'vivi in questa città il rispettabile sig. abate don Pietro Tamburini, cavaliere dell'ordine della corona ferrea, professore emerito, I. R. di degli studii politico-legali, dottore e preside della facoltà politico-legale presso quest' I. R. Università, membro onorario dell' I. R. Istituto di scienze, lettere ed arti, non che d'altre illustri accademie scientifiche e letterarie. La perdita di sì ragguardevole personaggio fu vivamente sentita e compianta dalla università suddetta, della quale egli è stato per tanti anni splendidissimo ornamento, e come esimio professore, e come zelantissimo magistrato; dai membri tutti della medesima, dei quali era egli tenerissimo collega ed amico; dalla studiosa gioventù, della quale si manifestò in ogni tempo affettuosissimo padre; da tutti gli ordini della città, de'quali colle doti virtuose del suo cuore e colla profonda sua dottrina erasi conciliata la più distinta considerazione. [...] Nell' anno poi 1795 venne dichiarato professore emerito con onorifica pensione; ma nel 1797, attesi gli avvenuti politici cangiamenti, fu obbligato di assumere, nella stessa università di Pavia, la cattedra di filosofia morale e di diritto naturale, incarico difficilissimo in que'tempi burrascosi. Nel disimpegno del quale spiegò il cavaliere Tamburini somma energia, fermezza di animo invitta, zelo instancabile nel combattere l'insolente libertinaggio e la sfrenata licenza, e recò vantaggi incalcolabili alla pubblica e privata morale; essendosi, colla giustizia e solidità de'principii che coraggiosamente professava dalla cattedra, opposto allo sragionare dalle menti traviate, e adoperato a ricondurle sul retto sentiero della virtù. [...] Ricolmo di meriti per servigi tanto segnalati; chiaro per molte opere, che mostrano, come la perspicacia e la fecondità del suo ingegno, così lo studio indefesso col quale seppe egli accrescerne immensamente le forze; di continuo dai governi e dai privati consulto nelle più gravi ed importanti materie; ma ciò che più importa riverito ed accetto per le singolari virtù che adornavano il di lui animo, senza che gli facesse oltraggio veruna di quelle tante molestie che non disgiunono dagli anni sogliono rendere i vecchi gravi e noiosi,

3. Epistole, trattati e lezioni: le fonti per lo studio del Tamburini «giurista».

Le diverse fasi in cui si articola la sua vita professionale<sup>68</sup> incidono in maniera determinante sul quadro delle fonti utilizzate nella presente ricerca.

Se la natura eclettica del Tamburini influisce direttamente sulla diversità non solo tipologica ma anche contenutistica degli scritti a stampa, la medesima poliedricità pare rinvenibile nella documentazione archivistica, sparpagliata e frastagliata sul territorio nazionale tra archivi pubblici e privati di non sempre agevole accessibilità.

La storiografia che nel corso degli anni si è dedicata allo studio della dottrina giansenista ha fatto progressivamente luce su questo materiale archivistico.

Di seguito si analizzano le principali fonti a stampa e manoscritte utilizzate nel presente lavoro delineando, al contempo, le maggiori problematiche e criticità da me incontrate nella loro lettura.

In primo luogo, scritti concernenti la ecclesiologia ossia relativi a quella branca della teologia che studia le verità di fede riguardanti la Chiesa; tra essi spicca quella che viene considerata come la sua maggiore opera, sicuramente la più conosciuta, la *Vera idea della Santa Sede*, nella quale viene tra l'altro fornita una disamina, in chiave giansenista, della gerarchia ecclesiastica<sup>69</sup> e la correlata critica al «dispotismo» pontificio<sup>70</sup>.

In secondo luogo, scritti di natura marcatamente politica in cui assumono centralità i temi della origine della sovranità, del riformismo ecclesiastico e dei rapporti tra potere civile e potere religioso sulla scorta anche degli avvenimenti della Rivoluzione. In tale direzione si collocano innanzitutto le famose ed ampiamente dibattute *Lettere teologico-politiche sulla presente situazione delle cose ecclesiastiche* (Pavia 1794) nelle quali, tra i vari aspetti analizzati, viene sostenuta e difesa l'origine divina della sovranità; seguono le lezioni

---

conservò il cav. Tamburini fino agli estremi il suo dolce e gioviale carattere, e la sua vividissima fantasia, come pure quella rara cortesia, con che, alla lode inclinato, animava i nascenti ingegni, e li ingagliardiva colle lezioni e coi consigli».

<sup>68</sup> Si possono individuare le seguenti fasi: la fase bresciana tra 1737 e il 1772, romana tra il 1773 ed il 1778 e pavese -pur con alcuni intervalli legati agli avvenimenti politici del triennio giacobino- tra il 1779 e l'anno della sua morte, il 1827.

<sup>69</sup> Cfr. M. TACCOLINI, *L'ecclesiologia di P. Tamburini ne' "La vera idea della S. Sede"*, tesi di laurea, università di Pavia, 1973- 1974. Ulteriore esempio della riflessione ecclesiologica giansenista è fornito da S. MARUTI, *Il caso Guadagnini (1723- 1807): tendenze parrocchiste nell'ecclesiologia del giansenismo lombardo*; tesi di dottorato, Torino Università degli studi di Torino, 2003, dottorato quadriennale di ricerca in storia religiosa dell'università degli studi di Torino, 14 ciclo; dello stesso Autore si veda inoltre la monografia *Teologia e politica nel giansenismo lombardo*, Milano 1998.

<sup>70</sup> Al riguardo si segnala il recente studio di P. VISMARA, *Pietro Tamburini e il "dispotismo pontificio"*, in S. NEGRUZZO (a cura di), *Il giansenismo e l'Università di Pavia: studi in ricordo di Pietro Stella*, Milano 2012, pp. 95- 114.

universitarie, in cui traspare in modo evidente la finalità didattica<sup>71</sup>, opuscoli e volumi che rientrano in un serrato e particolarmente acceso confronto polemico incentrato sulla politica ecclesiastica e su questioni di natura teologica, innervati da una profonda riflessione filosofica (dalle opere giovanili sul tema della grazia agli scritti del periodo romano relativi al libero arbitrio o al tema della tradizione delle verità rivelate); infine opere che, caratterizzate anche da una fine riflessione giuridica, sono volte a fornire una veste dottrinale alla politica giurisdizionalista asburgica.

Alla varietà tipologica degli scritti si aggiunge un ulteriore elemento di complessità, relativo alla dubbia attribuzione di alcune opere<sup>72</sup> pubblicate in forma anonima oppure attraverso pseudonimi o per mezzo di prestanome, nel tentativo spesso vano di eludere le fitte maglie della messa all'Indice. Ad esempio, il trattato sulla tolleranza del 1784 reca come autore uno studente del Collegio Austro Ungarico. In altri casi, l'identità del Tamburini si cela dietro degli pseudonimi: uno dei più utilizzati è quello di «Teologo piacentino», per mezzo del quale pubblica, in particolare, le *Riflessioni* sul testo dell'abate Luigi Cuccagni. Nonostante quegli accorgimenti, la gran parte dei suoi scritti sono ricompresi nell'Indice dei libri proibiti; le stesse *Lezioni* di diritto naturale andranno incontro al medesimo destino.

Tra la copiosa produzione a stampa del Tamburini, il presente lavoro ha richiesto inevitabilmente una scelta critica e funzionale, a tratti non semplice per la circostanza che, frequentemente, dietro l'apparenza di un'opera dal contenuto prettamente teologico si nascondono delle sorprendenti osservazioni di carattere più prettamente giuridico; si pensi, solo per fare un esempio, ai brevi ma significativi richiami al diritto naturale contenuti nella *Vera idea della Santa Sede*; oppure alla intera sezione *De iure* contenuta nel terzo volume delle lezioni di *Teologia morale* che costituisce la base delle successive lezioni di *Filosofia morale con diritto naturale*.

Pur in una visione complessiva della sua intera produzione letteraria, la mia attenzione ha dovuto giocoforza incentrarsi su alcuni scritti: sul versante della riflessione giurisdizionalista, il trattato *De tolerantia ecclesiastica et civili* (nella versione italiana del 1785), le *Riflessioni del Teologo piacentino* e la *Risposta di Frate Tibuzio allievo della regia università di Pavia ai dubbi proposti alli signori professori della facoltà teologica della*

---

<sup>71</sup> Tamburini pubblica le proprie lezioni dei corsi di *Teologia morale*, di *Loci theologici* e di *Filosofia morale con diritto naturale*.

<sup>72</sup> Per la risoluzione dei dubbi circa l'attribuzione di alcune opere ho fatto primario riferimento a G. MELZI, *Dizionario di opere anonime e pseudonime di scrittori italiani o come che sia aventi relazione all'Italia*, Milano 1848.



*medesima*; sul versante di quella *de iure naturae* il voluminoso *corpus* delle lezioni di diritto naturale ed il trattato degli *Elementa juris naturae*.

### 3.1. Fonti d'archivio e criteri espositivi

La lunga carriera universitaria del Tamburini sul profilo sia didattico che istituzionale<sup>73</sup> è attestata da un insieme di documenti eterogenei<sup>74</sup>: dalla corrispondenza con altri chierici di impostazione giansenista su temi teologici e politici a lettere rivolte alle autorità governative, da appunti circa specifiche questioni di rapporto tra Stato e Chiesa, ad atti e verbali concernenti le vicende interne alla vita universitaria.

Si indicano di seguito gli archivi pubblici che, ad oggi, conservano materiale riconducibile all'abate bresciano e di cui ho preso diretta visione: l'Archivio di Stato di Pavia, nel quale è conservata varia, ma non particolarmente copiosa, documentazione riferita al Tamburini, presso il *Fondo antico universitario* nelle sezioni *Rettorato*<sup>75</sup>, *Studenti*<sup>76</sup> e *Teologia*<sup>77</sup>, dove si conservano le tesi teologiche<sup>78</sup> di chiaro impianto giansenista relative agli anni 1773- 1797. Presso la biblioteca universitaria di Pavia<sup>79</sup> sono rinvenibili solo un paio di lettere autografe del Tamburini indirizzate a Luigi Lanfranchi e a Carlo Ugolotti.

L'archivio di Stato di Milano nel fondo *Autografi uomini illustri*<sup>80</sup> conserva, in una singola cartella strutturata in due distinti fascicoli riconducibili, l'uno al Tamburini, l'altro a Giuseppe Zola, carte particolarmente significative per capire il ruolo, il prestigio e l'autorità che l'abate bresciano aveva raggiunto negli anni pavesi. Nel fascicolo lui dedicato si è tramandata una fitta corrispondenza con la Corte Reale e con altre autorità governative relativa a diversi aspetti: da questioni di natura amministrativa legate a vicende interne alla vita universitaria (come la turbolenza degli alunni, i rapporti ed i contrasti tra professori, atti e

---

<sup>73</sup> Come evidenziato nella biografia al § 2, Tamburini è stato per ben tre diversi mandati Rettore della Università di Pavia in anni cruciali non solo per l'assetto politico amministrativo lombardo, ma anche per la configurazione e la riforma della docenza universitaria, oltre ad aver in seguito ricoperto la carica di Direttore della facoltà politico- giuridica dal 1817 sino al 1827.

<sup>74</sup> Di fondamentale importanza per orientarsi nel quadro delle fonti archivistiche riconducibili direttamente al Tamburini è il denso e preciso studio di A. FANTINI, *L'epistolario di Pietro Tamburini in biblioteche e archivi italiani*, in P. CORSINI e D. MONTANARI (a cura di), *Pietro Tamburini e il giansenismo lombardo*, pp. 403- 454.

<sup>75</sup> ASPv, *Fondo antico universitario, Rettorato*, cartelle 205, 209, 225, 805; ASPv, *Fondo antico universitario, Rettorato, Lezioni calendari orari*, cartella 178.

<sup>76</sup> ASPv, *Fondo antico universitario, Studenti*, cartelle 810, 855.

<sup>77</sup> ASPv, *Fondo antico universitario, Teologia*, cartelle 856, 857.

<sup>78</sup> ASPv, *Fondo antico universitario, Teologia*, cartelle 9, 10, 11, 12. Circa le tesi teologiche si rinvia agli studi condotti da M. BERNUZZI, *La facoltà teologica dell'Università di Pavia nel periodo delle riforme (1767- 1797)*, Milano 1982.

<sup>79</sup> Pavia, Biblioteca universitaria, *Fondo autografi* 9.

<sup>80</sup> ASMi, *Autografi uomini illustri*, cartella 184

verbali di concorsi per l'accesso ad un determinata cattedra) a temi connessi alla didattica e alla ricerca (ad esempio, un interessante prospetto dei temi trattati nel corso di diritto naturale oppure la presentazione alle autorità ministeriali delle sue opere pubblicate).

A Brescia, sua città natale, sono presenti alcuni importanti nuclei archivistici che testimoniano l'attività dell'abate. Il primo, il fondo *Autografi Tamburini* presso la biblioteca civica Queriniana<sup>81</sup> che raccoglie una serie di lettere indirizzate a Giuseppe Zola, a Cesare Arici e a Giuseppe Saleri; il secondo sempre presso la medesima biblioteca, Carteggio Fé d'Ostiani, in cui sono presenti le copie di alcune lettere di mons. Scipione de Ricci<sup>82</sup> e Napoleone Bonaparte<sup>83</sup> indirizzate a Pietro Tamburini; infine, l'archivio di Stato, fondo Ateneo di Brescia<sup>84</sup>, ove è rinvenibile la lettera di nomina a socio onorario e quella di accettazione<sup>85</sup>.

Non solo il centro cittadino di Brescia, ma anche altri piccoli centri della provincia bresciana custodiscono, quasi a sorpresa, un ricco materiale archivistico riconducibile all'abate bresciano. Si tratta in primo luogo dell'archivio privato della biblioteca Fornasini, custodito nel comune di Castenedolo in provincia di Brescia. Il merito della nascita di questo fondo così copioso e frastagliato è da attribuire all'avvocato bresciano Giuseppe Saleri<sup>86</sup>

---

<sup>81</sup> Queste lettere sono state pubblicate da P. GUERRINI, *Carteggi bresciani inediti sulla vita e i tempi di P. Tamburini*, in *Bollettino della Società pavese di Storia Patria*, 27, 1927, pp. 161- 250.

<sup>82</sup> Biblioteca Queriniana, *Miscellanea*, Fé 57 m. 32: *Lettere di mons. Scipione de' Ricci vescovo di Pistoia e Prato al professore d. Pietro Tamburini, tratte dagli autografi esistenti presso gli eredi del defunto professore e fedelmente collazionate*.

<sup>83</sup> Biblioteca Queriniana, *Miscellanea*, Fé 57 m. 33: *Copia di lettere di Napoleone B., Sauvan e Mellerio al prof. Pietro Tamburini 1805- 1827*.

<sup>84</sup> ASBs, *Ateneo di Brescia*, busta 222. L' «Ateneo di Brescia» è la denominazione che nel 1811 assume l'originario «Liceo ossia Accademia del Dipartimento del Mella», istituto di istruzione superiore sorto nel 1802 nel quadro dell'ordinamento dato alla pubblica istruzione dalla Repubblica Cisalpina. Questa istituzione aveva lo scopo di contribuire all'avanzamento delle scienze e univa le personalità di maggior spicco della città di Brescia (cfr. R. NAVARRINI, *L'Archivio storico dell'ateneo di Brescia*, Brescia 1996).

<sup>85</sup> Di seguito riporto la trascrizione della lettera inviata dal Tamburini a Federico Fenaroli, presidente dell'Accademia delle Scienze in Brescia:

“Pregiatissimo Sig. Egregio Sig. Presidente

Ieri l'altro ebbi il piacere di ricevere la graziosa di lei lettera del 27 decorso febbraio insieme al prezioso regalo del primo volumetto de'commentari di codesta illustre accademia, degna erede del nobile entusiasmo, che ha sempre animato il più bel fiore de'nostri concittadini a promuovere le più scelte letterarie adunanze e che viene sì ben dipinto a gloria del nostro dipartimento nell'inedito, e sensato discorso preliminare dal sig. Brocchi.

Sensibilissimo all'onore, che l'Accademia mi comparte nella maniera per me più lusinghiera coll'avermi acclamato socio onorario, rendo a Lei illustre capo di essa le più distinte grazie e per di lei mezzi le rendo a codesto insigne consesso al quale la prego di significare i sentimenti della mia più viva riconoscenza, ed il sincero mio desiderio di contribuire dove potessi al maggior lustro di codesto letterario istituto che tanto onora la cara mia patria ed il secolo delle scienze, delle lettere e delle arti.

Accolga Signor Presidente questi miei sensi, che mi escon dal cuore, e si degni di unirvi in sì bell'incontro anche i sentimenti della verace stima ch'io nutro per i distinti di lei meriti e colla quale mi glorio di essere.

27 marzo 1809 Pavia

Il Prof. Pietro Tamburini”

<sup>86</sup> Per un migliore inquadramento della figura di Giuseppe Saleri rimando anche per un più ampio quadro storiografico alla recente pubblicazione di P. RONDINI, *Il «cavalier filantropo». L'avvocato bresciano Giuseppe*

(1783- 1851), allievo dell'abate presso la facoltà politico- legale pavese, che, al fine di rendere omaggio al compianto maestro, iniziò a raccogliere e quindi studiare carte, appunti e lettere del Tamburini redigendo, poi, un «Elogio funebre di Pietro Tamburini» rimasto a tutt'oggi inedito. L'archivio della biblioteca Fornasini, cui al momento non ho avuto accesso, è stato sottoposto ad un lavoro di riordinazione nel 1990, che ha portato alla redazione di un inventario sistematico curato da Rosa Ziglioli Faden<sup>87</sup>. Si segnala inoltre un altro centro della provincia bresciana, Chiari, dove, presso la biblioteca Morcelliana, è conservata la corrispondenza epistolare del canonico della città, Ludovico Ricci, con esponenti del giansenismo bresciano e lombardo tra cui figura anche il Tamburini<sup>88</sup>.

Oltre a Pavia, Milano e Brescia, altra importante città che conserva documentazione archivistica riconducibile al Tamburini è Firenze. Presso l'Archivio di Stato, nel fondo Ricci<sup>89</sup> è conservato l'articolata corrispondenza epistolare tra Scipione de' Ricci, vescovo di Pistoia e fautore del sinodo del 1786, ed il Tamburini: questo materiale è stato pubblicato, in versione pressoché integrale, da Roberto Mazzetti<sup>90</sup>; presso la Biblioteca Nazionale Centrale infine sono presenti le lettere dell'abate bresciano a Vincenzo Fontani<sup>91</sup>, professore a Pisa di S. Scrittura e, in seguito, titolare della cattedra di Storia ecclesiastica; tale corrispondenza è stata pubblicata, in forma riassuntiva, da Antonella Fantini<sup>92</sup>.

L'analisi delle fonti ha comportato la necessità di individuare alcuni capisaldi che potessero divenire angoli di visuale prospettica dai quali studiare il pensiero giuridico del

---

*Saleri*, in A. PADOA SCHIOPPA (a cura di), *Avvocati e avvocatura nell'Italia dell'Ottocento*, Bologna 2009, pp. 625- 662.

<sup>87</sup> R. ZIGLIOLI FADEN, *Carte tamburiniane nell'archivio della biblioteca Fornasini*, in P. CORSINI e D. MONTANARI (a cura di), *Pietro Tamburini e il giansenismo lombardo*, pp. 455- 492. Di particolare interesse per la presente ricerca si dimostrano le buste 7, 8 e 9.

<sup>88</sup> Chiari, Biblioteca Morcelliana. *Carteggio Ludovico Ricci* (ARM. Mss. A. I. 7); le lettere sono riportate in forma riassuntiva da A. FAGGIANI, *L'epistolario di Pietro Tamburini*, pp. 429- 430.

<sup>89</sup> ASFi, Fondo Ricci, filze da 75 a 79, da 81 a 87, da 89 a 94 ed infine da 96 a 99.

<sup>90</sup> R. MAZZETTI, *Relazioni tra il giansenismo pavese e il giansenismo toscano*, Biblioteca della Società storica subalpina, voll. CXXX- II, Torino 1932.

<sup>91</sup> Firenze, Biblioteca nazionale centrale, Fontani 342- 373. Lettere a Fontani

<sup>92</sup> A. FANTINI, *L'epistolario di Pietro Tamburini in biblioteche e archivi italiani*, in P. CORSINI e D. MONTANARI (a cura di), *Pietro Tamburini e il giansenismo lombardo*, pp. 403 e ss.; le lettere del Tamburini a Fontani sono descritte alle pp. 432- 437. Altre importanti città italiane conservano lettere scritte dall'abate bresciano: Roma, ed in particolare Città del Vaticano, presso sia la Biblioteca Apostolica Vaticana sia l'Archivio segreto Vaticano; Venezia, nell'Archivio del seminario Patriarcale (carteggio Tamburini- Alberti) e presso il Museo Correr, carteggio Moschini (Lettere di Tamburini a Pujati e Manfredini). In relazione a questi fondi archivistici rinvio a A. FANTINI, *Carte tamburiniane*, con particolare attenzione alle pp. 406- 428. Nello stesso studio vengono altresì individuati altri enti che conservano epistole manoscritte dell'abate bresciano cui al momento non ho preso visione diretta, ma che mi permetto di citare a completamento di questo vaglio delle fonti: Milano, Archivio privato Rezia (Lettere a Giacomo Rezia); Milano, Archivio privato Labus (Lettere a G. B. Guadagnini); Trento, Biblioteca comunale; Udine, Biblioteca comunale V. Joppi; Verona, Biblioteca civica; Torino, Biblioteche civiche e Raccolte Storiche, Sezione manoscritti (fondo Nomis di Cossilla); Rovigo, Accademia dei Concordi; Trieste, Biblioteca Civica (autografi Zaiotti); Modena, Biblioteca Estense Universitaria, Autografoteca Campori (fasc. Tamburini Pietro).

Tamburini, anche nell'ambito della esperienza giansenista italiana: il giurisdizionalismo, da un lato, e il giusnaturalismo, dall'altro.

Per una maggiore comodità espositiva, si è optato di mantenere i due temi distinti cercando comunque di mettere in risalto quegli elementi che, connotanti il pensiero giurisdizionalista, scivolano gradualmente verso la riflessione giusnaturalista, soprattutto una volta attenuatasi l'accesa polemica legata alla politica ecclesiastica del governo asburgico ed alla sua "giustificazione" dottrinale.

Non si è trattato solo di porre in risalto quelle simpatie giusnaturalistiche che paiono caratterizzare il tardo giansenismo italiano, ma di comprenderne la profondità, il grado di innovazione e la portata all'interno di un contesto travagliato ed instabile, soggetto a stravolgimenti radicali tanto nell'assetto politico quanto a livello istituzionale.

La centralità del piano giuridico rispetto al piano politico ha indotto a porre sullo sfondo, pur con alcuni richiami nel corso dell'elaborato, la controversa ed ancora viva questione del parallelismo tra giansenismo e rivoluzione<sup>93</sup>, al fine anche di evitare che la riflessione politica sovrastasse oscurandola la disamina giuridica.

---

<sup>93</sup> Per una disamina del rapporto tra giansenismo e rivoluzione si vedano C.A. JEMOLO, *Il giansenismo in Italia prima della Rivoluzione*, Bari 1928, G. MANTESE, *Rivoluzione francese e crisi del giansenismo italiano: da un carteggio inedito di Francesco Alpruni professore dell'Università di Pavia*, Pavia 1942, E. PASSERIN D'ENTRÈVES, *La politica dei giansenisti in Italia nell'ultimo Settecento*, in *Quaderni di cultura e storia sociale*, I (1952), 4, pp. 150- 156; I (1952), 6, pp. 230- 236; I (1952), 8-9, pp. 321- 326; II (1953), 10, pp. 359- 367; III (1954), 4, pp. 269- 288; III (1954), 5, pp. 309- 329, A. AQUARONE, *Giansenismo italiano e rivoluzione prima del triennio giacobino*, in ID., *Alla ricerca dell'Italia liberale*, Napoli 1972, pp. 7- 86; A. ZAMBARBIERI, *Giansenismo e Rivoluzione*, Francesco Alpruni, in *Annali di Storia pavese*, XIII, n. 20 (1991), pp. 123- 146.

## CAPITOLO PRIMO

### LA RIFLESSIONE GIURISDIZIONALISTA

SOMMARIO: 1. Il trattato *De tolerantia* di Tamburini. La tolleranza ecclesiastica e civile in materia religiosa. - 2. I confini della tolleranza ecclesiastica. La potestà della Chiesa di infliggere pene temporali ai «nemici della fede». - 2.1 Il diritto della Chiesa di utilizzare la forza contro i propri «ribelli» - 3. La tolleranza civile ed il diritto dei Principi di tutelare la religione. - 3.1. I principi della tolleranza civile in materia religiosa. - 3.2. Tolleranza civile e diritto di punire. - 4. Reazioni e controreazioni al *De tolerantia*. - 4.1 La «religione naturale» e la «chimera dello stato di pura natura». - 4.2. Il diritto dei sovrani nella «amministrazione delle cose appartenenti alla Religione». - 4.3. Il dovere di obbedienza verso le due potestà. - 5. La riflessione giurisdizionalista sul matrimonio. Il diritto di costituire gli impedimenti dirimenti e la loro dispensa. - 6. Tra «pubblico bene» e «privato interesse»: la lettura giusnaturalista del vincolo matrimoniale - 6.1. Il precetto naturale del matrimonio. - 6.2. L'«indole dell'union coniugale». Stabilità e scioglimento del nodo matrimoniale. - 6.3. Le «convenzioni» matrimoniali ed il diritto di natura: il problema dell'«autorità» maritale. - 6.4. La «tacita convenzione» e l'«obbligazione filiale». Autorità e potere dei genitori verso i figli. - 7. Un «rischiamento» circa il precetto naturale del matrimonio.

1. Il trattato *De tolerantia* di Tamburini. La tolleranza ecclesiastica e civile in materia religiosa.

La ricostruzione del pensiero giurisdizionalista<sup>1</sup> di Pietro Tamburini, secondo le linee operative e metodologiche qui descritte, prende avvio dalla disamina del controverso (già per

---

<sup>1</sup> Circa il concetto stesso di «giurisdizionalismo», i suoi contenuti e le sue dinamiche storiche, pare preliminarmente opportuno richiamare e rinviare alle relative voci enciclopediche e, in particolare, a A. PIOLA, sub voce *Giurisdizionalismo*, in *Novissimo digesto italiano*, VII, Torino 1961, pp. 983- 985 e C. A. JEMOLO, sub voce *Giurisdizionalismo*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIX, Milano 1970, pp. 185- 190. Nel quadro della più recente produzione scientifica si segnala, con specifico riferimento al tema dell'istituto matrimoniale su cui porremo in seguito la nostra attenzione, (cfr. ultra §. 5), il saggio di M.G. DI RENZO VILLATA, *Il matrimonio tra sacro e profano: dalla lezione giusnaturalistica al giurisdizionalismo*, in A. C. AMATO MANGIAMELI e R. DI SIMONE (a cura di), *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. Le ricerche sul giurisdizionalismo tendono a svilupparsi in una duplice direzione: da un lato, approfondimenti di ampio respiro volti a ricostruirne le linee portanti; dall'altro, disamine rapportate alle specifiche caratteristiche di singole realtà territoriali. Sotto il primo versante, oltre alle voci enciclopediche poco sopra richiamate, si possono collocare gli studi di G. DINI, *Giansenismo e giurisdizionalismo nella riforma matrimoniale del sinodo di Pistoia del 1786*, s.l., 1994; L. SEBASTIANI, *Un capitolo della politica giurisdizionale: il dibattito sul sussidio ecclesiastico (1767-1772)*, in A. DE MADDALENA, E. ROTELLI E G. BARBARISI (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia nell'età di Maria Teresa*, vol. 2 (1982), pp. 851- 860; N. CASERTA, *Dal giurisdizionalismo al liberalismo: 1748-1848: un secolo di travaglio della coscienza religiosa in Italia*, Napoli 1969. Fondamentali gli apporti forniti da M. ROSA (*Giurisdizionalismo e riforma religiosa nella politica ecclesiastica Leopoldina*, Firenze 1966; ID., *Politica ecclesiastica e riformismo religioso in Italia alla fine dell'antico regime*, in D. MENOZZI (a cura di), *La Chiesa italiana e la Rivoluzione francese*, Bologna 1990, pp. 17- 45). Utile per un ampio quadro ricostruttivo O. GIACCHI, *L'idea dello Stato laico in Italia : dal giurisdizionalismo al sistema*

quanto riguarda la paternità) trattato intitolato *De tolerantia ecclesiastica et civili*, edito a Pavia nel 1783.

Sin dalle prime battute si evidenzia come il tema della «tolleranza ecclesiastica e civile» sia divenuto «comune, e divulgato», discusso «nelle opere degli autori, nelle leggi de' Principi» e «soggetto de' discorsi di quasi tutti gli uomini»<sup>2</sup>. La controversa e delicata problematica della tolleranza in materia religiosa, nel duplice versante ecclesiastico e civile, ha suscitato tanta diversità di opinioni e di orientamenti da oltrepassare «i confini inviolabili del vero»: ne scaturiscono quegli «ingiusti sospetti» caduti su molte opere *in argomento*.

---

*concordatario attuale: il sistema dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa nell'età dell'assolutismo e la reazione dello spirito pubblico, 1600-1790: premessa e sommario*, Milano 1941. Risalenti, ma ancora preziose, le analisi condotte da A. CORSANO, *Il pensiero religioso italiano dall'umanesimo al giurisdizionalismo*, Bari 1937 e da S. PIVANO, *Le dottrine giurisdizionaliste e gianseniste in Italia, nel secolo XVIII, e la loro influenza su la legislazione ecclesiastica del triennio repubblicano*, in AA. VV., *Miscellanea di studi storici in onore di Giovanni Sforza*, Lucca 1920, pp. 39- 61. Dedicato all'approfondimento della evoluzione storica delle istituzioni ecclesiastiche risulta il recente studio di F. FRANCESCHI, *Le istituzioni ecclesiastiche nel Settecento in Italia tra potere spirituale e potere secolare*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale (rivista telematica)*, dicembre 2010. Sul secondo versante si nota un ventaglio molto ampio di studi che si differenziano per il contesto territoriale di riferimento. Ad esempio, con riguardo all'area piemontese del secolo XVIII si collocano, in una specifica prospettiva storico- giuridica, i recenti studi condotti da A. LUPANO (*Tra Chiesa e Stato assoluto: la sinodalità nel giurisdizionalismo subalpino*, in *Synaxis*, vol. 24, 3 (2006), pp. 72- 90; *Verso il giurisdizionalismo subalpino: il De regimine ecclesiae di Francesco Antonio Chionio nella cultura canonistica torinese del Settecento*, Torino 2001; *Il canonista torinese Innocenzo Maurizio Baudisson: dal giurisdizionalismo al giacobinismo*, Savigliano 1991). Si segnala inoltre lo studio di A. TORRE, *Vita religiosa e cultura giurisdizionale nel Piemonte di antico regime*, in C. NUBOLA e A. TURCHINI (a cura di), *Fonti ecclesiastiche per la storia sociale e religiosa d'Europa: XV- XVIII secolo*, Bologna 1999, pp. 181- 211. La dialettica tra continuità e riforme nel giurisdizionalismo sabaudo è delineata dallo studio di G. DIURNI, *Continuità o riformismo: divagazioni sul giurisdizionalismo sabaudo in Sardegna nel primo periodo di governo (1720-1759)*, in *Initium. Revista Catalana d'Història del dret*, vol. 1 (1996) *Ejemplar dedicad a: Estat, dret i societats al segle XVIII: homenatge al Professor Josep M. Gay i Escoda*, pp. 317- 330. Ormai risalenti, ma poi divenuti la base di successive ricerche, gli studi di G. RICCIARDI (*Il giurisdizionalismo piemontese e alcune vicende della Nunziatura di Torino*, in *Rivista di Storia della Chiesa in Italia*, X (1956), n. 3, pp. 398- 407.) e di P. STELLA (*Giurisdizionalismo e giansenismo all'Università di Torino nel secolo XVIII*, Torino 1958). Per una articolata disamina della politica giurisdizionalista posta in essere da Vittorio Amedeo II si rinvia alla monografia di C. SOLE, *Sul giurisdizionalismo di Vittorio Amedeo II in Sardegna*, in *Annali della Facoltà di scienze politiche. Università di Cagliari*, s. 1, 2, 1975- 1976, pp. 235- 243. Sul giurisdizionalismo nel regno di Napoli si segnalano gli studi di G. GALASSO (*La parabola del giurisdizionalismo napoletano*, Napoli 1976), di M. ROSA (*Politica concordataria, giurisdizionalismo e organizzazione ecclesiastica nel Regno di Napoli sotto Carlo di Borbone*, in *Critica Storica*, vol. 6 (1967), 4, pp. 494- 531), di A. LAURO (*Il giurisdizionalismo pregiannoneiano nel Regno di Napoli: problema e bibliografia, 1563-1723*, Roma 1974); C. CARISTIA (*Pietro Giannone giureconsulto e politico. Contributo alla storia del giurisdizionalismo italiano*, Milano 1947; *Pietro Giannone e l'istoria civile e altri scritti giannoneiani*, Milano 1955; *A proposito di un libro sul Giannone e sul giurisdizionalismo*, in *Nuova rivista storica*, 1951, pp. 142- 149); G. IMBRUGLIA (*Censura e giurisdizionalismo nel secondo Settecento a Napoli: il delegato alla reale giurisdizione*, in E. TORTAROLO (a cura di), *La censura nel secolo dei Lumi: una visione internazionale*, Torino 2011). Per quanto concerne l'area siciliana si rinvia allo studio di R. AJELLO, *Dal giurisdizionalismo all'illuminismo nelle Sicilie: Pietro Contegna*, Napoli 1980.

<sup>2</sup> *Thaddaei S.R.I. comitis de Trautmansdorf De tolerantia ecclesiastica et civili. Ad Iosephum 2. Augustum*, Ticini 1783 (la controversa attribuzione di quest'opera al Tamburini si ricava da G. MELZI, *Dizionario di opere anonime e pseudonime di scrittori italiani o come che sia aventi relazione all'Italia*, Milano 1863, vol. III, p. 167 e da V. PERONI, *Biblioteca Bresciana*, Brescia 1818). Esiste inoltre una traduzione in lingua italiana, utilizzata nel presente saggio, *Trattato sopra la tolleranza ecclesiastica, e civile del sig. Taddeo conte di Trautmansdorf*, Modena 1785.

Lo spunto che spinge l'abate bresciano a pubblicare sotto il nome di un allievo del collegio Germanico- Ungarico<sup>3</sup> (Taddeo Conte di Trautmansdorf) un trattato sulla tolleranza è rappresentato dalla emanazione da parte dell'imperatore Giuseppe II della patente di tolleranza nel 1781<sup>4</sup>. Tale editto non solo riconosce la religione cristiana come religione ufficiale dello Stato, ma afferma espressamente la tolleranza della pratica pubblica di altri culti in esso espressamente elencati (confessioni riformate, cristianesimo ortodosso e religione ebraica). Lo stesso editto inoltre giunge a parificare, per quanto concerne la titolarità dei diritti civili, l'accesso al pubblico impiego e alla docenza universitaria, i soggetti appartenenti ai culti ammessi.

Se l'intento -almeno iniziale- del Tamburini è probabilmente quello di elaborare una versione dottrinale delle scelte politiche della corona asburgica, l'obiettivo finale pare essere rivolto a fornire una puntigliosa disamina delle questioni giuridiche che ruotano intorno al concetto di tolleranza, sino a giungere alla elaborazione di una completa e a tratti complessa teoria giurisdizionalista.

Conscio della difficoltà del lavoro che lo attende, l'Autore ammette di trovarsi innanzi ad una «materia ardua per se stessa» e divenuta ancora più intricata sia per «le dispute de'Teologi» sia per la sua tendenziale «diramazione» tra varie scienze umane, tale da richiedere non solo «una massima erudizione» ma anche l'individuazione di una prospettiva chiara da cui poterla analizzare.

La stella polare lungo questo percorso sarà costituita dalle stesse leggi dell'imperatore Giuseppe II, che consentono al Tamburini di illuminare l'itinerario mantenendosi lontano da quegli «errori» disseminati da «una cieca superstizione sotto la maschera di Religione» e sostenuti «dalla irreligiosa licenza dell'opinare».

---

<sup>3</sup> Per alcuni richiami bibliografici circa la storia del Collegio cfr. nota 4 capitolo secondo della presente ricerca.

<sup>4</sup> Rilevanti riflessioni circa la patente di tolleranza nel quadro della politica giurisdizionalista asburgica e con particolare attenzione al tema della libertà religiosa vengono svolte da F. RUFFINI, *La libertà religiosa: storia dell'idea*, introduzione di C. A. Jemolo, postfazione di F. Margiotta Broglio, Milano 1992. Circa la figura di Francesco Ruffini segnalo la recente celebrazione (11 dicembre 2013), presso l'Università degli studi di Torino, del convegno «Francesco Ruffini (1863- 1934) nel 150° della nascita». Si segnala, inoltre, il contributo di E. BRAMBILLA, *Statuto delle minoranze religiose e secolarizzazione della cittadinanza (da Giuseppe II all'età francese)*, in M. FORMICA e A. POSTIGLIOLA (a cura di), *Diversità e minoranze nel Settecento*, Roma 2006, pp. 173- 202. Con specifico riferimento alla applicazione della patente in esame si rinvia a D. MENOZZI, *La patente di tolleranza in Italia, 1781- 1790*, in *Mitteilungen des Osterreichisches Archiv*, 35 (1982), pp. 57- 84; dello stesso Autore si veda altresì la monografia *Tra riforma e restaurazione. Dalla crisi della società cristiana al mito della cristianità medievale (1758- 1848)*, in *Storia d'Italia*, Annali 9, *La Chiesa e il potere politico*, a cura di G. CHITTOLINI, G. MICCOLI, Torino 1986, pp. 767- 806. Importante quadro ricostruttivo viene offerto da L. MEZZADRI e P. VISMARA, *La Chiesa tra Rinascimento e illuminismo*, Roma 2006 ed inoltre da P. VISMARA, *Settecento religioso in Lombardia*, Milano 1994. Un ampio quadro del ruolo della Chiesa nell'età dell'assolutismo e dell'illuminismo è delineato da W. MULLER [ET AL.], *La Chiesa nell'epoca dell'assolutismo e dell'illuminismo: egemonia francese, giansenismo missioni, sec. 17- 18*, prefazione alla nuova edizione italiana di L. Mezzadri, aggiornamento bibliografico di P. Vismara, vol. VII della collana diretta da H. JEDIN, *Storia della Chiesa*, Milano 2007.

La legislazione editale giuseppina<sup>5</sup> non rappresenta il modello per dare veste dottrinale al concetto bensì si erge a guida nella disamina delle questioni teologico- giuridiche direttamente legate al tema<sup>6</sup>.

Occorre prima definire il concetto di tolleranza e distinguere tra tolleranza ecclesiastica e tolleranza civile<sup>7</sup>.

Egli rifiuta la «volgare opinione» di ritenere «approvato tutto ciò che con espresso o tacito consenso si tollera»<sup>8</sup> da parte della potestà ecclesiastica o civile. In tal modo si giunge ad estremizzare e fraintendere la questione. Si riterrebbe, infatti, da un lato, di approvare ciò

---

<sup>5</sup> Per il significato e la portata del concetto di «giuseppinismo» si rinvia a C. DONATI, *Dalla «regolata devozione» al «giuseppinismo» nell'Italia del Settecento*, in M. ROSA (a cura di), *Cattolicesimo e lumi nel Settecento italiano*, Roma 1981, pp. 77- 98; F.A.J. SZABO, *Intorno alle origini del giuseppinismo: motivi economico- sociali e aspetti ideologici*, in *Società e storia*, n. 4 (1979), pp. 155- 174. Più risalente, lo studio di E. GARMS- CORNIDES, *Giuseppinismo e riformismo cattolico, problemi sempre aperti nella storiografia austriaca*, in *Quaderni storici*, 15 (1970), pp. 759- 772. Con specifico riguardo al tema matrimoniale si pone l'analisi condotta da C. TOSI, *Giuseppinismo e legislazione matrimoniale in Lombardia: la Costituzione del 1784*, in *Critica storica*, 27 (1990), pp. 235- 301. Importanti spunti di riflessione sono offerti da S.F. ROMANO, *Studi su Giuseppe II e il «Giuseppinismo»*, in *Rivista storica italiana*, LXIX (1957), pp. 110- 127. In riferimento, invece, alle complesse interrelazioni tra giuseppinismo e quadro politico- giuridico austriaco si veda S. MALFER, *Chiesa e Stato in Austria nell'Ottocento. Dal giuseppinismo al concordato del 1855 e sua risoluzione*, in *Storia religiosa dell'Austria*, a cura di F. CITTERIO e L. VACCARO, Milano 1997, pp. 371- 395. Ampia ricostruzione del concetto di «giuseppinismo» viene condotta da F. VALJAVEC, *Der Josefismus*, Vienna 1945 e da E. WINTER, *Der Josefismus und seine Geschichte: Beiträge zur Geistesgeschichte Österreich, 1740- 1848*, Brunn [etc.] 1943. Finalizzato a tratteggiare la figura del sovrano Giuseppe II appare il lavoro di D. BEALES, *Joseph II: in the shadow of Maria Theresa, 1741- 1780*, Cambridge 1987 con particolare attenzione, in merito ad ulteriori indicazioni di natura bibliografica in tema di «giuseppinismo», alla nota 17 di pagina 8. In relazione ai riflessi sulla Lombardia austriaca si veda E. BRAMBILLA, *Il giuseppinismo e il suo influsso in Lombardia: battesimo e diritti civili dalla Riforma protestante all'Editto di tolleranza del 1781*, in AA. VV., *Storia religiosa dell'Austria*, pp. 223- 250 (riedizione di E. BRAMBILLA, *Battesimo e diritti civili dalla Riforma protestante al giuseppinismo*, in *Rivista storica italiana*, CIX, 1997, pp. 602- 627); circa la relazione tra giuseppinismo, tolleranza e libertà religiosa si pone il recente studio condotto da E.C. BRAMBILLA, *Giuseppinismo, tolleranza e libertà religiosa in un progetto di legge sul matrimonio di Giovanni Bovara (1802- 1806)*, in S. LEVATI e M. MERIGI (a cura di), *Con la ragione e col cuore: studi dedicati a Carlo Capra*, Milano 2008, pp. 481- 509. Con riguardo invece al contesto belga si colloca lo studio J. ROEGIERS, *Chiesa belga, illuminismo cattolico e giuseppinismo*, in L. VACCARO (a cura di), *Storia religiosa di Belgio, Olanda e Lussemburgo*, Milano 2000, pp. 343- 359. Segnalo, infine, un recente studio che, ponendo attenzione alla figura del cancelliere Kaunitz, giunge a delineare forme e contenuti del riformismo giuseppino, si tratta di A. TRAMPUS, *Riforme, giuseppinismo e lumi nella monarchia asburgica: nuovi studi sulla figura del cancelliere Kaunitz*, in *Rivista storica italiana*, vol. 110 (1998), n. 3, pp. 985- 1004.

<sup>6</sup> In relazione al concetto di tolleranza, nel quadro della riflessione storico- giuridica, si segnala il recente svolgimento (6 maggio 2011), presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli studi di Torino, del convegno «Diritto del 'Principe', diritto della Chiesa: il problema della secolarizzazione e della tolleranza nella prospettiva della storia giuridica». Utile ricostruzione storica è offerta da M. FIRPO, *Il problema della tolleranza religiosa nell'età moderna: dalla riforma protestante a Locke*, Torino 1983. In prospettiva canonistica si pone la monografia di M. CONDORELLI, *I fondamenti giuridici della tolleranza religiosa nell'elaborazione canonistica dei secoli XII- XIV. Contributo storico dogmatico*, Milano 1960. Con riferimento al passaggio tra medioevo ed età moderna si veda lo studio di L. PROSDOCIMI, *Libertà della persona e tolleranza religiosa fra medio evo ed età moderna*, in *Persona, libertà e cultura*, Milano 1979, pp. 135 e ss..

<sup>7</sup> Sul concetto di tolleranza, cfr. G. IMBRUGLIA, *Dopo Rousseau. Il problema della tolleranza nella "Historire des deux indes" di Raynal e Diderot*, in H. MECHOULAN (a cura di), *La formazione storica della alterità: studi di storia della tolleranza nell'età moderna offerti a Antonio Rotondò*, vol. 3, Secolo XVIII, Firenze 2001, pp. 1009- 1046. Per un'ampia visuale sistematica si veda il volume curato da M. ROSA, *Cattolicesimo e lumi nel '700 italiano*, Roma 1981. Un inquadramento della riflessione del Tamburini sulla tolleranza è offerto da S. MARINO, *Pietro Tamburini e la tolleranza religiosa. Un contributo*, in *Synaxis*, II, 1984, pp. 575- 590.

<sup>8</sup> *Trattato sopra la tolleranza ecclesiastica, e civile*, capo I, p. 1.



che si reputa «degno di lode» e, dall'altro, di tollerare ciò che si ritiene essere «cattivo», con l'ulteriore conseguenza che la tolleranza costituirebbe «piuttosto un effetto della pazienza che della volontà»<sup>9</sup>. A causa della inidoneità della forza umana ad allontanare «tutt'i mali», ciascun individuo si trova nella necessità di tollerarne alcuni, in particolare quelli che, dopo una personale disamina, paiono essere «minori».

La tolleranza deve necessariamente comportare «un certo sforzo o ripugnanza» anche alla luce del pensiero agostiniano -richiamato dal Tamburini- per cui «una cosa è ciò che insegniamo, altro quel che sopportiamo, altro ciò che ci si ordina di insegnare, altro ciò che ci si raccomanda di correggere e finché non emendiamo siamo costretti a tollerare»<sup>10</sup>.

Così concepita, la tolleranza assume un significato diverso rispetto al concetto di «permessione». Da una parte, si tollerano «le cose illecite», dall'altra, si permettono «quelle che sono lecite».

Si tratta allora di delineare il rapporto tra azione umana e legge positiva. Dopo aver sottolineato come certe azioni siano «dalle leggi comandate, certe altre proibite, ed alcune altre permesse», Tamburini evidenzia come i «Maestri del Naturale Diritto» si interrogano sul quesito se le azioni permesse cadano, oppure no, «sotto la legge».

Al riguardo viene richiamato il pensiero di Burlamaqui<sup>11</sup> il quale, nella sua opera dedicata allo studio del diritto naturale<sup>12</sup>, sostiene che, in forza della legge, «alcune cose» devono non solo essere comandate o vietate, ma anche permesse in modo tale che tanto le prime, quanto le seconde derivino dalla legge stessa; l'obbligo (nella forma di comando o divieto) e la permissione traggono vigore dalla legge.

---

<sup>9</sup> *Ivi*, p. 2

<sup>10</sup> AURELIUS AUGUSTINUS, *Contro Fausto manicheo*, Nuova Biblioteca Agostiniana XIV/ 2, Roma 2004, libro 20 cap. XXI, p. 431. Per una ricostruzione storica del concetto di tolleranza in età moderna, con alcuni specifici richiami al pensiero di Agostino, si rinvia al recente studio di F. LOMONACO, *Tolleranza: momenti e percorsi della modernità fino a Voltaire*, Napoli 2005. Sulla riflessione di Agostino in tema di tolleranza e di obiezione di coscienza pare opportuno richiamare A. PORTOLANO, *Il problema dell'obiezione di coscienza in Tertulliano e Sant'Agostino*, Napoli 1971. Per poter inquadrare, in prospettiva giuridica, la figura di Sant'Agostino nel quadro della cultura europea si rinvia al denso studio di A. SCIUMÈ A., *Tra Costantino e Agostino: novità di prospettive antiche nel rapporto fra giustizia e diritto*, in *Etica & Politica/ Ethics & Politics*, XVI, 2014, 1, pp. 535- 545.

<sup>11</sup> Sulla figura del giurista elvetico Burlamaqui e, in particolare, sulla sua riflessione giusnaturalistica si rinvia allo studio di W. HABSCHEID, *Jean-Jacques Burlamaqui (1694-1748) und seine Principes du Droit naturel*, in *Staat und Gesellschaft : Festgabe für Günther Küchenhoff zum 60. Geburtstag am 21. August 1967*, Gottingen 1967, pp. 5- 24; interessanti spunti, con riguardo al tema della guerra, sono offerti da E. RODRÍGUEZ GÓMEZ, *El jusnaturalismo y la guerra en el pensamiento de Jean-Jacques Burlamaqui y Emer de Vattel en el siglo XVIII*, in *Revista telemática de filosofía del derecho*, n. 11, 2007-2008. Con riferimento, invece, alla teoria del contratto sociale si rinvia a R. PEREZ JOHNSTON, *Jean- Jacques Burlamaqui and the theory of social contract*, in *Historia constitucional: Revista electronica de Historia constitucional*, n. 6 (2005).

<sup>12</sup> Jean-Jacques Burlamaqui è autore de *Principes du droit naturel* (1747), *Principes du droit politique* (1751) e *Principes du droit naturel et politique* (1763). Ai fini della presente ricerca è stata consultata la seguente traduzione italiana J.J. BURLAMAQUI, *Principi del diritto naturale e politico*, Venezia 1820.

Questa interpretazione -osserva Tamburini- incontra l'opposizione di altri importanti «Autori», tra i quali Martin Hubner<sup>13</sup>, le cui argomentazioni verranno in seguito riprese da De Felice<sup>14</sup> nelle redazioni delle note all'opera di Burlamaqui.

Tolleranza e permissione indicano e comportano aspetti ben diversi tra loro. Le «leggi permissive» hanno ad oggetto un'azione o un comportamento di per sé lecito o indifferente, mentre le «leggi di tolleranza» riguardano un aspetto o una condotta ritenuta illecita («il male non si permette, ma si tollera» dice in modo emblematico il Tamburini).

Alla potestà civile spetta il compito di indirizzare le azioni dei sudditi verso il bene dello Stato; essa interviene, frenando o incentivando quelle azioni che risultano essere rilevanti al raggiungimento di quel fine, e lascia ogni altra azione «all'arbitrio de'sudditi».

Non diversamente, la «Legge Divina» riconosce ad ogni uomo la libertà di scegliere fra le azioni che possano condurre al raggiungimento del «Sommo Bene».

Sia in un caso (la legge dello Stato) che nell'altro (legge divina) le azioni permesse (e funzionali quindi al raggiungimento del bene dello Stato o del Sommo bene) saranno solamente quelle azioni «buone, o le indifferenti di loro natura»<sup>15</sup>.

Il silenzio del legislatore in merito ad una determinata azione non significa tolleranza verso quella specifica condotta; la tolleranza ha «le sue leggi, per le quali dichiarasi la volontà del Legislatore, e se ne misurano i confini»<sup>16</sup>.

Per raggiungere la «quiete della repubblica» il sovrano è tenuto a dichiarare esplicitamente la sua volontà di tollerare «a scampo de' maggiori i mali più leggieri». Questo si renderebbe necessario al fine non solo di tenere a freno gli «inquietai Cittadini», ma anche per evitare che «sotto colore di religione, o di onestà» i cittadini turbino «la pace e la felicità dello Stato»<sup>17</sup>. I cittadini sono giuridicamente obbligati a sopportare ogni azione legalmente «tollerata» in virtù della «general legge» che impone a tutti i sudditi di ubbidire alla volontà del Sovrano.

La «felicità dello Stato» impone ad ogni singolo cittadino di sopportare «certi mali», tuttavia -avverte Tamburini- non bisogna ritenere che i «mali» oggetto di una «legge di Tolleranza» siano approvati dal Sovrano, o dallo stesso rimessi, come «cose buone e

<sup>13</sup> Si tratta di M. HUBNER, autore di *Essai sur l'histoire du droit naturel*, Londres 1757, 2 voll.

<sup>14</sup> Il richiamo è alla seguente opera: J.J. BURLAMAQUI, *Principes du droit de la nature et des gens par J.J. Burlamaqui avec le suite du droit de la nature qui n'avoit point encore paru. Le tout considerablement augmenté par le professeur De Felice*, Yverdon 1766- 1768. Si può fare inoltre riferimento alla versione italiana: *Elementi del diritto naturale del sig. Gian- Giacomo Burlamaqui con giunte e note del sig. professore De Felice riveduti ed aumentati con novelle riflessioni, e con esempi tratti dalla storia del signor Cotelle figlio, dottore in legge, recati in Italiano ed accresciuti con altre note da Giuseppe Umili*, Napoli 1829.

<sup>15</sup> *Trattato sopra la tolleranza ecclesiastica, e civile*, capo I, p. 3.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> *Trattato sopra la tolleranza ecclesiastica, e civile*, capo I, p. 4.

indifferenti», all'arbitrio dei cittadini. Una tale deduzione sarebbe una conseguenza ben più ampia, tratta dalle premesse logiche da cui si è partiti, e realizzerebbe una confusione tra concetti che devono, secondo l'abate, restare distinti. Solo esaminando attentamente «la natura delle cose, l'indole, e l'attenzione del Sovrano che raccogliesi dalla sua legge, dal suo modo di parlare, e dai vari aggiunti di tempi, di luoghi, e di persone»<sup>18</sup> si può dedurre se una legge «vieti, o comandi, o solamente permetta, o tolleri»<sup>19</sup>.

Da questi «principi generali» Tamburini deduce due importanti considerazioni: la prima, che né la Chiesa né il Principe «approvano o permettono ciò che sono costretti a soffrire»; la seconda, che sia «vacillante l'appoggio» di coloro i quali sostengono che le due potestà (sovrano e chiesa) approvino, o quantomeno permettano, azioni in palese contrasto ai loro fini principali. Una tale argomentazione produrrebbe l'effetto non solo di rendere «grandemente odiosi» agli occhi dei sudditi e dei fedeli il Sovrano e la Chiesa, ma anche di esporre a grave pericolo l'onore del primo e la purezza della seconda.

Il richiamo è rivolto a quelle dottrine, come ad esempio -cita Tamburini- il molinismo ed il probabilismo<sup>20</sup> che, pur «ripugnanti alla cattolica dottrina», sarebbero stati dalla Chiesa approvati o quantomeno permessi.

Neppure i «religiosissimi Sovrani dell'età nostra» possono andare «esenti dalla taccia d'empietà e di irreligione», allorché, essendo forzati a tollerare all'interno dei loro Stati «gli eretici, gli scismatici, o altri devianti dalla vera Religione», cercano, per mezzo delle leggi, di proteggere questi soggetti dalle molestie e dalle ingiurie degli altri concittadini.

La preliminare distinzione concettuale tra tolleranza e permissione risulta propedeutica a rilevare i contenuti, gli effetti ed i confini della «Tolleranza Ecclesiastica» e della «Tolleranza Civile».

---

<sup>18</sup> *Ivi*, capo I, p. 5.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> Circa la posizione di Tamburini verso il molinismo è stato evidenziato come l'abate bresciano abbia «trattato ampiamente del molinismo, proponendone anzi alcune differenziazioni interne», E. VERZELLA, *Nella rivoluzione delle cose politiche e degli umani cervelli: il dibattito sulle Lettere teologico-politiche di Pietro Tamburini*, Firenze 1998, p. 88. Sottolinea, al contempo, Pietro Stella come nel *De gratia* Tamburini menzioni i vari esponenti del molinismo presentandoli «come i capifila di un unico esercito, intento a devastare la Chiesa mediante una dottrina che non era un'innocua opinione di scuola, ma un sistema ereticale che avvelenava il modo comune di pensare dei fedeli oscurandone la mente e corrompendone il cuore», ed ancora «Tamburini [...] scrive chiaro e netto che il molinismo in tutte le sue forme è da considerare una pericolosa dottrina erronea, che la Chiesa tollera gemendo», P. STELLA, *Pietro Tamburini nel quadro del giansenismo italiano*, in P. CORSINI e D. MONTANARI (a cura di), *Pietro Tamburini e il giansenismo lombardo*, pp. 153 e 158. Per un ulteriore approfondimento del rapporto tra Tamburini e la teologia molinista e probabilista si veda M. BAZZOLI, *Il pensiero politico dell'assolutismo illuminato*, Firenze 1986, in particolare pp. 507 e 520. Per una disamina del contrasto tra corrente giansenista e probabilismo si rinvia all'ormai risalente studio di H. KLOMPS, *Tradizione e progresso nella teologia morale: significato della controversia tra giansenismo e probabilismo*, Roma 1967.

Il primo aspetto sottolineato da Tamburini concerne l'oggetto della tolleranza. Essa può riguardare o la dottrina o le persone.

Nel momento in cui le «opinioni degli uomini» non presentano diretta affinità con il pubblico bene («qualunque esse siano»), esse non rivestono alcuna importanza agli occhi dello Stato. Su un'ampia serie di questioni, pur rilevanti nei loro rispettivi ambiti, la società «nulla perde e nulla acquista» qualunque siano le opinioni dominanti. In questi casi ha luogo non solo la «Tolleranza», ma anche la «Permissione» dal momento che si tratta di oggetti «oscuri, indifferenti, ed interamente abbandonati alle dispute degli uomini»<sup>21</sup>, privi di rilevanza per la stabilità della potestà ecclesiastica o civile.

Sussistono tuttavia «molti errori e superstizioni» così profondamente radicati «in mezzo al popolo» che il tentativo di estirparli incontrerebbe «mali» ben peggiori, quali «turbolenze, sedizioni, tumulti, ed universal confusione nello Stato». In simili casi, la «pubblica Autorità» si vede costretta a «decidersi per la Tolleranza», imponendola per mezzo delle leggi. In questo modo l'autorità provvede alla «pubblica sicurezza» e garantisce la quiete dei sudditi, benché a favore della sicurezza sia stata sacrificata la ricerca e la difesa della «verità».

Tale circostanza non significherebbe permettere o acconsentire giuridicamente una «mala dottrina», bensì «tollerarla forzatamente». In simili situazioni può verificarsi che la «Tolleranza della dottrina» si separi dalla «Tolleranza della persona».

Questa separazione, nel solco della distinzione tra tolleranza ecclesiastica e tolleranza civile, pare costituire il motivo principale per il quale si tollera l'errore e se ne sopportano gli autori. In quest'ottica la Chiesa, secondo Tamburini, tollera gli erranti «senza privarli della comunione de'Sacramenti che sono i vincoli della Società Cristiana»<sup>22</sup>. La tolleranza ecclesiastica «versa su tutto ciò che [...] è proprio» della Chiesa e si sostanzia in tre elementi peculiari: la sopportazione di una «sentenza diversa» rispetto al proprio insegnamento, la non espulsione e la non privazione dei sacramenti per i soggetti erranti.

Nel momento in cui un Sovrano Cattolico consente che all'interno del suo Stato «sussistano in piena libertà» sudditi che professano una religione diversa dalla sua e che godano dei medesimi vantaggi degli altri cittadini, allora ha luogo la «Tolleranza Civile», strutturata in «diversi gradi» in relazione alla volontà del Sovrano stesso.

Si delinea con maggior dettaglio la distinzione di partenza tra tolleranza ecclesiastica e civile con specifico riferimento all'oggetto ed alla potestà cui dipende.

---

<sup>21</sup> *Trattato sopra la tolleranza ecclesiastica, e civile*, capo I, p. 7.

<sup>22</sup> *Ivi*, p. 8.

In riferimento all'oggetto la tolleranza ecclesiastica spetta alla Chiesa e concerne la «comunione de' Sacramenti»; la tolleranza civile compete al Sovrano e si riferisce ai «diritti della Società».

L'attenzione prima va alla tolleranza ecclesiastica con l'obiettivo di rintracciarne i confini sia in relazione ai soggetti interni alla «propria comunione» che in rapporto ai soggetti esterni.

2. I confini della tolleranza ecclesiastica. La potestà della Chiesa di infliggere pene temporali ai «nemici della fede»

Una delle principali questioni affrontate in tema di tolleranza<sup>23</sup> ecclesiastica concerne la potestà della Chiesa di infliggere pene temporali ai «nemici della fede».

Egli ritiene che tale potestà, riconosciuta da -non meglio specificati- Autori «intolleranti», sia assolutamente contraria allo spirito della Chiesa<sup>24</sup>.

Nulla appare agli occhi del Tamburini come «più contrario all'indole» della Chiesa quanto l'opinione di coloro i quali sostengono che essa possa punire i «ribelli coll'esilio, colle carceri, e con altre pene, non esclusa nemmeno la morte»<sup>25</sup>. Egli si dichiara «grandemente sorpreso» nel vedere come questa opinione (qualificata come «disumana») non solo si sia propagata sino ad annoverare tra i suoi difensori «molti uomini religiosi e dotti», ma abbia altresì radicato così profondamente nelle «menti degli uomini, che anche al presente [...] vi siano tuttavia molti che l'adottano, e la difendono»<sup>26</sup>.

Il riconoscimento a favore della Chiesa del diritto di punire con pene temporali i «nemici della fede» rappresenta un immediato esempio di come «lo stato della Chiesa in molti casi di Disciplina» si sia adattato alla «forma del governo Civile», sulla base del convincimento per il quale «le cose della Religione» debbano essere trattate secondo il metodo con cui si affrontano «gli affari Civili». Una delle dirette conseguenze di tale

---

<sup>23</sup> In generale Tamburini richiama su questo argomento il pensiero e l'opera di Jacques Bénigne Bossuet (1627-1704, autore de *Discours sur l'histoire universelle* del 1681 e della *Histoire des variations des èglises protestantes* pubblicata nel 1688). Importanti influenze sul pensiero del Tamburini sono esercitate inoltre da Pierre Nicole (1625- 1695, tra la sua ricca produzione letteraria si segnalano gli *Essais de morale*, 1671- 78, 4 voll.), Joannes Opstraet (1651- 1720, autore de *Theologus christianus, sive Ratio studii et vitae instituenda a theologo qui se ad ordines sacros atque at directionem animarum disponit*, Lovanio 1692), Nicolas Le- Gros (1675- 1751, autore del *Tractatus dogmaticus et scholasticus de Ecclesia*, 2 tomi, Romae 1782) e Honoré Tournely (1658- 1729, con le sue *Praelectiones theologicae de Deo et divinis attributis quas in scholis Sorbonicis habuit Honoratus Tournely Sacrae Facultatis Parisiensis Doctor*, Parisiis 1765).

<sup>24</sup> *Trattato sopra la tolleranza ecclesiastica, e civile*, capo X, p. 120.

<sup>25</sup> *Ivi*, pp. 120- 121.

<sup>26</sup> *Ivi*, p. 121.

impostazione, fortemente criticata dal Tamburini, è rappresentata dalla «massima assurda» della legittimità del ricorso alla forza per «costringere gli uomini ad abbracciare, o a conservare la Religione già professata»<sup>27</sup>.

Alla luce del principio della forzosa propagazione della religione, alcuni principi cristiani hanno disposto per mezzo delle leggi che i loro popoli venissero battezzati, anche ricorrendo all'uso della forza. Tuttavia pare sorprendente, secondo Tamburini, non tanto il fatto che principi si lasciassero «trasportare da questo zelo disordinato di propagare la Religione», quanto la circostanza che «da certi teologi e Canonisti de'tempi nostri» venga difesa l'intolleranza. Questi sovrani si dimostrano, in realtà, «anticristiani» e la loro condotta contraria alla stessa diffusione della religione cristiana che potrà avvenire solo con l'«esempio della vita, colla dottrina». Rovescia l'ordine della «divina Provvidenza» colui che «violenta» gli uomini ad entrare in una Religione che «non riceve sennon chi crede; e non la crede sennon chi vuole»<sup>28</sup>.

Secondo Tamburini, benché chiunque possa essere condotto nella religione spinto dal timore, nessuna legge permette di imporre ad un soggetto o ad un popolo una religione. Lo stesso diritto di guerra non riconoscerebbe un tale potere in quanto, «a sentimento del Grozio, del Barbeyrac, e di altri Interpreti del Diritto Naturale, e delle Genti», esso risulterebbe limitato dallo stesso «GiusDivino e Naturale».

L'opinione per cui sarebbe lecito imporre per legge una religione si rileva «ingiuriosa» nei confronti della «ragion naturale» e sarebbe adottata da coloro i quali concepiscono la religione come una «parte della politica» nella ulteriore -ed erronea secondo Tamburini- convinzione che gli affari della religione debbano essere trattati nelle medesime forme e modalità con cui si affrontano gli affari civili. I fautori di una simile teoria avrebbero confuso i «fondamenti della società umana» con l'«indole di una Religione divina», mischiato «le profane cose, e le sacre» ed assunto le «usanze politiche» come regola per la amministrazione ecclesiastica<sup>29</sup>.

Ulteriore conseguenza di un simile approccio è rappresentato dal parallelismo tra il «delitto degli Eretici» ed il delitto di «ribellione dal principe»<sup>30</sup>. Secondo tale lettura, gli

---

<sup>27</sup> *Ivi*, p. 122.

<sup>28</sup> *Trattato sopra la tolleranza ecclesiastica, e civile*, capo X, p. 123.

<sup>29</sup> *Ivi*, pp. 123- 124.

<sup>30</sup> Per una approfondita disamina dello *status* giuridico dell'eretico in età medievale, sulla base della costante contrapposizione tra fama ed infamia, si veda F. MIGLIORINO, *Fama e infamia. Problemi della società medievale nel pensiero giuridico nei secoli XII e XIII*, Catania 1985; dello stesso Autore si segnala, per quanto concerne l'interrelazione tra «comunicazione» e «controllo» il saggio *Processo di comunicazione e forme di controllo sociale nell'età del diritto comune*, in *Studi Storici*, 37 (1996), fascicolo 2, pp. 445-462. Più recentemente e con specifico riguardo alla costruzione e delimitazione giuridica della alterità ID., *Il corpo come testo. Storie del*

eretici si configurano come «ribelli della Chiesa» in quanto, come «disertori», muovono guerra contro di essa dopo esservi entrati per mezzo del sacramento battesimale. Per tale motivo la Chiesa può reagire nei loro confronti utilizzando la forza e punirli nello stesso modo con cui «da' Principi si puniscono i ribelli, e i disertori».

Secondo Tamburini il difetto di una simile argomentazione consiste nel confondere tra loro «cose diversissime». Così come un soggetto nel ricevere il sacramento del battesimo diviene membro della Chiesa e può quindi godere di tutti quei «beni spirituali» che in essa si ritrovano; allo stesso modo colui che esce dalla Chiesa rimane «privo del diritto che per battesimo aveva conseguito»<sup>31</sup>.

L'aspetto focale consiste nel non confondere le due sfere. L'appartenenza alla Chiesa comporta per ogni suo singolo membro la titolarità e la disponibilità di «diritti spirituali soltanto, e non di temporali». Sorge allora il problema di come ammettere la necessità e la legittimità «di torture, di carceri, di esili, della perdita de'beni, degli ergastoli, e della morte», ossia elementi non operanti nella sfera spirituale, bensì rientranti in «un altro ordine, cioè del civile, e non mai dell'Ecclesiastico».

Ad una simile osservazione sarebbe opponibile una fine obiezione. Si potrebbe infatti sostenere che l'eretico, oltre ad essere un cristiano suddito della Chiesa, è, al contempo, un cittadino che gode dei propri beni «per diritto civile».

Secondo Tamburini, la Chiesa «non ha nulla di comune con tutto ciò». Con il pubblico e solenne ripudio della religione cristiana, l'eretico decade da quei «beni che godeva in qualità di membro della Chiesa»<sup>32</sup>, ma non perde quelli che, in qualità di cittadino, gli appartengono e che non ricadono nella potestà ecclesiastica, circoscritta all'interno dei confini della sfera spirituale impossibilitata ad addentrarsi per sua stessa natura nel campo temporale.

La Chiesa non sarebbe munita di alcun potere per la punizione temporale di propri membri «ribelli e contumaci», poiché questo si esaurisce nelle pene di carattere solo ed esclusivamente spirituale; essa trapassa i propri confini nel momento in cui «usa le temporali pene contro gli Eretici».

Lo «spirito della Chiesa» risulta contrario alla volontà di procedere contro gli eretici per mezzo di pene temporali. L'utilizzo della forza ripugnerebbe «totalmente all'indole della religione» ed ai precetti che essa riconosce e diffonde. La stessa figura degli apostoli

---

*diritto*, Torino 2008 e ID., *Il nastro di Moebius e i margini del diritto. Scomunicati e infami nell'ordine giuridico medievale*, in A.A. CASSI (a cura di), *Ai margini della civitas. Figure giuridiche dell'altro tra medioevo e futuro*, Soveria Mannelli 2013, pp. 105- 116.

<sup>31</sup> *Trattato sopra la tolleranza ecclesiastica, e civile*, capo X, p. 124.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

testimonia appieno il significato ed il contenuto della missione di evangelizzazione e come essa non giunga a legittimare l'uccisione degli eretici.

Per raggiungere lo scopo servono solo la predicazione e la dottrina per il tramite della parola e dell'esempio.

Secondo Tamburini, la propagazione del cristianesimo, sia in età antica che moderna, non sarebbe stata un effetto «delle armi delle ricchezze della potenza temporale» bensì dello «spirito di mansuetudine, di persuasione, di pazienza». Neppure il richiamo alla «difesa della verità» potrebbe essere un argomento valido al fine di attribuire alla Chiesa il diritto di convertire «forzatamente alla fede i suoi nemici». Lo stesso principio del *compelle intrare*<sup>33</sup> non potrebbe essere interpretato come legittimante l'utilizzo della forza contro i «nemici della fede».

L'abate bresciano ravvisa una «linea di confine» che divide le due potestà: da un lato, la Chiesa competente per la sola sfera spirituale, dall'altro, i «Sovrani della terra» competenti per le sole «temporali cose», con l'ulteriore precisazione che la Chiesa cristiana non debba «in temporali affari ingerirsi».

Laddove nelle Sacre Scritture si individuano situazioni di ricorso alla forza e di applicazione di pene temporali per «vincere l'ostinatezza degli infedeli, o degli eretici»<sup>34</sup> si deve ritenere tale ricorso finalizzato «ad edificare, e non a distruggere». Anche in questi casi la finalità è rappresentata dalla «salute dell'anima», raggiungibile tramite la «grazia interiore della conversione».

Tamburini indica dunque alcune «verità» scolpite «nell'anima» dei cristiani «de'primi secoli»: in primis, che «ciascun uomo è libero in fatto di religione, e che non può violentarsi in conto alcuno»<sup>35</sup>; indi, che si debba abbandonare al Creatore «la vendetta del torto a lui

---

<sup>33</sup> La celebre frase viene desunta dal Vangelo di S. Luca (14. 23) e sarà in seguito ripresa da Sant'Agostino in merito alla liceità del ricorso alla forza per ricondurre gli eretici alla fede cristiana. Riguardo la controversa espressione utilizzata da Agostino si veda A.A. CASSI, *La giustizia in Sant'Agostino, Itinerari agostiniani del quartus fluvius dell'Eden*, Milano 2013, in particolare p. 86 nota 87 in cui si precisa che «l'espressione agostiniana (a ricalco della *Vulgata*, che effettivamente utilizza *compellere*) usi *cogere*». Circa la riflessione agostiniana sul concetto in esame si rimanda allo studio di P. CAZIER, *Le compelle intrare d'Augustin, mise en perspective*, in P. CAZIER. e J. M. DELMAIRE (a cura di), *Violence et religion*, Villeneuve d'Ascq 1998, pp. 15-39. Interessante analisi sulla elaborazione ed interpretazione fornita da Bayle e Voltaire, cui si porrà attenzione nel corso del presente lavoro, viene offerto da M. L. LANZILLO, «Compelle intrare». *Bayle and Voltaire between religion and politics*, in *Filosofia politica*, 2009, n. 2, pp. 185- 202.

<sup>34</sup> Come ad esempio, ricorda Tamburini, l'aneddoto in cui lo stesso Cristo «stramazzo Saulo, e lo accecò per convertirlo alla fede» (l'episodio è narrato al capitolo 9 degli Atti degli Apostoli).

<sup>35</sup> Per provare questa «verità» Tamburini richiama la figura di alcuni Padri della Chiesa, in particolare Tertulliano, Lattanzio e S. Ilario. Per un inquadramento generale della evoluzione storico- giuridica del concetto di libertà religiosa pare fondamentale la lettura di F. RUFFINI, *La libertà religiosa: storia dell'idea*, Milano 1991, con particolare attenzione alle pp. 19 e ss. Circa la riflessione di Tertulliano, teorizzatore nel periodo delle persecuzioni cristiane del diritto a non essere costretti ad agire in campo religioso contro la propria coscienza, e



fatto» per mezzo dell'apostasia e dell'eresia; infine, che la religione cristiana vieta «agli uomini lo spargere in qualunque maniera il sangue umano».

## 2.1. Il diritto della Chiesa di utilizzare la forza contro i propri «ribelli»

Il tema della tolleranza religiosa in relazione alla questione della legittimità del ricorso alla forza temporale contro i «nemici della fede» porta Tamburini a riprendere ed analizzare alcuni importanti passi di Sant'Agostino, della cui autorità -accusa l'abate- «gli avversari sogliono abusare»: allo scopo richiama il libro III *Contro Cresconio*<sup>36</sup> grammatico donatista, che imputava ai cattolici di aver procurata la morte di alcuni donatisti<sup>37</sup>.

Secondo sant'Agostino quell'avvenimento, ben lungi dall'essere approvato, era ampiamente biasimato dagli stessi cristiani: «a nessun buon fedele della Chiesa cattolica piace veder condannare a morte qualcuno, anche se è un eretico»<sup>38</sup>. A ulteriore rinforzo Tamburini ricorda alcune lettere<sup>39</sup> del Santo Dottore nelle quali con esortazioni e preghiere cerca di esimere gli eretici dalla pena di morte, testimonianza di «quello spirito di mansuetudine, e di amorevolezza che la Chiesa dimostrò sempre verso gli eretici».

Al centro dell'attenzione è l'orientamento di Agostino sulla «causa de'Donatisti» per dimostrare che quanto sostenuto dal Santo Dottore risulta pienamente «conforme alla Dottrina

---

di Agostino si rinvia a A. PORTOLANO, *Il problema dell'obiezione di coscienza in Tertulliano e Sant'Agostino*, Napoli 1971.

<sup>36</sup> AURELIUS AUGUSTINUS, *Polemica con i donatisti: Contro Cresconio grammatico donatista; Unicità del battesimo contro Petiliano. Testo latino dell'edizione maurina confrontato con il Corpus scriptorum ecclesiasticorum Latinorum; introduzioni, traduzioni e note di E. Cavallari*, Nuova biblioteca agostiniana XVI/1, Roma 2002, pp. 182 e ss.

<sup>37</sup> Circa la polemica antidonatista nella riflessione del Tamburini si veda P. VISMARA, *Un'interpretazione settecentesca della controversia antidonatista*, in C. ALZATI (a cura di), *Cristianità ed Europa: miscellanea di studi in onore di Luigi Prosdocimi*, vol. 2, Roma 2000, pp. 279 e ss. Importante studio, cui si rinvia anche per un più ampio inquadramento bibliografico, circa la posizione di Agostino nei confronti dei donatisti è offerto da G. CATAPANO, *La giustificazione dei provvedimenti antidonatisti di Costantino nel primo libro del Contra epistulam Parmenienii di Agostino*, in *Etica & Politica/ Ethics & Politics*, XVI, 2014, 1, pp. 472- 486.

<sup>38</sup> AURELIUS AUGUSTINUS, *Polemica con i donatisti: Contro Cresconio grammatico donatista*, libro III, 50. 55, p. 267.

<sup>39</sup> Si tratta della lettera 100 a Donato Proconsole dell'Africa, la 133 e 139 al Tribuno Marcellino e infine la 134 ad Apringio. Cfr. AURELIUS AUGUSTINUS, *Le lettere I/1 (1- 70), testo latino dell'edizione maurina confrontato con il Corpus Scriptorum Ecclesiasticorum Latinorum; introduzione di Michele Pellegrino; traduzione di T. Alimonti (1- 30) e L. Carrozzi (31- 70), note di L. Carrozzi*, Nuova Biblioteca Agostiniana XXI/1, Roma 1969 (II edizione, febbraio 1992); AURELIUS AUGUSTINUS, *Le lettere I/2 (71- 123), testo latino dell'edizione maurina confrontato con il Corpus Scriptorum Ecclesiasticorum Latinorum; traduzione e note di L. Carrozzi*, Nuova Biblioteca Agostiniana XXI/2, Roma 1969 (II edizione, febbraio 1992), pp. 934- 941; AURELIUS AUGUSTINUS, *Le lettere II (124- 184/A): testo latino dell'edizione maurina confrontato con il Corpus scriptorum ecclesiasticorum Latinorum; traduzione e note di L. Carrozzi*, Nuova Biblioteca Agostiniana XXII, Roma 1971 (II edizione, giugno 1996), pp. 116- 121, 196- 203.

dell'Evangelo» senza alcuna ritrattazione rispetto alla sua posizione iniziale<sup>40</sup> anche per rendere vano il tentativo di Pierre Bayle<sup>41</sup> di confutare le ragioni addotte da Agostino, compiuto -accusa Tamburini- senza considerare le particolari circostanze della «causa donatista».

Si tratta di un approccio metodologico fortemente contestato dal Tamburini il quale ricorda come, in ogni tentativo di contestare il pensiero di un qualsiasi Autore, sia doveroso applicare la «tritissima regola» che impone di studiare l'oggetto proposto «dall'Avversario» con attento riferimento alle specifiche circostanze nelle quali egli ha scritto, sia per desumere correttamente le ragioni che lo hanno indotto ad assumere un determinata posizione, sia per «penetrare nella sostanza» della questione di cui si tratta.

Tamburini sottolinea come i «sentimenti» di Agostino, concernenti le pene inflitte contro gli eretici e gli scismatici, «non devono [...] considerarsi in modo generale»<sup>42</sup> e come, anche in relazione ai Manichei, il Santo Dottore abbia sostenuto «sempre costantemente» non solo l'illegittimità della forzata conversione alla religione cristiana, ma anche la necessità di «muoversi colle parole», per mezzo dell'esempio e della ragione allo scopo di «non fare degli eretici manifesti tanti finti cattolici».

Sant'Agostino non ha permesso «giammai che alcun uomo venisse molestato per motivo di religione» dichiarando che si devono tollerare «con ispirito di mansuetudine e di pazienza» anche eretici e scismatici. Si tratta di una posizione che pare avvicinarsi al pensiero dello stesso Bayle.

Il fatto che il Santo Dottore, in relazione alla «causa de' Donatisti», abbia difeso le leggi civili nelle quali i Sovrani «stabilivano certe pene contro costoro», sarebbe dovuto a «particolari circostanze», erroneamente trascurate dal Bayle nella sua disamina critica.

Lo stesso Autore francese ammette, infatti, che qualora si tratti di eretici o scismatici «inquieti, turbolenti, e perturbatori della società» sia lecito ai Principi «frenare la loro audacia colle pene temporali» e riconosce a favore dei cattolici la liceità di «implorare il braccio del principe, e la protezione delle leggi contro l'aperta violenza degli eretici».

---

<sup>40</sup> Il richiamo è alla lettera n. 93 di Agostino rivolta al vescovo scismatico Vincenzo in cui si dimostra l'utilità delle leggi imperiali contro gli eccessi dei donatisti.

<sup>41</sup> Pierre Bayle (1647- 1706) scrive un monumentale *Dictionnaire historique et critique*, Rotterdam 1720, 4 voll.. Sul pensiero di Bayle, relativo alla tolleranza in materia religiosa, richiamo il denso studio di A. DEREGIBUS, *Pierre Bayle: "coscienza errante" e tolleranza religiosa*, 2 voll., L'Aquila 1990- 1991; si veda, inoltre, M. PUECHAVY, *Pierre Bayle. La théorie moderne de la liberté de conscience et de la tolérance*, in *Droits fondamentaux*, n. 7, janvier 2008- decembre 2009. Utile antologia dei testi di Bayle in tema di libertà religiosa è fornita dal volume curato da S. MARTUCCI, *La libertà religiosa in Pierre Bayle*, Torino 2006. Risalente, ma importante nella ricostruzione della dialettica tra teologia ed ateismo nella riflessione di Bayle, lo studio di G. CANTARELLI, *Teologia e ateismo: saggio sul pensiero filosofico e religioso di Pierre Bayle*, Firenze 1969.

<sup>42</sup> *Trattato sopra la tolleranza ecclesiastica, e civile*, capo XII, p. 148.

L'elemento discriminante è rappresentato dal carattere perturbativo che la condotta di eretici o scismatici può assumere. Questa sarebbe la circostanza in cui si trovava Sant'Agostino: «i Donatisti erano appunto uomini inquieti, persecutori, omicidi, e scelleratissimi oppressori della Chiesa». L'errore della critica fornita da Bayle risiede nell'aver trascurato le specifiche circostanze.

La «causa dei Donatisti» non avrebbe originato alcun ripensamento nella posizione di Agostino, ma avrebbe costituito una particolare situazione per la quale, a fronte «de'mali gravissimi che dai Donatisti si commettevano», si sarebbe resa opportuna la «severità» dei Principi e la conseguente applicazione di pene temporali. Così facendo non si sarebbe in alcun modo allontanato dallo spirito di mansuetudine cristiana, ma lo avrebbe circoscritto all'interno di «giusti limiti» e posto in relazione, sulla base delle specifiche circostanze, con i «diritti de'Principi, e colla unità del popolo Cristiano»<sup>43</sup>.

Il carattere sedizioso, turbolento e tumultuoso con cui è ricostruita la storia dei donatisti pare indirizzato a mostrare la eccezionale pericolosità di tale movimento nei confronti non solo della Chiesa ma anche verso l'impero.

Per affrontare compiutamente la questione sono necessarie, secondo l'abate, alcune precisazioni: occorre distinguere la reazione posta in essere dalla Chiesa da quella dei Principi secolari ed approvata dalla Chiesa stessa (una distinzione tanto necessaria «se si vuole fare idea dello spirito della Chiesa, e del diritto dei Principi»<sup>44</sup>); si osserva poi come «fatto incontrastabile» che i Vescovi Cattolici siano ricorsi ai Principi solo dopo che i donatisti, condannati dal «giudizio di tutta la Chiesa», avevano portata la causa innanzi al «tribunale di Augusto» e che la successiva loro condanna anche in sede secolare «attirò la severità delle leggi fatte di poi dall'Imperatore contro le nefande loro scelleratezze»<sup>45</sup>. Consta inoltre l'«incontestabile» fatto per cui i cattolici avrebbero implorato il «braccio de'Principi» non già contro l'errore e lo scisma dei Donatisti, ma contro la «loro furente sfrenatezza» che li ha condotti, sotto il pretesto della religione, a commettere «ogni sorta di malvagità», tali da non poter rimanere «impunite in qualunque ben ordinata repubblica»<sup>46</sup>. In quarto luogo, la moderazione che i Principi Cristiani hanno utilizzato in questa causa concedendo ai Donatisti «quanti giudizi vennero a loro chiesti, ed assegnarono loro que'giudici ecclesiastici, o laici che dimandavano».

---

<sup>43</sup> *Trattato sopra la tolleranza ecclesiastica, e civile*, capo XII, p. 150.

<sup>44</sup> *Ivi*, p. 151.

<sup>45</sup> *Ivi*, p. 152.

<sup>46</sup> *Ivi*, p. 153.

La configurazione dei donatisti come «sudditi ribelli [...] rei della violazione di ogni più sacro diritto»<sup>47</sup> ha spinto i Principi, «anche contro loro voglia», a reprimere questo movimento per mezzo di pene temporali.

Il ricorso alla forza contro i donatisti si sarebbe reso necessario al solo fine di frenare una setta divenuta estremamente pericolosa per la stabilità della società senza alcuna intenzione di punire lo scisma e l'errore in quanto tali<sup>48</sup>.

Solo alla luce di queste specifiche circostanze S. Agostino avrebbe difeso l'«equità delle leggi civili contro le doglianze de'Donatisti» e, al contempo, cercato di ricondurre la controversia nei suoi «giusti limiti»<sup>49</sup>.

A differenza della interpretazione fornita da Cresconio<sup>50</sup> e ben lontano dall'ammettere che si dovessero perseguire gli eretici e gli scismatici, Agostino avrebbe semplicemente riconosciuto la sussistenza di alcuni «giusti motivi» in presenza dei quali una simile repressione «poteva farsi»<sup>51</sup>. Il Santo Dottore -spiega Tamburini- avrebbe semplicemente ammesso che «qualche volta» contro gli eretici possano essere stabilite leggi penali dalla potestà temporale («che non senza cagione porta la spada»), ma in nessun modo dalla Chiesa, la quale non avrebbe altro potere sugli eretici che quello «della persuasione, del consiglio, dell'istruzione, e delle pene spirituali»<sup>52</sup>.

Pur in presenza di «giusti motivi», lo stesso Agostino, come nota opportunamente l'abate bresciano, prevede alcuni limiti: da un lato, il divieto per il Principe di condannare a morte gli eretici<sup>53</sup> e, dall'altro, l'obbligo di osservare l'«ecclesiastica mansuetudine» anche nei casi in cui per difendere la Chiesa si renda necessario il punire gli «eretici turbolenti e sediziosi» con pene temporali. Sant'Agostino non avrebbe in alcun modo ammesso che si

---

<sup>47</sup> *Ivi*, p. 154.

<sup>48</sup> L'abate rinvia alla lettura della risposta del «dottissimo Antonio Arnaldo al libro del Morelli, nella quale si tratta questo argomento». Il richiamo è rivolto al dottore della Sorbona Claude Morel, in relazione al quale rinvio alla nota 120 del testo di P. VISMARA, *Un'interpretazione settecentesca della controversia donatista*, p. 313.

<sup>49</sup> *Trattato sopra la tolleranza ecclesiastica, e civile*, capo XII, p. 154.

<sup>50</sup> Tamburini ricorda come Agostino «Duolsi dappriincipio che Cresconio lo accusasse di aver detto, che si dovesse perseguire gli eretici, e gli scismatici; e dice di non aver mai affermato tale cosa, ma soltanto che qualche volta *poteva farsi* per giusti motivi. *Tu rispondi in modo* (diceva esso nel lib. 3 contro Cresconio) *che sembra che io abbia detto dovervisi perseguire per procurare alla Chiesa la pace della unione, la qual cosa io non ho mai detto in quel luogo: ma dissi che se voi avete a torto sofferto qualche cosa, non ne dovete già accagionare coloro i quali tollerano lodevolmente per amore dell'unità quelli, che tai cose fanno contro di voi, benché malamente*», *Trattato sopra la tolleranza ecclesiastica, e civile*, capo XII, pp. 154- 155.

<sup>51</sup> *Ivi*, capo XII, p. 154.

<sup>52</sup> *Ivi*, p. 155.

<sup>53</sup> Nel distinguere, in relazione all'esercizio del potere punito del principe tra «causa di governo» e «causa della Chiesa», Tamburini, riferendosi al pensiero di Agostino, afferma «*Io so, dic'egli, che l'Apostolo di voi ha detto che non senza motivo portate la spada, e che siete ministri di Dio per far vendetta di coloro che operano il male. Ma diversa è una causa di governo da quella della Chiesa. L'esercizio di quello dee ingerir terrore, nella seconda dee procedersi con clemenza, e mansuetudine*»; *Trattato sopra la tolleranza ecclesiastica, e civile*, capo XII, p. 155.

potesse procedere contro gli eretici fino a condannarli a pena capitale<sup>54</sup> e si sarebbe preoccupato che i Principi Cristiani, nello stabilire pene temporali contro i donatisti, non eccedessero i «limiti della mansuetudine evangelica»<sup>55</sup>. Tale impostazione sarà quindi accolta dall'imperatore Onorio<sup>56</sup> il quale dispose che la soppressione di «quella setta spietatissima e funestissima alla Chiesa ed all'Imperatore» avvenisse non già con «l'uccidere gl'individui, ma col privarli dei beni, e di tutti i civili diritti»<sup>57</sup>.

Si tratta quindi di valutare quale sia il «sentimento di Agostino» in merito alle pene non capitali. Tamburini riferisce che secondo il Santo Dottore le pene non capitali si possono «qualche volta» infliggere contro gli eretici a condizione che siano osservate alcune specifiche condizioni e che siano congiunte a «istruzioni e [...] insegnamenti». L'importanza della istruzione e dell'insegnamento della fede cattolica verso gli erranti e gli scismatici permetterebbe di ricondurre la loro persistenza nell'errore ad un «vizio della volontà» di per sé «condannabile» e legittimante il ricorso a pene temporali<sup>58</sup>.

L'ostinata e volontaria resistenza «alla verità conosciuta» rende quel vizio della volontà meritevole di essere punito e legittima il diritto dei principi a punire gli eretici.

Osserva Tamburini come lo stesso Bayle, nonostante critichi erroneamente il pensiero agostiniano, pare confessare che «con giustizia» si possa «punire colle pene temporali un Eretico, od un Scismatico di mala fede»<sup>59</sup>.

Secondo il Santo Dottore non si possono infliggere «giustamente» pene capitali mentre possono essere imposte pene temporali a condizione, da un lato, che esse siano congiunte alla istruzione e, dall'altro, che siano impartite contro «Eretici o Scismatici inquieti, persecutori e molto nocevoli non meno alla Chiesa che alla Società»<sup>60</sup>.

La condotta posta in essere dai donatisti dimostrerebbe il loro carattere violento e perturbatore nei confronti della Chiesa cattolica «che tentavano di abatterla, se fosse stato possibile, da'suoi fondamenti con ogni sorta di macchinazioni più scellerate»<sup>61</sup>.

---

<sup>54</sup> Con specifico riferimento al tema della funzione della pena nel pensiero di Agostino cfr. a A. A. CASSI, *La giustizia in Sant'Agostino*, pp. 71 e ss. e ID., *Agostino contro i mercanti di schiavi: Ius gladii, ungluae carneficis e funzione della pena*, in *Etica & Political Ethics & Politics*, XVI, 2014, 1, pp. 457- 471

<sup>55</sup> *Trattato sopra la tolleranza ecclesiastica, e civile*, capo XII, p. 156.

<sup>56</sup> Circa la politica dell'imperatore Onorio nei confronti dei donatisti e più in generale il pensiero al riguardo elaborato da S. Agostino si rinvia alla monografia di J. M. RIST, *Agostino: il battesimo del pensiero antico*, Milano 1997 con particolare attenzione alle pp. 307 e ss.; si vedano altresì le recenti pubblicazioni di A.A. CASSI, *La giustizia in Sant'Agostino*, in particolare pp. 32- 34 e 86- 89 e di M. BETTETINI, *Introduzione a Agostino*, Roma Bari 2008, p. 27 e 47.

<sup>57</sup> *Trattato sopra la tolleranza ecclesiastica, e civile*, capo XII, p. 157.

<sup>58</sup> *Ivi*, p. 158.

<sup>59</sup> *Ivi*, p. 159.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> *Ivi*, p. 160.

L'intolleranza, l'irrequietudine e la sfrenatezza dei donatisti nei confronti dei cattolici spingono Agostino a difendere l'equità delle «leggi Cesaree» promulgate per frenare la condotta di tale movimento ammettendo la legittimità di pene temporali (come ad esempio pene pecuniarie o l'esilio) ma negando, in virtù della «cristiana mansuetudine», il ricorso all'«ultimo supplizio».

La riflessione agostiniana diviene nel pensiero dell'abate bresciano la struttura portante per lo studio, in prospettiva giuridica, della tolleranza in materia religiosa.

Tamburini prosegue la sua riflessione proponendo al lettore un ragionamento ipotetico. Se si ammettesse la legittimità di imporre ad un semplice eretico «che non sia né inquieto, né di cattiva fede» una qualsiasi forma di pena corporale (ivi compresa la pena capitale), una simile punizione si rivelerebbe del tutto inidonea non essendo in grado di «vincer un error d'intelletto»<sup>62</sup>. La pena corporale «violenta un uomo, ma non lo istruisce, né il persuade»; essa può solo creare un «finto cattolico».

In questi casi il ricorso a pene corporali non può essere «permesso [...] da verun diritto». Una legge che ammette l'applicazione di pene temporali nei confronti di eretici quieti, pur innanzi ai vantaggi che porterebbe (ossia l'accettazione della religione cristiana a fronte del solo terrore delle pene), si dimostrerebbe pur sempre «iniqua ed ingiusta».

Se concorrono delle «ragioni legittime» tali da autorizzare l'infliczione di pene corporali contro gli eretici, allora esse si rivelano «giustissime».

In questo modo il solo timore della applicazione di pene temporali produce un effetto deterrente e di tutela della tranquillità dello Stato. Queste ragioni giustificano «certamente abbastanza» non solo la necessità, ma anche la giustizia di tali leggi penali, benché non riescano a correggere gli «errori intellettuali degli uomini, o li inducano a fingere di essere corretti»<sup>63</sup>.

La riflessione circa il diritto della Chiesa a punire i propri «ribelli» spinge l'abate bresciano a focalizzare la propria attenzione sulla complessa e, a tratti, contraddittoria relazione tra il concetto di tolleranza ecclesiastica in materia religiosa e l'istituzione del Tribunale dell'Inquisizione che egli non esita a definire come «spaventevole»<sup>64</sup> per sostenere che lo «spirito» ispiratore della tolleranza ecclesiastica si oppone «sommamente» al Tribunale

---

<sup>62</sup> *Ivi*, p. 162.

<sup>63</sup> *Ivi*, p. 164.

<sup>64</sup> Tamburini dedica allo studio del Tribunale dell'Inquisizione non solo il trattato, qui analizzato, del *De tolerantia* ma anche una corposa opera di cui a lungo si è dibattuta la paternità, intitolata *Storia generale dell'Inquisizione: corredata da rarissimi documenti: opera postuma*, Milano 1862.

dell'Inquisizione, istituzione nella quale le mani di uomini religiosi «non di rado furono tinte del sangue di vittime umane»<sup>65</sup>.

L'attacco posto in essere nelle pagine del trattato *De tolerantia* è veemente. L'Autore si chiede: «Chi [...] mai pensato avrebbe che una volta dovessero esistere degli ecclesiastici i quali seguiti da un truppa di soldati e di sgherri andassero in cerca degli erranti in fede, e che scopertili li ferrassero in una prigione, li tormentassero con varie pene, e li consegnassero ai magistrati secolari perché li appiccassero, o li bruciassero vivi?»<sup>66</sup>.

La Chiesa non avrebbe in alcun modo ammesso «qualunque specie di coazione» e avrebbe reputato «sempre cosa indegna del Sacerdozio lo amministrare il giudizio di sangue e pronunciare contro chicchessia la sentenza di morte»<sup>67</sup>.

Secondo Tamburini non è immune da irregolarità la teoria per la quale l'esercizio del potere giurisdizionale da parte del Tribunale dell'Inquisizione derivi da una delega del Sovrano.

Una simile lettura pare inaccettabile in quanto contraria al sentimento di mansuetudine che avrebbe spinto la Chiesa a «far scampare [...] dalla morte chiunque avesse conosciuto reo di eresia o di altri delitti»<sup>68</sup> al fine di condurlo al ravvedimento per mezzo della penitenza. Lungo questa direzione si pongono le «intercessioni»<sup>69</sup> dei Vescovi presso i giudici secolari non perché andassero impuniti i delitti, ma per garantire la correzione dei delinquenti. La

---

<sup>65</sup> *Trattato sopra la tolleranza ecclesiastica, e civile*, capo XIII, p. 165.

<sup>66</sup> *Ibidem*.

<sup>67</sup> Allo scopo di rafforzare la propria posizione Tamburini richiama sul punto, da un lato, il pensiero di Ivo de Chartres («*Poiché com'è possibile* (dice Ivo di Chartres) *che la Chiesa debba decretare lo spargimento del sangue altrui, se a Lei dal primo suo nascere fu comandato di versare il proprio ?*») e, dall'altro, alcuni canoni (emanati in particolare nei concili VI del 638 e XI di Toledo del 655) che vieterebbero alla Chiesa di potere decretare lo «spargimento del sangue altrui». Viene altresì citato il IV concilio lateranense, celebratosi sotto Innocenzo III (1215), nel quale si prevede (nella costituzione *De iudicio sanguinis et duelli clericis interdictio*) che «*niun chierico detti o pronuncii sentenza di sangue: e nemmeno eserciti vendetta sul sangue, né si trovi presente dov'essa si esercita*», *Trattato sopra la tolleranza ecclesiastica, e civile*, capo XIII, p. 166. Per un inquadramento della figura di Ivo vescovo di Chartres si rinvia a E. CORTESE, *Theologie, droit canonique et droit romain. Aux origines du droit savant (X- XII s.)*, in *Académie des Inscriptions et Belles Lettres, Comptes rendus de l'anné 2002*, pp. 57- 74; C. ROLKER, *Canon law and the letters of Ivo de Chartres*, Cambridge 2010; R. DEUTINGER, *Neue Handschriftenfragmente zum Dekret Ivos von Chartres*, in *Deutsches Archiv für Erforschung des Mittelalters*, vol. 51 (1995), pp. 539- 542; P. LEISCHING, *Consuetudo und ratio im dekret und der Panormia des bischofs Ivo von Chartres*, in *Zeitschrift der Savigny- Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, vol. 105, *Kanonistische* 74 (1988), pp. 535- 542; P. LANDAU, *Das dekret des Ivo von Chartres. Die handschriftliche Überlieferung im Vergleich zum text in den Editiones des 16 und 17 jahrhunderts*, in *Zeitschrift der Savigny- Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, 70 (1984), pp. 1- 44; ID., voce *Ivo von Chartres*, in *Theologische Realenzyklopadie*, vol. 16, 2-3, pp. 422- 427, Berlino- New York 1993. Risalente, ma basilare, il saggio di R. SPRANDEL, *Ivo von Chartres und die moderne doktrin "nulla poena sine lege"*, in *Zeitschrift der Savigny- Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, 47 (1961), pp. 95- 108.

<sup>68</sup> *Trattato sopra la tolleranza ecclesiastica, e civile*, capo XIII, p. 166.

<sup>69</sup> Circa il rapporto tra pena di morte e intercessione dei vescovi nella riflessione agostiniana si veda il saggio introduttivo di G. CATAPANO al volume dallo stesso curato di AURELIUS SANT'AGOSTINO, *La giustizia*, Roma 2004 (in particolare pp. 28 e ss.).

necessità di realizzare quella «correzione dei costumi»<sup>70</sup> avrebbe spinto i «vescovi a pregare sempre i civili Magistrati» affinché non punendo i rei con l'ultimo supplizio questi «avessero tempo di pentirsi de'loro delitti».

Alla luce di tali osservazioni l'abate si domanda provocatoriamente se «i nostri maggiori avrebbero eglino mai approvato il Tribunale della Inquisizione affidato quasi interamente nelle mani di uomini Religiosi, che vanno investigando premurosamente gli eretici anche occulti; e quando gli hanno scoperti o li cacciano in una perpetua prigionia, se sono pentiti, o li consegnano alla Curia secolare perché siano trucidati se sono impenitenti; e che assistono essi con solenne pompa all'inumano spettacolo della esecuzione pensando di dar onore a Dio quasi che a Lui piacciono i sacrifici di umane vittime scannate per vendicare la fede?»<sup>71</sup>.

La Chiesa stessa, osserva Tamburini, si sarebbe adoperata a che i suoi ministri «stessero lontani dal dare siffatti segni di ferocia» poiché conscia che il compito da essi svolto non poteva essere quello di uccidere o sterminare gli eretici bensì «ammansarli e correggerli».

Secondo Tamburini il Tribunale della Inquisizione «ripugna sommamente» sia alla disciplina ecclesiastica ed al «suo spirito» sia alla natura della stessa religione e della Chiesa.

Istituito al fine di «forzare gli eretici di ogni setta», quel tribunale sarebbe governato da «Ministri Ecclesiastici» che «incalzano i nemici della Chiesa, li mettono in ferri, li processano, e danno sentenza che necessariamente importa o la perdita de' beni, o la condanna all'ergastolo, o la prigionia, o la stessa morte»<sup>72</sup>.

Non può allora sorprendere, dice Tamburini, che il Tribunale della Inquisizione sin dagli inizi della sua storia sia andato incontro a gravissime difficoltà ed abbia generato «tante lagnanze» all'interno della stessa Chiesa.

Innanzitutto viene evidenziato come l'«Inquisizione della fede» che «sino da'tempi apostolici consisteva nella predicazione, nella dottrina, e nella correzione fraterna» si sia poi trasformata in un «vero sistema di ostilità, ed abbia trovato armi, sgherri, ergastoli, prigionia, catoste per la correzione degli eretici»<sup>73</sup>.

---

<sup>70</sup> Il richiamo è rivolto ad Agostino, il quale nella lettera a Macedonio (lettera 153) afferma: «Solo in questa vita c'è la possibilità di correggere la propria condotta, poiché nell'altra ognuno riceverà ciò che avrà meritato per se stesso. Noi quindi nell'intercedere per i colpevoli siamo spinti dall'amore per il genere umano affinché la loro vita terrena non finisca con un supplizio, che dopo la fine della vita non avrà mai fine», AURELIUS AUGUSTINUS, *Le lettere II (124- 184/A): testo latino dell'edizione maurina confrontato con il Corpus scriptorum ecclesiasticorum Latinorum; traduzione e note di L. Carrozzi*, Nuova Biblioteca Agostiniana XXII, Roma 1971 (II edizione, giugno 1996), p. 525.

<sup>71</sup> *Trattato sopra la tolleranza ecclesiastica, e civile*, capo XIII, p. 167.

<sup>72</sup> *Ivi*, p. 171.

<sup>73</sup> *Ivi*, p. 173.



Il giudizio del Tamburini sul Tribunale della Inquisizione è particolarmente critico e polemico: tale istituzione «sommamente ripugna» alla «indole della Religione Cristiana, ed allo spirito della Chiesa».

Parallelamente, sorge il problema di comprendere se la «Società cristiana» detenga una «forza coattiva» volta a punire i propri «ribelli», così come ogni Stato dispone dei «necessari rimedi onde mettere in dovere, o reprimere i malvagi».

La Chiesa nel combattere i propri nemici non può servirsi «né delle armi terrene, né della violenza, né degli eserciti» ma solo delle «armi spirituali»<sup>74</sup>. Al contempo, essa possiede «un'altra terribile e spaventosa potestà», ossia il diritto di rigettare i «disobbedienti, ribelli, ed ostinati» separandoli dalla «comunione de'beni spirituali e dalla partecipazione de'Sacramenti». Le pene corporali riusciranno soltanto a convertire in «finti Cattolici» coloro che sono «eretici manifesti».

Le armi spirituali sono le sole che la Chiesa può disporre in base al dettato evangelico; colui il quale unisca ad esse anche gli «umani sostegni e la forza temporale» teorizza una «Chiesa secondo il suo capriccio diversissima da quella che riconosce Cristo per Fondatore»<sup>75</sup>.

### 3. La tolleranza civile ed il diritto dei Principi di tutelare la religione.

Uno dei temi cardine della riflessione giurisdizionalista del Tamburini concerne l'analisi del concetto di «tolleranza civile», in diretto parallelismo con la tolleranza ecclesiastica e perno per lo studio del diritto dei sovrani «negli affari della Religione».

Il punto di partenza riguarda la definizione di «Civil Tolleranza» connessa alla duplice concezione di «sovrano», inteso o come «Capo della Società cui presiede» oppure «come cristiano».

Il tema principale concerne il fatto se un Sovrano debba o possa lecitamente tollerare i «dissidenti in punto di religione» e, nel caso di risposta affermativa, appurare se una tale condotta sia a lui lecita in qualità di Cristiano. In altre parole si tratterebbe di valutare se la religione cristiana che il sovrano professa e che è tenuto a proteggere lo obblighi giuridicamente ad essere intollerante e quindi a non soffrire «sette» diverse all'interno del suo regno.

---

<sup>74</sup> *Ivi*, p. 179.

<sup>75</sup> *Ivi*, p. 183.

Gli Autori che invece forniscono al quesito di partenza una risposta negativa (non riconoscono quindi il dovere di tolleranza in capo al principe) basano il loro orientamento sullo stesso diritto di tutela che i Principi Cristiani debbono alla Chiesa, traendo da esso la «più forte ragione» per provare che i sovrani cristiani non debbono tollerare i dissenzienti in punti di fede.

In tal modo si realizza -evidenzia Tamburini- una distinzione tra il «dovere del principe» ed il «dovere del Principe Cristiano».

In realtà, il fulcro della questione è se il diritto di tolleranza attribuito o riconosciuto al Principe, sia esso cristiano oppure no, derivi dalla natura della religione che professa; pertanto il tema di fondo sarebbe quello di verificare se «la Religione Cristiana comandi lo sterminio degli eretici e scismatici»<sup>76</sup>: quesito chiaramente provocatorio che sottende alla questione «principalissima» di comprendere se il Principe, come Capo della Società, in forza della sua potestà «debba scacciare, e distruggere i dissenzienti in fatto di religione», oppure, se dalla «natura della sovranità» debba nascere la tolleranza.

Si impone preliminarmente di capire se il Principe in ragione del suo «impiego» debba «aver qualche parte sopra le cose sacre» cercando, al contempo, di delineare i confini di tali poteri<sup>77</sup>. Conscio del fatto che «molti» trattino del diritto dei Principi sopra le «cose sacre», Tamburini si propone di raccogliere ed esporre «i principii necessari a decidere la quistione che abbiamo tra le mani» al fine di tratteggiare le regole che riguardano, da un lato, il sovrano in generale, e dall'altro, il sovrano cristiano.

I principî che regolano la tolleranza civile del sovrano cristiano, considerati separatamente da quelli relativi al sovrano in generale, affondano le proprie radici nel terreno della tolleranza cristiana con la conseguenza che quanto analizzato in riferimento alla tolleranza ecclesiastica rappresenta il substrato concettuale di quella civile.

Secondo Tamburini, qualora si ponesse attenzione alla «Religione in generale» non si potrebbe mettere in dubbio il diritto del sovrano sulle «cose Sacre».

---

<sup>76</sup> *Trattato sopra la tolleranza ecclesiastica, e civile*, capo XIV, p. 184.

<sup>77</sup> Al fine di contestualizzare la contrapposizione tra Stato e Chiesa nella evoluzione storico- giuridica della cultura europea moderna pare fondamentale la limpida ricostruzione, intorno al concetto di sovranità, fornita da D. QUAGLIONI, *La sovranità*, Roma [etc.] 2004; in parallelo si veda ID., *I limiti della sovranità: il pensiero di Jean Bodin nella cultura politica e giuridica dell'età moderna*, Padova 1992. Finalizzato a delineare la genesi della potestà ecclesiastica si legga dello stesso Autore, *Il fondamento giuridico della potestà ecclesiastica: spunti dalla canonistica classica*, in *Annali dell'Istituto storico italo- germanico in Trento*, v. 30 (2004), pp. 155- 169. Per un più ampio inquadramento bibliografico del concetto di «sovranità» cfr. nota 115 del capitolo secondo della presente ricerca.

Nella sua riflessione la questione del potere sovrano sulle «cose religiose» si riallaccia al processo di genesi della società ed in particolare alla «irresistibile inclinazione»<sup>78</sup> sociale dell'uomo che lo spinge alla ricerca della propria «felicità» (intesa come «quieto e tranquillo vivere»). La consapevolezza della impossibilità a poter giungere da solo ad un tale obiettivo, connessa al «sentimento delle proprie indigenze», avrebbe spinto l'uomo ad unirsi «assieme con altri in un corpo di società». Le società umane si sarebbero formate «per comando della natura» la quale non solo «impera all'uomo di cercare il proprio ben essere» ma conferisce all'uomo «tutti i diritti necessari» per conseguire quell'obiettivo.

Allo scopo di raggiungere «più facilmente» questo obiettivo, i socii avrebbero quindi costituito una «pubblica Potestà o una Persona fisica o morale» nella quale avrebbero depositato i loro diritti attribuendole il compito sia di amministrare l'«intero Corpo Sociale» sia di «dirigere al bene» le azioni dei singoli.

Prende in tal modo forma e sostanza il concetto di «Sommo Imperante o Sovrano». Esso viene definito come la «Persona nella quale per volere del popolo è stata trasferita la cura della pubblica quiete e felicità»; ad essa spetta «il diritto, e l'amministrazione di tutte le cose che riguardano la pubblica tranquillità».

Risulta fondamentale che questa autorità detenga il diritto di «far le leggi necessarie al pubblico bene» e, contestualmente, il diritto di punire coloro che turbano la società. Tale principio, alla luce del quale i «Giuspublicisti [...] misurano i diritti della Maestà Sovrana», costituisce il punto di partenza per lo studio del diritto del sovrano sulle «cose sacre», intimamente connesso al concetto di sovranità.

Se il bene ultimo cui tende la sovranità è rappresentato dal bene della società e se la religione in quanto tale è «indubitamente» unita al conseguimento del bene sociale, allora il concetto stesso di sovranità tende ad inglobare, perlomeno su determinati aspetti, la religione: «è indubitabile» che la stretta unione tra religione e bene della società porti a negare la possibilità della esistenza di una società priva di religione.

La religione rappresenta quel «legame fortissimo» che unisce tra sé il corpo politico e la fonte da cui traggono la «loro forza i patti, le alleanze, le convenzioni»<sup>79</sup>.

Tale chiave di lettura porta ad una ulteriore osservazione: non sarebbe mai esistita «alcuna società che non avesse qualche religione». Se la religione risulta essere così saldamente legata alla sicurezza dello Stato, non si potrebbe capire (se non a condizione di cadere -dice Tamburini- in un «grandissimo assurdo») come il Sovrano non debba avere

---

<sup>78</sup> *Trattato sopra la tolleranza ecclesiastica, e civile*, capo XIV, p. 185.

<sup>79</sup> *Ivi*, p. 186.

alcuna parte nel «governo della religione», mentre a lui spetta «la cura e l'amministrazione della pubblica quiete».

In altre parole, se la sovranità raccoglie in sé medesima «tutti i diritti che riguardano il pubblico bene», sarebbe contrario ad «ogni ragion» il voler separarne il diritto «circa le cose sacre, o sopra la religione» da cui dipenderebbe in massima parte la sicurezza pubblica.

Pertanto, se si considera la religione «generalmente» e se si concepisce «il Sovrano solamente come Sovrano» (quindi scorporato dall'ipotesi che il sovrano sia un cristiano), si dovrà in lui riconoscere un «diritto sulla pubblica dottrina, sulle cerimonie e i riti».

Al sovrano spetterebbe il diritto di «fissare la religion pubblica» la quale assumerà il medesimo ruolo di una «pubblica legge che dirige le azioni degli uomini all'esterno culto» della divinità. Ne consegue una perdita di differenziazione tra «Sacerdoti e gli altri Ministri dello Stato» dal momento che spetterebbe al «Supremo Imperante l'eleggerli, il determinare le loro funzioni, e l'amministrazione di tutto l'esterno reggimento»<sup>80</sup>.

Alla luce di questi aspetti, presso «tutte le nazioni», la cura della Religione e delle «cose sacre» sarebbe stata affidata ai Re, i quali «eleggevano i ministri, regolavano le loro incombenze» ed esercitavano le «sacre funzioni»<sup>81</sup>.

La questione si articola ulteriormente. Si tratta infatti di appurare come il «diritto de'Principi» sulla religione si rapporti in relazione al religione cristiana, sulla base della differenziazione concettuale tra «governanti politici» e «sacerdoti».

Secondo Tamburini, la distinzione tra «Governanti politici» (competenti alla «direzione del culto pubblico» e a «giudicar delle cose spettanti alla religione») e «Sacerdoti» (dedichi alla «sola esecuzione degli ufficii Sacerdotali») pare così radicata nella naturale evoluzione sociale dell'uomo che neppure la nascita del sacerdozio cristiano sarebbe stata in grado di scalfire.

Egli sostiene che il sacerdozio cristiano sarebbe stato istituito in maniera tale che la «Potestà umana sulle cose sacre» sarebbe risultata circoscritta entro certi confini. Prima di questa istituzione e quindi prima della nascita nella religione cristiana di un «ceto di Ministri

---

<sup>80</sup> *Ivi*, p. 188.

<sup>81</sup> Tale convinzione sarebbe suffragata, secondo Tamburini, dallo studio condotto da Francesco Conforti (1743-1799) riportato nella prolusione contro Grozio (F. CONFORTI, *Antigrotiusqui complectitur prolusionem, et exercitationes criticas XII totidem Grotianis capitibus oppositas. Sequitur una in Blondelium exercitatio*, Napoli 1780; si tratta della confutazione dell'opera di H. GROTIUS, *De Imperio. Summarum potestatum circa sacra*). Per un approfondimento della figura e pensiero di Conforti, docente e rettore a Napoli presso il Reale convitto Ferdinando, si segnala, anche con riferimento ad ulteriori indicazioni bibliografiche, la voce curata da P. VILLANI, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 27 (1982), pp. 793- 802. Dello stesso Autore segnalo altresì *Chiesa e Stato nel pensiero dell'abate G. F. Conforti. Contributo alla storia dell'anticurialismo e del giansenismo napoletani (con documenti inediti)*, Salerno 1950 (ora in ID., *Mezzogiorno tra riforma e rivoluzione*, Bari 1962, pp. 187- 264).

che ordinassero le cose sacre, e similmente le praticassero», risultava essere «convenientissimo»<sup>82</sup> che i «Capi delle società» amministrassero anche il «pontificato».

Pertanto, così come dapprima i «padri di famiglia» svolgevano all'interno del nucleo familiare funzioni sacerdotali, allo stesso modo i sovrani ed i «civili governanti» esercitavano all'interno delle città «tutti i doveri del Pontificato», ritenendosi «ragionevole» affidare gli «uffici della Religione» ai più «eminenti soggetti delle società».

Tale convincimento costituirebbe la base su cui si sarebbe innestata la stessa religione cristiana.

L'istituzione sacerdotale cristiana avrebbe portato ad una distinzione degli «impegni» per la quale ai sacerdoti sarebbe stata attribuita l'esecuzione dei «sacri affari», mentre ai sovrani la «facoltà di conoscere e di giudicare le cose spettanti alla Religione». La nascita del sacerdozio cristiano non sarebbe in alcun modo volta a limitare la «Potestà umana» in quella parte della religione che riguarda il «ben pubblico e la felicità dello stato». Quella stessa istituzione avrebbe, da un lato, lasciato «intiero a' Principi terreni questo diritto annesso alla Sovranità» e, dall'altro, disposto che gli stessi sacerdoti fossero soggetti alle «Potestà Sovrane del Corpo civile come ogn'altro cittadino»<sup>83</sup>.

Dal momento che la Religione per quanto concerne la sua «esterior disciplina» risulta essere strettamente vincolata al «bene Civile e Politico dell'Impero» (ad eccezione quindi della «dottrina della fede, e de' costumi» e della «amministrazione de' sacri ufficii» che concernono la disciplina «interiore»), essa risulta essere soggetta alla Sovranità.

Secondo Tamburini, dallo stesso dettato della religione cristiana non pare individuabile alcuna volontà di ledere «i diritti de' Principi» e neppure di turbare «l'ordine politico dello Stato», in considerazione del fatto che il potere della Chiesa cristiana sarebbe circoscritto «al solo ordine delle cose spirituali». Non sarebbe ravvisabile all'interno delle sacre scritture alcuna deroga al «diritto de' Principi sulle cose Sacre in tutto ciò che possa riferirsi al bene della repubblica»<sup>84</sup>. Anche le leggi della Chiesa relative alla «esterior disciplina» sarebbero subordinate al Sovrano di cui è compito «approvarle, confermarle, correggerle, o mutarle secondo l'esigenza del pubblico bene». Poiché al sovrano spetterebbe anche il compito di impedire «tutto ciò che possa ostare alla quiete dello stato, come al contrario usare tutti i mezzi per accrescerla, e conservarla», esso avrebbe altresì, in primo luogo, «diritto di convocare i concilii per finir le contese, di vegliare sui pastori Ecclesiastici,

---

<sup>82</sup> *Trattato sopra la tolleranza ecclesiastica, e civile*, capo XIV, p. 190.

<sup>83</sup> *Ivi*, p. 191.

<sup>84</sup> *Ivi*, p. 192.

perché senza turbare lo Stato adempiano degnamente a'loro doveri, amministrino con equità i beni della Chiesa, tengano in dovere tutti li ceti degli Ecclesiastici»; in secondo luogo, «di sopprimere nella società tutto ciò che le è gravoso, o pregiudicevole»; infine, «impedir [...] che nel governo Ecclesiastico non succeda cosa che pregiudichi anche al più piccolo bene della società»<sup>85</sup>.

Si insiste molto sul fatto che i Principi abbiano «sempre esercitato questo loro diritto», suffragato dagli «infiniti monumenti della Storia Ecclesiastica». I sovrani detengono ed esercitano diritto «sulle cose della Religione» non «in qualità di Tutori della Chiesa», bensì come «Tutori della Società». Pertanto, si dubita circa la fondatezza della teoria di «coloro che fondano il diritto de'Principi circa il Sacra» soltanto sulla tutela che ad essi compete della religione, «quasicché un tale diritto non debba a più forte ragione loro appartenere in quanto sono Tutori della Società, nel che consiste il principalissimo uffizio del Sovrano».

È dunque la qualità di «Tutore della società» a costituire la base legittimante del diritto del Sovrano ad «immischiarsi negli affari della Chiesa» per quanto concerne sempre la sua «esterior disciplina». Occorre, tuttavia, tener presente che i Principi «considerati come Cristiani» hanno «il diritto, o piuttosto il carico di proteggere la Chiesa» anche in qualità di «Tutore della Chiesa». Tale aspetto sarebbe supportato anche dalla lettura offerta dagli «Interpreti del Gius» i quali annoverano «molti uffizii del Cristiano Imperante nella direzione delle cose ecclesiastiche»<sup>86</sup>.

È necessario quindi scoprire quale sia la sorgente del diritto- dovere del principe cristiano di tutelare la religione e quali siano i suoi contenuti. Nella prospettiva del Tamburini, sono ipotizzabili due diverse fonti. La prima sarebbe la dottrina della Religione Cristiana, la quale così come «prescrive ad ognuno i proprii doveri», allo stesso modo determina i doveri dei Principi. Questa linea interpretativa (ossia la disciplina cristiana come fonte del diritto dei principi di tutelare la religione) sarebbe stata assunta e difesa -secondo Tamburini- dallo stesso sant'Agostino.

La seconda possibile risposta prevede invece che il diritto di tutela della Chiesa discenda nella Sovranità dal «vantaggio che la Religione ne deriva nella repubblica».

---

<sup>85</sup> *Trattato sopra la tolleranza ecclesiastica, e civile*, capo XIV, p. 192.

<sup>86</sup> *Ivi*, capo XIV, p. 193. Tamburini al riguardo richiama Pierre De Marca (*De concordia sacerdotii et imperii, seu de libertatibus ecclesiae gallicanae, Libri Octo. Quibus accesserunt ajusdem auctoris Dissertationes Ecclesiasticae varii argumenti*, Neapoli 1771, con particolare riguardo al lib. 2 cap. 10) e F. Conforti nella citata *Prolusione* anti groziana con riferimento al cap. 13. Circa la figura dell'arcivescovo parigino Pierre De Marca, considerato uno dei massimi esponenti del gallicanesimo seicentesco, si veda, oltre al risalente lavoro di F. GAQUERE (*Pierre de Marca (1594- 1662): sa vie, ses oeuvres, son gallicanisme*, Paris 1932) il volume di J. BERGIN, *The making of the French episcopate, 1589- 1661*, Yale 1996.

I due orientamenti si pongono nella riflessione del docente ticinese come alternativi: o la difesa della religione spetta al sovrano, in quanto tale, in ragione dell'obbligo di procurare e conservare a favore dei propri sudditi «tutto ciò che concorre a render felice lo Stato»; oppure il diritto di difesa in capo al Principe Cristiano deriva dall'obbligazione «annessa al suo impiego» di proteggere la «Religione pubblica, e dominante» con la conseguenza che il diritto di difesa «ritorna tra gli altri che costituiscono la sovranità».

Alla luce delle ragioni esposte, ritiene essere «certo» che i Principi assumano «grandissima parte nelle cose spettanti alla Religione» e che in relazione alle circostanze dei tempi abbiano esercitato tale diritto non solo «convocando Sinodi», ma anche «facendo, confermando, o cangiando, secondo che richiede il ben pubblico, le leggi relative all'esterior disciplina, rispetto alle quali cose la Religion Cristiana nulla ha detratto ai diritti annessi alla regia Maestà»<sup>87</sup>.

### 3.1. I principî della tolleranza civile in materia religiosa

L'argomentazione sin qui condotta è finalizzata non solo a mostrare l'origine e la finalità della «civil Potestà», ma anche delineare per quali titoli la religione sia soggetta a quella potestà.

Secondo l'Autore, la religione è soggetta al «politico Impero» solo nella misura in cui essa influisce «nella quiete e nel bene dello Stato». Questi aspetti sono per loro natura «pienamente dipendenti dalla potestà umana», pertanto, la potestà civile riguarda la Religione «soltanto a titolo di pubblica utilità»<sup>88</sup>.

Il potere civile interviene solamente su quelle azioni che presentano un «qualche rapporto col fine della società», mentre, in ogni altra azione, il singolo cittadino deve conformare la propria condotta «a norma delle leggi naturali».

Tale convinzione deriva da una presunzione. Nel momento in cui gli uomini si sono uniti in un «corpo politico» hanno voluto assoggettarsi al potere civile ma solo rispetto a quelle azioni che presentano «qualche rapporto» con lo stesso pubblico bene.

Ne consegue che il cittadino gode della propria «natural libertà in tutte le azioni che non ledono il bene civile», in virtù anche del principio per il quale «la libertà non può rinunciarsi sennon per patto e per consenso»<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> *Trattato sopra la tolleranza ecclesiastica, e civile*, capo XIV, p. 195.

<sup>88</sup> *Trattato sopra la tolleranza ecclesiastica, e civile*, capo XV, p. 195.

<sup>89</sup> *Ivi*, p. 196.

Il sovrano presiede e garantisce la pubblica sicurezza, oggetto di riferimento del potere punitivo dallo stesso esercitato. Solo quelle azioni che «offendono la sicurezza comune» possono essere soggette a pena, tra esse non sono ricomprese quelle azioni che, per quanto possano apparire come «viziose», non ledono né «i pubblici né i privati diritti».

Si tratta di un passaggio importante della riflessione giurisdizionalista e giusnaturalistica del Tamburini. Egli afferma che «le pene si misurano non secondo la morale viziosità delle azioni, ma secondo l'offesa che per esse si fa alla sicurezza pubblica», con la conseguenza che «un peccato morale non è sempre ancora un peccato civile» e che «la virtù e giustizia morale son differenti moltissimo dalla virtù e giustizia civile»<sup>90</sup>.

Si può dedurre come le «interne modificazioni dell'animo» nonché gli «errori dell'intelletto» non possono essere lecitamente puniti «quando non offendono i diritti dell'uomo, e conseguentemente nemmeno la pubblica sicurezza». Il punto di riferimento per l'esercizio del potere punitivo del sovrano è quindi rappresentato dalla lesione dei diritti del singolo e dall'offesa alla pubblica sicurezza.

Questo contrasto tra «errore intorno alla fede» e «sicurezza pubblica» tale da legittimare l'estensione del potere punitivo del sovrano può verificarsi in due ipotesi: o in «ragione dell'errore che si sparge», o in «ragione di chi erra».

In relazione al primo motivo, un «errore di fede» che porta a «rovesciare le virtù sociali, o combatta i diritti dell'Imperante, e calpesti la santità delle leggi» è in contrasto con l'oggetto della potestà civile ed al pubblico bene. In questa ipotesi la propagazione di un simile errore sarà «vietata per lo stesso diritto sociale, e soggetta alle pene». Secondo Tamburini, rientra in questa tipologia di errore l'ateismo<sup>91</sup>. In quanto grave minaccia per la stabilità sociale e politica in grado di «distruggere ogni religione» e di abbattere «i diritti della Regia Maestà», l'ateismo «può e deve essere dal principe raffrenato colla severità delle leggi»<sup>92</sup>. Quantunque il «sistema» dell'ateismo possa apparire temperato, i principi su cui esso si forma, una volta «impressi negli animi del popolo», produrrebbero «la rovina di tutta la società» che il Sovrano sarebbe tenuto ad impedire «essendone a lui commessa la difesa». Ne consegue -osserva Tamburini- che «la predicazione dell'Ateismo deve convenientemente punirsi».

In relazione al secondo motivo, quindi in «ragione di chi erra», l'«errore intorno alla fede» (ivi compresa l'eresia) diviene «delitto civile» nel momento in cui il suo autore sia un

---

<sup>90</sup> *Ibidem*.

<sup>91</sup> Per un generale inquadramento storico e teorico dell'ateismo si veda la densa monografia di F. MAUTHNER, *L'ateismo e la storia in Occidente*, 4 voll., Roma 2012

<sup>92</sup> *Trattato sopra la tolleranza ecclesiastica, e civile*, capo XV, p. 197.



«uomo inquieto, persecutore, e perturbatore della società e della religion dominante». Pertanto, chi è tenuto a tutelare la «pubblica sicurezza» deve reprimere l'«eretico inquieto» al fine di evitare «i tumulti, e le turbolenze» in ragione del fatto che in questo caso non si tratterebbe di punire un «errore d'intelletto» bensì il «vizio di una volontà sediziosa».

Tuttavia, se l'eretico è di buona fede e neppure turba la società, questi non potrà soggiacere alle leggi civili per il solo effetto di «persuadere la di lui mente».

Il pensiero del Tamburini al riguardo è estremamente chiaro: «La Religione è una cosa libera, né per alcun titolo può violentarsi»<sup>93</sup>. Il sovrano che infierisce contro un «eretico pacifico» per mezzo di leggi penali commetterebbe una ingiustizia poiché i limiti del suo potere di sovranità non gli permetterebbero di «fare violenza all'intelletto», ma soltanto di punire quelle azioni che costituiscano un pregiudizio «alla civile tranquillità, ed all'ordine politico».

In relazione a questa chiave di lettura l'abate espone una possibile obiezione. Si potrebbe infatti sostenere che un Principe cristiano, in quanto «difensore» non solo della «pubblica sicurezza» ma anche della «pubblica Religione», debba tutelare sia il «bene politico dello stato» che «l'eterna felicità [...] de' cittadini».

In realtà questa obiezione pare facilmente superabile. Se un soggetto eretico «o altro di qualsivoglia setta» disturba il pubblico culto ed impedisce la «Religione ricevuta nello stato», pare «evidente» che questi diventi «nemico della pace politica» e, in quanto tale, dovrà essere soggetto ad «adeguate pene».

Pur convinto della necessità che i Sovrani, «per amore della Cristiana Religione che professano», siano obbligati a procurare ai propri sudditi «l'eterna felicità», Tamburini ammette che i principi devono raggiungere tali obiettivi con «mezzi opportuni, e legittimi».

Essi non potranno «infierire contro gli eretici» ma dovranno invece fare in modo che, da un lato, i Vescovi «annunzino a' popoli quelle verità che son atte a correggere i costumi ed a conservare la purezza della fede» e, dall'altro lato, che i «Ministri della Chiesa» facciano fronte ai propri doveri e gli uffici ecclesiastici «amministrati rettamente».

Ai principi cristiani sarebbe stata affidata la cura della «tranquillità dell'impero» ed anche quella della Chiesa, strettamente legata alla prima. Essi sono giuridicamente tenuti a proteggere e tutelare la Chiesa cristiana. Nell'esercizio di un tale dovere non potranno eccedere i limiti del loro potere così come non potranno ricondurre al concetto di protezione né condotte repressive poste in essere nei confronti di «erranti pacifici» né punizioni contro eretici per il solo «titolo d'eresia».

---

<sup>93</sup> *Ivi*, p. 198.

Il diritto di tutela dello Stato nei confronti della Chiesa non consente che si oltrepassino i confini stessi della sovranità e neppure che si agisca «contro lo spirito della Religione che si è presa a proteggere»<sup>94</sup>. Nel momento in cui il Sovrano infierisce nei confronti di eretici che non arrecano alcun turbamento alla tranquillità dello stato o della chiesa, esso si arroga una potestà che «in lui non è derivata né dalla Sovranità né da' precetti della Religione». Il principe «non inutilmente [...] porta la spada» ed è altresì «vindice contro chiunque opera il male».

L'eretico, «disseminando il suo errore», rischierebbe di infettare con «fierissimo veleno» la società. In tal senso, l'eretico «opera il male» ed il Principe avrebbe un legittimo diritto di punirlo. Tuttavia, non tutti i «mali morali» sono sottoposti «all'ira del principe» con la conseguenza che la «potestà della spada» dovrà necessariamente restringersi ad una certa «classe di mali», i mali civili che ledono la società. Dovranno quindi soggiacere alla vendetta del sovrano «i furti, gli omicidi, le false testimonianze, ed altri di simil fatta», ma il principe non avrà legittima potestà su tutti gli altri «mali» che appartengono alla sfera intellettuale o alla coscienza del singolo e che non si oppongono ai diritti degli altri cittadini o alla pubblica sicurezza.

La veridicità e fondatezza di un simile assunto si possono desumere da un ulteriore ragionamento. Se ammettessimo essere lecito per un sovrano «infierire» allo scopo di difendere la verità di una dottrina, sarebbe altrettanto lecito che un qualsiasi altro «Imperante», in virtù della identità dei diritti connessi alla sovranità, tratti «barbaramente i discordanti» sulla base del convincimento che «la propria setta sia la vera»<sup>95</sup>. Se si accettasse questa implicazione si dovrebbe affermare -osserva polemicamente Tamburini- che sarebbero state «giuste [...] le crudeltà esercitate dai Tiranni nelle persecuzioni contro i Cristiani, da' Giapponesi contro li Missionari, e da tutti quelli che per motivo di religione gli uni contro gli altri incrudelirono». Al riguardo egli ricorda come i Padri della Chiesa sostengano che il «diritto della forza» non possa estendersi «fino sulla coscienza», con la conseguente necessità di restringere tale diritto al solo oggetto della Sovranità, ossia al pubblico bene.

Ad una tale presa di posizione si può muovere una articolata obiezione che prende a riferimento la figura dell'ateo.

Si potrebbe infatti sostenere che un ateo in quanto tale sia «scusabile a titolo di coscienza, e d'intima persuasione» oppure che il sovrano, per questa stessa ragione, non possa punire né chi ritenga «i furti, gli adulterii e gli omicidii» essere leciti né chi commetta questi

---

<sup>94</sup> *Ivi*, p. 200.

<sup>95</sup> *Ivi*, p. 201.

delitti con la «persuasione di non peccare». In altre parole, si potrebbe obiettare che non si possa castigare «per l'erroneità della coscienza».

Si tratta, secondo Tamburini, di una vera e propria «illazione» facilmente smontabile in virtù dei principi sopra esposti. Infatti, il «diritto della spada» di cui è titolare il sovrano risulta limitato non solo dalla coscienza, ma anche dall'oggetto stesso della sovranità; pertanto, qualunque azione in contrasto con il bene pubblico, benché approvata dalla «coscienza de'particolari», è sottoposta alla potestà del Sovrano, giuridicamente tenuto a «sbandire dallo Stato ogni danno, ed ogni pericolo»<sup>96</sup>.

In virtù di tale considerazione, poiché l'ateo «rovescia le leggi fondamentali della società», il Sovrano, senza dover prestare alcun riguardo nei confronti della coscienza di chi predichi l'ateismo, dovrà porvi un freno per mezzo delle pene. Al contempo, però, non potrà dirsi altrettanto nei confronti di un eretico di «buona fede» che non reca alcun disturbo alla Società né con la sua dottrina né con la sua condotta. Questo eretico non sarà «certamente» soggetto per alcun titolo alla potestà sovrana, la quale «fa vendetta solamente di coloro che pregiudicano alla repubblica».

Se l'eretico «in buona fede» che non arreca turbamento alla società non può essere soggetto, per le sue convinzioni religiose, al potere repressivo del sovrano, ciò non significa che la dottrina da lui professata non possa costituire una pericolosa minaccia per la salute della società. Tamburini ricorre al riguardo ad una efficace immagine metaforica; egli paragona la dottrina ereticale ad una «velenosa bevanda» che viene proposta alla società. La condotta di chi propugna e diffonde una dottrina ereticale all'interno della società cristiana si qualifica come colposa, ma non potrà essere soggetta ad una punizione secolare benché subordinata alla giustizia divina. Si tratta dunque di un aspetto su cui non potrà e non dovrà «ingerirsi l'umana Potestà»<sup>97</sup>.

Una simile presa di posizione potrebbe apparire in contraddizione con il dovere del principe di reprimere ed allontanare dal popolo cristiano ogni elemento di contagio e di pericolo.

Tamburini ne è conscio e precisa che questo diritto del sovrano è legittimo purché venga esercitato «con mezzi adatti» e senza oltrepassare i «limiti del suo potere». Se la società civile non patisce alcun danno dalla presenza di una dottrina eretica, questa non ricade nei confini della «sfera della Potestà Sovrana». Di riflesso, nell'ipotesi in cui un principe punisca

---

<sup>96</sup> *Ivi*, p. 202.

<sup>97</sup> *Ivi*, p. 203.

per mezzo delle sue leggi una dottrina ereticale che non arreca pericolo alla salute pubblica, questi «abusa del suo potere».

Tuttavia, l'eresia in quanto tale costituisce una grave minaccia per la «salute delle anime» ed assume rilievo in «un altro ordine», non direttamente subordinato al concetto di sovranità.

La cura della religione e la salute della anime, affidate alla «umana potestà», concerne più propriamente la sfera intellettuale dell'uomo verso la quale -dice Tamburini- si rivelano adatte «armi diverse».

Dal momento che «non il timor della pena, ma la verità vince le menti, né la verità si persuade coll'armi, ma coll'istruzione», è compito del principe studiare ed attuare i mezzi più opportuni per «far istruire l'autore dell'errore» e per impedire che altri membri della società «rimangano infetti dal suo veleno». Questo antidoto consiste «nella predicazione, e nella sana dottrina» allo scopo di difendere i fedeli e di correggere i «contraddicenti». Sono necessari mezzi idonei all'«ordine intellettuale».

Qualora il sovrano decida di abbandonare la strada della «Dottrina» per impugnare le armi ed opponga agli errori intellettuali le pene secolari, egli produce un effetto opposto a quanto sperato. Si realizza infatti un rafforzamento degli «animi nell'errore» anziché una persuasione della verità. Tamburini è consapevole del pericolo che la «diversità de'sentimenti in fatto di Religione» rappresenta per la stabilità e la tranquillità dello Stato: la «diversità delle Religioni» avrebbe condotto alla rovina alcuni «fiorentissimi Regni» ed avrebbe spesso causato «sedizioni» con conseguente «sommo danno della Società»<sup>98</sup>. Pare fondamentale, allora, che «si mantenga l'unità della dottrina in fatto di religione».

Il nodo centrale è capire in che modo il sovrano, all'interno dei confini del proprio potere secolare, possa garantire e stimolare tale «unità».

Tamburini chiede in modo provocatorio: «per conservare l'unità nella dottrina converrà forse che il Sovrano abusi de'suoi diritti, e che contro l'equità faccia violenza à discordanti?».

L'obiettivo di mantenere l'unità della Religione all'interno dello Stato sembra perseguibile, nella prospettiva affacciata, solo attraverso l'impiego di mezzi conformi allo spirito della religione stessa e non per il tramite della «oppressione de'diritti della natural libertà» che rappresenterebbe una «trasgressione dell'ordine universale». Al riguardo, sussistono alcune leggi o principi da rispettare al fine di trarre giovamento alla salute dello Stato: innanzitutto, la libertà di scelta della religione, in secondo luogo, non attuare violenza

---

<sup>98</sup> *Ivi*, p. 204.

«al corpo» al fine di «illuminar l'intelletto»; infine, il divieto di imporre «prigioni» ed «ergastoli» allo scopo di «persuadere la verità». Il pericolo in ambito religioso che può minacciare una società, osserva acutamente l'abate, non è costituito in realtà dalla «diversità de'dommi» quanto piuttosto dallo «spirito d'intolleranza» per il quale sarebbe «deciso combattere per la verità sino all'eccidio dell'eretico»<sup>99</sup>.

Si tratta -continua l'abate- di una «barbara opinione» che individua nella oppressione fisica dell'eretico lo strumento idoneo a fare in modo che la «diversità de'sentimenti» in materia religiosa non costituisca un pericolo alla «tranquillità pubblica». Una lettura inaccettabile agli occhi del Tamburini, il quale, pur conscio della difficoltà insita al tema, ribadisce come il sovrano debba adoperarsi affinché, unitamente alla «sana dottrina», venga impresso nell'«animo de'Sudditi» lo spirito della «carità evangelica».

Il sovrano dovrà altresì fare in modo che i «discordanti», da un lato, si astengano dall'offendersi o dal diffamarsi vicendevolmente e, dall'altro, che mantengano la «civile concordia» convivendo sotto la protezione delle stesse leggi civili. Egli sarà dunque tenuto a frenare «con rigore gl'inquieti, e turbolenti», riuscendo così a conservare, nonostante la «diversità delle sette», la desiderata tranquillità dello Stato; in tal modo il sovrano potrà riuscire a conciliare i diritti di soggetti che professano religioni diverse: «non lederà la libertà d'alcuno [...] soddisferà al proprio dovere, e la pubblica quiete sarà posta in sicuro»<sup>100</sup>.

La validità di un simile approccio, nella visione qui descritta, sarebbe confermata dai concreti risultati ottenuti da «grandi Principi dell'Europa» che si sono avvalsi di tali mezzi. L'abate sottolinea infatti l'esistenza di provincie «sommamente floride» che, pur divise da molteplici sette e religioni, godono di una «somma tranquillità» proprio grazie alla «premura del Sovrano di conservare ad ognuno la propria libertà, e di non far violenza ad alcuno nella Religione». Nel momento dell'impiego della forza contro i «discordanti» la società subirebbe a «motivo di religione» un forte turbamento. I «discordanti» infatti, non potendo soffrire che «la naturale libertà venisse offesa» e persuasi «di essere dalla parte della verità», riterrebbero di essere anch'essi autorizzati e legittimati a ribattere «la violenza colla violenza»; convinzione foriera di «sedizioni, tumulti, ed eccidi».

Tamburini si scaglia quindi contro l'opinione per cui «sia lecito metter mano alla forza in fatto di religione». Negare la liceità del ricorso alle armi in materia di religione produce nella visione del Tamburini un duplice vantaggio: da una parte, la religione in quanto tale non sarà «deturpata da atroci scelleratezze», dall'altra parte, il «Sovrano potere» non eccederà i

---

<sup>99</sup> *Ivi*, p. 205.

<sup>100</sup> *Ivi*, p. 206.

«prescritti suoi limiti». Se invece prevalesse l'orientamento contrario (chiaramente osteggiato dal Tamburini) si riterrebbe lecito ad un principe cattolico «sbandire una estranea Religione violentando, ed uccidendo gli eretici» in virtù del principio per cui il «diritto dei Principi» scaturisce dall'obbligo di protezione della pubblica quiete contro la «diversità de'sentimenti»<sup>101</sup>.

L'abate spinge quindi la propria argomentazione sul tema del parallelismo tra religione e legge dello stato. Egli infatti si chiede: «la Religione non diventa ella una legge pubblica dello Stato?». La possibilità di fornire al quesito una risposta positiva comporterebbe di ammettere che il Principe sia giuridicamente tenuto a proteggere la religione ed obbligato a punire «i novatori» non in qualità di eretici bensì in qualità di «sprezzatori e violatori delle leggi della Società» in quanto si allontanerebbero dalla «pubblica Religione».

Questa obiezione abbraccia molti aspetti nodali della riflessione giurisdizionalista del Tamburini. Egli tiene a precisare infatti come la società possa per «comune consentimento» scegliere quella religione o quel culto pubblico che maggiormente le aggrada; in tal modo, la religione «stabilita col voto di tutti» diviene una «legge pubblica di società» verso la quale il principe, proprio in forza del «patto socievole», è tenuto ad esercitare il proprio dovere di difesa allo stesso modo che nei confronti delle «altre leggi fondamentali».

Ne deriva che, nell'ipotesi in cui un Sovrano eserciti il proprio imperio su una pluralità di nazioni di credenza religiosa diversa, questi sarà tenuto a garantire e difendere la libertà di ciascuna di esse contro ogni forma di violenza, a maggior ragione se sia intercorso «un patto colla società».

Ulteriore conseguenza della risposta affermativa al quesito di partenza, ossia se la religione diventi legge pubblica, sarebbe rappresentata dal fatto che «chiunque ardisce turbarla, e destar tumulti nella società» potrà essere punito. Questo è il punto massimo cui può giungere, secondo Tamburini, «la forza di una pubblica legge in fatto di religione»; infatti, la società non ha il potere di stabilire una legge che obblighi «ciascheduno ad avere quella fede e quella coscienza ch'essa ha» poiché, da una parte, la Religione «dev'essere libera» e, dall'altra parte, le leggi non avrebbero una forza tale da «far conoscere all'intelletto il vero ed il falso», operazione riservata alla «interna persuasione dell'animo». La società non avrebbe il diritto di «riscuotere» o di ricercare «l'assenso degli uomini su certe verità» e tanto meno di esigere da essi «un genere di coscienza piuttosto che un altro», dipendendo questi aspetti dalla «interna persuasione di ciascheduno». La dimensione interiore intellettuale dell'uomo risulta «indipendente dal potere della Società», la quale non potrà neppure «decretare pene contro

---

<sup>101</sup> *Ivi*, p. 207.

coloro che hanno diverse idee della religione, e dell'Essere Supremo»<sup>102</sup>. La società può esigere che nessuno «ardisca turbare, od impedire la religione da essa adottata, restando fermo che nello sceglierla essa gode di una piena libertà»; solo ed esclusivamente in tal senso si potrà ritenere che il «supremo Capo politico deve difendere la religione dominante dagli attentati de'suoi nemici». Tale principio pone comunque una condizione generale, ossia che il soggetto «Imperante» possa «giustamente punire gli eretici inquieti, e perturbatori della pubblica religione; non già quelli che pacificamente fanno privata professione di un culto diverso, o contenti di difendersi con sole ragioni nulla contro la società o il pubblico culto intraprendono».

Nei confronti di eretici non inquieti il Sovrano dovrà reagire opponendo «de'Maestri, de'Dottori, e de'Teologi» in grado di disputare con loro e di difendere la «verità contro l'errore». Tuttavia, il sovrano non può ritenere di illuminare l'intelletto dei discordanti con l'intimazione dell'esilio, delle carceri, o della morte, in quanto una simile condotta costituirebbe un abuso del «proprio potere». Sarebbe pertanto illegittimo il pretendere di punire eretici non inquieti considerandoli «trasgressori delle leggi dello Stato» per il solo fatto di avere abbandonata «la pubblica religione»<sup>103</sup>.

In realtà, spiega Tamburini, le leggi che puniscono la «diversità delle coscienze» oltrepassano «i limiti della Sovranità», rivelandosi non solo «ingiuste» ma altresì «nulle».

### 3.2. Tolleranza civile e diritto di punire

Alla luce degli elementi sopra evidenziati, sono dimostrati due aspetti centrali: da un lato, l'ingiustizia delle leggi penali emanate contro i «semplici eretici»; dall'altro, l'essere «inumana cosa ed ingiusta» il voler assoggettare a pena di morte un uomo per la «falsità della religion ch'el professa» ed il «pregiudicarlo nella libertà, o nelle sostanze»<sup>104</sup>.

Nel momento in cui un soggetto eserciti un culto diverso rispetto a quello «usato pubblicamente nella società in cui vive» e non turba «la fede, o il culto pubblico», questi non potrà essere considerato reo di alcun «delitto civile» per il quale debba essere spogliato del diritto che egli, in qualità di membro dello stato, detiene «sui beni del corpo, o sulle sostanze». Per sostenere tale argomento non pare necessario all'abate, come invece avrebbe ritenuto il Bayle, «purgare da ogni colpa [...] l'erronea coscienza degli eretici»<sup>105</sup>.

---

<sup>102</sup> *Trattato sopra la tolleranza ecclesiastica, e civile*, capo XV, p. 208.

<sup>103</sup> *Ivi*, p. 209.

<sup>104</sup> *Ivi*, p. 211.

<sup>105</sup> *Ivi*, p. 212.

Il proposito del Tamburini è quello di dimostrare come quantunque il «delitto» dei «semplici eretici» possa apparire «più o meno grave secondo le varie circostanze de'tempi, de'luoghi, e delle persone», esso non costituisce un delitto civile e, pertanto, non può essere soggetto alle «pene dalla società stabilite». Tali delitti potranno invece essere puniti dalla Chiesa con «pene spirituali»: «Cessino dunque i principi di giudicare prima del tempo; cessino di punire con pene corporali que'delitti che a loro non appartengono».

Il tema ruota intorno alla controversa possibilità di impiegare pene secolari per «iscuotere una coscienza erronea». Il nocciolo della questione è esposto dall'abate: «Per qual ragione dunque non si potranno poi percuotere colle pene gli eretici affine di eccitarli da quel sonno profondo in cui giacciono sommersi, e far che aprano gli occhi al lume del vero?»<sup>106</sup>.

La minaccia delle pene temporali risulta essere «mezzo disadatto» per condurre «gli uomini alla verità» e tende a rappresentare un ostacolo: «Chi potrà infatti volontariamente applicarsi a considerare il vero, e dare un libero giudizio mentre sentesi agitato dal terror dell'esilio, della carcere e della morte?»<sup>107</sup>.

Tale lettura si ripercuote direttamente sulla legittimità dell'azione del sovrano. Nel momento in cui questi pone «alle strette la coscienza» di un soggetto dissenziente opera «contro ogni giustizia». Infatti, se il dissenziente «crede fermamente di combattere per la verità» e quindi non può abbandonare la propria religione «senza opporsi alla sua coscienza», il sovrano che lo punisce colpirebbe in realtà «un errore» che quel soggetto «non conosce». Qualora, anche per mezzo del «terror delle pene», si riuscisse a convertirlo, il sovrano avrebbe in tal modo trasformato un «eretico manifesto» in un «finto cattolico» non rimuovendo ma anzi fissando in lui «più tenacemente» l'errore.

Nell'ipotesi considerata, non si realizzerebbe alcun vantaggio con l'infliggere pene secolari. Non saranno «le percosse, le carceri, e gli esili» bensì la «persuasione interna dell'animo, e il lume della verità» ad indurre l'uomo a «deporre l'errore». L'utilizzo di mezzi di punizione secolare non porterebbe ad alcun ravvedimento nell'errore. Qualunque possa essere la «colpa di un eretico pacifico», questa non è riservata alla spada del principe bensì alla giustizia divina.

Secondo Tamburini, «ripugna sommamente alla ragione» il pretendere di cambiare la «coscienza di un uomo» per mezzo delle catene e delle percosse. Pare inadeguato il parallelismo con le pratiche adottate nei confronti dei frenetici e dei mentecatti. Spiega l'abate: «Se [...] io vedo un furioso voler sbalzare da una finestra, o trafiggersi con una spada

---

<sup>106</sup> *Ivi*, p. 213.

<sup>107</sup> *Ivi*, p. 214.



io posso lecitamente servirmi delle catene, o del bastone per rimuoverlo dal suo proponimento. Ma che ha che fare l'eretico col furioso ? La frenesia dell'eretico sta nell'intelletto, ed è un errore della mente che non si vince colla forza, ma colla ragione»<sup>108</sup>. La conseguenza è facilmente desumibile: i sovrani operano «contro la natura e l'ordine delle cose» nel momento in cui si servono delle pene per la conversione o la correzione degli eretici.

Sorge, di riflesso, una ulteriore questione, ossia se i Principi possano per mezzo delle proprie leggi «difendere la verità contro l'errore». Sulla base del dovere del principe di «difendere la verità», Tamburini evidenzia come sia compito del sovrano la diffusione e la propagazione della «verità». Poiché «la falsità, l'errore, e la superstizione presto o tardi mandano in rovina la società», il «principalissimo» dovere del principe è la «difesa del vero»; egli è tenuto ad adempiere tale dovere nel modo che risulti essere, da un lato, «convenevole» e, dall'altro, degno della «causa ch'egli protegge». Mezzi idonei per «propagare o difendere il vero» saranno «l'istruzione, la predicazione, la dottrina e la pazienza», strumenti non solo conformi all'indole e allo spirito della Religione e della Chiesa Cristiana, ma anche dettati dalla «natura della stessa verità» la quale «desidera di essere amata, piuttosto che temuta»<sup>109</sup>.

Sarà quindi cura dei Principi l'insinuare «nel popolo la verità» facendo in modo che i «Ministri della Religione» siano «dotti, e pii» e nutrano il popolo per mezzo delle parole e dell'esempio. I sovrani, per mezzo del loro patrocinio e dei loro «regii editti», dovranno fare in modo che le scuole «rifioriscano», che siano svolti catechismi e che venga annunciata una «pura dottrina». In tal modo i principi tutelano la «verità» e bandiscono l'«errore», mentre gli «erranti» sono condotti ad «emendazione [...] e a ravvedimento». Se nonostante l'utilizzo di questi mezzi l'«errore» continuerà a propagarsi, i sovrani «nulla avranno di che riprendere se medesimi» avendo essi adempiuto al proprio dovere.

Alla base di tali osservazioni, sussiste una fondamentale condizione di partenza, ossia che questi eretici «erranti» non siano «inquieti, persecutori, o perturbatori della società, o della pubblica religione». In questi casi, infatti, il principe dovrà esercitare «il diritto della spada» allo scopo di difendere la Chiesa dagli «ingiusti assalti de'suoi nemici». Il sovrano è tenuto, «con maggiore o minor severità secondo le circostanze delle persone, de'tempi, de'luoghi», a sedare per mezzo delle pene temporali l'azione dei «perturbatori». Egli è tenuto a modulare la propria azione in relazione alla profondità di penetrazione dell'errore ed al suo grado di pericolosità. Il sovrano pertanto agisce in modi diversi a seconda che l'errore sia «sul

---

<sup>108</sup> *Ibidem.*

<sup>109</sup> *Trattato sopra la tolleranza ecclesiastica, e civile*, capo XV, p. 218.

nascere», oppure «sia già cresciuto, e convertito in setta», oppure la «setta» sia «stabilita e fortemente radicata».

Pur in relazione alle diverse circostanze, il principe è giuridicamente obbligato a combinare il bene dello stato con il bene della religione. Dipende dalla «prudenza del principe» fare in modo di «accordare» questi elementi in modo tale che «mentre vuole edificare da una parte non distrugga dall'altra»<sup>110</sup>. A testimonianza di ciò, si evidenzia come «qualche volta», allo scopo di garantire la sopravvivenza della società civile, sia risultato «necessario fare la pace con eretici troppo potenti» stipulando con essi patti e convenzioni (come avvenuto allorché i «Principi della Germania» hanno stipulato la pace di Westfalia pur priva del «consenso de' Pontefici di Roma»). A prescindere dalla pur rilevante circostanza che gli eretici siano pacifici oppure turbolenti, il sovrano è tenuto a «moderare la Tolleranza», in modo da non offendere la «naturale libertà dell'uomo, o i diritti della giustizia», e a cercare di «ordinare il bene dello Stato in guisa che la verità non sia mai priva del suo favore, del suo patrocinio, e de'suoi privilegi per quanto il comporta il bene della Società».

In tale prospettiva, esempio «luminosissimo» della corretta concezione e regolamentazione della tolleranza da parte di un «Sovrano Cattolico» è stata l'opera dell'imperatore Giuseppe II «in quella celebre Legge che promulgò su questo soggetto»: l'imperatore Giuseppe II tra le «innumerabili, ed amplissime cure del suo regno» si è adoperato in modo costante a «promuovere sempre più il bene della Religione, e della Chiesa Cattolica» dimostrando di essere non solo «Padre de' popoli», ma anche «protettore, e sostenitore vegliantissimo della Chiesa di Cristo»<sup>111</sup>.

L'attenzione e la sensibilità rivolte verso la sfera ecclesiastica ha spinto il sovrano asburgico alla emanazione di una importante serie di decreti volti all'«accrescimento della vera Religione». Giuseppe II, in base alla lettura fornita nel trattato, avrebbe infatti «tentato tutte le vie» allo scopo, da un lato, di «risarcire la Disciplina ecclesiastica decaduta» e, dall'altro, di «richiamare ne' Ministri della religione la santità dei costumi conveniente al loro carattere». Si collocano in questa direzione i provvedimenti relativi alla collazione dei benefici ecclesiastici, alla riforma della disciplina monastica e regolare, all'istituzione di «nuovi Collegii, accademie, Università, e Seminarii».

Gli interventi legislativi di Giuseppe II in tale ambito tendono, nella loro sistematicità, non solo alla «edificazione del mistico corpo di Cristo che è la Chiesa», ma anche a facilitare ed incentivare la «concordia de'dissidenti con essa». Innanzi ai «mali, che per la diversità

---

<sup>110</sup> *Ivi*, p. 219.

<sup>111</sup> *Ivi*, p. 220.

delle sette nelle vastissime sue provincie sogliono nascere, non solo a danno della Religione, ma ancora della società», l'obiettivo ultimo che muove il sovrano nella adozione di questi provvedimenti sarebbe proprio la volontà di «allontanare» quegli elementi che fanno da ostacolo «all'unione, e alla concordia». Per tale motivo il sovrano avrebbe rivolto le proprie forze al tentativo di distruggere tanto gli «abusi della Disciplina ecclesiastica», quanto le «controversie per le opinioni Teologiche», fondamento per le rivendicazioni degli eretici.

Individuando nello «spirito di persecuzione» il «principal muro di divisione», Giuseppe II per mezzo dei suoi editti si sarebbe adoperato in modo da ridurre alla «sua vera forma» la gerarchia ecclesiastica e di «raddolcire collo spirito dell'evangelica piacevolezza gli animi de'Cattolici verso i loro devianti fratelli»<sup>112</sup>. A tal scopo il sovrano avrebbe impiegato diversi mezzi, in particolare la predisposizione di «un nuovo genere di studi determinato colle leggi».

L'imperatore Giuseppe II si sarebbe convinto alla emanazione e promulgazione del «celebre Decreto sulla Tolleranza» dopo aver osservato come il «coercimento delle coscienze, e le leggi penali contro gli eretici stabilite» non producevano che un inasprimento degli animi ed un rafforzamento di «dissidi, contese, e turbolenze nella società» dannosi non solo alla Religione, ma anche alla «tranquillità dello stato, e alla sicurezza del sovrano». Per mezzo di quel decreto il sovrano, «senza ledere i diritti della equità», avrebbe disposto la materia in modo tale che, «deposti gli odii scambievoli», gli «animi de'suoi sudditi si ravvicinassero sempre più» così da rendere più agevole «l'accesso anche all'unità della fede»<sup>113</sup>; se ne desume che con l'editto di tolleranza il sovrano è riuscito a far fronte «non solo agli obblighi della sovranità», ma anche a quelli della «tutela della cattolica chiesa» modellando quel decreto in modo conforme sia al «bene della repubblica», sia alle «regole [...] della prudenza cristiana».

Ulteriore merito del sovrano asburgico, nella lettura offerta da Tamburini, è stato quello di aver formulato alcune importanti distinzioni concettuali alle quali è stata rapportata la specifica disciplina. Egli distingue, ad esempio, «setta da setta»; individua e separa, da un lato, le sette «quiete [...] e innocue allo stato» da quelle «sediziose, e turbolenti» concedendo a queste una «Tolleranza ristretta ne'suoi limiti». Con tale editto, Giuseppe II avrebbe operato non solo in qualità di «Capo politico», concedendo ai suoi sudditi «ciò che richiedono i diritti dell'equità, e il bene dello Stato», ma anche in veste di «vindice e difensore della cattolica Chiesa», accordando ad essa uno speciale favore e protezione.

---

<sup>112</sup> *Ivi*, p. 222.

<sup>113</sup> *Ivi*, p. 223.

4. Reazioni e controreazioni al *De tolerantia*.

Il breve e denso trattato sulla tolleranza ecclesiastica e civile produce una accesa «coda polemica»<sup>114</sup>, che vede nell'abate Luigi Cuccagni<sup>115</sup> uno dei più accesi esponenti.

Cuccagni scrive nel 1785 un trattato intitolato *De mutuis Ecclesiae et imperii officiis* nel quale critica<sup>116</sup> due aspetti centrali della trattazione del Tamburini: il «potere ispettivo del Principe sugli aspetti esteriori della religione» e il «potere coattivo (al quale Tamburini era contrario) della Chiesa»<sup>117</sup>.

La controreazione dell'abate bresciano non tarda ad arrivare e nel 1786, sotto lo pseudonimo già utilizzato in alcuni precedenti scritti<sup>118</sup> di «Teologo Piacentino», pubblica le *Riflessioni del Teologo Piacentino sul libro dell'ab. Cuccagni De mutuis Ecclesiae et imperii Officiis* nel quale ribatte punto per punto, seguendone l'ordine espositivo, il pensiero esposto da Cuccagni. Ne contesta la metodologia operativa, l'approccio, le soluzioni adottate, le argomentazioni attraverso una critica serrata e pressante che fornisce al lettore chiaro sentore di quanto elevato fosse il grado di polemica e di scontro su temi tanto delicati.

Il primo rilievo critico mosso in relazione al capo I<sup>119</sup> del *De mutuis* è di non aver adeguatamente distinto «la Religione dall'umana Ecclesiastica legislazione»<sup>120</sup> o, quanto meno, di non aver separato «la sostanza della Religione dalla esterior polizia della medesima».

Si tratta di una distinzione fondamentale, spesso confusa o tralasciata dall'abate Cuccagni. Questi avrebbe fatto ricorso ad un «un perpetuo paralogismo» con il quale non solo avrebbe connotato «l'ambiguo e complesso vocabolo di Religione» ma avrebbe altresì

---

<sup>114</sup> M. COMINI, *Pietro Tamburini*, p. 40.

<sup>115</sup> Ampio approfondimento circa la figura, il pensiero e le opere di Luigi Cuccagni (1740- 1798) è offerto da G. PIGNATELLI alla relativa voce del *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 31 (1985), pp. 285- 292. Ad integrazione delle indicazioni bibliografiche riportate dalla voce citata si segnalano L. FIORANI (a cura di), *Ricerche per la storia religiosa di Roma*, vol. 9, *Studi, documenti, inventari: Deboli progressi della filosofia. Rivoluzione e religione a Roma, 1789- 1799*, Roma 1992, con particolare attenzione alle pp. 86 e ss.; E. VERZELLA, *Nella rivoluzione delle cose politiche e degli umani cervelli: il dibattito sulle Lettere teologico-politiche di Pietro Tamburini*, Firenze 1998, in particolare pp. 51 e ss.

<sup>116</sup> ALOYSII CUCCAGNI, *De mutuis ecclesiae et imperii officiis erga religionem et publicam tranquillitatem tractatus ubi expenduntur, & refutantur principia, quibus nititur Opus de tolerantia ecclesiastica & civili Ticini editum an. 1783*, Romae 1785

<sup>117</sup> M. COMINI, *Pietro Tamburini*, pp. 40- 41.

<sup>118</sup> Il riferimento è all'opera di Tamburini intitolata *Lettere di un teologo piacentino a monsignor Nani vescovo di Brescia sul rumore eccitato da alcuni suoi teologi contra l'analisi del libro delle Prescrizioni di Tertulliano*, Piacenza 1782- 1785.

<sup>119</sup> Il capo I del *De mutuis* è intitolato *De vera Religione & de iis quibus cum dederit Deus ministrandam*.

<sup>120</sup> P. TAMBURINI, *Riflessioni del Teologo Piacentino sul libro dell'ab. Cuccagni De mutuis Ecclesiae & Imperii officiis &c. stampato in Roma contra l'opera del sig. conte di Trautmansdorf De tolerantia ecclesiastica & civili, nelle quali si prende occasione di rischiarare alcuni principj intorno al diritto de' principj sulle cose ecclesiastiche*, Piacenza 1786, p. 3.

realizzato una erronea sovrapposizione e commistione tra l'«interno» e l'«esterno» della Religione. Tamburini rimarca quindi l'opportunità e la necessità di «accuratamente separare ciò, che cade sotto la idea di religione da ciò, che cade sotto la idea di ecclesiastica legislazione»<sup>121</sup>. La Religione abbraccia «la fede, la morale, e i Sacramenti» e quanto essa decide su questi oggetti non rientra nel concetto di «legislazione». Sugli «oggetti d'istruzione divina» la Chiesa non forma «propriamente» leggi bensì si limita a «giudicare, dichiarare, proporre, ed insegnare ai fedeli il Codice del suo Legislatore»<sup>122</sup>.

Tali aspetti, connotanti il diverso concetto di «magistero della Chiesa», non costituirebbero gli elementi di una «legislazione propriamente detta». Pare opportuno allora domandarsi, in base alla prospettiva qui accolta, in che modo si possa parlare di una legislazione ecclesiastica. Per essa -ribadisce Tamburini- si dovranno intendere «i regolamenti, i canoni, gli stabilimenti» per mezzo dei quali «i ministri della Religione» regolano quanto concerne il suo «esteriore [...] esercizio»; si tratta di aspetti che, pur finalizzati «al miglior ordine, ed alla maggiore edificazione de' Fedeli», non risultano «assolutamente essenziali alla religione in se stessa», con l'ulteriore constatazione che «potrebbe sussistere la Religione, il Cristiano, la salute eterna [...] anche senza l'umana Ecclesiastica legislazione».

Dopo la necessaria distinzione tra «legislazione» e «magistero della Chiesa», la questione si sposta sul ruolo dei sovrani.

Occorre appurare se i principi abbiano un diritto sugli «oggetti della umana Ecclesiastica legislazione»; in altre parole, è necessario verificare se tale legislazione sia una «legislazione indipendente e dispotica» oppure «subordinata alla civile potestà». Alla luce delle intrinseche differenze intercorrenti tra le leggi ecclesiastiche e le leggi divine<sup>123</sup>, il problema della subordinazione delle leggi ecclesiastiche alla potestà sovrana civile impone, di distinguere «gli oggetti essenziali alla Religione dagli oggetti accessori, ed accidentali».

Mentre i primi costituiscono «il fondo e la interior disciplina della Religione» e, in quanto immutabili, non soggetti alla «umana potestà», gli oggetti accessori ed accidentali sono quei «regolamenti» concernenti la «esterior polizia» della religione, come ad esempio le varie «leggi disciplinari sulle forme esterne del culto Cristiano, sul buon ordine, e sulla condotta esteriore del clero, ed altre simili cose». Tali leggi, infatti, riferendosi ad oggetti di natura temporale, rientrano nella sfera della pubblica autorità civile.

---

<sup>121</sup> P. TAMBURINI, *Riflessioni del Teologo Piacentino sul libro dell'ab. Cuccagni*, p. 4.

<sup>122</sup> *Ivi*, p. 5.

<sup>123</sup> Concepite come «leggi essenziali alla religione», le leggi divine, secondo Tamburini, impongono la loro «più esatta ubbidienza» e privano ciascun fedele della possibilità di «dissentire lecitamente».

La distinzione tra le due tipologie di oggetti pare più facilmente comprensibile attraverso un esempio portato dallo stesso Tamburini: la figura del clero.

Nella sfera interna il clero si distingue e, al contempo, si identifica per mezzo del sacramento dell'ordine; nella sfera esterna la Chiesa vi ha aggiunto elementi concessi «ragionevolmente dalla pubblica autorità», quali ad esempio la «distinzione di abito, proibizione di certi impieghi, esenzioni da certi obblighi comuni», divenuti poi oggetto di «leggi Ecclesiastiche»<sup>124</sup>. Si tratta di «oggetti accessori», alla base della «esterior polizia della Chiesa» e fulcro del controverso rapporto tra legislazione ecclesiastica e potestà civile. Proprio in relazione a tali oggetti -ribadisce Tamburini- «la esterior disciplina» è soggetta alla «ispezione del principe».

Il tema porta con sé un ulteriore quesito, ossia se i «ministri della religione» siano «autorizzati» ad emanare leggi su oggetti temporali finalizzate ad un «bene spirituale».

Tamburini risponde positivamente ma individua due specifiche limitazioni: la prima, che gli oggetti temporali su cui vertono leggi ecclesiastiche debbano condurre al bene spirituale «*direttamente, certamente e per una ragione intrinseca*»; la seconda, che la Chiesa pur avendo potestà di far leggi su questi oggetti esteriori, è comunque sempre subordinata alla pubblica autorità, a cui sono «affidati gli oggetti temporali»<sup>125</sup>.

Nel momento in cui una legge ecclesiastica cade su un oggetto temporale, essa entra nel «piano civile e politico» con il conseguente diritto o «piuttosto l'obbligo e il peso» in capo al sovrano di valutare se tale legge sia in collisione con il «pubblico bene della società». Nel caso in cui si attesti un simile contrasto, la legge ecclesiastica, essendo una legge «umana, mutabile, e non essenziale alla Religione», deve cedere innanzi alla pubblica autorità, la quale, a sua volta, è subordinata solo ed esclusivamente alle leggi «essenziali della religione».

Lo stesso ragionamento argomentativo può essere applicato anche in relazione al tema dei riti religiosi: costituirebbe un errore affidare ogni aspetto concernente la regolamentazione dei riti alla autorità della religione, come sostiene invece Cuccagni. Si rende invece opportuno svolgere una distinzione tra riti «essenziali», legati «alla forma e disciplina interna», e riti «accessori», connessi alla «disciplina esterna, mutabile». Solo i «riti accessori», riferendosi ad «oggetti temporali» di competenza del sovrano, risultano subordinati alla pubblica autorità.

Se, da un lato, in relazione ai temi di «fede, morale e sacramenti» la pubblica autorità, al riguardo sottomessa alle sole «leggi divine», non detiene alcun diritto; dall'altro, le «leggi umane Ecclesiastiche» riguardanti oggetti temporali di competenza del Principe possono

---

<sup>124</sup> *Ivi*, p. 8.

<sup>125</sup> *Ivi*, pp. 8-9.

rivolgere quegli oggetti al bene spirituale solo prestando «subordinazione» nei confronti della «civil potestà»<sup>126</sup>.

Questo determina una modulazione della «autorità ecclesiastica»: essa sarà maggiore con riguardo agli «oggetti della legge Divina», sarà invece «minore nella umana legislazione» concernente la polizia esteriore della Chiesa, in quanto subordinata alla civile potestà.

#### 4.1. La «religione naturale» e la «chimera dello stato di pura natura».

Delineata la differenza tra leggi divine e leggi ecclesiastiche con riferimento al rapporto tra «autorità ecclesiastica» e «civil potestà», Tamburini sposta l'attenzione sul capo II del testo di Cuccagni, con alcune significative osservazioni sul concetto di «religione naturale» allo scopo anche di meglio delineare il rapporto tra religione e politica.

Si rileva come il «vocabolo di *Religion naturale*» sia «ambiguo in sé stesso [...], abusivo in bocca degl'Increduli [...], ed è sospetto nella bocca de'Molinisti»<sup>127</sup>. Secondo Tamburini, l'ambiguità dell'espressione in esame è essenzialmente dovuta all'aggettivo «naturale» che tenderebbe ad escludere, quale elemento fondante per la configurazione di una «religione perfetta», la «rivelazione». Il carattere «abusivo» e «sospetto» di tale espressione è altresì legato al tentativo, fortemente criticato dall'abate bresciano, di elaborare e proporre una «Religione senza la rivelazione» alimentato, a sua volta, dalla «chimera dello stato di pura natura» dell'uomo.

Si propone allora una interpretazione «rettificata» della espressione di «religione naturale», intendendo con essa una «porzione de'doveri dell'uomo, che si conoscono col lume della ragione», senza pertanto escludere la necessità della rivelazione allo scopo di formare una «Religione sufficiente e perfetta».

Prendendo le proprie difese dalle critiche di Cuccagni, il «Teologo piacentino» obietta come nel trattato *De Tolerantia*, mantenendosi coerenti ai principi della dottrina agostiniana, si sia costantemente rifiutato, in relazione a qualunque stato dell'uomo, il «senso abusivo» del termine di «religione naturale». Se, da un lato, dunque, si critica l'accezione del concetto di «religione naturale» quale negazione della rivelazione derivante da un chimerico stato di «pura natura» dell'uomo, dall'altro si accoglie il concetto di «religione naturale» quale

---

<sup>126</sup> Al riguardo Tamburini ricorda come lo stesso S. Paolo riconosca la potestà civile come la «più sublime di ogni altra: *omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit*», P. TAMBURINI, *Riflessioni del Teologo Piacentino sul libro dell'ab. Cuccagni*, p. 12.

<sup>127</sup> P. TAMBURINI, *Riflessioni del Teologo Piacentino sul libro dell'ab. Cuccagni*, pp. 16- 17.

«porzione de'doveri dell'uomo» conoscibili per mezzo della ragione ed in quanto tale non escludente l'elemento della rivelazione.

Sulla scorta di tali premesse, Tamburini si chiede se la religione in virtù dei suoi «intimi legami» con la società si tramuti in «una cosa politica». La risposta è negativa. Pur sussistendo vincoli talvolta molto stretti tra la religione e la società, ciò non significa che la religione diventi «una cosa politica».

Secondo l'abate bresciano, la religione ricomprende «tutti i doveri dell'uomo, ma in modo speciale i doveri verso la Divinità»<sup>128</sup> ed origina un «commercio fra Dio, e gli uomini». Pur esercitando una importante influenza sul pubblico bene, la religione non può essere considerata come una «cosa politica». Sarà invece proprio la «umana politica» ad essere subordinata alla volontà del «supremo Legislatore», fermo restando il principio per cui i regolamenti riguardanti l'«esteriore [...] esercizio» e quindi «non essenziali alla Religione», risultano soggetti alle «viste politiche del principe».

L'estensione del potere politico del principe sulla sfera della religione concerne aspetti di natura accessoria ed accidentale e non riguarda l'oggetto principale o le «essenziali relazioni» della religione. Da tale osservazione, basilare nella strutturazione del pensiero giurisdizionalista del Tamburini, derivano due importanti implicazioni: da un lato, che la religione, in questa prospettiva, «non [...] diverrà mai [...] una cosa politica» in quanto l'espansione dei poteri del sovrano non coinvolge né l'oggetto principale né le «essenziali relazioni» della religione; dall'altro lato, che a prescindere dall'effettiva ampiezza del diritto di ispezione riconosciuto al Sovrano sulle «cose della Religione», questa non perderebbe i suoi «essenziali caratteri» che la distinguono dalla «umana politica».

Tamburini rafforza la sua posizione proponendo un ragionamento ipotetico. Se anche si ammettesse che la religione «appartiene al principe» se ne dovrebbe dedurre, non tanto che la religione sia una «cosa politica», quanto invece che al principe venga «affidata una cosa sacra e divina».

Lo studio della natura («sacra e divina» o «puramente politica») della religione e le conseguenti implicazioni tra ministero della religione e diritto della sovranità rappresenta un tema molto delicato nella riflessione del dell'abate bresciano.

Egli richiama a titolo esemplificativo due equivoci sorti in relazione alla istruzione sacerdotale. Il primo, consistente nell'aver confuso la «traslazione del diritto sul ministero della religione colla traslazione del diritto sulle persone sacre e religiose», avrebbe indotto a sostenere che, in virtù del distacco della religione dal diritto della sovranità, sarebbero stati

---

<sup>128</sup> *Ivi*, p. 21.



esclusi dalla subordinazione al diritto sovrano i ministri della religione con la conseguente nascita dell'idea di «una indipendenza e di una immunità totale delle persone Ecclesiastiche»<sup>129</sup>.

Il secondo equivoco richiamato dal Tamburini concerne la confusione tra aspetti essenziali ed aspetti accessori della religione. Tale confusione sarebbe alla base della «strana opinione» per la quale i Ministri della religione «indipendentemente dal Principe» avrebbero potuto «mischiare tutto il temporale col sacro», senza riflettere -accusa Tamburini- che il «diritto di Sovranità venendo da Dio, da cui viene la Religione stessa, non potea riconoscere altra eccezione, che quella fatta espressamente da Dio coll'istituzione del Sacerdozio». Questa eccezione riguarderebbe solo ed esclusivamente «l'essenziale della Religione», con la conseguenza che tutti i regolamenti di natura accessoria ed accidentale assunti dai Sacerdoti al fine di garantire la «esterior polizia della Religione» non ricadono in quella eccezione e quindi non possono essere sottratti al diritto di ispezione del principe<sup>130</sup>.

Dunque, se prima della istituzione del sacerdozio la religione «non era [...] una cosa politica, benché maneggiata dai Capi di famiglia, e dai Re», a maggior ragione non si potrà ritenere la Religione «una cosa politica dopo la istituzione del Sacerdozio», in virtù del fatto che dovendo il Sovrano lasciare la Religione nelle mani dei Sacri Ministri, egli può ingerirsi negli esterni regolamenti accessori alla Religione e realizzati per «umana Ecclesiastica legislazione».

Proseguendo nello studio del rapporto tra religione e politica volto a delineare il contenuto e l'estensione del diritto di ispezione del sovrano, Tamburini evidenzia come nella «storia dell'uman genere» non si ritrovi alcun popolo «radunato in società senza una religione» e come «tutti i Filosofi, e i Legislatori» abbiano «confessato la necessità di una Religione».

Secondo l'abate bresciano, per quanto nella «Religione siasi mischiata la politica»<sup>131</sup>, pare innegabile che «l'idea di una Religione riguardante il culto della Divinità» sia un effetto, non tanto della «umana politica», quanto «o della natura, o di una perenne costante tradizione». Sarebbe pertanto inesatto, in tale prospettiva, sostenere che il diritto di ispezione che il sovrano esercita sulle «cose della Religione» derivi dalla natura «puramente politica» della religione. Al contrario, il diritto di ispezione risulta affidato al sovrano in quanto

---

<sup>129</sup> *Ivi*, p. 24.

<sup>130</sup> Circa il diritto di ispezione del principe si vedano le riflessioni riportate da E. CODIGNOLA, *Carteggi di giansenisti liguri: precede una introduzione storica, segue un'appendice di documenti inediti o rari*, vol. 3, Firenze 1941- 1942, in particolare pp. 762 e ss.

<sup>131</sup> P. TAMBURINI, *Riflessioni del Teologo Piacentino sul libro dell'ab. Cuccagni*, p. 26.

soggetto più idoneo a tutelare «una cosa tanto preziosa, e divina»<sup>132</sup>. Ritenere la religione una «cosa politica» e su tale convinzione strutturare e legittimare il potere del sovrano di direzione ed ispezione sulla stessa costituisce, secondo Tamburini, una teoria «falsa».

Il tema in esame si rapporta quindi alla distinzione tra Religione naturale e Religione rivelata.

Si tratta di appurare se ed in quale modo il sovrano eserciti un diritto di ispezione nei confronti dell'una o dell'altra. Lo spunto per svolgere alcune riflessioni al riguardo è offerto al Tamburini dal frequente richiamo da parte di Cuccagni al pensiero di Pufendorf<sup>133</sup>.

L'abate bresciano ne contesta l'utilizzo e l'interpretazione e cerca sia di difendere la posizione assunta nel trattato *De tolerantia*, sia di dimostrare una serie di contraddizioni interne alle argomentazioni svolte da Cuccagni.

Il pensiero di Pufendorf<sup>134</sup> per cui il principe detiene il diritto di esaminare le dottrine e di bandire dallo Stato tutte quelle che turbano la pubblica pace o che distruggono i «principi delle legge naturale, e della sana politica» sarebbe in palese contrasto con la tesi, sostenuta

---

<sup>132</sup> *Ivi*, p. 28.

<sup>133</sup> S. VON PUFENDORF, *De' doveri dell'uomo e del cittadino, secondo la legge naturale, tradotti da Domenico Amato*, libro I, Napoli 1815, capitolo IV, *De' doveri dell'uomo verso Dio, o della Religione naturale*, pp. 71 e ss.; in relazione al pensiero di Pufendorf circa la distinzione tra religione naturale e giurisprudenza naturale si vedano gli studi di F. PALLADINI, *Discussioni seicentesche su Samuel Pufendorf: scritti latini 1663- 1700*, Bologna 1978 (in particolare pp. 210 e ss.) e di V. FIORILLO, *Delitto e peccato nel giusnaturalismo di Samuel Pufendorf*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, vol. 72 (1995), fasc. 1, pp. 3- 24. Un'ampia visuale prospettica viene fornita da G. CANTURINI e S. FERRARI (a cura di), *Illuminismo e protestantesimo*, Milano 2010. Richiamo inoltre L. BASSO, *Individuo e comunità nella filosofia politica di G.W. Leibniz*, Soveria Mannelli 2005 in cui si evidenzia come Leibniz «a differenza di Pufendorf, non recide il nesso tra teologia e giurisprudenza, ma individua nella felicità eterna l'elemento- chiave a cui la prospettiva politica deve in qualche modo ispirarsi» (p. 151). Per un ulteriore approfondimento del concetto di «religione naturale» nella riflessione di Pufendorf, in stretto parallelismo con il pensiero di Locke, si rinvia al recente studio di H. DAWSON, *Natural religion: Pufendorf and Locke on the edge of freedom and reason*, in Q. SKINNER e M. VAN GELDEREN, *Freedom and Construction of Europe*, vol. I, Cambridge 2013, pp. 115- 133. Sul collegamento tra «religione naturale» e «tolleranza» si incentra invece l'analisi condotta da S. ZURBUCHEN, *Samuel Pufendorf's concept of toleration*, in C. J. NEDERMAN e J. C. LAURSEN, *Difference and dissent: theories of toleration in medieval and early modern Europe*, Boston 1996, pp. 163 e ss.; segnale, infine, in una prospettiva d'analisi antropologica, il saggio di M. KEMPE, *The anthropology of natural law: Debates about Pufendorf in the age of Enlightenment*, in L. WOLFF e M. CIPOLLONI, *The anthropology of the Enlightenment*, Stanford 2007, pp. 252 - 261 (in particolare pp. 259 e ss.).

<sup>134</sup> Una attenta disamina del concetto di «tolleranza» in relazione al rapporto tra Stato e Chiesa nella riflessione di Pufendorf è offerta da F. PALLADINI, *Stato, Chiesa e tolleranza nel pensiero di S. Pufendorf*, in *Rivista storica italiana*, vol. 109 (1997), pp. 436- 482. Ricostruzione storica del concetto in esame all'interno della cultura europea di età moderna è svolta da F. LOMONACO, *Tolleranza: momenti e percorsi della modernità fino a Voltaire*, Napoli 2005 (con specifico riguardo al pensiero di Pufendorf le pp. 63 e ss.). Pone, invece, attenzione sul parallelismo tra Pufendorf e Rousseau, S. ZURBUCHEN, *Naturrecht und natürliche Religion: Zur geschichte des toleranzproblems von Samuel Pufendorf his Jean- Jacques Rousseau*, Würzburg 1990. Si vedano, inoltre, D. DORING, *Samuel von Pufendorf and toleration*, in J. C. LAURSEN e C. J. NEDERMAN (a cura di), *Beyond the Persecuting society: religious toleration before the enlightenment*, Philadelphia 1998, pp. 178- 196; M. J. SEIDLER, *The politics of self- preservation: toleration and identity in Pufendorf and Locke*, in T.J. HOCHSTRASSER e P. SCHRODER (a cura di), *Early modern natural law theories: contexts and strategies in the early enlightenment*, Dordrecht etc. 2003, pp. 227- 255.

dallo stesso Cuccagni, della insussistenza in capo al Principe di diritti su «cose ecclesiastiche».

Consapevole di tale conflitto, Cuccagni, in base all'analisi critica fornita da Tamburini, «avverte acutamente» che Pufendorf non si riferisce alla «vera dottrina» (in quanto questa «non può ripugnare alla pubblica pace») bensì a quei «dogmi, che *sive sub specie Religionis, vel odio modo obtrudantur, principia iuris naturae, & sanæ politicae convellunt*».

Segue una ulteriore precisazione. Pufendorf si riferirebbe alla sola ispezione che il Principe detiene sulla «Religion naturale» astenendosi «di proposito» dal trattare del «diritto de' Principi sulle cose della Religione rivelata». Secondo Tamburini i richiami al pensiero del giurista tedesco da parte del Cuccagni paiono contraddittori: «Ha forse il suo avversario tentato di provare coll'autorità del Pufendorf il diritto de' Principi sulla Religione?»<sup>135</sup>.

Sullo stesso argomento ed a supporto delle proprie convinzioni Cuccagni richiama altresì il pensiero di Montesquieu<sup>136</sup>.

Secondo Tamburini, *Lo spirito delle leggi* di Montesquieu è un'opera nella quale l'Autore «non potea più fortemente di quel che ha fatto, inculcar dappertutto la influenza del principe sulle cose della Religione»<sup>137</sup>; risulterebbe, pertanto, non corretta l'interpretazione fornita da Cuccagni volta ad affermare, invece, che «il Principe non ha alcun diritto sulle cose Ecclesiastiche».

L'abate bresciano richiama i passi del testo di Montesquieu analizzati dal Cuccagni allo scopo di mostrare l'erroneità della argomentazione, dicendosi addirittura «sorpreso» nel veder la «franchezza» con la quale Cuccagni «pretende di provare coll'autorità di Montesquieu, che il Principe non ha alcun diritto sulle cose Ecclesiastiche»<sup>138</sup>.

---

<sup>135</sup> L'«avversario» cui si fa riferimento è lo stesso Tamburini. Il trattato *De mutuis* del Cuccagni è una reazione-confutazione del trattato dell'abate bresciano sulla tolleranza; le *Riflessioni del teologo piacentino* costituiscono una «controreazione» del Tamburini verso il Cuccagni.

<sup>136</sup> Cfr. S. COTTA, *Montesquieu e la scienza della società*, Torino 1953, in particolare pp. 43 e ss.; uno sguardo d'insieme circa la dinamica tra pluralismo religioso e religione civile viene offerto da G. PAGANINI e E. TORTAROLO, *Pluralismo e religione civile: una prospettiva storica e filosofica: atti del convegno di Vercelli (Università del Piemonte orientale), 24- 25 giugno 2001*, Milano 2004. Risalenti, ma basilari, gli studi di P. BERSELLI AMBRI, *L'opera di Montesquieu nel Settecento italiano*, Firenze 1960 (in particolare pp. 129 e ss.) e di V. PRATOLA, *Individuo e Stato in Montesquieu*, L'Aquila 1971. Più recentemente si pongono, oltre al volume curato da D. FELICE, (*Montesquieu e i suoi interpreti*, Pisa 2005), alcuni importanti studi in lingua inglese tra cui segnalò T. L. PANGLE, *The theological basis of liberal modernity in Montesquieu's "Spirit of the laws"*, Chicago, London 2010; D.W. CARRITHERS, M. A. MOSHER e P. A. RAHE (a cura di), *Montesquieu's Science of Politics: Essays on The spirit of laws*, Lanham etc. 2001 ed infine R. KINGSTON (a cura di), *Montesquieu and his legacy*, Albany: State University of New York 2008.

<sup>137</sup> P. TAMBURINI, *Riflessioni del Teologo Piacentino sul libro dell'ab. Cuccagni*, p. 35.

<sup>138</sup> *Ivi*, p. 36.

Sarebbe sufficiente -evidenzia polemicamente Tamburini- dare una «sola occhiata ai libri XXIV e XXV da lui citati» per vedere come l'Autore francese subordini «alle leggi civili tutta la esteriore polizia della Religione». In quei capitoli, infatti, Montesquieu nel trattare del «culto esteriore, del numero, e delle ricchezze del Clero, de' Monasteri, del lusso Ecclesiastico, della tolleranza, e delle leggi penali in materia di religione» considera tali aspetti soggetti alle «sanzioni del principe»<sup>139</sup>.

L'analisi si addentra nel capo VIII del libro XXV dell'opera di Montesquieu, fulcro della riflessione di Cuccagni.

Tamburini ne precisa il contenuto e sottolinea due importanti aspetti della riflessione di Montesquieu: in primo luogo, la necessità che i ministri della religione «abbiano un Capo»; in secondo luogo, l'opportunità che nella Monarchia si realizzi la divisione del pontificato dal «Capo della Società», allo scopo di scongiurare il pericolo del dispotismo<sup>140</sup>. Lo stesso Montesquieu rapporta la questione della unione in un «sol Capo» del Sacerdozio e dell'Impero ai caratteri propri della religione cristiana ed evidenzia come in essa sia prevista già per «divina disposizione» la divisione delle due potestà<sup>141</sup>.

Secondo l'abate bresciano la riflessione dell'Autore francese è «giusta» in quanto volta ad escludere «egualmente tanto il Sacerdozio dal Principato, come il principato al Sacerdozio». Tuttavia, precisa Tamburini, non si tratterebbe di analizzare la natura ed il ruolo del «sacerdozio staccato [...] per divina disposizione dal diritto del principato», bensì di studiare il potere del Principe sulla «esteriore polizia Ecclesiastica», distinta sia dal sacerdozio che dalla Religione in sé considerata.

In base a tale prospettiva ed in riferimento alla opportunità di dividere all'interno di una monarchia il «Capo della Religione dal Capo della Società», l'intenzione dell'Autore francese, secondo Tamburini, non sarebbe quella di creare nello Stato «due Capi in tutta la estensione indipendenti l'uno dall'altro»<sup>142</sup>, bensì quella di dimostrare come «l'ordine distinto de' Ministri della Religione», nonostante le proprie funzioni legate al sacerdozio siano indipendenti, conservi in relazione ad ogni altra funzione la «debita subordinazione al principato». La subordinazione al sovrano rappresenterebbe un «punto di unità» in grado di garantire la stabilità dello Stato e di scongiurare il rischio della anarchia.

---

<sup>139</sup> *Ivi*, p. 37.

<sup>140</sup> Circa il tema del dispotismo nella riflessione di Montesquieu si veda D. FELICE, *Una bestia feroce pour quelque temps apprivoisée. Il dispotismo nell'Esprit des lois di Montesquieu*, Bologna 1998.

<sup>141</sup> P. TAMBURINI, *Riflessioni del Teologo Piacentino sul libro dell'ab. Cuccagni*, p. 38.

<sup>142</sup> *Ivi*, p. 39.

Dopo aver criticato l'interpretazione e l'applicazione da parte di Cuccagni del pensiero di Pufendorf e di Montesquieu, Tamburini focalizza la propria attenzione sul modo in cui l'Autore del *De mutuis* utilizzi il pensiero di Grozio.

In particolare, la critica si incentra su due aspetti focali del pensiero del giurista olandese<sup>143</sup>: da un lato, la propensione naturale dell'uomo alla realizzazione di una «tranquilla e ragionevole società» quale presupposto della esistenza stessa del diritto di natura; dall'altro, l'esistenza di un tale diritto anche nella ipotesi in cui «non esista un esser supremo» con la conseguenza che «chi viola i diritti naturali della Religione» potrà essere punito «in nome della Società»<sup>144</sup>.

Cuccagni rapporta a questi due temi la questione del rapporto tra Stato e Religione proponendo una lettura che, secondo Tamburini, appare coscientemente manipolativa del pensiero groziano. Oltre ad accusarlo espressamente di «mala fede» e «frode», l'abate bresciano contesta a Cuccagni di aver ignorato «un libro *de iure Imperantium in sacra*»<sup>145</sup> scritto dallo stesso Grozio.

Sulla base dei rilievi critici qui evidenziati, si prendono in esame i diversi argomenti addotti da Cuccagni nel sostenere che il Principe non detenga alcun diritto di ispezione sulle «cose» spettanti alla religione.

Viene in rilievo la relazione intercorrente tra la religione e la pubblica tranquillità. Secondo Cuccagni, in base alla spiegazione e critica fornita dal Tamburini, non sussiste in capo al Principe un diritto di ispezione nei confronti della religione in ragione del fatto che «Religio, ac publica quies duae sunt res, quarum altera ut sit alteri subdita, utraque debet esse eiusdem ordinis, atque naturae, non autem superioris, vel inferioris»<sup>146</sup>. Agli occhi del Tamburini tale principio pare incomprensibile e addirittura opposto alla lettura sostenuta da Cuccagni. Infatti, sostenere che «una cosa» sia «soggetta all'altra» esige la sussistenza di un

---

<sup>143</sup> In riferimento al rapporto tra diritto naturale e religione nella speculazione groziana si veda la monografia di M. BERLJAK, *Il diritto naturale e il suo rapporto con la divinità in Ugo Grozio*, Roma 1978; più recentemente K. HAAKONSSON, *Natural law and moral philosophy: from Grotius to the Scottish Enlightenment*, Cambridge 1996 e J. LAGRÉE, *Grotius: Natural law and natural religion*, in R. CROCKER (a cura di), *Religion, Reason and Nature in Early modern Europe*, Boston- London 2001, pp. 17- 39. In prospettiva internazionalista si veda C. A. STUMPF, *The grotian theology of International law: Hugo Grotius and the moral foundations of International relations*, Berlin, New York 2006.

<sup>144</sup> P. TAMBURINI, *Riflessioni del Teologo Piacentino sul libro dell'ab. Cuccagni*, p. 41.

<sup>145</sup> L'abate richiama la seguente opera H. GROTIUS, *De imperio summar. potestatum circa sacra cum scoliiis criticis, et cronologicis. Ac David Blondellus De jure plebis in regimine ecclesiastico*, edizione: *In hac novissima adjicitur Jo. Francisci Confortii ... Antigrotius qui complectitur Prolusionem, & Exercitationes criticas 12. totidem Grotianis capitibus oppositas. Sequitur una in Blondellum Exercitatio*, Neapoli: typis, ac sumptibus Joseph- Maria Porcelli, 1780, voll. 2.

<sup>146</sup> L. CUCCAGNI, *De mutuis ecclesiae et imperii officii erga religionem et publicam tranquillitatem tractatus, caput II De nullo jure summorum imperantium in Sacra Religionis Christianae juxta placita Philosophorum, qui sunt magni nominis, praeserim apud Ecclesiae Catholicae adversarios*, XII, p. 18.

rapporto di subordinazione. Ammettere l'idea di uguaglianza porterebbe alla negazione di una relazione di dipendenza.

L'abate bresciano non comprende nella argomentazione di Cuccagni perché dalla constatazione che queste due entità appartengono ad un «medesimo ordine, e natura» si deduca che «l'una all'altra soggiaccia». Cuccagni sostiene che nel rapporto tra due distinte entità possano verificarsi due alternative conseguenze: o non vi sarebbe alcun vincolo che leghi l'una all'altra, oppure alla «più nobile» sia subordinata la «meno nobile».

Secondo Tamburini si tratterebbe di una lettura in palese contrasto con il pensiero di Leibniz e di Cartesio. Basandosi sul parallelismo metaforico tra il binomio Stato- Religione ed il binomio anima- corpo, l'abate bresciano evidenzia come i due Autori ammettano l'esistenza di un vincolo tra l'anima e il corpo, benché le due «sostanze» presentino una natura diversa e svolgano «indipendentemente l'una dall'altra le proprie funzioni»<sup>147</sup>. Si tratta di una correlazione che deriverebbe, secondo Leibniz, da una «armonia prestabilita»<sup>148</sup>, secondo Cartesio, da una «impressione estrinseca del Creatore» (riconducibile al «sistema delle cause occasionali»<sup>149</sup>).

Tamburini ricostruisce schematicamente il ragionamento svolto da Cuccagni nel sostenere l'assoluta indipendenza tra la religione e la pubblica tranquillità. Affinché una «cosa» sia soggetta all'altra risulterebbe opportuno e necessario che l'una e l'altra siano «del medesimo ordine, e della stessa natura»; tuttavia, la religione e la quiete pubblica risultano di un diverso ordine e di una diversa natura, con la conseguenza che una non potrà risultare soggetta all'altra. Tale percorso deduttivo consentirebbe di provare che la religione e la «pubblica quiete» costituiscono due entità «affatto indipendenti» con l'ulteriore implicazione che tanto «la religione non dipende dalla Società» quanto «la Società non dipende dalla religione».

La necessaria uguaglianza dell'ordine e della natura per la sussistenza di un rapporto di subordinazione tra due distinte entità pare al Tamburini un principio «che imbroglia le

---

<sup>147</sup> P. TAMBURINI, *Riflessioni del Teologo Piacentino sul libro dell'ab. Cuccagni*, pp. 45- 46.

<sup>148</sup> Ai fini del presente studio è stata consultata la seguente edizione, LEIBNIZ G. W. (VON), *Il nuovo metodo di apprendere ed insegnare la giurisprudenza*. Saggio introduttivo traduzione e note di C. M. DE IULIIS, Milano 2012. Circa il concetto di «armonia prestabilita» nella riflessione di Leibniz si veda la risalente monografia di I. VITALE, *L'armonia prestabilita in Leibniz*, Padova 1959. Interessanti spunti sono altresì offerti da F. PIRO, *Spontaneità e ragion sufficiente: determinismo e filosofia dell'azione in Leibniz*, Roma 2012 in parallelo allo studio di W. CALIGIURI, *Francesco Antonio Piro e la filosofia di Leibniz: principio di ragion sufficiente e problema del male*, Cosenza 2006.

<sup>149</sup> In relazione al tema delle «cause occasionali» nella riflessione cartesiana, con specifico approfondimento della influenza esercitata da Malebranche in prospettiva antropologica si vedano gli studi di F. CERAGIOLI, *Antropologia e grazia nel pensiero di Malebranche*, Cantalupa (To) 2005 e S. VANNI ROVIGHI, *Uomo e natura: appunti per una antropologia filosofica*, Milano 2009.

idee». Ritiene allora opportuno rivolgere la propria attenzione al secondo argomento addotto da Cuccagni relativo al rapporto tra religione e politica: «*Itaque Religio vel nihil aliud est, quam res politica ... vel politicum ordinem praestat institutione divina. In priori hypothesis tota Religio Christiana perit, & nihil est; in posteriori status politicus Reipublicae, eiusque tranquillitatis subiicit Religioni*»<sup>150</sup>.

Si sarebbe innanzi ad un «argomento cornuto». Infatti, delle due l'una: o la Religione è dello stesso ordine della politica, oppure è superiore all'ordine pubblico. Nel primo caso la religione Cristiana «non è più Religione»; nel secondo la politica dovrà soggiacere alla religione in applicazione del principio per cui «due cose di un ordine diverso o non hanno relazione tra loro, o se l'hanno, alla più nobile esser dee soggetta la cosa inferiore».

Delineata la struttura portante, Tamburini evidenzia due ulteriori punti critici nelle argomentazioni di Cuccagni: in primo luogo, l'aver posto su un unico piano la «Religione in generale» e la «Religione cristiana», la quale presenterebbe dei limiti precisi e fissi tra le due potestà; in secondo luogo, l'aver confuso, anche in riferimento alla religione in generale, «l'essenziale della Religione» con la «esteriore polizia» della medesima.

Secondo Tamburini non può esistere religione che, per quanto «falsa», «non vanti una divina origine»; pertanto, se non esiste società che pretenda di avere «una superiorità sulla Religione presa nel suo essenziale» (ossia relativamente a dogmi, leggi e riti ritenuti di «divina istituzione») allora «l'essere Capo della Religione non vuol dire lo stesso, che l'essere superiore alla Religione».

Questa osservazione permette all'abate di sottolineare come nella religione cristiana, concepita come «l'unica vera» religione, il Sommo Pontefice sia soggetto al «sacro codice della rivelazione, ed alle leggi della Chiesa universale». Egli definisce «ridicolo» il diritto dei Papi di «essere superiori non solo al diritto ecclesiastico, ma al diritto ancora divino, e naturale»<sup>151</sup>. Alla volontà del «Supremo Legislatore» dovranno quindi soggiacere in egual modo sia il sacerdozio che l'Impero.

La religione è «sempre una cosa più nobile, e superiore alla politica umana». Costituirebbe «un grosso equivoco» il considerare la religione come «un'arte politica, o come una parte della politica» per il solo fatto che il suo esercizio sia stato affidato al «Capo della

---

<sup>150</sup> L. CUCCAGNI, *De mutuis ecclesiae et imperii officiis erga religionem et publicam tranquillitatem tractatus, caput II De nullo jure summorum imperantium in Sacra Religionis Christianae juxta placita Philosophorum, qui sunt magni nominis, praesertim apud Ecclesiae Catholicae adversarios*, XII, p. 19. Il passo è riportato anche da P. TAMBURINI, *Riflessioni del Teologo Piacentino sul libro dell'ab. Cuccagni*, p. 47.

<sup>151</sup> P. TAMBURINI, *Riflessioni del Teologo Piacentino sul libro dell'ab. Cuccagni*, p. 49.

società», cui spetta il compito di garantire la «pubblica quiete»<sup>152</sup>. Un errore che diviene ancor più «grossolano» se rapportato al «sistema [...] della vera Religione», nel quale sussiste il principio di divisione tra principato e sacerdozio, già desumibile dalla lettura delle sacre scritture.

La «esteriore [...] polizia» della religione subordinata alle «viste politiche del Sovrano» non pare di per sé sufficiente a ritenere che la religione diventi «una cosa politica». Secondo Tamburini, la religione risulta essere «assai più nobile della umana politica» e, al contempo, «superiore a tutte le leggi umane sì degli Ecclesiastici, che de' Sovrani».

Tamburini sottolinea come la religione e la «umana Ecclesiastica legislazione» non siano una «cosa stessa»: mentre la religione in quanto tale non risulta sottomessa al Sovrano, la «Ecclesiastica legislazione» dipenderebbe dal sovrano per quanto concerne gli oggetti di sua competenza, quali sono gli «oggetti temporali».

Si contesta a Cuccagni, in primo luogo, di aver confuso la distinzione tra «Religione in generale» e «Religione Cristiana», ed in secondo luogo, di non aver precisato se con il nome di «religione» egli intenda una serie di dogmi, di leggi, e di riti ritenuti d'istruzione divina oppure ricomprenda anche «l'esercizio, e l'esterior polizia della medesima».

Le conseguenze al riguardo saranno ben diverse. Qualora, infatti, si adottasse il concetto di religione nella prima accezione, si dovrà dedurre che «niun uomo» detenga diritto né sopra tutta né sopra una parte della Religione. Se, invece, si accoglie il vocabolo nel secondo senso si rende necessaria, secondo Tamburini, una distinzione. Prima della istituzione del sacerdozio, la direzione della religione sarebbe appartenuta ai «Capi della Società»; successivamente e quindi all'interno del «sistema della Religione cristiana» l'esercizio delle funzioni religiose sarebbe spettato ai Sacerdoti con la loro «debita subordinazione» al Sovrano «in tutti gli umani regolamenti, ch'entrano nell'ordine civile, e politico»<sup>153</sup>.

L'abate bresciano segue passo passo l'argomentazione presentata da Cuccagni in relazione al potere del sovrano verso la religione nel suo complesso o in una sua parte. Particolarmente interessante risulta la riflessione circa l'esercizio del potere sovrano su «una parte» della religione. Secondo Cuccagni il principe detiene, in qualità di tutore del pubblico bene, un diritto di ispezione sopra una «parte» della religione, identificata, a ragione della sua stretta vicinanza «colla pubblica tranquillità», negli «uffici interiori dell'uomo».

---

<sup>152</sup> *Ivi*, p. 50.

<sup>153</sup> *Ivi*, p. 52.



Tamburini è di avviso diametralmente opposto ed è al riguardo categorico: «su questa parte non ha un diritto il Sovrano»<sup>154</sup>.

La questione, più correttamente, concerne i mezzi che incidono sul «regolamento della parte interiore» dell'uomo. In relazione alla loro indole, questi mezzi potranno essere di competenza sia della Chiesa che del Sovrano. Chiede provocatoriamente il Tamburini: «Si vorrà forse sostenere, che il Capo della Società non abbia alcun diritto di ispezione sui mezzi esterni, che servono a ben formare la parte interiore degli uomini, perché essi riescano utili allo stato, ed ottimi cittadini ? Non potrà dunque il Principe istituire, riformare, e promuovere nel suo Stato le Scuole dell'arti, e delle scienze, perché queste riguardano la interna parte dell'uomo? Non potrà bandire le false dottrine, le superstizioni, i pregiudizi nocevoli al pubblico bene, perché tutto ciò riguarda le azioni intellettuali dell'uomo ?»<sup>155</sup>.

Se, da un lato, il sovrano può, in virtù del diritto di ispezione, intervenire sui mezzi «esterni», dall'altro, anche la religione somministra dei mezzi allo scopo di «coltivare, e perfezionare la parte interna dell'uomo».

Occorre al riguardo -sottolinea Tamburini- distinguere tra i vari mezzi. Ai mezzi originariamente riconosciuti dalle Sacre scritture il cui utilizzo è «privativamente» affidato ai Pastori della Chiesa, si sarebbero affiancati altri mezzi «per umana disposizione» relativi all'esercizio esteriore della Religione. La circostanza che i primi possano essere utilizzati dai soli Pastori della Chiesa, non priva, secondo Tamburini, il Principe del «diritto d'invigilare» affinché essi adempiano correttamente al «ministero affidato loro per divina istituzione»<sup>156</sup>.

L'utilizzo dei secondi, ossia i mezzi istituiti per «umana disposizione», sarebbe subordinato alla ispezione del principe ogni qualvolta tali mezzi «si mischiano cogli oggetti temporali, e politici del principato». Si contesta quindi all'autore del *De mutuis* di aver confuso «due idee affatto distinte»: il concetto di «interiore dell'uomo» e di «mezzi esteriori» che incidono su tale sfera.

Alla luce di tali osservazioni, si afferma l'esistenza di due potestà entrambe «stabilite da Dio sulla terra»: una spirituale e l'altra temporale. Due entità indipendenti l'una dall'altra per quanto concerne gli oggetti di loro specifica competenza.

---

<sup>154</sup> *Ivi*, p. 54. L'attacco del Tamburini verso Cuccagni è particolarmente agguerrito: «[...] Ci vuole propriamente la testa del Cuccagni per far simili argomentazioni. Qual confusione d'idee ? Qual abisso di oscurità ? Cosa intende costui per parte interiore dell'uomo ? Essa sarà la coscienza, e la serie delle azioni interiori dell'animo. In qual senso egli afferma avere su questa parte un diritto la Chiesa, e non averlo il Sovrano ? Se il diritto comprende un giudizio, confessando egli in questo istesso Capo, che la Chiesa *iudicare non valet de internis*, come neppure il Principe, verrà in conseguenza, che sì la chiesa, che il principe non avranno alcun diritto sulla parte interiore dell'uomo; e che Iddio solo scrutatore de'cuori, siccome ha il dominio assoluto sul cuor dell'uomo, così si riserva il giudizio su questa parte».

<sup>155</sup> P. TAMBURINI, *Riflessioni del Teologo Piacentino sul libro dell'ab. Cuccagni*, p. 55.

<sup>156</sup> *Ivi*, pp. 55- 56.

Nel momento in cui la sfera spirituale entra tramite i suoi regolamenti ecclesiastici negli oggetti temporali e politici, essa risulta subordinata al diritto di ispezione del principe, che rappresenta il «centro della unità relativamente al bene comune della Repubblica»<sup>157</sup>.

L'Autore rafforza la sua posizione proponendo un ragionamento ipotetico. Se si ammettesse che i ministri della religione possano fare regolamenti sugli oggetti temporali «senza dipendenza dal principe», la potestà civile perderebbe l'indipendenza anche all'interno del proprio ordine.

L'analisi del rapporto tra religione e politica, alla base del diritto di ispezione e vigilanza del principe, spinge il Tamburini a studiare un'altra affermazione di Cuccagni. Si tratta della seguente alternativa: «*Vel quaelibet Religio adversatur Imperio, vel non est nisi civilis Reipublicae pars*». Se la prima parte della proposizione non apporta alcun elemento degno di approfondimento, la seconda parte significherebbe che i ministri della Religione diverrebbero «o Ministri politici, o Filosofi, o Sacerdoti dell'Impero, e della natura, non mai Preti della Chiesa»<sup>158</sup>.

L'errore in cui incorre anche in questo caso Cuccagni sarebbe quello di non aver tenuto in debita considerazione la distinzione tra la religione in generale e la religione rivelata, creando quindi una situazione di confusione date le loro intrinseche diverse caratteristiche e le implicazioni che ne conseguono.

Prendendo dunque spunto dalla affermazione di Cuccagni, Tamburini precisa che la «vera Religione non è mai contraria all'impero», essa costituisce un «piano necessario alla stessa tranquillità dello Stato».

Tuttavia, se i sovrani non possono temere dalla religione alcun pericolo per il bene pubblico non altrettanto accade in relazione alla «umana Ecclesiastica Legislazione». Infatti, evidenzia l'abate, gli «umani regolamenti degli Ecclesiastici sulla exterior polizia della Chiesa» possono essere gravati da «errore» e «abuso», risultando in contrasto con il «pubblico bene della Società»<sup>159</sup>.

Il problema è dunque capire se e quali poteri il principe possa avere al riguardo. Secondo Tamburini, l'«umana Ecclesiastica legislazione» è soggetta al diritto del Principe in tutti gli «oggetti temporali, che a lui s'appartengono», pur essendo il Principe stesso subordinato alla Religione. Tale diritto dovrà estendersi sul «numero de'celibi, e

---

<sup>157</sup> *Ivi*, p. 57.

<sup>158</sup> *Ivi*, p. 58.

<sup>159</sup> *Ivi*, p. 59.

massimamente dei Regolari», sulle «immense ricchezze del Clero» ed «altri simili oggetti»<sup>160</sup> che incidono direttamente sul benessere dello Stato.

Mentre la religione assicura il «Capo della Società» circa la conformità dei suoi precetti al «buon ordine ed alla pubblica utilità», la legislazione ecclesiastica relativa ad «oggetti temporali, e politici» potrebbe essere in contrasto con il bene dello Stato. Tale legislazione dovrà pertanto essere soggetta al diritto di ispezione del principe.

Secondo Tamburini, ogni elemento di istituzione divina, oltre ad esigere in ragione della sua origine una «perfettissima sommissione», risulta «senza dubbio» conforme al buon ordine dello stato e, quindi, in nessun modo contrastante con i «principi politici di una repubblica ben fondata». Ne consegue che la società è giuridicamente tenuta a «sottomettere alle leggi divinamente stabilite» tutte le sue leggi civili.

L'abate bresciano ribadisce come i ministri della religione siano legittimati a emanare regolamenti riguardanti anche oggetti di natura temporale, ma a condizione della loro subordinazione verso il sovrano, titolare di una «potestà indipendente e suprema»<sup>161</sup>. Al fine di raccordare nella «giusta maniera» il sacerdozio e l'impero, richiama «il gran principio» posto da Bousset<sup>162</sup> della concezione di Stato e Chiesa come due potestà «indipendenti, ma uniche».

Da tale principio si deve dedurre (e Tamburini invita Cuccagni a ragionare in tal senso) che, se il Principe è indipendente negli oggetti temporali, la Chiesa, nel momento in cui emana una legge su tali oggetti, «invade la provincia confidata al Sovrano». In tal modo essa si approprierebbe di un diritto non proprio.

Allo stesso modo, il principe risulta soggetto alla Chiesa per quanto attiene alla sfera spirituale di «istruzione divina, ed essenziale della Religione». Tuttavia, questa subordinazione non opera qualora si tratti di «un regolamento umano, accessorio, accidentale» relativo ad una questione «spirituale misto col temporale».

Sugli oggetti misti il Principe detiene un «potere indipendente». Quando dispone su aspetti di natura temporale, il sovrano opera sempre e comunque all'interno della propria sfera, anche qualora a tali aspetti sia congiunto un fine di natura spirituale di «umana

---

<sup>160</sup> *Ivi*, p. 60.

<sup>161</sup> *Ivi*, p. 63.

<sup>162</sup> Per inquadrare la riflessione di Jacques Benigne Bossuet e di altri esponenti della letteratura gallicana circa il rapporto Stato e Chiesa si veda, con ampia prospettiva, C. FANTAPPIÈ, *Chiesa romana e modernità giuridica. Il Codex iuris canonici (1917)*, tomo 1 *L'edificazione del sistema canonistico, 1563- 1903*, Milano 2008; dello stesso Autore, *Le dottrine teologico- canonistiche sulla costituzione della Chiesa nel Settecento*, in *Diritto Ecclesiastico*, CXII, 2001, pp. 795- 834. Si veda inoltre F. RUFFINI, *Relazioni tra Stato e Chiesa: Lineamenti storici e sistematici*, a cura di F. Margiotta Broglio, Bologna 1974. Importanti spunti d'analisi sono altresì offerti da O. FUMAGALLI CARULLI, *I fondamenti religiosi dell'Assolutismo in Bossuet*, in *Annali della facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova*, a. 14 (1975), fasc. 2, pp. 549- 628.

Ecclesiastica istituzione». Tamburini osserva acutamente come «ogni oggetto temporale» possa essere rivolto ad un «fine spirituale»; non esisterebbe oggetto temporale che «non si possa [...] spiritualizzare».

Il voler individuare in tale procedimento di spiritualizzazione la linea di confine tra potestà civile e potestà ecclesiastica rappresenterebbe un vero e proprio «equivoco» su cui si sarebbe fondato -accusa l'abate- il concetto stesso di «potestà indiretta della Chiesa sul temporale» (teoria sostenuta e difesa, tra gli altri, dal Bellarmino<sup>163</sup>, ma combattuta «vittoriosamente» da Bossuet nella difesa delle «famose massime Gallicane»).

Ammettere che la Chiesa possa spiritualizzare -nel senso spiegato- «tutti gli oggetti temporali» intaccherebbe l'indipendenza di cui gode la potestà civile sugli oggetti rientranti nella sua sfera.

Partendo, dunque, dal principio esposto da Bossuet, si dovrebbe escludere, secondo Tamburini, non solo la diretta potestà degli ecclesiastici sulla sfera temporale, ma anche, «con pari ragione», la potestà indiretta (identificata dall'abate bresciano come l'ultimo baluardo del «Curialismo Romano»<sup>164</sup>).

Ecco allora ricostruita schematicamente l'argomentazione del Cuccagni. Istituiti «custodi della quiete dei popoli», i sovrani sono titolari di una potestà indipendente sugli oggetti temporali e politici, e sono responsabili della loro amministrazione solo nei confronti del Creatore. Questi avrebbe costituito «un regno spirituale» verso il quale i sovrani risultano subordinati per quanto attiene la sfera spirituale. La Chiesa non potrebbe disporre su oggetti temporali se non rivolgendoli ad un fine spirituale. Se la «aggiunta spiritualità» risulta incomoda allo Stato, i sovrani avrebbero diritto a presentare le proprie rimostranze innanzi alla Chiesa al fine di riottenere quanto di loro spettanza.

L'accoglimento di una simile lettura interpretativa porterebbe alla creazione, secondo Tamburini, di una «indipendenza di nuovo conio», ben lontana dal concetto espresso dal Bossuet. La questione ruota intorno alla competenza sulle «cose [...] miste».

Partendo dal principio «certo» per cui «il temporale è del principe» e «lo spirituale è della Chiesa»<sup>165</sup> e che queste due potestà sono tra loro indipendenti nei rispettivi oggetti, Tamburini pone innanzitutto il problema della definizione di «cosa mista».

---

<sup>163</sup> Per un approfondimento della teoria della potestà indiretta della Chiesa si vedano A. ABATE, *La potestà indiretta della Chiesa*, Roma 1957, G. CAPPELLANI, *La potestà della Chiesa in materia temporale*, Milano 1958; con specifico riferimento alla riflessione *in argomento* svolta dal cardinale Roberto Bellarmino si rinvia a G. CAPUTO, *Introduzione allo studio del diritto canonico moderno, I, Lo jus publicum ecclesiasticum*, Padova 1978, in particolare pp. 317 e ss.

<sup>164</sup> P. TAMBURINI, *Riflessioni del Teologo Piacentino sul libro dell'ab. Cuccagni*, p. 65.

<sup>165</sup> *Ivi*, p. 67.

Il carattere «misto» sorgerebbe dalla «umana legislazione». L'assunto è più facilmente comprensibile ricorrendo ad un paio di esempi pratici: da un lato, la costruzione di un convento; dall'altro, l'imposizione di una tassa «per creare de'pingui benefici». Le due situazioni richiamate paiono emblematiche. Infatti, prima che si aggiunga una finalità spirituale (preghiera e contemplazione per la erezione di un convento e il sostentamento della Chiesa nella imposizione di una specifica tassa) il territorio ed il danaro in sé considerati sono «cose temporali» ed in quanto tali soggette alle viste politiche del principe.

Il quesito allora è preliminare. Occorre appurare e verificare in che modo la Chiesa possa spiritualizzare tali beni senza una specifica «permessione» da parte del sovrano. Si potrebbe ritenere che la Chiesa abbia il «diritto di spiritualizzare il temporale» e che, di riflesso, «il temporale dee cedere allo spirituale».

Una simile deduzione -evidenzia Tamburini- sarebbe tuttavia in contrasto con la premessa da cui si è partiti. Ammettere a favore della Chiesa un diritto di «spiritualizzare il temporale» significherebbe ritenere che il Principe sia «padrone del suo» sin tanto che (e nella misura in cui) la Chiesa non disponga altrimenti, anche alla luce della subordinazione del principe alla Chiesa nella sfera spirituale.

Si realizzerebbe un «equivoco». Si dovrà, invece, ritenere che il principe sia soggetto alla Chiesa nello «spirituale necessario, d'istituzione divina, ed essenziale alla Religione» e non già nello «spirituale accessorio, accidentale, e di umana invenzione»<sup>166</sup>.

In riferimento agli esempi sopra citati, Tamburini sottolinea come la costruzione di un convento e l'imposizione di una nuova tassa siano oggetti accessori alla religione e costituiscono materia di «umani regolamenti».

Egli ritiene quantomeno conveniente ammettere che, prima di aggiungere un fine spirituale ad un oggetto temporale, la Chiesa debba ottenere la permessione da parte del principe. In caso contrario, la Chiesa si arroga un diritto non proprio e, disponendo di esso, agirebbe contro non solo «il buon ordine» ma anche il principio secondo cui «non si può disporre dell'altrui senza licenza del padrone»<sup>167</sup>.

Il controbattere ad una simile osservazione con l'asserire che la Chiesa avrebbe ricevuto per divina istituzione una «siffatta licenza», sarebbe, secondo Tamburini, in palese contrasto con i dettami stessi della religione cristiana e della coesistenza del regno della Chiesa con il regno dei sovrani.

---

<sup>166</sup> *Ivi*, p. 68.

<sup>167</sup> *Ivi*, p. 69.

Si possono quindi dedurre alcuni aspetti caratterizzanti la legge ecclesiastica «che ricada sugli oggetti temporali e politici». Innanzitutto, l'assoggettamento al Principe; in secondo luogo, il suo carattere mai assoluto, ma sempre condizionato al successivo consenso della potestà civile; in terzo luogo, la sua perdita di valore e quindi nullità nel caso di opposizione nei confronti di leggi civili dello stato; infine, dovendo tale legge essere promulgata «in certi modi sistemati», essa risulterà anche su questo aspetto sottoposta a «quell'autorità, che può impedirne la promulgazione legale, e quindi togliere la forza obbligatoria»<sup>168</sup>.

Negare la validità di tali principi comporterebbe due conseguenze che Tamburini rinnega con forza: da una parte, il rifiuto della indipendenza dei sovrani sugli «oggetti di loro ispezione»; dall'altra, il fatto che la Società nel sottomettersi alla religione Cristiana avrebbe attribuito agli ecclesiastici il «diritto di potere spiritualizzare tutti gli oggetti temporali».

Se la Chiesa interviene su una «cosa mista», senza alcuna permissione lasciata dal sovrano, essa arroga a sé un diritto non proprio («sibi arrogas quod suum non est, sed alteri tribuendum»).

Il problema concerne soprattutto le conseguenze giuridiche della «mischianza» tra aspetti temporali e fini spirituali. Al riguardo l'abate bresciano si domanda se sia lecito per il principe «integre sumere totum ius, & rei inspectionem, inconsulta altera parte»<sup>169</sup>.

Si tratta di capire se, una volta unito «lo spirituale col temporale», sia necessario, oppure no, il concorso delle due potestà: è sempre «desiderabile» l'accordo delle due potestà, facilmente realizzabile se tra le due non si frapponesse «un muro di divisione» dovuto -accusa l'abate- alle «pretensioni di un dispotismo ecclesiastico»<sup>170</sup>.

La critica al dispotismo ecclesiastico e la mancata o parziale realizzazione di un piano riformistico della chiesa costituiscono temi centrali nella riflessione giurisdizionalista del Tamburini.

Il «teologo piacentino» sostiene che il principe, in quanto «indipendente negli oggetti di sua competenza», non perda il diritto sugli stessi per l'aggiunta di un «fine spirituale accessorio e accidentale». Se il «pubblico bene della società» esige un cambiamento su un punto della «esterior polizia Ecclesiastica», allora il sovrano, con lo stesso diritto per mezzo del quale aveva ceduto un «oggetto suo temporale alla Chiesa», può disporre di un bene che «a lui appartiene».

---

<sup>168</sup> *Ibidem*.

<sup>169</sup> P. TAMBURINI, *Riflessioni del Teologo Piacentino sul libro dell'ab. Cuccagni*, p. 70.

<sup>170</sup> *Ivi*, p. 71.

La legge ecclesiastica risulta subordinata al sovrano in virtù del suo inalienabile diritto di ispezione, volto a garantire la pubblica tranquillità e ricompreso negli «originari diritti del principato». Allorché un principe abolisce una legge ecclesiastica oppure emana una legge civile contraria ad una legge ecclesiastica, ma necessaria al bene dello Stato, egli si avvale di un diritto proprio, non cedibile che, al più, potrà indirizzare ad «altrui usi proficui alla Società»<sup>171</sup>.

Pur ammettendo una tale impostazione, non si dovrà ritenere -avverte l'abate- che il sovrano «metta mano [...] nello spirituale accessorio». L'osservazione viene chiarita con richiamo alla regolamentazione del matrimonio. Se per la validità giuridica del «contratto del Matrimonio» il sovrano esige ed impone alcune condizioni, egli non si ingerisce nella disciplina e regolamentazione del sacramento. In altre parole, il sovrano dispone su tutto ciò che gli appartiene ed, essendo su tali oggetti indipendente, egli non necessiterebbe neppure dell'«altrui assenso» per formulare i propri regolamenti.

In tale prospettiva, gli elementi eccedenti la sfera del potere temporale e ricompresi nella sfera spirituale, sono lasciati alla Chiesa. Questa sarà tenuta, da un lato, a regolare ogni aspetto «che a lei appartiene», e dall'altro lato, alla luce del suo assoggettamento al principe negli oggetti temporali, a uniformarsi alle leggi civili.

La riflessione scivola gradualmente verso lo studio del rapporto tra società e religione, quali entità coinvolte in un comune processo di perfezionamento dell'uomo.

Dal principio per cui l'ordine spirituale è «più nobile del temporale» si dovrebbe desumere, secondo Tamburini, che, con specifico riferimento alla religione cristiana, l'una e l'altra potestà siano tra loro indipendenti. La maggiore rilevanza teorica di un ordine non significa, tuttavia, che nell'«ordine reale delle cose» esso assuma una effettiva preminenza.

L'abate bresciano giunge a sostenere che, nonostante l'uomo esista per «essere perfezionato dalla Religione», questi abbisogna preliminarmente della società, per poter ambire al proprio perfezionamento. Fermo il principio di partenza, il teologo bresciano ritiene che «nell'ordine dei bisogni, e dei mezzi» l'uomo nasca «prima alla Società, che alla Religione, benché nell'ordine dell'importanza degli oggetti si possa dire, ch'egli nasca prima alla religione, che alla Società»<sup>172</sup>.

Si tratta allora di capire come si collocano all'interno di questa dinamica la potestà civile e la potestà ecclesiastica.

---

<sup>171</sup> *Ivi*, p. 72.

<sup>172</sup> *Ivi*, p. 77.

Sul punto si assiste ad un ulteriore distacco tra il pensiero di Tamburini e quello di Cuccagni. Tale distacco ruota intorno alla diversa interpretazione del pensiero agostiniano. Secondo Cuccagni, in base alla lettura fornita da Tamburini, la potestà civile sarebbe regolata dalla «ragione», mentre la potestà ecclesiastica per mezzo della «divina autorità». In virtù del principio agostiniano per cui sarebbe «cosa più salutare che l'autorità preceda la ragione»<sup>173</sup>, Cuccagni deduce che la potestà ecclesiastica dovrebbe avere «preferenza sulla potestà civile».

Tamburini propone invece una specificazione del principio agostiniano, foriera di conseguenze ed implicazioni ben diverse con particolare riferimento al tema della potestà legislativa ed esecutiva: secondo il «teologo piacentino» Sant'Agostino riterrebbe «cosa utilissima» che l'autorità preceda la ragione solo «nell'ordine della fede».

Dall'altro lato, Cuccagni sosterrrebbe la sussistenza, sia nella Chiesa che nell'Impero, di una «doppia potestà legislativa, ed esecutiva». Egli, inoltre, con specifico riferimento all'impero, «restringe» le due potestà, legislativa ed esecutiva, all'ordine solo delle «cose temporali» sottolineando che, come «alle volte» i principi cedono una parte della loro potestà ai «Pastori della Chiesa», allo stesso modo «talvolta» questi cederebbero ai principi l'esercizio della propria giurisdizione. La «condiscendenza reciproca» tra le due parti non costituisce comunque uno spoglio dell'autorità ricevuta o dei diritti originari. Il sovrano potrà ingerirsi nelle «cose» della Chiesa solamente in virtù del «diritto di protezione, *audita prius Ecclesiastica potestae*» e potrà somministrare alla Chiesa la forza esecutiva «in servizio della medesima»<sup>174</sup>.

Proseguendo nella disamina critica del pensiero di Cuccagni, Tamburini si sofferma sulla distinzione tra sfera interiore e sfera esteriore dell'agire umano, rapportando ad essa il ruolo di principi («medici dei corpi umani») e di sacerdoti («medici spirituali dell'anime»).

Egli evidenzia come secondo Cuccagni la Chiesa, nel suo compito di «direzione delle anime», detenga un diritto «sull'uomo interiore, ed esteriore». In relazione alla sfera interiore dell'uomo la Chiesa non avrebbe altri mezzi che «la persuasione, la preghiera, le ammonizioni, e i suffragi».

Il problema è dunque rappresentato dalla esteriorizzazione di tali mezzi.

---

<sup>173</sup> Circa il tema in esame si vedano le puntuali osservazioni di R. BERTACCHINI, *Agostino: la Scientia*, Napoli 2007, in particolare pp. 63 e ss.; per meglio inquadrare i concetti di «autorità» e «ragione» nella riflessione agostiniana si legga il denso studio di A. PIERETTI, *Autorità e ragione in Agostino*, in *Itinerarium* 15 (2007) 37, pp. 57- 63. Utili spunti sono altresì forniti da E. CAVALCANTI, *Etica cristiana nei secoli III e IV: principali elementi di strutturazione*, in *L'etica cristiana nei secoli III e IV: eredità e confronti*, Studia Ephemeridis Augustinianum 53, Roma 1996, pp. 11- 38.

<sup>174</sup> P. TAMBURINI, *Riflessioni del Teologo Piacentino sul libro dell'ab. Cuccagni*, p. 81.



Sul punto si contesta a Cuccagni non tanto il fatto che per l'esercizio di una religione si rendano necessari elementi aventi una rilevanza esteriore (ossia «segni sensibili di sacramenti, di riti, e di radunanze»<sup>175</sup>), quanto invece la circostanza di aver confuso la istruzione divina con la «umana Ecclesiastica legislazione».

La potestà di istruzione divina riconosciuta alla Chiesa è «piuttosto direttiva che legislativa» e richiama al riguardo l'importanza e la superiorità su «tutti i diritti» del diritto di «vincolare la coscienza»<sup>176</sup>. Tale diritto, sulla base della complessa contrapposizione tra «obbligazione di coscienza» ed obbligazione giuridica, pone il problema della configurazione dell'autorità della Chiesa e, in particolare, della individuazione di strumenti idonei a vincolare i fedeli alla osservanza della legge divina.

Il fine di garantire l'osservanza delle leggi divine sarebbe conseguibile attraverso specifici mezzi quali «i rimproveri, le umili preghiere, i dotti consigli». Attraverso questi mezzi la Chiesa, «custode, e l'interprete delle leggi» divine, deve dirigere i fedeli. Essa non avrebbe «altri castighi» da poter intimare ai propri fedeli fuorché quelli previsti nelle Sacre Scritture, ossia «la disgrazia di dio» e le «pene eterne».

L'«idea di autorità» della Chiesa pare avvicinarsi ad una «potestà più direttiva, che legislativa». L'autorità così delineata si allontana invece dal concetto di «forza coattiva», intesa come forza «esecutiva» supportata da mezzi esterni quali, ad esempio, le «pene temporali violente».

Si rafforza questa lettura osservando come i «mezzi esterni» non siano mai stati conferiti alla Chiesa cristiana: «le catene, i ferri, le prigioni, le morti sono diritti della pubblica autorità»<sup>177</sup>. L'utilizzo di questi mezzi «ripugna troppo [...] alla divina istituzione della Chiesa». Ne consegue che tutte le «varie leggi della Chiesa» sulle penitenze canoniche sarebbero essenzialmente delle «modificazioni, e determinazioni varie del divino diritto secondo le diverse circostanze de'tempi, e de'luoghi»<sup>178</sup>.

Si tratta allora di delineare il rapporto tra penitenza, pena afflittiva e pena coattiva. Benché la introduzione del «foro criminale esterno», distinto dal «foro penitenziale»<sup>179</sup> abbia comportato la trasformazione di tali penitenze in «vere pene», si dovrebbe ritenere, secondo

---

<sup>175</sup> *Ivi*, p. 84.

<sup>176</sup> Interessanti riflessioni circa l'idoneità del diritto canonico (concepito come diritto umano) a vincolare la coscienza sono svolte, anche in prospettiva metodologica, da L. GEROSA, *Diritto canonico: fonti e metodo*, Milano 1996, E. CORECCO e L. GEROSA, *Il diritto della Chiesa*, Milano 1995. Più recentemente si veda C. FANTAPPIÈ, *Chiesa romana e modernità giuridica*, tomo I, Milano 2008.

<sup>177</sup> *Ivi*, p. 86.

<sup>178</sup> *Ivi*, p. 87.

<sup>179</sup> Interessante notare come tale distinzione e la relativa ricostruzione sia ripresa da Pasquale Galluppi (1770-1846), professore di logica e metafisica presso l'università napoletana, nei suoi *Opuscoli politico-filosofici sulla libertà*, a cura di G. Oldrini, Napoli 1976, in particolare p. 72.

Tamburini, che quel potere sanzionatorio- coattivo sia in realtà un «diritto umano o di concessione, o di abuso» che confonde la «forza umana coattiva» con l'«autorità d'imporre le penitenze ai peccatori contriti», potere, quest'ultimo, che la Chiesa avrebbe ricevuto per istruzione divina. Tra i mezzi esterni a disposizione della Chiesa il solo ad assumere la «sembianza di una coazione», sarebbe la scomunica, consistente in una «separazione dalla comunione de' fedeli, e dalla partecipazione de' divini Misteri»<sup>180</sup>.

Distinta dagli «effetti aggiunti [...] per umana istituzione», la scomunica non costituisce un «mezzo diretto, e fisicamente violento». Tale rilievo avvalga la teoria per cui anche lo strumento della scomunica non proviene da un'autorità coattiva «che non conviene alla Chiesa».

L'autorità della Chiesa è di tipo direttivo e non legislativo o coattivo, intendendo il vocabolo «coattivo» nel senso di legge munita di sanzione, ossia dotata di «qualche esterna penale» in grado di costringere «fisicamente» i fedeli all'osservanza. La forza coattiva è un «diritto originario del principe».

In tale prospettiva di studio, si contesta fortemente l'opinione di Cuccagni per il quale, innanzitutto, la chiesa avrebbe una propria ed originaria forza coattiva; in secondo luogo, alla chiesa competerebbe di punire i colpevoli dei «peccati commessi contro la Religione»; infine, che nei «peccati misti» (peccati commessi contro la Religione e la Società) il Principe non possa intervenire punendo gli autori «Ecclesia inconsulta»<sup>181</sup>.

Tamburini ribadisce come «le carceri, l'esilio, la morte, i carnefici» siano strumenti in mano ai «depositari della pubblica autorità» e non della Chiesa, la quale avrebbe ricevuto per disposizione divina il solo diritto di «assolvere, e di legare nel foro penitenziale». Nel momento in cui si rende necessario «adoperare la spada», qualunque sia il delitto commesso e chiunque sia il colpevole, sarà il Principe ad impugnarla in quanto «ricevuta da Dio». Questo diritto si configura come diritto inviolabile ed incredibile del «Capo della Società».

La questione si sposta sulla «potestà legislativa» della Chiesa<sup>182</sup>.

L'abate bresciano individua al riguardo un primo orientamento volto a negare l'esistenza, in capo alla Chiesa, di tale potestà, legato ad una accezione del termine «legge» inteso come espressione della volontà del legislatore accompagnata da «qualche esterna penale» in grado di costringere «fisicamente» i fedeli: si nega alla Chiesa una potestà

---

<sup>180</sup> P. TAMBURINI, *Riflessioni del Teologo Piacentino sul libro dell'ab. Cuccagni*, p. 87.

<sup>181</sup> *Ivi*, p. 91.

<sup>182</sup> Per un approfondimento anche in prospettiva storica della potestà legislativa della Chiesa si veda C. FANTAPPIÈ, *Chiesa romana e modernità giuridica*, in particolare pp. 300 e seguenti. Importanti spunti sono inoltre offerti da O. FUMAGALLI CARULLI, *Il governo universale della Chiesa e i diritti della persona, con cinque lezioni magistrali di Giovanni Battista Re ... [et al.]*, Milano 2003.

legislativa e quindi, non si conferisce ai canoni ecclesiastici il nome di leggi bensì di «norma direttiva» e di «regola». Non si intenderebbe con l'espressione «forza coattiva» una «interna obbligazione di coscienza» bensì una «coazione» ottenibile grazie a mezzi esterni, quali le pene temporali. La conclusione, lungo tale linea interpretativa, sarebbe la seguente: la potestà legislativa spetta a chi detiene anche la «forza coattiva». Non disponendo di tale forza, la Chiesa non avrebbe neppure una «autorità legislativa propriamente detta»<sup>183</sup>.

Si riduce così, secondo Tamburini, l'autorità della Chiesa al «diritto di annunziare, e proporre le leggi divine, d'interpretarle, e di spiegarle, e d'intimare la divina sanzione delle pene spirituali». Si ammette a favore della chiesa il «diritto di formar regole, e canoni riguardanti la disciplina» in grado di produrre una «vera obbligazione interna di coscienza» accompagnata «al più da una sanzione spirituale», ma priva di «forza esterna coattiva»<sup>184</sup>. In tal modo viene negata la potestà legislativa della Chiesa.

Tamburini assume una posizione lontana da questo orientamento interpretativo.

A livello preliminare, egli contesta che la questione rappresenti solo un dibattito terminologico.

Secondo il teologo bresciano, il punto di partenza è rappresentato dal fatto che la Chiesa avrebbe ricevuto per istruzione divina «l'autorità di giudicare della fede, della morale, de'Sacramenti». Questa autorità attribuita alla Chiesa è «inalterabile, e indipendente» e non incontra «in terra un Superiore»<sup>185</sup>. In virtù di tale autorità, la Chiesa sarebbe autorizzata a formare «regole, e Canoni riguardanti la disciplina», identificati con il termine di «leggi ecclesiastiche».

È «innegabile» che, da un lato, i canoni della Chiesa abbiano la forza di obbligare in coscienza i fedeli, e dall'altro, la Chiesa possa utilizzare a quel fine l'unico mezzo «che abbia sembianza di coazione» (l'anatema) in base alle «regole della carità, e della prudenza cristiana».

L'istruzione divina, lo spirito della Chiesa ed il carattere della religione cristiana sarebbero però troppo distanti dalla possibilità di munire le leggi ecclesiastiche «colle scure, colle multe, colle carceri, coi birri, coi carnefici».

Ammettere che la Chiesa detenga il diritto a formare canoni e leggi impone, secondo l'abate bresciano, il rispetto di due specifiche condizioni.

---

<sup>183</sup> P. TAMBURINI, *Riflessioni del Teologo Piacentino sul libro dell'ab. Cuccagni*, pp. 92- 93.

<sup>184</sup> *Ivi*, p. 93.

<sup>185</sup> *Ivi*, p. 94.

La prima condizione è quella di non ritenere di competenza ecclesiastica qualsiasi «oggetto» che possa condurre ad un bene spirituale «in qualunque senso, e maniera». Non essendovi oggetto temporale che non si possa rivolgere «o direttamente o indirettamente o per ragioni intrinseche o estrinseche o con certezza o con dubbio al bene spirituale», si giungerebbe all'«assurdo» che non esisterebbe ambito su cui la Chiesa non possa legittimamente fare proprie leggi e quindi disporre di «tutto il temporale». Tali «oggetti» devono condurre al bene spirituale «direttamente»: il bene spirituale deve essere una immediata conseguenza della «cosa comandata». Questa prima condizione permette di non riconoscere a favore della chiesa una «potestà illimitata sul temporale dello stato»<sup>186</sup>.

La seconda condizione è quella che la Chiesa, ogni qualvolta entri con le sue leggi negli «oggetti temporali e politici», sia subordinata al «capo della Società».

Accogliendo una simile impostazione, si modificano i termini iniziali della questione: non si tratta, tanto, di appurare se la Chiesa detiene una forza legislativa, quanto invece di valutare se l'autorità legislativa della Chiesa, relativamente alla «esterior polizia», sia «illimitata» in ragione agli oggetti ed «indipendente dal principe».

#### 4.2. Il diritto dei sovrani nella «amministrazione delle cose appartenenti alla Religione»

La confutazione frontale delle teorie esposte da Cuccagni costituisce per Tamburini il modo con il quale realizzare il manifesto della propria teoria giurisdizionalista.

Dopo aver approfondito il tema della potestà legislativa e coercitiva della Chiesa, l'abate bresciano focalizza la propria analisi critica sulle ulteriori argomentazioni utilizzate da Cuccagni circa il rapporto Stato- Chiesa e, in particolare, i poteri del principe sulle «cose religiose».

Una delle «ragioncine» -come le definisce Tamburini- addotte da Cuccagni consiste nel ritenere che quando per «diritto naturale» spetta al Principe una giurisdizione sulle «cose» della religione, tale attribuzione gli spetterebbe anche per «diritto divino, e positivo», in virtù del principio «cum veritas numquam pugnet cum veritate, & cum testetur Christus, se non venisse ut solveret legem scriptam, eo vel minus legem naturalem»<sup>187</sup>.

In merito a tale ragione, pur non addentrandosi nella ricerca della correlazione tra «principi del diritto naturale» e «diritti della sovranità», Tamburini si domanda quale sia la

---

<sup>186</sup> *Ivi*, p. 96.

<sup>187</sup> *Ivi*, p. 97. Cfr. L. CUCCAGNI, *De mutuis ecclesiae et imperii officii erga religionem*, caput II *De nullo jure summorum imperantium in Sacra Religionis Christianae juxta placita Philosophorum, qui sunt magni nominis, praeserim apud Ecclesiae Catholicae adversarios*, XXIX, p. 33.

reale portata ed il significato della affermazione del Cuccagni. Secondo Tamburini, l'espressione si dovrebbe intendere non tanto nel senso che per poter stabilire una «verità di diritto naturale» converrebbe che essa sia espressa anche attraverso una «legge positiva divina», quanto invece che se il Sovrano detiene per diritto di natura la giurisdizione su «cose ecclesiastiche» ad essa «non ripugnerebbe il diritto positivo divino»<sup>188</sup>.

La riflessione introduce il tema centrale, ossia il potere di amministrazione della religione in capo ai sovrani.

Al riguardo, Cuccagni ritiene che gli uomini non abbiano ceduto ai sovrani il diritto di amministrare la religione in quanto non si potrebbe presumere che essi abbiano voluto cedere il «diritto sull'intelletto, e sulle proprie coscienze».

Il punto nodale della questione è quello di stabilire il significato da attribuire all'espressione «diritto sulle coscienze». Osserva Tamburini che se con tale espressione si intende il «diritto di produrre una interna obbligazione morale di ubbidire alle leggi» allora un tal diritto spetterebbe solo ed esclusivamente al «supremo Legislatore», unico ad avere «diritto di vincolare la coscienza degli uomini»<sup>189</sup>.

Il principio della uguaglianza tra gli uomini, fortemente sostenuto da Tamburini, impedisce all'uomo di imporre una «obbligazione interna» al suo simile, se non in vigor di «una legge, alla quale l'uno, e l'altro soggiaccia».

Si tratta dunque della ipotesi di stipula di patti e convenzioni. Questi, infatti, producono l'«effetto di una interna obbligazione» in forza di un «principio del diritto naturale stabilito dall'autor della natura». Tale obbligazione non coinvolge però la «materia di Religione» rientrante nella «maniera del pensare» e, quindi, riconducibile alla «pienissima libertà» dell'uomo.

Il diritto a produrre una obbligazione interna di coscienza spetterebbe solo ed esclusivamente a Dio, quale espressione della «sola verità prima incommutabile».

Tuttavia, il «supremo Legislatore» avrebbe affidato a propri «Luogotenenti e Vicari», una porzione «dei suoi diritti e del suo potere». In questo modo, sorgerebbe in capo alla «umana potestà» il diritto di produrre una «obbligazione interna morale». Si tratterebbe di un diritto che «si risolve in ultima analisi nella volontà del supremo Legislatore».

Questa volontà viene resa manifesta dai soggetti investiti per volere divino della «autorità di rappresentarla». Per tale motivo gli uomini, spiega Tamburini, sono «obbligati in coscienza» ad ubbidire alle potestà costituite per istruzione divina.

---

<sup>188</sup> P. TAMBURINI, *Riflessioni del Teologo Piacentino sul libro dell'ab. Cuccagni*, p. 101.

<sup>189</sup> *Ivi*, p. 105.

Rientra in tale ricostruzione e trova in essa la propria fonte legittimante il diritto della Chiesa «di farsi ubbidire» e la conseguente obbligazione interna dei fedeli di «essere docili, e sottomessi alla Chiesa»<sup>190</sup>.

Attraverso il medesimo procedimento di affidamento divino, i «principi della terra» detengono il diritto della «amministrazione delle cose temporali» ed il diritto di «farsi ubbidire dai popoli». In tal modo, l'ordine terreno esprime e concretizza la volontà del Supremo legislatore.

Colui che viola un tale ordine pone in essere una illegittima resistenza verso Dio.

Al riguardo, Tamburini riprende il pensiero di S. Paolo per il quale «*non est enim potestas nisi a Deo. Quae autem sunt, a Deo ordinatae sunt. Itaque qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit*», con il conseguente obbligo ad essere subordinati ai Sovrani «*non solum propter iram, sed etiam propter conscientiam*»<sup>191</sup>.

La verità espressa in tale principio sarebbe tanto evidente da valere anche nell'ipotesi in cui si ritenga che il diritto di sovranità non discenda «immediatamente da Dio», ma derivi dal «patto sociale».

Il patto sociale produrrebbe una «interna obbligazione morale» il cui valore vincolante risiederebbe in «una legge suprema di Dio», fonte sia del diritto di farsi ubbidire in capo ai Principi, che della «stretta obbligazione» alla ubbidienza che vincola i popoli.

Si può desumere come, secondo Tamburini, l'autorità sovrana, costituita per mezzo del contratto della società, debba ritenersi «autorizzata» dal Supremo Legislatore, il quale «obbliga gli uomini alla osservanza dei contratti ragionevoli».

Si tratta a questo punto di analizzare come le riflessioni circa il diritto di sovranità, il diritto ad obbligare il popolo ed il parallelo obbligo per il popolo di prestare obbedienza verso il sovrano si rapportino al tema della «amministrazione delle cose della religione» e, più in particolare, della individuazione in capo al sovrano di un diritto a farsi ubbidire anche in tale ambito.

Tamburini rapporta la questione alle specifiche caratteristiche del «sistema della vera Religione». Questo «sistema» pone alla base una netta divisione tra sacerdozio e principato, in virtù della quale la religione viene «affidata alla Chiesa», ritenuta «depositaria, e custode del sacro codice». Secondo tale chiave interpretativa, tanto il diritto della Chiesa a «farsi ubbidire da' fedeli», quanto la «interna morale obbligazione» dei fedeli ad essere sottomessi

---

<sup>190</sup> *Ivi*, p. 106.

<sup>191</sup> S. Paolo, *Lettera ai Romani*, 13, 1-2: «Ognuno sia sottomesso alle autorità preposte giacché non v'è autorità se non da Dio e quelle esistenti sono costituite da Lui. Perciò chi si oppone all'autorità si oppone all'ordine stabilito da Dio».

alla Chiesa avrebbero una costituzione divina. Su questo presupposto si pone la distinzione tra «essenziale» ed «esteriore polizia» della religione.

Se posto in riferimento all'«essenziale» della religione, il diritto a farsi obbedire si configura, secondo Tamburini, come diritto «privativo della Chiesa», in quanto ad essa sola attribuito per disposizione divina. Pur in presenza di un tale «diritto privativo» a favore della Chiesa i sovrani non avrebbero comunque perduto il diritto di farsi ubbidire dai popoli, né questi l'obbligo di ubbidire all'autorità sovrana «negli oggetti che sono di competenza della civil potestà».

Nel momento in cui la Chiesa, regolando la «esterior polizia della Religione», emana delle leggi che toccano anche «oggetti temporali, e politici», essa sarebbe tenuta alla «debita subordinazione al Sovrano»<sup>192</sup>. Questi avrebbe diritto d'ispezione sulle leggi emanate dalla Chiesa che riguardano oggetti temporali al fine di valutare se esse si trovano in collisione con il bene dello Stato, oggetto affidato «esclusivamente» al sovrano.

Dal sistema della «vera religione», Tamburini deduce che, da una parte, il Principe ha diritto di esigere a sé la subordinazione anche in riferimento a tale genere di regolamenti concernenti la «polizia esteriore» della chiesa; dall'altra parte, gli ecclesiastici sono gravati dall'obbligo di «sottomettersi alle disposizioni del principe».

Si giunge in tal modo a precisare l'espressione «diritto sulle coscienze»<sup>193</sup> da cui ha preso avvio la riflessione. Tamburini specifica infatti che per «diritto sulle coscienze» non può intendersi il diritto di costringere, in materia di religione, le coscienze attraverso «mezzi esterni fisicamente violenti». Non pare presumibile -spiega l'abate- che i «popoli abbiano mai ceduto al Sovrano un tale diritto» e, ancor meno, che esso possa «convenire alla Chiesa», la quale, per disposizione divina, potrebbe utilizzare solo i mezzi «della persuasione, della preghiera, e della pazienza».

Le osservazioni svolte permettono a Tamburini di addentrarsi nel problema della titolarità della amministrazione delle «cose della Chiesa».

Lo spunto per tale disamina è offerto dalla posizione assunta dall'abate Cuccagni. Questi ritiene che la Chiesa non sia stata fondata sui «Re della terra, ma sugli Apostoli», i quali avrebbero ricevuto per disposizione divina la «missione». Agli apostoli e non quindi ai sovrani sarebbe stata affidata l'amministrazione della religione, senza alcuna «dipendenza dai Magistrati civili».

---

<sup>192</sup> *Ivi*, p. 110.

<sup>193</sup> *Ivi*, p. 111.

Tamburini ribadisce al riguardo due aspetti: in primo luogo, la veridicità del principio per cui la religione sarebbe stata affidata direttamente agli apostoli ed ai loro successori; in secondo luogo, la non necessità dell'«approvazione» dei magistrati civili circa l'adempimento della missione apostolica. L'abate sottolinea inoltre come gli apostoli «in tutto il rimanente», ossia su ogni altro aspetto non afferente alla loro «missione», sarebbero stati, da una parte, tenuti alla obbedienza nei confronti dei magistrati civili e, dall'altra, «pronti [...] a disubbidire, e morire, ogni qual volta veniva loro impedita la legazione»<sup>194</sup> che essi avevano ricevuto per disposizione divina.

Si introduce, lungo la prospettiva qui affacciata, il tema della legittimità giuridica della disobbedienza, quale forma di un più ampio diritto di resistenza. Tamburini evidenzia come gli stessi apostoli ed i Padri della chiesa abbiano insegnato a non sostenere in nessun caso la propria disubbidienza per mezzo della forza e della sedizione. In tal senso deve essere interpretato il comando evangelico «melius est obedire Deo, quam hominibus».

L'abate precisa inoltre che «non è lecito di disubbidire, e morire se non per la difesa delle leggi divine, che sono le leggi essenziali alla Religione»<sup>195</sup>. Tale presa di posizione presuppone una consapevole distinzione tra gli oggetti che afferiscono alla sfera civile e quelli attinenti più propriamente alla sfera ecclesiastica.

Di riflesso, gli elementi non essenziali alla religione, di istituzione non divina e concernenti un oggetto temporale ricadrebbero nella giurisdizione politica e civile. Tale giurisdizione si sarebbe quindi estesa sugli oggetti di sua specifica competenza come «potestà indipendente», subordinata solo alla potestà divina. Si tratta, secondo Tamburini, di una «verità [...] fortemente inculcata» dalle sacre scritture: gli ecclesiastici non avrebbero né potuto né dovuto ingerirsi senza la «debita subordinazione ai principi» nelle questioni attinenti la sfera secolare.

Non sarebbe neppure accettabile la teoria di coloro i quali, «sotto il pretesto di esenzione ecclesiastica in ciò che riguarda la fede, e le funzioni dell'Ecclesiastico Ministero», ritengono lecito sottrarre sia le «persone ecclesiastiche» che le «cose temporali miste collo spirituale» al diritto di ispezione da parte del sovrano.

Secondo Tamburini, la giurisdizione temporale è espressione di una «Sovranità indipendente», subordinata solo ed esclusivamente alla autorità divina. L'abate bresciano nega con determinazione tre aspetti focali della posizione di Cuccagni: in primo luogo, che la chiesa possa essere considerata indipendente dai sovrani; in secondo luogo, che la chiesa

---

<sup>194</sup> *Ivi*, p. 112.

<sup>195</sup> *Ivi*, p. 113.



abbia il diritto di castigare con «vere pene corporali» i colpevoli; infine, che la essa abbia lasciato «solamente per una indulgenza» al braccio del principe il chierico, che abbia peccato contro la Società.

Se si ammette che, nei termini sin qui esposti, il Principe abbia diritto sulle «cose ecclesiastiche» si potrebbe dubitare che vengano meno, da un lato, l'«unità della Chiesa» e, dall'altro, la sua stessa «libertà».

Tamburini presta molta attenzione nel ribattere questa duplice critica. Si tratta infatti di un punto particolarmente delicato nella elaborazione della sua riflessione giurisdizionalista.

Secondo il teologo bresciano, la «vera Religione» ha carattere di unità essendo «una sola» la «verità» annunciata agli uomini per mezzo della Chiesa. Essa, in quanto unica depositaria per disposizione divina della «verità rivelata», impone l'esistenza di una sua «sola [...] voce» per quanto attiene la «dottrina della fede, e de' costumi».

Questa unità e unitarietà della Chiesa concerne la sua sfera essenziale e non si estende pertanto alla «disciplina esteriore». A differenza della «essenziale», la «disciplina esterna» della Chiesa sarebbe «mutabile».

Quando si ascrive al Principe il diritto di ispezione sulle «cose Ecclesiastiche» si fa riferimento non agli «oggetti essenziali alla Religione», bensì a quegli «oggetti accessori, e mutabili ed accidentali» che entrano nel piano civile e politico, e che per tale motivo non possono essere sottratti al «diritto assoluto, e indipendente dei Sovrani»<sup>196</sup>.

Porre in dubbio, alla luce del diritto del principe sulle «cose ecclesiastiche», il principio della unità della Chiesa rappresenta, secondo Tamburini, un vero e proprio equivoco, un fraintendimento della questione. Egli ritiene invece ben più opportuna la ricerca di una effettiva unità fra il Sacerdozio e l'Impero in osservanza, non solo dei dettami della «vera Religione», ma anche dei «sacri» diritti dei Principi ed, in particolare, della subordinazione loro dovuta «in tutti gli oggetti, che sono di loro competenza».

Chiarito che il diritto del principe sulle «cose ecclesiastiche» non minaccia né scalfisce il principio della unità della chiesa cristiana, si tratta di capire come tale diritto possa costituire un pericolo per la libertà della religione stessa.

La questione pone in relazione il principio della libertà della religione ed il diritto di punire i colpevoli in materia di religione e, quindi, la legittimità del ricorso a pene «corporali fisicamente violente».

Secondo Tamburini, laddove si ammette il ricorso a pene temporali nei confronti di violazioni in materia religiosa si assisterebbe alla negazione o limitazione della stessa libertà

---

<sup>196</sup> P. TAMBURINI, *Riflessioni del Teologo Piacentino sul libro dell'ab. Cuccagni*, p. 121.

della religione. Egli evidenzia come la religione sia libera «in mano della Chiesa, e del Principe». Benché ogni uomo sia obbligato in coscienza ad abbracciare la religione, né la Chiesa né il Principe hanno il diritto di violentare con mezzi esterni afflittivi la coscienza degli uomini.

Il tema presenta una diretta implicazione con il diritto del sovrano di punire i dissidenti dello Stato.

L'abate evidenzia al riguardo una contraddizione interna nella riflessione di Cuccagni. Questi, infatti, da un lato, esclude che la religione sia rimessa nelle mani del Principe per il timore che essa perda la propria libertà e, dall'altro, critica «il suo avversario» (ossia il Tamburini del trattato sulla tolleranza) per avere sostenuto che il Principe non avrebbe diritto di punire se non i «dissidenti pericolosi» allo Stato e che turbano la Società.

L'abate bresciano ribatte alle osservazioni critiche di Cuccagni e ribadisce come il principe non possa infierire contro i dissidenti che non arrecano alcun turbamento alla società e debba applicare nei loro confronti «mezzi opportuni» quali la istruzione e la dottrina. Al sovrano spetta inoltre il diritto- dovere di «invigilare, che i pastori [...] adempiano al loro ministero coll'annunziare la vera dottrina, collo spargere ottimi Catechismi, col disseminare Opere solide sulla Religione».

Il tentativo di riconoscere, attraverso un forzato richiamo ai «principi della religione», in capo alla Chiesa il diritto imporre pene temporali costituisce, secondo Tamburini, espressione di un «cattivo costume» che porterebbe a «alterare, storpiare, e corrompere le Sacre Lettere, e i testi de'Padri».

Si cercherebbe, in base alla critica espressa dal teologo bresciano, di «divinizzare» qualsiasi aspetto al fine di individuare una sorta di primogenitura divina tale da legittimare un diritto della Chiesa su quel determinato oggetto. Egli cita, a titolo esemplificativo, l'opera di Tommaso Maria Mamachi<sup>197</sup> che tenta di «divinizzare il diritto degli acquisti temporali della Chiesa» con la conseguente «carneficina [...] de'passi del Vangelo, e de'Santi Padri»<sup>198</sup>.

Nella prospettiva accolta da Tamburini, la Chiesa ha proprie «leggi essenziali, divine» finalizzate allo «spirituale governo delle anime». Benché possa non essere «assistita dalle leggi civili»<sup>199</sup>, la chiesa deve esercitare «l'essenzial ministero della Religione».

---

<sup>197</sup> Il richiamo di Tamburini è rivolto all'opera di padre Tommaso Maria Mamachi (1713- 1792), *Del diritto libero della Chiesa di acquistare e di possedere beni temporali*, 5 voll. 1769- 70. Per un approfondimento circa la figura di padre Mamachi rinvio a C. PRETI, *Mamachi Tommaso Maria*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 68, Catanzaro 2007, pp. 367- 370.

<sup>198</sup> P. TAMBURINI, *Riflessioni del Teologo Piacentino sul libro dell'ab. Cuccagni*, p. 132.

<sup>199</sup> *Ivi*, p. 133.

La salute delle anime rappresenta lo scopo della «opera divina» della religione in grado di compiersi «sotto tutti i governi, o favorevoli, o contrari». L'amministrazione dei sacramenti e la diffusione della parola divina costituiscono l'«essenziale della Religione Cristiana» e sono aspetti, per «divina istituzione», indipendenti dal potere dei magistrati.

Tuttavia, ritenere che la Chiesa possa regolare la sua «forma esteriore di Società» senza il «soccorso de'Principi» rappresenterebbe un «distruggere la natura delle due potestà» e diviene «stravaganza» nel momento in cui si sia cercato di ricondurre tale interpretazione alle parole dei Padri della Chiesa.

Tamburini evidenzia infatti che i Padri della Chiesa hanno riconosciuto, da un lato, il diritto nei Principi di emanare «leggi disciplinari» e, dall'altro, la necessità di ricorrere al Principe per munire i canoni disciplinari con il «presidio delle leggi civili». Lo studio dei concili -prosegue l'abate- potrebbe far comprendere come la Chiesa non abbia mai ritenuto di «non avere bisogno del soccorso delle leggi civili per la sua exterior polizia»<sup>200</sup>.

Lo studio dei diritti del principe sulle «cose ecclesiastiche» porta il teologo bresciano ad analizzare la sussistenza in capo al principe del «diritto di tutela e di protezione della Religione».

Lo stesso Cuccagni, convinto sostenitore della mancanza di qualsiasi diritto del principe sulle «cose ecclesiastiche» in qualità di «magistrato politico», ammette che il Principe Cristiano abbia «diritto di tutela, e di protezione della Religione».

Secondo Tamburini, si tratterebbe non tanto di un diritto, quanto di un vero e proprio dovere del Principe, che nasce e trova fondamento nel «diritto di ispezione e d'ingerenza nelle cose ecclesiastiche». In virtù di tale dovere, al sovrano spetterebbe il compito di vigilare affinché, in primo luogo, l'esercizio della religione sia regolato con «savie leggi»; in secondo luogo, i «Pastori adempiano al ministero, che loro compete»; infine, si realizzi una «giusta distribuzione» dei beni ecclesiastici secondo le leggi divine. in definitiva che ogni aspetto della «disciplina della Chiesa» sia «ben ordinato, e disposto»<sup>201</sup>.

Il diritto- dovere del sovrano di «tutela,e di protezione della religione» viene altresì riconosciuto da Sant'Agostino, il cui pensiero sarebbe stato, secondo Tamburini, erroneamente interpretato dall'abate Cuccagni. Questi, infatti, ritiene che il Santo Dottore ammetta a favore della chiesa un diritto a regolarsi senza alcun bisogno, per quanto attiene al suo governo esteriore, del «braccio de'Principi».

---

<sup>200</sup> *Ivi*, p. 135.

<sup>201</sup> *Ivi*, p. 137.

Tamburini contesta fortemente questa chiave interpretativa. Cuccagni, infatti, nel leggere il pensiero agostiniano, avrebbe inteso questo diritto- dovere del sovrano non come un «diritto di ispezione, e di tutela», ma come un «dovere di vassallaggio» per il quale i sovrani sarebbero «semplici Ministri, ed esecutori dipendenti dal cenno degli Ecclesiastici», obbligati ad adottare e sostenere «senza contraddizione» i regolamenti esteriori riguardanti la polizia della Chiesa.

Può insorgere, tuttavia, un contrasto tra leggi civili e leggi ecclesiastiche.

Analizzata in precedenza l'ipotesi di una invasione della legge ecclesiastica sul terreno temporale, l'attenzione si sposta ora sul caso di invasione di una legge civile nello spirituale. Tale circostanza si realizza soprattutto allorché una legge civile si attribuisca il «diritto di giudicar della fede», oppure si prefigga di intervenire su aspetti essenziali della religione, affidati -per stessa disposizione divina- alla «custodia de' Sacerdoti».

Al riguardo, Tamburini evidenzia come nel momento in cui una legge civile si collochi in aperta contraddizione con le leggi divine, troverà applicazione il principio per cui «*melius est obedire Deo, quam hominibus*». La «opposizione» posta in essere dai «Ministri della Religione» risulta «inevitabile» ed il Principe sarà tenuto a «soffrire» la loro resistenza. Il riconoscimento di tale diritto di resistenza presuppone l'accoglimento e la consapevolezza della distinzione concettuale tra leggi divine e leggi umane disciplinari, verso le quali i «Ministri della Religione» sono tenuti a prestare una «perfetta ubbidienza».

Il teologo bresciano svolge al riguardo una ulteriore ed interessante riflessione. Se «rigorosamente parlando» la resistenza della Chiesa alla legge civile è «necessaria» nei soli casi in cui la legge civile si oppone «alla fede, ed alle leggi divine», ciò non significa che la Chiesa non sia legittimata, anche in materia di «esterior disciplina», a porre in essere nei confronti della legge civile una «contraddizione legittima, e ragionevole», benché tale opposizione non possa in alcun modo giungere ad «elidere la forza della legge civile».

A ragione del fatto che il diritto della Chiesa sugli oggetti ecclesiastici «misti col temporale e politico» sarebbe, secondo Tamburini, sempre «inferiore e subordinato al diritto della potestà civile», la «contraddizione» posta in essere dalla Chiesa sarà «legittima, e ragionevole» se e solo se il principe cristiano la valuti in questi stessi termini alla luce del bene dello Stato, assunto quale parametro di riferimento<sup>202</sup>. Tale valutazione, concernente aspetti ricompresi nella sfera di competenza esclusiva del sovrano, potrà a sua volta legittimare una controreazione verso le «Ecclesiastiche contraddizioni»<sup>203</sup>.

---

<sup>202</sup> P. TAMBURINI, *Riflessioni del Teologo Piacentino sul libro dell'ab. Cuccagni*, pp. 142- 143.

<sup>203</sup> *Ivi*, p. 143.

Si può allora comprendere, afferma l'abate, la liceità del diritto degli ecclesiastici di ricorrere al sovrano per conservare «essenzi, e privilegi» per i quali è necessaria la «condiscendenza de'Principi». Tale ricorso presuppone che gli ecclesiastici riconoscano, da un lato, un «assoluto diritto» del Principe su quegli oggetti e, dall'altro, un proprio obbligo di subordinazione verso le leggi del sovrano.

L'aspetto che Tamburini contesta direttamente è la tendenza a voler «divinizzare questi diritti Ecclesiastici». Tale divinizzazione avrebbe infatti lo scopo di incentivare uno «spirito d'indipendenza dalla civile potestà».

Pur riconoscendo, nei termini sopra descritti, il diritto di opposizione degli ecclesiastici contro il sovrano, egli condanna aspramente quello «spirito di ribellione» che alcuni «curialisti» andrebbero eccitando contro «le più savie disposizioni de'Principi per riformare gli abusi degli Ecclesiastici, spirito direttamente contrario alla religione Cristiana, la quale ha bensì fatto dei martiri, ma non mai dei ribelli»<sup>204</sup>.

#### 4.3. Il dovere di obbedienza verso le due potestà

Traendo spunto dal capo IV del trattato di Cuccagni, dedicato al tema del «doppio genere di ubbidienza» cui sono tenuti i fedeli ed i cittadini verso la potestà ecclesiastica e la potestà civile, Tamburini svolge alcuni importanti riflessioni volte ad approfondire e meglio specificare quanto esposto nel suo trattato sulla tolleranza.

Cuccagni svolge preliminarmente una interessante distinzione circa la fonte del dovere di obbedienza nei confronti della potestà civile e della potestà ecclesiastica. Chiarisce, infatti, che i doveri verso la prima (potestà civile) dipendono dalla «ragione», mentre i doveri verso la seconda (potestà ecclesiastica) dipendono dall'«autorità». Ne conseguirebbe che, sebbene i doveri verso la civile potestà in ragione della loro origine ed estensione abbiano il «primo luogo», i doveri verso la ecclesiastica potestà, per il fine a cui tendono, sarebbero «più nobili, ed estesi». Tale deduzione si baserebbe sulla lettura agostiniana del principio per cui «l'autorità precede la ragione».

Tamburini contesta fortemente la posizione assunta da Cuccagni.

Secondo l'abate bresciano, Cuccagni cade in una contraddizione interna. Questi infatti nel § VI del capo in oggetto giunge a confessare che «*Christianam Religionem docere Summorum Imperantium auctoritatem a Deo ipso profluere, iisque propterea obediendum tamquam Deo*» deducendo che il soglio sovrano si appoggia a quello divino e non dipende

---

<sup>204</sup> *Ivi*, p. 144.

«dall'umana potenza, o dal contratto sociale, o dalla volontà degli uomini»<sup>205</sup>. Si tratta di una affermazione in chiaro contrasto con l'assunto di partenza per cui i doveri verso la sovranità temporale dipenderebbero dalla ragione e non dalla autorità.

Se anche si interpretasse l'affermazione di Cuccagni nel senso che i doveri verso la sovranità sarebbero stati imposti dalla divinità per mezzo della ragione, ne conseguirebbe che la conoscenza di tali doveri sarebbe possibile per mezzo della rivelazione.

Pertanto, se la stessa religione cristiana insegna il principio per cui «la sovranità *profluit ad ipso Deo*» non sarebbe «vero», secondo Tamburini, che la «ragione sia l'unico mezzo di conoscere siffatti doveri». Tamburini ritiene che i doveri verso la sovranità, primo fra tutti il dovere di obbedienza, rientranti nel generale quadro della rivelazione divina, dipendano «dalla ragione, e dall'autorità» e siano conoscibili con il «lume naturale».

Come si può notare da queste prime e rapide osservazioni, la critica mossa da Tamburini verso Cuccagni pone alla base l'interpretazione del pensiero di S. Agostino in merito all'espressione «*rationem praecedit auctoritas*».

Su questo principio Cuccagni costruisce la propria teoria dell'assoggettamento della «civile potestà» a quella ecclesiastica.

A sostegno della propria lettura Cuccagni richiama altresì il pensiero di Bossuet evidenziando come la «potestà sacerdotale» si distingua dalla potestà civile in ragione della istituzione e dell'oggetto. Infatti, mentre la prima ha istituzione divina che ne prescrive e determina la forma e la gerarchia interna, la seconda non avrebbe una specifica istituzione divina. La forma di governo della civile potestà sarebbe stata rimessa all'«arbitrio degli uomini», senza la previsione di alcun «rito speciale» in merito al conferimento della potestà regale.

Tamburini ribatte punto su punto questa interpretazione.

Innanzitutto, evidenzia come le due potestà presentino entrambe una «divina origine», e come l'una e l'altra all'interno del proprio ordine siano entità «suprema ed indipendente».

In secondo luogo, sottolinea come la stessa «rivelazione» abbia «confermato» l'ordine della potestà civile e come il vincolo che lega gli uomini alla potestà civile non sia «meno forte» di quello che li congiunge alla potestà ecclesiastica.

In terzo luogo, osserva che la «ragione», avendo origine divina come la stessa rivelazione, costituisce anch'essa un «mezzo sicuro» per conoscere i propri doveri verso sia la potestà civile che la potestà ecclesiastica.

---

<sup>205</sup> *Ivi*, p. 176.

In sostanza, secondo Tamburini, non vi sarebbe «alcuna differenza» tra le due potestà con riferimento sia alla «forza» su cui poggiano, sia alla «obbligazione indispensabile» di sottomettersi all'una e all'altra.

Da tali aspetti si può dedurre come, secondo l'abate bresciano, la potestà attribuita agli ecclesiastici, sin tanto che resti circoscritta agli oggetti spirituali essenziali alla Religione, sia «suprema, e indipendente»; nel momento in cui si uniscano «oggetti temporali, e politici», il potere legislativo risulta ricompreso nel diritto del principe, quale «potestà *sublimiori*, o *praecellenti*».

Chiariti, nei termini sopra descritti, portata e contenuto del principio della reciproca indipendenza delle due potestà, Tamburini sofferma le proprie riflessioni sulle differenze intrinseche tra la potestà ecclesiastica e la potestà civile.

L'abate riconduce queste differenze essenziali a tre classi.

La prima concerne la «necessità» della legge. Osserva infatti che una legge ecclesiastica riguardante (anche solo in parte) oggetti temporali e politici, per quanto utile ed opportuna possa apparire, sarebbe per sua natura «meno necessaria» della legge civile. Questo in virtù del fatto che la legge ecclesiastica si deve riferire alla religione, la quale «può assolutamente sussistere senza quel ben accessorio, e mutabile della umana ecclesiastica legislazione»<sup>206</sup>. La legge civile, invece, si riferisce direttamente al bene pubblico, «essenziale» alla società.

La seconda classe di differenza riguarda l'«assolutezza» della legge. Per quanto possa essere generale, la legge ecclesiastica sarebbe sempre «meno assoluta» della legge civile. Allorché la potestà ecclesiastica entri negli oggetti di competenza del Principe, il «regolamento ecclesiastico» risulta subordinato alla ispezione del sovrano.

Da tale osservazione, Tamburini deduce la sussistenza in capo a «tutte» le leggi ecclesiastiche di una implicita condizione necessaria per la loro validità. Tale condizione è la seguente: «*nisi Principi aliter visum fuerit*»<sup>207</sup>. Ogni «umano istituto ecclesiastico» concernente una materia mista necessita per la sua costituzione della «permessione» del principe e, una volta creato, è sempre soggetto «ai diritti di sovranità, la quale nell'ordine suo è indipendente, e suprema».

La terza classe di differenze riguarda la «efficacia obbligatoria» della legge. Secondo Tamburini, la legge ecclesiastica per quanto sia «obbligante», è «meno efficace» della legge civile. Tale constatazione sarebbe dovuta al fatto che, mentre l'esercizio della potestà civile

---

<sup>206</sup> *Ivi*, p. 180.

<sup>207</sup> *Ibidem*.

negli oggetti di sua competenza, in quanto indipendente dall'«assenso di qualunque estera potenza sia temporale, sia spirituale», non può essere in alcun modo impedito, l'esercizio della potestà ecclesiastica su oggetti temporali e politici è contrastato dalla potestà civile. Le leggi ecclesiastiche che ricadono su oggetti temporali suppongono, affinché possano produrre un effetto obbligatorio verso i fedeli, una accettazione (espressa o tacita) da parte del principe.

Tamburini deduce ulteriori conseguenze da questo parallelismo tra leggi ecclesiastiche e diritto regio. In primo luogo, se il sovrano ritiene a ragione del pubblico bene di cambiare o modificare i regolamenti ecclesiastici, questi, a causa della «contraddizione del principe», perdono la loro forza obbligatoria. In secondo luogo, la legge ecclesiastica, per quanto sia vincolante, risulta meno efficace della legge civile per il fatto che il principe detiene una «forza esterna coattiva» che invece non compete alla Chiesa<sup>208</sup>.

La questione diviene allora capire se ed in quale modo la «umana ecclesiastica legislazione» dipenda dai diritti della sovranità temporale e, in particolare, appurare se una legge ecclesiastica abbia forza di obbligare anche senza l'accettazione del Principe.

Al riguardo, Tamburini contesta a Cuccagni due aspetti: da un lato, che la «umana ecclesiastica legislazione» sia «indipendente, e superiore»<sup>209</sup> in tutti gli oggetti alla potestà civile per il principio per cui «*rationem praecedat auctoritas*»; dall'altro, che i Principi non abbiano altro diritto «o piuttosto dovere» che di difendere e di far eseguire le «leggi della ecclesiastica potestà».

Tamburini ritiene infatti che «l'indole della civil potestà» negli oggetti misti sia «superiore alla ecclesiastica legislazione» e che la forza obbligatoria delle leggi ecclesiastiche su questo genere di oggetti dipenda dall'accettazione del principe. Cuccagni sostiene invece che, anche prescindendo dalla «regia accettazione», la legge ecclesiastica su oggetti misti «*non cessat obligare civium, Christianorumque conscientias*»<sup>210</sup>. Tale obbligazione si fonda, secondo la riflessione di Cuccagni, sulla «superiorità della potestà ecclesiastica alla legge civile» con la conseguenza che il Principe, in quanto «*inferiori ordinis*», sarà subordinato alle leggi della potestà ecclesiastica, «obbligato in coscienza ad ammetterle, a sostenerle, a proteggerle» per mezzo delle sue leggi civili.

Direttamente connessa a questa complessa duplice lettura del rapporto tra legge civile e legge ecclesiastica si pone la delicata questione della «doppia ubbidienza» che vincola il

---

<sup>208</sup> Tamburini richiama in riferimento alle differenze tra l'una e l'altra potestà l'opera di Monsignor Luigi Litta, *Del diritto di stabilire impedimenti dirimenti il matrimonio e di dispensare*, Pavia 1783.

<sup>209</sup> P. TAMBURINI, *Riflessioni del Teologo Piacentino sul libro dell'ab. Cuccagni*, p. 188.

<sup>210</sup> *Ivi*, p. 189.



singolo cittadino- fedele a rispetto, osservanza ed esecuzione delle leggi dell'una e dell'altra potestà.

La riflessione del Tamburini parte dalla ricostruzione critica del pensiero di Cuccagni. Questi, stando alla lettura fornitaci dall'abate bresciano, riterrebbe che il diritto della Chiesa riguardi gli uomini non come cittadini, ma come cristiani e che, di riflesso, il diritto dell'Impero non riguarderebbe i cristiani, ma i cittadini.

Questo concetto, secondo Tamburini, può essere di per sé considerato «giusto», ma a una duplice condizione: non si ritenga che la Chiesa, rendendo gli uomini cristiani, «levi loro la natura, e l'essere di cittadini» e che i cittadini, quantunque cristiani, non cessino di essere «buoni sudditi del Sovrano», a lui soggetti in tutti i «regolamenti di sua competenza» (come lo sarebbero tutti i cittadini anche non cristiani).

Un ulteriore aspetto rilevante nella disamina del rapporto tra potestà ecclesiastica e potestà civile concerne il diritto- dovere di «punire i peccati».

Secondo Cuccagni, la «civil potestà» non punisce i peccati «contro la legge di Dio, *uti facit Ecclesia*», ma solamente i peccati «*quatenus sunt contra iura societatis , & conturbant civilem politicam*». Ad avviso di Tamburini ammettere il diritto del Principe di castigare anche i peccati «*quatenus peccata sunt contra legem Dei*» comporterebbe che sotto il diritto del principe ricadano anche gli «eretici pacifici» e non i soli eretici inquieti «*quatenus conturbant civilem politicam*». Al contempo, il diritto della Chiesa di punire i peccati «*quatenus sunt contra legem Dei*», ammesso dallo stesso Cuccagni, sarebbe valido a condizione che essa non usi le pene «*quibus utitur civilis potestatis contra peccantes*», ma cerchi di condurre alla salvezze delle anime per mezzo della penitenza.

Si tratta allora di capire il parallelismo tra «peccati contro la Religione» e «peccati contro la Società». Secondo Cuccagni non tutti i peccati contro la religione sono anche peccati contro la società; laddove, invece, ogni peccato contro la società costituirebbe un peccato contro la religione. Secondo Tamburini, una simile lettura risulta essere incompleta su un duplice versante: da un lato, «in uno Stato, in cui la Religione sia legge di Società, chi perturba la pubblica Religione, commette un peccato sì contro la Religione, che contro la Società»<sup>211</sup>; dall'altro, se l'opera della religione è «tutta divina», la disciplina esteriore della Chiesa si configurerebbe come un'opera «mista di umano e divino».

Con l'avvertenza di non confondere tra loro le «idee della Religione» con la «esterior polizia» della stessa, Tamburini evidenzia come la Chiesa non abbia minor bisogno dell'Impero, di quanto ne abbia l'Impero della Chiesa. Se l'Impero riceve dalla Chiesa la sua

---

<sup>211</sup> *Ivi*, p. 191.

«perfezione pei vincoli della società, e per la maggior sicurezza del Trono», l'Impero concede alla Chiesa la «forma di società regolata con leggi, i privilegi, e gli onori»<sup>212</sup> dai quali sarebbe composta la polizia esteriore della Chiesa medesima.

Se la Chiesa, nell'«esercizio essenziale» della religione, può operare «senza l'Impero», anche l'Impero senza la Chiesa Cristiana «non cessa di essere Impero».

La confutazione del pensiero di Cuccagni prosegue ponendo attenzione al diritto di missione della Chiesa. In base alla ricostruzione fornita da Tamburini, l'abate Cuccagni ritiene che solo la Chiesa detiene la potestà di eleggere propri ministri e di «mandare gli operai nella vigna del Signore»<sup>213</sup>.

Secondo l'abate bresciano, Cuccagni confonde sul punto due aspetti tra loro distinti: da un lato, il diritto di «dare la missione spirituale», diritto che si ottiene per mezzo della sacra ordinazione e che, in quanto tale, non può competere se non alla Chiesa (intesa come ordine episcopale); dall'altro, il diritto di eleggere, presentare o nominare i ministri (affinché siano abilitati al sacro ministero).

Ribadisce nuovamente l'abate bresciano come i vantaggi che la chiesa riceve dalle leggi civili non si riducano ai «soli onori, né ai soli gradi dell'Impero», ma si estendano a tutto ciò che concerne un «oggetto temporale, e politico»<sup>214</sup>, il quale, per sua natura, è «subordinato alla ispezione del principe».

Lo studio delle relazioni intercorrenti tra legge civile e legge ecclesiastica stimola in Tamburini una rapida osservazione circa l'esercizio da parte dell'una e dell'altra potestà di diritti non originari. Alcuni diritti esercitati dalla Chiesa e dallo Stato sarebbero stati «reciprocamente acquistati»: alcune azioni della Chiesa si baserebbero sul «diritto ottenuto dal Principe» ed, allo stesso modo, la «civil potestà» porrebbe in essere alcune azioni basandosi su «un diritto ricevuto dalla Chiesa»<sup>215</sup>.

Esempio di tale commistione reciproca sarebbe rappresentato dal diritto di convocare i concili. Al riguardo Tamburini concede che tale diritto non sia nei Principi un diritto privativo, così come non lo sarebbe nei confronti della Chiesa e del Papa, ed osserva che tanto il Sovrano quanto la Chiesa e il Papa possano esercitare questo diritto ogniqualvolta lo richieda la pubblica necessità.

Pare dunque «irragionevole», a fronte di una necessità di carattere pubblico, sia la resistenza del Papa alla convocazione fatta dai principi, sia la resistenza dei Principi alla

---

<sup>212</sup> *Ivi*, p. 193.

<sup>213</sup> *Ivi*, p. 196.

<sup>214</sup> *Ivi*, p. 197.

<sup>215</sup> *Ivi*, p. 198.

convocazione fatta dai Vescovi e dal Papa. Tale distinzione pone alla base il concetto della doppia obbedienza da prestare verso l'una e l'altra potestà.

Tamburini sofferma lo sguardo sul diritto di convocare concili in capo al Sovrano.

Egli si chiede in quale veste il sovrano detenga ed eserciti tale diritto: se in qualità di magistrato politico, di capo della Società oppure di «Ispettore sulla tranquillità dello Stato»<sup>216</sup>. Per rispondere, evidenzia preliminarmente come i Principi, anche non cattolici, abbiano spesso obbligato i vescovi del loro Stato ad indire e svolgere loro assemblee allo scopo di comporre dissensioni insorte in materia di religione.

Alla luce di tale constatazione, egli ritiene che il diritto a convocare concili competa al Principe solo ed esclusivamente in qualità di «tutore, e di Protettore della Religione, della chiesa, e de' Canonici».

A questo punto, il problema diviene capire quanto sia esteso o quanto possa dilatarsi il diritto di tutela nel principe. Questo diritto, secondo Tamburini, non deve essere inteso come «un dovere di vassallaggio agli Ecclesiastici», ma come «dovere di ossequio alla divinità, ed a' suoi Ministri» in tutti quegli aspetti riguardanti la «divina istituzione».

In relazione invece agli aspetti rientranti nella «umana ecclesiastica legislazione», il diritto di tutela si concretizza in un «dovere d'ispezione, di superiorità, e di soprintendenza sulle cose ecclesiastiche».

Questo diritto- dovere del principe non porta con sé il «diritto di giudicare della fede».

Rappresentano, infatti, due aspetti ben distinti il giudicare «sulla dottrina della fede» ed il convocare «l'assemblea de' Vescovi» affinché svolgano un tale giudizio. Il diritto di convocazione porta al principe non un diritto di giudicare, ma un diritto ad obbligare i vescovi a decidere questioni attinenti la dottrina.

Il diritto di giudicare della fede, osserva Tamburini, appartiene solo ai «pastori della Chiesa», il principe non può arrogarsi in alcun modo un tale diritto senza porre in essere una «usurpazione contraria alle leggi divine»<sup>217</sup>.

La verità sulla questione «sta in mezzo ai due estremi». Infatti, se rappresenta un «male gravissimo» l'usurpazione da parte del principe della potestà spirituale che compete esclusivamente alla Chiesa, non costituisce un «minor male» l'usurpazione da parte degli ecclesiastici della potestà temporale che spetta al Sovrano.

Il teologo bresciano ritiene che la stessa dottrina della chiesa neghi queste due estremità ed accolga il «gran principio» per cui le due potestà sarebbero indipendenti e

---

<sup>216</sup> *Ivi*, p. 204.

<sup>217</sup> *Ivi*, p. 206.

«somme negli oggetti rispettivi di loro competenza». L'accoglimento di tale principio impone di ricercare i «giusti confini dell'una, e dell'altra».

Sulla base di questa impostazione, Tamburini torna nuovamente sulla questione da cui era partito, ossia il significato e la portata del «doppio genere della obbedienza».

Al riguardo riprende ed analizza tre principi posti da Cuccagni alla base di tale diritto.

Il primo prevede che «*In his, & in omnibus aliis, quibus vel cum Imperio legislatore convenit Ecclesia, vel cum Ecclesia convenit Imperium, tenentur homines utrique potestati obedire, cum nemini liceat resistere potestatibus, quae hominibus praesunt*»; il secondo dispone che «*Utraque potestas gaudet pro modulo suo vi legislativa obligandi Christianos ad obediendum, sine ope, & extrinseco auxilio alterius; Civilis in rebus politicis Civitatis vel Imperii, Ecclesiastica vero in iis, quae Religionem respiciunt, cultum scilicet vel interiorem, vel exteriorem, quem tenemur praestare Deo*»; infine il terzo afferma che «*In rebus vero, quae mixtae vulgo appellantur, cum utraque potestas ius habeat pro sua portione ferendi leges, hinc ne turbae unquam excitentur, collusiones & querelae, necessaria est concordia inter utramque potestatem, studium pacis, & mutua officia*»<sup>218</sup>.

Tamburini passa allora ad esaminare più da vicino le affermazioni posti da Cuccagni a base della teoria della doppia obbedienza.

In relazione al primo ed al secondo principio l'abate bresciano non svolge particolari osservazioni, anzi ne conferma validità e portata. Pare «evidente», a suo parere, che laddove le due potestà si accordano insieme, i fedeli- sudditi debbano essere sottomessi ed obbedienti sia all'una che all'altra.

Altrettanto «evidente» risulterebbe il fatto che essendo il Principe indipendente negli oggetti di sua competenza, questi abbia il diritto di esigere una «assoluta obbedienza alle sue leggi», così come la Chiesa, essendo indipendente nelle «cose d'istruzione divina» rientranti nella sua «piena competenza», abbia allo stesso modo il diritto di esigere una «piena obbedienza alle sue decisioni, e a'suoi decreti»<sup>219</sup>.

Su questi principi non dovrebbe esservi, secondo Tamburini, alcuna difficoltà.

La questione principale, anche in relazione alla elaborazione della doppia obbedienza, concerne l'individuazione della condotta che i sudditi devono mantenere nell'ipotesi di collisione (e sovrapposizione) tra le due potestà.

---

<sup>218</sup> L. CUCCAGNI, *De mutuis ecclesiae et imperii officiis erga religionem*, caput V *De religione judaorum ac de nullo jure Imperantium in ipsorum Sacra*, XIV, p. 78

<sup>219</sup> *Ibidem*.

In tale ottica, Tamburini analizza il terzo principio espresso da Cuccagni, in base al quale nelle «cose miste» le due potestà si debbano accordare insieme. Si tratta di una risposta inidonea secondo il teologo bresciano.

La questione risulta particolarmente complessa. Fermo il principio per cui la potestà ecclesiastica è di un “ordine più alto” rispetto a quella civile, Cuccagni avrebbe sostenuto che, in situazioni di collisione, il fedele possa ripugnare il sovrano ed obbedire alla potestà ecclesiastica. Una soluzione orientata in tal senso oltre a basarsi, secondo Tamburini, sull’«equivoco dell’*altioris ordinis*» andrebbe ad aggravare una situazione di «confusione delle due potestà» mettendo a repentaglio lo stesso principio del «doppio genere di obbedienza».

Al contempo, non si potrebbe neppure sostenere che, sin tanto che le due potestà non si accordino tra loro, il fedele non debba o non possa obbedire né all’una né all’altra. Questo comporterebbe una ulteriore e negativa conseguenza: se il fedele- suddito non può o non deve obbedire, in casi di collisione tra le potestà, né all’una né all’altra, allora egli disobbedisce ad entrambe.

Cuccagni al riguardo afferma, da un lato, che «*nemini licet resistere potestatibus, quae hominibus praesunt*» e, dall’altro, che la Chiesa «*ex principio intrinseco suae Religionis indesinenter docet obedientiam erga Imperantes*». Si tratta di una lettura, secondo Tamburini, «vera generalmente», ma che, rapportata a situazioni di collisione tra potestà, tende a slegare il singolo dal dovere di obbedienza producendo uno «stato d’indipendenza» in grado di condurre «alle discordie, alla ribellione, al tumulto».

Tamburini quindi non accetta una simile ricostruzione e propone una lettura personale. Sostiene, infatti, che nel caso di conflitto tra le due potestà su oggetti che riguardano la «loro rispettiva indipendenza», il fedele dovrà obbedire alla potestà alla quale appartiene l’oggetto della legge. Ad esempio, se gli ecclesiastici «vogliono disporre dei Regni, sciogliere i sudditi dal giuramento, deporre i Sovrani», in buona sostanza «regolare [...] il temporale dello Stato», il singolo fedele dovrà considerare questi atti come «attentati» della potestà ecclesiastica contro i Sovrani, i quali nell’amministrazione dello Stato non riconoscono altro superiore che la divinità verso la quale sono responsabili.

In base a questa interpretazione, innanzi a leggi ecclesiastiche relative ad oggetti rientranti nella sfera di competenza esclusiva dello Stato, il suddito dovrà restare «attaccato» al proprio Principe, in virtù del «principio di coscienza, e di Religione» per il quale

«*indesinenter docet obedientiam erga Imperantes*»<sup>220</sup>. Nell'ipotesi inversa, ossia che la potestà civile si trova in collisione con la potestà ecclesiastica sugli oggetti che sono a questa affidati «*esclusivamente*», il fedele dovrà «senza dubbio» obbedire pienamente alla Chiesa.

Tali premesse conducono al punto nevralgico della questione, ossia capire quale potestà (ecclesiastica o civile) debba essere osservata nel caso di collisione su oggetti misti.

Al riguardo l'abate bresciano afferma che nella collisione tra le due potestà in merito a «cose miste» concernenti un oggetto spirituale accessorio e un oggetto temporale e politico, il suddito deve obbedire alla «potestà sublimiore» nell'affare di cui si tratta.

Tamburini non ha dubbi nel ritenere che la «potestà sublimiore» su questa tipologia di oggetti misti sia la potestà civile per due ordini di motivi: da una parte, si tratterebbe di oggetti temporali sui quali la potestà civile è indipendente; dall'altra parte, si tratterebbe di un oggetto spirituale accessorio, quindi non essenziale alla religione e di «umana istruzione».

Pur senza soffermarsi ulteriormente sulle varie classi degli oggetti misti e neppure sui vari gradi di collisione, in cui si possono trovare le due potestà, ritiene sufficiente l'aver accennate le regole generali che, desunte come «tanti corollari» dei principi sopra esposti circa il rapporto tra Chiesa e Impero, consentono al fedele di conoscere la condotta da seguire.

##### 5. La riflessione giurisdizionalista sul matrimonio. Il diritto di costituire gli impedimenti dirimenti e la loro dispensa

Uno dei temi centrali nella riflessione giurisdizionalista di Pietro Tamburini riguarda lo studio del vincolo matrimoniale ed, in particolare, il diritto di costituire gli impedimenti matrimoniali detti dirimenti ed il relativo diritto di dispensare dai medesimi.

Lo spunto per questa ricostruzione è offerto dallo stesso Tamburini, il quale, sotto lo pseudonimo di «Frate Tibuzio», pubblica nel 1790 la *Risposta di Frate Tibuzio allievo della regia università di Pavia ai dubbi proposti alli signori professori della facoltà teologica della medesima*.

Si analizza, in una sequenza di «tesi», una ampia serie di questioni circa i caratteri della fede cristiana per poi addentrarsi nello studio del diritto a costituire impedimenti dirimenti e la relativa dispensa.

La questione di base concerne l'individuazione dell'autorità, Chiesa o Stato, titolare di tale potere, ed i motivi fondanti e legittimanti tale titolarità.

---

<sup>220</sup> *Ivi*, p. 214.

Il punto di partenza da cui prende le mosse l'intera argomentazione è rappresentato dalla lettura ed interpretazione di alcuni canoni tridentini ed in modo speciale i canoni terzo, quarto e dodicesimo della sessione XXIV<sup>221</sup> ed il capitolo I delle sessioni XXIII- XXIV<sup>222</sup>. Da tali testi, accusa l'abate rivolgendosi ai «professori della facoltà teologica» pavese, si è desunto il principio per cui sarebbe proprio della potestà ecclesiastica il diritto di costituire gli impedimenti matrimoniali ed il diritto di dispensa: si tratta di una interpretazione che, oltre ad essere in contrasto con i medesimi canoni, farebbe insorgere una serie di «dubbiezza»<sup>223</sup>.

Sussisterebbe una palese contraddizione tra il testo dei canoni e la lettura fornita dai «professori», i quali rinvenivano nei citati canoni Tridentini la potestà della Chiesa circa il diritto di apporre al matrimonio impedimenti dirimenti: tali argomentazioni tendono ad evidenziare la «cattiva logica» con cui i docenti della facoltà teologica avrebbero ragionato. La prima riguarda il fatto che «l'autore della tesi» in oggetto, pur convinto che il diritto in questione debba essere attribuito alla potestà ecclesiastica o al «Papa privatamente», non trovi nei citati passi del concilio Tridentino le fondamenta di tale interpretazione.

La seconda consisterebbe nel ritenere che l'interpretazione dei canoni, nel senso di attribuzione in capo all'autorità ecclesiastica del diritto in questione, avrebbe una funzione di tutela della «unità della fede»<sup>224</sup>.

Per poter comprendere meglio queste osservazioni in rapporto al tema del diritto agli impedimenti dirimenti, l'abate prende spunto dal pensiero di Lutero.

---

<sup>221</sup> La sessione XXIV, svoltasi l'11 novembre 1563, concerne la dottrina sul sacramento del matrimonio. Il canone III della sessione XXIV del Concilio di Trento prevede che «Se qualcuno dirà che solo i gradi di consanguineità e di affinità enumerati nel Levitico possono impedire di contrarre il matrimonio e possono sciogliere uno già contratto e che la Chiesa non può dispensare da qualcuno di essi o costituirne in numero maggiore che lo impediscano e lo sciolgano, sia anatema»; il canone IV prevede che «Se qualcuno dirà che la Chiesa non poteva stabilire degli impedimenti dirimenti il matrimonio, o che stabilendoli ha errato, sia anatema»; infine il canone XII dispone che « Se qualcuno dirà che le cause matrimoniali non sono di competenza dei giudici ecclesiastici, sia anatema». Cfr. G. ALBERIGO ET AL. (a cura di), *Conciliorum Oecumenicorum Decreta*, 3a ed. bilingue, Bologna 2003. Nella sterminata letteratura concernente il concilio di Trento richiamo in questa sede solo alcuni importanti lavori che hanno analizzato il tema del matrimonio così come disciplinato dai canoni tridentini. In primo luogo, la monografia di A. C. JEMOLO, *Il matrimonio nel diritto canonico. Dal concilio di Trento al Codice del 1917*, Bologna 1993; in secondo luogo, il denso saggio di P. MASI, *Le formalità nella celebrazione del matrimonio e il Concilio di Trento*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, vol. 26- 27 (1953-1954), pp. 189- 207. Per un'ampia disamina della cultura canonistica successiva al concilio di Trento si rinvia alla monografia di L. SINISI, *Oltre il Corpus iuris canonici. Iniziative manualistiche e progetti di nuove compilazioni in età post- tridentina*, Soveria Mannelli 2009. Interessanti spunti di analisi sono altresì offerti da J. L. LARRABE, *Sacramentalidad y espiritualidad del matrimonio (segun el concilio de Trento)*, in *Naturaleza y gracia: revista cuatrimestral de ciencias eclesiacas*, n. 3, 1988, pp. 423- 433 e, con specifico riferimento alla realtà politico- istituzionale della Francia moderna, L. CAILLET, *El matrimonio canonico en Francia desde el Concilio de Trento hasta la Revolución de 1789*, in *Revista de derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, n. 81, 1992- 1993, pp.39- 52.

<sup>222</sup> Il capitolo I delle sessioni XXIII- XXIV concerne i canoni sulla riforma del matrimonio; cfr. G. ALBERIGO ET AL. (a cura di), *Conciliorum Oecumenicorum Decreta*, 3a ed. bilingue, Bologna 2003

<sup>223</sup> P. TAMBURINI, *Risposta di frate Tibuzio allievo della regia università di Pavia ai dubbi proposti alli signori professori della facoltà teologica della medesima*, Pavia 1790, tesi XII, p. 387.

<sup>224</sup> P. TAMBURINI, *Risposta di frate Tibuzio*, p. 388.

Questi -ricorda Tamburini- riteneva essere una «tirannia da non tollerare» il voler restringere la libertà dei matrimoni tra cristiani con altri e diversi impedimenti che non fossero quelli rinvenibili nelle Sacre Scritture (in particolare nel Levitico<sup>225</sup>), con l'ulteriore conseguenza che nessuna «umana potestà» avrebbe potuto dispensare<sup>226</sup>. Questa dottrina viene ritenuta «falsa» dal concilio e degna di anatema; contro di essa si pongono, quindi, i canoni tridentini qui richiamati.

Al riguardo, un aspetto focale e preliminare sviluppato dal teologo bresciano concerne la distinzione tra definizione dogmatica e argomentazione interpretativa.

Spiega infatti come «tutto ciò» che, sulla base di quei canoni, si può dedurre circa significato e scopo non appartiene direttamente alla «dogmatica definizione»: quindi, pur ammettendo l'esistenza tra gli uomini di una potestà legittimata non solo ad apporre al matrimonio impedimenti ulteriori rispetto a quelli previsti dalle Sacre Scritture, ma anche a dispensare da questi, occorrerà ricercare «a chi tra gli uomini appartenga questa facoltà»<sup>227</sup>.

Benché il concilio tridentino nei canoni in esame abbia utilizzato la parola «*Ecclesia*», essa potrebbe essere interpretata in modi diversi senza, per questo, dover ritenere che il diritto sugli impedimenti matrimoniali appartenga «originariamente» alla potestà ecclesiastica. Il carattere privativo del diritto in esame non costituirebbe tra l'altro il nocciolo della controversia che si «voleva decidere contro gli eretici»<sup>228</sup>.

Riprendendo il suo dialogo a distanza con i «Professori di Pavia (almeno quelli della Facoltà Teologica)», Tamburini vuole dimostrare come essi, in realtà, accolgano l'opinione che il diritto di apporre impedimenti dirimenti al matrimonio ed il diritto di dispensare dai medesimi appartengano originariamente alla potestà civile.

L'abate evidenzia, infatti, come i docenti pavesi della facoltà teologica considerino, anche alla luce della legislazione edittale giuseppina, il matrimonio come un contratto civile, più di ogni altro «interessantissimo» in rapporto alla società e soggetto alla ispezione ed all'autorità di chi «presiede alla repubblica». Per tali motivi il matrimonio, nella sua veste di contratto civile, merita e necessita di «particolare cura e sollecitudine»<sup>229</sup>.

---

<sup>225</sup> Si vedano i seguenti passi del Levitico 18, 6- 18.

<sup>226</sup> Il richiamo svolto da Tamburini è all'opera di Lutero *De captivitate babilonica ecclesiae praeludium* (1520) in cui il teologo tedesco analizza i sette sacramenti. Ai fini del presente studio è stata analizzata la seguente edizione: M. LUTERO, *La cattività babilonese della chiesa* (1520), a cura di F. FERRARIO e G. QUARTINO, Torino 2005.

<sup>227</sup> P. TAMBURINI, *Risposta di frate Tibuzio*, p. 389.

<sup>228</sup> *Ibidem*.

<sup>229</sup> P. TAMBURINI, *Risposta di frate Tibuzio*, p. 390.



Lo stesso principio evangelico, ricco di implicazioni nella riflessione giusnaturalistica, riguardo alla propagazione della specie, si unisce alla configurazione contrattuale del matrimonio.

Secondo Tamburini, il matrimonio, nella sua dimensione contrattuale, sarebbe stato attribuito, «come tutte le altre cose temporali», alla autorità del sovrano, a cui appartiene il dovere di regolarlo nel modo ritenuto più conveniente e vantaggioso allo Stato.

In tal modo il sovrano -precisa l'abate- non pone le «mani nelle cose sacre», al contrario di quanto accadrebbe allorché il sacerdote, intromettendosi nelle «cose politiche», pretenda poter sanare con la «Sacramentale benedizione» un matrimonio civilmente illegittimo a causa della inosservanza delle leggi politiche.

Da tali osservazioni si può notare come in siffatta riflessione la natura contrattuale del matrimonio tenda a prevalere sulla sua dimensione sacramentale.

Tornando all'ipotesi di partenza, un sacerdote che pretenda di subordinare la validità delle leggi sovrane alla «Sacramentale benedizione», oppure con essa volesse sanare eventuali illegittimità del contratto matrimoniale, si pone, secondo l'interpretazione del Tamburini, come «sacrilego dissipatore de' divini Misteri». Tanto più che la «mancanza della cosa», ossia del contratto matrimoniale in quanto civilmente illegittimo per inosservanza di leggi politiche, condurrebbe alla nullità dello stesso sacramento matrimoniale. La legittimità del contratto di matrimonio, al pari di ogni altro contratto, deriva dalla osservanza delle leggi politiche stabilite per la «valida stipulazione del medesimo» e la dimensione sacramentale non può sanare l'eventuale illegittimità giuridica del contratto stesso.

Secondo il teologo bresciano, gli stessi Professori della facoltà teologica pavese avrebbero dimostrato come «tutti» gli impedimenti matrimoniali siano stati posti dagli Imperatori e da altri Principi, i quali avrebbero «ampliati, o ristretti» le ipotesi dirimenti in relazione al «pubblico bene»<sup>230</sup>. I «Romani Pontefici, e gli altri Vescovi» avrebbero non solo accolte tali leggi con «riverenza e rispetto» ma le avrebbero anche rafforzate con l'aggiunta di «pene spirituali contro i trasgressori». Il Concilio di Trento<sup>231</sup>, prescrivendo una nuova forma da osservarsi nella celebrazione dei matrimoni sotto pena di nullità, avrebbe disposto sulla base del consenso dei Sovrani rappresentati in concilio dai loro ambasciatori e, al contempo, non avrebbe «mai preteso di obbligare» i sovrani che non fossero concorsi alla formazione del decreto medesimo, o che non lo avessero creduto utile ai loro sudditi.

---

<sup>230</sup> *Ivi*, p. 391.

<sup>231</sup> Il riferimento è al capitolo I dei canoni sulla riforma del matrimonio nella sessione XXIII e XXIV del Concilio di Trento.

Secondo Tamburini, i canoni del concilio di Trento non esprimono alcun concetto «contrario alla autorità dei Sovrani» e non favoriscono il «preteso» diritto della potestà ecclesiastica in materia matrimoniale.

Partendo da questa impostazione l'abate prende in esame e sviluppa una serie di quesiti (dallo stesso definiti «dubbi») che si diramano dalla tesi di partenza.

Il primo «dubbio» concerne il fatto se si possano definire come «veri concubinati» quei matrimoni che il Principe avrebbe vietato ad «alcune persone» e celebrati «secondo la legge della Chiesa».

Il punto di partenza è rappresentato dalla interpretazione del concetto di «divieto del matrimonio»<sup>232</sup>. Se per «divieto del matrimonio» si intende una legge della «politica potestà» che dichiara invalido il contratto nuziale a seguito della inosservanza di «questa o quell'altra condizione, che si crede utile al pubblico bene», si dovrà dedurre che costituisce «certamente concubinato» qualunque congiunzione tra uomo e donna posta in essere contro le «leggi veglianti del Principato». Il matrimonio non può sussistere, senza la stipula di un «contratto legittimo» disciplinato dalle leggi dello Stato. Una unione realizzata in violazione di tali leggi darebbe origine solo ad un concubinato.

L'osservanza delle leggi della Chiesa nella celebrazione del matrimonio non scalfisce tale orientamento. Secondo l'abate, infatti, gli impedimenti dirimenti non costituiscono «originariamente» oggetto di leggi ecclesiastiche, bensì di leggi civili; ne consegue che per la validità del matrimonio si rende necessaria l'osservanza di «qualunque altra» legge che «il Sovrano credesse utile alla Società di promulgare»<sup>233</sup>. Al riguardo, ricorda, a titolo esemplificativo, come il sovrano Giuseppe II abbia prescritto «tra le altre cose [...] la trina pubblicazione delle nozze da contrarsi da' suoi Sudditi, e il consenso de' Genitori» quali condizioni necessarie alla validità del matrimonio.

Il matrimonio ed il complesso rapporto tra leggi ecclesiastiche e leggi civili circa la configurazione del vincolo coniugale pongono un ulteriore «dubbio», inverso rispetto al quesito precedente.

L'abate, richiamando la scelte politiche degli «imperatori Gentili», si domanda se questi, nel voler «distruggere» la religione cristiana, da essi espressamente dichiarata «nemica dello Stato», avessero voluto vietare ai cristiani i matrimoni, configurando le loro unioni come «illecite congiunzioni». Più in generale, osserva Tamburini, il fatto che ogni

---

<sup>232</sup> P. TAMBURINI, *Risposta di frate Tibuzio*, p. 393.

<sup>233</sup> *Ivi*, p. 394.

congiunzione nuziale fatta contro la legge del Principe non costituisca matrimonio, ma concubinato sarebbe in palese contrasto con i dettami del «diritto naturale».

Una situazione del tutto simile si verificherebbe nel caso in cui un Papa, «trasportato dalla eccellenza della verginità», proibisse a tutti i cristiani il matrimonio al fine di garantire la salvezza delle loro anime.

Sia nell'uno che nell'altro caso si sarebbe di fronte ad una legge opposta al diritto naturale, una legge contraria alle «disposizioni immutabili del Creatore»<sup>234</sup>. Il suo carattere «evidentemente» ingiusto tenderebbe a negarne il ruolo di legge per configurarsi, invece, come vero e proprio «atto criminoso»<sup>235</sup>.

In questi termini si connoterebbe la legge di «quel Papa, che [...] volesse togliere i matrimoni unico mezzo voluto da Dio per la legittima propagazione del genere umano».

Nel proibire il matrimonio ai cristiani, gli imperatori avrebbero posto in essere una «ingiustissima ordinazione» contraria al diritto naturale; essi avrebbero infatti «preteso» di privare i cristiani dell'unico modo legittimo previsto dalle Sacre Scritture per garantire la propagazione della «umana specie».

In relazione ad un tale ordine, contrario ai precetti del diritto naturale e ai dettami della fede, trova applicazione il principio, opposto dai cristiani, per il quale «melius est obedire Deo, quam hominibus»<sup>236</sup>. Il rifiuto ad obbedire ad una «ordinanza contraria alla legge divina, e naturale» avrebbe spinto quei cristiani a tollerare «qualunque molestia, danno, e la morte stessa».

La questione di fondo, che investe anche il tema della individuazione della potestà competente circa la disciplina del vincolo matrimoniale, concerne il potere interpretativo di dogmi e canoni ed il rapporto tra il principio di «bene dello Stato» con il precetto evangelico del «*Docete omnes gentes: Praedicate Evangelium omni creaturae*»<sup>237</sup>.

Si tratterebbe, in altre parole, di capire, da un lato, se il diritto ad interpretare dogmi e canoni sia riservato alla sovranità temporale e, dall'altro lato, se il principio del «*Docete omnes gentes*» sia, oppure no, rivolto al sovrano ed «ai maestri da lui deputati».

Tamburini ribadisce a chiare lettere come non sia la sovranità temporale l'autorità cui spetti l'interpretazione dei dogmi della religione cristiana. Questo potere e diritto sarebbe stato attribuito per istruzione divina al Sacerdozio.

---

<sup>234</sup> *Ivi*, p. 395.

<sup>235</sup> *Ivi*, pp. 395- 396. Alcune interessanti riflessioni al riguardo sono condotte da G. KING, *The acceptance of law by the community: a study in the writings of canonists and theologians, 1500- 1750*, in *The Jurist*, 37 (1977), pp. 233- 265.

<sup>236</sup> P. TAMBURINI, *Risposta di frate Tibuzio*, p. 396.

<sup>237</sup> *Ivi*, p. 397.

Tuttavia -prosegue l'abate- poiché potrebbe avvenire che con il pretesto di «mantenere la purità della fede» vengano promulgati dei «decreti» concernenti oggetti non rientranti nella competenza dell'ordine gerarchico ecclesiastico, la sovranità temporale detiene il diritto di impedire la pubblicazione di alcun decreto prima di «essersi assicurata» che esso non contenga alcun elemento «contrario alla propria autorità, ed alla quiete dei cittadini»<sup>238</sup>.

Si tratta allora di comprendere se questo diritto in capo alla sovranità temporale ricomprenda il potere di interpretare i dogmi della fede e la titolarità del diritto di missione volto alla predicazione evangelica. Tamburini ritiene si tratti di «principi falsi ed erronei» tali da porre «nella confusione e nell'imbarazzo»<sup>239</sup>.

Il teologo bresciano ribadisce come il «ministero della fede» appartenga «certamente» all'ordine sacerdotale. Tale ordine è composto di uomini, «molti dei quali [...] possono essere infedeli nell'esercitarlo» proponendo letture distorte del dettato evangelico o «abusando del sacro ministero»; nei loro confronti Tamburini ritiene che, da un lato, ogni singolo fedele abbia «diritto di alzar la voce» e, dall'altro, il sovrano, nella sua duplice veste di «Capo della Società» e di «Protettore della Chiesa», detenga un obbligo «specialissimo di reprimerli, e di adoprare tutti i mezzi opportuni per impedire l'abuso».

## 6. Tra «pubblico bene» e «privato interesse»: la lettura giusnaturalista del vincolo matrimoniale

Per comprendere il significato e la portata del vincolo matrimoniale<sup>240</sup> nella riflessione al centro di queste pagine è necessario guardare alle sue opere più direttamente attinenti al

---

<sup>238</sup> *Ivi*, p. 398.

<sup>239</sup> *Ivi*, p. 399.

<sup>240</sup> Nella copiosa letteratura storico giuridica che ha affrontato il tema del vincolo matrimoniale in età moderna e contemporanea pare fondamentale richiamare ai fini del presente lavoro lo studio di G. VISMARA, *Il diritto di famiglia in Italia dalle riforme ai codici*, Milano 1978 ed il più recente P. UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia (1796- 1975)*, Bologna 2002. Fondamentale risulta, inoltre, M. BELLOMO, *Famiglia (Diritto Intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 16, Milano 1967, pp. 744- 778. Circa la disciplina della patria potestà, tema su cui ci soffermeremo nei prossimi paragrafi, si veda, oltre alla voce enciclopedica curata da C. SCHWARZENBERG, *Patria potestà (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 32 (1962), pp. 249- 255, lo studio con specifica attenzione alla realtà lombarda settecentesca di M.G. DI RENZO VILLATA, *Il governo della famiglia: profili della patria potestà nella Lombardia dell'età delle riforme*, in A. DE MADDALENA, E. ROTELLI e G. BARBARISI (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia nell'età di Maria Teresa*, vol. 3, Bologna 1982, pp. 771- 805; della stessa Autrice si vedano *Il matrimonio tra sacro e profano: dalla lezione giusnaturalistica al giurisdizionalismo*, in A. C. AMATO MANGIAMELI e R. DI SIMONE (a cura di), *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; EAD., «Sembra che ... in genere ... il mondo vada migliorando». *Pietro Verri e la famiglia tra tradizione giuridica e innovazione*, in C. CAPRA (a cura di), *Pietro Verri e il suo tempo: Milano, 9- 11 ottobre 1997*, vol. 1, Bologna 1999, pp. 147- 270. Importanti spunti sono altresì offerti da M. BELLOMO, *Considerazioni storiche in margine ad un progetto di riforma del diritto di famiglia*, in *Studi sulla riforma del diritto di famiglia*, vol. 1, Milano 1973, pp. 539- 548. Si richiamano in questa

tema in un quadro particolarmente articolato in cui diritto, morale e religione si saldano tra loro.

Il richiamo è rivolto alle *Lezioni* di diritto naturale e al trattato degli *Elementa juris naturae*, cui saranno interamente dedicati i tre prossimi capitoli: qui alcune anticipazioni permettono di tratteggiare la concezione del Tamburini sul vincolo coniugale, sull'origine del «nodo matrimoniale» e sulla possibilità di sciogliere tale legame, partendo dalla concezione giurisdizionalista e approdando gradualmente alla lettura giusnaturalistica.

Volendo incentrarci sullo studio del matrimonio inteso come istituto giuridico e non come sacramento religioso, il punto di partenza per tale ricostruzione è rappresentato dall'approfondimento della unità sociale minima, ossia la società di famiglia.

In tale ambito si evidenzia come la «più antica» tra le diverse forme di società sia rappresentata dalla società di famiglia, una unione «voluta espressamente dalla natura» e finalizzata alla propagazione della specie.

Oltre ad individuare il fine ultimo della società familiare, la natura, prosegue Tamburini, vorrebbe realizzare un'unione coniugale «stabile, e permanente» che non risponda unicamente alla soddisfazione di un «bisogno momentaneo», ma sia rivolta al fine principale individuato «nell'allevare ed educare la prole, e di godere dei vantaggi annessi a questa unione in tutto il corso della vita»<sup>241</sup>.

In base a questa chiave di lettura, il nodo matrimoniale non può essere sciolto arbitrariamente dai coniugi. Sebbene il «reciproco libero consenso» abbia unito i coniugi, il solo «reciproco dissenso» non è in grado di disunirli, dal momento che «in questo contratto» viene tutelato «il bene del terzo, anzi il bene comune dell'umanità, ch'è il fine inteso dalla natura».

---

sede gli studi condotti da C. VALSECCHI, *Famiglia allargata, famiglia in conflitto: quali diritti per i figli? Avvocati e difesa dei minori nella Milano di primo Ottocento*, in M. G. DI RENZO VILLATA (a cura di), *L'arte del difendere. Allegazioni avvocati e storie di vita a Milano tra Sette e Ottocento*, Milano 2006, pp. 165- 284; EAD., *Ortodossia religiosa e fedeltà allo stato nell'insegnamento di Giovanni Battista Pertile: il diritto matrimoniale*, in M. G. DI RENZO VILLATA (a cura di), *Formare il giurista: esperienze nell'area lombarda tra Sette e Ottocento*, Milano 2004, pp. 404- 458. Per un inquadramento del diritto di famiglia nella prima età moderna si vedano C. VALSECCHI, «*Causa matrimoniales est gravi set ardua*». *Consiliatores e matrimonio fino al Concilio di Trento*, in *Studi di storia del diritto*, vol. 2, Milano 1999, pp. 407- 580. Volgendo lo sguardo verso l'età medievale cfr. M. BELLOMO, *La struttura patrimoniale della famiglia italiana nel tardo medioevo*, in *Comparative studies in continental and Anglo- american legal history: marriage, property and succession*, vol. 10, Berlino 1992, pp. 53- 70; dello stesso Autore si veda *Ricerche sui rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Annali di storia del diritto*, voll. 3-4 (1959- 1960), pp. 155- 313. Si segnala, inoltre, il saggio di M. G. DI RENZO VILLATA, *Il volto della famiglia medievale tra pratica e teoria nella Summa totius artis notariae*, in G. TAMBA (a cura di), *Rolandino e l'ars notaria da Bologna all'Europa, atti del convegno internazionale di studi storici sulla figura e l'opera di Rolandino, Bologna 9- 10 ottobre 2000*, Milano 2002, pp. 377- 458.

<sup>241</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione del prospetto di un corso di filosofia morale*, p. 6.

Da queste prime osservazioni desunte dal *Prospetto delle Lezioni*, si può notare come l'Autore proponga e difenda con argomentazioni, che saldano e mischiano la riflessione morale alla speculazione giuridica, una concezione del matrimonio inteso come contratto civile derivante da uno specifico precetto naturale.

La questione focale è capire se sussista nella natura un generale divieto a forme di scioglimento del vincolo coniugale. Secondo Tamburini, all'interno del «codice della natura» non è possibile trovare il «fondamento di condannare in tutti i casi il divorzio»<sup>242</sup>, con la conseguenza che «la civil Società può in alcuni casi permetterlo».

Da un raffronto tra i vantaggi e gli svantaggi che conseguono a livello sociale e giuridico dallo scioglimento del vincolo coniugale<sup>243</sup>, egli ritiene «più savia, e più politica la legge, che assolutamente lo proibisce, di quella, che lo permette». Gli incomodi ed i disordini all'interno della società familiare non possono condurre automaticamente allo scioglimento del vincolo coniugale; occorre soffrire pazientemente per superare tutti quei fattori di disordine della dinamica sociale familiare. Il carattere così articolato delle relazioni coniugali è alla base di possibili conflitti o collisioni, che devono essere sempre rapportati alla dialettica tra «pubblico bene» e «privato interesse».

In tale prospettiva, Tamburini individua e configura come «legge generale» l'indissolubilità del vincolo matrimoniale e come «eccezioni o restrizioni della legge» tutti quei casi in cui è ammissibile sciogliere l'unione coniugale. La tutela del bene comune quale finalità delle legge generale dovrà prevalere al fine di superare quegli incomodi congeniti ad ogni forma di relazione sociale, tra le quali rientra la società familiare. Ogni eccezione o restrizione della legge generale è subordinata alla condizione di non mettere in pericolo il «pubblico vantaggio».

Se ne deduce che nella sua riflessione giusnaturalistica il principio della indissolubilità del nodo coniugale trovi la propria ragion d'essere nel concetto di «bene comune di tutto il

---

<sup>242</sup> *Ibidem*.

<sup>243</sup> Per un inquadramento storico- giuridico generale concernente lo scioglimento del vincolo coniugale nella cultura giuridica di età moderna si vedano M. G. DI RENZO VILLATA, *Separazione personale dei coniugi (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 41, Milano 1989, pp. 1359- 1376; A. MARONGIU, *Divorzio (Storia dell'istituto)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 13, Milano 1964, pp. 482- 504; C. A. JEMOLO, *Divorzio (Ordinamento Italiano)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 13, Milano 1964, pp. 507- 511; in prospettiva canonistica, E. GRAZIANI, *Divorzio (Diritto canonico)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 13, Milano 1964, pp. 535- 547. Importanti spunti di analisi storico- giuridica sono offerti dallo studio di D. QUAGLIONI, "Divortium a diversitate mentium". *La separazione personale dei coniugi nelle dottrine di diritto comune (appunti per una discussione)*, in D. QUAGLIONI e S. SEEDEL MENCHI (a cura di), *Coniugi nemici. La separazione in Italia dal XII al XVIII secolo*, Bologna 2000, pp. 95- 118. Si veda inoltre G. ROSSI, *La separazione dei coniugi nel tardo diritto comune. "Receptae sententiae doctorum" ed "arbitrium iudicis" in una causa trentina (1664- 1666)*, in *Studi Trentini di scienze storiche*, vol. 81 (2002), pp. 3- 46. Ampio quadro d'insieme è inoltre fornito da M. G. LULLI, *Il problema del divorzio in Italia dal sec. XVIII al codice del 1865*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, vol. 3 (1974), pp. 1230- 1247.

genere umano», desunto dai precetti della natura, intesa dal punto di vista religioso. È pertanto «la legge del Creatore» a decretare il carattere indissolubile dell'unione matrimoniale.

Laddove il divorzio, prosegue Tamburini analizzando «la storia delle varie nazioni», è stato permesso, esso è stato circoscritto al punto tale che potesse realizzarsi solo in casi estremamente rari; dove esso è diventato prassi frequente si è stati costretti, a motivo dei gravi disordini che ne conseguivano, a «togliere affatto, o si è dovuto molto restringere, e cautelare». La ponderazione -argomenta il docente ticinese- dei «mali gravissimi»<sup>244</sup> che deriverebbero alla società dal riconoscimento della libertà del divorzio ha spinto il «Creatore» a sottoporre «alcuni disgraziati individui a tollerare con pazienza» i disordini familiari in sacrificio del pubblico bene, non riconoscendo al singolo coniuge «il diritto di liberarsi dall'altro, che viola i patti, che avvelena il piacere del talamo, che riesce inutile al fine del contratto, che turba la sua privata felicità»<sup>245</sup>.

Attraverso la medesima argomentazione, l'abate sottolinea come, innanzi ai tentativi di ampliare la ipotesi giustificative del divorzio, la «ragion filosofica, ed una savia Politica si accorgeranno facilmente, che nuocerebbe al pubblico bene il secondar colle leggi l'attuale corruzione de' costumi».

La lettura giusnaturalistica della indissolubilità del nodo coniugale pare finalizzata a combinare tre distinti elementi: la «felicità del contratto matrimoniale», il «ben'essere dei coniugi» ed il «bene comune» della società. La limitazione delle cause di divorzio e la stessa configurazione giuridica del divorzio come eccezione alla legge naturale della indissolubilità del vincolo matrimoniale rispondono alla esigenza di tutelare e difendere la società domestica e la società civile nel suo complesso.

Egli analizza non solo la natura giuridico- morale del vincolo matrimoniale, ma anche i diritti e doveri che scaturiscono dal matrimonio, connotanti lo stato coniugale.

Innanzitutto sottolinea con forza come i doveri degli sposi siano reciproci e vincolino egualmente marito e moglie. L'autorità maritale troverebbe il proprio fondamento nella natura che ha «costituito l'uomo per capo della Società coniugale». Benché alcune leggi e costumanze abbiano conferito al marito un potere illimitato, «l'equità naturale d'accordo coll'umanità»<sup>246</sup> condanna tale ampiezza di potere.

---

<sup>244</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione del prospetto di un corso di filosofia morale*, p. 6.

<sup>245</sup> *Ibidem*.

<sup>246</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione del prospetto di un corso di filosofia morale*, p. 9.

La natura, secondo Tamburini, crea quei «dolci nodi» che legano saldamente tra loro i coniugi e condanna qualunque elemento vi si opponga, essa deplora l'adulterio, la prostituzione, la comunità delle mogli e l'infedeltà, «da qualunque parte provenga».

Allo stesso modo, è condannata la poligamia che, se da un lato, è stata permessa in alcune nazioni sulla scorta del precetto naturale della procreazione della specie, dall'altro, rappresenta un «abuso tirannico», una prassi ed una pratica contraria alla «dolcezza del nodo coniugale».

Proseguendo nella sua analisi introduttiva circa l'obbligo alla unione coniugale imposto dalla legge naturale, Tamburini evidenzia come tale obbligo possa avere delle «giuste e lodevoli eccezioni», pur indicando come «abusiva» la «grande moltitudine de'celibatari, che si trova in molti paesi».

Se la causa dell'unione coniugale stabilita dalla stessa legge di natura è rappresentata della procreazione, il fine principale dei coniugi divenuti genitori è quello di collaborare alla corretta educazione dei figli.

La stessa autorevolezza del padre non può tramutarsi e convertirsi in tirannia. In questi brevi passaggi si può notare la forte connotazione pedagogica<sup>247</sup> che connota il pensiero del Tamburini.

#### 6.1. Il precetto naturale del matrimonio.

Per approfondire il fondamento del vincolo matrimoniale ed il significato del precetto naturale del matrimonio, Tamburini, basandosi sui «principi della sociabilità» imposti dalla Natura, prende le mosse dalla disamina del concetto di «società naturale degli uomini».

---

<sup>247</sup> La dimensione educativa pedagogica di impostazione giansenista traspare con evidenza dagli scritti del Tamburini, ed in particolare dallo stesso *Prospetto* delle materie poi trattate nelle lezioni di diritto naturale. L'abate bresciano definisce l'educazione come «l'arte di modificare i teneri figli, in una maniera da renderli uomini virtuosi, capaci di perfezionare se stessi, ed utili alla loro famiglia, ed alla Patria». Nella sua riflessione, la problematica pedagogico- educativa assume una dimensione non solo endo familiare (relativa alla società domestica), ma anche una forte ed accentuata dimensione extra familiare con conseguenti implicazioni nella sfera più propriamente politica e giuridica. Il tema della educazione e, poi, della istruzione si connotano pertanto per una accentuata rilevanza giuspubblicistica. Tamburini sottolinea al riguardo come «un savio Governo potrebbe rendere assai più utile alla Società la pubblica educazione col confidarla a persone illuminate, e che abbiano le qualità necessarie per formare degli Uomini virtuosi, dei Padri di famiglia, dei Magistrati, dei buoni Cittadini». Sostiene la necessità della «universalità della istruzione» in grado di «dare un tono uniforme alle passioni del popolo, e formare l'unità di carattere buono, e lodevole». È altresì interessante notare come, su questi temi, Tamburini ritenga necessario associare alla istruzione religiosa confidata ai Ministri della Religione una istruzione speciale «destinata a spargere i semi di una Morale sociale facile, e piana».



Questa società generale degli uomini prenderebbe origine dalla riunione di «molte piccole società», la cui forma più «semplice» ed «antica» è rappresentata dalla «società di famiglia», seme delle generazioni future legate dal vincolo della «general fratellanza».

Senza volersi soffermare sulle diverse ipotesi che «antichi poeti, filosofi, e teologi di ogni nazione» hanno elaborato circa l'origine dell'uomo<sup>248</sup>, Tamburini evidenzia come la «prima radice dell'albero» della umanità sia costituita dalla unione di un uomo e di una donna. Nella sua interpretazione, questa unione è espressamente voluta dalla natura, in quanto unico mezzo idoneo alla propagazione della specie.

La questione di base è ben espressa dallo stesso abate il quale domanda: «Ma sarà dunque lo stato coniugale un naturale precetto, che obblighi indistintamente tutti gl'individui della umana specie? Sarà dunque il celibato un vizio, un peccato contro l'ordine della natura?».

Si tratta di un argomento delicato sul quale -avverte l'abate- gli stessi «maestri del naturale diritto» si dividono sviluppando posizioni opposte. Tamburini sottolinea, infatti, come «alcuni» tra essi ritengano che la Natura obblighi «tutti» alla procreazione con la conseguente condanna del celibato come «vizio» e violazione del «più sacro dovere».

Secondo tale orientamento qualunque soggetto in grado di procreare avrebbe un diritto-dovere di rispettare ed adempiere tale precetto. Nel caso di inosservanza si commetterebbe, in base a questa lettura, un doppio «delitto»: da un lato, il mancato rispetto di un precetto di origine divina, dall'altro, il realizzarsi di un «furto alla società».

Dall'altro lato, altri «men severi interpreti della natura», pur riconoscendone la sussistenza, subordinano il precetto della unione coniugale ad alcune eccezioni tendenti ad indebolirne la portata. Alcuni esponenti di tale orientamento interpretativo restringono quel precetto di origine divina «ai primi autori del genere umano» ed «al tempo primitivo degli

---

<sup>248</sup> A riguardo Tamburini richiama l'opera di Francesco Mario Pagano nel primo volume dei *Saggi politici dei principj, progressi e decadenza delle società*, Lugano 1831. Circa il pensiero giuridico di Pagano risultano fondamentali, nel solco delle ricerche condotte da E. DEZZA (*Accusa e inquisizione dal diritto comune ai codici moderni*, Milano 1989, con particolare attenzione alle pp. 187 e ss.), i recenti studi compiuti da D. IPPOLITO, *Progetti costituzionali: Francesco Mario Pagano*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero, Diritto*, Roma 2012, pp. 257 e ss.; ID., *El garantismo penal de un ilustrado italiano: Mario Pagano y la lección de Beccaria*, in *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, n. 30, 2007, pp. 525-542; ID., *Il giusnaturalismo eclettico e rivoluzionario di un illuminista italiano: Mario Pagano tra Vico e Locke*, in *Teoria politica*, n. 3, 2007, pp. 87-104; ID., *Sulla Repubblica napoletana del 1799. Mario Pagano e la riforma della società meridionale*, in *Quaderni di Storia*, n. 67, 2008, pp. 73-110; ID., *Pensamiento jurídico ilustrado y proceso penal: la teoría de las pruebas judiciales en Gaetano Filangieri y Mario Pagano*, in *Jueces para la democracia: informacion y debate*, n. 61 (2008), pp. 61-76; ID., *Mario Pagano: il pensiero giuspolitico di un illuminista*, Torino 2008. Per un più ampio inquadramento della figura di Francesco Mario Pagano si veda altresì la recente voce enciclopedica curata da C. DE PASCALE, voce *Pagano Francesco Mario*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero- Filosofia*, Roma 2012; EAD., *Filosofia e politica nel pensiero italiano fra Sette e Ottocento: Francesco Mario Pagano e Gian Domenico Romagnosi*, Napoli 2007; M. C. PITASSI, *Francesco Mario Pagano tra Vico e materialismo francese*, in *Rivista di Filosofia*, vol. 73 (1982), n. 24, pp. 333- 360.

uomini, nel quale era bisogno, che l'uman genere si propagasse». Il precetto sarebbe, quindi, venuto meno nel momento in cui la popolazione umana si sarebbe diffusa, lasciando ogni individuo nella «piena libertà di maritarsi, o non maritarsi». Tale eccezione appare al Tamburini come «non [...] troppo giusta» in considerazione del fatto che sarebbe «troppo difficile» analizzare il parametro della popolosità quale discrimine per la validità e applicabilità del precetto in questione. Tanto più che lo stesso Tamburini non esita, da un lato, a definire tale argomentazione come un «meschino pretesto» volto ad eludere il precetto della natura e, dall'altro, a qualificare come «moralista assai lasso» il Cumberland<sup>249</sup>, che con siffatta ragione esonera gli uomini dall'obbligo del connubio.

«Altri» autori ricorrono ad un sotterfugio ancor più sottile. Pur ammettendo la sussistenza anche contemporanea del naturale precetto di procreare, ritengono che tale precetto non riguardi ciascun individuo della specie umana, ma la «comunità del genere umano» nel suo insieme. Il fine sarebbe di eludere il precetto naturale del matrimonio. Facendo ricadere sulla comunità, quale «ente di ragione», l'obbligazione del matrimonio, il precetto della natura rivolto ad ogni individuo perderebbe vigore e validità.

L'abate bresciano ritiene che in questa interpretazione si nasconda un «equivoco», consistente nel confondere tra loro i concetti di facoltà e di capacità, in relazione alla specifica funzione per la quale sono attribuiti.

Il precetto naturale alla procreazione della prole non potrebbe essere qualificato come generica facoltà dell'uomo. Una facoltà che non sia «specialmente determinata ad una funzione» potrebbe, infatti, essere esercitata nel modo che il singolo ritiene più opportuno ed utile. Si tratta di una argomentazione inaccettabile per Tamburini, il quale, invece, ritiene che la natura non avrebbe attribuito all'uomo una semplice capacità di procreare ma l'avrebbe rafforzata con un insieme di «stimoli» e di «propensioni». Per mezzo di tali «inviti, ed impulsi», la natura impone l'utilizzo di quel potere.

L'abate ritiene pertanto opportuno, al fine di evitare erronee sovrapposizioni, che si distingua tra «una vaga naturale potenza determinabile dall'uomo secondo le circostanze» e la

---

<sup>249</sup> Filosofo e teologo inglese, particolarmente vicino ai «platonici di Cambridge», Richard Cumberland (1631-1718) è autore del *De legibus naturae disquisitio philosophica, in qua earum forma, summa capita, ordo, promulgatio et obligatio e rerum natura investigantur, quin etiam Elementa philosophiae Hobbiana, cum moralis tum civilis, considerantur et refutantur*, Londini 1672 in cui accoglie l'impostazione utilitarista e, al contempo, si oppone alla riflessione etica hobbesiana. Per un inquadramento ed approfondimento della figura di Cumberland rinvio allo studio di S. TZITZIS, *La loi et le chatiment chez Richard Cumberland, adversaire de Hobbes*, in *Revue historique de droit français et étranger*, vol. 65 (1987), pp. 233- 252 e al recente saggio di M. SALGUERO SALGUERO, *Inclincion natural a la benevolencia en pensamiento de Richard Cumberland*, in *Estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces- Barba*, vol. 4 (2008), pp. 903- 926.

possibilità di rivolgere ad usi diversi una determinata capacità naturale destinata «dalla natura ad una precisa funzione»<sup>250</sup>.

La riflessione del Tamburini sul precetto naturale del matrimonio quale sviluppo e strumento del precetto della procreazione riprende da vicino il pensiero del Pufendorf. Il docente ticinese ricorda infatti come il giurista tedesco ritenga che ciascuno individuo della «umana specie» sia obbligato dalla natura alla procreazione purché non sussista una ragione che lo esoneri da tale «sacro dovere»<sup>251</sup>. Tra le ragioni addotte vi sono: il difetto di età e della facoltà necessaria alla generazione, la mancanza di un partito, l'inopia dei mezzi per mantenere la moglie e la prole, ed il difetto della capacità necessaria a soddisfare al dovere di padre di famiglia. La sussistenza di anche uno solo di questi motivi assolverebbe il singolo dalla accusa di aver violato «l'ordine naturale».

Si inserisce lungo questa prospettiva il problema della legittimità del celibato. Tamburini sottolinea al riguardo come lo stesso Pufendorf, allentando i nodi della teoria sopra esposta, ammetta il celibato in presenza di tre requisiti: primo, non costituisca nocumento per la propagazione della specie; secondo, non rappresenti un turbamento per l'ordine sociale; terzo, comporti la possibilità di «prestare alla patria maggiori servigi».

Su tali premesse, Tamburini individua due distinti orientamenti in tema di legittimità del celibato. Da una parte, i «filosofi custodi del naturale precetto della union coniugale», i quali sostengono che, pur in presenza di quelle condizioni, il celibato non solo costituisca la violazione di un precetto naturale, ma altresì arrechi pregiudizio sia al buon ordine ed alla perfezione della società. Dall'altra parte, «altri» che non solo «esaltano il celibato sopra il matrimonio», ma ritengono che questo sia «appena tollerato, o permesso» ravvisando nel precetto naturale «non una legge imperativa, ma una semplice permissione»<sup>252</sup>.

Tamburini propende chiaramente verso il primo orientamento e non manca di evidenziare come la «cattiva applicazione» di un precetto evangelico abbia prodotto un «fanatismo» per il celibato a danno «dell'ordine sociale, della popolazione, e del costume»<sup>253</sup>.

Secondo l'abate bresciano, tanto la religione quanto la politica devono convergere allo scopo di promuovere e facilitare i matrimoni. La necessità di tutelare, rafforzare ed

<sup>250</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di filosofia morale e di naturale diritto*, lezione XXIV, pp. 12- 13.

<sup>251</sup> Cfr. S. VON PUFENDORF, *De' doveri dell'uomo e del cittadino, secondo la legge naturale*, traduzione di D. Amato, Napoli 1815, libro II, capitolo II *De' Doveri del matrimonio*, § 3 *In qual modo debba intendersi l'obbligazione di contrarre il matrimonio*, § 6 *Degli ostacoli fisici e morali, che annullano il matrimonio*, pp. 13 e ss. Importanti riflessioni sul vincolo matrimoniale in Pufendorf, con costante parallelismo ai maggiori esponenti del giusnaturalismo tedesco, sono condotte dal recente studio di M.P. PATERNÒ, *Dall'eguaglianza alla differenza: diritti dell'uomo e cittadinanza femminile nel pensiero politico moderno*, Milano 2006, con particolare attenzione alle pp. 74 e ss.

<sup>252</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di filosofia morale e di naturale diritto*, lezione XXIV, p. 17.

<sup>253</sup> *Ivi*, p. 18.

incentivare l'istituto matrimoniale sarebbe propedeutica, dal punto di vista non solo etico-morale, a garantire la prosperità degli stati. Il matrimonio inoltre rafforzerebbe il legame di ogni singolo uomo con la società e con il proprio paese. Un rapporto simbiotico per il quale gli interessi dello stato diventano interessi del singolo, che vede nella prosperità della sua nazione «la sorte» della propria famiglia.

6.2. L'«indole dell'union coniugale». Stabilità e scioglimento del nodo matrimoniale.

Il quesito che muove l'abate bresciano nello studio dell'indole della unione coniugale è comprendere se, in base ai principi del diritto di natura, il nodo del «maritale connubio» sia «indissolubile», oppure se esistano alcune eccezioni che possano configurarsi come cause legittime di scioglimento del vincolo.

Si tratta di una questione articolata che pone in relazione il fine della unione coniugale con aspetti di natura sociale (stabilità della società civile) e familiare (stabilità della relazione, sicurezza della educazione dei figli).

Tamburini si approccia al tema delineando due opposti orientamenti.

Da un lato, la critica che «molti filosofi» muovono contro le leggi che «non lasciano agli sposi alcun mezzo di rompere gl'infausti legami di un matrimonio infelice»<sup>254</sup>. I sostenitori di tale lettura invocano una legislazione «più equa, e più conforme alla natura», la quale riconoscerebbe in taluni casi di infrangere quei nodi. Secondo tale orientamento, il matrimonio, ordinato dalla natura, è concepito come strumento per rafforzare e consolidare tra «due esseri sensibili» uno stato di «onesti piaceri, di dolcezze, e di consolazioni». Ne consegue che, nel momento in cui il connubio si converta in un elemento negativo per la convivenza coniugale e di nocimento per la crescita dei figli, sarebbe un «barbaro pregiudizio» vietare lo scioglimento di una società contraria tanto allo scopo dell'istituto matrimoniale quanto al fine della natura stessa.

Questa chiave interpretativa tende dunque a rivendicare il diritto dello scioglimento del nodo matrimoniale e ribatte con decisione i pretesi inconvenienti che i legislatori temono realizzarsi dalla permissione del divorzio con «riguardo alla division degli sposi, oppur al sostentamento de'figli». Secondo Tamburini rientrano in tale filone Smith<sup>255</sup>, Ferguson<sup>256</sup>,

---

<sup>254</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di filosofia morale e di naturale diritto*, lezione XXVI, p. 47.

<sup>255</sup> Economista e filosofo scozzese, Adam Smith (1723- 1790) viene considerato come uno dei fondatori della scienza economica moderna. È stato professore di diritto presso l'università di Glasgow pubblicando le lezioni di *Jurisprudence* (cfr. l'edizione italiana, A. SMITH, *Lezioni di Glasgow (1762- 1763; 1763- 1764)*, a cura di E. PESCIARELLI, Milano 1989). Proprio in relazione alla *jurisprudence* di Smith richiamo gli studi condotti da H.

D'Holbach<sup>257</sup> ed «altri infiniti» che si occupano di un argomento in relazione al quale le stesse singole legislazioni sono apparse discordi.

Dall'altro lato, si collocano, invece, coloro i quali, in opposizione al primo orientamento, sostengono che il nodo maritale sia indissolubile e che non sussista alcuna ragione che possa legittimarne lo scioglimento, sia per le relazioni che il contratto matrimoniale instaura con l'ordine della natura, sia per le «relazioni politiche» che esso presenta con il benessere delle famiglie e della società in generale.

---

MIZUNA, *La jurisprudence di Adam Smith*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 18 (1988), pp. 329- 341 e da V. MEROLLE, *A proposito delle "Lectures on Jurisprudence" di Adam Smith*, in *Storia e Politica*, vol. 19 (1980), pp. 114- 125. Oltre al ciclo di lezioni universitarie, Smith compose due importanti opere trattatistiche: la prima, nel 1759, *Teoria dei sentimenti morali*, in cui vengono analizzati gli aspetti psicologici delle relazioni umane; la seconda, nel 1776, *Ricerche sopra la natura e la causa della ricchezza delle nazioni*, considerata come il primo trattato sistematico di economia politica. Per un inquadramento generale del pensiero giuridico e politico di Adam Smith pare ancora oggi fondamentale, benché ormai risalente, la monografia di P. SALVUCCI, *La filosofia politica di Adam Smith*, Urbino 1966. Lungo tale linea di ricerca si collocano alcune importanti ricerche volte a delineare, pur da prospettive diverse, la riflessione giuridica. Sul versante dell'analisi giusnaturalistica si collocano i lavori di V. MEROLLE, *Diritto naturale ed economia in Adam Smith*, in *Il Pensiero Politico. Rivista di Storia delle Idee Politiche e Sociali*, vol. 13 (1980), pp. 317- 333; P. STEIN, *From Pufendorf to Adam Smith; the natural law tradition in Scotland*, in *Festschrift für Helmut Coing zum 70. Geburtstag*, vol. 1 (1982), pp. 667- 680; F. FAGIANI, *"Giustizia naturale" e "principio d'utilità" in David Hume e Adam Smith*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 20 (1990), pp. 35- 69. Sul versante della teoria della legislazione si pongono le analisi di K. HAAKONSEN, *Adam Smith's science of legislation*, in GIULIANI A. (a cura di), *Modelli di legislatore e scienza della legislazione*, Perugia 1987, pp. 397- 431, e di E. PESCIARELLI, *Il concetto di legislatore negli economisti classici: il caso di Adam Smith*, in *L'educazione giuridica*, vol. 5.1 (1987), pp. 445- 465. Richiamo altresì lo studio di E. METZGER, *Adam Smith and roman servitudes*, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, vol. 72 (2004), pp. 327- 357.

<sup>256</sup> Per un approfondimento del pensiero politico di Adam Ferguson si rimanda a G. CHIALVO, *Lo Stato secondo Adamo Ferguson*, in *Studi senesi*, vol. 42, 1928, pp. 39- 53 e S. BARTOLOMMEI, *Forza del "progetto", potere delle "circostanze" e teoria del "progresso" in "An Essay on the History of Civil Society" di Adam Ferguson*, in *Il Pensiero Politico. Rivista di Storia delle Idee Politiche e Sociali*, vol. 12, 1979, pp. 344- 360.

<sup>257</sup> Il filosofo ed enciclopedista tedesco, naturalizzato francese, Paul Heinrich Dietrich barone d'Holbach (1723- 1789) è autore de *La morale universelle ou Les Devoirs de l'homme fondés sur sa nature* pubblicata nel 1776, opera sulla quale Tamburini pone particolare attenzione ed interesse. Ai fini della presente ricerca è stata consultata la seguente edizione curata da V. Barba, PAUL THIRY D'HOLBACH, *Elementi di morale universale, o Catechismo della natura*, Roma 1993. Circa la figura ed il pensiero di d'Holbach, oltre ai saggi di J. VERCRUYSE (*Bibliographie descriptive des écrits du Baron d'Holbach*, Paris 1971) e di J. LOUGH (*Essai de bibliographie critique des publications du baron d'Holbach*, in *Revue d'Histoire littéraire de la France*, 46 (1939), pp. 215- 234 e 47 (1947) pp. 314- 318), si rinvia alle recenti pubblicazioni di A. PUNZI, *Macchina sociale e fisica del diritto: studio su La Mettrie e D'Holbach*, Torino 2000 e ID., *L'ordine giuridico delle macchine: La Mettrie, Helvetius, D'Holbach: l'uomo- macchina verso l'intelligenza collettiva*, Torino 2003. In prospettiva socio- antropologica si segnalano due monografie di M.G. DI DOMENICO: *L'umanità sensibile: natura e società in d'Holbach*, Napoli 2000 e *Natura uomo Dio: saggio sull'antropologia di d'Holbach*, Napoli 1994. Per un inquadramento ancor più ampio del pensiero di d'Holbach si consulti S. AUDIERE e Y.C. ZARCA ED ALTRI (a cura di), *Materialistes français du XVIIIe siècle: La Mettrie, Helvétius, d'Holbach*, Paris 2006. Foriero di spunti di analisi anche lo studio di G. CRISTIANI, *D'Holbach e le rivoluzioni del globo. Scienze della Terra e filosofie della natura nell'età dell'Encyclopédie*, Firenze 2003. Con specifico riguardo alla connessione tra etica e politica nel pensiero di d'Holbach cfr. R. GAETANO, *La benda sugli occhi. Teoria della conoscenza, etica e politica in P. - H. Thiry D'Holbach*, Soveria Mannelli 1998; la riflessione politica è tratteggiata inoltre da D. DI IASIO, *Il pensiero politico di d'Holbach: pregiudizi, diritti e privilegi*, Bari 1993. La dimensione religiosa nel pensiero del giurista tedesco è analizzata da A. MINERBI- BELGRADO, *Paura e ignoranza: studio sulla teoria della religione in D'Holbach*, Firenze 1983. Risalenti, ma propedeutici ad un approfondimento della figura di d'Holbach, gli studi condotti da P. NAVILLE, *D'Holbach e la filosofia scientifica del XVIII secolo*, Milano 1976, e da E. C. LADD, *Helvetius and D'Holbach: "la Moralisation de la Politique"*, in *Journal of the history of ideas*, 23 (1962), pp. 221- 238.

Prima di addentrarsi nell'approfondimento del tema, Tamburini precisa che le sue ricerche ed osservazioni avranno come punto di riferimento il «codice della natura». Il suo scopo è quello di investigare «ciò che la natura vieta, o permette» in tema di divorzio, lasciando quindi ai «politici» le valutazioni in merito alla conformità dello scioglimento del vincolo coniugale alle scelte politiche dello stato.

Ponendo, dunque, attenzione allo studio del «libro della natura», egli critica la teoria per cui, in ragione della «libertà naturale dell'uomo» e dell'«indole generale degli altri contratti», possa essere rimesso all'arbitrio dei coniugi il diritto di sciogliere il nodo maritale.

Questa teoria si baserebbe su un erroneo e forzoso tentativo di estendere al contratto matrimoniale le proprietà dei «contratti reciproci», i quali «si sciolgono per quella istessa maniera, con cui si fanno»<sup>258</sup>.

Secondo questa interpretazione, se il reciproco libero consenso ha unito due esseri nella società maritale con la stipula di vicendevoli promesse, il solo reciproco dissenso sarebbe sufficiente a sciogliere il nodo contrattuale, ad annullare le promesse fatte e, quindi, a disunire i coniugi. Alla base di tale lettura si pone la convinzione che non si possa restringere una tal libertà senza violare i diritti dei coniugi; ogni eccezione che limiti questa libertà sarebbe contraria al «primo dei diritti dell'uomo», ossia il diritto alla libertà personale. Su questa argomentazione si sarebbe costruita la «libertà del divorzio» per «mutuo libero consenso de'coniugi»<sup>259</sup>.

Tamburini contesta fortemente questa lettura.

Egli ritiene, infatti, che la libertà personale dell'uomo, per quanto possa essere estesa, riconosce ed incontra alcuni limiti fissati «dalla natura, e dalla ragione». Lo stesso libero arbitrio di un «essere ragionevole» -spiega l'abate- non consisterebbe nel poter fare indistintamente ciò che si vuole, ma nel «poter far con diritto ciò che si vuol fare», con l'ulteriore deduzione logica per cui il «vero diritto» non si estende «oltre i confini del giusto, e del ragionevole» e che «tutto ciò che oltrepassa questi termini, non è libertà, ma licenza».

Se la libertà naturale non è illimitata, ma «soggetta alla ragione» che le prescrive i «giusti limiti», allora occorre appurare se la libertà naturale dei coniugi venga «ristretta dalla ragione con certe eccezioni», oppure se tale libertà si mantenga «vaga, ed indefinita».

L'abate evidenzia come il «codice della natura» preveda, in relazione al contratto nuziale, alcuni specifici limiti alla libertà naturale dei coniugi. Ne consegue che tale libertà non può essere posta come la sola base della dissoluzione del contratto medesimo. Nella

---

<sup>258</sup> Circa la teoria contrattuale del Tamburini si rinvia al capitolo IV della presente ricerca.

<sup>259</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di filosofia morale e di naturale diritto*, lezione XXVI, p. 49.

lettura proposta dall'abate bresciano, il codice della natura ripugna la «libertà indefinita del divorzio de'coniugi»<sup>260</sup> per due ordini di motivi.

La prima ragione è rappresentata dal fatto che una tale libertà produrrebbe un disordine familiare e sociale di notevole gravità. La possibilità di «sciogliere a capriccio» l'unione coniugale andrebbe non solo a minare la stabilità domestica, ma potrebbe arrecare grave nocumento alla prole. Le «leggi umane» -osserva Tamburini- possono diminuire tali disordini, soprattutto quelli relativi alla prole, ma resterebbero «inimpedibili» i danni connessi alla facilità di sciogliere il nodo coniugale rimesso al mutabile e variabile «capriccio de'coniugi».

Secondo l'abate bresciano, questi problemi e difficoltà traspasano anche dall'analisi delle scelte politiche e legislative attuate da alcuni Stati. Egli rimarca, infatti, come alcune nazioni, che hanno talvolta facilitato lo scioglimento del matrimonio, siano poi state costrette ad intervenire limitando le ipotesi giustificative di scioglimento del vincolo coniugale e ponendo limiti alla libertà naturale dei coniugi.

L'esempio è la stessa Francia che, dopo aver basato sul principio della libertà naturale dell'uomo la «facilità de'divorzi», ha poi pensato di «rinserrarla dentro certi confini». Il codice civile Napoleone -spiega lo stesso Tamburini- «spargendo colle più savie leggi una nuova luce all'Europa», è stato in grado di comporre con la garanzia dei diritti dell'uomo i vantaggi della società civile, permettendo solo in alcuni casi il divorzio e subordinando una tale facoltà alle «più rigorose riserve, e cautele», poste a supporto della «santità del contratto».

La seconda ragione, per cui la «natura» condanna la «indefinita libertà del divorzio», si rinviene nella falsità del principio per cui ogni contratto, istituito per mutuo libero consenso delle parti, possa per reciproco dissenso essere sciolto.

Interessante notare come l'abate bresciano riprenda al riguardo il discorso tenuto da Carrion- Nisas<sup>261</sup> innanzi al Tribunato in Francia sul progetto di legge relativa al divorzio. Tamburini, ne segue le argomentazioni ed evidenzia l'erroneità del voler porre sullo stesso piano ed in reciproco confronto il contratto nuziale con gli «altri ordinari, e volgari contratti, che si fanno dagli uomini per legarsi fra loro». Si tratterebbe di una «similitudine tanto abusiva».

Il punto centrale, su cui si baserebbe l'impossibilità ed erroneità di un tale parallelismo, risiede nella profonda differenza tra «le ordinarie società», da un lato, e la

---

<sup>260</sup> *Ivi*, p. 50.

<sup>261</sup> CARRION- NISAS, *Discorso fatto al Tribunato il 28 ventoso anno XI sul titolo VI del Codice Civile (Del Divorzio)* in *Motivi rapporti e discorsi per la discussione del Codice Civile di Napoleone il Grande*, Nuova traduzione italiana, tomo I, Firenze 1806, pp. 134- 153.

«società coniugale», dall'altro. La società coniugale pare assumere un valore ed una dignità ben distinte rispetto a quelle delle «altre» società.

La correlazione tra il contratto nuziale e gli «altri» contratti risulta «abusiva», in virtù del fatto che gli «altri ordinari contratti» riguardano solo ed esclusivamente il «privato interesse, o piacere de'contraenti», senza una specifica «relazione al ben generale dell'uman genere», che invece assume un ruolo pregnante nel contratto nuziale.

In altri termini, i contratti ordinari avrebbero origine interamente nel libero arbitrio delle parti e si estenderebbero non oltre la sfera della «privata utilità» dei contraenti. Tale non sarebbe il carattere proprio di quei «contratti reciproci», che lo stesso diritto della natura impone all'uomo di stipulare. Tra essi rientra, secondo Tamburini, il contratto del matrimonio.

Tale contratto, stipulato per libero consenso dei coniugi, presenta una doppia radice: da una parte, la «legge naturale» che obbliga l'uomo a contrarre tale vincolo (la stipula del contratto non dipende esclusivamente dal «capriccio» dell'uomo); e, dall'altra parte, avendo come scopo principale l'aver ed educare la prole, tale contratto non riguarda il solo interesse dei contraenti, ma coinvolge il «bene di un terzo» che si estende sino a identificarsi con il «bene della umanità». Il concetto di «interesse del genere umano» diviene l'elemento cardine sul quale la «natura» avrebbe prescritto il dovere alla unione coniugale.

Secondo Tamburini, benché i coniugi formino l'unione coniugale attraverso il loro libero consenso, tale unione non può essere sciolta per il «solo reciproco consenso dei coniugi stessi». La stessa Natura avrebbe imposto il carattere «permanente e stabile» della unione matrimoniale, almeno sino che i «coniugi abbiano adempiuto all'obbligazione di marito, e de'parenti». Questa obbligazione vincola i coniugi anche nell'ipotesi in cui uno o entrambi passino a nuove nozze.

In tale prospettiva si innesta la questione della legittimità del divorzio.

Si tratta di indagare se il diritto di natura impone l'indissolubilità della unione coniugale, oppure ammetta ed individui alcune cause giustificative dello scioglimento.

Tamburini prende una chiara posizione affermando: «difficilmente [...] m'induco a concedere, che il solo diritto di natura stabilisca la union coniugale indissolubile, e perenne fino alla morte dell'uno de'coniugi, come alcuni pretendono»<sup>262</sup>. L'abate non rinviene, quindi, all'interno del «codice della natura», uno specifico principio che prescriva una «assoluta, e perenne indissolubilità della union coniugale». Anzi, egli ammette a chiare lettere di ritrovare

---

<sup>262</sup> *Ivi*, p. 56.



«più ragioni» per le quali, se si consultasse il «solo diritto naturale», i coniugi possano separarsi e contrarre «nuova maritale alleanza».

L'aspetto centrale sarebbe rappresentato dalla assenza di figli nati dalla precedente unione. Tamburini dichiara infatti di non capire «primieramente perché due esseri uniti in matrimonio, che non abbiano avuto figliuoli, con quella stessa libertà, colla quale si sono congiunti, non possan separarsi, e cercar nuovi compagni»<sup>263</sup>. In questa specifica situazione (unione matrimoniale senza figli) l'abate non riscontra la violazione di alcun dovere, non individuando neppure «una legge, che li obblighi ad una union permanente».

Nel caso in esame non assume rilevanza neppure il richiamo alla tutela del «bene di un terzo», ossia il «bene della umanità nella educazione della prole», e non sussiste alcun ostacolo alla «reciproca libera separazione de'coniugi». Essa può realizzarsi ad una condizione: la sussistenza di un libero consenso reciproco tra i coniugi.

La forza vincolante dei patti induce nei contraenti una obbligazione in virtù della quale un contraente non può recedere dal patto se l'altro contraente non vi consente o non viola i patti medesimi. Nel caso di specie, secondo Tamburini, l'unione coniugale non può essere sciolta se non per mutuo consenso delle parti, non essendo riscontrabile alcuna violazione del patto medesimo.

Al contempo, il nodo maritale pone i coniugi nel possesso di diritti reciproci. Ne consegue che la parte «che non ha alcuna colpa» e che vuol «mantenersi ne' diritti acquistati in vigor del patto di unione», non potrà essere spogliata dei diritti medesimi senza una «manifesta ingiustizia». Tamburini chiarisce l'affermazione con un esempio. Egli sottolinea come la sola sterilità «che non proviene da una reale impotenza di esercitare il dover coniugale» non può attribuire ad uno dei coniugi «ragion sufficiente» per rescindere il patto contro il volere dell'altro. In questo caso la sterilità viene concepita come «infortunio» non dipendente dall'arbitrio dei coniugi, bensì dalle combinazioni della natura. Nel caso di sterilità, pertanto, il diritto di natura non permetterebbe lo scioglimento della unione coniugale se non per mezzo del «libero reciproco consenso» dei coniugi.

Tamburini riscontra, all'interno del codice della natura, «altre cause» di legittima separazione dei coniugi, sulle quali «variano le leggi degli uomini». Egli evidenzia come sia «certo» all'interno dei «principi della natura» che, nel caso in cui uno dei coniugi violi i «capi essenziali del patto nuziale», la parte lesa acquisisca il diritto di sciogliere il nodo matrimoniale.

---

<sup>263</sup> *Ivi*, p. 57.

Tale deduzione, ricavata dalla natura intrinseca dei patti, poggerebbe sulla lettura combinata delle «idee della giustizia» e delle «leggi della uguaglianza». Infatti, la parte che infrange i patti perde il diritto di esigere l'osservanza di essi dall'altro contraente. In caso contrario, una delle parti (la parte «innocente») verrebbe a trovarsi in una «peggior condizione» rispetto alla parte colpevole dell'inosservanza. Si realizzerebbe in tal caso una «disuguaglianza mostruosa» che potrebbe essere riequilibrata solo ponendo in essere un «delitto» (una «reciproca violazione dei patti»), che lo stesso «diritto di natura riprova, e condanna».

Alla luce di tali osservazioni, Tamburini ritiene che la «natura» abbia voluto l'unione coniugale «stabile, e permanente» allo scopo primario della procreazione ed educazione della prole. Questo «doppio fine» lega e vincola tra loro i coniugi. Se uno dei coniugi nega «ciò che debbe alla parte per dover del contratto», allora per «diritto di natura» risulta sciolto ogni patto e rotto ogni vincolo. Questa constatazione permette all'abate di spiegare perché l'adulterio sia stato riguardato come «causa legittima» di scioglimento della unione coniugale.

Riprendendo da vicino il discorso pronunciato da Carrion- Nisas, Tamburini accoglie la lettura per la quale il precetto naturale del matrimonio costituisca un obbligo cui l'uomo è chiamato ad adempiere soffrendone anche «gli incomodi, e le noie». Su tali aspetti si fonderebbe la indissolubilità del matrimonio.

Dallo studio del «codice della natura» si desume, secondo l'abate bresciano, che il diritto naturale «concede» la soluzione del vincolo qualora siano violati i «capi essenziali» del patto nuziale.

Il tema si rapporta alla delicata questione della possibilità di contrarre un nuovo matrimonio. Secondo Tamburini, un tale diritto, legato al principio della libertà naturale, sarebbe accordato dal «gius naturale»; tuttavia, non essendo questo diritto una «legge, che obblighi l'uomo a servirsene», non «ripugna» al diritto della natura il «gius positivo» che, in considerazione del pubblico bene, restringa la «permessione di sciogliere il vincolo coniugale, e di passare ad altre nozze»<sup>264</sup>. Le leggi positive possono pertanto porre delle riserve all'esercizio dei diritti naturali al fine di combinare tali diritti con il «maggior bene della civil società».

Tamburini chiarisce il concetto con l'esempio del matrimonio dei figli minori di età. Sebbene questo matrimonio, in virtù del diritto naturale, sia «valido e buono», esso risulta invece «nullo» in quegli Stati in cui è richiesto l'assenso dei genitori.

---

<sup>264</sup> *Ivi*, p. 71.

Pur non addentrandosi nello spiegare la ragione per le quali una legge umana possa annullare «ciò, che per legge di natura vale, e sussiste», egli si limita a rimarcare che rappresentano due aspetti distinti e diversificati, da una parte, la legge della natura che impone una «rigorosa obbligazione», dall'altra parte, un diritto che la natura stessa «concede di fare qualche cosa». Pertanto, il «gius positivo» non potrà negare l'esercizio di un diritto che la natura concede.

Tornando agli esempi di partenza, la natura non pare obbligare per legge i figli minori di età a sposarsi senza l'assenso dei propri genitori, né pare imporre lo scioglimento del vincolo per causa dell'adulterio. Si può desumere che le riserve aggiunte dal diritto positivo su questi «articoli» non sono in collisione con le leggi della natura, ma unicamente «restringono l'esercizio de'naturali diritti», subordinato «alle modificazioni della politica società, perché sia combinato col miglior essere della medesima»<sup>265</sup>.

### 6.3. Le «convenzioni» matrimoniali ed il diritto di natura: il problema dell'«autorità» maritale

Una delle questioni focali affrontate da Tamburini in merito al contratto matrimoniale riguarda l'autorità maritale all'interno della società familiare.

Il punto di partenza e fulcro per l'intera disamina è rappresentato dal principio della naturale eguaglianza degli uomini, da cui deriverebbe il corollario della sussistenza di un «diritto sugli altri» solo in presenza di «un patto o di una cessione».

Tale eguaglianza riguarda tanto gli uomini quanto le donne. La maggior forza di cui sarebbe dotato l'uomo non conferirebbe per diritto di natura «alcuna superiorità, o impero» dell'uomo sulla donna: «la forza per se stessa non forma un diritto»<sup>266</sup>.

Tuttavia -argomenta l'abate- l'armonia ed il buon ordine della «domestica società» richiedono un capo in grado di dirigere e governare. A livello preliminare, Tamburini sottolinea come ogni ipotetico «diritto di superiorità» può originarsi solo ed esclusivamente a seguito del «consenso» dell'altra parte.

Pertanto, nello stato di libertà naturale l'uomo non avrebbe alcun diritto «sulla donna»; un tale diritto sorgerebbe solo in conseguenza di uno specifico consenso della donna che

---

<sup>265</sup> *Ivi*, p. 72.

<sup>266</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di filosofia morale e di naturale diritto*, lezione XXVIII, p. 103.

verrebbe manifestato con l'unione in matrimonio. Il patto nuziale diviene la sorgente dei diritti che «l'uomo può avere sulla donna, e che non avrebbe altrimenti»<sup>267</sup>.

Sulla base di questa premessa, occorre appurare se le «convenzioni fondamentali del matrimonio» considerate in se stesse e con solo riguardo al diritto della natura, conferiscano al marito nei confronti della moglie una «autorità propriamente detta».

Tamburini chiarisce il suo approccio alla questione e specifica di voler prendere in considerazione il solo diritto della natura prescindendo da ogni «diritto positivo sì divino, che umano». Egli concentra pertanto il proprio sforzo di analisi nella individuazione di «qual diritto dia all'uomo sulla donna» il patto fondamentale del matrimonio in vigore delle leggi della natura.

Secondo tale prospettiva, il patto nuziale concede al marito il diritto che «la donna si presti al dovere coniugale». Nel momento in cui la donna decide di unirsi in matrimonio, essa consente non solo il «diritto, che dà all'uomo il patto nuziale in qualità di marito», ma anche di sottomettersi alla «volontà del marito relativamente al dovere coniugale, ed alla custodia della fede maritale».

Instaurando una unione stabile e permanente il patto nuziale impone contrattualmente alla donna di vivere in una «stretta alleanza» con il marito, di dividere «i soccorsi, e i piaceri reciproci dell'amicizia, e della union coniugale».

Si tratta allora di capire quali siano i tratti caratterizzanti la «società maritale» ed in particolare se essa possa essere paragonata o semplicemente rapportata alla società civile.

Sottolinea Tamburini come «alcuni», sulla base di un parallelismo tra la società maritale e la società civile, ritengono che una autorità simile a quella che governa la società civile sia necessaria anche all'interno della società maritale. Tale autorità «assoluta, e sovrana» viene accordata dai sostenitori di tale orientamento al marito, in quanto «più atto a proteggere, ed a dirigere la parte più debole». Essi riconoscono nel marito un'autorità assoluta che si estende sino a ricomprendere il diritto di vita e di morte.

Secondo tale lettura il marito eserciterebbe nella società familiare un ruolo simile al «sovrano», titolare di un imperio «per legge di natura illimitato».

Tamburini contesta con forza gli aspetti più estremi di tale lettura ed in particolare il diritto di vita e di morte riconosciuto al marito. Pur ammettendo che alcune leggi abbiano riconosciuto al marito un «potere illimitato, o tirannico», egli nega con decisione che la «natura del matrimonio» conceda al marito un tale potere. La subordinazione funzionale all'ordine della società domestica in forza del vincolo matrimoniale non significa, secondo

---

<sup>267</sup> *Ivi*, p. 106.

l'abate, che la donna perda la propria libertà personale. Si tratta infatti di una libertà «inalienabile».

Lasciando dunque sullo sfondo tanto le leggi positive («umane o divine») quanto i costumi, Tamburini circoscrive le proprie ricerche e riflessioni sui «dettami della ragione, e del naturale diritto».

Il primo aspetto che emerge concerne l'inesattezza ed inadeguatezza del confronto tra società civile e società maritale. Infatti, se le società civili si sarebbero formate per rispondere ad esigenze di sicurezza dei consociati contro la minaccia dei nemici esterni ed interni tale da rendere necessaria una autorità sovrana, il fine della società domestica (procreazione e educazione della prole) non pare né rapportabile né paragonabile a quello della società civile. Questa constatazione suggerisce al Tamburini una immagine della società domestica intesa come società di «reciproci effetti», frutto di una «semplice convenzione», in cui il commercio di «vicendevoli soccorsi, e piaceri» non pare richiamare in alcun modo l'idea di una «sovrana autorità».

Pur riconoscendo al marito un ruolo di guida e di presidio dell'«interno regime della famiglia» cui la moglie risulta comunque funzionalmente subordinata, l'abate propone una lettura dell'autorità maritale ben lontana da quegli «eccessi» caratterizzanti l'opposto orientamento interpretativo che vede nel marito il titolare di una autorità illimitata. Secondo l'abate, la convenzione del matrimonio non attribuisce una tale autorità al marito; le stesse leggi civili che hanno circoscritto il potere del marito non presenterebbero, dunque, alcuna «ripugnanza» nei confronti del diritto della natura, avendo esse semplicemente «levato un abuso» che i costumi di alcune nazioni, in determinati periodi storici, avrebbero spinto a tollerare. In tale prospettiva, solo per mezzo della convenzione matrimoniale ed in riferimento agli «uffici essenziali» del vincolo coniugale la donna risulta subordinata alla volontà del marito<sup>268</sup>.

Tuttavia, nell'ipotesi in cui la moglie commetta «azioni enormi, ed insoffribili», il marito la potrà «cacciare di casa, separarla dalla famiglia, e perseguirla come nemica». Trovano applicazione in questo caso i principi della «giusta difesa». L'uccisione della moglie «per diritto di guerra» pare aspetto ben diverso dal riconoscere in capo al marito un originario diritto di vita e di morte: «il diritto di morte per giusta difesa non oltrepassa il caso della ingiusta aggressione»<sup>269</sup>.

---

<sup>268</sup> *Ivi*, p. 116.

<sup>269</sup> *Ibidem*.

Nella concezione accolta da Tamburini circa il vincolo coniugale i doveri ed i pesi del matrimonio sono vicendevoli; pertanto, se la moglie deve al marito «la sua tenerezza, la sua cordialità, la sua vigilanza», allo stesso modo il marito deve alla moglie «il suo amore, la sua protezione, i suoi soccorsi». Il marito non sarebbe titolare di una autorità propriamente detta, bensì di una «presidenza» sulla propria famiglia.

6.4. La «tacita convenzione» e l'«obbligazione filiale». Autorità e potere dei genitori verso i figli.

Il perno intorno al quale ruota e si sviluppa la riflessione giusnaturalistica del Tamburini circa il nodo coniugale e le dinamiche familiari è rappresentato dal concetto di «autorità»<sup>270</sup>.

Egli qualifica il termine «autorità» come «potere di regolare le azioni degli uomini»<sup>271</sup> e sostiene che ogni tipologia di società (dalla familiare alla civile) richieda, allo scopo di garantire il bene dei propri membri, un potere regolativo. Senza quel potere l'unione sociale sarebbe costantemente esposta ai «discordi interessi di coloro, che la compongono».

Al contempo, tale principio impone ad ogni membro di quella società di «dipendere dal potere, che presiede alla unione». Se, da un lato, il potere viene stabilito dal fine del benessere sociale; dall'altro lato, la dipendenza di ogni singolo membro verso quello stesso potere sarebbe determinata dal «bisogno» di tutelare la «propria conservazione, e felicità».

Secondo Tamburini, il concetto di «bisogno» rappresenta il «principio, ed il motivo di ogni società». In questa chiave interpretativa si pone, ad esempio, l'«autorità dei genitori» nei confronti dei propri figli. In virtù di tale autorità, i genitori risultano giuridicamente tenuti alla cura ed alla educazione dei figli, sino a condurli ad una piena «maturità, e perfezione». Il dovere gravante sui genitori di educare i figli non potrà essere adempiuto senza il corrispettivo diritto di esigere dai figli «rispetto, sommissione, ubbidienza». Si configura in tal modo il concetto di «autorità paterna».

Questa «autorità» si rapporta al «diritto di presidenza, e di governo» che il marito-padre detiene all'interno della società domestica.

---

<sup>270</sup> Circa l'istituto della tutela si veda M. G. DI RENZO VILLATA, *Tutela (dir. interm.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 45, Milano 1992, pp. 315- 359 e EAD., *Note per la storia della tutela nell'Italia del Rinascimento*, in G. LAZZI (a cura di), *La famiglia e la vita quotidiana in Europa dal '400 al '600. Fonti e problemi, atti del convegno internazionale Milano 1- 4 dicembre 1983*, Roma 1986, pp. 59- 95.

<sup>271</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di filosofia morale e di naturale diritto*, lezione XXIX, p. 120.

Se, infatti, i figli «appartengono direttamente alla madre», il «diritto di presidenza», di cui è titolare il marito, conferisce lui il «diritto sulla sua prole incapace di governarsi da sé medesima». Tamburini sottolinea l'importanza, anche in chiave pedagogica, dell'effettivo esercizio del potere del padre nei confronti dei propri figli. Proteggendoli e dirigendoli, il padre «attacca» ad essi «una specie di sua proprietà»<sup>272</sup> che egli coltiva attentamente per renderla un giorno fruttifera non solo alla famiglia ma anche alla società civile. Si saldano quindi due elementi centrali: l'autorità paterna e lo spirito di proprietà.

Verso il fine della «buona educazione» dei figli dovranno tendere, secondo Tamburini, le cure riunite del padre e della madre, ai quali la natura avrebbe compartido il «necessario potere sui figli». L'autorità paterna, quale epicentro della autorità dei genitori, risulta dunque fondata sulla stessa legge di natura, la quale, «prescrivendo il piano della sociabilità», avrebbe imposto ai genitori di aver cura dei figli.

In tale prospettiva, la legge di natura costituirebbe la fonte sia dell'autorità necessaria ai genitori per la cura e l'educazione dei figli, sia dell'obbligazione dei figli di sottomettersi alla «direzione» dei loro genitori e parenti. La mancanza di una tale obbligazione renderebbe «inutile» il «potere paterno».

Si tratta, allora, di delineare quali sia il fondamento giustificativo di un tale potere verso i figli.

Se l'autorità del marito sorge da uno specifico patto di natura convenzionale raggiunto con il contratto nuziale, come potrà estendersi tale autorità nei confronti di soggetti (i figli) che non erano parte di quel contratto ?

Per rispondere al quesito, Tamburini ricorre al concetto di «tacita convenzione» per il quale la fragile condizione in cui versano i figli per la loro «conservazione, e perfezione» farebbe «presumere» un loro consenso verso l'autorità dei genitori stessi.

L'abate bresciano ritiene, infatti, «ragionevole» presumere che se il figlio nascendo «avesse l'uso della ragione» non esiterebbe a sottomettersi all'autorità genitoriale necessaria per conseguire il suo benessere. Sul punto viene richiamato il pensiero di Pufendorf, guida sicura nella speculazione giusnaturalistica del Tamburini.

Il giurista tedesco -ricorda l'abate- sostiene che tale presunzione, avendo un solido fondamento, può equivalere ad un «consenso formale». Tuttavia -osserva Tamburini- il valore precettivo che si desume dall'interpretazione del linguaggio della natura, chiaramente proteso a concedere e riconoscere ai genitori l'autorità necessaria alla educazione della prole,

---

<sup>272</sup> *Ivi*, p. 122.

renderebbe superfluo il ricorso alla elaborazione concettuale di presunzioni, pur ragionevoli possano apparire.

Lo stesso «diritto di comandare» in capo ai genitori ed il corrispondente dovere di ubbidire nei figli sarebbero desumibili dallo stesso «ordine natural delle cose».

Si tratta allora di capire quali siano i confini della «autorità» che la natura stessa avrebbe concesso ai genitori sulla prole. Tamburini chiarisce come tale autorità presenti specifici limiti e non si estenda oltre la linea della educazione della prole.

Nel momento in cui sarà in grado di provvedere alla propria sussistenza, ciascun figlio potrà regolare la propria condotta nel pieno esercizio della «libertà personale».

Giunto alla «maturità», il figlio avrà «diritto della sua libertà personale» che lo sottrae al «potere dispotico del padre». La persistenza in capo al padre di un potere sui figli sarebbe l'effetto -dice l'abate- «dei costumi, e delle leggi degli uomini», ma non della «legge del naturale diritto»<sup>273</sup>. Essa infatti prevede che, una volta giunto all'«età del giudizio, e del discernimento», il figlio si trovi per «naturale diritto» in uno stato di indipendenza e di libertà circa le proprie azioni, non più soggetto all'autorità paterna se non per quanto attiene alla «direzione del regime domestico», cui il padre presiede, oppure in virtù di una «tacita convenzione» per la quale, continuando a vivere in famiglia, il figlio consente ad «essere governato dal padre».

Il raggiungimento della «maturità del giudizio», la permanenza nella casa paterna o l'allontanamento dalla stessa non comportano, osserva Tamburini, il venir meno di ogni vincolo del figlio nei riguardi dei genitori. Sussisterebbero sempre i «vincoli di affezioni, di rispetto, e di riconoscenza» che il figlio deve nutrire «per tutta la vita verso i suoi genitori»<sup>274</sup>.

Sul punto, l'abate bresciano richiama il pensiero di Hobbes per il quale alla base del rispetto che il figlio è tenuto a prestare al genitore si pone non solo una «legge di gratitudine», bensì una tacita convenzione, ossia una «presunzione favorevole» per la quale, anche dopo il raggiungimento del proprio «stato di libertà naturale», il figlio non si pone in «una perfetta eguaglianza» con il padre.

Pur non approfondendo la distinzione tra «presunzione favorevole» e «tacita convenzione», Tamburini sostiene che l'«obbligazione perenne» dei figli ad «essere grati [...], rispettosi» verso i propri genitori si fonderebbe sui benefici che i figli hanno ricevuto dal padre e dalla madre.

---

<sup>273</sup> *Ivi*, p. 126.

<sup>274</sup> *Ibidem*.



Tale obbligo sostanzia il concetto di «obbligazione filiale», in relazione alla cui origine -sottolinea Tamburini- i «maestri del diritto» disputano sottilmente. La questione di fondo è capire se tale obbligazione poggia sull'atto della generazione oppure sui «benefici effetti della educazione».

L'abate individua due distinti orientamenti interpretativi. Da un lato, «alcuni» tra i «maestri del diritto naturale» ritengono che il dono della vita costituisca il titolo principale della riconoscenza filiale e del sentimento di gratitudine. Dall'altro lato, «altri» ritengono che l'atto della generazione conti «poco o nulla» nella determinazione delle obbligazioni filiali verso i genitori. Essi ritengono che il principale fondamento della obbligazione filiale radichi sul «beneficio della educazione», la quale richiede da parte dei genitori specifiche cure verso i figli.

Secondo Tamburini, la natura ha conferito ai genitori «autorità» a patto di impiegarla nella «ottima educazione» dei figli; in tal modo il genitore si rende meritevole della «affezione filiale». Non è dunque l'atto della generazione, bensì le cure nella «educazione» a porsi come base dei doveri dei figli verso i propri genitori.

Senza le «cure di un'ottima educazione» le pretese dei genitori verso i figli risulteranno essere «ben poche» oppure «ingiuste, ed irragionevoli». Viceversa, osserva Tamburini, se i genitori si sono adoperati nel garantire ai figli una esistenza «virtuosa, e felice», non vi sarà obbligazione più pressante nei figli che i «sentimenti di affezione, di riconoscenza, di rispetto verso i loro genitori»<sup>275</sup>).

Il diritto naturale tende a rafforzare il dovere alla riconoscenza verso i benefattori tanto quanto siano grandi i benefici che si conseguono. I sentimenti di «affezione, di rispetto, di riconoscenza» si sostanziano in doveri che il figlio è tenuto a prestare verso i suoi genitori; questi doveri -ribadisce l'abate- non nascono dal «potere dispotico» o dalla «autorità propriamente detta», bensì sorgono dal «fondo della natura».

Sulla medesima base poggerebbe l'obbligo dei figli, pur divenuti «padroni di se medesimi», di comportarsi «in una maniera, che piaccia ai loro parenti». Da tale presupposto sorgerebbe il dovere dei figli di non separarsi dalla casa paterna senza il «consentimento del padre» e di non sposarsi senza aver consultato «in un affare sì importante»<sup>276</sup> la volontà dei genitori.

In tale prospettiva l'abate richiama a titolo esemplificativo alcune disposizioni contenute nel codice civile Napoleone ed evidenzia come tale codice «deferisce molto

---

<sup>275</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di filosofia morale e di naturale diritto*, lezione XXIX, p. 133.

<sup>276</sup> *Ivi*, p. 136.

all'autorità de'parenti». Esso -spiega l'abate- inabilita l'uomo minore dei 25 anni e la donna minore dei 21 a contrarre matrimonio senza il consenso dei rispettivi genitori o degli ascendenti in mancanza di loro; prescrive inoltre che «anche percorsa la minorità» si deve, prima di stipulare il contratto nuziale, compiere l'«atto rispettoso verso i maggiori», consistente nel chiedere da essi l'assenso per tre volte se il figlio non ha superato i 30 anni e per una volta sola dopo l'anno trigesimo.

Secondo Tamburini, tali disposizioni tendono ad imprimere la «giusta idea» del rispetto che i figli devono verso i loro «maggiori» e dell'importanza che si deve loro attribuire in un «affare di tanta importanza, qual è il matrimonio»<sup>277</sup>. Il giudizio dell'abate su queste norme codicistiche è estremamente favorevole: esse, infatti, pur ponendo limiti e restrizioni, rispetterebbero la libertà naturale dell'uomo.

Tale aspetto si realizzerebbe in virtù di un diritto del «potere civile» a temperare, modificare, restringere l'esercizio degli «originari diritti dell'essere ragionevole per adattarlo al maggior vantaggio della civil società»<sup>278</sup>.

#### 7. Un «rischiarimento» circa il precetto naturale del matrimonio.

La complessità del tema spinge Tamburini a pubblicare, in appendice all'ultimo tomo delle *Lezioni*, un interessante scritto a precisazione della posizione assunta circa il precetto naturale del matrimonio.

L'obiettivo è quello di stabilire se in natura sussista una legge che obblighi gli uomini alla unione coniugale: lo persegue analizzando il pensiero sia dei «maestri del naturale diritto» che dei maggiori «interpreti» del passo biblico «*crescite et multiplicamini, et replete terram*».

Tamburini individua all'interno del «codice della natura» il precetto del matrimonio e ne difende la validità contro l'opinione di coloro che, pur ammettendone l'esistenza, tentano di «eluder la forza del precetto»<sup>279</sup>. In tale prospettiva, l'abate bresciano nega la validità di alcune distinzioni che gli paiono «vaghe, indeterminate, confuse». Si oppone, pertanto, alla differenziazione tra precetto ipotetico e non assoluto e tra precetto intimato alla specie e non

---

<sup>277</sup> *Ivi*, p. 138.

<sup>278</sup> *Ibidem*.

<sup>279</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto, Appendice a maggior rischiarimento di alcune materie trattate nel corso delle lezioni, Ragionamento sul precetto naturale del matrimonio*, Tomo VII e ultimo, 1812, p. 227.

agli individui; confuta inoltre l'idea per cui il precetto naturale del matrimonio possa costituire una limitazione «troppo gravosa alla libertà naturale dell'uomo»<sup>280</sup>.

Allo scopo di rafforzare la propria interpretazione circa la sussistenza del precetto naturale del matrimonio, Tamburini esamina lo scritto di un suo -non meglio precisato- «amico [...] dolcissimo», il quale si domanda: «Ma esiste egli un tale precetto? Io non lo trovo, e non so dove l'abbian trovato i maestri del naturale diritto».

La domanda spinge a studiare da vicino il processo argomentativo seguito dall'autore nel negare l'esistenza del precetto in questione.

L'Autore in questione distingue tra l'«ordine fisico» e la «morale» rimarcando la «fallacia» del tentativo di dedurre dall'ordine fisico una obbligazione di carattere morale. Tale «fallacia» si radica nel fatto che la «natura» stessa, per raggiungere l'obiettivo della riproduzione della specie, avrebbe fornito all'uomo dei «mezzi», ma non avrebbe imposto alcun specifico precetto.

La questione, seguendo l'argomentazione dell'Autore, rimane tutta ricompresa e circoscritta all'interno dell'ordine puramente fisico. In altre parole, la natura non avrebbe avuto alcun bisogno di «intimare all'uomo un precetto» per ottenere un fine voluto e determinato dalla stessa natura.

Questo scopo, infatti, si sarebbe conseguito in forza di quelle leggi fisiche impresse dalla natura in ogni uomo: se ne deduce essere un «puro sofisma» il voler dedurre dall'ordine fisico un precetto che obblighi al matrimonio.

Da tale base portante, il «dotto amico» combina tra loro più aspetti che Tamburini richiama ed analizza singolarmente.

Primieramente l'Autore pare ammettere che l'ordine fisico possa essere il fondamento del diritto naturale solo se questo viene concepito nel «senso larghissimo, in cui lo presero i giureconsulti romani col dirlo un diritto, *quod natura omnia animalia docuit; nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra marique nascuntur, avium quoque comune est*»<sup>281</sup>.

Tamburini, in realtà, non pone eccezioni su questo principio, ma richiede due requisiti fondamentali: da un lato, che la «costituzione dell'uomo, il sentimento, l'istinto» siano mezzi per conoscere «la intenzione, e la volontà della natura», e dall'altro lato, che nelle «funzioni»

---

<sup>280</sup> *Ivi*, p. 228.

<sup>281</sup> *Ivi*, p. 232.

relative al benessere dell'individuo la «voce della natura» costituisca per l'essere intelligente «un principio di direzione ed una regola che porti una obbligazione morale»<sup>282</sup>.

Al riguardo, Tamburini riprende ed analizza il pensiero di Burlamaqui il quale riconosce nell'essere intelligente tre «principi di direzione e di regola», quali «il sentimento o l'istinto; il lume della ragione; e la volontà del Creatore». Il giurista elvetico precisa inoltre che la «volontà del Creatore» costituisce un principio distinto dagli altri due in quanto la sola ragione si configurerebbe come «regola obbligatoria nell'essere intelligente».

Tamburini ribalta il rapporto tra questi elementi. Egli infatti sostiene che la «volontà del Creatore» rappresenti il «gran principio di direzione per l'uomo» e che tale «volontà» si manifesti in tre modi: «l'istinto, o natural sentimento», la ragione e la rivelazione.

Benchè distinti, questi tre principi sono uniti tra loro e partecipano alla formazione della obbligazione morale: l'istinto suggerisce all'uomo i primi avvertimenti della natura, la ragione vi aggiunge un «maggior lume», la rivelazione conferisce un «grado maggiore di certezza, ed il peso d'infalibile autorità».

Si tratta, secondo Tamburini, di «verità limpide e chiare nel codice della natura»<sup>283</sup>.

L'abate bresciano evidenzia come la «costituzione della natura dell'uomo» e «l'istinto impresso nel cuor de'mortali» siano le «primarie sorgenti delle obbligazioni morali». Sentimento ed istinto sono «voce della natura» che diviene «regola obbligatoria per l'uomo» e, quindi, precetto morale.

La natura sarebbe in contraddizione con se stessa quando spinga «l'uomo ad uno scopo, ed ai mezzi per conseguirlo, senza volerlo obbligare all'uso dei mezzi». L'istinto si configura come mezzo per conoscere il «fine inteso dal Creatore» e, saldandosi alla ragione umana, permette di comprendere l'«ordine soprannaturale» rivelato.

In tale prospettiva, l'istinto consente all'uomo di capire il «comando» divino di «crescere e di moltiplicare coll'uso del matrimonio il genere umano».

Si può, quindi, dedurre come nella riflessione del Tamburini l'«istinto», di cui la natura avrebbe dotato ogni creatura «per fisica legge delle loro operazioni», diventi all'interno dell'«essere ragionevole» una «legge morale».

Attraverso l'istinto, la natura otterrebbe l'obbedienza verso di sé; solo l'uomo, in quanto dotato di libertà, può essere «discordante». Infatti, spiega l'abate, mentre negli animali l'istinto produce una «fisica coazione» che assicura l'esecuzione del fine, nell'uomo, dal momento che l'obbligazione prodotta dalla legge di natura non distrugge la sua libertà,

---

<sup>282</sup> *Ivi*, p. 233.

<sup>283</sup> *Ivi*, p. 234.

«l'istinto, il sentimento, [...] la ragione, e la stessa rivelazione» non produrrebbero una «vera coazione», ma solamente un «legame morale» al quale l'uomo potrebbe opporre resistenza.

Tale resistenza renderebbe l'uomo «prevaricatore dell'ordine della natura».

Da tali premesse, Tamburini, da un lato, deduce che con riferimento all'essere intelligente non si possa disgiungere il precetto morale dall'«ordine fisico e dal naturale istinto»<sup>284</sup>, e, dall'altro, sostiene la falsità del principio per il quale il potere di «fare una cosa» non costituirebbe una obbligazione morale se non imposto da un specifico precetto.

Questo principio poggerrebbe su un «equivoco» che Tamburini ritiene di fugare ricorrendo alla distinzione tra «capacità applicabile in generale a più funzioni» e «capacità determinata dalla natura» ad uno specifico utilizzo.

Il primo tipo di capacità (applicabile a più funzioni) sarebbe soggetto e subordinato all'«arbitrio dell'uomo»; questi adempie ad un proprio dovere naturale impiegando quella capacità nel modo e per la finalità che egli ritiene più opportuna. L'aspetto essenziale in relazione a questa tipologia di capacità sarebbe impedire che la relativa facoltà resti inoperosa generando «un vuoto nell'ordine della natura».

In riferimento, invece, al secondo tipo di capacità, il potere in capo al singolo individuo viene determinato non dal libero arbitrio umano, bensì dalla stessa natura per mezzo di specifici «inviti ed impulsi» volti alla realizzazione di quella «precisa funzione» (quale sarebbe, in riferimento al precetto naturale del matrimonio, la propagazione della specie).

Tamburini focalizza allora la propria attenzione sulle eccezioni elaborate nel tentativo di «snervare» il «rigore del naturale precetto del nodo coniugale».

Ferreo sostenitore della esistenza e validità di tale precetto, l'abate analizza le varie eccezioni che tanto «i filosofi, quanto i teologi» hanno posto a questa legge di natura.

Lasciando da parte quelle eccezioni che in qualità di «tacite condizioni sogliono accompagnare ogni legge» (come ad esempio nel tema in esame si rivelano la impotenza o l'inopia), l'abate evidenzia ed analizza le due eccezioni «più trite e comuni».

In primo luogo, si riterrebbe che il precetto naturale al matrimonio sia «ipotetico, e non assoluto»; in secondo luogo, che questa legge naturale sia intimata «alla specie, e non agl'individui».

Sul punto Tamburini richiama la distinzione tra precetti che, essendo indirizzati al benessere dell'individuo, si riferiscono all'individuo stesso, e precetti che, riguardando il «bene della moltitudine», obbligano la «specie» nel suo complesso.

---

<sup>284</sup> *Ivi*, p. 238.

Secondo l'abate bresciano, questa distinzione sarebbe stata «comunemente adottata» non solo da teologi ma anche dalla maggior parte dei «maestri del naturale diritto». Tuttavia, il concetto di precetto relativo alla moltitudine suscita qualche perplessità: «essendo la specie una collezione d'individui», se nessuno di questi, singolarmente inteso, soggiace alla legge di natura, la legge «non tocca che un esser fittizio e mentale». Liberando «con sottile astuzia» ogni individuo dal precetto naturale, questo verrebbe attribuito ad un «fantasma della immaginazione».

Pur convergendo nell'ammettere che il precetto naturale alla propria conservazione e quello al matrimonio presentano due scopi distinti, l'abate ritiene necessario precisare, al fine di «non perdersi in una distinzione illusoria», che entrambi i precetti appartengono ad ogni singolo individuo e non alla specie. Il primo riguarderebbe la «salute dell'individuo», il secondo la «felicità della specie».

## CAPITOLO SECONDO

### LA DOCENZA DI «DIRITTO NATURALE» PRESSO L'UNIVERSITÀ DI PAVIA

SOMMARIO: 1. Alla cattedra pavese di «diritto naturale». - 2. La ricerca di modelli ricostruttivi. - 3. La «misura e regola» per l'esercizio dei «diritti inalienabili» dell'uomo. - 4. Il concetto di «legge naturale». - 5. Dalla «legge naturale» al «diritto naturale» - 6. La «natura sociale» e i «diritti naturali» dell'uomo: dalla «società di famiglia» alla «società generale». - 6.1. Il «fantoccio di pura natura» e l'origine della «civil Società». - 6.2. Dall'*ordo naturalis* all'ordine pubblico. I «diritti naturali dell'uomo» all'interno della «civil Società». - 7. Dall'ordine pubblico al «pubblico potere»: la nascita del «corpo politico» e «l'idea di sovranità». - 8. La divisione dei poteri e l'esercizio del «pubblico potere». Natura e ruolo della «legge». - 9. Dai «diritti dell'uomo» ai «doveri dei cittadini». - 10. Dalla «civil società» alla Nazione. «Il diritto della natura applicato alle Nazioni». - 11. I doveri della Nazione e la «felicità dello Stato». - 12. I rapporti tra Nazioni: dovere di conservazione ed «uffici di umanità». - 13. «Delitti pubblici» e «nemici esteriori»: il dovere della Nazione di garantire la sicurezza dei cittadini. - 13.1. Le «armi della ragione» ed il «disgraziato rimedio» della guerra. Dal «diritto di sicurezza» al diritto di guerra. - 13.2. La fine della guerra ed il fine dell'«essere ragionevole»: il diritto alla pace.

#### 1. Alla cattedra pavese di «diritto naturale»

Nell'ottobre del 1796, dopo la riapertura della università di Pavia disposta dal governo francese, Pietro Tamburini, all'alba dei sessant'anni, viene richiamato all'Ateneo pavese per ricoprire la cattedra di *Filosofia morale e diritto naturale*<sup>1</sup>. Tale incarico dura un solo anno, ma, nonostante la brevità del periodo, l'abate riesce a pubblicare nel 1797 la parte introduttiva allo «studio della filosofia morale», seguita da un «prospetto» del corso<sup>2</sup>.

Tornato a Brescia e conclusa la docenza presso il «Liceo del Mella»<sup>3</sup>, Tamburini, a seguito della discesa su Brescia dell'esercito austro-russo, si rifugia nel pavese, da dove assiste nel 1800 al ritorno in Italia di Napoleone.

Dopo la nuova riapertura della università ticinese, chiusa in precedenza per ordine imperiale, l'abate viene richiamato per ricoprire la cattedra di diritto naturale.

---

<sup>1</sup> Per una ricostruzione dettagliata della biografia del Tamburini e gli opportuni richiami bibliografici cfr. §. 2 della *Introduzione*. Per un quadro generale circa la storia dell'università di Pavia si rinvia alla nota 12 della *Introduzione* della presente ricerca.

<sup>2</sup> *Introduzione allo studio della filosofia morale col prospetto di un corso della medesima e dei Diritti dell'Uomo e della Società del Citt. Ab. Pietro Tamburini Bresciano Prof. sulla Università di Pavia, Pavia 1797.*

<sup>3</sup> Le lezioni bresciane del Tamburini prendono avvio nel 1798 e si incentrano sui «diritti e doveri dell'uomo, del Cittadino» ed i principi del «diritto costituzionale e pubblico». Il discorso inaugurale delle lezioni viene in seguito pubblicato, P. TAMBURINI, *Discorso preliminare recitato in Brescia nell'inaugurare la cattedra dei diritti e doveri dell'uomo, del cittadino, del Diritto costituzionale e pubblico*, Brescia 1798.

Dal 1803 inizia la pubblicazione delle sue lezioni. In quello stesso anno viene edito il primo tomo delle *Lezioni di filosofia morale e diritto naturale* di Pietro Tamburini, qualificato nel frontespizio dell'opera, oltre che come professore presso l'Università di Pavia, quale membro del «Collegio Elettorale dei Dotti» e «Direttore del Collegio Nazionale»<sup>4</sup>.

Il primo tomo, dopo la dedica a Francesco Melzi<sup>5</sup>, contiene una parte introduttiva articolata in dodici lezioni e la prima parte del *Prospetto* dell'intero corso.

Tra il 1803 ed il 1808 vengono pubblicati sei volumi, cui farà seguito, nel 1812, un ultimo tomo (il settimo)<sup>6</sup>.

La caduta di Napoleone e la conseguente restaurazione austriaca non producono ripercussioni sull'attività didattica dell'abate<sup>7</sup>. Egli conserva la cattedra di diritto naturale sino al 1817 (alla veneranda età di ottant'anni), per poi ricevere l'incarico dalla Corte di Vienna di Direttore della facoltà legale dell'ateneo di Pavia. Negli ultimi anni di docenza pubblica inoltre il trattato, in due tomi, degli *Elementa juris naturae*.

Per ricostruire il pensiero giusnaturalistico<sup>8</sup> del Tamburini, nel delicato quanto significativo suo passaggio dalla facoltà teologica (nella quale assume la docenza di Teologia

---

<sup>4</sup> Si tratta del Collegio Ghislieri in relazione al quale mi permetto di richiamare P. DEL GIUDICE, *Il Collegio Ghislieri di Pavia. Cenno storico- giuridico*, in ID., *Nuovi studi di storia e diritto*, Milano 1913, pp. 57- 69; in tempi più recenti e con una prospettiva di analisi legata alle dinamiche interne al collegio si segnala la ricerca di A. PINI FORTUNATI, *Aspetti della vita interna del Collegio Ghislieri nei primi due secoli: 1567- 1796*, in *Il Collegio Universitario Ghislieri di Pavia*, vol. II, Milano 1970, pp. 13- 119; di carattere monografico lo studio di P. CIAPESSONI, *Il Collegio Ghislieri*, Pavia 1935 ed il volume curato da M. BENDISCIOLI, *Il Collegio universitario Ghislieri di Pavia, istituzione della riforma cattolica 1567- 1860*, Milano 1966- 1970. Si segnala, infine, A. MILANESI, *I collegi universitari*, in *Storia di Pavia*, IV/2, *L'età spagnola e austriaca*, Pavia - Milano 1955, pp. 595- 611.

<sup>5</sup> Circa la figura di Francesco Melzi D'Eril (1753 - 1816) vicepresidente della Repubblica Italiana e fautore della riorganizzazione amministrativa e finanziaria (1802- 1805) si rimanda a C. A. VIANELLO, *La formazione degli spiriti politici in Lombardia attraverso l'evoluzione degli organi amministrativi e l'esordio di Francesco Melzi*, in *Atti e memorie del IV congresso storico lombardo*, Milano 1939, pp. 395- 458; ID., *Francesco Melzi d'Eril vicepresidente della repubblica italiana (1802- 1805). Appunti dell'epistolario inedito*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, vol. XIV, Roma 1941, pp. 345- 433; ID., *Francesco Melzi d'Eril e la proclamazione della Repubblica cisalpina*, in *Rivista storica italiana*, vol. LIX, Napoli LIX, pp. 239- 253; G. ANCARANI, *La questione istituzionale nei progetti di Francesco d'Eril. Dal carteggio diplomatico de Moll- Colloredo, de Moll- Cobenzi*, in *Rivista di Storia del Diritto italiano*, vol. XLII- XLIII, Roma 1969- 1970, pp. 267- 361. Circa i carteggi e l'epistolario di Francesco Melzi D'Eril cfr. G. BOLLATI, *I carteggi di Francesco Melzi D'Eril*, in *Rivista storica italiana*, vol. LXXI, Napoli 1959, pp. 457- 473, e ID., *Due nuovi volumi dei carteggi Melzi d'Eril*, in *Rivista storica italiana*, vol. LXXIV, Napoli 1962, pp. 120- 135. Più recentemente, in merito anche alla lettura storiografica, si veda il denso contributo di G. ANCARANI, *Melzi e la Repubblica come problema storiografico*, in A. ROBBIATI BIANCHE (a cura di), *La formazione del primo Stato italiano e Milano capitale 1802- 1814*, Milano 2006, pp. 15- 50.

<sup>6</sup> I primi due tomi del *corpus* delle lezioni costituiscono una ristampa, con pochissimi cambiamenti, del volume pubblicato nel 1797.

<sup>7</sup> Con la riforma riguardante il piano d'istruzione generale del 1808 il corso in oggetto viene rinominato in «Diritto naturale e sociale», Decreto del 15 novembre 1808 in *Statuti e ordinamenti della Università di Pavia dall'anno 1361 all'anno 1859*, Pavia 1925.

<sup>8</sup> Sui caratteri generali del pensiero giusnaturalistico moderno si richiamano O. VON GIERKE, *G. Althusius e lo sviluppo storico delle teorie politiche giusnaturalistiche*, Torino 1943, L. STRAUSS, *Diritto naturale e storia*, Venezia 1957, G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto*, vol. II, *L'età moderna*, Bologna 1968, ID., *Il diritto*



morale e di *Loci Theologici*<sup>9</sup>) alla facoltà legale, è utile perciò lo studio combinato delle *Lezioni* a stampa del corso di diritto naturale con il trattato *Elementa juris naturae*<sup>10</sup>.

Benché molto affini per soluzioni e posizioni assunte in relazione ai vari temi trattati, i due scritti presentano una fondamentale differenza tipologica.

Le *Lezioni* sono direttamente rivolte agli studenti e mantengono uno stile espositivo discorsivo che, comunque, non intacca la profondità e la finezza argomentativa. L'Autore affronta le singole questioni con un approccio didattico: introduce il tema, evidenzia le questioni di maggiore criticità, propone e analizza la posizione assunta al riguardo da altri Autori per esporre, infine, la propria soluzione o il proprio punto di vista.

La posizione personale -a tratti originale- del Tamburini su singoli temi trattati tende spesso a mimetizzarsi dietro l'autorità ed il prestigio dei «maestri del diritto naturale». Tuttavia, proprio dall'analisi condotta dall'abate sul loro pensiero e sulle loro argomentazioni, si scopre sullo sfondo il suo effettivo apporto al tema.

Dall'altro lato, l'opera *Elementa juris naturae* (in due tomi editi rispettivamente nel 1815 e 1816) perde la connotazione di testo didattico rivolto a studenti per sfociare nella trattatistica. Lo stile espositivo manca del carattere discorsivo tipico delle *Lezioni* a favore di una trattazione concisa e diretta.

---

*naturale*, Torino 1972, A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *La dottrina del diritto naturale*, Milano 1980; N. BOBBIO e M. BOVERO, *Società e Stato nella filosofia politica moderna: modello giusnaturalistico e modello hegel-marxiano*, Milano 1984; N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano 1984; B. TIERNEY, *L'idea dei diritti naturali. Diritti naturali, legge naturale e diritto canonico, 1150- 1625*, Bologna 2002. Per un inquadramento approfondito delle diverse radici del pensiero giuridico e politico di età moderna risulta basilare lo studio del volume curato da N. BOBBIO, *L'età moderna*, volume IV, tomo I della collana diretta da L. FIRPO, *Storia delle idee politiche, economiche e sociali*, Torino 1980. Ampio e dettagliato affresco delle dottrine giusnaturalistiche nell'Europa moderna viene offerto da G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, Bologna 1976, A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa, I Le fonti e il pensiero giuridico*, Milano 1982 (con particolare attenzione alle pp. 319 e ss.) e A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa*, Bologna 2007 (con riferimento alle pp. 329 e ss.). Con riguardo anche alla riflessione giuridico- morale si legga P. PIOVANI, *Giusnaturalismo ed etica moderna*, Bari 1961. Per analizzare e comprendere le diverse e profonde radici che alimentano la formazione e la crescita del pensiero giuridico di età moderna si richiama I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino 2002 da porre in parallelo con l'ormai classico studio di M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, Milano 1986. Segnalo, infine, il denso volume curato da T. HOCHSTRASSER e P. SCHRODER, *Early modern natural law theories: context and strategies in the early enlightenment*, Dordrecht 2003, tra i cui contributi richiamo, ai fini di una ricostruzione del pensiero giusnaturalistico nel passaggio tra età antica e moderna, M. SCATTOLA, *Before and after natural law: models of natural law in ancient and modern times*, pp. 1-30.

<sup>9</sup> Circa la storia della facoltà teologica dell'ateneo ticinese nella seconda metà del Settecento pare ancora oggi basilare lo studio di M. BERNUZZI, *La facoltà teologica dell'Università di Pavia nel periodo delle riforme (1767-1797)*, Milano 1982, con particolare attenzione alle pp. 133- 172 in relazione alla presenza giansenista nel trentennio preso in esame ed i caratteri e contenuti della cattedra di «Luoghi Teologici». Per poter inquadrare la materia di *Loci Theologici*, sulla scorta dell'insegnamento del teologo Melchor Cano, si rinvia al testo di ULRICH HORST, *Unfehlbarkeit und Geschichte: Studien zur Unfehlbarkeitsdiskussion von Melchior Cano bis zum I. Vatikanischen Konzil*, Mainz 1982, specifici riferimenti al pensiero del Tamburini alle pp. 143 e ss.

<sup>10</sup> *Petri Tamburini Brixiani in Ticinensi Athaeneo professoris Elementa juris naturae quae ab eo in eodem Athaeneo exponuntur, ac declarantur, cum prospectu universae jurisprudentiae*, vol. I, Milano 1815; vol. II, Pavia 1816.

Aspetto propedeutico allo studio del pensiero giusnaturalistico del Tamburini concerne l'approccio, anche metodologico, con cui decide di affrontare l'insegnamento di diritto naturale.

Sin dalle prime battute delle *Lezioni* si evince, infatti, la preoccupazione del Tamburini nel giustificare, non solo agli studenti ma anche ai suoi «critici», la «meraviglia e sorpresa» nell'essere richiamato «al pubblico magistero su questa Cattedra, e repentinamente da Teologo sia divenuto Filosofo morale, giuspubblicista, Politico».

Si assiste ad una particolare -e forse solo apparente- metamorfosi del Tamburini che da “teologo- giurista” assume le sembianze di “giurista- filosofo”.

Dopo le «letterarie fatiche», spese in circa un quarantennio in diversi rami dell'insegnamento teologico, e dopo «le varie battaglie [...] sostenute per abbattere i pregiudizi e gli errori contrari non meno alla Religione, che alla quiete de' Popoli»<sup>11</sup>, Tamburini è chiamato ad un nuovo e gravoso incarico che stimola in lui una importante riflessione in merito sia ai contenuti<sup>12</sup> in senso stretto della materia sia all'approccio che intende seguire nello sviluppo delle lezioni.

Una delle sue più pressanti preoccupazioni pare essere quella di voler troncare sul nascere ogni possibile polemica circa la sua adeguatezza all'insegnamento di tale materia.

Al fine di delineare i confini dell'insegnamento di diritto naturale, Tamburini tiene a precisare come la riflessione giusnaturalista non sia mai stata a lui estranea dal momento che, spiega, «ebbi sempre un trasporto, ed una inclinazione naturale allo studio dell'uomo, e dall'altra parte l'affinità, ed i rapporti essenziali, che hanno con questa scienza le varie materie, che io ebbi a trattare, mi posero al giorno della medesima; ed alcune combinazioni, in cui mi trovai sotto vari Governi, mi obbligarono a fare di essa uno studio per altrui istruzione, a darne al Pubblico qualche saggio, e mi costrinsero alla lettura de' più celebri ed accreditati Giuspubblicisti e Politici»<sup>13</sup>.

Se la progressiva esperienza di docenza e la sensibilità alle questioni di natura giuridica hanno consentito la graduale formazione per sedimentazione di una base solida su cui fondare la riflessione *de jure naturae*, tuttavia essa sembra necessitare di una visione sistematica.

---

<sup>11</sup> P. TAMBURINI, *Introduzione allo studio della filosofia morale col prospetto di un corso della medesima e dei diritti dell'uomo e delle società*, Tomo I, 1803, Proemio.

<sup>12</sup> Risulta molto forte nella documentazione archivistica, in particolar modo nel commercio epistolare, l'esigenza e volontà di non voler invadere i «confini di altre province» in riferimento alla forza espansiva che assumono i concetti ed i temi della riflessione *de iure naturae* tale; cfr. ASM, *Autografi uomini illustri*, cartella 184.

<sup>13</sup> P. TAMBURINI, *Introduzione allo studio della filosofia morale*, Lezione I, pp. 2-3.

Pur nella ecletticità, all'apparenza refrattaria ad ogni tentativo di essere ricondotta all'interno di un paradigma, Tamburini pare essere conscio di dover fornire allo studente un quadro di insieme.

La volontà di fornire una visuale sistematica si salda e si confonde alla specifica finalità di natura pedagogica di chiara impostazione giansenista e non priva di influssi illuministi.

Tamburini si propone infatti di «condurre quasi per mano la gioventù studiosa alla cognizione di quelle verità fondamentali che sono le più necessarie al buon essere dell'uomo e della Società; il metter sotto gli occhi la catena, la serie, i rapporti delle medesime, e ridurle sotto un punto di vista per farne meglio sentire la importanza ed il gusto, e quindi formare Uomini probi e buoni Cittadini alla Patria»<sup>14</sup>.

La complessa stagione politica in cui scrive rende il compito ancor più impegnativo; i fermenti «degli intelletti degli uomini» avrebbero generato- accusa l'abate- «un Caos di nozioni indeterminate e confuse, un gergo perpetuo di vocaboli indefiniti, una varietà di sistemi contraddittori, che rende pericoloso quasi ogni passo».

La consapevolezza della ambiguità e della indeterminatezza di alcuni concetti chiave della riflessione giuridica e morale fanno vacillare l'abate bresciano circa la decisione di accettare una «Cattedra quanto interessante pel pubblico bene, altrettanto scabrosa e difficile»<sup>15</sup>; un tentennamento che «l'amore del pubblico bene» ed il «dovere verso lo Stato» fanno superare.

Il cammino intrapreso vuole condurre alla «ricerca della verità», connessa fortemente al concetto di rivelazione religiosa. Tale ricerca si rapporta, da un lato, alla natura razionale dell'uomo, in grado di penetrare e di comprendere le «verità rivelate», e, dall'altro, all'intelletto umano che, mosso dalle passioni terrene, porta l'uomo a violare, oscurare o manipolare quelle «verità».

Secondo Tamburini, il diritto naturale «ha le basi immutabili nei rapporti essenziali dell'Uomo, e nel sistema del genere umano; rapporti e sistemi nati coll'Uomo, e fondati nell'ordine invariabile della natura [...]. Tutte le verità del diritto naturale hanno una base immutabile, e sono sempre invariabili»<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> *Ivi*, p. 3.

<sup>15</sup> *Ivi*, p. 4.

<sup>16</sup> *Ivi*, p. 10.

2. La ricerca di modelli ricostruttivi

La prospettiva universalistica e sistematica spinge Tamburini a studiare le opere di alcuni intellettuali sei- settecenteschi, volte all'approfondimento dei processi di civilizzazione e di progresso della società umana.

In tale direzione una delle prime opere citate e studiate all'interno delle *Lezioni* è l'*Abbozzo di una tavola storica dei progressi dello spirito umano* di Marie-Jean-Antoine-Nicola Caritat de Condorcet<sup>17</sup> (1743- 1794), edita postuma nel 1795, in cui traspare la concezione illuministica della storia intesa come progressivo trionfo della ragione.

Tamburini si sofferma, in particolare, sulla continuità logica intercorrente tra i concetti di «società naturale» e di «società umana», realizzata dal fenomeno della «civilizzazione» ed articolata in diversi e progressivi stadi.

Tuttavia il modello offerto da Condorcet presenta, secondo Tamburini, una grave mancanza: aver lasciato «un vuoto nello stato dell'uomo isolato», ossia il non aver approfondito adeguatamente la fase antecedente il primo stadio di civilizzazione.

---

<sup>17</sup> Matematico e filosofo francese, enciclopedista e membro dell'Accademia Francese, Condorcet è stato deputato all'Assemblea Legislativa divenendone presidente nel 1792. Arrestato dopo la vittoria dei Giacobini, si toglie la vita in carcere. Oltre all'opera sui progressi dello spirito umano, Condorcet lega la sua fama anche al *Progetto sull'organizzazione generale dell'istruzione pubblica*, dallo stesso presentato nel periodo in cui era presidente dell'Assemblea Legislativa. Si tratta di un testo che segna profondamente la «pedagogia rivoluzionaria». In tale progetto Condorcet ritiene che lo Stato sia obbligato a garantire a tutti i cittadini l'istruzione, la quale doveva restare indipendente dalla autorità politica. Circa il pensiero politico e sociale di Condorcet, oltre alla monografia di C. SCARCELLA, *Condorcet: dottrine politiche e sociali*, Lecce 1980 ed al contributo di A.GINZO FERNANDEZ, *Condorcet: filosofia y politica*, in *Revista internacional de filosofia politica*, n.4, 1994, richiamo il recente contributo di J. WYCKOFF, *Rousseau's general will and the Condorcet jury theorem*, in *History of political thought*, vol. XXXII, n.1, 2011, pp. 49- 62. Una lettura in chiave sociologica delle teorie politiche di Condorcet è offerta da F. BATTISTELLI, *Guerra e pace nell'origine delle scienze sociali: la filosofia politica di Condorcet e de Constant*, in *Revista internacional de sociologia*, n.4, 1986, pp. 435- 454. Si tenga inoltre presente la valenza «pedagogica» del pensiero di Condorcet; al riguardo si rinvia al saggio di A. GINZO FERNANDEZ, *El problema de la libertad y la igualdad en el pensamiento politico- pedagogico de Condorcet*, in *Anales del seminario de historia de la filosofia*, vol. XXV, 2008, pp. 327- 353, si veda inoltre F.J.DE LUCAS MARTIN, *Condorcet: la lucha por la igualdad en los derechos*, in *Historia de los derechos fundamentales*, coord. F. J. ANSUÁTEGUI ROIG, J. M. RODRÍGUEZ URIBES, G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, E. FERNÁNDEZ GARCÍA, vol. 2, tomo 2, pp. 297- 368. Sul rapporto tra Chiesa e Stato nella riflessione dell'intellettuale francese si legga C. COUTEL, *Condorcet et la question de la éeparation des Églises et de l'Etat*, in *Enseignement philosophique*, vol. LVI, n.4, 2006, pp. 48- 54. Una lettura sociologica del pensiero di Condorcet, rapportata agli eventi della Rivoluzione, è fornita dall'ormai classico lavoro di F. ALENGRY, *Condorcet guide de la Révolution française: théoricien du droit constitutionnel et précurseur de la science sociale*, Genève 1971 (ristampa della edizione del 1904). Lungo tale scia si collocano due densi studi B. BACZKO, *Condorcet: Cité rationnelle et enthousiasme révolutionnaire* e G. MAGRIN, *Condorcet: cittadinanza politica e riforma istituzionale nella crisi dell'antico regime*, entrambi pubblicati in *Il Pensiero politico. Rivista di Storia delle Idee Politiche e Sociali*, vol. 29 (1996), Perugia 1996, rispettivamente alle pp. 24- 40 e 215- 237. Oltre modo interessante si rivela il saggio di M. Da Passano volto a delineare i tratti della riflessione penale dell'intellettuale francese, M. DA PASSANO, *La giustizia penale e la riforma leopoldina in alcuni inediti di Condorcet*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 5 (1975), pp. 351- 450. Segnalo infine la recente monografia di P. PERSANO, *Il sapere della politica: opinione pubblica, legge e istituzione in Condorcet*, Macerata 2008.

Si pongono, al riguardo, una serie di questioni: se il concetto di «civilizzazione» sia effettivamente in grado di garantire una continuità logico- concettuale tra la società naturale e la società umana; indi, se il passaggio dall'«uomo isolato» all'uomo civilizzato necessiti della ammissione del «contratto sociale»; infine, se la propensione sociale dell'uomo (la c.d. sociabilità) sia di per sé sufficiente a giustificare e spiegare le convenzioni tra gli uomini alla base della società politica.

Per supplire alle mancanze della riflessione di Condorcet, Tamburini rivolge la propria attenzione allo studio del pensiero dell'abate friulano Jacopo Stellini<sup>18</sup> (1699- 1770), noto come autore del *De ortu et progressu morum atque opinionum ad mores peertinentium speciem*<sup>19</sup>, incentrato sulla natura razionale dell'uomo quale germe di un comune sentimento etico in grado di stimolare l'elaborazione del concetto di “giusto” ed “ingiusto” e di dedurre la dimensione giuridica della condotta umana<sup>20</sup>.

L'abate Stellini articola il passaggio dalla società naturale alla società umana attraverso due diversi stadi: il primo, dallo stato di «prepotenza tra gli uomini» a quello «dell'astuzia per la difesa contro i più forti»; il secondo, dall'«astuzia» alla «prudenza», prodromica alla nascita delle leggi civili.

L'intento didattico di Tamburini, in questo primo approccio, è non solo fornire al lettore alcuni possibili modelli ricostruttivi di riferimento circa l'origine della società umana quale conclusione di un processo di civilizzazione, ma anche capire in quale modo l'uomo abbia elaborato «una regola dell'onesto e del giusto».

Tenendo come punti di riferimento le ricostruzioni fornite da Stellini e Condorcet, l'abate bresciano svolge alcune interessanti riflessioni circa la condizione dell'uomo nella «prima infanzia del mondo».

---

<sup>18</sup> Esistono importanti studi sul pensiero giuridico, morale e pedagogico del friulano Jacopo Stellini. Richiamo, in primo luogo, due densi studi di F. LUZZATO, *La morale sociale di Jacopo Stellini*, in *Rivista di filosofia, pedagogia e scienze affini*, anno I, vol. I. n. 4, ottobre 1899 e *L'opera di Jacopo Stellini nella filosofia del diritto*, in *Atti della accademia di Udine*, anno 1897- 1897, serie III, vol. V; in secondo luogo, la monografia di F. DEVA, *L'educazione nella filosofia morale di Jacopo Stellini*, Torino 1957; infine il testo di A. TOSO, *Jacopo Stellini filosofo friulano, professore patavino nel bicentenario della morte*, Udine 1970 e di S. SARTI, *Vico e i pensatori friulani del '700: Jacopo Stellini, Nicola Concina, Bonifacio Finetti*, in *Panarie*, 12 (1979), n. 45, pp. 9- 14.

<sup>19</sup> J. STELLINI, *De ortu et progressu morum atque opinionum ad mores peertinentium speciem*, Venezia 1740, volgarizzato da L. Valeriani ed edito a Milano nel 1806 con il titolo *Saggio sopra l'origine ed il progresso de' costumi e delle opinioni a' medesimi pertinenti di Jacopo Stellini*.

<sup>20</sup> Secondo Stellini la forza delle passioni governa e spinge l'azione degli uomini «forti», mossi dalla cupidigia, dall'ira e dalla violenza. Al fine di porre un limite alla prepotenza degli uomini forti, gli altri uomini («che erano più deboli di corpo e più miti di animo»), cercano di elaborare «qualche nozione del giusto e dell'onesto, e così far sorgere dal fondo della natura ragionevole qualche sentimento di onore, che fosse il principio dell'equità e della giustizia, e svegliasse tra gli uomini il pensiero dell'ingiusto e del retto, unico presidio all'altrui debolezza contro il furore e la prepotenza de' più forti», P. TAMBURINI, *Introduzione allo studio della filosofia morale*, Lezione II, p. 29- 30.

Secondo l'abate bresciano, l'uomo tende per natura ad «arrivare col perfezionare sé stesso alla sua felicità regolando le sue operazioni in una maniera conforme alle leggi della natura, sin dall'infanzia del mondo dovevano queste regole più o meno esistere per la condotta dell'uomo, che le poteva facilissimamente dedurre dalla riflessione sopra sé stesso, e dalla considerazione degli oggetti esteriori»<sup>21</sup>. Egli non esita, pertanto, a definire «una stravaganza, od una chimera» la teoria di coloro che «dall'infanzia del mondo fanno trascorrere molte età prima che l'uomo avesse alcune nozioni morali del bene e del male».

In tale prospettiva, la vicinanza tra società naturale e società civile è tanto stretta che, pur volgendo lo sguardo all'età più antica, «troviamo sempre famiglie adunate insieme, anzi Società più o men numerose di uomini con certi usi inviolabili, con certi sentimenti morali, con certa maniera di governo»<sup>22</sup>.

L'abate è categorico: «Trovatemi un tempo, in cui l'uomo non avesse un'idea del giusto, un sentimento di Religione, un sentor d'amicizia [...] non troverete giammai quest'uomo immaginato da' nostri Filosofi, che è l'oggetto delle loro precisioni mentali, il fantoccio della lor fantasia, la base de' loro capricciosi sistemi. Fermiamoci nell'ordine della natura, e lasciato da parte un amor insidioso della novità, che lusinga, troveremo anche nel buio de'primi tempi [...] una prima famiglia, elemento di tutte le future generazioni»<sup>23</sup>.

### 3. La «misura e regola» per l'esercizio dei «diritti inalienabili» dell'uomo.

La parte introduttiva, coincidente con le prime dodici lezioni del tomo I, è volta alla ricostruzione storica delle principali dottrine giusmoraliste ed abbraccia un arco temporale estremamente ampio che va dall'età antica (con particolare attenzione allo studio dei sistemi delle filosofie ellenistiche dell'epicureismo, dello stoicismo e della scuola socratica) all'età moderna (la filosofia del metodo di Cartesio, la riflessione di Bacone, il razionalismo spinoziano sino ad alcuni cenni al pensiero kantiano<sup>24</sup>).

---

<sup>21</sup> P. TAMBURINI, *Introduzione allo studio della filosofia morale*, Lezione III, pp. 38- 39.

<sup>22</sup> *Ivi*, p. 41.

<sup>23</sup> *Ivi*, p. 44.

<sup>24</sup> Interessante al riguardo notare che Tamburini, insieme al filosofo italo- svizzero Francesco Soave (1743-1806), è uno dei primi intellettuali italiani a cimentarsi nello studio, analisi ed interpretazione del pensiero di Kant; importanti spunti circa la lettura del Tamburini alla riflessione kantiana sono forniti da F. ZAMBELLONI, *Le origini del kantismo in Italia*, Milano 1971. Sulla figura di Francesco Soave, divulgatore del sensismo italiano, rinvio, oltre che al risalente studio di A. GROSSI e L. GIANELLA, *Francesco Soave. Vita e scritti scelti*, Lugano 1944, ai più recenti contributi di F. SANTI, *Francesco Soave*, in «... parlano un suon che attenda Europa ascolta». *Poeti, scienziati, cittadini nell'ateneo pavese tra riforme e rivoluzione*, Pavia 2000, pp. 116- 122 e di S. BARELLI, *Francesco Soave tra Italia e Svizzera. Un incontro editoriale mancato*, in *Archivio storico ticinese*,

L'Introduzione si chiude con la lezione XII nella quale si svela al lettore l'angolo visuale da cui osservare ed analizzare il complesso rapporto tra morale e diritto.

Riprendendo il pensiero di un non meglio precisato «celebre Autore Alemanno» (con ogni probabilità il Leibniz<sup>25</sup>), si fornisce la definizione di morale, se ne individua l'oggetto ed il legame con il diritto: «la Morale [...] ossia la cognizione dei doveri dell'uomo ha per oggetto di formare il nostro intendimento alla sapienza, e il nostro cuore alla virtù, e con questo doppio mezzo di condurci alla felicità»<sup>26</sup>. L'osservanza dei principi della morale si configura come corollario del generale principio della ubbidienza alle leggi della natura.

Si tratta, quindi, di capire come l'intelletto umano, mosso da desideri e turbato dalle passioni, possa conoscere i principi naturali della morale.

A tal fine si rende necessaria un'analisi introspettiva: «non si tratta di ricercare i segreti impenetrabili della natura, di conoscere le cause impercettibili di tanti fenomeni [...]. Non è necessario, che l'uomo esca da sé medesimo. Basta, ch'egli consulti il proprio cuore»<sup>27</sup>.

Da un lato, i principi della morale sono «scolpiti nel cuore» e «sono allo spirito umano di guida nelle sue deduzioni», dall'altro lato, l'uomo è «dalla natura provveduto delle facoltà sufficienti per conoscere i doveri, ch'ella esige da lui»<sup>28</sup>. Bisogna allora di appurare come i principi della morale diventino parametri di riferimento sia per stabilire «le vere misure del giusto e dell'ingiusto» sia per l'esercizio dei diritti naturali.

Tamburini riprende il *Saggio sull'intendimento umano* di John Locke<sup>29</sup> e richiama l'attenzione su due proposizioni del giurista inglese. La prima, «non vi può essere ingiustizia, dove non v'ha proprietà»; la seconda, «nessun Governo accorda una libertà assoluta».

---

vol. 143, 2008, pp. 23- 30. Segnalo, infine, la pubblicazione curata dallo stesso S. Barelli dell'epistolario del Soave (S. BARELLI (a cura di), *Francesco Soave. Epistolario*, Locarno 2006).

<sup>25</sup> Gli scritti del filosofo tedesco sono pubblicati, in traduzione italiana, in G.W. LEIBNIZ, *Scritti politici e di diritto naturale*, a cura di V. Mathieu, Torino 1965, in relazione ai quali si rimanda allo studio di L. BASSO, *Unità e pluralità nel pensiero politico di Leibniz*, in G. RUOCCO e L. SCUCCIMARRA (a cura di), *Il governo del popolo*, Roma 2011, pp. 182 e ss. Per un quadro generale sul pensiero e l'opera del giurista tedesco si vedano S. DRAGO DEL BOCA, *Leibniz*, Milano 1947, G. PRETI, *Il cristianesimo universale di Goffried- Wilhelm Leibniz*, Milano 1953, E.J. AITON, *Leibniz*, Milano, 1991, V. MATHIEU, *Introduzione a Leibniz*, Roma 2000. Circa la riflessione giusnaturalistica del filosofo tedesco, con un interessante parallelismo con il pensiero di Pufendorf, si legga il contributo di I.HUNTER, *The love of a sage or the command of a superior: the natural law doctrines of Leibniz and Pufendorf*, in T. HOCHSTRASSER e P. SCHRODER (a cura di), *Early modern natural law theories: strategies and contexts in the Early Enlightenment*, Dordrecht 2003, pp. 169- 194.

<sup>26</sup> P. TAMBURINI, *Introduzione allo studio della filosofia morale*, Lezione XII, p. 165.

<sup>27</sup> *Ivi*, p. 168.

<sup>28</sup> *Ivi*, p. 171.

<sup>29</sup> Sul pensiero politico e giusnaturalistico di John Locke (1632- 1704) paiono ancora oggi fondamentali W. M. SIMON, *John Locke: philosophy and political theory*, Baltimore 1951, N. BOBBIO, *Locke e il diritto naturale*, Torino 1963; L. ORTOBELLO, *John Locke e Port- Royal*, Trieste 1964, W. EUCHNER, *La filosofia politica di Locke*, Bari 1976; A. SABETTI, *La filosofia politica di John Locke*, Napoli 1971; J. DUNN, *Il pensiero politico di John Locke*, Bologna 1992, C.A. VIANO, *Il pensiero politico di Locke*, Roma 1997. Più recentemente, J. WALDRON, *God, Locke, and equality: Christian foundations of John Locke's political thought*, Cambridge 2002.

Il suo approccio al tema è costituito dallo studio delle facoltà ed inclinazioni naturali dell'uomo dirette dalla morale ad un «uso conveniente», in quanto conforme all'«*ordo naturalis*». In questo punto entrano in contatto morale e diritto. Afferma Tamburini: «l'uomo ha dalla natura alcuni diritti inalienabili, quali sono il diritto della propria conservazione, e perfezione, il diritto di libertà, e di uguaglianza, ed il diritto di proprietà. La morale garantisce l'esercizio di questi diritti, e ne fissa la misura e la regola»<sup>30</sup>.

La morale spinge, dunque, l'uomo in una duplice direzione: da un lato, verso la dimensione religiosa e, quindi, la «relazione coll'avvenire»; dall'altro, verso la dimensione sociale e politica, ossia la «relazione co' suoi simili».

Obblighi morali, obblighi giuridici e obblighi sociali: è questa la struttura trinomica entro la quale si innesta e si sviluppa la riflessione *de iure naturae*.

Nella prospettiva assunta, l'applicazione concreta della Morale a «vantaggio degli uomini» determina le diverse parti della filosofia morale.

Tra esse, il «Diritto Naturale» viene inteso come quell'insieme di regole dedotte dalla natura dell'uomo quale conseguenza della applicazione della morale alla «condotta de' particolari».

La «Giurisprudenza» è intesa come «la morale applicata ai diritti dell'uomo», mentre la morale applicata alla conservazione degli Stati viene denominata «Politica». Quando invece viene applicata «alle Nazioni in corpo» si chiama *Gius pubblico*, ossia *Diritto delle Genti*.

---

Un interessante studio circa la storiografia di lingua inglese sul pensiero morale e giuridico di Locke è fornito da F. FAGIANI, *Testi e contesti. Recenti studi sul pensiero etico-politico di Locke in lingua inglese*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 18 (1988), Bologna, pp. 231- 256. Gli studi sulla riflessione giuridica del filosofo inglese vedono anche il recente apporto di M. DE WILDE, *Fides publica in Ancient Rome and its reception by Grotius and Locke*, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, vol. 79 (2011), Leiden- Boston, pp. 455-486, nonché la ricerca di M. SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO, *Accion y pensamiento político de John Locke: del conformismo a la revolucion*, in *Revista de estudios políticos*, n. 160 (2013), pp. 43- 68. In relazione al diritto naturale nella riflessione lockiana indico, benché non più recenti, due interessanti lavori in lingua spagnola. Il primo, A.FACIO MORENO e J.TRIAS VEJIARANO, *Dos notas en torno a la idea de derecho natural en Locke: Hooker en el segundo tratado de gobierno civil. Pufendorf y la fundamentación individualista de la sociedad y el estado*, in *Revista de estudios políticos*, n. 109 (1960), pp. 159- 174; il secondo, E. SERRANO GÓMEZ, *La disputa en torno al derecho natural (Hobbes y Locke)*, in AGUILAR L. e YTURBE C. (a cura di), *Filosofía política: razon y poder*, México 1987, pp. 17- 34. Recentissimo, invece, lo studio di C. MIQUEU, *Locke et la révolution du droit naturel à l'aube des Lumières*, in *Corpus, revue de philosophie*, n. 64 (2013), pp. 57- 74.. Sul concetto di obbligazione politica merita di essere ricordata la monografia di W. VON LEYDEN, *Hobbes e Locke: libertà e obbligazione politica*, Bologna 1984. Notevole, benché datato, lo studio circa la “politica morale” dell'intellettuale inglese fornito da R. POLIN, *La politique morale de John Locke*, Paris 1960; dello stesso Autore si segnala, *John Locke: senso e fondamento del potere*, volume curato da A. ZANINO, Roma 1990. Con taglio più generale cfr. M. SINA, *Introduzione a Locke*, Bari 1982, J. W. YOLTON, *John Locke*, Bologna 1990. Una lettura della filosofia sociale lockiana è offerta da F. FAGIANI, *Nel crepuscolo della probabilità. Ragione ed esperienza nella filosofia sociale di John Locke*, Napoli 1983.

<sup>30</sup> P. TAMBURINI, *Introduzione allo studio della filosofia morale*, Lezione XII, p. 174.



Infine, «la Morale consacrata, o munita dalle leggi degli uomini si chiama *Legislazione*, ossia *Diritto civile*»<sup>31</sup>.

Lo studio, in prospettiva giuridica, della scienza morale diviene dunque il perno della riflessione *de jure naturae* del Tamburini.

Prima di inoltrarsi nello studio dei singoli argomenti, l'abate bresciano, da un lato, fornisce una dichiarazione d'intenti e, dall'altro, controbatte con forza alla critica mossa nei suoi confronti di «essere nel trattar questa Scienza più Teologo che Filosofo».

Sul primo versante, assume innanzi ai suoi studenti l'onere «di riunire insieme tutte le verità senza escluderne alcuna. Il diritto naturale, il politico, il pubblico saranno da me trattati con tutte le relazioni, che ad essi convengono. Unirò insieme tutte le verità parziali dei vari Filosofi, e mi sforzerò di farne un tutto compiuto, e perfetto, che possa perfezionare la vostra istruzione»<sup>32</sup>.

Sul secondo, risponde alla critica e contrattacca: «Se per esser Filosofo [gli accusatori] esigono, che io deliri cogli Atei, lasciando a chi vuole questo genere di filosofare, io protesto, che non sarò Filosofo in eterno. [...] Io vi esporrò la Morale capace di rendervi virtuosi, ed ottimi Cittadini; la Morale fondata sulla natura dell'uomo; la Morale che comprenderà i doveri di tutti gli uomini [...]; che non si restringerà ad alcuna setta particolare, ma che sarà universale»<sup>33</sup>.

#### 4. Il concetto di «legge naturale»

Il tomo I del *corpus* delle *Lezioni* si chiude con la prima parte del *Prospetto di un corso di filosofia Morale e di gius naturale e pubblico*, ossia la presentazione da parte dell'Autore «dell'intero abbozzo del mio corso, l'intero prospetto delle mie idee». La seconda e terza parte del *Prospetto* sono pubblicate nel tomo II<sup>34</sup>.

Il *Prospetto* consiste in una fittissima elencazione di principi, esposti in modo simile ad aforismi, che -come sottolinea lo stesso Tamburini- «saranno la base delle mie Lezioni».

In realtà, le lezioni non sviluppano interamente il quadro fornito dal prospetto.

---

<sup>31</sup> *Ivi*, p. 177.

<sup>32</sup> *Ivi*, p. 181.

<sup>33</sup> *Ivi*, pp. 181- 182.

<sup>34</sup>P. TAMBURINI, *Continuazione del prospetto di un corso di filosofia morale, e dei diritti dell'uomo e delle società*, Pavia 1803.

Esso si articola in tre parti corrispondenti ai tre grandi ambiti concettuali lungo cui è condotta la riflessione giusnaturalistica: la prima, *Dell'uomo considerato in se stesso*; la seconda, *Dell'Uomo considerato in Società*; infine, *Delle Società considerate fra loro*.

La terza parte del prospetto non viene sviluppata all'interno delle lezioni. Tale circostanza è dovuta a due ordini di motivi: da una parte, il carattere *in fieri* delle lezioni<sup>35</sup>; dall'altra parte, il cambiamento di piano studi e programmi universitari dei singoli insegnamenti.

Allo scopo di delineare i pilastri portanti della riflessione *de iure naturae* dell'abate Tamburini pare opportuno focalizzare l'attenzione sul *Prospetto*<sup>36</sup>.

La prima parte concerne lo studio del passaggio del concetto di obbligazione da naturale a morale, da morale a giuridica.

Secondo l'abate bresciano la Natura prescrive a tutti gli «Esseri» il compimento di determinate azioni e l'utilizzo di mezzi idonei e conformi al fine di ciascun essere, ossia la propria «conservazione» e «perfezionamento». Dalla combinazione tra la Natura ed il trinomio azione- mezzi- fine si origina il concetto di «sistema».

In quale modo la Natura agisce nella elaborazione del «sistema»?

Nella prospettiva assunta dall'abate, la Natura esercita una funzione regolativa che si realizza in modi diversi: nel «puro meccanismo» per i vegetali, nell'istinto per gli animali, nella ragione per gli «Esseri intelligenti».

In quanto essere «intelligente» e «razionale», l'uomo è tenuto per natura a svolgere una valutazione di convenienza circa le proprie azioni. La coincidenza tra convenienza di un'azione e perfezione dell'«Essere» costituisce il concetto di moralità dell'azione. La

---

<sup>35</sup> Il carattere *in fieri* delle lezioni giustifica il fatto che l'Autore possa decidere non solo di tralasciare lo sviluppo di parte del *Prospetto* prima esposto, ma anche di incentrarsi su alcuni temi a discapito di altri, oppure ancora, di avere dei “ravvedimenti”, dei “ripensamenti” che lo indurranno a svolgere nuove lezioni «a maggiore rischiarimento di alcune materie trattate nel corso delle Lezioni». Questi “ravvedimenti” sono pubblicati in appendice al settimo tomo del *corpus* delle Lezioni, P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII ed ultimo, Pavia 1812.

<sup>36</sup> Importante contributo circa lo studio del rapporto tra morale e diritto nella riflessione *de iure naturae* del Tamburini è offerto da E. VERZELLA, *Alla base della formazione giuridica: morale e diritti dell'Uomo all'Università di Pavia nelle Lezioni di Pietro Tamburini*, in G.P. BRIZZI e M.G.TAVONI (a cura di), *Dalla pecia all'e-book. Libri per l'Università: stampa, editoria, circolazione e lettura, Atti del Convegno internazionale di studi. Bologna, 21-25 ottobre 2008*, Bologna 2009. Della stessa Autrice, segnalo inoltre il saggio *Un esperimento di sintesi tra Etica teologica e Diritti dell'Uomo all'ombra dell'Albero della Libertà: La docenza di P. Tamburini a Pavia nel periodo francese*, in *Manuales y textos de Ensenanza en la Universidad Liberal. VII Congreso International sobre la Historia de las Universidad Liberal. Colmenarejo, Madrid, 16-18 Noviembre 2000*, Universidad Carlos III del Madrid, Instituto Antonio Nebrija de estudios sobre la Universidad, 2004, pp. 711-727. Interessante studio circa la teoria dei diritti dell'uomo nella riflessione del Tamburini è offerto da G. RUGGIERI, *Attorno ai diritti dell'uomo: teologia e/o politica?*, in G. BENZONI e M. PEGRARI (a cura di), *Cultura, Religione e Politica nell'età di Angelo Maria Querini. Atti del convegno di studi promosso dal comune di Brescia in collaborazione con la fondazione Giorgio Cini di Venezia (Venezia - Brescia, 2-5 dicembre 1980)*, Brescia 1982, pp. 623- 633.

conseguente necessità di realizzare quella determinata azione si connota come obbligazione morale.

L'uomo è in grado di conoscere e comprendere, in relazione alla perfezione cui egli aspira naturalmente, la convenienza di certe azioni e di scegliere i mezzi più idonei a tal fine. Il potere di scelta viene ricondotto da Tamburini nel più ampio concetto di «libertà».

Il concetto di «legge naturale» relativamente agli «Esseri intelligenti» si rapporta, dunque, al principio di libertà. La legge naturale si pone come regola di scelta, come espressione di ciò che è necessario fare per ottenere il fine prescritto dalla Natura.

La libertà diviene requisito per la imputabilità delle azioni. Specifica, infatti, Tamburini come l'attribuire un'azione ad un soggetto non consiste nel nominare semplicemente l'autore di essa, bensì «un qualificarla nell'ordine morale, e disapprovarla in chi l'ha commessa, se essa è cattiva»<sup>37</sup>.

Tale valutazione suppone due elementi: l'idea di una «bontà, o malizia morale» ed il principio di «libertà della scelta in chi nasce».

Da tali premesse si deduce che la legge naturale non può essere in alcun modo arbitraria. Se la legge naturale «non è fatta dall'uomo», allora essa è anteriore alle opinioni degli uomini. Pertanto, «prima che gli esseri intelligenti vi pensassero, esisteva un ordine, una convenienza di certe azioni colla natura e col fine dell'Essere intelligente, come esistevano le proprietà essenziali al triangolo, prima ancora che l'Essere ragionevole conoscesse il triangolo»<sup>38</sup>.

Segue l'analisi del concetto di «legge» che può assumere due significati: per il primo, si indica un fatto, «tal qual è costantemente stabilito e perenne nel corso della natura»; per il secondo, si designa non un fatto uniforme e costante, «ma una regola, ch'esprime ciò, che debb'essere fatto»<sup>39</sup>. È in questo ultimo senso che la «legge naturale» determina una obbligazione, «ovvero ciò che dovrebbe essere».

Ulteriore aspetto caratterizzante la legge di natura nella seconda accezione è rappresentato dal fatto che essa può sussistere senza essere osservata. La sua inosservanza da parte dell' «Esser intelligente» farebbe nascere un «difetto», che viene identificato nei concetti di «follia, absurdità, delitto». Pare interessante notare come il concetto di «delitto» sia definito come «difetto» nascente dalla inosservanza da parte dell'uomo di una legge naturale:

---

<sup>37</sup> P. TAMBURINI, *Introduzione allo studio della filosofia morale, Prospetto*, parte I, capo I, XII, p. 189.

<sup>38</sup> *Ivi*, XVI, p. 190.

<sup>39</sup> *Ivi*, XVIII, p. 190.

un difetto innanzitutto morale in quanto originato dalla violazione di un ordine concernente la convenienza dei mezzi col fine che costituisce per gli Esseri intelligenti un «dover morale».

Occorre appurare quale ruolo assumano in tale dialettica la volontà e la ragione dell'uomo. Tamburini precisa che la volontà dell'«Essere intelligente» ad osservare la «convenienza dei mezzi col fine» rappresenta «la volontà *buona e virtuosa*»; al contrario, la sua volontà sarà «*cattiva e colpevole*».

In tale prospettiva, la «ragione» dell'uomo può essere intesa in due modi: in primo luogo, come «una parte od una modificazione dell'essere intelligente», in questa accezione la ragione «non impone un dovere propriamente detto»<sup>40</sup>; in secondo luogo, essa può essere considerata come una «voce della natura», ossia -spiega Tamburini- voce di un «Essere in generale» da cui la stessa ragione dipende in origine. In questa seconda accezione, la ragione impone «una obbligazione all'Essere intelligente».

Nella accezione di «voce della natura», la ragione obbliga l'uomo ad usare i mezzi più idonei per arrivare al suo fine «sotto pena di essere infelice e miserabile»<sup>41</sup>.

Si tratta, allora, di combinare la «primaria obbligazione naturale» con la «quasi infinita» varietà delle specifiche azioni poste in essere dall'uomo.

Secondo Tamburini, l'uomo è tenuto ad orientare le proprie azioni attraverso la «ragione». Benché la Natura non abbia imposto all'uomo di agire per il tramite di un «istinto stabile e fisso», essa lo avrebbe fornito di quelle facoltà necessarie a conoscere e comprendere la relazione intercorrente tra i mezzi utilizzati ed il fine perseguito.

L'«Essere intelligente» -conclude l'abate- ha una «obbligazione strettissima»: sviluppare ed usare le proprie facoltà razionali per conseguire il suo fine coi mezzi più atti.

Se, da una parte, la Natura ha fornito l'uomo delle facoltà razionali necessarie, e, dall'altra, l'uomo è tenuto a seguire «gl'impulsi della natura che l'ha destinato alla felicità», allora qualsiasi forma di ignoranza o di errore relativo alla scelta dei mezzi più idonei a quel fine non può mai essere senza colpa. Pertanto, l'ignoranza e l'errore sono, secondo Tamburini, sempre colpevoli.

## 5. Dalla «legge naturale» al «diritto naturale».

Tamburini passa ad analizzare il contenuto dei «diritti naturali dell'uomo» e fornisce la definizione della parola «diritto».

---

<sup>40</sup> *Ivi*, XXIII, p. 191.

<sup>41</sup> *Ivi*, XXVI, p. 192.

Il termine «diritto» non indica semplicemente un poter fare, una facoltà qualunque, bensì «un poter far con ragione ciò che si fa»<sup>42</sup>: la ragione costituisce dunque il fondamento e la misura del diritto.

Se il diritto è un poter fare con ragione e la ragione è la misura del diritto, allora il diritto è un potere conforme alla ragione.

Su questa base, il «diritto naturale» viene concepito come potere conforme alla ragione «che deriva dalla natura dell'uomo, o da qualche suo attributo essenziale». I diritti naturali dell'uomo presentano caratteristiche comuni: sono necessari, immutabili ed inalienabili. Tali diritti «non possono perire giammai» e così «la forza» o «il pregiudizio» li potranno solo opprimere o oscurare.

Tamburini individua due fondamentali diritti naturali dell'uomo: il primo, è il diritto della propria conservazione, inteso come una «sequela della naturale tendenza dell'uomo alla felicità»<sup>43</sup>; il secondo, è il diritto di perfezionare se stesso che spinge costantemente l'uomo a migliorare il suo stato, a tendere da un bene ad un altro maggiore.

Dal riconoscimento di questi due diritti naturali dell'uomo consegue, in primo luogo, la condanna del suicidio<sup>44</sup>, della mutilazione e di qualunque altra azione che possa nuocere all'uomo; poi, «l'amor proprio» concepito come «la molla più attiva del cuor dell'uomo e la feconda sorgente di tutte le affezioni interessate»<sup>45</sup>.

Dai due primari e principali diritti naturali dell'uomo (diritto della propria conservazione e diritto di perfezionare sé stesso) deriva, a specifico completamento, un altro «diritto naturale»: il diritto di proprietà «sopra tutto quello, che l'uomo acquista».

Senza questo diritto -argomenta l'abate- l'uomo non potrebbe né conservare né perfezionare se stesso, non potendo disporre dei beni e dei mezzi necessari a quel fine. In virtù di tale diritto il bene diviene «talmente proprio di uno, che nel tempo stesso non può esser di un altro»<sup>46</sup>.

Secondo Tamburini, possano ricadere nel diritto di proprietà individuale tutti quei «beni naturali» non soggetti ad un uso comune. Affinché un soggetto possa godere del pieno diritto di proprietà su un bene deve sussistere una «ragione», ossia uno specifico titolo giuridico legittimante quel diritto.

---

<sup>42</sup> P. TAMBURINI, *Introduzione allo studio della filosofia morale*, Prospetto, parte I, capo II, I, p. 195.

<sup>43</sup> *Ivi*, VI, pp. 195- 196.

<sup>44</sup> Cfr. § 3 capitolo III della presente ricerca.

<sup>45</sup> P. TAMBURINI, *Introduzione allo studio della filosofia morale*, Prospetto, parte I, capo II, VIII, p. 196.

<sup>46</sup> *Ivi*, X, p. 196

In sede di Prospetto, l'abate elenca ed analizza velocemente le possibili «ragioni» su cui fondare il diritto di proprietà. Prima ipotesi: quando una «cosa» non appartiene ad alcun soggetto (quindi, di *res nullius*), la proprietà di quel bene è del primo che se ne impossessa (la legittimazione del diritto di proprietà radica su una «ragione di fatto») a condizione che egli non occupi se non quella quantità di cui necessita per la propria sussistenza. Seconda, la *occupatio*: l'uomo prende possesso di ciò che occupa «colla fatica e colla coltura», intesi da Tamburini come «solo segno di proprietà, ch'esser debbe rispettato dagli altri». Terza, l'*inventio*: quando l'uomo crea «colla propria industria» dei beni, essi ricadono, «come effetti alla sua causa», nel diritto di proprietà di quel soggetto.

L'analisi delle «ragioni» alla base del diritto di proprietà spinge l'abate bresciano ad una serie di osservazioni critiche, poi maggiormente approfondite nel corso delle lezioni, nei confronti di Hobbes<sup>47</sup>, il «famoso promotore del dispotismo».

Tamburini spiega che l'intellettuale inglese ha costruito la propria riflessione giuridica su due principi portanti tra loro connessi: il primo prevede che «ogni uomo ha diritto alla sua conservazione: tutti gli uomini sono eguali»; il secondo prevede lo «*jus omnium in omnia*», con il corollario del «*bellum omnium in omnes*».

L'applicazione di tali principi avrebbe imposto ad Hobbes<sup>48</sup>, allo scopo di togliere l'uomo da uno stato naturale connotato come perenne situazione di conflitto e guerra, di riconoscere come primo precetto naturale la pace.

---

<sup>47</sup> Per un inquadramento della figura di Thomas Hobbes (1588- 1679), considerato come uno dei principali rappresentanti dell'utilitarismo e noto soprattutto come «filosofo della politica», risultano fondamentali i seguenti studi G. BIANCA, *Diritto e Stato nel pensiero di Hobbes*, Napoli 1946; M.A. CATTANEO, *Il positivismo giuridico inglese: Hobbes, Bentham, Austin*, Milano 1962; N. BOBBIO, *Da Hobbes a Marx: saggi di storia della filosofia*, Napoli 1965; H. WARRENDER, *Il pensiero politico di Hobbes. La teoria dell'obbligazione*, Roma- Bari 1974; P. COSTA, *Il progetto giuridico*, vol. I: *Da Hobbes a Bentham*, Milano 1974; L. STRAUSS, *La filosofia politica di Hobbes. Il suo fondamento e la sua genesi*, in ID., *Che cos'è la filosofia politica. Scritti su Hobbes e altri saggi*, Urbino 1977, pp. 117- 385; F. VIOLA, *Behemoth o Leviathan ? Diritto e obbligo nel pensiero di Hobbes*, Milano 1979; D. NERI, *Teoria della scienza e forma della politica in Thomas Hobbes*, Napoli 1984; W. VON LEYDEN, *Hobbes e Locke: libertà e obbligazione politica*, Bologna 1984; C. SCHMITT, *Scritti su Thomas Hobbes (1936-38)*, Milano 1986; N. BOBBIO, *La teoria politica di Hobbes*, 1980, in ID., *Thomas Hobbes*, Torino 1989, pp. 49 e ss.; T. MAGRI, *Saggio su Thomas Hobbes. Gli elementi della politica*, Milano 1989; P. PASQUALUCCI, *Commento al Leviathan: la figura del diritto e dello stato in Thomas Hobbes*, Perugia 1994; G. SORGI (a cura di), *Politica e diritto in Hobbes*, Milano 1995; E. VITALE, *Dal disordine al consenso. Filosofia e politica in Thomas Hobbes*, Pisa 1996; G. SORGI (a cura di), *Thomas Hobbes e la fondazione della politica moderna*, Milano 1999. Più recentemente, Y.CH. ZARKA, *La décision métaphysique de Hobbes. Conditions de la politique*, Paris 1999; A. FERRARIN, *Artificio, desiderio, considerazione di sé. Hobbes e i fondamenti antropologici della politica*, Pisa 2001; M. CUONO, *Sul potere arbitrario. Esercizi di ridefinizione*, in *Teoria politica*, Annali I, 2001, pp. 413 e ss.; L. FOISNEAU e G. WRIGHT (a cura di), *Nuove prospettive critiche sul Leviatano nel 350° anniversario di pubblicazione*, Milano 2004; A. PINZANI, *Ghirlande di fiori e catene di ferro. Istituzioni e virtù politiche in Machiavelli, Hobbes, Rousseau e Kant*, Firenze 2006.

<sup>48</sup> Circa il rapporto tra legge naturale e civile nella speculazione hobbesiana si legga N. BOBBIO, *Legge naturale e legge civile nella filosofia politica di Hobbes*, in AA. VV., *Studi in memoria di Gioele Solari*, Torino 1954, pp. 61- 101.

Il grande «equivoco» in cui sarebbe incorso il giurista inglese starebbe proprio nel principio dello *jus omnium in omnia*. Infatti -argomenta l'abate- se si ammette che tutti gli uomini siano uguali allora tutti avrebbero il medesimo «diritto di concorrere all'acquisto di una cosa, prima che appartenga ad alcuno»<sup>49</sup>; tuttavia, nel momento in cui un soggetto acquista quel bene cessa negli altri il diritto a concorrere per ottenere la proprietà di quello stesso bene: «la ragione di fatto stabilisce il diritto di uno, ed esclude gli altri».

Agli occhi del Tamburini, il principio dello *jus omnium in omnia* «nel senso dell'Hobbes» pare essere addirittura «una manifesta contraddizione» dimostrabile attraverso un ragionamento deduttivo: «Se tutti avesser potere ad una cosa, che non può esser che di un solo, niuno veramente l'avrebbe, perché il poter degli uni distruggerebbe quello degli altri»<sup>50</sup>.

Hobbes è uno dei bersagli preferiti dal Tamburini. Se lo «*jus omnium in omnia*» è una «una manifesta contraddizione», la deduzione del «*bellum omnium in omnes*» sarebbe persino «falsissima». La motivazione addotta da Tamburini per un giudizio tanto negativo è la seguente: poiché lo scopo della Natura è la conservazione degli uomini, la Natura stessa non può aver posti gli uomini in uno stato naturale di guerra. La Natura -prosegue l'abate- non può volere o, tanto meno, imporre la pace come «ripiego» per togliere l'uomo dagli orrori della guerra.

La critica produce diretti effetti anche sul concetto di diritto di proprietà.

Secondo Tamburini gli uomini non sono nati «per rubarsi, ed uccidersi reciprocamente»; sarebbe sempre esistito «un *mio*, ed un *tuo* per naturale diritto, e primigenio»<sup>51</sup>.

L'ipotesi di una comunione dei beni fra gli uomini precedente al diritto di proprietà è perciò «una idea più poetica, che filosofica».

Si tratta allora di capire come il singolo uomo debba rapportarsi verso i diritti naturali della propria conservazione, perfezione e proprietà. L'abate specifica che dipende solamente dal titolare e «non da altri il poter fare tutto ciò, che riguarda tali diritti»; questi può disporre, difendere e respingere «colla forza la forza» che gli venga opposta nell'esercizio «de'suoi diritti immutabili e necessari»<sup>52</sup>. Affinché possa essere legittimo, il ricorso alla forza impone una condizione: deve essere l'unico mezzo a propria disposizione (la forza diviene, in tal modo, «un mezzo per ottenere il suo fine»).

---

<sup>49</sup> P. TAMBURINI, *Introduzione allo studio della filosofia morale*, Prospetto, parte I, capo II, XIX, p. 198.

<sup>50</sup> *Ivi*, XX, p. 198.

<sup>51</sup> *Ivi*, XXIII, p. 199.

<sup>52</sup> *Ivi*, XXV, p. 199.

Nel caso in cui -precisa Tamburini- si verifichi la violazione di un diritto si realizza una duplice conseguenza: sul piano morale, il torto ricevuto genera nell'animo di chi l'ha subito una sensazione di risentimento e di sdegno contro l'autore dell'offesa; sul piano giuridico, l'ingiuria ricevuta fa sorgere un diritto di difesa, ricompreso nel più ampio principio di conservazione che permette di tutelare un proprio diritto «con tutti i mezzi necessari e più efficaci». L'abate parla espressamente di «legge di difesa» dalla quale derivano tre assunti: primo, «un torto, che si teme, può essere prevenuto»; secondo, «un torto intrapreso può essere respinto»; terzo, «un danno recato debb'essere riparato».

La «legge di difesa» presenta, comunque, dei limiti specifici, in particolar modo, nell'ipotesi di utilizzo della forza. Il ricorso alla forza deve essere l'*extrema ratio* per la difesa di un diritto violato; la forza deve essere proporzionata al fine della conservazione e della tutela del proprio diritto, essa non può essere condotta sino all'eccesso («Il levare la vita a chi vuol rapire il mantello, è un male più grande del torto, ed è un eccesso fuor di diritto»<sup>53</sup>), tanto più che in molte circostanze «il dovere può obbligare l'uomo a non usar della forza»<sup>54</sup>.

La riflessione del Tamburini si focalizza sui diritti naturali di libertà e di eguaglianza.

Definita come «il diritto più eccellente dell'uomo», la libertà naturale si configura come «una conseguenza della natura dell'uomo». Giunto alla «età della ragione», ogni uomo diviene «giudice dei mezzi e padron di disporne». In tale condizione di indipendenza l'uomo «può far ciò che vuole, perché non nuoce a se stesso, né agli altrui diritti». Il diritto di libertà naturale non è illimitato ma ristretto da determinate eccezioni stabilite dall'ordine della natura. Queste eccezioni -precisa Tamburini- «non ledono la libertà, ma la perfezionano».

Il passaggio concettuale immediatamente successivo concerne la correlazione tra il diritto di libertà ed il concetto di schiavitù, poi ampiamente discusso all'interno delle Lezioni.

Al riguardo sorgono due ordini di questioni: la possibilità di ammettere giuridicamente la schiavitù di un soggetto che naturalmente nasce libero e di disporre della propria libertà, sino al punto di alienarla.

Nessun uomo, «nascendo naturalmente libero», può «nascere schiavo» e «non può [...] cessar di esser uomo per divenire cosa»<sup>55</sup>. La stessa argomentazione viene utilizzata in relazione alla disponibilità della propria libertà. Si afferma infatti che «un particolare, che aliena la sua libertà, è un folle; e la follia non può dare un diritto» con l'ulteriore implicazione giuridica che un atto che comporti l'alienazione della propria libertà sia di per sé un atto

---

<sup>53</sup> *Ivi*, XXXI, p. 200.

<sup>54</sup> *Ivi*, XXX, p. 200.

<sup>55</sup> *Ivi*, XXXIX, p. 201



illegittimo e nullo. Pertanto, prosegue, la pretesa proprietà del padrone sopra lo schiavo è «una usurpazione e non un diritto»<sup>56</sup>. Lo stesso diritto di guerra o di conquista non darebbero diritto di «spogliar l'uomo della sua qualità d'uomo» e dei suoi originari e naturali diritti. L'uomo in uno stato di indipendenza non può essere legato dalle «leggi degli uomini», se non vi abbia dapprima prestato «il suo volontario assenso»<sup>57</sup>.

Segue la veloce disamina di «un altro diritto naturale dell'uomo» quale l'eguaglianza: «Tutti gli uomini sono uomini», dotati della stessa natura e degli «stessi attributi essenziali», accumulati dall'identità del fine e dei doveri.

Dalla premessa della eguaglianza naturale di tutti gli uomini, si deduce l'assunto per il quale nessuno possa nascere dotato di un «diritto di comandare all'altro»<sup>58</sup>. Egli contesta il principio del *natura servi* per il quale alcuni uomini nascerebbero per la schiavitù, ed altri per l'impero, per il comando. Il tema si riallaccia alla questione della schiavitù.

Secondo Tamburini, sarebbe stata la «forza» ad aver prodotto degli schiavi, ma essa «non costituisce per se stessa un diritto»<sup>59</sup>. Di riflesso, si domanda se l'asserita uguaglianza naturale degli uomini porti con sé anche un diritto alla eguaglianza «delle proprietà e degli acquisti».

Se la natura, da un lato, «ha fatti gli uomini tutti essenzialmente eguali», dall'altro, essa ha posto fra gli individui «differenze quasi infinite nelle modificazioni accidentali». Tale disuguaglianza «di talenti, di forze, d'industria» è divenuta, al contempo, la sorgente del «commercio reciproco degli uffici necessari al genere umano»<sup>60</sup>. Sarebbe pertanto una «follia» -afferma l'abate- il pretendere che per il fatto di essere uguali in natura gli uomini possano vantare anche un diritto alla eguaglianza dei beni o delle proprietà. L'ipotetica realizzazione sociale di una «perfetta eguaglianza» sarebbe «contraddittoria e ripugnante al sistema del genere umano» soprattutto in correlazione «al merito, alla virtù, allo spirito di emulazione, di onore e di gloria»<sup>61</sup>.

I diritti qui brevemente analizzati e descritti attraverso il richiamo alle osservazioni quasi aforistiche che compongono il Prospetto, sono diritti inerenti la natura dell'uomo, inseparabili dalla stessa ed inalienabili.

---

<sup>56</sup> *Ivi*, XLI, p. 201.

<sup>57</sup> *Ivi*, XLIII, pp. 201- 202.

<sup>58</sup> *Ivi*, XLVI, p. 202.

<sup>59</sup> *Ivi*, XLVII, p. 202.

<sup>60</sup> *Ivi*, XLIX, p. 202.

<sup>61</sup> *Ivi*, LII, p. 203.

Questi diritti naturali (dalla autoconservazione all'eguaglianza, dal perfezionamento di sé alla libertà ed indipendenza sino alla proprietà) assumono rilevanza in relazione non solo all'uomo considerato in se stesso, ma anche nella sua dimensione sociale, ossia nel rapporto con i propri simili all'interno di società e sotto il potere di un governo.

I diritti naturali -conclude l'abate- non possono, infatti, mai perire né mancare «in qualunque stato l'uomo si trovi»<sup>62</sup>.

6. La «natura sociale» e i «diritti naturali» dell'uomo: dalla «società di famiglia» alla «società generale».

Nella concezione giusnaturalistica qui ricostruita, l'uomo è caratterizzato dalla naturale tendenza alla socialità e, quindi, a vivere insieme a propri simili all'interno di società più o meno articolate<sup>63</sup>.

L'abate bresciano distingue quattro diverse società in cui si sviluppa la vita dell'uomo: la società di famiglia, di amicizia, generale e civile o politica. Nella sua ricostruzione storico-giuridica, sottolinea come dalla prima unità minima elementare della famiglia si siano poi originate le altre aggregazioni sociali.

L'idea di potere direttivo e di reciproca dipendenza connotante la società domestica<sup>64</sup> avrebbe quindi spinto le altre e più articolate comunità sociali a vivere «con una certa tal qual forma di direzione, e governo»<sup>65</sup>.

Queste nuove comunità, generatesi da una originaria famiglia, non costituiscono ancora vere e proprie società politiche. Benché rappresentino «un abbozzo della civile, e politica Società», si pongono alla base di quella che l'abate definisce come «la Società generale», comprendente «tutti gli uomini, in quanto uomini, con certe leggi dettate dalla natura, con certi costumi, e direzione»<sup>66</sup>.

Si può notare, sin d'ora, la propensione universalistica caratterizzante la riflessione giusnaturalistica del Tamburini.

---

<sup>62</sup> *Ivi*, LIII, p. 203.

<sup>63</sup> In relazione alla lettura giusnaturalistica del concetto di «sociabilità» rinvio allo studio del volume curato da V. FIORILLO e F. VOLLHARDT, *Il diritto naturale della socialità: tradizioni antiche ed antropologia moderna nel XVII secolo. Atti del Convegno internazionale, Napoli, 24-25 ottobre 2003*, Istituto italiano per gli studi filosofici, Torino 2004.

<sup>64</sup> In relazione alle caratteristiche della società domestica- familiare, sul concetto di nodo coniugale e le ipotesi di scioglimento del vincolo elaborate dalla riflessione giusnaturalistica del Tamburini cfr. *supra* cap. I della presente ricerca.

<sup>65</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione del Prospetto di un corso di filosofia morale, e dei diritti dell'uomo*, parte II, capo III, II, p. 26

<sup>66</sup> *Ivi*, III, pp. 26- 27.

In forza della comunanza di interessi e di bisogni, la Natura stessa avrebbe originato la «Società generale», la quale quindi non sarebbe nata dal contratto sociale, ma avrebbe lei stessa costituito «l'origine di ogni convenzione, e di ogni patto sociale»<sup>67</sup>.

La base portante della «società generale» è rappresentata dalla sussistenza di due «gran principi» che, scolpiti dalla natura nel cuore degli uomini ed indipendenti da «ogni umano stabilimento», traggono la loro forza vincolante dalla «naturale uguaglianza degli uomini».

Si tratta, da un lato, del principio che prevede di non fare agli altri ciò che non si vorrebbe sia fatto a se stessi; dall'altro, del principio di fare agli altri ciò che si vorrebbe sia fatto a se stessi. In base al primo l'uomo percepisce «l'obbligazione di astenersi dal far torto a persona»<sup>68</sup>, intendendo per «torto» la «lesion de'diritti dell'uomo». L'uomo risulta pertanto tenuto «a non ledere né la vita, né la libertà, né le proprietà altrui», ossia i diritti naturali dell'uomo considerato in se stesso. Il dovere giuridico desunto dal principio «è il più generale, il più facile, ed il più necessario»; da esso deriva un altro dovere: l'obbligo di riparare il danno, ossia il pregiudizio recato «agli altri in tutto ciò, che agli altri appartiene, e recato in qualunque maniera, che possa legittimamente essere imputata all'autore del torto»<sup>69</sup>.

Il secondo, legato ai «comuni doveri della umanità», obbliga l'uomo «a far del bene à suoi simili» al scopo anche di guadagnarsi l'affezione degli altri e di rafforzare i nodi della società fra gli uomini.

Secondo Tamburini, la Natura, attraverso le «leggi di umanità», impone all'uomo di interessarsi al bene degli altri. Il tema si innesta nella intricata questione della trasformazione di un precetto imposto della legge di natura in vero e proprio obbligo di carattere giuridico.

Per spiegare il tema, prende in considerazione, a titolo esemplificativo, due specifiche fattispecie: da un lato, il passaggio di truppe armate straniere all'interno di uno stato non coinvolto nel conflitto bellico, dall'altro, l'accoglienza ed alloggio di forestieri e viaggiatori.

In relazione alla prima fattispecie, evidenzia un contrasto dottrinale tra Grozio<sup>70</sup> ed «Altri» (non meglio definiti).

---

<sup>67</sup> *Ivi*, V, p. 27.

<sup>68</sup> *Ivi*, VIII, p. 28.

<sup>69</sup> *Ivi*, IX, p. 28.

<sup>70</sup> Sul pensiero giuridico dell'olandese Ugo Grozio, nome italianizzato di Huig van Groot (1583- 1645) considerato il padre del giusnaturalismo moderno risultano fondamentali gli studi di A. CORSANO, *Ugo Grozio, l'umanista, il teologo, il giurista*, Bari 1948, 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 e V. FIORILLO, *Da Grozio a Pufendorf. Rivoluzione scientifica e fondamenti teorici del diritto*, in *Clio. Rivista trimestrale di studi storici*, vol. 4, 1987, pp.597- 623. Circa il ruolo di Grozio nell'evoluzione del diritto naturale moderno paiono ancora oggi basilari i contributi di L. ROSA, *Grozio fra il*

Mentre il primo sostiene che per i precetti dalle «leggi di umanità» non si possa negare il passo alle armate, a condizione che tale passaggio sia domandato «con buona grazia» e che siano assunte tutte le «necessarie precauzioni per garantire da ogni danno il paese»<sup>71</sup>; i secondi ritengono che le sole leggi di umanità, indipendentemente da ogni patto, «non obblighino ad accordare il passo ad un'armata straniera, massimamente se s'indirizzi contro alcuno de'nostri vicini».

In relazione alla seconda fattispecie, ossia l'accoglimento ed alloggio di stranieri e forestieri, la questione concerne la natura (morale o giuridica) del dovere di ospitalità.

Tamburini ritiene che un «ufficio di umanità», nel caso di specie il precetto di accogliere uno straniero, si tramuta in un diritto di esigere quell'atto in forza di una «legge naturale» in presenza di tre condizioni: innanzitutto, lo straniero viaggi «per necessità, o per causa innocente»; non dia motivo di «diffidare del suo carattere»; infine, che «non trovi, o non abbia il modo di avere un alloggio»<sup>72</sup>.

Ulteriore sviluppo del dovere giuridico di ospitalità sarebbe rappresentato dal dovere, anch'esso concepito in radice come «ufficio di umanità», di dare un rifugio agli stranieri, «cacciati dalla lor Patria per un motivo, che li rende degni di compassione, cercano altrove un asilo»<sup>73</sup>. Anche in questo caso, devono sussistere alcune specifiche condizioni affinché tale «ufficio» possa configurarsi come diritto esigibile: da un lato, che lo straniero si sottometta «alle leggi, ed ai costumi del paese»; dall'altro, che esso si impegni ad assicurare «la pubblica tranquillità».

---

*giusnaturalismo scolastico e il giusnaturalismo moderno*, in AA. VV., *Miscellanea Adriano Gazzana*, vol. 2, Milano 1960, pp. 209- 217, e di A. MARIN LOPEZ, *La doctrina del derecho natural en Hugo Grocio*, in *Anales de la Catedra Francisco Suarez*, n. 2, 2, 1962, pp. 203- 234. Più recentemente interessanti spunti sono offerti da M. RODRIGUEZ MOLINERO, *La doctrina del derecho natural de Hugo Grocio en los albores del pensamiento moderno*, in *Persona y derecho. Revista de fundamentacion de las instituciones juridicas y de derechos humanos*, n. 26, 1992, pp. 291- 305, J. BLANCO ECHAURI, *Las concepciones del Ius Naturale o los fundamentos de la politica en Grocio, Hobbes y Espinosa*, in *Agora*, n. 22, 2003, pp. 111- 131. Con specifico riferimento alla speculazione groziana in tema di diritto privato, cfr. R. FEENSTRA, *Grocio y el derecho privado europeo*, in *Anuario de historia del derecho espanol*, n. 45, 1975, pp. 605- 622 e A. GUZMAN BRITO, *La sistematica del derecho privado en el "De iure belli ac pacis" de Hugo Grotius*, in *Revista de estudios historico- juridicos*, n. 26, 2004, pp. 157- 186. La distinzione tra dimensione pubblica e dimensione privata nella riflessione di Grozio è delineata dal recente contributo di P. SEBASTIANELLI, *Il diritto naturale dell'appropriazione. Grozio alle origini del pubblico e del privato*, Bologna 2012. Parallelismo tra diritto naturale e diritto civile nel pensiero di Grozio è fornito da F.M. DE SANCTIS, *Grozio: diritto naturale e diritto civile, note introduttive al De iure belli ac pacis*, Napoli 1994. Le radici teologiche della riflessione *de iure naturae* groziana sono poste in risalto da M. BERLJAK, *Il diritto naturale e il suo rapporto con la divinità in Ugo Grozio*, Roma 1978.

<sup>71</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione del Prospetto di un corso di filosofia morale, e dei diritti dell'uomo*, parte II, capo III, XIII, p. 29.

<sup>72</sup> *Ivi*, XVI, p. 29.

<sup>73</sup> *Ivi*, XVIII, p. 30.

Una volta accolti all'interno di uno Stato, gli stranieri non possono essere espulsi «senza far loro un torto proibito dalle leggi della umanità», a condizione che «un più lungo soggiorno di essi non facesse temere un grave danno alla popolazione».

Si individua un ulteriore «dovere della umanità» nell'accordare agli altri «la permissione di provvedersi nel nostro paese delle cose necessarie alla vita, purché queste non manchino al nostro mantenimento»<sup>74</sup>.

Secondo l'abate, quelli elencati sono «i doveri più comuni della umanità» che si prestano a favore degli altri uomini «senza nostro danno, od incomodo».

Al contempo sussistono «altri doveri più nobili» posti dalla Natura che obbligano a fare agli altri del bene per «sentimento di benevolenza, di compassione, di tenerezza, di generosità con qualche nostro sacrificio». Tra essi si individuano la liberalità e la beneficenza.

Agli atti di liberalità e di beneficenza deve corrispondere quale «sacro dovere della umanità», la «riconoscenza, ossia la gratitudine».

Tamburini precisa come le regole morali della riconoscenza «non sono regole così fisse, come quelle della giustizia», la quale impone invece di «rendere precisamente tutto ciò, che si dee per contratto»<sup>75</sup>.

Si tratta allora di capire se l'inosservanza di precetti morali riguardanti una determinata azione, quale ad esempio la mancata riconoscenza verso un atto di beneficenza o di liberalità, costituisca di per sé una ingiustizia. Al riguardo evidenzia, con notevole finezza critica, come l'ingratitude «non contenga per se stessa alcuna ingiustizia propriamente detta»; tuttavia, «il nome *d'ingrato* contiene qualche cosa di più odioso, e di più infame, che quello *d'ingiusto*»; conclude affermando che nonostante «secondo il parere di molti non si dia azione in giustizia contro un ingrato, il diritto naturale, e le leggi della umanità destinano delle pene proporzionate agl'ingrati»<sup>76</sup>.

Si può notare, dunque, la complessità della distinzione concettuale tra precetto morale e obbligo giuridico, ed il ruolo attribuito al «diritto naturale» nella relazione biunivoca tra morale e diritto.

I percorsi seguiti dal diritto positivo possono convergere o, in taluni casi, intersecarsi con quelli del diritto naturale, il quale segue da vicino il sentiero dei precetti della «legge di umanità».

---

<sup>74</sup> *Ivi*, XXI, pp. 30- 31.

<sup>75</sup> *Ivi*, XXXIII, p. 33.

<sup>76</sup> *Ivi*, XXXVI, p. 34.

6.1. Il «fantoccio di pura natura» e l'origine della «civil Società».

Nella lettura offerta da Tamburini, la «società generale» degli uomini sarebbe stata in grado di garantire la «felicità del genere umano» a condizione che «gli uomini avessero volontariamente seguite con esattezza le leggi della umanità».

Tuttavia, il carattere imperfetto del diritto ad «essere aiutato dagli altri uomini per legge di umanità» e la forza dirompente delle «umane passioni» hanno impedito alla «società generale» di raggiungere quel fine ed hanno costretto gli uomini ad impegnarsi «vicendevolmente a soccorrersi», in relazione alle «proprie indigenze», allo scopo di rendere «più frequente, più regolare, e sicuro il commercio degli uffici scambievoli»<sup>77</sup>. Nel passaggio risiede, secondo l'abate, l'origine «delle promesse, delle convenzioni, e dei patti» che hanno aggiunto alle leggi di umanità «un altro vincolo di giustizia».

Tale «vincolo di giustizia» saldato alle «leggi di umanità» tramuta l'oggetto della legge di umanità in vero e proprio obbligo giuridico. Tamburini chiarisce il concetto richiamando, a titolo esemplificativo, l'obbligo di aiutare il prossimo in difficoltà.

Se la legge di umanità impone di soccorrere ed aiutare il prossimo che si trova in difficoltà, il vincolo di giustizia, derivante da specifico accordo tra gli uomini, rafforza il precetto (morale) trasformandolo in dovere (giuridico).

In questo modo la «convenzione» si qualifica, secondo Tamburini, come «impegno delle parti di eseguire ciò, che si promette, e che dà un diritto perfetto di esigerlo»<sup>78</sup>.

Riprendendo l'esempio poc'anzi prospettato, il diritto «ad essere aiutato» desunto dalla «legge di umanità» è un diritto imperfetto; nel momento in cui tale diritto è oggetto di una «convenzione» tra gli uomini esso si arricchisce di «un vincolo di giustizia», diviene diritto perfetto e, pertanto, giuridicamente esigibile.

Da tale argomentazione si sostanzia la differenza tra i «doveri della *umanità*» ed i «doveri di *giustizia*» propriamente detti.

Mentre i «doveri della *umanità*» si fondano sulle obbligazioni imposte dalla Natura a tutti gli uomini «indipendentemente da ogni volontario impegno», i «doveri di *giustizia*» dipendono «essenzialmente da una promessa» che conferisce «un diritto particolare in virtù del consenso prestato»<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione del Prospetto di un corso di filosofia morale, e dei diritti dell'uomo*, parte II, capo IV, IV, p. 35.

<sup>78</sup> *Ivi*, V, pp. 35- 36.

<sup>79</sup> *Ivi*, VI, p. 36.

Si tratta, allora, di capire quale sia la fonte da cui le promesse e le convenzioni traggono la loro forza vincolante.

Il fondamento del carattere vincolante di promesse e convenzioni risiede, secondo Tamburini, su «alcune leggi inviolabili della natura», prima fra tutte quella che impone «a tutti gli uomini di dire la verità»<sup>80</sup> cui consegue il divieto di mentire.

In relazione a tale divieto, evidenzia come «Alcuni» (non specificati) Autori limitino la «turpitudine della menzogna» al solo caso che essa rechi danno alle persone. In contrasto a tale posizione, Tamburini nota invece come il diritto di natura, volto a garantire e tutelare la reciproca sicurezza e fiducia, proibisca la menzogna «generalmente, e senza eccezione»<sup>81</sup>.

Il diritto di natura, sulla base del relativo precetto imposto dalla «legge di umanità», vieta senza alcuna possibile eccezione la menzogna.

Il divieto di mentire si rapporta alla disciplina della promessa, definita dall'abate come «impegno di una, o delle parti di eseguire ciò, che si suppone essere in loro potere». Ogni qual volta si manchi alla promessa fatta si genera un «torto» che potrà «essere respinto colla forza»<sup>82</sup>.

L'abate svolge, quindi, veloci osservazioni circa alcune distinzioni tra le promesse: da un lato, la promessa gratuita «se una parte sola promette»; dall'altro, la promessa reciproca origina il «contratto». Tra questi individua: i contratti assoluti, che nascono «con una semplice promessa, e con una semplice accettazione»; i contratti condizionali che, invece, «esprimono una promessa, ed una accettazione sotto qualche condizione».

Prevede poi, in rapida sequenza, le eccezioni che possono annullare una promessa: «la mancanza dell'uso libero della ragione», «l'infanzia», l'ubriachezza, la violenza esercitata sulla parte che accetta, l'inganno e la frode («Chi inganna per ottenere in suo favore una promessa, non dee aspettare, che la persona sia per compierla, qualora venga disingannata»<sup>83</sup>).

Altra causa di nullità del contratto è individuata nella «ingiustizia della cosa, che si promette» e nella impossibilità dell'oggetto: «la promessa non obbliga a ciò, ch'è impossibile, ovvero a ciò, che non dipende dalla volontà delle parti»<sup>84</sup>.

Allo stesso modo sarà nullo il contratto condizionale la cui condizione manchi o sia divenuta «ingiusta, o impossibile»; mentre nei contratti reciproci la parte, che manca

---

<sup>80</sup> *Ivi*, VIII, p. 36.

<sup>81</sup> *Ivi*, X, pp. 36- 37.

<sup>82</sup> *Ivi*, XII, p. 37.

<sup>83</sup> *Ivi*, XVIII, p. 38.

<sup>84</sup> *Ivi*, XXI, p. 38.

all'adempimento della condizione, «non ha diritto di pretendere dall'altra l'esecuzione del contratto».

Se, da un lato, afferma Tamburini, il contratto permette di trasferire la proprietà di un bene, dall'altro, lo stesso strumento consente di acquisire il «diritto di comandare». Tale diritto si consegue anche «per punizione» nell'ipotesi in cui «una persona, che ha fatto un torto, viene obbligata a ripararlo co'suoi servigi»<sup>85</sup>. In ogni caso, nessun contratto o punizione può «privare un uomo de'suoi naturali diritti, e renderlo proprietà di un altro»<sup>86</sup>.

La forza vincolante di patti e contratti, stretti e stipulati tra gli uomini al fine di garantirsi reciprocamente gli «scambievoli uffici della umanità», deriva dalle leggi della natura «indipendentemente da ogni umano stabilimento, e anteriormente ad ogni patto sociale»<sup>87</sup>.

Da tali osservazioni si può dedurre come la forza obbligatoria di patti e contratti non possa derivare, a sua volta, da un patto originario. Si nega, pertanto, l'idoneità del «patto sociale» a configurarsi come fonte del carattere vincolante di patti, contratti e convenzioni stipulati tra gli uomini. Il vincolo giuridico si origina invece dalla applicazione delle «leggi della natura».

Occorre, quindi, valutare come si rapportano le promesse e i patti con il principio della «sociabilità» umana e quanto esse siano in grado di garantire «i vincoli di una perfetta sociabilità».

Tamburini sottolinea, al riguardo, come «le passioni degli uomini» siano tanto «più forti delle promesse e delle convenzioni scambievoli» che la natura vincolante dei patti pare insufficiente a tutelare «l'armonia socievole»<sup>88</sup>.

Da queste mancanze sorge, secondo l'abate, la necessità di ricorrere alla istituzione di una «associazione più stretta».

Si tratta del passaggio dalla «società generale» ad una associazione più limitata e circoscritta denominata «*associazione politica*, o [...] *Società civile*».

Se ciascun uomo dispone delle sole sue forze per difendere sé e la propria famiglia, nessuno «sarebbe [...] sicuro del possesso pacifico de'propri diritti»<sup>89</sup>. I diritti dei singoli sarebbero in balia delle «umane passioni»; non vi sarebbero state «che guerre, che timore, che povertà, che orrore, che solitudine, che barbarie, che ignoranza, che ferocia».

---

<sup>85</sup> *Ivi*, XXVII, p. 39.

<sup>86</sup> *Ivi*, XXVIII, p. 39.

<sup>87</sup> *Ivi*, XXXV, p. 40.

<sup>88</sup> *Ivi*, XXXVI, pp. 40- 41.

<sup>89</sup> *Ivi*, XXXVII, p. 41.



Secondo l'abate, la Natura non può desiderare per l'uomo una simile condizione, la quale «non si può dir *naturale* senz'assurdità». Ammettere la sussistenza di uno stato naturale connotato da una situazione continua di guerra tra gli uomini sarebbe in contrasto con i precetti della Natura. Se questa individua quale fine della condotta umana la «felicità», essa stessa non potrebbe ammettere l'esistenza di uno stato di violenza e sopraffazione.

Alla luce di queste osservazioni, non può che apparire «assurda», «chimerica» ed erronea l'ipotesi per la quale una «feroce e selvatica Filosofia» ha immaginato che «lo stato del selvaggio fosse lo stato primitivo, e naturale dell'uomo»<sup>90</sup>. Sotto questo versante, uno dei bersagli preferiti della critica del Tamburini è la teoria politica di Hobbes<sup>91</sup>.

Al fine di spiegare la natura dell'uomo, questa corrente di pensiero, nel voler collocare l'uomo in uno stato di «pura natura», avrebbe prodotto una «chimera» che «non ha mai avuto esistenza, e che spoglia l'uomo delle sue qualità più essenziali, e vi sostituisce un essere fantastico ben diverso dall'uomo reale»<sup>92</sup>.

Una delle maggiori critiche che Tamburini muove nei confronti di tale orientamento interpretativo è quella di aver creato, in relazione alla natura dell'uomo, una discrepanza stridente tra lo stato naturale e lo stato civile o sociale.

Nella visione dell'abate bresciano, tale approccio rappresenta un grave errore di partenza. In base all'ordine «invariabile» della Natura tutti gli esseri «viventi e sensibili» sono sempre stati «ciò che sono attualmente». Non sarebbe pertanto individuabile «un essenziale cambiamento nella natura degli esseri»<sup>93</sup>.

Ammettere un simile principio in relazione alla figura dell'uomo significherebbe sostenere che, nel passaggio dallo stato naturale allo stato civile, venga creato un soggetto nuovo, diverso dall'uomo «naturale».

L'assunto è per Tamburini un paradosso: l'uomo, al pari di ogni altro essere vivente, non modifica mai la propria natura ed è quindi sempre mosso dagli stessi istinti, bisogni, impulsi e facoltà. L'uomo, pertanto, ha sempre avuto il bisogno naturale di unirsi ai suoi simili, ed ha sempre avuto la stessa «tendenza alla Società».

L'uomo selvaggio, dice Tamburini con forte carica espressiva, è un «uomo degenerato»; non può sussistere un distinzione antropologica tra «uomo naturale» e «uomo

---

<sup>90</sup> *Ivi*, XXXVIII, pp. 41- 42.

<sup>91</sup> Sul delicato problema dei doveri morali del sovrano nella concezione hobbesiana si rimanda a P. ZAGORIN, *Hobbes and the law of Nature*, Princeton 2009 con particolare attenzione alle pp. 84 e ss.

<sup>92</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione del Prospetto di un corso di filosofia morale, e dei diritti dell'uomo*, parte II, capo IV, XXXVIII, pp. 41- 42.

<sup>93</sup> *Ivi*, XXXIX, p. 42

sociale”: esiste solo un «uomo reale» il quale «non conosce altro stato naturale se non quello della Società».

Nella prospettiva accolta, la propensione sociale ha condotto l'uomo alla formazione di «una associazione più stretta» rispetto alla “società generale”, in grado di assicurare a ciascuno la sicurezza e la certezza dei diritti naturali ed il possesso pacifico «dei frutti della propria industria». L'uomo di «pura natura» viene definito come un «fantoccio», una «fallace astrazione», che travisa la dimensione reale della natura umana<sup>94</sup>: il «sistema della necessità» e «l'ordine stesso della natura» hanno spinto gli uomini ad unirsi in una aggregazione politica, «ossia civil Società». Per questo motivo, sin «dall'origine del mondo cognito», si trovano «società, imperi, governi»<sup>95</sup>; la loro presenza sarebbe imposta, secondo l'abate, sia dal «sistema della necessità» che dalla «costituzione naturale della specie umana».

Nel processo formativo della «civil Società», Tamburini sembra non tanto negare l'esistenza del patto sociale quanto ridimensionare ruolo e portata di tale contratto. Egli afferma infatti che il «sognato patto sociale», quale espressione di una «capricciosa» convenzione tra gli uomini, non rappresenta la fonte della «civil Società». Il «famoso contratto sociale» (nella accezione di accordo stipulato tra gli uomini in uno stato di «pura natura») non sarebbe mai esistito «fuori dalla testa di chi lo sognò».

La società civile nasce, secondo Tamburini, sulla base di una diversa accezione di «contratto sociale», un contratto «steso» e stipulato dalla Natura stessa, la quale ne determina contenuto e condizioni. Sarebbe stata la Natura, quindi, ad aver elaborato di propria mano il «sistema» in ragione del quale gli uomini sono spinti ad unire le loro volontà e forze allo scopo di garantire «la comune sicurezza» e di tutelare «l'esercizio delle loro facoltà originarie e native».

6.2. Dall'*ordo naturalis* all'ordine pubblico. I «diritti naturali dell'uomo» all'interno della «civil Società».

La negazione di uno stato di «pura natura» impone all'abate bresciano di inglobare i «diritti naturali dell'uomo» all'interno di un «sistema» nel quale l'esercizio di tali diritti

---

<sup>94</sup> *Ivi*, XL, pp. 42- 43. Questi temi sono affrontati dal Tamburini anche nella lettera V delle sue *Lettere teologico-politiche*. Su questa opera si incentra la monografia di E. VERZELLA, “*Nella rivoluzione delle cose politiche e degli umani cervelli*”. *Il dibattito sulle Lettere teologico-politiche di Pietro Tamburini*, Firenze 1998.

<sup>95</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione del Prospetto di un corso di filosofia morale, e dei diritti dell'uomo*, parte II, capo IV, XLI, pp. 43- 44.

risulta regolato e subordinato alle «leggi immutabili dell'ordine della natura, alle quali l'uomo è costretto ad ubbidire se vuol esser felice in qualunque situazione si trovi»<sup>96</sup>.

Ne consegue che i diritti «illimitati, e dissoluti immaginati» nell'uomo di pura natura «sono fantastici, e fuor di natura, com'è fantastico, e snaturato quell'uomo, che in essa si sogna»<sup>97</sup>.

In questo modo Tamburini estende la riflessione circa i diritti naturali dell'uomo dalla sfera interna a quella sociale, e, quindi, dall'uomo «considerato in sé» all'uomo «considerato in società».

L'uomo detiene per natura il diritto della propria conservazione e perfezione, il diritto di proprietà, di libertà e di uguaglianza<sup>98</sup>, che hanno l'effetto di produrre una «obbligazione naturale negli altri uomini», consistente nel «lasciar godere a ciascuno l'uso libero» di quegli stessi diritti.

L'unione in società civile permette agli uomini di garantire ed assicurare «il reciproco possesso de'propri diritti», con la conseguente «strettissima obbligazione»<sup>99</sup> per ciascun membro della società di rispettare gli altrui diritti e di non molestare gli altri consociati nell'esercizio dei medesimi diritti.

Nel pensiero giuridico del Tamburini si crea dunque un rapporto diretto tra le «leggi della Società» e la «legge della natura»: le prime giungono in soccorso delle seconde.

L'analisi dei diritti naturali all'interno della società civile, oltre a creare un parallelismo tra «leggi della società» e «leggi della natura», porta alla emersione di un potere pubblico che i «concittadini sottomessi alle leggi» hanno l'obbligo di impiegare per prevenire o reprimere un «torto».

Tamburini si sofferma sul concetto di pubblico potere anche, e soprattutto, con riferimento al tema del rapporto tra cittadino e pubblica autorità. Il binomio cittadino- potere pubblico si affianca a quello uomo- società civile.

---

<sup>96</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione del Prospetto di un corso di filosofia morale, e dei diritti dell'uomo*, parte II, capo V, II, pp. 46- 47.

<sup>97</sup> *Ibidem*.

<sup>98</sup> L'abate bresciano si allontana dalla concezione hobbesiana di eguaglianza. Per un approfondimento della concezione di eguaglianza elaborata da Hobbes si rinvia a J. WATKINS, *Hobbes's System of Ideas*, Londra 1965 (in particolare pp. 82 e ss.), T. MAGRI, *Saggio su Thomas Hobbes. Gli elementi della politica*, Milano 1989 (in particolare pp. 111 e ss.), M. REALE, *Assolutismo, eguaglianza naturale e diseguaglianza civile. Note su Bodin e Hobbes*, in *Il Pensiero Politico. Rivista di storia delle idee politiche e sociali*, vol. 14 (1981), pp. 145- 153; ID., *La difficile eguaglianza. Hobbes e gli animali politici: passioni, morale, socialità*, Roma 1991; E. VITALE, *Dal disordine al consenso. Filosofia e politica in Thomas Hobbes*, Milano 1994. Più recentemente, V. FIORILLO, *Alcune osservazioni sull'eguaglianza hobbesiana, come scontro fra "diritti inutili", nella critica di Samuel Pufendorf*, in CHIODI G.M. e GATTI R. (a cura di), *La filosofia politica di Hobbes*, Milano 2009, pp. 179- 190.

<sup>99</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione del Prospetto di un corso di filosofia morale, e dei diritti dell'uomo*, parte II, capo V, IV, p. 47.

Pare interessante notare come gli obblighi del potere pubblico derivino, secondo Tamburini, sia dalla «legge di natura» che dalla legge «di convenzione» per le quali si deve «difendere l'innocente» e «reprimere il perturbatore»<sup>100</sup>. L'ordine pubblico si sovrappone all'«ordo naturalis».

Questo appare con evidenza in tema di «giustizia». Infatti, se un soggetto, pur avendo la possibilità di ottenere giustizia per il tramite della magistratura, decide di «fare giustizia da sé» viola l'ordine pubblico e reca un «affronto alla pubblica autorità, cui è confidata la difesa degli innocenti»<sup>101</sup>. Risultano, quindi, «contrari all'ordine» i duelli privati in quanto mezzi inadatti a «riparare un affronto» e «contrari alla ragione».

Rimettendo la «difesa dell'innocente» alla pubblica autorità la società, afferma Tamburini, assicura in maniera più adeguata i diritti dei cittadini preservandoli dalla minaccia della difesa privata.

La sfera pubblica, incentrata sul rapporto cittadino- pubblica autorità, e la sfera privata trovano, secondo Tamburini, un punto di contatto nel diritto naturale dell'uomo a perfezionarsi (spesso posto in diretto parallelismo con il diritto naturale alla conservazione di sé).

Il diritto naturale a perfezionarsi si sviluppa e concretizza solo nella «civil Società», grazie alla abbondanza di mezzi «ch'essa somministra per siffatto sviluppo»<sup>102</sup>.

Se, da un lato, la società ha il dovere di stimolare con «tante molle» l'azione dell'uomo per garantirne il perfezionamento; dall'altro, l'uomo è titolare del «diritto di aspettare dalla Società tutti i mezzi atti a facilitare la perfezione delle proprie facoltà, e l'accrescimento delle proprie cognizioni».

Gli strumenti principali che la società può e deve fornire all'uomo per secondare l'esercizio del suo diritto naturale a perfezionarsi sono, secondo l'abate, l'educazione e la istruzione.

Tamburini insiste molto sul dovere della società di fornire all'uomo i mezzi necessari a far valere i diritti naturali «ch'egli ha sul proprio individuo» e, quindi, i diritti sull'uso di tutte le sue «facoltà tanto intellettuali, quanto corporali»<sup>103</sup>.

La società è pertanto tenuta a predisporre idonei mezzi di tutela, di crescita e di sviluppo con riferimento non solo alla proprietà personale, ma anche alla proprietà del singolo sulle «cose». La società civile deve garantire attraverso proprie leggi i «contratti, gl'impegni»

---

<sup>100</sup> *Ivi*, VI, p. 47.

<sup>101</sup> *Ivi*, VII, pp. 47- 48.

<sup>102</sup> *Ivi*, X, p. 48.

<sup>103</sup> *Ivi*, XII, pp. 48- 49.

e tutelare, per mezzo della forza pubblica, il possesso del singolo sui propri beni contro «gl'insulti de'suoi concittadini, o degli stranieri».

Il rapporto tra sfera pubblica e sfera privata si pone anche in relazione al principio della libertà naturale dell'uomo.

Secondo Tamburini, è proprio lo «stato civile» a permettere il perfezionamento della libertà naturale di ciascun uomo. Tale risultato non sarebbe conseguibile se non per mezzo della «riunione degli uomini»<sup>104</sup>.

Dalla affermazione della piena libertà naturale dell'uomo consegue il riconoscimento ad ogni individuo del «libero, e pieno esercizio de'suoi diritti, e delle sue facoltà», a condizione che tale esercizio non costituisca una lesione dei diritti altrui.

Questa condizione -spiega Tamburini, è «voluta dagli stessi diritti dell'uomo» dal momento che «se un individuo potesse ledere i diritti degli altri, niuno sarebbe libero nell'esercizio de'propri diritti». A tal fine sarà la legge civile a proibire all'uomo di volere «ciò, ch'è contrario alla propria conservazione, e perfezione, o ciò, ch'è contrario ai diritti altrui»<sup>105</sup>. Se, per ipotesi, l'uomo «volesse ciò, che nuoce a se stesso, ed agli altri», allora utilizzerebbe la propria libertà contro di sé: è, pertanto, compito della legge civile volgere «al bene la libertà».

All'interno della società civile, solo «l'obbedienza alla legge, che viene prescritta» pare potersi qualificare pienamente come «libertà». La libertà dell'uomo civile suppone una legittima restrizione che non ne comporta una diminuzione.

Secondo Tamburini, l'uomo civile gode di una libertà «costituzionale»<sup>106</sup> in quanto connessa al diritto- potere che egli ha di scegliere la forma di governo che ritiene più «analoga à suoi interessi, ed alle sue circostanze». Si tratta di una libertà che si lega all'assetto politico-costituzionale della società in cui l'uomo vive e presenta un contenuto sia attivo che passivo. Sotto il primo versante, la libertà civile «permette di fare tutto ciò, che non è proibito dalla ragione, o dalle leggi»; sotto il secondo versante, la libertà assicura ai Cittadini il «pacifico possesso della vita, dell'onore, dei beni».

Se, da un lato, la legge civile pone delle restrizioni (non diminuzioni) alla libertà dell'uomo; dall'altro, il libero assenso, espresso o tacito, alle leggi comporta l'obbligo per il cittadino di ubbidire alle leggi stesse.

---

<sup>104</sup> *Ivi*, XIV, p. 49.

<sup>105</sup> *Ivi*, XV, pp. 49- 50.

<sup>106</sup> *Ivi*, XVIII, p. 50.

La libertà incontra, all'interno della società civile, delle limitazioni e restrizioni, ma una «libertà più estesa sarebbe un abuso nocivo al buon ordine, alla pubblica tranquillità, ed al ben'essere degl'individui» al punto da non essere più libertà bensì «libertinaggio»<sup>107</sup>.

Altro diritto naturale dell'uomo è rappresentato dall'eguaglianza. La eguaglianza naturale degli uomini non viene, secondo Tamburini, intaccata all'interno della società civile.

In virtù del principio di eguaglianza naturale degli uomini, Tamburini ritiene che la legge fornisca una «egual protezione alle persone, alle proprietà, all'onore di ciascheduno de' Cittadini»; la legge garantisce «a tutti un diritto eguale di godere dei beni, e di tutti i vantaggi, che somministra la Società»<sup>108</sup>. Se, da un lato, ogni cittadino è uguale innanzi alla legge, dall'altro, la legge non può impedire le disuguaglianze «inevitabili, che nascono dagl'individui uguali in natura, ma differenti nelle facoltà naturali».

Il tentativo, ipotetico e vano, di superare le disuguaglianze porterebbe uno «sconcerto al sistema del genere umano» e costituirebbe una violenza sia «all'ordine della natura» che «alla prosperità della nazione». Tuttavia -osserva Tamburini- la società civile rende tali disuguaglianze funzionali al «bene universale dello Stato» e, garantendo la uguaglianza civile, adegua le disuguaglianze degli individui «col proteggere il debole contro il forte, il povero contro il ricco, il buono contro il cattivo, l'ignorante, ed il semplice contro il furbo, e l'astuto»<sup>109</sup>.

A fronte delle inevitabili disuguaglianze la società garantisce, tutela e protegge in ugual modo tutti i consociati «nel pacifico possesso de' propri diritti». A tale fine, la Natura stessa avrebbe costruito la società civile; la somma dei vantaggi che la società ottiene a favore dei membri che la compongono costituisce «ciò, che si dice ben pubblico, vantaggio comune, sicurezza, e salvezza del popolo». La somma dell'interesse dei membri componenti la società rappresenta l'interesse della società stessa «non essendo possibile di riguardare la Società come un essere separato da'suoi Cittadini»<sup>110</sup>.

7. Dall'ordine pubblico al «pubblico potere»: la nascita del «corpo politico» e «l'idea di sovranità»

Dalla «società generale», comprensiva di «tutto il genere umano», si sviluppano distinte aggregazioni sociali, formate dalla unione per aggregazione di più famiglie che opera

---

<sup>107</sup> *Ivi*, XXI, p. 50.

<sup>108</sup> *Ivi*, XXIV, p. 51.

<sup>109</sup> *Ivi*, XXVII, pp. 51- 52.

<sup>110</sup> *Ivi*, XXVIII, p. 52.

al fine di «procacciare a tutti i membri, che la componevano, la conservazione, e la sicurezza de' propri diritti»<sup>111</sup>.

Questa «unione di famiglie» non può, secondo Tamburini, nascere e svilupparsi se non per mezzo di un patto, per mezzo del quale ciascun membro si obbliga a rispettare i diritti degli altri membri, ad osservare reciprocamente i «doveri della giustizia», a mantenere «il buon ordine», ed a contribuire alla pubblica felicità.

L'unione così formata si prende il nome di «città» o di «repubblica», e più in generale costituisce e sostanzia il concetto di «corpo politico».

Gli associati assumono il nome di «Popolo», mentre si designano come «cittadini» i «membri dello stesso corpo politico».

Attraverso questo procedimento nasce «una persona pubblica, un corpo morale, e collettivo» composto, ma distinto, «da tanti membri, quanti erano i membri dell'associazione»<sup>112</sup>.

Tuttavia, gli uomini uniti in Società, intenti alla cura dei propri interessi, non possono occuparsi in modo adeguato alla tutela ed alla difesa del «pubblico bene».

Si rende a tal fine necessaria «una mente direttrice, una volontà generale, che dirigesse le azioni de' Cittadini alla pubblica felicità» e che, al contempo, potesse reprimere «le ostilità, ed a contenere i cattivi per garantire i diritti de' Cittadini»<sup>113</sup>.

La riflessione introduce il tema della sovranità.

Secondo Tamburini, la Natura avrebbe fornito la «idea di sovranità» e, al contempo, avrebbe fondato tale «idea» sopra «diritti imperfetti» senza individuare alcuna forma particolar di governo politico.

Tale determinazione sarebbe quindi stata lasciata «all'arbitrio de' popoli» che in tal modo possono scegliere la forma di governo «più opportuna per i loro bisogni».

Nel momento in cui gli uomini hanno formato «un'associazione più stretta unendosi nella civil Società»<sup>114</sup> ed unite insieme le proprie forze per il «bene comune», essi si sono sottoposti «con impegno inviolabile alla pubblica forza».

Questa pubblica forza viene denominata «Sovranità»<sup>115</sup>; essa consiste in un potere pubblico amministrato secondo la scelta del popolo, titolare del «supremo diritto di eleggere quel governo, che più gli piace».

---

<sup>111</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione del Prospetto di un corso di filosofia morale, e dei diritti dell'uomo*, parte II, capo VI, II, p. 54.

<sup>112</sup> *Ivi*, IV, pp. 54- 55.

<sup>113</sup> *Ivi*, VI, p. 55.

<sup>114</sup> *Ivi*, VIII, pp. 55- 56.

In tal modo sono nate le varie forme di governo tra le quali Tamburini individua le tre forme semplici. Innanzitutto, la democrazia (o «Stato popolare») nella quale il supremo potere è in mano del «corpo intiero della Nazione»; in secondo luogo, l'aristocrazia in cui il «supremo potere» è confidato «dalla Nazione ad un certo rango, o certa classe d'individui della medesima»; infine, la monarchia nella quale il supremo potere è conferito «dalla Nazione» ad una sola persona che dovrà esercitarlo secondo certe leggi denominate «fondamentali».

Proseguendo nella analisi delle varie forme di governo, l'abate propone una ulteriore distinzione in base alla loro diversa costituzione interna. Da un lato, il repubblicanesimo in cui il poter esecutivo è separato dal potere legislativo; dall'altro, il dispotismo nel quale il legislatore esegue le proprie leggi e «la volontà del Capo è sostituita alla volontà pubblica».

Tuttavia -osserva l'abate- il dispotismo non può essere uno «spediente necessario, né utile», esso è «un'usurpazione, è una calamità nazionale, che tende a fare de'sudditi una proprietà, e quindi non a reprimere il vizio, ma ad estinguere le virtù»<sup>116</sup>.

Queste diverse forme di governo possono essere semplici o composite in relazione sia «alla volontà generale del popolo», sia alla «forma dell'amministrazione del potere».

Lungo il percorso alla ricerca di modelli di forme di governo idonee a ciascun tipo di nazione, Tamburini richiama con approccio critico il pensiero di Alexander Pope e di John Swift ed individua essenzialmente due orientamenti interpretativi.

Da una parte, lo schieramento guidato dal pensiero di Adam Ferguson<sup>117</sup> per cui il miglior governo sarebbe quello che più si conforma al «carattere» e alle «circostanze della Nazione»; dall'altra parte, un secondo schieramento per il quale sarebbero la legislazione ed il governo a formare il «carattere nazionale» dovendo, pertanto, preferire «la forma di Governo intrinsecamente migliore».

---

<sup>115</sup> Per una attenta disamina delle dinamiche storiche del concetto di «sovranità» si vedano F. CALASSO, *I glossatori e la dottrina della sovranità*, Milano 1951; E. CORTESE, *Sovranità (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 43, Milano 1990, pp. 205- 224; ID., *Il problema della sovranità nel pensiero giuridico medievale*, Roma 1982 (rist. anast. dell'edizione 1966). Con maggiore riferimento all'età moderna si pongono gli studi di M. GALIZIA, *La teoria della sovranità dal medioevo alla rivoluzione francese*, Milano 1951; D. QUAGLIONI, *I limiti della sovranità: il pensiero di Jean Bodin nella cultura politica e giuridica dell'età moderna*, Padova 1992; in parallelo a M. SCATTOLA, *Diritto medievale e scienza politica moderna nella dottrina della sovranità di Jean Bodin*, in *Ius Commune: Veröffentlichungen des Max- Planck- Instituts für Europäische rechtsgeschichte*, vol. 26 (1999), pp. 165- 209; D. QUAGLIONI, *La sovranità*, Roma [etc.] 2004, F. MANCUSO, *Diritto, stato, sovranità. Il pensiero politico- giuridico di Emer de Vatteltra tra assolutismo e Rivoluzione*, Napoli 2002.

<sup>116</sup> *Ivi*, XXVII, p. 59.

<sup>117</sup> Per un approfondimento del pensiero politico di Adam Ferguson si rimanda a S. BARTOLOMMEI, *Forza del "progetto", potere delle "circostanze" e teoria del "progresso" in "An Essay on the History of Civil Society" di Adam Ferguson*, in *Il Pensiero Politico. Rivista di Storia delle Idee Politiche e Sociali*, vol. 12, 1979, pp. 344- 360 e G. CHIALVO, *Lo Stato secondo Adamo Ferguson*, in *Studi senesi*, vol. 42, 1928, pp. 39- 53.



Tamburini pare avvicinarsi al secondo orientamento e sostiene che la migliore forma di governo è quella «più analoga ai diritti originari dell'uomo» e in grado di rivolgere «le tendenze e le passioni dell'uomo al fine inteso dalla civil Società»<sup>118</sup>.

I sostenitori di tale lettura individuano come miglior forma di governo la repubblica, in quanto più coerente, in primo luogo, ai «principi della libertà» che spettano ai membri della Società «in qualità d'uomini»; in secondo luogo, alla subordinazione che essi debbono alle leggi «in qualità de'Cittadini»<sup>119</sup>; infine, al diritto di eguaglianza dei cittadini, come «membri dello Stato».

All'interno di una tale forma di governo, la libertà «non è ristretta se non se dalle leggi, alle quali il Cittadino ha dato il suo libero assenso»<sup>120</sup>.

Quale «espressione della volontà generale del popolo», la legge, nella costituzione repubblicana, sostanzia l'interesse della collettività.

In questa forma di governo, «l'eguaglianza è perfetta», con una duplice importante implicazione di natura giuridica. Da un lato, «uno non può obbligare l'altro giuridicamente, senza che quest'altro si sottometta alla legge di poter essere obbligato egli pure allo stesso modo»; dall'altro, il carattere vicendevole dell'obbligo di ubbidire e del diritto di comandare («non v'ha ragione, per cui io abbia unicamente l'obbligazione di ubbidire, e l'altro il diritto di comandare. Tutto cammina di passo eguale, e tutto a vicenda in ragione del merito»<sup>121</sup>).

Nella repubblica la società diviene la «vera padrona dello Stato», che non potrà passare in potere di un altro «per cambio, o per vendita, o per donazione». La società repubblicana non perde la «dignità di Persona Morale per divenire una cosa, che si doni, o si cambi a guisa di un patrimonio».

Tamburini mostra un notevole favore per la forma di governo repubblicana per la simbiosi che in essa si realizza tra i singoli cittadini e lo Stato, tanto da identificare il bene comune all'interesse dello Stato.

Un esempio concreto di tale identità cittadino- Stato è ravvisabile, secondo Tamburini, nelle modalità decisorie circa la dichiarazione di guerra ad un altro Stato.

Osserva, al riguardo, l'abate: se i cittadini membri dello Stato concorrono a decretare la guerra, essi non saranno così facilmente tentati di acconsentire ad una guerra che porta contro di loro «un nembo di calamità» e che impone loro di concorrere «colla persona, colle

---

<sup>118</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione del Prospetto di un corso di filosofia morale, e dei diritti dell'uomo*, parte II, capo VI, XXX, p. 59.

<sup>119</sup> *Ivi*, XXXI, p. 59.

<sup>120</sup> *Ivi*, XXXII, pp. 59- 60.

<sup>121</sup> *Ivi*, XXXV, p. 60.

spese, colla riparazione dei danni, e col carico di un debito nazionale, che suol rendere amara la pace stessa»<sup>122</sup>.

Nella forma di governo repubblicano, pertanto, il coinvolgimento diretto o indiretto del popolo nel processo decisionale circa l'opportunità di dichiarare guerra garantisce una maggiore ponderazione, secondo l'abate, rispetto a quando tale decisione spetti ad un solo e unico «Capo, che sia proprietario, e non membro dello stato».

Secondo l'abate bresciano, il governo repubblicano non solo assicura nel presente una maggiore e più estesa libertà ed eguaglianza ma costituisce anche il modello di riferimento per i futuri assetti del governo umano.

Tale «pronostico» sarebbe suffragato dalle osservazioni prospettiche svolte da Condorcet e ulteriormente rafforzato dalla riflessione kantiana, la quale costruisce su una «idea di universale Republicanismo» il progetto di pace generale perpetua fra tutti i popoli.

La strenua difesa del repubblicanismo assume una evidente finalità di natura etica, legata alla necessità di diffondere le «virtù».

Il tema si articola lungo una graduale contrapposizione tra sistema repubblicano e sistema monarchico. Se si decidesse -osserva Tamburini- di accogliere per veritiero il principio provato dal Gerdil<sup>123</sup>, in contrasto a quanto sostenuto da Montesquieu<sup>124</sup>, per cui la virtù deve essere la base di qualsivoglia governo, non si potrebbe negare che il governo repubblicano richiederebbe «la più gran probità, la più grande virtù» e che, di riflesso, meno ne esigerebbe la forma di governo monarchica.

---

<sup>122</sup> *Ivi*, XLI, pp. 61- 62.

<sup>123</sup> Si tratta del cardinale Giacinto Sigismondo Gerdil (1718- 1802), barnabita savoiardo, precettore di Carlo Emanuele IV. Filosofo e pedagogista, è stato un notevole seguace di Malebranche; nelle sue opere si fa sostenitore di uno spiritualismo cattolico, avversando il sensismo e l'utilitarismo di Locke. In merito alla figura di Gerdil risulta opportuna la lettura di R. VALABREGA, *Un anti- illuminista dalla cattedra alla porpora. Giacinto Sigismondo Gerdil professore, precettore a corte e cardinale*, Torino 2004, P. STELLA, *Appunti per una biografia di Giacinto Sigismondo Gerdil*, in *Barnabiti Studi* 18 (2001), pp. 7- 28 e A. LANTRUA, *G.S. Gerdil filosofo e pedagogista*, Padova 1952

<sup>124</sup> Oltre alla monografia di S. COTTA, *Montesquieu e la scienza della società*, Torino 1953, richiamo, in relazione al pensiero giuridico e morale dell'intellettuale francese, gli studi di C. ROSSO, *Montesquieu moralista. Dalle leggi al «bonheur»*, Pisa 1965 e di F. GENTILE, *L'«esprit classique» nel pensiero del Montesquieu*, Padova 1965. Un interessante parallelismo tra funzione del diritto e questione sociale nella riflessione di Montesquieu è offerto da P.L. AUTIN, *La fonction du droit et la question du lien social chez Hume et Montesquieu*, in *Revue philosophique de la France et de l'étranger*, n. 2, 1992, pp. 145- 172. Per inquadrare il suo pensiero giusnaturalistico risulta fondamentale la lettura, oltre che della monografia di M.H. WADDICOR, *Montesquieu and the philosophy of natural law*, The Hague 1970, del saggio di E. DE MAS, *Montesquieu e il diritto naturale*, in *Il pensiero politico. Rivista di storia delle idee politiche e sociali*, vol. 5 (1972); più recentemente, nella medesima prospettiva ma con tagli diversi, si segnalano T.L. PANGLE, *The theological basis of liberal modernity in Montesquieu's Spirit of the Laws*, Chicago 2010 (da porre in relazione con F. TODESCAN, *Le radici teologiche del giusnaturalismo laico*, 3 voll., Milano); P. LUDWIG WEINACHT, *Derecho natural y leyes naturales segun Montesquieu*, in *Anuario juridico Villanueva*, n.5, 2011, pp. 283- 298 e C. SPECTOR, *Montesquieu et la crise du droit naturel moderne. L'exégèse straussienne*, in *Revue de métaphysique et de morale*, n.1, 2013, pp. 65- 78.

Nel «cuore dei Repubblicani» -insiste l'abate- si esige «un attaccamento più vivo al pubblico bene», mentre nel governo monarchico ciascun cittadino si occupa dei propri singoli interessi ed il Principe, curando la conservazione della sua persona e della sua dignità, è obbligato a vegliare alla sicurezza ed all'ordine pubblico.

Se da un lato, «l'amore del pubblico bene nel petto de'Repubblicani» deve essere disinteressato e gratuito, dall'altro lato, i membri dello stato monarchico sono mossi alle buone azioni non tanto per «amore della Società», quanto «per rispetto del Principe»<sup>125</sup>.

A causa della continue agitazioni intestine ed al fine di impedire l'insorgenza di guerre, nel governo repubblicano si rende opportuno rafforzare e rinsaldare la concordia interna. La monarchia invece costituisce più facilmente un centro di unità per tutti i membri dello Stato.

Se nel regime repubblicano è opportuno che «si alimenti sempre, e si tenga in movimento una somma energia»<sup>126</sup> affinché il popolo non perda di vista l'interesse comune, nel governo monarchico l'autorità centrale del principe, «l'amore della sua dignità, e grandezza, e della conservazion dell'impero» costituiscono la «molla attivissima per tenerlo in movimento, ed azione»<sup>127</sup>.

Risulta pertanto necessario difendere e propagare le «virtù» in quanto la diffusione di «vizi» porterebbe, secondo Tamburini, alla decadenza dello Stato.

L'abate prosegue nella disamina del governo repubblicano delineandone le diverse tipologie.

Il governo repubblicano può essere infatti di stampo aristocratico o democratico. L'aristocrazia, prosegue Tamburini, può essere di tre specie (naturale, elettiva, ed ereditaria) mentre la democrazia «è creduta da alcuni l'unico Governo dell'uomo, il Governo della natura».

A prescindere dai reciproci vantaggi e svantaggi, egli ritiene che «ogni forma di Governo stabilita dall'unanime consenso della nazione» sia legittima e l'opporsi ad essa costituisca un attentato contro il diritto del popolo a «confidare a chi vuole, o come vuole la pubblica forza»<sup>128</sup>.

---

<sup>125</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione del Prospetto di un corso di filosofia morale, e dei diritti dell'uomo*, parte II, capo VI, LV, pp. 64- 65.

<sup>126</sup> *Ivi*, LVIII, p. 65.

<sup>127</sup> *Ivi*, LIX, p. 65.

<sup>128</sup> *Ivi*, LXXI, p. 67.

8. La divisione dei poteri e l'esercizio del «pubblico potere». Natura e ruolo della «legge».

Tamburini affronta con estrema attenzione il tema dell'esercizio del potere pubblico.

Le funzioni esercitate da uno stato regolato da leggi «si riducono al potere *legislativo*, al poter *giudiziario*, ed al Potere *esecutivo*».

Riprendendo da vicino il pensiero di Ferguson, Tamburini sottolinea come in ogni governo «la legislazione è l'atto immediato del Potere sovrano»<sup>129</sup>.

Si realizza una simbiosi tra potere legislativo e potere sovrano con la conseguenza che il potere politico non può essere in altri trasferito senza trasferire con esso la Sovranità.

Il parallelismo concettuale tra potere politico e sovranità si rapporta quindi alle specifiche caratteristiche delle diverse forme di governo.

Nella democrazia il potere legislativo è amministrato dal «Capo della Nazione», mentre nel governo aristocratico il potere legislativo viene esercitato dal «Corpo degli Ottimati».

Nella forma di governo monarchica «la legislazione è nelle mani del Principe», mentre nei governi misti, il potere legislativo deve essere amministrato «dalla riunione di tutti i Poteri».

Se il potere legislativo si salda al concetto di (e all'esercizio del) potere sovrano, sarebbe conveniente -dice Tamburini- che all'interno di ogni forma di governo il potere giudiziario e, quindi, la «giurisprudenza» sia «separata dal Potere legislativo»<sup>130</sup>.

In tale prospettiva, il potere legislativo assume caratteristiche proprie della sovranità, prima fra tutte il carattere «supremo» alla luce del fatto che «chi fa la legge, avvezzo a comandare, non si sottomette volentieri alla sola funzione d'interpretarla, o spiegarla»<sup>131</sup>.

La questione si sposta allora sul potere giudiziario.

In una forma di governo repubblicana la «cosa migliore» sarebbe confidare «ad un picciol numero il potere giudiziario» in modo tale da rendere la «Magistratura [...] più responsabile in faccia al Pubblico»; in una forma monarchica, si ritiene più convenevole che i «Tribunali giudiziari siano più numerosi» al fine di scongiurare «la corruzione de' Giudici per la influenza del Principe»<sup>132</sup>. Lo «spirito di partito», che in forme di governo repubblicane

---

<sup>129</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione del Prospetto di un corso di filosofia morale, e dei diritti dell'uomo*, parte II, capo VII, II, p. 68.

<sup>130</sup> *Ivi*, XI, p. 69.

<sup>131</sup> *Ivi*, XII, p. 69.

<sup>132</sup> *Ivi*, XV, p. 70.

sarebbe nocivo, nella monarchia produce il vantaggio di prevenire la corruzione grazie ad un rafforzamento della figura del Principe.

Seguendo l'impostazione lockiana, Tamburini passa all'analisi del potere esecutivo consistente «nell'applicare le forze dello Stato agli oggetti, e fini della nazione; cioè nel dare la debita efficacia alle leggi, e nel difendere la Nazione dai nemici stranieri»<sup>133</sup>.

Come in relazione ai poteri legislativo e giudiziario, anche in riferimento al potere esecutivo l'abate procede attraverso il raffronto delle diverse forme di governo valutando, in rapporto ad ognuna di esse, come si innesti il potere esecutivo.

Tamburini ritiene che nel governo repubblicano «il popolo intiero» non potrebbe esercitare direttamente il potere esecutivo per due ordini di motivi: in primo luogo, il popolo non potrebbe adunarsi continuamente in tempi celeri; in secondo luogo, l'esercizio del potere esecutivo richiede spesso «tali riserve, e sì geloso segreto» intrinsecamente contrari ad un'assemblea popolare numerosa.

Alla luce di tali aspetti, sostiene pertanto che gli «affari di corso» (come ad esempio le negoziazioni oppure i trattati soggetti per loro natura a dilazione) possano essere affidati ad «un Senato, o Consiglio»; mentre gli «affari improvvisi», che esigono una pronta esecuzione, debbano essere «commessi a pochi, o ad un solo».

Dall'altro lato, nel governo monarchico (semplice o misto) il Principe può occuparsi «in tutti i rami del potere esecutivo», con l'accortezza di far eseguire tramite altri «tutto ciò» che lo renderebbe «terribile, ed odioso» e riservare a sé tutte quelle azioni in grado di procurargli «amore, e rispetto» da parte dei sudditi.

Una delle maggiori preoccupazioni nella riflessione del Tamburini circa l'esercizio del potere esecutivo concerne le misure attuabili per prevenire l'abuso di tale potere.

Se nella monarchia si previene l'abuso attraverso la disciplina dei «privilegi dei ranghi subordinati»<sup>134</sup>, nelle repubbliche il pericolo dell'abuso viene limitato attraverso due strumenti: da un lato, la breve durata delle cariche esecutive; dall'altro lato, la «vigilanza, e rivalità de'Competitori»<sup>135</sup>. In ogni caso si previene l'abuso del potere esecutivo «se i Magistrati, ed i Ministri saranno responsabili della lor condotta»<sup>136</sup>.

Le rapide osservazioni svolte sulla divisione dei poteri spingono l'abate ad incentrarsi sull'analisi del ruolo e della natura della «legge» all'interno dello Stato.

---

<sup>133</sup> *Ivi*, XVII, p. 70.

<sup>134</sup> *Ivi*, XXII, p. 71.

<sup>135</sup> *Ivi*, XXIII, p. 71.

<sup>136</sup> *Ivi*, XXIV, p. 72.

Se lo scopo principale della legislazione è «attaccare i Cittadini alla Patria, e di fare, che la Società divenga l'oggetto massimo dell'amor de'suoi membri», la «legge» deve porsi come strumento idoneo a questo scopo.

Si rende, pertanto, necessario comprendere quali siano il fondamento, le proprietà e l'oggetto della «legge», ponendo attenzione non al concetto di «legge di natura» bensì a quello di «natura della legge».

Tamburini dimostra una profonda acutezza argomentativa nello studio del concetto di «legge». Egli definisce la «legge» come «una regola, che dirige le umane azioni, e le riveste di certe qualità particolari, secondo ch'esse convengono, o non convengono colla regola stessa»<sup>137</sup>.

L'identificazione concettuale della «legge» alla «regola» porta alla distinzione tra i concetti di «legge» e di «consiglio». Mentre la prima impone «un dovere di osservarla»; il secondo non porta per se stesso una obbligazione, con la conseguenza che chi viola una legge «si rende colpevole», chi non ascolta un «consiglio ragionevole, sarà folle, non reo».

Il binomio concettuale legge- legislatore si rapporta alla natura razionale dell'uomo.

Secondo Tamburini la nozione di legge «comprende necessariamente» l'idea di legislatore, tanto da rendere i due termini «relativi»<sup>138</sup>.

La ragione umana «non può avere il carattere di Legislatore». La «ragione» -spiega l'abate- è una «parte inerente all'uomo» che non può essere da esso distinta. L'uomo, in quanto tale, non può essere «Legislatore di sé medesimo», né tantomeno potrà imporre «a sé stesso una legge propriamente detta»<sup>139</sup>.

La ragione umana non impone alcuna legge ma si configura come voce ed interprete della natura, la quale «prescrive all'uomo certi doveri, ed ha il diritto di esigerne l'osservanza».

La questione ruota intorno al diverso significato attribuibile al termine «natura». Si delinea, al riguardo, una duplice accezione.

Se con il nome di «natura» si intende «una cieca necessità, che tutto muova meccanicamente, non essendovi libero arbitrio, né moralità di operazioni, non c'è la base della legge, né del dovere»<sup>140</sup>. Se, invece, con il termine di «natura» s'intende «un Essere

---

<sup>137</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione del Prospetto di un corso di filosofia morale, e dei diritti dell'uomo*, parte II, capo VIII, I, p. 74.

<sup>138</sup> *Ivi*, III, p. 74.

<sup>139</sup> *Ivi*, IV, p. 74.

<sup>140</sup> *Ivi*, VI, p. 75.

distinto dall'uomo, a lui superiore, fornito d'intelligenza, e di autorità, qualunque sia la idea, che si concepisca di questo Essere, v'ha luogo alla idea di legge, e di dovere»<sup>141</sup>.

Tamburini pare aderire, senza riserve, alla seconda accezione del termine «natura» e si sofferma in particolare sul tema, a lungo dibattuto dai «Maestri del Diritto», delle qualità «necessarie in un Essere» affinché possa in lui sorgere il diritto di comandare e, di riflesso, negli «altri» una «obbligazione di ubbidire».

Nel cercare di delineare l'origine del «diritto di comandare», il docente ticinese richiama la posizione assunta da Thomas Hobbes il quale avrebbe posto a base del diritto in questione «la forza». Tuttavia, essa -ribatte Tamburini- di per sé «non può esser la base di un diritto». La forza «mi può costringere a cedere, ma non è un motivo interiore, che mi persuada del dovere di sottopormi alla volontà del più forte»<sup>142</sup>.

Se la sola forza non sarebbe in grado di costituire e legittimare il diritto di comandare in capo ad un «Essere superiore», si rende allora necessario individuare un ulteriore elemento legittimante. Tamburini lo individua nella volontà «di fare agli altri del bene».

In tale prospettiva, il diritto di comandare riconosciuto ad un «Essere superiore» si fonda sulla relazione di causa- effetto tra la «idea di dominio sopra gli esseri di sua dipendenza» ed il potere- volontà «di fare del bene».

La radice religiosa alimenta la riflessione giusnaturalistica del Tamburini, il quale giunge a sostenere che il carattere di Legislatore «non può convenire se non all'Essere Supremo, Onnipossente, Benefico, Causa Universale di tutte le cose, Creatore, e Fine ultimo degli Esseri intelligenti», con la conseguenza che «gli Esseri intelligenti non hanno una vera obbligazione di ubbidire se non se alle leggi del Supremo Legislatore».

Si tratta allora di capire in quali termini il diritto di comandare, oltre al rapporto tra «Essere supremo» e uomo, sussista nei rapporti giuridici tra gli uomini anche alla luce del principio della loro naturale eguaglianza.

Nessun uomo -afferma Tamburini- può aver diritto sull'altro, se non per una «cessione spontanea del proprio diritto»: è necessario un libero assenso, che «suppone una convenzione, un patto sociale»<sup>143</sup>.

Tale convenzione degli uomini uniti in società testimonia una aggregazione di singole volontà e di forze atte a garantire la sicurezza dei diritti di tutti i membri della medesima. Da questa convenzione sorge una volontà generale che origina, in base alla riflessione del

---

<sup>141</sup> *Ivi*, VII, p. 75.

<sup>142</sup> *Ivi*, IX, p. 75.

<sup>143</sup> *Ivi*, XIV, p. 76.

Tamburini, «l'Essere legislativo» nei confronti del quale tutti i membri della società sono tenuti alla subordinazione ed ubbidienza.

Ponendo attenzione alle caratteristiche del patto sociale, si rileva come la sua natura vincolante derivi da una legge immutabile che «prescrive la inviolabile osservanza dei patti, e ne punisce la violazione»<sup>144</sup>. Ne consegue che la fermezza dei patti, base per la sicurezza della Società, «si appoggia alle leggi del Supremo Legislatore, ch'è la sorgente di tutto ciò, ch'è giusto, e conforme all'ordine, e ch'è tale per la natura delle cose, e indipendentemente dalle umane convenzioni»<sup>145</sup>. Sul punto l'abate riprende il pensiero di Rousseau<sup>146</sup> quando afferma che «Ogni giustizia viene da Dio. Egli solo ne è la sorgente»<sup>147</sup>. Tamburini rinnega, definendolo addirittura come «vera demenza», l'ateismo, che come una «vera peste» all'interno della Società corrompe e distrugge «la base della legge, del dovere, della forza dei patti, e della sicurezza della civil Società».

Da un lato, si hanno le leggi che scaturiscono dall'«Essere Legislatore» (tra le quali, la legge che impone di obbedire ai patti); dall'altro lato, le leggi emanate dall'«Essere Legislativo» che basano il loro carattere vincolante sulla natura e sulla finalità del patto sociale.

L'«Essere legislativo» della Società, ossia l'entità che sintetizza e rappresenta la volontà generale del popolo, detiene il diritto di comandare e tende sempre alla «pubblica utilità».

La pubblica utilità diviene l'oggetto della volontà generale del popolo e, di riflesso, il fine stesso cui sono indirizzate le leggi. I cittadini -insiste l'abate- debbono ubbidire solo ed

---

<sup>144</sup> *Ivi*, XVII, p. 77.

<sup>145</sup> *Ivi*, XVIII, p. 77.

<sup>146</sup> Sul pensiero di Rousseau, oltre ai classici ed ampi studi di E. CASSIRER (*Il problema Rousseau*, Firenze 1971), P. CASINI (*Introduzione a Rousseau*, Roma 1974) e di A. ILLUMINATI (*Jean Jacques Rousseau*, Firenze 1975), è importante richiamare, con particolare riguardo al tema della religione, quì toccato dal Tamburini, il saggio di S. COTTA, *Teoria religiosa e teoria politica in Rousseau*, in *Giornale di metafisica*, 19 (1965), pp. 1-21, la monografia di H. GOUTHIER, *Filosofia e religione in Jean Jacques Rousseau*, Bari 1977, ed il contributo di L. PEZZILLO, *Aporie della filosofia politica di Rousseau: legislatore e religione civile*, in *Critica Storica*, n.s. vol. 15 (1978), pp. 582- 630. Si indica inoltre M. APOLLONI, *La religione in Jean Jacques Rousseau*, Pistoia 2008. Circa la posizione di Rousseau nel quadro del giusnaturalismo di età moderna pare interessante il saggio di A. MARCHILI, *Rousseau e la critica al giusnaturalismo*, in *Giornale di Storia Costituzionale*, vol. 3, Macerata 2003, pp. 87- 105. Segnalo, altresì, un recente contributo che approfondisce il tema del rapporto Stato- religione nel pensiero rousseauviano I.GARZON VALLEJO, *Rousseau: Religion politica o instrumentalizacion politica de la religion?*, in *Revista de derecho: Division de Ciencias Juridicas de la Universidad del Norte*, n. 33 (2010), pp. 197- 221. Altrettanto rilevanti due contributi, più risalenti, J. MARIA SANZ, *Rousseau y la religion*, in *Revista de estudios politicos*, n. 8 (1979), pp. 185- 202, A. GINZO FERNANDEZ, *La religion civil y el pensamiento politico de Rousseau*, in *Revista de estudios politicos*, n. 79 (1993), pp. 247- 282.

<sup>147</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione del Prospetto di un corso di filosofia morale, e dei diritti dell'uomo*, parte II, capo VIII, XVIII, p. 77. L'espressione di Rousseau è tratta dal Capitolo VII de *Il contratto Sociale*.



esclusivamente alle leggi. Ogni altra restrizione al di fuori di esse sarebbe contraria alla libertà del cittadino e può derivare solo da un «potere arbitrario» o «dal capriccio degli uomini».

L'unione in società degli uomini ha comportato la minor perdita possibile della libertà di ciascun uomo.

Tale aspetto incide anche sull'oggetto della legge. Secondo Tamburini, le leggi si occupano solo ed esclusivamente di quelle azioni aventi una diretta rilevanza con il pubblico bene. Ogni membro della società è subordinato alle leggi civili: «magistrati e sudditi hanno egualmente quest'obbligo»<sup>148</sup>.

Per essere ubbidite le leggi debbono avere per base «la giustizia, la equità, e l'interesse pubblico», esse non possono esser «contrarie al buon ordine, ed alle leggi della natura»<sup>149</sup>.

Tamburini focalizza quindi l'attenzione sul rapporto tra leggi civili e morale.

Egli sostiene che le leggi umane sono (e devono essere) «le regole della Morale applicate ai bisogni della Società, e promulgate dalla volontà generale del popolo»<sup>150</sup>. Si realizza in tal modo un reciproco sostegno tra leggi e morale: «La Morale ha bisogno del soccorso delle leggi degli uomini, e le leggi nulla vagliono senza la Morale».

Un rapporto di mutua collaborazione. Se, da un lato, la legislazione «sarà ottima», quando in grado di fornire la morale della «forza del supremo Potere»; dall'altro, le leggi degli uomini «possono rendere più efficace coll'aggiunta delle pene la sanzione delle leggi naturali»<sup>151</sup>. Si rende dunque necessaria una fedele esecuzione della legge da parte dei cittadini. Le leggi -prosegue Tamburini- devono essere «chiare, precise, intelligibili a tutti, e promulgate a dovere».

Intesa come «espressione della volontà generale del popolo», la legge ha per oggetto «il bene universale dello Stato»; se una legge dispone circa un oggetto particolare essa perde la denominazione di legge per qualificarsi invece come decreto: «essa non è un atto di Sovranità, ma di Magistratura»<sup>152</sup>.

La volontà generale, osserva Tamburini, deve tendere sempre al pubblico bene e la difficoltà principale in tale dinamica consiste nel preservare dalla seduzione delle volontà particolari la volontà generale affinché essa possa mantenere «la rettitudine necessaria a conseguire il fine della civil Società»<sup>153</sup>.

---

<sup>148</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione del Prospetto di un corso di filosofia morale, e dei diritti dell'uomo*, parte II, capo VIII, XXIII, p. 78.

<sup>149</sup> *Ivi*, XXV, pp. 78- 79.

<sup>150</sup> *Ivi*, XXVI, p. 79.

<sup>151</sup> *Ivi*, XXVII, p. 79.

<sup>152</sup> *Ivi*, XXX, pp. 79- 80.

<sup>153</sup> *Ivi*, XXXII, p. 80.

Verso il fine della «pubblica utilità» tendono le leggi fondamentali e politiche, premesse di una «retta amministrazione del Potere legislativo».

Nelle caratteristiche e finalità delle leggi civili, l'abate bresciano evidenzia due aspetti: da un lato, come uno degli obiettivi centrali delle leggi civili consista nel garantire a ciascuno il «possesso di tutto ciò, che gli appartiene» permettendo di vivere «nella sicurezza e nel pacifico possesso delle proprietà, dell'onore, e della vita»; dall'altro lato, gli obiettivi delle leggi civili: «assicurare la forza delle convenzioni, e de'contratti; determinare i vari modi degli acquisti per donazione, per vendita, per testamento, per prescrizione; fissare i termini de'diritti reciproci avventizi; assicurare le proprietà de'pupilli colle tutele; mettere in salvo l'onore de'Cittadini colle giuste idee del torto, e della riparazione; togliere, o almeno diminuire le occasioni de'litigi, e prescrivere le maniere di finire le liti»<sup>154</sup>.

Per raggiungere tali fini le leggi civili devono rispettare le «massime, ed i principi della giustizia, ed equità naturale»: esse «non fanno, se non se applicare quelle massime generali alle particolari azioni degli uomini ne'reciproci loro interessi»<sup>155</sup>. Viene di nuovo rimarcata la superiorità concettuale della legge di natura sulla legge civile. Gli obiettivi sopra esposti, identificati come finalità delle legge civile, in realtà, «appartengono al diritto naturale, che ne forma la base»<sup>156</sup>.

In tale ambito assume rilevanza il ruolo ed il compito degli interpreti del diritto.

Nel momento in cui le leggi civili diventano «complicate», allora la «Giurisprudenza civile diviene una professione». Il «consiglio de'Giureconsulti» risulta necessario non solo per poter pronunciare con sicurezza un giudizio, ma anche per «disegnare la legge, che si applica al caso particolare, e richiamare l'autorità della legge in generale»<sup>157</sup>.

Tuttavia, osserva Tamburini, poiché la disciplina dei contratti poggia in gran parte su «alcuni principi limpidi, e chiari della equità naturale», ciascun cittadino, sebbene «non sia Giureconsulto di professione», può interpretare ed applicare al bisogno la legge e «decidere della equità, o ingiustizia del contratto»<sup>158</sup>.

Si instaura quindi un rapporto diretto tra la legislazione civile e la legge di natura, che traspare con chiarezza nell'ipotesi di violazione di legge. Colui che viola una legge civile viola un patto «espresso, o tacito» con la società e, turbando l'ordine pubblico, si rende colpevole di un delitto. In questo caso -prosegue Tamburini- è previsto il ricorso alla forza

---

<sup>154</sup> *Ivi*, XXXVI, p. 81.

<sup>155</sup> *Ivi*, XXXVII, p. 81.

<sup>156</sup> *Ivi*, XXXVIII, pp. 81- 82.

<sup>157</sup> *Ivi*, XXXIX, p. 82.

<sup>158</sup> *Ivi*, XL, p. 82.

pubblica al fine di reprimere il delitto, e difendere la persona lesa, con l'ulteriore scopo di garantire la sicurezza dei diritti dei cittadini.

Su tale assunto sarebbero nate le «leggi criminali», ossia le leggi relative «ai delitti, ed alle pene». Tali leggi devono avere il fine, secondo Tamburini, di «correggere il delinquente, o distogliere gli altri dal delitto». L'abate concepisce la funzione della pena come preventiva e deterrente. Non si dovranno infliggere pene troppo crudeli, che «ributtino la umanità, e che possono portare nella Società maggior perturbazione, che il delitto stesso»<sup>159</sup>.

Egli sottolinea inoltre l'importanza del principio di legalità: «niuno può essere punito, quando non abbia commesse azioni esteriori, cui la legge apertamente dichiara delitti»<sup>160</sup>.

Se nel procedere nei confronti del reo si dovranno usar tutte «le possibili precauzioni» in virtù del principio di innocenza («ognuno si dee riputare innocente, se non è provato colpevole»), nella acquisizione delle prove «conviene usare tutta la precisione per calcolarne il valore. È minor male, che un colpevole si sottragga alla pena, di quel che soffra un innocente»<sup>161</sup>.

Tamburini non tralascia neppure un critico richiamo alla prassi di ricercare la confessione del reo e sottolinea come «l'uso di cavare dalla bocca del reo per via de'tormenti la confessione della colpa, o la manifestazione de'complici» costituisca «un abuso condannabile»<sup>162</sup>. I principi esposti rappresentano, secondo il docente ticinese, le «massime della legge naturale relative alle leggi criminali»; molte di queste «massime» sarebbero state accolte «nella recente Costituzione Francese»<sup>163</sup> che avrebbe avuto il merito di combinare «l'ordine pubblico colla sicurezza della innocenza, e colla giusta libertà del Cittadino»<sup>164</sup>.

## 9. Dai «diritti dell'uomo» ai «doveri dei cittadini».

Secondo Tamburini il dovere principale dei cittadini è «cospirare con tutte le loro forze al ben'essere dello Stato».

Tale dovere poggia la propria sussistenza e validità sul «patto di unione» che unisce l'interesse di ciascun cittadino al bene pubblico. Il principio della collaborazione al conseguimento ed alla difesa del bene dello Stato porta con sé due diversi corollari: da un

---

<sup>159</sup> *Ivi*, L, p. 84.

<sup>160</sup> *Ivi*, LI, p. 84.

<sup>161</sup> *Ivi*, LIII, p. 84.

<sup>162</sup> *Ivi*, LIV, p. 84.

<sup>163</sup> Tamburini si riferisce probabilmente alla costituzione francese del 1793.

<sup>164</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione del Prospetto di un corso di filosofia morale, e dei diritti dell'uomo*, parte II, capo VIII, LV, p. 84.

lato, l'obbligo gravante su ciascun cittadino di concorrere alla difesa sia «per dovere della propria conservazione», sia «per convenzione sociale»<sup>165</sup>; dall'altro, la constatazione che la «convenzione sociale» ha per oggetto la «conservazione de' contraenti»<sup>166</sup>.

Il dovere di perseguire e difendere il bene dello Stato «esige dei mezzi, che sono inseparabili da alcuni pericoli, e da alcune perdite».

Il cittadino è giuridicamente tenuto ad esporre a «pericolo anche la vita per la salute della Patria». Tale obbligo, operante nella sfera giuridica, promana dalla sfera morale, da un sentimento «che anima i cittadini a procurare la pubblica felicità», definito «amor della Patria».

Tale sentimento si configura come «una virtù, che ci attacca alla salute pubblica» in forza della quale si deve «amare la Patria come la madre comune di tutti i Cittadini, che distribuisce con imparzialità i benefici, ed esige da tutti gli stessi servigi»<sup>167</sup>.

Occorre sottolineare come nel pensiero del Tamburini, sul punto influenzato dall'intellettuale inglese Smith, il bene pubblico non si ponga in un ordine superiore rispetto all'interesse degli individui. Se si ammettesse il contrario, quindi la sussistenza di un interesse della società sovraordinato all'interesse del cittadino, si creerebbe nella mente del popolo, per opera di «certi fanatici [...] ignoranti [...] impostori»<sup>168</sup>, il «fantasma del ben pubblico», un bene pubblico immaginario che disorienta il popolo e la patria.

Se la «salute pubblica» pone le proprie fondamenta sulla corretta osservanza delle leggi, allora i cittadini debbono essere «sottomessi esattamente alle leggi». Rientra in questa prospettiva la disamina del ruolo del magistrato, in rapporto alla legge ed ai cittadini.

Riprendendo da Montesquieu il richiamo a Cicerone per il quale la legge «è un muto Magistrato; il Magistrato è la legge parlante», Tamburini sostiene che i «membri dello Stato» debbano ubbidire ai magistrati «che sono i custodi, e depositari delle leggi». Concepite e definite come «gli organi delle leggi», i magistrati sono obbligati, secondo Tamburini, a rendersi «degni del rispetto, e della confidenza del pubblico col loro credito fondato sulle

---

<sup>165</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione del Prospetto di un corso di filosofia morale, e dei diritti dell'uomo*, parte II, capo XI, II, p. 106.

<sup>166</sup> *Ivi*, III, p. 106.

<sup>167</sup> *Ivi*, VI, p. 107.

<sup>168</sup> In questo passaggio Tamburini richiama direttamente il pensiero di G. L. Schmidt von Avenstein elaborato nell'opera *I principi della legislazione universale* (in particolare il Libro II. Cap. VI); l'edizione consultata è la seguente SCHMIDT VON AVENSTEIN G.L., *Principi della legislazione universale*, Napoli 1791.

cognizioni, sulla probità, giustizia, e integrità della loro condotta»<sup>169</sup>: una magistratura lontana da questi concetti costituisce una «mostruosa contraddizione agli occhi del pubblico».

La giustizia si congiunge con «l'interesse dello Stato» se si realizzano due condizioni: da un lato, i magistrati, in aderenza al loro «più sacro dovere», operano per realizzare una «incorrotta giustizia»; dall'altro, la legge rispetta «egualmente» i diritti di tutti i cittadini.

Come già evidenziato in precedenza, Tamburini sostiene non possa sussistere una perfetta eguaglianza tra i cittadini.

Il tentativo di una «Filosofia mal contenta» di realizzare, proporre e costruire il «regno di Astrea», ossia un modello ideale di uguaglianza e di giustizia perfetta, pare contrario alla Natura. Essa, in relazione al diverso apporto di ciascun cittadino al raggiungimento del bene sociale, realizza -secondo Tamburini- una divisione tra i cittadini e legittima una «ineguaglianza [...] giusta, lodevole, ed utile».

Si realizza, in tal modo, una «distinzione» che si concretizza con il riconoscimento da parte dello Stato ai «Cittadini benemeriti» di titoli di stima.

Tali «distinzioni» hanno la funzione di stimolare ed incentivare l'emulazione di quanti si siano distinti nel servizio allo Stato e nella difesa dei diritti della società. Nasce in tal modo una struttura sociale gerarchica nella quale il rango assunto non solo annunzia i doveri ad esso connessi ma testimonia inoltre «il potere, il volere, la capacità di fare del bene, ed una legittima autorità, cui l'interesse proprio, e il patto di unione obbligano i Cittadini a sottomettersi».

Oltre alla distinzione tra i cittadini in relazione al loro apporto verso il benessere dello Stato, risulta altrettanto naturale la disuguaglianza «nei talenti, e nella industria».

Nello studio del ruolo e della funzione delle diverse «categorie» di cittadini (dal ricco al povero, dal mercante all'agricoltore, dall'artigiano all'uomo di lettere) Tamburini si sofferma con particolare attenzione sulla figura del «ministro di religione».

Titolari di un distinto rango presso «tutte le nazioni del mondo», i ministri della religione hanno avuto «per antichissima prescrizione» il compito di «allevare la gioventù, d'insegnare la Morale, di dirigere le coscienze degli uomini». Secondo l'abate, i ministri della religione devono unire «ai lumi la santità de' costumi»: «un Clero senza lumi, e senza costumi predica altamente la irreligione, e la empietà»<sup>170</sup>. Egli insiste sui doveri in capo ai ministri di

---

<sup>169</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione del Prospetto di un corso di filosofia morale, e dei diritti dell'uomo*, parte II, capo XI, XII, p.108.

<sup>170</sup> *Ivi*, LIII, p. 119.

religione: essi sono obbligati ad «eccitare i Cittadini alla unione, alla carità alla umanità, alla tolleranza, all'indulgenza» per mezzo dell'esempio e della dottrina.

Le osservazioni circa il rapporto tra ministri del culto e leggi dello Stato assumono una chiara impostazione giurisdizionalista. I ministri della Religione sono soggetti «come gli altri Cittadini alle leggi dello Stato», debbono «come gli altri pagare i tributi, e contribuire ai pubblici pesi, e debbono tutta la sommissione alle Potestà Superiori, alle quali non possono resistere colla forza, e colla discordia senza rinunciare col fatto a quella Religione, che professano»<sup>171</sup>.

Essendo inoltre provvisti dalla società di ampi «benefici, e di rendite», i ministri della religione hanno altresì il dovere di una «eterna ricognizione, e di un attaccamento inviolabile» verso la società stessa, distinguendosi «col loro patriottismo, e col loro zelo per contribuire al ben'essere dello stato, che gli ha generosamente beneficati». Essi inoltre, prosegue Tamburini, detengono «in quasi tutti i paesi» il compito della «educazione de' giovani», al quale adempirebbero correttamente solo istillando «negli animi i veri semi della virtù, la giusta idea della Religione, ed i doveri verso se stessi, e verso i loro simili»<sup>172</sup>.

I ministri della religione cristiana, in particolare, sono tenuti a somministrare ai popoli l'istruzione «nella sua purità, scevra dalle oscure questioni degli uomini, e da tanti umani litigi che coll'annoiare il genere umano hanno prodotto un disprezzo, o almeno una indifferenza per la Religione medesima». Lo strumento principale di cui il ministro della religione può usufruire è rappresentato dall'«esempio» che egli stesso dovrà rappresentare agli occhi dei suoi discenti: egli dovrà ergersi a «vivo modello delle più belle virtù» e «organo delle più utili verità».

Solo un clero «disinteressato, umile, benefico, caritatevole, ubbidiente, e sommesso alle leggi» -conclude Tamburini- può essere riguardato come «la più larga sorgente del buon costume, come il più fermo punto di appoggio per la sicurezza dello stato, e come la molla più attiva della unione, e della concordia fraterna de' Cittadini»<sup>173</sup>.

#### 10. Dalla «civil società» alla Nazione. «Il diritto della natura applicato alle Nazioni»

Nella parte conclusiva del *Prospetto*, Tamburini presta particolare attenzione allo studio dei rapporti interni ed esterni tra società, approfondendo sia il processo di genesi dei

---

<sup>171</sup> *Ivi*, LV, pp. 119- 120.

<sup>172</sup> *Ivi*, LVII, p. 120.

<sup>173</sup> *Ivi*, LIX, pp. 120- 121.

«tanti rami» della «società generale» da cui sono sorte le Nazioni, sia l'insieme dei diritti e doveri concernenti la Nazione stessa.

Per comprendere la nascita delle nazioni, definite dal docente ticinese come «Società di uomini uniti insieme per procurare colle forze riunite la loro sicurezza, ed i loro vantaggi»<sup>174</sup>, egli pone come elemento di raffronto l'uomo considerato nel suo rapporto con le «politiche Società».

Così come l'uomo si concepisce libero ed indipendente innanzi alle società politiche, allo stesso modo le Nazioni devono essere «riguardate come tante persone libere, e indipendenti»<sup>175</sup>. Tuttavia, gli uomini non sono solamente liberi ed indipendenti, ma anche uguali, pertanto -argomenta Tamburini- anche le nazioni devono essere «naturalmente eguali». Ogni nazione, sia essa una «piccola Repubblica» o «il più grande Reame», detiene il potere sovrano.

Se si accetta il principio della naturale eguaglianza delle nazioni, allora tutto «ciò ch'è permesso ad una Nazione, è permesso ad un'altra, ed ogni Nazione è egualmente padrona delle sua azioni senz'alcuna dipendenza dalle altre»<sup>176</sup>.

Sottomessi «indispensabilmente» alle «immutabili» leggi della natura, gli uomini sono «legati dal dovere di osservare le stesse leggi» anche una volta costituita la «civil Società». Si rende quindi opportuno applicare alla disciplina delle nazioni «le regole del diritto naturale», tanto che «*il diritto delle Genti non è originalmente altra cosa, che il diritto della natura applicato alle Nazioni*»<sup>177</sup>.

Riprendendo, quasi pedissequamente, il pensiero del giurista e diplomatico elvetico Emer de Vattel<sup>178</sup>, Tamburini sottolinea come l'applicazione del diritto di natura alle nazioni costituisca «*il diritto delle Genti necessario, che altri dicono naturale o interno*»<sup>179</sup>.

---

<sup>174</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione del Prospetto di un corso di filosofia morale, e dei diritti dell'uomo*, parte III, capo I, I, p. 133.

<sup>175</sup> *Ivi*, II, p. 133.

<sup>176</sup> *Ivi*, IV, p. 134.

<sup>177</sup> *Ivi*, VI, p. 134.

<sup>178</sup> Giurista e diplomatico elvetico, Emer de Vattel (1714- 1767) ha ricoperto alte cariche presso Augusto III ed è autore, tra l'altro, di un celebre trattato di diritto internazionale (*Le droit des Gens, ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Londres 1758) e di un'opera di commento al trattato wolfiano sul diritto naturale (E. DE VATTEL, *Questions de droit naturel, et observations sur le traite du droit de la nature de m. le baron de Wolf par M. de Vattel*, Berne 1762). Per un approfondimento circa la genesi del trattato *Le droit des Gens* si rinvia al risalente studio di F.S. RUDDY, *International law in the Enlightenment: the background of Emerich de Vattel's Le Droit des Gens*, Dobbs Ferry, N.Y. 1975 e, più recentemente, a A. BANDELIER, *De Berlin à Neuchâtel: La genèse du Droit des Gens d'Emer de Vattel*, in M. FONTIUS - H. HOLZHEY (edit.), *Schweizer im Berlin des 18. Jahrhunderts*, Berlin 1996, pp. 45-56. Per un quadro più ampio del pensiero giuridico e politico del diplomatico elvetico si vedano gli studi di F. MANCUSO, *Diritto, stato, sovranità: il pensiero politico-giuridico di Emer De Vattel tra assolutismo e rivoluzione*, Napoli 2002; ID., *Effettività e legittimità nel Droit des Gens di Vattel*, in A. CATANIA (a cura di), *Dimensioni dell'effettività. Tra*

Tale diritto non solo ha il carattere della immutabilità ma svolge altresì la funzione di «discernere le convenzioni, e i trattati legittimi, ed i costumi innocenti, e ragionevoli da quelli, che sono ingiusti, o condannabili»<sup>180</sup>.

Il tema si estende ai rapporti tra nazioni.

Se le azioni di una Nazione sono illegittime in base al diritto interno, ma non offendono i «diritti perfetti delle altre Nazioni», queste sono allora obbligate a sopportare quelle azioni. Secondo Tamburini, le «altre Nazioni» non si possono arrogare una «ispezione sulla condotta dell'altra egualmente libera, e indipendente»<sup>181</sup>.

Se il diritto interno concerne la regolamentazione dei rapporti tra gli uomini di una stessa società, il diritto esterno riguarda i rapporti tra uomini appartenenti a nazioni diverse.

Essendo tutte le Nazioni, in virtù del principio di uguaglianza, «libere, ed indipendenti», esse sono obbligate ad osservare «le leggi della Società, che la natura ha stabilite fra loro» con l'ulteriore implicazione che «le altre [Nazioni] hanno diritto di reprimere la Nazione, che le trasgredisce».

Questo diritto, volto a tutelare la «salute di tutti gli Stati» e «la salute comune», viene denominato dai «Giuspubblicisti *diritto volontario* delle Nazioni» in quanto «si presume, che

---

*teoria generale e politica del diritto*, Milano 2005, pp. 415-426; ID., *Le Droit des Gens come apice dello jus publicum europeum? Nemico, guerra, legittimità nel pensiero di Emer de Vattel*, in *Quaderni Fiorentini, per la storia del pensiero giuridico moderno*, 38 (2009) pp. 1277- 1310. Circa la sua riflessione *De bello* rimando a A.A. CASSI, *Dalla santità alla criminalità della guerra. Morfologie storico- giuridiche del bellum iustum*, in A. CALORE (a cura di), *Seminari di Storia e di Diritto, III "Guerra Giusta"?. La metamorfosi di un concetto antico*, pp. 101- 158, Milano 2003; dello stesso Autore, *Lo ius in bello nella dottrina giusinternazionalista moderna. Annotazioni di metodo e itinerari d'indagine*, in *Quaderni Fiorentini, per la storia del pensiero giuridico moderno*, 38 (2009) pp. 1141- 1168; G. SILVESTRINI, *Giustizia della guerra e disuguaglianza: Vattel, l'aggressore ingiusto e il nemico del genere umano*, in *Filosofia politica*, anno XXII, n. 3, dic. 2008, pp. 381-401. In relazione, invece, al tema del diritto di resistenza nel quadro della riflessione giusnaturalistica di età moderna rinvio alla disamina fornita da C. COMBE, *Le droit de résistance dans l'Ecole moderne du droit naturel*, in S. RIALS (a cura di), *Le droit des Modernes (XIV – XVIII siècles)*, Parigi 1994, e da A. FONTANA, *Du droit de résistance au devoir d'insurrection*, in J.C. ZANCARINI (a cura di), *Le droit de résistance, XII<sup>e</sup>- XX<sup>e</sup> siècle*, pp. 15- 35, Parigi 1999; con specifico riferimento alla riflessione vatteliana sullo *jus resistendi* mi permetto di rinviare a A. CARRERA, *Il diritto di resistenza nella dottrina giuridica di Emer de Vattel*, in A. SCIUMÉ (a cura di), *Il diritto come forza, la forza del diritto. Le fonti in azione nel diritto europeo tra medioevo ed età contemporanea*, Torino 2012, pp. 81- 109. Per quanto concerne invece la teoria dello stato cfr. H. MUIR WATT, *Droit naturel et souveraineté de l'Etat dans la doctrine de Vattel*, in *Archives de philosophie du Droit*, 32 (1987), pp. 71- 85 e F. WHELAN, *Vattel's Doctrine of the State*, in *History of Political Thought*, 9 (1988), pp. 59-90. In prospettiva internazionalistica si rinvia a E. JOUANNET, *Emer de Vattel et l'émergence doctrinale du droit international classique*, Paris 1998; EAD., *Vattel et la sujétion directe de l'état au droit international*, in S. GOYARD- FABRE (a cura di), *L'état moderne: regards sur la pensée politique de l'Europe occidentale entre 1715 et 1848*, Paris 2000, pp. 153 e ss.; I. NAKHIMOVSKY, *Vattel's theory of the international order: commerce and the balance of power in the Law of Nations*, in *History of European Ideas* 33 (2007), 157-173; E. RODRÍGUEZ GÓMEZ, *El jusnaturalismo y la guerra en el pensamiento de Jean-Jacques Burlamaqui y Emer de Vattel en el siglo XVIII*, in *Revista telemática de filosofía del derecho*, n. 11, 2007-2008; infine, S. ZURBUCHEN, *Vattel's law of nations and just war theory*, in *History of European Ideas* 35 (2009), pp. 408-417.

<sup>179</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione del Prospetto di un corso di filosofia morale, e dei diritti dell'uomo*, parte III, capo I, VIII, p. 134.

<sup>180</sup> *Ivi*, IX, p. 134.

<sup>181</sup> *Ivi*, X, pp. 134- 135.



tutte le Nazioni obbligate a coltivare una tal Società abbiano consentito alle leggi, che da quel principio derivano»<sup>182</sup>.

Al «diritto volontario» si affiancano, da un lato, il diritto convenzionale, fonte di un diritto nuovo che nasce dai trattati, un diritto non universale, ma particolare che «non obbliga se non le parti contraenti»; dall'altro lato, il diritto consuetudinario, ossia un diritto che «si appoggia ad una tacita convenzione delle Nazioni, che l'osservano». Esso costituisce il «costume delle Genti» (definito come l'insieme di «pratiche, o certe massime consacrate da un lungo uso tra le Nazioni»<sup>183</sup>).

Il diritto consuetudinario «non obbliga, se non le Nazioni, che si reputano consenzienti, almeno sintanto ch'esse non dichiarino di volere abbandonar quel costume».

Nell'ipotesi in cui il costume sia contrario o in contrasto con le leggi della natura, esso «non ha alcuna forza, ed ogni Nazione debbe abbandonarlo».

I tre diritti indicati (volontario, convenzionale, consuetudinario), compongono nel loro insieme il diritto delle Genti «positivo». Tale diritto nasce «dal volere delle Nazioni, ossia dal loro consenso o presunto, o espresso, o tacito»<sup>184</sup>.

Il concetto di «diritto delle Genti positivo» si distingue dal «diritto delle Genti necessario», il quale, legato ai precetti del diritto di natura, oltre ad essere «sempre obbligatorio», è «immutabile, ed anteriore a tutti i trattati delle Nazioni».

Uno dei tratti salienti e caratterizzanti la nazione è l'esercizio della sovranità.

Qualunque sia la forma di governo, tutte le nazioni, «che si governano per se medesime senza dipendenza da uno straniero», formano uno «Stato Sovrano, e si regolano colle leggi del diritto delle Genti»<sup>185</sup>.

In tal modo, rientrano «nel numero degli Stati Sovrani anche quelle Nazioni, che sono legate con altra Nazione più potente, con un'alleanza ineguale, o che per la loro sicurezza si mettono sotto la protezione di uno Stato più potente; purché quelle si riservino la Sovranità».

A prescindere dalle variegate forme federative di Stati, pare interessante sottolineare il parallelismo che si instaura tra indipendenza della nazione e sovranità dello Stato. Solo in relazione a questi due elementi assume validità, significato ed applicazione il diritto delle genti, definito infatti come «la legge delle sole Nazioni libere, e indipendenti, ossia dei soli Stati Sovrani»<sup>186</sup>.

---

<sup>182</sup> *Ivi*, XII, p. 135.

<sup>183</sup> *Ivi*, XIV, p. 136.

<sup>184</sup> *Ivi*, XVI, p. 136.

<sup>185</sup> *Ivi*, XVIII, pp. 136- 137.

<sup>186</sup> *Ivi*, XXV, p. 138.

11. I doveri della Nazione e la «felicità dello Stato»

Tamburini descrive i doveri della nazione adottando quale parametro di riferimento i doveri dell'uomo «considerato in se stesso».

La «somma dei doveri dell'uomo verso sé stesso» è rappresentata dal generale dovere di conservare e di perfezionare sé medesimo. I doveri della nazione assumono significato proprio in relazione ai doveri del singolo.

Se l'uomo ha il dovere di conservare e di perfezionare se stesso e se la nazione è una unione di uomini, allora essa è obbligata a conservare e perfezionare se stessa. Si tratta allora di capire in cosa consiste e come si articola il dovere di conservazione e di perfezionamento che grava sulla Nazione, e come si differenzia rispetto al generale dovere dell'uomo di conservare e perfezionare sé stesso.

Tamburini in realtà tende a superare tale distinzione. Sussisterebbe, infatti, un'unica tipologia di dovere di conservazione e di perfezionamento che, proveniente da una originaria sfera individuale- interiore, si estenderebbe ad una sfera esteriore- pubblica.

Prima ancora di cercare di delinearne il contenuto, pare opportuno studiare il significato attribuito da Tamburini ai concetti di conservazione e di perfezionamento di una Nazione. Il primo, ossia la conservazione della nazione, consisterebbe nella «durata dell'associazione politica, che la forma»; mentre il secondo, (ossia la perfezione della nazione) consisterebbe invece «nell'affluenza di tutte le cose, di cui hanno bisogno i Cittadini per la loro felicità»<sup>187</sup>. In virtù del dovere della Nazione di conservare se stessa, essa non può ad esempio «abbandonare una Provincia, una Città, né alcun de'suoi membri, se una precisa necessità non la sforzi».

Si tenga presente che nella riflessione giuridica del Tamburini, la costruzione ed elaborazione della teoria dei diritti si basa su uno stretto parallelismo concettuale tra diritti e doveri.

Tale approccio si può notare proprio in relazione alla obbligazione della Nazione di conservare se stessa «che comprende il diritto a tutto ciò, ch'è necessario per la sua conservazione»<sup>188</sup>. Il dovere pare inglobare, ed al contempo legittimare, il corrispettivo diritto.

---

<sup>187</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione del Prospetto di un corso di filosofia morale, e dei diritti dell'uomo*, parte III, capo II, II, p. 139.

<sup>188</sup> *Ivi*, IV, p. 139.

In virtù del diritto- dovere di conservazione e perfezionamento la nazione è obbligata a «scansare diligentemente, per quanto è possibile, tutto ciò, che la potrebbe portare alla distruzione; e perciò può usare di tutti i mezzi opportuni per allontanare ogni pericolo della sua rovina».

Alla luce di tali aspetti Tamburini nota la duplice sfera applicativa di tale diritto- dovere: da una parte, individuale- interiore; dall'altra parte, sociale- esteriore: infatti, «ogni Cittadino ha questo doppio dovere, uno [conservazione e perfezione di sé] che proviene dalla legge naturale, e l'altro [conservazione e perfezionamento della nazione] derivante dagli impegni reciproci»<sup>189</sup>.

Ne consegue che se la Nazione, intesa come unione di uomini che hanno il dovere- diritto di conservare e perfezionare sé stessi, detiene il dovere- diritto di conservarsi e perfezionarsi, allora nel fare fronte a tale dovere essa conserva e perfeziona anche il singolo cittadino. Questi, a sua volta, riconosce nella nazione lo strumento principale per realizzare e dare esecuzione al suo -interiore- dovere di perfezionare e conservare sé stesso.

La Nazione sintetizza in sé due diverse posizioni, non contraddittorie: da un lato, è il soggetto che deve garantire e realizzare la salute e la «felicità dello Stato»; dall'altro, è l'oggetto, lo strumento attraverso il quale l'uomo consegue il proprio perfezionamento e mantiene la propria conservazione.

Si può allora notare, con particolare riguardo al dovere gravante sulla Nazione di perfezionare sé stessa la distinzione concettuale che si realizza nella riflessione del Tamburini tra Nazione e Stato, e soprattutto il binomio tra «perfezione della Nazione» e «felicità dello Stato».

L'abate afferma con decisione che «la costituzione dello Stato, e le sue leggi sono la base della pubblica felicità». Questa osservazione non è priva di implicazioni dirette in relazione al dovere di perfezionamento della Nazione. La costituzione dello Stato e le leggi dello Stato sono, infatti, oggetto dei «principali doveri della Nazione», la quale «ha perciò diritto di regolare, come le piace, tutto ciò, che concerne il governo, senza che alcuno lo possa impedire»<sup>190</sup>.

Quando la Nazione -prosegue l'abate- confida «il suo potere, e la sua personalità morale a chi le piace, e come le piace», essa «carica la pubblica autorità di tutte le obbligazioni, e diritti, che ha il Corpo intiero della Nazione», con l'ulteriore conseguenza che

---

<sup>189</sup> *Ivi*, VI, p. 140.

<sup>190</sup> *Ivi*, VII, p. 140.

i «doveri generali di una Nazione verso se stessa» si dovranno estendere e applicare anche «al Sovrano, o a chi lo rappresenta»<sup>191</sup>.

In questo modo il dovere di conservazione e di perfezione tende ad inglobare il potere pubblico, a prescindere dalla forma di governo che uno Stato può assumere: «Tutti dunque gli stati [...] non hanno altro fine che il ben pubblico, e la salute comune. La successione è stabilita dal consenso espresso, o tacito della Nazione per il bene dello Stato»<sup>192</sup>.

Tamburini rifiuta la concezione dello Stato come «patrimonio», liberamente disponibile per il suo «proprietario»: lo Stato «non può essere un patrimonio, essendo il patrimonio stabilito per il bene del proprietario, laddove il Principe non è stabilito, che per il bene dello Stato medesimo»<sup>193</sup>.

Si insiste molto sullo studio degli strumenti che possono permettere il raggiungimento della prosperità dello Stato e, al contempo, l'adempimento della obbligazione della Nazione di perfezionare sé stessa.

La prosperità dello Stato consiste nella popolazione, nella opulenza e nelle rendite pubbliche, quindi lo strumento principale per raggiungere questo scopo è rappresentato dal commercio e, più in generale, dal diritto del commercio. Il commercio esteriore, quello «che si fa coi popoli stranieri», garantisce allo Stato, da un lato, la disponibilità e fungibilità delle «cose di cui abbisogna», dall'altro, l'accrescimento delle sue ricchezze.

Il dovere di perfezionare se stessa obbliga la nazione «ad esercitare, e favorire il commercio esteriore»<sup>194</sup>. Non si tratta solo di favorire, facilitare o incentivare il commercio ma anche, e soprattutto, di garantire e tutelare un vero e proprio diritto del commercio, diritto che «si fonda sulla legge della natura, che obbliga gli uomini ad assistersi reciprocamente ne'loro vicendevoli bisogni».

Il «diritto del commercio tra le Nazioni» si fonderebbe, secondo Tamburini, su un altro diritto della Nazione: il «diritto di procacciare a se stessa a giusto prezzo le cose, che le mancano, comprandole dai popoli, che non ne hanno bisogno per se medesimi».

Se, da un lato, sussiste un diritto della nazione «a procacciare [...] le cose, che le mancano» pagando il «giusto prezzo», dall'altro, essa non detiene il «diritto di vendere le sue mercanzie ad un popolo, che non vuol riceverle», con l'ulteriore conseguenza che la nazione ha altresì il «diritto di proibire nello Stato l'ingresso delle mercanzie straniere»<sup>195</sup>.

---

<sup>191</sup> *Ivi*, VIII, p. 140.

<sup>192</sup> *Ivi*, XI, pp. 140- 141.

<sup>193</sup> *Ivi*, XII, p. 141.

<sup>194</sup> *Ivi*, XV, p. 141.

<sup>195</sup> *Ivi*, XVIII, p. 142.

Si tratta di appurare se questi diritti sono «perfetti», quindi esigibili coattivamente, oppure «imperfetti».

Secondo Tamburini, il diritto «che ha una Nazione di comprare da un'altra ciò, che le manca» è un diritto imperfetto, ossia un diritto che «non dà luogo alla forza, fuori dal caso di estrema necessità».

Tuttavia è riconosciuta alle nazioni la possibilità di «obbligarsi con promesse, e trattati ad un commercio reciproco»: in tal modo ha origine un diritto perfetto che si fonda sul «diritto delle Genti convenzionale»<sup>196</sup>. Il commercio è un «bene comune»<sup>197</sup> alla nazione e, in virtù di tale carattere, tutti i membri della nazione «hanno un egual diritto allo stesso». Seguono alcune brevi osservazioni sul monopolio. Il principio per il quale esso è «generalmente contrario ai diritti de' Cittadini» può «talvolta avere qualche eccezione» per il «bene dello stesso commercio». Se, dunque, il commercio può essere «senz'alcun inconveniente libero a tutta la Nazione», il riservarlo «per privilegio à particolari Cittadini» ferisce il diritto di tutti: «la bilancia del commercio dee pendere, per quanto è possibile, a favore della Nazione»<sup>198</sup>.

Oltre al commercio, e di riflesso il diritto di commercio della Nazione, un altro strumento si rivela estremamente importante per il raggiungimento della «felicità dello Stato»: «l'istruzione, l'educazione della gioventù, la coltura delle arti, e delle scienze, la giusta libertà di filosofare, e la maniera d'ispirare ai Cittadini l'amor della Patria, lo studio delle virtù, e l'orrore del vizio»<sup>199</sup>.

In questa ricerca della «felicità dello Stato» una influenza determinante viene altresì esercitata dalla «Religione». La Nazione deve avere cura che al suo interno «regni una solida istruzione [...] sulla pura e sincera Religione». La nazione, secondo Tamburini, non ha «diritto di costringere chicchessia colla forza ad abbracciare la Religione, ch'ella professa»<sup>200</sup>, ma detiene il «diritto d'impedire, che per causa della Religione si turbi la pubblica tranquillità».

Queste osservazioni hanno un riflesso diretto circa i rapporti tra Nazioni.

Tamburini sostiene infatti che «qualunque sia la diversità delle Religioni, la Nazione è obbligata ad osservare i patti, ed a prestare alle altre Nazioni gli uffici comuni della umanità», con una ulteriore implicazione relativa alla ingerenza di una Nazione negli affari di un'altra:

---

<sup>196</sup> *Ivi*, XX, p. 142.

<sup>197</sup> *Ivi*, XXII, pp. 142- 143.

<sup>198</sup> *Ivi*, XXIV, p. 143.

<sup>199</sup> *Ivi*, XXVIII, pp. 143- 144.

<sup>200</sup> *Ivi*, XXXI, p. 144.

«ogni Nazione libera indipendente ha il diritto di non soffrire, che nissun'altra sotto qualunque titolo s'impicci nel suo interiore governo. Ella non è responsabile a chicchessia della sua condotta. Può ricevere dagli esteri degli uffici, ma non può soffrire coazione»<sup>201</sup>.

12. I rapporti tra Nazioni: dovere di conservazione ed «uffici di umanità»

Nello studio dei rapporti tra Nazioni Tamburini riprende il modello della disciplina dei rapporti tra gli uomini.

Così come «tutti gli uomini sono obbligati ad usare verso gli altri gli uffici di umanità», allo stesso modo «una Nazione [...] ha questo dovere verso le altre Nazioni»<sup>202</sup>. Se, da un lato, le Nazioni possono avere in realtà minori bisogni rispetto ai singoli individui, dall'altro, esse debbono «usare una maggiore circospezione nell'assistere alle altre» rispetto a quanto debba prestare un individuo verso i propri simili.

La Nazione è pertanto tenuta a «concorrere alla salute di un'altra, che venga minacciata ingiustamente da un potente nemico» a condizione che tale aiuto possa essere prestato «senza suo discapito». Allo stesso modo, prosegue l'abate, si dovrà soccorrere «coi viveri, che sopravanzano al bisogno, un popolo desolato dalla fame».

Il principio della autoconservazione e perfezione della nazione comporta inoltre che nessuna nazione detiene «il diritto di costringere le altre a ricevere un vantaggio». Ne consegue che, a titolo esemplificativo, il pretesto del «civilizzare, ed istruire nella Religione gli Americani preso dalle Nazioni Europee per sottometterli» sia, secondo Tamburini, «ingiusto, e ridicolo»<sup>203</sup>.

Il docente ticinese sottolinea come non si possa mai «usare violenza alle Nazioni libere indipendenti per costringere a ricevere qualunque siasi beneficio».

Ogni Nazione detiene «un diritto perfetto di chiedere alle altre i soccorsi, de' quali crede di aver bisogno», tuttavia, essa «non ha il diritto perfetto di esigerli, avendo le altre Nazioni il diritto di esaminare la realtà de'bisogni altrui, e di calcolare il proprio interesse, e vantaggio»<sup>204</sup>.

Tamburini sintetizza con lucidità il concetto. Nel momento in cui una Nazione, pur potendo, neghi ad un'altra nazione gli «uffici di umanità» essa «peccherà [...] contro

---

<sup>201</sup> *Ivi*, XXXIII, p. 145.

<sup>202</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione del Prospetto di un corso di filosofia morale, e dei diritti dell'uomo*, parte III, capo IV, I, p. 151.

<sup>203</sup> *Ivi*, V, p. 152.

<sup>204</sup> *Ivi*, VI, p. 152.

l'equità», ma non potrà essere «colla forza costretta a prestarli». Traspare, anche in relazione alla disciplina dei rapporti internazionali, come la dimensione morale influenzi la dimensione giuridica. Ne è testimonianza il frequente richiamo, da parte del Tamburini, al concetto di «amore fraterno degli uomini» quale «sorgente» degli «uffici della umanità». Al riguardo, l'abate afferma che se «l'amore fraterno degli uomini» regnasse tra le Nazioni, allora esisterebbe tra loro «una vera amicizia, ed un'affluenza de' reciproci aiuti». In tale prospettiva, gli «uffici di umanità» costituiscono il presupposto logico per ogni possibile disegno sovranazionale di pace perpetua.

Alla luce di questi elementi pare opportuno domandarsi se una Nazione sia legittimata a derogare o negare questi «uffici di umanità» nei confronti delle altre nazioni.

Tamburini sul punto è particolarmente chiaro: nessuna Nazione può «negar questi uffici ad un'altra» neppure sotto il «pretesto, che questa [Nazione] professa una Religione differente»<sup>205</sup>. La comunanza del culto tra nazioni diverse potrà al più costituire «un nuovo legame di amicizia tra i popoli», ma la diversità di culto «non può spogliare i possidenti del titolo, che hanno in qualità d'uomini agli uffici di umanità».

Proseguendo nella disamina dei doveri della Nazione, Tamburini pone tra i più importanti il «dovere di guardarsi dal recar torto, danno, od offesa alle altre Nazioni».

Questo obbligo viene rapportato agli «uffici di umanità». L'abate afferma infatti che non costituisce «un torto, od un'offesa il semplice rifiuto degli uffici della umanità».

Tuttavia, il problema centrale è capire come si rapportano tali «uffici» in relazione agli atti formali con cui due o più nazioni si legano e vincolano tra loro. In altre parole, si tratta di appurare, da un lato, se gli «uffici di umanità» trascendono ed oltrepassano i trattati stipulati tra nazioni, e, dall'altro, se nazioni non vincolate da trattati siano comunque legate e obbligate da quegli «uffici».

Tamburini risponde a questo duplice quesito facendo riferimento alla legge naturale, la quale ha «fatto intendere ai popoli civilizzati che tutti gli uomini sono fratelli»<sup>206</sup> ed individua nella condizione di uomo l'unico requisito necessario e, al contempo, sufficiente per meritare tali «uffici».

Si tratta allora di capire quale sia, all'interno di questa dinamica, il ruolo svolto dai trattati internazionali.

---

<sup>205</sup> *Ivi*, VIII, pp. 152- 153.

<sup>206</sup> *Ivi*, XI, p. 153.

Spiega Tamburini che i trattati, di «alleanza» o di «amicizia o pubblici», vengono stipulati dalle Nazioni al fine di «assicurarsi gli uffici, ed i soccorsi, che la legge naturale loro assicurerebbe se fosse osservata».

Il trattato rafforza o impone un vincolo tra due o più Nazioni a seconda del fatto che tale vincolo scaturisca dalle stesse leggi di natura oppure non sussista alcun precetto naturale al riguardo.

Riprendendo l'insegnamento dei «maestri del diritto internazionale», l'abate bresciano individua principalmente due tipologie di trattato: di «alleanza» o «pubblico».

Se, da un lato, l'alleanza si configura come «un patto fatto in vista del pubblico bene dalle potenze superiori, sia perpetuo, sia a tempo considerabile», dall'altro, il trattato pubblico si considera nullo «qualora sia pernicioso allo Stato», ossia quando «per mancanza di poter, sia nel Capo, sia nella intiera Nazione, d'impegnarsi a cose, che portino la rovina allo Stato»<sup>207</sup>.

Per la medesima ragione il trattato concluso per «causa contraria alla giustizia, ed alla onestà» si configura come «assolutamente nullo». Tale principio porta ad una ulteriore conseguenza: l'emanazione di una «legge offensiva fatta per opprimere una Nazione innocente» non può assumere alcun valore. Nessuno, sostiene Tamburini, ha il potere di «entrare in impegni contrari alla legge naturale».

Se non si possono assumere impegni che siano in contrasto con i precetti della legge naturale, i trattati possono comunque avere ad oggetto «cose che sono dovute per legge naturale» oppure «cose non comprese sotto la legge naturale».

Alcuni trattati possono quindi riguardare azioni o condotte in relazione alle quali le leggi naturali già impongono o prevedono un reciproco obbligo o vincolo, mentre altri trattati possono concernere aspetti che esulano dai precetti delle leggi di natura.

Mentre i primi servono a fornire alle Nazioni «un diritto *perfetto* alle cose medesime, alle quali prima non avevano che un diritto *imperfetto*»<sup>208</sup>; i secondi si dividono in trattati «eguali, e disuguali».

Prima di analizzare la distinzione tra trattati «eguali» e «disuguali» in seno ai trattati concernenti aspetti non ricompresi sotto la legge naturale, pare interessante notare come, secondo Tamburini, i trattati relativi a «cose dovute per legge di natura» non producano in realtà «alcun nuovo diritto», come avviene, ad esempio, nei trattati in cui «si promette

---

<sup>207</sup> *Ivi*, XVI, p. 154.

<sup>208</sup> *Ivi*, XIX, p. 154.



unicamente di non fare ingiuria, o torto a chicchessia»<sup>209</sup>. In tal caso, infatti, «ognuno ha già dalla natura un diritto perfetto di non soffrire ingiuria, o lesione» rendendo superfluo o, comunque, inutile un trattato avente ad oggetto quello stesso obbligo.

I trattati «eguali» sono quelli nei quali «i contraenti promettono le cose medesime, o cose equivalenti»; in questa tipologia di trattati «le Nazioni, non meno che i particolari sono obbligate a rispettare l'equità»<sup>210</sup>.

I trattati «inequali» sono trattati nei quali «gli alleati non si promettono le stesse cose, né l'equivalente, ma la Nazione più forte promette alla più debole per esempio soccorsi gratuiti, o più grandi, o altre condizioni più vantaggiose»<sup>211</sup>.

In tema di trattati, Tamburini si sofferma inoltre sullo studio delle alleanze, delle loro tipologie, delle loro conseguenze sul piano giuridico.

Si distinguono due tipologie: le alleanze «inequali» e le alleanze «paritarie». Mentre nelle prime, non essendovi un rapporto paritario tra le parti, si realizza un «attacco alla Sovranità da una parte» tale da rendere tollerabile questo tipo di alleanza solo ed esclusivamente in «caso di necessità», le seconde «lasciano sussistere la Sovranità» di tutte le parti strette in alleanza.

Nei rapporti di alleanza -prosegue Tamburini- le Nazioni più potenti «debbono astenersi dall'avvilir le più deboli»: nei loro rapporti reciproci le Nazioni «si debbono gli stessi riguardi, che i particolari nello stato lor naturale»<sup>212</sup>.

Si possono comunque stipulare, in presenza di «alcune ragioni particolari» o in «forma di pena» quale punizione ad un «ingiusto aggressore», alleanze e trattati ineguali.

L'abate richiama inoltre la distinzione tra alleanze personali e alleanze reali. Mentre le prime «sono attaccate alla persona de'contraenti», le seconde si riferiscono «unicamente alle cose, di cui si tratta, senza dipendenza dalla persona de'contraenti». Se, da un lato, l'alleanza personale cessa con la morte di colui «che l'ha contratta», dall'altro lato, l'alleanza reale è legata «al corpo della Nazione, e dura con essa, finché la Nazione sussiste, quando non sia stato fissato il tempo della durata»<sup>213</sup>.

Un ulteriore aspetto concerne la natura personale o reale del trattato in relazione alla durata dello stesso. Assumono carattere reale sia i trattati «perpetui o legati ad un certo tempo», sia i trattati dichiaratamente conclusi per il «bene dello Stato»; anche in mancanza di

---

<sup>209</sup> *Ivi*, XX, p. 155.

<sup>210</sup> *Ivi*, XXII, p. 155.

<sup>211</sup> *Ivi*, XXIII, p. 155.

<sup>212</sup> *Ivi*, XXV, pp. 155- 156.

<sup>213</sup> *Ivi*, XXIX, p. 156.

una espressa dichiarazione pare sufficiente che «il trattato sia fatto per procurare allo Stato un vantaggio sempre sussistente».

Si possono comunque verificare situazioni nelle quali pare dubbia l'attribuzione del carattere reale o personale ad un trattato: in tal caso si dovrà, secondo Tamburini, «presumer reale nelle cose favorevoli, e personale nelle cose odiose».

Per quanto attiene alle conseguenze giuridiche, Tamburini sottolinea come l'obbligazione ed il diritto nascente della stipula di un trattato «reale», in quanto finalizzato al raggiungimento del bene dello Stato e rivolto al corpo della Nazione, si trasmettano alle generazioni successive ed abbiano «di loro natura un effetto perpetuo irrevocabile»<sup>214</sup>.

In generale, i trattati (siano personali o reali) devono essere «esattamente osservati». La loro violazione costituisce una ingiuria e la loro disciplina si ricollega direttamente alle leggi generali sui contratti e sulle promesse. I trattati dunque contengono «promesse perfette, e reciproche»: nel momento in cui una parte manchi all'impegno assunto, l'altra potrà «costringerla alla osservanza». Talvolta tuttavia, ammette Tamburini, «la savia politica» dispone «un disimpegno dalle promesse, se non si può costringere l'alleato a mantener la parola, che per la via delle armi»<sup>215</sup>.

I trattati nascono per un consenso reciproco ed allo stesso modo, ossia «per consenso delle parti contraenti», possono essere sciolti. Qualora «sia interessato il vantaggio del terzo», il trattato può essere sciolto dalla parti a condizione che «il terzo non sia intervenuto al trattato, e non abbia fatta alcuna promessa diretta».

La «fede» dei trattati appare «sacra, ed inviolabile» e legittima tutte le Nazioni a riunirsi per reprimere chi «viola, e disprezza» la sicurezza dello Stato<sup>216</sup>.

13. «Delitti pubblici» e «nemici esteriori»: il dovere della Nazione di garantire la sicurezza dei cittadini.

Secondo Tamburini l'obbligo principale che grava sullo Stato è rappresentato dal garantire la sicurezza dei propri cittadini attraverso non solo l'adozione e l'emanazione di «buone leggi», ma anche con l'attenzione «a farle eseguire»: anche «le migliori leggi riescono inutili, se non si osservano»<sup>217</sup>.

---

<sup>214</sup> *Ivi*, XXXIII, p. 157.

<sup>215</sup> *Ivi*, XXXIV, p. 157.

<sup>216</sup> *Ivi*, XXXVI, p. 157.

<sup>217</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione del Prospetto di un corso di filosofia morale, e dei diritti dell'uomo*, parte III, capo V, I, p. 158.

Lo Stato deve pertanto vegliare sull'osservanza delle leggi «con tutta la cura». Pare interessante notare come il diritto di sicurezza che il cittadino vanta nei confronti dello Stato costituisca, in realtà, la base stessa del diritto di punire che lo Stato esercita nei confronti di «chi le trasgredisce».

Il passaggio alla «associazione politica» avrebbe, infatti, comportato secondo Tamburini che gli uomini, originariamente titolari del diritto di «provveder da se stessi alla propria sicurezza contro il nemico, che la intacca», abbiano ceduto tale diritto «al Capo della civil Società», originando in tal modo il «diritto della spada, che appartiene alla Nazione, o al suo Capo»<sup>218</sup>.

Oltre al dovere di «punire i delitti politici» posti in essere dai cittadini, grava sullo Stato anche quello di predisporre e attuare tutte le misure necessarie a «respingere, e domare un ingiusto nemico, che la perturbi di fuori».

I due doveri descritti si presentano dunque come corollari diretti del generale obbligo dello Stato di garantire la sicurezza non solo dei propri cittadini ma anche di sé stesso: in altre parole, la autoconservazione e la autotutela dello Stato costituiscono la base del dovere di sicurezza verso i cittadini.

Il tema della difesa da un nemico esterno o interno si salda a quello della guerra e, più in generale, al concetto di forza di uno Stato. Secondo Tamburini, la potenza di una Nazione si configura come «relativa», da misurare e commisurare dunque in relazione alla forza «de'suoi vicini».

Una Nazione può non essere in grado «di garantirsi colle sue forze dal nemico»: in tal caso essa potrà legittimamente ricorrere alla «protezione di uno Stato più forte»<sup>219</sup>.

Siffatta “subordinazione”, oltre ad avere riflessi sulla sovranità e sull'esercizio della stessa, si realizza per il tramite di «una specie di contratto suscettibile di varie condizioni secondo il piacere de'contraenti». Si tratta una convenzione intercorsa tra le parti volta a regolare i «diritti dell'una, e dell'altra».

Può accadere che tale convenzione presenti delle condizioni che incidono direttamente sulla sovranità di una della parti contraenti. Qualora le condizioni apposte giungano addirittura ad “annientare” la sovranità, si prospetta un'alternativa: la nazione più forte diventa Sovrana, oppure la nazione inferiore è incorporata «nella più grande» formando insieme ad essa un solo Stato.

---

<sup>218</sup> *Ivi*, II, p. 158.

<sup>219</sup> *Ivi*, VIII, p. 159.

In un'ulteriore ipotesi prevista, con influssi sull'esercizio della sovranità e sul diritto di resistenza posto in essere dai singoli cittadini quanto meno in forma passiva, il «Capo di una Nazione» si assoggetta ad una potenza straniera, mentre i cittadini della nazione assoggettata non approvano il cambiamento: Tamburini riconosce allora indirettamente la possibilità per i cittadini dissenzienti «non [...] obbligati a sottomettersi» di porre in essere forme passive di resistenza, attribuendo loro il «diritto di vendere le loro proprietà, e di ritirarsi». La violazione delle condizioni della convenzione intercorsa tra due o più nazioni, determina l'annullamento dell'accordo; quindi nel momento in cui la Nazione più forte non protegge «secondo i patti nel bisogno la Nazione inferiore», oppure se la Nazione protetta non adempie «i doveri, ai quali si è impegnata», dal conseguente annullamento del contratto deriverà per ciascuna di esse il ritorno alla «sua antica situazione».

Tamburini prospetta al lettore una visione organicistica dello Stato che assume una duplice valenza: da un lato, il vincolo che lega ogni città o provincia allo Stato, dall'altro, l'obbligo per lo Stato di conservare e difendere «tutti i suoi membri». Sotto il primo profilo (ossia rapporto città- Stato) Tamburini sottolinea come una Città o una Provincia «minacciata dal nemico, o attualmente attaccata» non possa sottrarsi al pericolo «col separarsi dallo Stato, di cui è membro»<sup>220</sup> (solo la sussistenza di particolari situazioni di necessità potrà liberare la singola città «da'suoi primi vincoli, e le può dare il diritto di venire a'patti col vincitore»); sotto il secondo profilo, qualora lo Stato, giuridicamente obbligato «a conservare, e difendere tutti i suoi membri» ricusi di «proteggerli, e di soccorrerli nel pericolo», allora «il popolo abbandonato è in diritto di provvedere alla sua sicurezza nella maniera, ch'egli crederà più opportuna»<sup>221</sup>.

13.1. Le «armi della ragione» ed il «disgraziato rimedio» della guerra. Dal «diritto di sicurezza» al diritto di guerra

Nella speculazione giuridica di Tamburini il diritto di sicurezza si unisce al problema della guerra ed, in particolare, al diritto di guerra. Secondo l'abate infatti il diritto di sicurezza autorizza «l'uomo ad usar della forza, qualor sia d'uopo, per la conservazione dei propri diritti»<sup>222</sup>.

---

<sup>220</sup> *Ivi*, XII, p. 160.

<sup>221</sup> *Ivi*, XIII, p. 160.

<sup>222</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione del Prospetto di un corso di filosofia morale, e dei diritti dell'uomo*, parte III, capo VI, I, 161.

La «forza» costituisce lo strumento attraverso il quale l'uomo, in virtù del diritto di sicurezza, cerca di «conservare» i propri diritti. Si tratta, secondo Tamburini, di un diritto «sì pericoloso» che il suo esercizio, «dopo lo stabilimento della Società politica», non appartiene più ai singoli, bensì all'autorità pubblica, sia nell'ipotesi in cui si ponga in essere una reazione nei confronti di un torto «avuto da qualche straniero» contro il quale, però, si dovrà «ricorrere al di lui Sovrano», sia nel caso di protezione di un proprio diritto.

L'abate definisce la guerra come «uno stato, in cui si mantiene, e si vendica il suo diritto colla forza»<sup>223</sup>; pertanto le nazioni, che per mezzo della forza sostengono e difendono i propri diritti, si dicono essere «in istato di guerra».

Sottolineato il carattere pubblicistico della «guerra tra le Nazioni», Tamburini riporta la distinzione tra guerra difensiva e guerra offensiva. Mentre la prima si realizza qualora uno Stato impugni le «armi per respingere un nemico, che lo attacca», la seconda sorge quando uno Stato «che prende le armi il primo» assale una Nazione «ch'era in pace con lui».

Il tema della guerra stimola profondi quesiti, primo fra tutti il problema della individuazione dell'autorità legittimata a dichiarare guerra.

Tamburini ritiene che solo ed esclusivamente il «pubblico potere» detiene «il diritto di fare la guerra». Tuttavia «il Corpo della Nazione» avrebbe «più o meno modificato il pubblico potere», con la conseguenza di dover cercare nella «costituzione particolare di ciascuno Stato» quale sia il «Potere» autorizzato a fare la guerra «in nome della Società».

A prescindere dalla forma di governo, l'Autore considera «spediente», in relazione ad «un affare straordinario» concernente «la salute comune della Patria e di ogni individuo dello Stato», riservare il diritto di decretare guerra alla nazione, poiché in grado di esaminare in modo «più maturo, e più serio il riflesso sulle pubbliche, e private calamità, che porta la guerra»<sup>224</sup>.

In tale prospettiva, la guerra è intesa -non solo dal punto di vista giuridico- come *extrema ratio*. Solo quando tutti i tentativi di giungere ad una risoluzione pacifica della controversia si siano rivelati inutili, si potrà fare ricorso a «sì tristo, e disgraziato rimedio». Quando «le armi della ragione» si rivelano «inutili», appare inevitabile il ricorso alla guerra, alla forza benché essa occupi «l'ultimo luogo tra i mezzi di garantire la propria sicurezza»<sup>225</sup>.

Oltre ai problemi della configurazione della guerra in diretto parallelismo al diritto di sicurezza e della individuazione del soggetto o entità titolare del diritto di dichiarare guerra, si

---

<sup>223</sup> *Ivi*, II, p. 161.

<sup>224</sup> *Ivi*, V, p. 162.

<sup>225</sup> *Ivi*, VII, p. 162.

pone la delicata questione, ampiamente dibattuta dalla dottrina giuridica europea moderna, della determinazione delle cause giustificative il ricorso alla guerra.

Secondo Tamburini, posto alla base il principio per il quale la Nazione «non ha diritto di fare la guerra se non per sua difesa, e conservazione de'propri diritti», la causa di una «guerra giusta» è rappresentato dalla sussistenza di un «torto», ricevuto oppure solamente minacciato, che abbia violato i «diritti *perfetti* della Nazione».

Alla luce di tali osservazioni, si può notare come nella riflessione dell'abate «il fine legittimo di una guerra giusta» sia quello di «vendicare, o prevenire un torto». Ogni altra ipotetica causa di guerra «mette la guerra fuori di diritto»<sup>226</sup>. In presenza di una “giusta causa” di guerra, il fine del conflitto dovrà essere: innanzitutto, ottenere «ciò, che a noi appartiene, o ci è dovuto»; in secondo luogo, punire «l'ingiusto aggressore» al fine di provvedere alla sicurezza; infine, tutelare e garantire da un torto, «respingendo un'ingiusta violenza».

Ogni motivo diverso ed estraneo alla esigenza di difesa e di tutela della salute comune dello Stato si configura come «vizioso». Quando il potere Supremo nel dichiarare la guerra è guidato da «motivi viziosi» (quali, ad esempio, «l'orgoglio di comandare, l'ostentazione delle forze, la sete delle ricchezze, l'amore delle conquiste, l'odio, la vendetta») esso tradisce lo Stato e si rende «colpevole del sangue de'suoi Cittadini in faccia a Dio, ed agli uomini».

Qualora invece -prosegue l'abate- sussista in capo al soggetto che attacca un legittimo motivo di guerra, costituisce «una ingiustizia il resistergli» essendo lui dovuta «una giusta soddisfazione»<sup>227</sup>. Tuttavia se l'aggressore rifiuta tale soddisfazione, questi «si mette dalla parte del torto» con la conseguenza di trasformare, dal punto di vista giuridico, la guerra «ch'egli prosiegue» da giusta ad ingiusta.

Possono sussistere casi dubbiosi in cui le parti belligeranti ritengano in buona fede ognuna «di avere dalla sua parte il diritto»: in tali casi «finché la causa non sia decisa, può passar d'ambe le parti per legittima la guerra».

Come la guerra difensiva, anche quella offensiva, avente «per fine di punire una Nazione», dovrà essere fondata «sul diritto, e sulla necessità»<sup>228</sup>.

La legittimazione di una guerra ruota intorno alla reazione ad un torto arrecato o solamente minacciato. Il concetto di «torto minacciato» quale «causa giusta» per muovere guerra impone di ponderare l'effettiva portata di una minaccia posta in essere da una Nazione nei confronti di un'altra.

---

<sup>226</sup> *Ivi*, VIII, pp. 162- 163.

<sup>227</sup> *Ivi*, XI, p. 163.

<sup>228</sup> *Ivi*, XIV, p. 164.

Il tema ha un chiaro risvolto pratico: stabilire se e quando l'«accrescimento» di una potenza vicina possa di per sé configurarsi come motivo legittimo di guerra. Tamburini ritiene che l'«accrescimento» di una nazione vicina, per cui lo Stato possa temere «di esser un giorno oppresso», non costituisce «una ragion sufficiente di fargli la guerra». Uno Stato, prosegue l'abate, che accresce il suo potere «per vie legittime, e con buon Governo» pare degno di lode e «non offende persona».

Al fine, pertanto, di opporsi con ragione alla minaccia rappresentata dal crescente potere di una nazione vicina, si ritiene necessaria la sussistenza di «un fondato motivo» per credere che quella crescita possa costituire un effettivo pericolo nei confronti di un'altra nazione.

La sola potenza, infatti, «non minaccia un'ingiuria». Affinché la «potenza» di una nazione costituisca una minaccia tale da potersi configurare come «ingiuria», sarà necessario individuare una specifica «volontà di opprimere», desumibile da «qualche indizio, per il quale possono bastare le sole apparenze».

Pertanto, quando la crescente potenza di una nazione mostra qualche segno di «animo ingiusto, ed ambizioso», concretizzatosi in una anche minima ingiustizia arrecata ad uno Stato, le altre Nazioni possono unirsi all'offeso e, con l'unione delle forze, «inabilitare la potenza ad opprimere i suoi vicini»<sup>229</sup>.

Quella descritta è l'unica ipotesi nella quale la minaccia, legata alla crescita di potenza di una nazione, possa configurarsi come legittimo motivo per una reazione armata nei suoi confronti.

Si dovranno usare «altri mezzi legittimi» per garantirsi e tutelarsi dal pericolo. Tra essi l'abate cita, a titolo d'esempio, la «confederazione» tra gli Stati «più deboli» minacciati dalla potenza della nazione vicina.

In uno sguardo di più ampio respiro e sulla scorta dell'intenso dibattito dottrinale lui contemporaneo circa l'equilibrio politico dell'ordine giuridico internazionale, Tamburini sottolinea come le potenze europee abbiano «disposte le cose» in modo tale che nessuna potenza si possa trovare nella condizione «di predominare assolutamente» nei confronti delle altre.

Questo delicato e, a tratti, instabile equilibrio della «bilancia politica» internazionale è realizzato attraverso due specifici strumenti giuridici quali le «confederazioni» e la

---

<sup>229</sup> *Ivi*, XVIII, p. 165.

distribuzione «delle alleanze, e de'vantaggi»<sup>230</sup>. In particolare, sono le confederazioni ad ergersi come «il più sicuro, ed il più giusto mezzo» in grado di opporsi alla potenza di una nazione «al primo indizio di pericolo per garantire la sicurezza di tutte».

Sembra attenuarsi, almeno parzialmente, nella riflessione dell'abate bresciano quella spinta alla ricerca ed elaborazione di «piani» per una pace internazionale duratura o addirittura «perpetua» sulla scorta del pensiero kantiano.

Infatti, secondo Tamburini la pensabilità di un «perfetto» equilibrio della «bilancia politica» internazionale si dovrebbe basare sul principio di una eguaglianza di forze tra la maggior parte degli Stati.

Un progetto di tali caratteristiche non sarebbe concretizzabile -dice lo stesso Tamburini- «senza ingiustizia, e senza violenza». Anche nell'ipotesi in cui si volesse basare tale progetto non su una eguaglianza di forze degli Stati bensì, come proposto e sostenuto da Kant, sul principio di una eguaglianza naturale degli uomini inglobati in «un generale Republicanismo», sarebbe scarsamente realizzabile data la mancanza di «mezzi legittimi» idonei a mantenere un ordine costituito.

Quelle sin qui descritte costituiscono, secondo l'abate, «le massime» prescritte dal diritto naturale alle Nazioni in tema di guerra.

Passa quindi ad analizzare il «diritto delle Genti volontario». Esso presenta in tema di guerra specifiche regole, tra le quali due assumono un ruolo preponderante.

La prima prevede che «la guerra in forma relativamente ai suoi effetti esser dee riguardata come giusta da una parte, e dall'altra»<sup>231</sup>, con la conseguenza che se il nemico osserva le regole della guerra «gli effetti esteriori, e la validità degli acquisti non dipendono dalla giustizia della causa». Si tratta di un chiaro superamento dello *jus ad bellum* verso lo *jus in bello*: si trascende la sussistenza di un «causa giusta» di guerra per focalizzare l'attenzione sulle specifiche modalità di conduzione delle operazioni belliche.

La seconda regola è un corollario della prima. Infatti, si prevede che «essendo il diritto eguale tra i due nemici, tutto ciò, che le leggi della guerra permettono ad uno, è ancora permesso all'altro»<sup>232</sup>.

Lo studio delle regole del «diritto delle genti volontario» spinge Tamburini a cercarne il fondamento attraverso un parallelismo tra Grozio e Vattel.

---

<sup>230</sup> *Ivi*, XX, p. 165.

<sup>231</sup> *Ivi*, XXV, p. 166.

<sup>232</sup> *Ivi*, XXVI, pp. 166- 167.



Mentre il primo riconduce tali regole al «diritto delle Genti arbitrario, o convenzionale» e le fonda «sul consenso di fatto dalla parte dei popoli»; il secondo deriva tali regole dal «diritto volontario» il quale -spiega l'abate- «non dipende dal fatto, o dall'arbitrio degli uomini, ma dalla necessità, che impone l'osservanza delle suddette regole per impedire mali maggiori, e la quale fa supporre un consenso *presunto* dalla parte de' popoli, che non si potevano sottrarre alla legge della necessità»<sup>233</sup>.

Definiti i presupposti concettuali ed i confini giuridici della legittimazione della guerra, Tamburini passa ad analizzare da vicino i temi dello *jus in bello*.

Le «leggi della guerra» trovano applicazione sia prima che dopo «la vittoria», la quale costituisce «l'oggetto immediato della guerra». E' in relazione al fine della vittoria -e nella misura del raggiungimento della stessa- che si qualificano come «legittime» le ostilità belliche.

Da tale considerazione derivano alcune importanti conseguenze giuridiche circa la condotta da mantenere nei confronti del nemico: in primo luogo, non è lecito negare «quartiere al nemico» quando esso non costituisca una minaccia alla sicurezza dello Stato ospitante; in secondo luogo, quando l'avversario depona le armi si spoglia del carattere di nemico e rientra nella «massa degli uomini protetti dalle leggi della umanità»<sup>234</sup>.

Leggi di umanità e diritto di guerra convivono nella disciplina giuridica del conflitto bellico tra nazioni: «in mezzo alle armi, ed ai diritti, che dà la guerra, non si debbono mai trascurare gli uffici di umanità, per quanto si possono combinare colla propria sicurezza».

Anche la conclusione del conflitto è regolata da «leggi comuni della guerra» che dispongono: innanzitutto, il diritto per il vincitore di «ottenere la riparazione del torto» ed il diritto ad «esigere le convenevoli indennizzazioni» per perdite e danni sofferti a seguito di una «giusta guerra»; in secondo luogo, il diritto del vincitore a «prendere le debite precauzioni per la propria sicurezza, rendendo il nemico impotente a nuocergli in avvenire», infine, il divieto per le Nazioni di acquistare «la proprietà delle persone de'prigionieri» in virtù del principio per il quale «l'uomo non può mai perdere gli originari diritti dell'uomo, e divenire una cosa»<sup>235</sup>.

Le «leggi comuni della guerra» e le «massime di umanità, di moderazione, e di equità» trovano applicazione non solo nell'ipotesi di conflitto armato tra nazioni indipendenti, ma anche nell'ipotesi, ampiamente dibattuta dalla dottrina sette- ottocentesca, di guerra civile,

---

<sup>233</sup> *Ivi*, XXVII, p. 167.

<sup>234</sup> *Ivi*, XXX, pp. 167- 168.

<sup>235</sup> *Ivi*, XXXVII, pp. 168- 169.

che si realizza quando due fazioni opposte all'interno di una stessa nazione entrano in contrasto e, non potendosi accordare, ricorrono alle armi.

Questi due partiti -precisa Tamburini riprendendo da vicino il *Droit des Gens* di Vattel- devono essere considerate «come due corpi separati, come due popoli differenti, e perciò come costituenti una guerra di Stato a Stato, di Nazione a Nazione»<sup>236</sup>.

L'abate segue le argomentazioni del diplomatico elvetico anche per quanto concerne la possibilità di intromissione da parte di altri stati nelle dinamiche del conflitto interno e le forme di reazione del «Capo della Nazione» nei confronti dei rivoltosi.

Sotto il primo profilo, sottolinea come le Nazioni non abbiano alcun diritto di intromettersi fra i due «partiti», se non coi «buoni uffici, ed anche coi soccorsi» a condizione che questi soccorsi, oltre ad essere richiesti dalla parte, siano prestati a favor di quella fazione «che si crede innocente, ed oppressa».

Sotto il secondo profilo, si prevede che il «capo della Società», anche nel reprimere i delitti di ribellione e di sollevazione non debba «mai dimenticarsi» delle regole della moderazione e della clemenza. Benché i ribelli meritino «pene severe», l'elevato numero dei colpevoli obbliga il «Capo della Nazione» alla clemenza: «il più giusto castigo diviene crudeltà, qualor si estende ad un gran numero di persone».

Il mezzo più salutare allo Stato nel caso di ribellione -prosegue Tamburini ricalcando il pensiero vatteliano- sarebbe quello di «accordare amnistia al gran numero». Una volta concessa, l'amnistia obbliga il «Capo della Società» ad osservare religiosamente la sua parola. Tale concessione permette di porre «tutto il passato [...] in oblio» e si pone come l'unico mezzo alternativo alla pericolosa e degenerativa persecuzione dei ribelli.

La repressione, lungi dal ristabilire l'ordine politico- sociale interno alla Nazione, tende a rafforzare i ribelli ed il loro «partito».

Tuttavia, vi possono essere situazioni nelle quali i popoli abbiano concreti e fondati motivi «di mal contento per sollevarsi». In tali casi, secondo Tamburini, si deve ritenere che essi abbiano «piuttosto mancato di pazienza, che di fedeltà» e, pertanto, il più sicuro mezzo per calmare quelle sollevazioni sarebbe riconoscere «la giusta soddisfazione ai popoli», garantendo i diritti dei cittadini stessi<sup>237</sup>.

La riflessione sui temi connessi alla disciplina giuridica della guerra, interna ed esterna, spinge l'abate ad affrontare la questione della neutralità di un popolo innanzi al conflitto armato tra due Nazioni.

---

<sup>236</sup> *Ivi*, XXXVIII, p. 168.

<sup>237</sup> *Ivi*, XLIII, p. 171.

Definiti come popoli che «in una guerra restano amici comuni delle due parti belligeranti, non favorendo le armi dell'uno a pregiudizio dell'altra»<sup>238</sup>, i popoli neutri sono obbligati a mostrare «in tutto un'esatta imparzialità tra le parti, che si fanno la guerra».

Quando un popolo neutro favorisce «più l'una, che l'altra, esce dallo Stato di neutralità»<sup>239</sup>.

Il carattere di neutralità di uno Stato innanzi al conflitto bellico tra nazioni non è alterato dalla possibile sussistenza di trattati di alleanza che lo legano ad una delle nazioni belligeranti. Infatti -argomenta Tamburini- se uno Stato, in virtù «de'trattati di antica alleanza difensiva», è obbligato a fornire «qualche soccorso ad una delle due parti», questi potrà adempiere a tale obbligo pur conservando «nel resto una esatta neutralità»<sup>240</sup>. Costituirebbe un «attentato [...] contro la loro indipendenza», il costringere le nazioni «a rompere la neutralità».

Tuttavia, il principio della neutralità di un popolo nei confronti di Nazioni in guerra non può porsi in contrasto al principio della libertà del commercio; benché le Nazioni neutrali non possano favorire l'una o l'altra delle parti belligeranti, esse hanno diritto di mantenere il commercio «di quelle mercanzie comuni, che non hanno relazione alla guerra»<sup>241</sup>.

Al riguardo, le potenze in conflitto non possono vantare il diritto di impedire un tale commercio «senza una pressante necessità». Impedire ad una nazione neutrale il commercio con una o entrambe le parti in guerra di «beni comuni» non direttamente riconducibili al sostentamento delle operazioni armate costituisce, secondo Tamburini, non solo la violazione di uno specifico diritto delle Nazioni neutrali, ma anche un «torto» giuridicamente rilevante.

Il popolo neutrale deve inoltre rendere alle parti belligeranti tutti gli «uffici di umanità» che le Nazioni si debbono «in tutti i bisogni, che non hanno relazione alla guerra»<sup>242</sup>.

Lo studio ed approfondimento della condotta delle nazioni neutrali in relazione al conflitto bellico di altre nazioni si apre ad un ulteriore tema: il diritto di «passaggio innocente» delle truppe armate di una Nazione in guerra lungo il territorio di una Nazione neutrale.

In linea di principio tale diritto -afferma Tamburini- «è dovuto a tutte le Nazioni, colle quali si vive in pace». Tuttavia, la competenza a giudicare se effettivamente tale passaggio

---

<sup>238</sup> *Ivi*, XLIV, p. 171.

<sup>239</sup> *Ivi*, XLV, p. 171.

<sup>240</sup> *Ivi*, XLVI, pp. 171- 172.

<sup>241</sup> *Ivi*, XLIX, p. 172.

<sup>242</sup> *Ivi*, LII, p. 173.

possa configurarsi come «innocente», spetta alla Nazione «padrona del territorio», la quale può «sostenere colla forza il rifiuto»<sup>243</sup>. Per questi motivi, la parte belligerante che «vuol passare con un'armata per il territorio neutro» è obbligata a «dimandarne allo Stato la permissione».

Quando la «ingiustizia del rifiuto» risulta manifesta, la parte belligerante «potrebbe farsi giustizia da sé»; al contrario, il passaggio è legittimo quando l'armata è in grado di garantire sicurezza al paese e si impegna al pagamento dei danni che ne potrebbero derivare.

In virtù del principio di neutralità, nel momento in cui un popolo neutrale accordi o neghi il passaggio sul proprio territorio delle truppe ad una delle parti belligeranti, questi sarà costretto ad accordarlo o a negarlo anche all'altra parte in conflitto. Inoltre un'armata che passa sul territorio di un paese neutrale è tenuta a rispettare le proprietà dei singoli cittadini; essa deve osservare «la più esatta disciplina» e risarcire «ogni minimo danno al paese».

Attraverso la descrizione «degli articoli più importanti» e dei «principi più generali», Tamburini ritiene di aver fornito ai suoi studenti le basi portanti del diritto di guerra e richiama per un più minuto «dettaglio dei casi particolari» l'opera di Vattel.

In realtà, il tema dei rapporti giuridici internazionali non sarà oggetto di specifici approfondimenti all'interno delle *Lezioni*. Si crea pertanto uno scompensato tra l'ampiezza del *Prospetto* e l'effettivo svolgimento didattico del corso.

### 13.2. La fine della guerra ed il fine dell'«essere ragionevole»: il diritto alla pace

Secondo Tamburini lo stato naturale dell'uomo è rappresentato dalla pace.

Per mezzo della propria «ragione» l'uomo dovrebbe comprendere come «la forza per se stessa» non costituisca uno strumento idoneo «a decidere il torto» e inidonea ad assumere la rilevanza di una «sentenza giuridica». Le controversie ed i conflitti armati tra due nazioni possono essere risolti tramite il ricorso a specifici istituti giuridici quali la composizione amichevole, la transazione, la mediazione, oppure il giudizio di arbitri ai quali si rimetta la decisione.

Le Nazioni sono pertanto obbligate ad utilizzare questi mezzi allo scopo di raggiungere e conservare la pace.

---

<sup>243</sup> *Ivi*, LIII, p. 173.

La guerra -ribadisce l'abate Tamburini- rappresenta il «flagello» non solo «dello Stato, che la intraprende», ma anche «di altri popoli, benché non siano in essa implicati»<sup>244</sup>.

Ogni singola nazione è giuridicamente tenuta, secondo Tamburini, «a coltivare la pace, ed a fuggir la guerra».

Il carattere «orgoglioso, e feroce» di un sovrano, che sacrifica «il sangue de'Sudditi» ed il «riposo» dello Stato, merita la «esecrazione di tutto il genere umano». Tuttavia, quando l'ostinazione di un «ingiusto aggressore» metta lo Stato nella necessità di cominciare la guerra, «l'amor della pace» deve impedire «di continuarla, cessata che sia la necessità»<sup>245</sup>.

Solo una situazione di necessità legittima il ricorso ad una guerra di carattere difensivo.

Si tratta allora di capire quale sia il fine della guerra.

Secondo Tamburini, il fine ultimo della guerra consiste nel raggiungere «giustizia, e sicurezza»: una volta ottenute, il conflitto non può essere continuato.

Occorre sottolineare come il fine di «giustizia e sicurezza» possa non coincidere con il raggiungimento della «vittoria»; essa pare piuttosto un ulteriore ed eventuale sviluppo -forse degenerativo- del conflitto e si verifica quando il nemico persiste a «ricusare le condizioni discrete»<sup>246</sup> proposte nella transazione. In tal caso -osserva Tamburini- si può portare la guerra «sino alla vittoria completa» che «sottometta» l'avversario.

Nel momento in cui le parti belligeranti si accordano circa le condizioni della pace deve cessare ogni ostilità. Il principale strumento giuridico che consente il raggiungimento di questo obiettivo è costituito dalla amnistia, definita come il «primo articolo del trattato di pace».

L'amnistia è l'elemento portante del trattato di pace e permette di porre in «piena dimenticanza» il passato.

Il trattato di pace -prosegue l'abate- non può essere rapportato o paragonato ad una transazione; esso non applica «le regole di una giustizia esatta, e rigorosa»: se il trattato cercasse una pace perfetta, la pace «diverrebbe impossibile»<sup>247</sup>.

La pace assume una portata «relativa», rapportata e commisurata al conflitto bellico concluso. Non si tratta, quindi, del perseguimento di una pace ipotetica o ideale, forse utopica, ma della realizzazione e concretizzazione di una pace direttamente riconducibile ad un

---

<sup>244</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione del Prospetto di un corso di filosofia morale, e dei diritti dell'uomo*, parte III, capo VII, III, p. 175.

<sup>245</sup> *Ivi*, V, p. 176.

<sup>246</sup> *Ivi*, VIII, p. 176.

<sup>247</sup> *Ivi*, IX, p. 176.

pregresso conflitto; non si tratta di una aspirazione storica o atemporale, bensì di una esigenza reale dai risultati tangibili.

La pace suggellata e descritta in un trattato di pace si connota come «perpetua» in quanto «si promette di non risvegliar mai la stessa guerra per la causa, che prima l'aveva eccitata»<sup>248</sup>. Tuttavia, in relazione ad «altri fondamenti», si possono formare «nuove pretese alla cosa medesima, quando non si stabilisca una transazione generale».

L'applicazione della transazione, da un lato, e dell'amnistia, dall'altro, non può essere esteso «a quelle cose, che non hanno relazione alla guerra terminata col trattato di pace».

In tale prospettiva, occorre domandarsi se il soggetto titolare del diritto di «fare la pace» abbia anche il potere di accordare o di accettare, in vista della pace, «ogni sorta di condizioni»<sup>249</sup>. Il soggetto che detiene il «diritto di fare la guerra, e di dichiararla», ha altresì il diritto «di fare la pace, e di conchiuderne il trattato»; tuttavia -precisa Tamburini- il «diritto di fare la pace» non comprende sempre il diritto di acconsentire o rifiutare ogni tipologia di condizione. Infatti, qualora il «potere» titolare del diritto di fare la pace «sia limitato» e non possa quindi accordare ogni sorta di condizione, è necessario che il trattato di pace venga «approvato dalla Nazione, o da chi ha da essa il pieno potere»<sup>250</sup>.

È possibile, pertanto, individuare una importante distinzione in merito alla natura del potere sovrano con dirette conseguenze sull'esercizio del diritto «di fare la pace» e di accettare o imporre condizioni nella stipula del trattato di pace. Da un lato, l'ipotesi di un potere «limitato» per il quale l'apposizione di ogni tipo di condizione al trattato di pace necessita della approvazione da parte della Nazione; dall'altro lato, l'ipotesi di un potere «assoluto» nel quale il principe può liberamente disporre del diritto di fare la pace, a condizione che la Nazione non si sia riservata la possibilità di «dare un espresso consenso».

Innanzi alla «necessità di fare la pace» lo Stato, secondo Tamburini, può disporre nel trattato delle «stesse cose, che appartengono ai particolari» in virtù del dominio «eminente»<sup>251</sup>, fermo restando l'obbligo per lo Stato di indennizzare i propri cittadini.

Nella stipula del trattato di pace lo Stato deve, «per quanto è possibile», pensare alla «salvezza» non solo di «ciaschedun de' Cittadini, che abbia perduta la sua libertà per la Patria», ma anche del «Capo della Società». Grava sullo Stato il dovere di proteggere la persona ed i beni dei suoi cittadini; esso ha l'obbligo di «rimettere le persone, e le cose nella

---

<sup>248</sup> *Ivi*, XII, p. 177.

<sup>249</sup> *Ivi*, XIV, p. 177.

<sup>250</sup> *Ivi*, XV, pp. 177- 178.

<sup>251</sup> *Ivi*, XVII, pp. 178.

primiera loro situazione, qualor gli riesca di ricuperarle dalle mani del nemico, che se n'era impadronito»<sup>252</sup>.

Si tratta, spiega Tamburini, del diritto di «postliminio», ossia il diritto dei cittadini al ripristino «delle loro persone, e proprietà». Tale diritto assume vigore a prescindere dalla «giustizia» della guerra. Benché riferito tanto ai beni mobili quanto ai beni immobili, il diritto di postliminio, allo scopo di evitare «infinite contese», è stato ristretto «alla classe de'soli beni stabili», ad eccezione dell'ipotesi in cui si riesca «sul momento» a rimpossessarsi del bottino del nemico «essendo facile allora il riconoscere l'identità delle cose».

Precisa Tamburini come non rientrano nel diritto di postliminio i beni mobili alienati «dal vincitore nel tempo della conquista» e neppure «i beni immobili alienati dal conquistatore medesimo dopo il trattato di pace, il quale consolida il diritto assoluto nel vincitore»<sup>253</sup>.

In tale prospettiva, Tamburini definisce «azzardate» le eventuali acquisizioni di beni alienati dal vincitore prima della stipula del trattato di pace, o prima della sommissione della intera Nazione al nuovo Sovrano, in quanto vige, sino alla stipula del trattato, la presunzione che il precedente Sovrano, «non deponendo la speranza di riprendere i perduti paesi», possa contendere al «conquistatore il pacifico possesso de'beni acquistati»<sup>254</sup>.

Ogni bene ceduto al nemico con il trattato di pace, si rivela «veramente, e pienamente alienato» venendo meno ogni presupposto giuridico all'esercizio del diritto di postliminio; allo stesso modo, un tal diritto non avrebbe più luogo relativamente a quei beni di cui «non si parla nel trattato di pace», intendendosi questi ceduti tacitamente al possessore attuale.

A conclusione del tema del «diritto di fare la pace», Tamburini svolge alcune brevi considerazioni sul «trattato di pace».

Concepito come atto vincolante tra le parti contendenti, il trattato di pace obbliga tutti i cittadini da quando «venga loro notificato». E esso, infatti, una volta concluso da parte del «potere legittimo», si configura come trattato pubblico «che obbliga tutta la Nazione», tenuta ad osservarne esattamente ogni singolo articolo.

Tamburini chiude il *Prospetto* con un appassionato invito alla pace rivolto alle Nazioni.

La «legge naturale e divina», rivolgendo «tutte le regole e tutti i precetti suoi alla felicità degli uomini», obbliga «severamente tutte le Nazioni a coltivare la pace, da cui

---

<sup>252</sup> *Ivi*, XIX, p. 178.

<sup>253</sup> *Ivi*, XXIII, p. 179.

<sup>254</sup> *Ivi*, XXIV, pp. 179- 180.

dipende l'umana felicità; e che assai più bella dell'onore delle più illustri conquiste è la gloria di procurare la pace»<sup>255</sup>.

---

<sup>255</sup> *Ivi*, XXVIII, pp. 180- 181.



## CAPITOLO TERZO

### I «DIRITTI E DOVERI NATURALI DELL'UOMO»

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Da «regola, e norma, che guida pel cammino più corto» a «potere conforme alla ragione»: la duplice accezione del «diritto». - 3. «Il più indispensabile ed il più imprescrittibile» fra i diritti dell'uomo: la proprietà personale. Contenuti e «lesioni»: suicidio, schiavitù e «ingiusta aggressione». - 3.1. Il diritto di uccidere e la pena di morte. - 4. Proprietà personale e facoltà intellettuali: il diritto di proprietà «sulla parte migliore di sé». - 5. Proprietà personale e «libertà del pensare»: il «diritto di comunicare i propri lumi e pensieri». - 6. Dalla «proprietà personale» alla «proprietà reale»: «il diritto che la natura dà all'uomo sulle cose». - 7. Legge di natura e diritto di proprietà: diritti e obblighi. - 8. Un corollario dei «diritti essenziali dell'uomo»: il «naturale diritto» all'eguaglianza. - 9. Tra stato di natura e stato sociale. La naturale tendenza dell'uomo «all'unione co' suoi simili». - 10. La «sociabilità» e i diritti-doveri naturali dell'uomo. - 11. La forza vincolante di promesse e convenzioni tra gli individui: i patti «in soccorso» dei «doveri di umanità».

#### 1. Premessa

Delineata dal *Prospetto*<sup>1</sup> la base portante della dottrina giusnaturalistica di Tamburini, pare ora opportuno addentrarsi nel tema dei «diritti e doveri naturali dell'uomo». A tal fine l'attenzione si soffermerà sul tomo quarto<sup>2</sup> del *corpus* delle *Lezioni*, in parallelismo con il trattato degli *Elementa juris naturae*<sup>3</sup>.

Propedeutico è richiamare, seppur velocemente, gli argomenti trattati nei tomi secondo e terzo delle *Lezioni*.

Nel secondo<sup>4</sup> e terzo<sup>5</sup> tomo l'abate si sofferma sulla confutazione delle «immaginose ipotesi de' filosofi sullo stato primitivo dell'uomo» contrapponendo al modello di «uomo ideale e fittizio» l'immagine di un «uomo reale», capace di controllare la propria volontà e «donno delle sue passioni, e della sua morale condotta»<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> P. TAMBURINI, *Introduzione allo studio della filosofia morale col prospetto di un corso della medesima e dei diritti dell'uomo e delle società*, Tomo I, 1803, Proemio e ID., *Continuazione del prospetto di un corso di filosofia morale, e dei diritti dell'uomo e delle società*, Pavia, 1803.

<sup>2</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Pavia 1806.

<sup>3</sup> *Petri Tamburini Brixiani in Ticinensi Athaeneo professoris Elementa juris naturae quae ab eo in eodem Athaeneo exponuntur, ac declarantur, cum prospectu universae jurisprudentiae*, vol. I, Milano 1815; vol. II, Pavia 1816.

<sup>4</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione del Prospetto di un corso di filosofia morale, e dei diritti dell'uomo, e delle società*, tomo II, Pavia 1803.

<sup>5</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di filosofia morale*, tomo III, Pavia 1804.

<sup>6</sup> *Ivi*, p. IV.

Attraverso un serrato confronto tra i «vari sistemi filosofici», Tamburini individua nella «ricerca della felicità» il fine prescritto all'uomo dalla Natura.

La «legge di natura» costituisce la base per studiare «l'uomo morale»; essa è in grado, per il tramite dell'attività interpretativa svolta dalla ragione umana quale «nunzia fedele dei valori della stessa natura», di muovere «incessantemente» l'uomo verso il proprio fine.

La ragione, quale interprete dei precetti della Natura, prescrive all'uomo gli strumenti idonei al raggiungimento di quello scopo.

Tali mezzi, ponendo fondamenta «nell'ordine naturale delle cose, e nella costituzione nativa dell'essere intelligente», presentano una inalterabile e perenne «convenienza» in relazione al fine cui sono preposti. Da tale constatazione l'abate bresciano desume essere una vera e propria «follia» ritenere che le leggi naturali siano una «fattura dell'uomo, e non appendici necessarie della natura medesima». La condotta dell'uomo deve essere conforme ai precetti della legge naturale e realizzarsi attraverso «azioni virtuose» che, in relazione ai principi «del piacere, e dell'utile», testimoniano «l'amore dell'ordine»<sup>7</sup>.

Mentre nel terzo tomo delle *Lezioni* viene approfondito «l'uomo considerato in sé stesso», delineandone oltre alle facoltà ed ai sentimenti i suoi «naturali doveri», nel tomo quarto vengono analizzati gli «originarij diritti» che la Natura «ha voluto fornire» all'uomo per condurlo al suo fine.

Nella riflessione del Tamburini il precetto giuridico affonda saldamente le sue radici nel terreno della morale, in un rapporto inscindibile che vede nel concetto di «amore di sé» la sorgente delle diverse «affezioni e passioni umane».

In tale prospettiva, il concetto di «amore di sé» diviene, a sua volta, la fonte di uno specifico dovere di carattere morale: il dovere dell'uomo di «vegliare alla propria conservazione e perfezione». La Natura impone all'uomo l'utilizzo di «mezzi atti a conservare, e perfezionare non solo la parte animale, ma principalmente la parte intellettuale, e morale»<sup>8</sup>. Si tratta di una obbligazione -sottolinea l'abate- «inviolabile».

Tamburini struttura la propria teoria dei diritti sulla base di una graduale riformulazione del concetto stesso di «diritto». Nel seguire lo sviluppo del suo pensiero, si può notare una diversa accezione del termine «diritto», dalla riflessione morale a quella più propriamente giuridica.

Mentre nella prima sfera il concetto di diritto tende ad assumere la funzione di «guida» o di «regola» che deve indirizzare la condotta umana; nella sfera giuridica, ed in particolare

---

<sup>7</sup> *Ivi*, p. V.

<sup>8</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Pavia 1806, p. IV

nella elaborazione dei «diritti e doveri naturali», il termine «diritto» assume una accezione più ristretta volta ad indicare «un potere, una facoltà di far, o di non far qualche cosa»<sup>9</sup>.

Nel corso delle sue lezioni, Tamburini insiste sulla distinzione tra il potere «fisico» dell'uomo di «far ciò che vuole» ed il potere «morale» rinchiuso entro «certi confini» dalla costituzione naturale dell'uomo. Da questa distinzione, non solo nascerebbe il «legame vicendevole» tra i diritti e i doveri, ma deriverebbe anche una ulteriore separazione tra, da un lato, i diritti ed i doveri «indispensabili, irresistibili, inalienabili», e, dall'altro, i diritti ed i doveri «fattizi, mutabili, ed alienabili». Da tali premesse, l'abate prende le mosse per studiare ed esporre il contenuto e la dinamica di specifici diritti e correlativi doveri, sottolineando le relazioni intercorrenti tra la tutela e la lesione di un diritto<sup>10</sup>.

Egli si sofferma quindi sullo studio del «più importante tra i diritti dell'uomo», quale sarebbe la proprietà personale, intesa come «sorgente di tutte le proprietà» e definita come «diritto che ha l'uomo di disporre privatamente delle sue facoltà, e della propria persona».

Si analizza se ed in quale modo l'uomo, titolare del diritto di proprietà sulla propria persona, possa legittimamente disporre di tale diritto sino al punto di ammettere la «dottrina del suicidio», definita dall'abate come «micidiale» e figlia di un «filosofico delirio».

L'attenzione si posta e si concentra sul tema delle lesioni del diritto della proprietà personale: dal tema dell'«attentato contro la vita dell'uomo», ed in particolare l'ipotesi dell'omicidio e la pena di morte, sino alla questione della legittimità della «schiavitù personale, infausta reliquia dell'antica barbarie, che fa disonore alla umanità, ed ai lumi del secolo»<sup>11</sup>.

L'abate, come vedremo, si spinge oltre ed analizza il diritto di proprietà dell'uomo in relazione non solo ai «suoi organi, e [...] membra, e dell'uso loro», ma anche alle «facoltà intellettuali» con la duplice finalità di mostrare, da un lato, come la «libertà del pensare»

---

<sup>9</sup> *Ibidem.*

<sup>10</sup> Questo interessante e costante parallelismo tra diritti e doveri pare avvicinare la riflessione del Tamburini alla teoria dei diritti di Locke (frequentemente richiamato all'interno sia delle *Lezioni* che del trattato degli *Elementa juris naturae*), in relazione alla quale, con specifico riferimento al concetto di «diritti dovuti» nel quadro di un disegno «creaturale», si segnalano i recenti studi di I. BELLONI, *I diritti dovuti: per una rilettura della filosofia giuridica di Locke*, Pisa 2010 e ID., *Una dottrina "assai strana": Locke e la fondazione teologico-deontologica dei diritti*, Torino 2011. Per una ricostruzione organica del quadro storiografico relativo al pensiero giuridico di J. Locke si rinvia alla nota 29 del capitolo secondo del presente lavoro. Pare, altresì, opportuno rilevare come tale impostazione sia riscontrabile anche in un importante giurista e funzionario dell'impero asburgico, mi riferisco a Karl Anton Martini (1726- 1800) esponente del pensiero giusnaturalistico, professore di diritto naturale a Vienna ed autore dell'omonimo *Progetto* del 1794, base del testo che nel 1797 assume vigore in Galizia. Circa la formazione, il pensiero e l'opera di Martini richiamo, oltre a E. DEZZA (*Lezioni di Storia della codificazione civile. Il code civil (1804) e l'Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB, 1812)*, Torino 2000, in particolare pp. 132 e ss.), lo studio di A. A. Cassi, *Il "bravo funzionario" asburgico tra Absolutismus e Aufklärung. Il pensiero e l'opera di Karl Anton Martini (1726- 1800)*, Milano 1999.

<sup>11</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, p. VI.

costituisca una «prerogativa essenziale ad ogni essere ragionevole»<sup>12</sup>, e, dall'altro lato, come la volontà di intaccare tale libertà rappresenti non solo «una pretesa tirannica», ma anche «una pretesa insensata»<sup>13</sup>.

Il tema si salda alla delicata questione della tolleranza, in particolare la tolleranza civile<sup>14</sup>, ed assume ulteriori sviluppi in relazione alla tutela della proprietà del linguaggio e, quindi, sulla «libertà dello scritto, e delle stampe» con specifica attenzione alle misure legislative che combinano la tutela della «libertà dello scrivere» e la «inevitabile necessità del pubblico bene».

L'abate passa quindi allo studio del diritto della proprietà personale esercitato su «tutti gli esseri prodotti ed acquistati coll'uso legittimo delle nostre facoltà», delineando il concetto di «proprietà delle cose, ossia reale»<sup>15</sup>.

Dallo studio dell'origine e del contenuto del diritto di proprietà Tamburini dedurrà quali «necessarie conseguenze» alcune «verità limpide e chiare». Innanzitutto, il carattere esclusivo del diritto «che ha l'uomo sui beni tanto immobili che mobili da lui occupati, e molto più sui frutti delle sue fatiche ed industria»<sup>16</sup>; in secondo luogo, la natura privativa del diritto «di servirsi a piacere delle sue proprietà in quella copia, e maniera, ch'egli giudica necessaria»; ed infine, il diritto di difendere le sue proprietà contro chiunque tenti di lederle, o di rapirle. Si tratta di diritti, connessi al «diritto di proprietà», dai quali risultano «negli altri altrettanti doveri di rispettarle nel suo legittimo possessore»<sup>17</sup>.

Sorge un diretto parallelismo tra la nascita e la legittimazione di diritti in capo al singolo individuo e la contestuale insorgenza «negli altri» di rispettivi doveri, volti ad impedire illegittime intromissioni nel godimento dei diritti stessi.

In tale prospettiva, Tamburini porrà la propria attenzione sulle forme di lesione della proprietà altrui soffermandosi, in particolare, sulle figure del furto e della rapina. Delinea, inoltre, le ipotesi, le modalità e l'entità di forme di indennizzo a favore del legittimo proprietario dei beni. Il diritto di proprietà esercitato dall'uomo sulle «cose» comporta inoltre il diritto di trasferire tali beni ad altri attraverso due possibili direzioni: per via di donazione (espressa o tacita) o per via di contratto.

---

<sup>12</sup> *Ivi*, p. VII.

<sup>13</sup> *Ivi*, p. VIII.

<sup>14</sup> In relazione alla riflessione del Tamburini sul tema della tolleranza non solo civile ma anche ecclesiastica nel quadro della teoria giurisdizionalista mi permetto di rinviare al capitolo primo del presente lavoro di ricerca.

<sup>15</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, p. IX.

<sup>16</sup> *Ivi*, p. X

<sup>17</sup> *Ibidem*.

Gli aspetti delineati costituiscono la premessa concettuale da cui deriva «come un corollario» il riconoscimento di «un altro originario diritto dell'uomo»: l'eguaglianza. Si tratta di un tema particolarmente caro al Tamburini sul quale si era soffermato in una sua precedente trattazione, le *Lettere Teologico- Politiche* nate come risposta critica e polemica al libro di Nicola Spedalieri<sup>18</sup> intitolato *Dei diritti dell'uomo*.

Nelle *Lezioni* viene pertanto analizzata la nozione di «eguaglianza» intesa «come un naturale diritto dell'uomo» rapportato al disegno provvidenziale- creaturale nel quale «la mirabile sapienza dell'autore della natura» avrebbe realizzato una «eguaglianza degli uomini» negli attributi essenziali e «disuguaglianze nelle accidentali modificazioni di forze, di spirito, di talenti degli individui»<sup>19</sup>.

Il «mirabile edificio della umana società», fatto di una eguaglianza essenziale e disuguaglianza accidentale tra gli uomini, spinge Tamburini a concepire come vera e propria «stravaganza» il tentativo di desumere dalla uguaglianza naturale degli uomini un «diritto alla eguaglianza perfetta anche nei beni, nelle proprietà, negli onori».

La riflessione del Tamburini in tema di diritti e doveri naturali dell'uomo non si rapporta solo alla sfera dell'«uomo considerato in sé stesso», ma si sviluppa anche in relazione alla «tendenza dell'uomo alla unione cogli altri individui della sua specie».

Si tratta di una propensione naturale: «tutto quant'è nell'uomo di fisico, d'intellettuale, e di morale, d'inclinazioni, di bisogni, e di affezioni» lo spinge ed invita alla società. Su tale aspetto radica la forte critica del Tamburini al «lusinghiero ritratto» che una abbondante letteratura dipinge dell'«uomo selvaggio», considerato dall'abate, «snaturato, e fuori del naturale suo stato»<sup>20</sup>.

Il dipinto dell'uomo isolato realizzato, con i «colori della più viva eloquenza», da intellettuali che l'abate non esita a definire «misanthropi», mostrerebbe una immagine «più seducente, che vera» in relazione sia alla «sognata beatitudine dello stato selvaggio», sia ai «mali esagerati, che s'imputano alla civil società».

Secondo Tamburini, la propensione naturale dell'uomo alla società è legata ad una specifica «affezione» umana. Al riguardo, si sono delineati -osserva l'abate- due orientamenti contrastanti: da un lato, gli studiosi, tra i quali lo stesso Tamburini, che propongono e sostengono una concezione sociale delle affezioni umane e, su di esse, costruiscono «lo stato

---

<sup>18</sup> Circa la figura di Nicola Spedalieri ed il suo rapporto, non solo di critica ma anche di reciproca influenza, con Tamburini si rimanda alle indicazioni bibliografiche riportate alla nota 37.

<sup>19</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, pp. XI- XII.

<sup>20</sup> *Ivi*, p. XII.

di unione»; dall'altro, coloro che ne assumono una accezione antisociale ed elaborano «lo stato di guerra», tra essi l'abate colloca, primo fra tutti, Hobbes.

L'obiettivo del Tamburini sarà mostrare come le «affezioni sociali» costituiscano «appendici inseparabili dalla natura, che invita gli uomini ad una general fratellanza con tutto il genere umano», mentre le «affezioni antisociali» siano un «innesto fatto dalle umane passioni nel cuor degli uomini o delle società separate»<sup>21</sup>.

Si propone quindi al lettore una visione universalizzante, focalizzata sul concetto di «fratellanza» e fortemente radicata nella riflessione morale di stampo evangelico. Il concetto di «universale fratellanza» gli consente di spiegare come l'uomo sociale progredisca dalla prima ed elementare società in cui vive, la famiglia, sino alla società generale retta sui due principi «scolpiti per man di natura nel cuor de'mortali». Il primo, «non far male o torto a persona»; il secondo, «di far agli altri quel bene, che vorremmo fatto a noi stessi».

Si innesta a questo punto la riflessione circa le leggi generali della «sociabilità» dell'uomo, di per sé sufficienti a garantire la tranquillità della società civile a condizione che le «passioni umane» non si fossero intromesse «a turbar l'osservanza degli uffici reciproci di umanità». L'inosservanza di tali «uffici» ed il conseguente mancato raggiungimento di una «stabilità sociale», avrebbe spinto l'uomo «a trattar co' suoi simili, a venire a patti, ed a convenzioni con loro» al fine di assicurare, attraverso impegni reciproci, «un diritto perfetto agli uffici scambievoli, ai quali non davano le leggi di natura che un imperfetto diritto»<sup>22</sup>.

2. Da «regola, e norma, che guida pel cammino più corto» a «potere conforme alla ragione»: la duplice accezione del «diritto»

Il concetto di «diritto» e, più in particolare di «diritto naturale», ruota intorno alla nozione di «ragione umana».

In tale prospettiva, la «ragionevolezza» costituisce un carattere proprio dell'agire umano. Tamburini propone una figura di uomo quale artefice delle proprie azioni sulle quali esercita un potere volto a realizzare una conformità tra l'azione ed il fine della propria conservazione e perfezione.

La questione è espressa dallo stesso abate: «la ragione sola basta per imporre all'uomo una obbligazione?»<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> *Ivi*, p. XIV

<sup>22</sup> *Ivi*, p. XVI

<sup>23</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di filosofia morale*, tomo III, Pavia 1804, Lezione IV, p. 86

La riflessione prende, quindi, avvio dalla sfera morale, per poi tradursi nella sfera giuridica.

Il punto di partenza è rappresentato dalla fonte delle «affezioni» e delle «passioni umane» individuato dal Tamburini nell'«amore che ha l'uomo di sé medesimo»<sup>24</sup>.

Il polimorfismo che «l'amore di sé» può assumere sostanza la diversità dei sentimenti e delle passioni dell'uomo. Ogni «sentimento» (dalla speranza al dolore, dal timore all'ira) sarebbe il risultato applicativo della reazione tra il principio dell'«amore di sé» e singoli aspetti sociali e relazionali dell'uomo. Sulla riflessione si elabora il concetto di «intelletto e ragione». Se la somma delle affezioni e delle passioni dell'uomo forma il concetto di «cuor dell'uomo», allo stesso modo l'insieme dei «generalis principi», finalizzati a «discernere il vero dal falso», sostanza il concetto di «intelletto e ragione».

A prescindere dalle fini argomentazioni esposte, sulla spinta delle riflessioni di Adam Ferguson<sup>25</sup>, sulla distinzione tra «affezioni interessate» e «affezioni disinteressate», cui l'abate contrappone una più sfumata diversificazione tra «affezioni d'interesse prossimo, e diretto» ed «affezioni d'interesse rimoto, e riflesso»<sup>26</sup>, pare opportuno rivolgere l'attenzione sul corollario principale del principio dell'«amore di sé», ossia il dovere di natura morale a vegliare alla conservazione e perfezione di sé medesimo.

Lo spiega bene Tamburini: «L'uomo amando se stesso desidera, né può non desiderare di continuare ad esistere; l'uomo amando se stesso desidera, né può non desiderare di perfezionare sé stesso»<sup>27</sup>. Questo desiderio- dovere si sostanza in due forme principali: da un lato, l'attrazione verso il piacere; dall'altro, la fuga dal dolore.

---

<sup>24</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Pavia 1806, Lezione XII, p. 1

<sup>25</sup> Il richiamo è rivolto a due opere di Adam Ferguson (1723- 1816), docente di filosofia morale nella università di Edimburgo, entrambe tradotte in italiano: *Istituzioni di filosofia morale*, Venezia 1790 e *Saggio circa la storia di civile società*, Venezia 1807. Il tema delle «affezioni» viene affrontato, in particolare, nel trattato di filosofia morale, parte II, capitolo I, pp. 69 e ss. Circa il pensiero politico e sociologico di Adam Ferguson si segnala, oltre al risalente lavoro di G. CHIALVO (*Lo Stato secondo Adam Ferguson*, in *Studi senesi*, vol. 42 (1928), pp. 29- 53), gli studi di S. BATOLOMMEI, *Forza del "progetto", potere delle "circostanze" e teoria del "progresso" in "An Essay on the History of Civil Society" di Adam Ferguson*, in *Il Pensiero Politico. Rivista di Storia delle Idee Politiche e Sociali*, vol. 12 (1979), pp. 344- 360; L. HILL, *Adam Ferguson and the paradox of progress and decline*, in *History of political thought*, Vol. 18, n. 4, 1997, pp. 677-706; C. J. FINLAY, *Rhetoric and citizenship in Adam Ferguson's Essay on the History of Civil Society*, in *History of political thought*, vol. 27, n. 1, 2006, pp. 27-49; J. ESPEJEL MENA, M. F. VEGA, *Adam Ferguson: aproximaciones al concepto de "sociedad civil"*, in *Espacios públicos*, n. 20, 2007, pp. 23-39. Una lettura in chiave filosofico- morale del pensiero di Ferguson è offerta dal recente studio di G. GRAHAM, *Adam Ferguson as a Moral Philosopher*, in *Philosophy*, vol. 88, n. 4, 2013, pp. 511-525. Sul tema delle affezioni umane cfr. P. TAMBURINI, *Elementa Juris Naturae*, vol. I, 1815, *De iure naturae, quod ad singulorum utilitatem spectat*, pars I *De dominio personali*, Caput I *De iure, ut dicitur, personali*, Articulus I *De origine, seu fonte humanarum affectionum*, nn. 1- 16, pp. 25- 30.

<sup>26</sup> In relazione alla distinzione tra le due tipologie di «affezioni», Pasquale Galluppi (1770- 1846), professore di logica e metafisica presso l'università napoletana, evidenzia una contraddizione interna nella argomentazione del Tamburini, cfr. P. GALLUPPI, *Filosofia della volontà*, vol. 4, Napoli 1840, pp. 156 e ss.

<sup>27</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XIII, p. 15.

All'interno di queste dinamiche, la Natura, secondo Tamburini, avrebbe fornito all'uomo «tutte le facoltà necessarie per vegliare alla propria conservazione»<sup>28</sup> ed avrebbe imposto e impresso nell'uomo certe disposizioni di carattere istintuale per garantire il fine della conservazione dell'individuo. La Natura, infatti, produce per mezzo delle sensazioni di piacere e di dolore una «scossa» che avverte «l'uomo a vegliare alla propria conservazione»<sup>29</sup>.

Questa dinamica produce nell'animo umano una molteplicità di stimoli e di passioni che, sebbene istintivamente dirette a conservare e perfezionare se stesso, rischierebbero di rivelarsi nocive nell'ipotesi in cui non siano circoscritte «nei loro giusti limiti».

In questo punto si innesta la «ragione» di cui l'uomo è fornito per natura.

Nella sfera morale della disciplina delle azioni umane la «ragione» opera come «regola direttiva», volta a «contener le passioni, e per far conoscere all'uomo il suo vero interesse».

La ragione rende intelligibile all'uomo, sottoforma di dovere morale, il «volere della natura» che si sostanzia nella «obbligazione di far uso delle sue facoltà» al fine di «soddisfare i suoi bisogni, ed accrescere i gradi del suo ben'essere»<sup>30</sup>.

Ispirato dalla Natura e interpretato dalla ragione, il dovere morale di conservare e perfezionare sé stesso si inserisce in una concezione dell'uomo quale «macchina organica», mossa da forze contrapposte.

La spinta alla conservazione e perfezione di sé<sup>31</sup> risulterebbe infruttuosa se le passioni, cui essa è comunque subordinata, non vengano «frenate, e governate dalla ragione». L'uomo è pertanto gravato dal dovere di «conservare la sua esistenza felice, e tranquilla di governare colla ragione l'impeto delle passioni»<sup>32</sup>.

L'«ordine della natura» sarebbe volto, secondo l'abate, alla conservazione e perfezione dell'uomo; in tal modo l'uomo è moralmente tenuto a rifuggire ogni elemento che possa impedire, rallentare o ostacolare il libero esercizio delle proprie facoltà e libertà naturali.

Questa breve analisi dell'impostazione del Tamburini circa i principali doveri morali dell'uomo, primo fra tutti quello di conservazione e perfezione, costituisce la base sulla quale

---

<sup>28</sup> *Ivi*, p. 16.

<sup>29</sup> *Ivi*, p. 17.

<sup>30</sup> *Ivi*, p. 18.

<sup>31</sup> Cfr. P. TAMBURINI, *Elementa Juris Naturae*, vol. I, 1815, Pars I *De dominio personali*, Caput I *De iure, ut dicitur, personali*, Articulus II *De instinctu, seu lege naturae, qua impellitur homo ad conservationem ac perfectionem sui*, nn. 1- 8, pp. 31- 33, in particolare nn. 7- 8.

<sup>32</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XIII, p. 22.



egli struttura, attraverso il parallelismo concettuale tra doveri e diritti, l'analisi dei diritti naturali dell'uomo.

Per addentrarsi nello studio dei diritti naturali, Tamburini ritiene necessario soffermarsi sul problema della definizione di «diritto».

Tale vocabolo presenta una duplice accezione<sup>33</sup>.

Il primo significato è quello di «regola, e norma, che guida pel cammino più corto, e diritto al fine, che si vuol conseguire»<sup>34</sup>. In base a questa accezione il «diritto naturale» indica il «sistema», ossia l'insieme di quelle regole che la ragione, interprete dei precetti della natura, prescrive all'uomo.

Il vocabolo «diritto» presenta un secondo e diverso significato. Esso si sviluppa attraverso una operazione concettuale che si articola in due passaggi: il primo, focalizzare l'attenzione non più sui doveri, da cui si è originata, con particolare riferimento alla sfera morale, la prima accezione di «diritto», bensì sui diritti dell'uomo; il secondo, incentrare l'analisi sulla figura dell'«uomo sociabile».

Tamburini propone, quindi, un cambiamento del piano di analisi: da una dimensione etico- morale incentrata sull'«uomo considerato in se stesso» si passa ad approfondire l'individualità nella sua propensione sociale. Si tratta di uno spostamento prospettico importante, che spinge verso la seconda accezione del termine «diritto» inteso come «potere, che ha l'uomo di servirsi in una certa maniera conforme al suo fine sia relativamente a sé stesso, sia relativamente a' suoi simili della sua libertà, e delle sue facoltà naturali». Da tale definizione -precisa l'abate- si evince come «il termine di *diritto* non significa solamente un poter fare, una facoltà qualunque, ma un poter far con ragione ciò, che si fa»<sup>35</sup>.

Accogliendo siffatta accezione, la «ragione» diviene fondamento e «misura» del diritto stesso. Pertanto, se la ragione «fonda e misura il diritto», allora -deduce l'abate- il diritto non è altro che un «potere conforme alla ragione» accogliendo così una visione di tipo giusrazionalistica<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> Si tenga presente che Tamburini aveva già in parte affrontato questi temi, inoltrandosi anche nella riflessione sui contratti, nel corso delle sue lezioni di teologia morale presso l'ateneo pavese; essi risultano infatti dalla edizione a stampa di quelle lezioni e, in particolare, in *Praelectionum de ultimo hominis fine deque virtutibus Theologicis ac Cardinalibus volumen III*, Ticini 1785, Liber secundus, Caput XXI *De iure*, caput XXII *De contractibus generatim inspectis*, caput XXIII *De variis contractuum speciebus, ac primum de mutuo, & usura*, caput XXIV *Breviter exponuntur aliae praecipuae species contractum*, caput XXV *De eodem argumento*, pp. 349- 429.

<sup>34</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XIII, p. 26.

<sup>35</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XIII, p. 28.

<sup>36</sup> Per una ricostruzione del concetto di razionalismo giuridico in parallelismo sia al giusnaturalismo che al volontarismo giuridico, soprattutto con riferimento alla costruzione di sistemi giuridici di età moderna, risultano fondamentali gli studi di G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna. I Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna 1976 e di G. REBUFFA, *Il razionalismo e lo sviluppo dei sistemi giuridici moderni*, in *Materiali*

In questo passaggio radica il diverso significato del termine «diritto» tra la sfera morale e quella giuridica.

Mentre nella prima il diritto, strutturato in diretta connessione con i doveri morali dell'uomo, si qualifica come regola e guida per «l'essere pensante» nell'adempimento dei doveri che la ragione umana traduce dalla natura; nella seconda, il diritto viene concepito come un «potere conforme alla ragione»<sup>37</sup>.

Da tali osservazioni si desume come la teoria dei diritti naturali elaborata si strutturi sul parallelismo tra la configurazione di diritti e la sussistenza di relativi doveri.

---

*per una storia della cultura giuridica*, vol. 17 (1987), pp. 629- 648. Ampia ed articolata ricostruzione del giusrazionalismo nel quadro della storia del diritto dall'età antica all'età contemporanea è offerta dal recente studio di G. PANZARINI, *Il diritto naturale quale fonte del diritto: il realismo-razionalismo giuridico, illuministico, principio ed approdo del giusnaturalismo : saggio storico e politico filosofico*, Padova 2009.

<sup>37</sup> Interessante notare come sul punto Tamburini riprenda il pensiero di Spedalieri il quale distingue «due specie di diritto. Naturale l'uno, e Positivo l'altro. Il Positivo si suddivide in Divino, ed umano. De'quali lasciando da parte il primo, intendiamo pel secondo un potere conforme alla ragione , che scaturisce da un fatto degli uomini. Allorché pongo per principio un fatto degli uomini, e ne inferisco logicamente, che posso far la tal cosa, ciò è lo stesso, che stabilire un diritto positivo umano. Io posso portare armi in Città per concessione del Principe: questo è un diritto positivo umano. Naturale è quel potere conforme alla ragione, il quale nasce da qualche attributo essenziale dell'uomo, e però dicesi naturale. Quando pianto per principio un attributo essenziale dell'uomo, e ne deduco logicamente, che posso far la tal cosa, ne fo risultare un diritto naturale. Il diritto di conservare il proprio individuo è naturale, perché un tal potere è una sequela legittima della natura dell'uomo», Nicola Spedalieri, *De' Diritti dell'uomo libri VI. Ne' quali si dimostra, che la più sicura Custode de' medesimi nella Società Civile è la religione cristiana. E che però l'unico Progetto utile alle presenti circostanze è di far rifiorire essa religione*, Assisi 1791, p. 12. Sulla figura ed il pensiero giuridico di Nicola Spedalieri (1740- 1795) si rimanda, oltre ai risalenti studi di E. TROILO (*Gli ideali di Nicola Spedalieri*, in *Rivista di filosofia e scienze affini*, luglio-agosto 1903, anno V, vol. II, n. 1-2, pp. 36- 53), di V. LILLA (*I principii giuridici di Nicola Spedalieri in relazione alle idee proclamate dalla Rivoluzione francese : prolusione al corso di filosofia del diritto nella R. Università di Messina del prof. Vincenzo Lilla*, Napoli 1887) e di G. CIMBALI (*Nicola Spedalieri : pubblicista del secolo XVIII*, Città di Castello 1888; *Il naturalismo ed il razionalismo di Nicola Spedalieri*, estratto dagli *Atti della R. Accademia Peloritana*, vol. XXII, fasc. II, Messina 1906; *Nicola Spedalieri e le riforme ecclesiastico-civili del secolo 18: lezione*, in *Archivio storico per la Sicilia Orientale*, a. 2., fasc. 3, pp. 299- 322; *La dottrina penale di Nicola Spedalieri e la moderna scuola positiva*, in *Rivista penale*, vol. 62, fasc. 5, pp. 1- 16) agli studi condotti da G. GIRALDI, *La sovranità popolare nella polemica Spedalieri-Tamburini*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, anno 32 (1955), fascicolo 2.-3, pp. 297- 317, ID., *Il vero volto di Nicola Spedalieri e Pietro Tamburini*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, a. 34, fasc. 5, pp. 597- 622. Circa il tema della sovranità, nel costante parallelismo tra Spedalieri e Tamburini, si veda altresì F. TRANIELLO, *Tamburini e Spedalieri: i dilemmi della sovranità*, in P. CORSINI e D. MONTANARI (a cura di), *Pietro Tamburini e il giansenismo lombardo*, pp. 85- 106. Si segnalano inoltre i contributi di E. DI CARLO (*I diritti dell'uomo di N. Spedalieri*, in *Saggi e ricerche in memoria di Ettore Li Gotti*, vol. 3, Bollettino Centro di studi filologici e linguistici siciliani. Supplementi n.8, anno 1962, pp. 466- 488 e *Su alcune dottrine intorno al diritto di Nicola Spedalieri: risposta al prof. Brunello*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, a. 39, fasc. 4, lug./ago. 1962, pp. 487- 500) nonché le monografie a firma di V. SCHILIRÒ (*Nicola Spedalieri e la sua concezione del diritto*, Torino 1939) e di V. MANGANO (*Nicola Spedalieri e "I diritti dell'uomo": con appendice*, Amatrice 1940). Si rivolge allo studio del rapporto tra diritto della chiesa e diritto dello Stato nella riflessione dello Spedalieri lo studio di B. RUSSO, *Il diritto della Chiesa e dello Stato negli attacchi dei giansenisti italiani a Nicola Spedalieri*, Rovigo 1960- 1964. Più recentemente si registrano gli apporti monografici di C. GIURINTANO, *Società e Stato in Nicola Spedalieri*, Palermo 1998 e di A. PISANÒ, *Una teoria comunitaria dei diritti umani: i diritti dell'uomo di Nicola Spedalieri*, Milano 2004 e ID., *Aspetti del pensiero giusfilosofico di Nicola Spedalieri*, Milano 2006. Segnalo, infine, lo studio di M.R. DI SIMONE, *Les droits de l'homme dans l'oeuvre de Nicola Spedalieri*, in *Société d'histoire du droit. Journées internationales 2009 (Grenoble- Vizille), Textes réunis par Martial Mathieu*, Grenoble 2011, pp. 127- 136.

È lo stesso abate a spiegare questa impostazione consolidata nel «codice delle leggi naturali»: i termini di diritto e di dovere «sono termini relativi, e che siccome un dovere porta necessariamente all'uomo dei diritti, non potendosi eseguire un dovere senza un diritto, così il diritto sempre suppone un dovere, il quale se vien violato dall'uomo, l'uomo si porta fuor di diritto»<sup>38</sup>.

Tamburini mette in guardia il lettore dal fondato rischio di confondere il concetto di diritto, nella accezione di «potere conforme alla ragione», con il concetto di «potere fisico», ossia il potere che «ha l'uomo di far ciò, che vuole».

Questo potere costituisce la radice del «libero arbitrio» che «la natura ha dato all'uomo».

La questione ha una diretta e notevole rilevanza anche in relazione alla riflessione giuridica ed in particolare al rischio di contrasto tra «libero arbitrio» e «diritto naturale».

Infatti, il libero arbitrio potrebbe spingere l'uomo anche a volere ciò che gli nuoce. Si tratta quindi di capire come il «libero arbitrio» può incidere sulla configurazione e sul contenuto del «diritto naturale alla libertà». La questione presenta interessanti risvolti giuridici di carattere pratico, si pensi, solo per anticipare alcune osservazioni, al tema del suicidio o dell'omicidio, oppure al concetto stesso di imputabilità.

Il rischio principale -avverte Tamburini- è identificare il concetto di «libero arbitrio» con l'idea di un diritto naturale di libertà dell'uomo privo di qualsiasi limite: «Qual cosa più contraria al ben'essere degli uomini di questa libertà senza limiti? Qual cosa più ripugnante alla propria conservazione, e felicità degli stessi individui?»<sup>39</sup>.

Se il «libero arbitrio», da un lato, non può identificarsi con il diritto naturale alla libertà dell'uomo, dall'altro, incontra dei limiti imposti dalla stessa costituzione dell'«essere ragionevole». Il dovere alla conservazione e perfezione di sé costituisce, infatti, un argine al «potere fisico» del «libero arbitrio». Si tratta di limiti impressi nel «cuore dell'uomo» dalla stessa Natura. La «ragione» pone alla «forza» dell'uomo «un freno, che la circoscrive, e la lega»<sup>40</sup>.

Si possono desumere due aspetti focali della riflessione del Tamburini sul rapporto tra «libero arbitrio» e «diritto naturale» dell'uomo. Da un lato, si comprende che ogni uomo in quanto tale ha «certi doveri verso se stesso, e verso la prima causa, doveri, che sono immutabili per essere inerenti alla natura di una intelligenza libera», con il diretto corollario

---

<sup>38</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XIII, p. 28.

<sup>39</sup> *Ivi*, p. 30.

<sup>40</sup> *Ivi*, p. 32.

che «l'uomo non può recare nocumento a sé stesso [...], non può uccidersi, benché senta in sé stesso il fisico potere di farlo».

Dall'altro lato, si evince come l'uomo, destinato dalla natura a vivere in società, abbia in sé medesimo «certi doveri inviolabili verso i suoi simili», con l'ulteriore conseguenza di non poter «volere fare agli altri ciò che non vorrebbe, che fosse fatto a sé stesso»<sup>41</sup>.

Nello studio dell'«uomo reale», contrapposto all'«uomo chimerico», Tamburini ammette, dunque, la sussistenza di un «fisico potere» che, se da una parte spinge l'uomo a «far ciò , che vuole», dall'altra deve essere sempre posto in relazione ai «dettami della ragione».

Conclude Tamburini: «Quindi non è vero, che l'uomo sia padrone di far ciò, che vuole indipendentemente da ogni legge. Egli è soggetto ai dettami della ragione, che mette un confine alla sua libertà illimitata, e la restringe entro la sfera di ciò, che conviene alla sua natura, e perfezione. Non credo, che i nostri filosofi avranno che ridire su questi principi elementari, e primitivi del diritto naturale»<sup>42</sup>.

Dalla riflessione condotta attraverso una analisi dell'uomo «considerato in se stesso», si passa, quindi, ad una visione e conseguente interpretazione della figura dell'«uomo sociale». Il cambiamento prospettico impone al docente ticinese di stabilire il significato della locuzione «diritto naturale». Mentre il sostantivo «diritto» -spiega l'abate- indica un insieme di poteri di agire, l'aggettivo qualificativo «naturale» si riallaccia alla origine di quello stesso diritto.

I diritti naturali dell'uomo, desunti dallo studio della natura sociale umana, presentano delle caratteristiche comuni: sono necessari, immutabili ed inalienabili. Essi si connotano inoltre come «poteri di agire» dell'uomo, «conformemente alla ragione, ed al fine, che gli ha prescritto la natura».

Se ne desume il significato del parallelismo tra doveri e diritti naturali. Se il diritto naturale è un potere di agire in modo conforme alla ragione allo scopo di raggiungere un obiettivo fissato dalla Natura, allora i «doveri dell'uomo» consistono nell'insieme di restrizioni, limitazioni e vincoli apposti ai diritti dell'uomo. Si tratta di una stretta correlazione biunivoca: «i diritti, ed i doveri si legano a vicenda fra loro». Tamburini cita, a titolo esemplificativo, in riferimento alla sfera domestica della società familiare, il dovere naturale di un padre di istruire ed educare i propri figli, che suppone in lui «il diritto di esigere dai figli su questo oggetto sommissione, ed ubbidienza». Se, per ipotesi, ammettessimo l'inesistenza

---

<sup>41</sup> *Ibidem*

<sup>42</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XIII, p. 34.

di questo diritto risulterebbe «precario ed insufficiente» lo stesso dovere del padre; allo stesso modo non esisterebbe in capo ai figli il dovere dell'ubbidienza se non vi fosse nel padre il diritto di esigerla.

Secondo Tamburini, dunque, non si potrebbe concepire una obbligazione senza un diritto che vi corrisponda, «non potendo la natura togliere all'uomo con una mano ciò, che coll'altra gli dà, come avverrebbe nel caso, che accordasse all'uomo dei diritti senza i correlativi doveri, o doveri senza i rispettivi diritti; poiché in questa ipotesi i doveri sarebbero di niun effetto, e tutti i diritti diverrebbero inutili»<sup>43</sup>.

Deve sempre sussistere un parallelismo non necessariamente monodirezionale tra diritti e doveri che pare richiamare da vicino le simmetrie leibniziane. Poiché la Natura, secondo Tamburini, ha imposto all'uomo «il sacro dovere della propria conservazione, e perfezione», essa ha concesso ad ogni individuo «l'inalienabile diritto di allontanare da sé ciò che gli nuoce, e di procacciarsi ciò, che giova all'intento».

Secondo l'abate bresciano è possibile svolgere una distinzione all'interno dei diritti-doveri dell'uomo in relazione alla diversa fonte da cui essi derivano.

Da una parte, vi sono alcuni doveri che pongono la propria base «nell'ordine natural delle cose» e scaturiscono «dalla stessa natura dell'uomo, e dalle sue essenziali relazioni cogli esseri, che lo circondano». In parallelo, sussistono dei diritti correlativi forniti dalla Natura come «mezzi di soddisfare ai naturali doveri». Questi naturali doveri, in quanto «necessarie appendici della nativa costituzione dell'uomo», sono, secondo Tamburini, irresistibili ed indispensabili, tanto che «l'uomo non può esimer sé stesso» dalla loro esecuzione. I diritti, corrispondenti a siffatti doveri, si connotano come «appoggio necessario per l'adempimento de' medesimi» e presentano le caratteristiche della inalienabilità ed imprescrittibilità.

Così come non può esimersi dalla esecuzione di questi doveri naturali, allo stesso modo l'uomo «non può per alcun titolo rinunciare» a quegli stessi diritti. Rientra in tale categoria di diritti inalienabili ed imprescrittibili, primo tra tutti, il diritto dell'uomo di «vegliare alla conservazione, e perfezione del suo ben'essere», diritto a lui riconosciuto dalla Natura al fine di eseguire «il dovere, che la stessa gl'impone con legge immutabile»<sup>44</sup>.

Dall'altra parte, sussiste, in relazione alla fonte, una diversa classe di doveri e di diritti, i quali, non connotandosi come «appendici necessarie della natura», si possono qualificare come diritti e doveri «fattizi», prodotti «dall'arbitrio dell'uomo, da libere convenzioni, da leggi mutabili, da contratti avventizi».

---

<sup>43</sup> *Ivi*, p. 35.

<sup>44</sup> *Ivi*, p. 36.

L'elemento caratterizzante tale categoria di doveri è rappresentata dalla possibilità della dispensa. In tal modo i diritti corrispondenti a tali doveri si presentano come alienabili e permettono al singolo di rinunciarvi legittimamente, come sarebbe, osserva acutamente il Tamburini, con il diritto di un creditore verso il suo debitore.

Il parallelo con il diritto di rinunciare da parte del creditore è particolarmente calzante per comprendere meglio le caratteristiche di questa categoria di diritti-doveri. Nel rapporto creditore- debitore sia il dovere del debitore quanto il diritto del creditore hanno origine da patti reciproci; in questo modo sia il dovere che il diritto si potranno sciogliere nello stesso modo con cui sono nati.

Da tale circostanza si può comprendere il motivo per il quale i doveri di quest'indole siano dispensabili e come i corrispondenti diritti siano alienabili «senza far torto ad alcuna legge, e senza violare alcun dovere, o diritto»<sup>45</sup>. Si tratta di una distinzione concettuale delle categorie di diritti-doveri estremamente importante, che consentirà al docente ticinese di «dissipar molti equivoci nelle varie materie», oggetto di trattazione nelle *Lezioni*.

3. «Il più indispensabile ed il più imprescrittibile» fra i diritti dell'uomo: la proprietà personale. Contenuti e «lesioni»: suicidio, schiavitù e «ingiusta aggressione».

Dopo i doveri naturali dell'uomo, Tamburini tratta i «diritti naturali».

Fra di essi, «il primo tanto nell'ordine, quanto nella importanza» è rappresentato della «proprietà personale», intesa come diritto per ciascun uomo «di disporre privatamente delle sue facoltà, e della propria persona»<sup>46</sup>.

La proprietà personale si pone come «la prima di tutte le proprietà» e «sorgente di tutte le altre». La radice della «proprietà personale» è ravvisabile, secondo Tamburini, nel diritto-dovere «di vegliare alla propria conservazione» che vincola ed al contempo legittima l'uomo ad essere «proprietario assoluto de'suoi organi corporali, delle sue facoltà, dell'uso loro, e de'prodotti, che indi ne vengono». Elementi forniti all'uomo dalla Natura al fine di «metterlo in istato di operare pel suo ben'essere».

Secondo l'abate bresciano ogni uomo, in quanto tale, detiene il diritto di esercitare ed indirizzare le proprie facoltà «secondo la destinazione della natura». Questo diritto e questa libertà sono conseguenze dirette della «natura dell'uomo».

---

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XIII, p. 38.

Da tale impostazione, si può dedurre che se l'uomo ha il dovere di vegliare alla propria conservazione ed è dalla Natura «costituito giudice» dei mezzi necessari a conseguire un tal fine, allora egli è per «diritto inalienabile padron di disporre»<sup>47</sup>.

In tale prospettiva, l'uomo può usare come crede i mezzi forniti dalla Natura.

In relazione all'utilizzo ed impiego di questi «mezzi» l'uomo non è responsabile «se non a sé stesso». Questa lettura avrebbe prodotto, secondo Tamburini, un «equivoco» nella «mente di qualche filosofo» intorno alla questione se l'uomo, in quanto proprietario della sua vita e di tutte le altre sue facoltà, possa disporre «a talento» sino al punto di rinunziarvi, e quindi, di togliersi la vita «qualor gli pesi una esistenza infelice».

Il tema presenta una elevata complessità dal punto di vista non solo etico- morale ma anche giuridico. Si tratta, infatti, di stabilire la linea di confine tra i concetti di «libero arbitrio», ossia il potere fisico dell'uomo «di fare ciò che vuole» pur mitigato e filtrato dall'elemento della ragione, e di «naturale diritto», in particolare il diritto-dovere di vegliare alla propria conservazione.

Tamburini si scaglia violentemente contro la dottrina giuridica del suicidio<sup>48</sup>. Tuttavia, l'«equivoco» su cui si erge tale «dottrina» può essere facilmente dipanato richiamando la

---

<sup>47</sup> *Ivi*, p. 39.

<sup>48</sup> Circa la riflessione giuridica sul suicidio richiamo il pensiero di Giovanni Maria Lampredi (1732- 1793), seguace delle dottrine di Wolff, professore a Pisa ed autore di un'opera in tre volumi: *Juris publici universali sive juris naturae et gentium theorematum*, Livorno 1776- 1778 (da me consultata nella versione volgarizzata da D. Sacchi, Milano 1828). In quest'opera Lampredi si domanda «se in diritto naturale è lecito, il suicidio». Egli evidenzia come «alcuni» sostengano «che l'uomo ha diritto di uccidersi quando si sente spinto da una irresistibile voglia a morire: e dicono questa essere una voce della natura che lo avvisa non esser egli più a nulla tenuto, mentre non è già esso che abbandona il mondo, ma egli è da quello abbandonato per tal modo che insoffribile gli riesce il sostenere la vita. Ma se il solo desiderio desse diritto a compiere quelle azioni a cui il più delle volte sentesi rapito, i più grandi scellerati avrebbero facile scusa ai delitti ai quali si sentono strascinati». Lampredi ribatte questa posizione sostenendo che «l'uomo non è padrone della sua volontà, tranne quando le leggi gliene accordano l'esercizio; e questo esse appunto gli negano quando venisse a far male a se stesso o agli altri. Pare adunque che la presente tesi si riduca a vedere se l'uomo col suicidio *fa male a sé stesso od agli altri*. E dico primamente che l'uomo fa male a sé stesso, mentre si priva di un bene, togliendosi la persona; e se egli non lo crede tale, si è perché ha viziata la ragione, mentre è certo non avervi alcun male per l'uomo a cui l'umana saggezza non sappia porre rimedio, senza privarsi della vita, che è il nostro bene migliore. L'uomo inoltre con l'uccidersi fa male agli altri; conciossiaché non richiedesi già che ei sia magistrato, generale, padre di famiglia ecc., perché riesca giovevole alla società; ma tutti del pari il sono coloro che trovansi in essa, poiché in qualche modo le possono o potranno essere utili. Arroggi a ciò che ogni uomo ha degli amici, de' congiunti ecc. a cui va co' più santi vincoli unito, né può togliersi con la morte a loro, senza loro apportar gravissima molestia, dolore ed offesa, il che è subito un gran male che egli fa agli altri», G. M. LAMPREDI, *Diritto pubblico universale, o sia Diritto di natura e delle genti*, seconda ed., vol. I, Milano 1828, pp. 130- 132. Altra interessante posizione contraria alla dottrina del suicidio e vicina alle riflessioni del Tamburini viene assunta anche da Francesco Melillo (Napoli 1817- 1883), libero docente di filosofia del diritto all'università di Napoli (1864- 1883). Nel trattato *Istituzioni di diritto di natura e delle genti*, all'interno della sezione dedicata allo studio delle «azioni umane considerate in rapporto a noi stessi», Melillo sostiene che anche in una prospettiva «puramente sociale chi si uccide, si invola [...] ed irrevocabilmente, non solo alla società che lascia, ma anche alla famiglia, anzi alla umanità tutta quanta. Lo che valga a dichiarar non pur come altamente immorale, ma come antisociale altresì la dottrina del suicidio», F. MELILLO, *Istituzioni di diritto di natura e delle genti I. Metafisica del diritto di natura*, Napoli 1856, p. 172. Per un ricostruzione, in prospettiva storico giuridica, del tema del suicidio nella sua triplice connotazione di diritto, crimine e malattia sussistono importanti studi. In relazione all'età medievale con

differenza fra diritti naturali «appendici» della costituzione nativa dell'uomo e diritti che pongono la propria base nelle «leggi mutabili, e nelle arbitrarie convenzioni degli uomini».

I diritti rientranti nella prima tipologia si qualificano come inalienabili; l'uomo non può mai rinunziarvi in quanto presentano una «essenziale relazione inseparabile dal dovere, che la natura ha imposto all'essere ragionevole»<sup>49</sup>.

Tamburini critica fortemente il «filosofo misantropo»<sup>50</sup> che, nella sua elaborazione e difesa della dottrina del suicidio, avrebbe -e qui risiede l'«equivoco»- guardato il diritto alla

---

specifico riguardo ai riflessi sul diritto successorio e di famiglia si segnala il contributo di G.P. MASSETTO, *Il suicidio nella dottrina dell'età di mezzo*, in *Acta Histriae (Contributi dal convegno internazionale Crimini senza vittime. La vittima nello scenario del processo penale. Capodistria, 23-25 ottobre 2003)*, Capodistria 2004, pp. 139- 176. Un ampio affresco della dottrina giuridica di diritto comune circa il tema del suicidio è offerto da G. MASI, *Il suicidio nel diritto comune*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, vol. 63, 4 (1953), pp. 497- 535. Con riferimento all'età moderna e, soprattutto ai secoli XVII e XVIII, si collocano le ricerche condotte da P. BERNARDINI, *Le rive fatali di Keos. Montaigne o il cauto inizio del moderno trattato morale del suicidio*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 31 (2001), pp. 335- 352 e ID., *Dal suicidio come crimine al suicidio come malattia. Appunti sulla questione suicidologica nell'etica e nella giurisprudenza europea tra Sei e Settecento*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 24 (1994), pp. 81- 102.

<sup>49</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XIII, p. 40.

<sup>50</sup> Non è dato sapere con certezza a chi intenda riferirsi l'abate Tamburini con l'espressione di «filosofo misantropo», ritengo tuttavia plausibile che il richiamo sia rivolto a J.J. Rousseau. Ad integrazione delle indicazioni bibliografiche fornite nel precedente capitolo alla nota 146, aventi principalmente ad oggetto il tema della religione nella riflessione giuridica del Rousseau, segnalo di seguito altri rilevanti studi che approfondiscono la figura del giurista ginevrino per quanto attiene sia la riflessione politica che la dottrina giusnaturalistica. A livello preliminare, per orientarsi nella poderosa bibliografia concernente la figura di Rousseau risulta essere particolarmente utile, quale sussidio bibliografico, il volume di G.A. ROGGERONE e P. I. VERGINE, *Bibliografia degli studi su Rousseau (1941- 1990)*, Lecce 1992. Si segnala inoltre la presenza di una rivista specialistica, creata nel 1987 ed esclusivamente dedicata all'approfondimento del pensiero di Rousseau: *Les Etudes Jean- Jacques Rousseau*. Per quanto concerne la bibliografia in lingua italiana, oltre ai fondamentali ma ormai risalenti, studi di G. SOLARI (*Natura e società nel Rousseau*, in *Rivista di filosofia*, 41 (1950) pp. 429- 441; ID., *Democrazia e definizioni*, Bologna 1958), di M. EINAUDI (*Alcune riflessioni sullo sviluppo del pensiero politico di Rousseau*, in Aa. Vv., *Studi in memoria di G. Solari*, Torino 1954, pp. 219- 242), di S. COTTA (*Filosofia e politica nell'opera di Rousseau*, in *De homine*, n. 3 (1964), pp. 293- 310), di A. BRUNO (*La formazione del pensiero politico di Rousseau*, Catania 1965) e di I. FETSCHER (*La filosofia politica di Rousseau. Per la storia del concetto democratico di libertà*, Milano 1972), si segnalano, più recentemente, M. REALE (*Le ragioni della politica. J.- J. Rousseau dal «Discorso sull'ineguaglianza» al «Contratto»*, Roma 1983), G. A. ROGGERONE, *Saint- Pierre e Rousseau. Confederazione, democrazia, utopia*, Milano 1985), L. PEZZILLO (*Rousseau e Hobbes: fondamenti razionali per una democrazia politica*, Genève- Paris 1987), A. BURGIO (*Uguaglianza, interesse, umanità. La politica di Rousseau*, Napoli 1989; ID., *Rousseau, la politica e la storia: tra Montesquieu e Robespierre*, Milano 1996). Negli anni Novanta del secolo scorso sono stati editi alcuni rilevanti studi monografici che hanno ulteriormente approfondito il pensiero del giurista ginevrino; mi riferisco in particolare alle monografie di R. DERATHÉ (*Jean- Jacques Rousseau e la scienza politica del suo tempo*, Bologna 1993), G. SILVESTRINI (*Alle radici del pensiero di Rousseau. Istituzioni e dibattito politico a Ginevra nella prima metà del Settecento*, Milano 1993), M. VIROLI (*Jean- Jacques Rousseau e la teoria della società bene ordinata*, Bologna 1994), M. FEDELI DE CECCO (*J.-J. Rousseau. Dalla critica della società civile alla delineazione della società democratica*, Napoli 1997) e di P. CASINI (*Il pensiero politico di Rousseau*, Roma- Bari 1999). Di notevole rilevanza ai fini della presente ricerca, si mostrano alcune recenti pubblicazioni, di A. LOCHE (*Immagini dello stato di natura in Jean- Jacques Rousseau*, Milano 2003), e di M. BORRELLO (*La questione della legge nella relazione tra Rousseau e Kant. La legge come etica e l'etica pura kantiana*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, n. 2 (2005), pp. 235- 272). Sempre in prospettiva giuridica, ma sul versante socio- pedagogico, si evidenziano due densi studi monografici: G. BENEDETTI, *La funzione pedagogica del diritto in Rousseau*, Roma 1984 e N. IANNELLO, *L'ordine degli uomini. Antropologia e politica nel pensiero di Thomas Hobbes e Jean- Jacques Rousseau*, Pisa- Roma 1998.



conservazione della vita nella prospettiva di «semplice diritto senza alcuna relazione al dovere», o comunque sotto l'aspetto di «diritto precario sottoposto all'arbitrio dell'uomo».

Il discrimine risiede, dunque, nel criterio interpretativo del diritto alla proprietà personale ed il relativo potere di disporre da parte del suo titolare.

Se si ponesse il diritto alla proprietà personale nel novero dei diritti naturali quali «appendici» della costituzione naturale dell'uomo, tale diritto sarebbe indisponibile rendendo logicamente inammissibile la possibilità di rinunziarvi. Se, invece, il diritto alla proprietà personale si collocasse nell'insieme dei diritti «disponibili» ed «alienabili» allora si potrebbe giungere ad ammettere la legittimità della «dottrina del suicidio». Si realizzerebbe in tal caso una sovrapposizione -fortemente osteggiata dal Tamburini- tra il concetto di «diritto alienabile» e «libero arbitrio». Il grave «equivoco», compiuto dai sostenitori della dottrina del suicidio, risiede proprio nel fatto di aver posto il diritto alla proprietà personale «nella classe dei diritti alienabili, cioè di quelli, ai quali l'uomo possa ad arbitrio rinunciare»<sup>51</sup>.

Il «filosofo misantropo», sostenitore di tale lettura, avrebbe pertanto considerato un tale diritto come «un dono infausto della natura nel caso che la esistenza divenga infelice, ed insoffribile»<sup>52</sup>.

Secondo Tamburini, l'obbligazione naturale dell'uomo di «vegliare alla propria conservazione, e di accrescere la somma della sua felicità» costituisce la base del diritto indisponibile ed imprescrittibile della proprietà personale. La «dottrina del suicidio» configurando l'uomo come «arbitro della sua vita» e riconoscendo in lui un diritto «di levarla a sé stesso, qualora gli divenga insoffribile», appare nella riflessione del Tamburini come il risultato del «delirio di quel filosofo misantropo».

Il docente ticinese svolge alcune rapide osservazioni circa la sussistenza del «diritto ad uccidersi» all'interno del «sistema di un Ateo». In tale «sistema», la legittimità giuridica del suicidio non sarebbe ipoteticamente in contrasto con i principi che muovono la condotta del soggetto ateo, a condizione che «nel calcolo de'beni, e de'mali» egli ritenga «minor male la non esistenza, che una esistenza infelice».

L'opposizione del Tamburini a tale lettura è ferrea. Egli afferma, infatti, che il «sistema dell'Ateo» costituisce «una vera demenza, così demenza pur debbe dirsi la opinione favorevole al suicidio».

---

<sup>51</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XIV, p. 40.

<sup>52</sup> *Ivi*, p. 42.

Solo un eccesso di «vera pazzia» o la veemenza di una passione in grado di modificare la capacità percettiva della realtà potrebbero far riguardare come «fortezza di animo la imbecillità, o la impotenza di vincere un male» che spinge l'individuo a togliersi la vita.

Il dovere naturale di vegliare alla propria conservazione non può esser infranto fino all'eccesso di uccidersi: solo un uomo «caduto in demenza» potrà legittimamente porre in essere il proprio suicidio in quanto questo soggetto «non gode della sua proprietà personale»<sup>53</sup>.

Da queste osservazioni si può desumere come, nella riflessione dell'abate bresciano, il suicidio, anche dal punto di vista giuridico, sia l'effetto di una «vera malattia»<sup>54</sup>, di un «rovesciamento o subitaneo, o lento, che succeda nella macchina organica, e quindi nello spirito». Si tratta di una «infermità» in grado di prendere possesso di «tutte le facoltà dell'essere ragionevole» e di produrre nell'uomo «un intellettuale delirio, che al momento lo spinga al folle partito di giudicare, e di scegliere per minor male il non essere dell'essere infelice»<sup>55</sup>.

Tale circostanza avrebbe spinto «alcuni» a sostenere che il suicidio non possa soggiacere ad una pena criminale, in quanto inidonea a colpire «una demenza, un delirio dello spirito umano». Al riguardo, Tamburini definisce «una assurdità» il ritenere che «non possa soggiacere alla pena d'infamia od altra pena l'atroce attentato, che tende a sottrarre un Cittadino alla patria, una forza allo stato, a rompere i patti sociali, a togliere l'uomo ai doveri di padre, di marito, di figlio, e così ledere i diritti degli altri, che possono esigerne l'adempimento».

Se, da un lato -conclude l'abate- si può spiegare, come l'uomo giunga «per sua fatale disgrazia a siffatto delirio», ben più complesso sarebbe cercare di spiegare «come possa esser giunto il filosofo col calcolo della fredda ragione a sostenere ragionevole, o lecita siffatta follia»: solo «la passione di singularizzarsi a forza di stravaganze, e di paradossi» potrebbe essere individuata come «origine di questo filosofico delirio».

Le pur rapide osservazioni ed argomentazioni esposte contro la «dottrina del suicidio», intesa come la più grave forma di lesione del «diritto della proprietà personale» di ogni singolo uomo, costituiscono le fondamenta per lo studio di altre forme di «lesioni» subite da tale diritto.

---

<sup>53</sup> *Ivi*, p. 43.

<sup>54</sup> Il passaggio da «crimine» a «malattia» del concetto di suicidio, nel quadro della cultura non solo giuridica dei secoli XVII e XVIII, è delineato dal saggio di P. BERNARDINI, *Dal suicidio come crimine al suicidio come malattia. Appunti sulla questione suicidologica nell'etica e nella giurisprudenza europea tra Sei e Settecento*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 24 (1994), pp. 81- 102.

<sup>55</sup> *Ivi*, p. 44.

Sottolinea Tamburini come «in ogni tempo» il «sacro diritto, che ha l'uomo sopra i suoi organi, e sopra le sue facoltà, e sopra i prodotti delle medesime» sia stato in vari modi e misure intaccato e richiama, in tale prospettiva, i *Saggi politici* scritti da Francesco Mario Pagano<sup>56</sup>.

Tra le «lesioni» del «sacro diritto della proprietà personale» la «piaga più fatale» è rappresentata dalla schiavitù. Dopo aver evidenziato come essa, «ancora presente in molti popoli», estingua «in un colpo tutto il diritto, che ha l'uomo sopra i suoi organi, e sopra l'esercizio delle sue facoltà, diritto inalienabile, inammissibile, e di cui egli solo è l'assoluto proprietario»<sup>57</sup>, Tamburini rifiuta con forza la teoria per la quale vi sarebbero alcuni popoli «nati per la schiavitù».

Ammettere la validità e la veridicità di una simile lettura equivarrebbe a sostenere l'esistenza di popoli appartenenti ad «una specie diversa dalla nostra», popoli che avrebbero perduto «ogni sentimento della loro libertà» al punto tale da «poter soffrir una viltà, un giogo tanto contrario ai loro primitivi diritti».

Ritiene quindi «impossibile» che l'uomo si sia persuaso di «poter soggiogare un altro uomo fino al grado di rendersi padron della vita, e della persona del suo simile»<sup>58</sup>.

In tale posizione Tamburini trova appoggio e sostegno nel pensiero di Adam Smith<sup>59</sup>, spesso richiamato all'interno delle Lezioni, per il quale -come riporta lo stesso abate- non

---

<sup>56</sup> F. M. PAGANO, *Saggi politici de' principii, progressi e decadenza della società*, 3 voll., Napoli 1792-1799. Circa il suo pensiero giuridico e politico, legato agli avvenimenti della realtà napoletana di fine Settecento, risultano fondamentali, nel solco delle ricerche condotte da E. DEZZA (*Accusa e inquisizione dal diritto comune ai codici moderni*, Milano 1989, con particolare attenzione alle pp. 187 e ss.), i recenti studi di D. IPPOLITO, *El garantismo penal de un ilustrado italiano: Mario Pagano y la lección de Beccaria*, in *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, n. 30 (2007), pp. 525-542; ID., *Il giusnaturalismo eclettico e rivoluzionario di un illuminista italiano: Mario Pagano tra Vico e Locke*, in *Teoria politica*, n. 3 (2007), pp. 87-104; ID., *Sulla Repubblica napoletana del 1799. Mario Pagano e la riforma della società meridionale*, in *Quaderni di Storia*, n. 67 (2008), pp. 73-110; ID., *Pensamiento jurídico ilustrado y proceso penal: la teoría de las pruebas judiciales en Gaetano Filangieri y Mario Pagano*, in *Jueces para la democracia: informacion y debate*, n. 61 (2008), pp. 61-76; nonché il contributo monografico ID., *Mario Pagano: il pensiero giuspolitico di un illuminista*, Torino 2008.

<sup>57</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XIV, p. 54.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> Economista e filosofo scozzese, Adam Smith (1723- 1790) viene considerato come uno dei fondatori della scienza economica moderna. È stato professore di diritto presso l'università di Glasgow pubblicando le lezioni di *Jurisprudence* (cfr. l'edizione italiana, A. SMITH, *Lezioni di Glasgow (1762- 1763; 1763- 1764)*, a cura di E. PESCIARELLI, Milano 1989). Proprio in relazione alla *jurisprudence* di Smith richiamo gli studi condotti da H. MIZUNA, *La jurisprudence di Adam Smith*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 18 (1988), pp. 329- 341 e da V. MEROLLE, *A proposito delle "Lectures on Jurisprudence" di Adam Smith*, in *Storia e Politica*, vol. 19 (1980), pp. 114- 125. Oltre al ciclo di lezioni universitarie, Smith compone due importanti opere trattatistiche: la prima, nel 1759, *Teoria dei sentimenti morali*, in cui vengono analizzati gli aspetti psicologici delle relazioni umane; la seconda, nel 1776, *Ricerche sopra la natura e la causa della ricchezza delle nazioni*, viene considerata come il primo trattato sistematico di economia politica. Per un inquadramento generale del pensiero giuridico e politico di Adam Smith pare ancora oggi basilare la monografia di P. SALVUCCI, *La filosofia politica di Adam Smith*, Urbino 1966. Lungo tale linea, si collocano importanti ricerche volte a delineare, pur con prospettive diverse, la riflessione giuridica diell'intellettuale scozzese. Sul versante dell'analisi giusnaturalistica si pongono i lavori di V. MEROLLE, *Diritto naturale ed economia in Adam Smith*, in *Il Pensiero Politico. Rivista*

esisterebbe alcuna relazione intersoggettiva in grado di riconoscere, anche dal punto di vista giuridico, «ad un uomo la proprietà di un altro uomo». La natura delle relazioni umane prova l'uguaglianza dei diritti di ogni uomo.

Solo introducendo la possibilità di instaurare «nuove relazioni» si potrebbe ipoteticamente ammettere il superamento del principio di «eguaglianza dei diritti dell'uomo».

Occorre, pertanto, chiedersi se esistano elementi o eventi umani in grado di produrre «relazioni novelle». Si potrebbe individuare tale elemento nel polimorfo concetto di «forza»; tuttavia, essa -secondo Tamburini- non origina nuove tipologie di relazioni intersoggettive tali da superare il principio di eguaglianza, quanto piuttosto determinerebbe l'annichilimento di quelle «antiche, ed originarie» relazioni.

Neppure il concetto stesso di «vittoria», connesso al tema della guerra, sarebbe in grado di fornire al vincitore il diritto sulla persona e sulla vita del soggetto vinto. Solo ed esclusivamente il «diritto di difesa» può, secondo Tamburini, «autorizzare ad uccidere un uomo» con la conseguenza che quando la situazione di pericolo sia passata e quindi il nemico posto «fuor dallo stato di nuocerme», l'ucciderlo costituirebbe un assassinio.

Il diritto che «mi arrogo sulla persona del vinto» altro non sarebbe che un «diritto chimerico» e costituirebbe altresì «un attentato contro il diritto imprescrittibile della proprietà personale»<sup>60</sup>.

Lasciando da parte le riflessioni che Tamburini svolge sulle forme di schiavitù elaborate e giustificate -anche dal punto di vista giuridico- nell'età antica, pare opportuno sottolineare come egli si soffermi sulla schiavitù caratterizzante il periodo storico in cui vive: la «schiavitù dei Negri».

Si tratta, osserva l'abate, di una «nuova sorta di schiavitù» consistente in una «vendita, e compra di una razza d'uomini, che sebben differenti da noi nella forma esteriore sono nostri

---

di *Storia delle Idee Politiche e Sociali*, vol. 13 (1980), pp. 317- 333; P. STEIN, *From Pufendorf to Adam Smith; the natural law tradition in Scotland*, in *Festschrift für Helmut Coing zum 70. Geburtstag*, vol. 1 (1982), pp. 667- 680; F. FAGIANI, "Giustizia naturale" e "principio d'utilità" in *David Hume e Adam Smith*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 20 (1990), pp. 35- 69. Per quanto attiene la teoria della legislazione cfr. K. HAAKONSSON, *Adam Smith's science of legislation*, in GIULIANI A. (a cura di), *Modelli di legislatore e scienza della legislazione*, Perugia 1987, pp. 397- 431 e E. PESCIARELLI, *Il concetto di legislatore negli economisti classici: il caso di Adam Smith*, in *L'educazione giuridica*, vol. 5.1 (1987), pp. 445- 465. Richiamo altresì lo studio di E. METZGER, *Adam Smith and roman servitudes*, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, vol. 72 (2004), pp. 327- 357. Sul concetto di «altruismo» rilevanti riflessioni vengono svolte da J. ZUBIZARRETA GUTIERREZ, *Reflexiones sobre el altruismo en la doctrina de Adam Smith*, in *Homenaje a D. Nicolas Perez Serrano*, vol. 2 (1959), pp. 571- 581 e F. BARONCELLI, *Tra Locke e Smith. Alcune immagini del rapporto col "povero"*, in *Studi Settecenteschi*, vol. 2 (1981), pp. 135- 172. Nella dimensione più prettamente economico- sociale segnalo in questa sede lo studio di G. JORLAND, *Le problème Adam Smith*, in *Annales: economies, societies, civilisations*, n. 4 (1984), pp. 831- 848.

<sup>60</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XIV, p. 55.

simili nelle essenziali proprietà della umana specie», soggetti che non possono e non devono essere ridotti «all'indole delle cose, che si comprano, e si vendono».

Si tratta di una forma di schiavitù che «umilia la umana natura» e che opprime «i primitivi diritti dell'uomo»<sup>61</sup>, in particolare il diritto della proprietà personale «discusso, e conosciuto abbastanza, ma non ancor abbastanza vendicato, e redento».

Sulla spinta dell'autorità delle opere di Montesquieu<sup>62</sup>, di Raynal<sup>63</sup> e «di tant'altri scrittori», Tamburini ritiene non si possa esitare nel concepire la schiavitù personale come «un torto, un'infamia della filosofia, e della umanità». Il commercio e la «schiavitù dei Negri» paiono dunque contrari non solo agli ideali di giustizia e di morale evangelica, ma anche ai precetti del diritto naturale ed ai primi elementi della «sociabilità»<sup>64</sup>.

Tuttavia -evidenzia l'abate bresciano- vi sono intellettuali che, «sotto gli aspetti della politica, e dell'interesse economico di alcune nazioni», sostengono e difendono la legittimità della schiavitù.

Basterebbe leggere la descrizione dei «barbari trattamenti» cui sono costretti «i negri nella lor schiavitù» per convincersi -accusa l'abate- a «deplorare la umana cupidità, che all'interesse sacrifica tante vittime con strazio sì orribile della umanità»<sup>65</sup> e poco contano le interessate letture di alcuni Autori che descrivono la condizione dei «Negri in America» come preferibile allo «stato de' nostri giornalieri lavoratori in Europa».

---

<sup>61</sup> Ivi, p. 57

<sup>62</sup> Charles de Secondat, barone di Montesquieu (1689- 1755) affronta il tema della schiavitù all'interno della sua opera principale, *Esprit des lois* (in particolare nel libro XV). L'edizione italiana da me consultata è la seguente: CHARLES DE SECONDAT BARONE DI MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, 2 voll., a cura di S. Cotta, Torino 2005. Per una ricognizione storiografica circa la figura del giurista francese ed in particolare il suo pensiero giuridico rinvio alle note 136 del capitolo primo e 124 del capitolo secondo della presente ricerca.

<sup>63</sup> GUILLAUME-THOMAS FRANÇOIS RAYNAL, *Histoire philosophique et politique des établissements et du commerce des Européens dans les deux Indes*, pubblicata anonima per la prima volta nel 1770 (cfr. la traduzione italiana a cura di A. PANDOLFI, *Storia filosofica e politica degli insediamenti e del commercio degli europei nelle due Indie: Storia delle due Indie*, Milano 2010). Vissuto tra il 1713 ed il 1796, lo scrittore francese Thomas Guillaume Raynal è reputato uno dei maggiori esponenti del pensiero anticolonialista settecentesco. La sua opera principale, *Storia filosofica e politica degli insediamenti e del commercio degli europei nelle due Indie*, viene considerata, da parte della storiografia contemporanea, come anticipatrice per molti aspetti della antropologia moderna. Richiamo al riguardo alcuni recenti studi G. IMBRUGLIA, *Lo storico e l'opinione pubblica. Raynal dalle "Nouvelles littéraires" all'Historie des deux Indes*, in *Studi Settecenteschi*, n. 17 (1997), pp. 153- 186; J.H.M. SALMON, *Liberty by degrees: Raynal and Diderot on the British constitution*, in *History of political thought*, Vol. 20, n. 1 (1999), pp. 87-106. Un recente contributo è offerto da J. L. E. GARCÍA, *La huella de las historias filosóficas de Raynal, Diderot, Voltaire o de Pauw en la historiografía colonial española*, in F. FERNÁNDEZ BELTRÁN e L. CASAJUS (a cura di), *España y América en el bicentenario de las independencias*, Castelló de la Plata 2012, pp. 339- 352.

<sup>64</sup> Cfr. P. TAMBURINI, *Elementa Juris Naturae*, vol. I, 1815, *De iure naturae, quod ad singulorum utilitatem spectat*, pars I *De dominio personali*, Caput I *De iure, ut dicitur, personali*, Articulus V *Continuatio ejusdem argumenti*, nn. 1- 4, pp. 43- 45.

<sup>65</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XIV, p. 57.

Il bersaglio dichiarato della critica del Tamburini è la teoria espressa nei *Discorsi moderni sulla schiavitù de'Negri*<sup>66</sup> -il cui autore non viene mai citato dal Tamburini- per la quale «la sorte dei Negri in America» non sarebbe «poi sì infelice» dal momento che essi vivrebbero «sotto una dolce autorità» e sarebbero «governati da una tenera sollecitudine patriarcale, che presiede al regime delle famiglie degli schiavi».

L'abate bresciano contrappone ad una simile lettura della realtà schiavistica l'importante e celebre saggio scritto da Thomas Clarkson sulla tratta degli schiavi, testo «coronato di premio dalla Università di Cambridge nell'anno 1785»<sup>67</sup>, la cui lettura permetterebbe ad un attento lettore -sostiene Tamburini- di considerare l'autore dei *Discorsi moderni sulla schiavitù de negri* come «più interessato, che veridico».

Lungo il percorso verso il riconoscimento di una tutela a favore degli schiavi di colore, Tamburini cita la memoria- relazione presentata innanzi alla corona britannica del primo ministro William Pitt<sup>68</sup>. Essa non rappresenta un caso isolato ma rientra tra i maggiori «monumenti» di questo accidentato cammino. Tali passaggi sono bene delineati e descritti, ci ricorda il Tamburini, nel «codice della felicità» elaborato da D' Erlach<sup>69</sup> nel quale sono nominati e menzionati «con lode i Principi amici della umanità» che, in epoche e contesti diversi, si sono sforzati di «toglier di mano al vile interesse queste vittime infelici». Tra essi troviamo, per quanto concerne l'età medievale, Luigi detto il Grosso, Luigi VIII, Luigi X, ed il Papa Alessandro III («encomiato per questo tratto di umanità dal Voltaire»<sup>70</sup>); per quanto riguarda l'età moderna, i sovrani Giuseppe II, Luigi XVI, Caterina II, i quali con «editi, e col loro esempio non solo hanno raddolcito la sorte di questa porzione sventurata del genere

---

<sup>66</sup> Si tratta con ogni probabilità dell'opera di D. DUVAL DE SANADON (1748- 1816), *Discours sur l'esclavage des negres, et sur l'idée de leur Affranchissement dans les colonies*, Amsterdam 1786.

<sup>67</sup> Il riferimento è al saggio relativo alla legittimità della riduzione in schiavitù di uomini contro la loro volontà composto dall'attivista britannico, sostenitore della abolizione della tratta degli schiavi, Thomas Clarkson (1760-1846). Al saggio segue un'ampia serie di scritti in opposizione della schiavitù. Clarkson è tra i membri fondatori della Society for Effecting Abolition of the Slave Trade di Londra nel 1787. La pubblicazione del saggio sulla schiavitù, ad opera dell'editore J. Phillips, è intitolata *An essay on the slavery and commerce of the human species, particularly the African; translated from a Latin dissertation, which was honoured with the first prize in the University of Cambridge, for the year 1785*. Clarkson scriverà inoltre *The history of the rise, progress, and accomplishment of the abolition of theafrican slave-trade, by the British Parliament. By Thomas Clarkson, M. A. In two volumes*, London 1808.

<sup>68</sup> Il richiamo è alla figura di William Pitt il Giovane (1759- 1806), primo ministro britannico in due intervalli, il primo dal 1783 al 1801 ed il secondo dal 1804 al 1806. Forte sostenitore della abolizione della tratta degli schiavi.

<sup>69</sup> Si tratta di RUDOLPH LUDWIG VON ERLACH (1749-1808) autore de *Le moraliste aimable*, 3 voll., Amsterdam [s.d.]

<sup>70</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XIV, p. 58.

umano, ma hanno animato anche gli altri ad abolire una macchia, che deturpa l'umanità, e la ragione»<sup>71</sup>.

### 3.1. Il diritto di uccidere e la pena di morte.

Lo studio del rapporto tra il «diritto di proprietà personale» ed il «diritto di uccidere» si articola in due direzioni tra loro intersecate. In primo luogo, determinare quando l'uccidere possa configurarsi come vero e proprio diritto di un soggetto; in secondo luogo, stabilire quando il diritto di uccidere non costituisca una «lesione» del diritto della proprietà personale. Si tratta di una questione articolata e complessa nella quale Tamburini procede cautamente.

La questione preliminare attiene alla determinazione delle circostanze che permettano di qualificare una azione intrinsecamente contraria al diritto della proprietà personale, quale l'uccisione di un proprio simile, come legittimo esercizio di un proprio diritto.

Al riguardo Tamburini evidenzia come l'attentato contro la vita di un uomo costituisce «senza dubbio» il comportamento «più contrario alla proprietà personale»<sup>72</sup>.

Esistono, tuttavia, delle situazioni e delle circostanze in presenza delle quali ogni singolo uomo, in virtù del diritto-dovere della propria conservazione, può «respingere colla forza la forza» a condizione che «gli manchi altro mezzo di conservar la sua vita»<sup>73</sup>.

In tale prospettiva, la «forza» -che può legittimamente sfociare anche nella uccisione dell'aggressore- deve essere considerata come «un mezzo necessario per la propria conservazione» che, in quanto tale, l'uomo «ha diritto di usare»<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup> *Ivi*, p. 59. Un ricco quadro ricostruttivo del processo storico verso l'abolizione della schiavitù è oggi offerto dall'antologia di testi curata da C. GEORGEL, *L'abolition de l'esclavage: un combat pour les droits de l'homme*, Bruxelles 1998.

<sup>72</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XV, p. 60.

<sup>73</sup> *Ibidem*.

<sup>74</sup> Sul tema della «uccisione dell'aggressore» pare intravedersi un collegamento indiretto ed implicito (non manifestamente dichiarato dal Tamburini) con la riflessione giuridica che *in argomento* hanno condotto alcuni dei massimi esponenti della seconda scolastica spagnola e, in particolare, F. de Vitoria e F. Suarez. Nella copiosa bibliografia concernente la scuola di Salamanca, fulcro della riflessione della seconda scolastica, rinvio in questa sede alla densa monografia di J. BELDA PLANS, *Le Escuela de Salamaca y la renovación de la teologia en el siglo XVI*, Madrid 2000. Fondamentali paiono altresì il volume curato da P. GROSSI, *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno, atti dell'incontro di studio. Firenze 17- 19 ottobre 1972*, Milano 1973 e la monografia di F. TODESCAN, *Lex, natura, beatitudine. Il problema della legge nella scolastica spagnola del secolo XVI*, Padova 1973. Per un ampio approfondimento circa il pensiero giuridico dei maggiori esponenti della *escuela*, anche in tema di legittimazione giuridica della uccisione dell' «ingiusto aggressore», con profonde connessioni agli avvenimenti della Conquista spagnola del nuovo mondo, rinvio, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, ai recenti studi condotti da A.A. CASSI, *Dalla santità alla criminalità della guerra. Morfologie storico- giuridiche del «bellum iustum»*, in A. CALORE (a cura di), «Guerra giusta» ? *La metamorfosi di un concetto antico*, Milano 2003, pp. 101- 158; ID., *Ius commune tra vecchio e nuovo mondo. Mari, terre, oro nel diritto della conquista (1492- 1680)*, Milano 2004, in particolare pp. 273 e ss. e 373 e ss.; ID., *Lo ius in bello nella dottrina giusinternazionalista moderna. Annotazioni di metodo e itinerari d'indagine*, in *Quaderni fiorentini*, 38, 2009, t. II, pp. 1141 e ss.

Si pongono tuttavia, secondo Tamburini, alcuni limiti a tale «legge». Innanzitutto, si deve utilizzare ogni altro mezzo alternativo prima di poter far legittimamente ricorso alla forza; in secondo luogo, nell'utilizzare la forza si deve evitare ogni forma di eccesso.

Si rende necessaria la sussistenza di un criterio di proporzionalità tra l'ingiusta aggressione subita e la legittima reazione posta in essere, la quale dovrà essere sufficiente a garantire «la difesa della propria persona». In caso contrario, il «mal che si fa di più del bisogno» costituirà «un'ingiustizia».

Si tenga presente che il concetto di «difesa della vita», quale fulcro di una legittima reazione, opera solo ed esclusivamente in relazione ad una situazione di pericolo, di minaccia o di lesione arrecati da una «ingiusta aggressione».

Per poter reagire legittimamente, attraverso forme diverse che potranno contemplare, a determinate condizioni, anche l'uccisione dell'aggressore, occorre che, da un lato, l'aggressione sia ingiusta e, dall'altro lato, si realizzi una proporzione tra aggressione e reazione.

Tale aspetto presenta un legame diretto con il diritto di uccidere: «il levare la vita ad un altro per qualunque altro danno, che sia minore dell'aggressione della persona è un male più grande del torto, che si vuole respingere». Pertanto, il «levare la vita» a colui che «ci vuol rapire il mantello, o il denaro» è una «punizione più grande del torto» e si connota come un «eccesso fuor di diritto».

Alcune circostanze -spiega Tamburini- impongono di tollerare pazientemente una ingiustizia o un torto subiti in virtù dell'obbligo a «non usar della forza» nei casi in cui «la punizione può esser un male più grande del torto, che si vuole ribattere»<sup>75</sup>.

Il tema della legittimità del diritto di respingere «colla forza la forza» pone una ulteriore questione in relazione al sentimento religioso del soggetto legittimato a reagire<sup>76</sup>. Più in dettaglio, si tratta di appurare se un credente cristiano possa uccidere l'ingiusto aggressore al fine di «salvar la vita propria».

La risposta si lega alle figure del «sacrificio» e del «martirio». Il non reagire e, quindi, il sacrificio della propria vita, era «nei tempi antichi» concepito come «merito per una beata eternità».

In età antica -ribadisce l'abate- la ponderazione tra i beni, che «venivano all'uomo assalito sacrificando la vita», ed i mali, che «col salvarla ne risultavano all'ingiusto

---

<sup>75</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XV, p. 61.

<sup>76</sup> Cfr. P. TAMBURINI, *Elementa Juris Naturae*, vol. I, 1815, Pars I *De dominio personali*, Caput I *De iure, ut dicitur, personali*, Articulus VI *De iis, quae sequuntur ex jure quod homo habet in seipsum*, nn. 1- 20, Articulus VII *Continuatio ejusdem argumenti*, nn. 1- 7 pp. 45- 55.



aggressore», spingeva a ritenere che «la punizione» fosse «più grande del torto, o del male, che si voleva respingere», ritenendo dunque tale reazione «fuor di diritto»<sup>77</sup>.

Tuttavia questa dottrina -prosegue Tamburini- verrà considerata nella posterità moderna come «fanatica», tanto che «nel trattato de' naturali diritti dell'uomo» il diritto della propria difesa viene consacrato a vero e proprio «dogma».

Il diritto alla propria difesa appare impone comunque i requisiti di «serbar l'ordine dei mezzi» e di arrecare all'aggressore «il minor male possibile».

Tamburini si avvicina a questa lettura con occhio critico e speculativo. Non vuole in alcun modo turbare, scalfire e tanto meno porre in dubbio una dottrina accolta dai «maestri del diritto naturale».

Egli pertanto colloca «fra i naturali diritti» il diritto della propria difesa contro «l'ingiusto aggressore della vita», ma pone una specifica condizione legata al concetto di «sacrificio».

In tale prospettiva, non costituisce «delitto» l'azione di chi, «in vista d'un fine più alto», voglia sacrificare la propria vita anziché reagire contro l'ingiusto aggressore.

La figura giuridica del «delitto» appare al Tamburini logicamente incompatibile con il concetto di «sacrificio» posto in essere da un soggetto credente quando, pur subendo una «ingiusta aggressione», decida di non difendersi e di non reagire sacrificando la propria vita.

Innanzitutto all'azione di un credente cristiano che, sulla scorta di una personale «valutazione» dei beni e mali che ne deriverebbero, decide di non reagire nei confronti di una ingiusta aggressione e di sacrificare la propria vita per salvaguardare quella del suo simile, si devono sottolineare, secondo Tamburini, due aspetti di tale condotta. Da un lato, benché possa apparire non degna di imitazione o di invidia, essa non potrà qualificarsi come azione peccaminosa; dall'altro lato, tale azione rappresenta un legittimo atto di disposizione e cessione di un proprio diritto.

Nella interpretazione fornita da Tamburini, il «diritto della proprietà personale» non può essere ceduto da «chicchessia di propria volontà», ma «nel concorso dei doveri» ogni singolo uomo può cedere tale diritto «per un bene maggiore».

Il tema scivola lentamente verso il problema della legittimazione giuridica dell'omicidio. Occorre valutare se, in relazione all'omicidio, possano sussistere determinate condizioni o situazioni in presenza delle quali tale azione possa costituire legittimo esercizio del diritto ad uccidere, senza dunque rappresentare una lesione o violazione del diritto alla proprietà personale altrui.

---

<sup>77</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XV, p. 62.

La questione attiene non solo allo studio della condotta delittuosa posta in essere, ma anche alla reazione giuridica nei confronti dell'autore di un omicidio.

Si pone quindi il problema della concezione e funzione giuridica della pena<sup>78</sup> e, in particolare, della legittimità ed opportunità della pena di morte<sup>79</sup>.

Tamburini si sofferma molto sul punto. Con il consueto approccio storico, l'abate sottolinea come, ad eccezione di «alcuni barbari» che convertono «il castigo dovuto all'omicidio» in pene pecuniarie, in età antica si sia diffusa la prassi, poi estesasi anche in età moderna, di «punir l'omicida col farlo schiavo dei più prossimi parenti dell'ucciso»<sup>80</sup>.

Intesa come pena da irrogare nei confronti dell'autore di un omicidio, la schiavitù appare «ragionevole»: «è giusto, che chi ha infranto la proprietà personale di un altro, debba perder la propria». In tale prospettiva, la riduzione in schiavitù assolve inoltre ad una funzione deterrente oltre che riparativa -almeno parzialmente- del danno arrecato. Osserva acutamente Tamburini che, da un lato, il condannato può, «nello stato di schiavitù», riparare «il torto da lui fatto alla società» e, dall'altro, i suoi patimenti possono essere «esempi permanenti» al fine di «atterrire gli altri dal commettere siffatti delitti».

Tamburini cerca quindi di delineare al lettore quale sia la pena più idonea al delitto di omicidio. La risposta vede due poli contrapposti: la schiavitù e la pena di morte. Il tema è particolarmente delicato in quanto produce una serie di rilevanti complicazioni sotto il profilo dei «diritti naturali», in particolare circa il diritto della proprietà personale.

Conscio delle difficoltà sottese, Tamburini avanza con cautela.

Riprendendo la riflessione sulla schiavitù come pena «ragionevole» nei confronti del delitto di omicidio, l'abate bresciano sottolinea come «alcuni» (non meglio precisati) credano

---

<sup>78</sup> Per una ricostruzione circa la funzione della pena nel quadro della cultura giuridica di età moderna si rinvia alla recente pubblicazione *La funzione della pena in prospettiva storica e attuale: atti del convegno della Società italiana di storia del diritto, Brescia 16 e 17 ottobre 2009*, a cura di A. CALORE ed A. SCIUMÈ, Milano 2013. Tra essi segnalo, ai fini della presente ricerca, in particolar modo i seguenti contributi M. CAVINA, *La redenzione sul patibolo. Funzioni della pena basso medievale*, pp. 93- 124; G. ALESSI, «*Economie del penale*» nell'età moderna, pp. 125- 146; F. COLAO, *Il « dolente regno delle pene »*. *Storie della « varietà della idea fondamentale del giure punitivo » tra Ottocento e Novecento*, pp. 147- 182.

<sup>79</sup> Un affresco ampio e dettagliato della questione giuridica della pena di morte è offerto dall'analisi di E. DEZZA, *Il problema della pena di morte*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero, Diritto*, Roma 2012, pp. 223 e ss. Per una densa panoramica del dibattito dottrinale, politico ed intellettuale circa l'abolizionismo della pena di morte nel quadro della cultura giuridica italiana si rinvia al recente studio condotto da E. TAVILLA, *Guerra contro il crimine. Pena di morte e abolizionismo nella cultura giuridica italiana*, in A. SCIUMÈ (a cura di), *Il diritto come forza, la forza del diritto. Le fonti in azione nel diritto europeo tra medioevo ed età contemporanea*, Torino 2012, pp. 151- 185. Fondamentale per una corretta disamina del diritto di uccidere, in connessione alla pena di morte, risulta lo studio monografico di P. COSTA, *Il diritto di uccidere: l'enigma della pena di morte*, Milano 2010. Si segnala altresì M. DA PASSANO, *Emendare o intimare ? La codificazione del diritto penale in Francia e in Italia durante la Rivoluzione e l'Impero*, Torino 2000; in prospettiva storico- criminologica O. VOCCA, *Evoluzione del pensiero criminologico sulla pena di morte: da Cesare Beccaria al Codice Zanardelli*, Napoli 1984; infine, I. MEREU, *La morte come pena. Saggio sulla violenza legale*, Roma 2000 e 2007.

<sup>80</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XV, p. 65.

che tale pena sia «assai più giusta, e corrispondente al delitto» di quanto non sia «la sanzione della legge, che toglie la vita ad un uomo, che l'ha tolta ad un altro»<sup>81</sup>.

Secondo questo orientamento, infatti, la pena della schiavitù, connotandosi come «dolorosa abbastanza» e di «lunga durata», sarebbe ben più idonea «a servire di esempio per gli altri, e di freno di quel ch'esser possa la istantanea pena di morte».

Si aggiunge un ulteriore motivo a rafforzamento di tale corrente: la morte dell'uccisore, quale risultato della applicazione della pena capitale irrogata nell'ipotesi di delitto di omicidio, non recherebbe alcun tipo di vantaggio all'ucciso o alla sua famiglia e neppure alcun indennizzo alla società, la quale, per di più, con la condanna a morte dell'omicida, si priverebbe di due dei suoi membri.

Il tema della pena di morte porta con sé una delicata questione «che si agita nella giurisprudenza criminale», la determinazione della sua natura giuridica.

Innanzi a siffatte questioni, la riflessione del Tamburini prende avvio dallo studio dell'origine del «potere sovrano». In tale prospettiva, infatti, la pena di morte si configura come una forma di esercizio di quel potere.

L'abate accoglie la teoria per la quale il «potere sovrano» ha «origine immediata da Dio». Questa lettura costituisce la base portante del «diritto penale sulla vita dell'uomo nella civil società».

Osserva Tamburini come, poiché i popoli considerano i «capi delle nazioni» come «immagini del Dio vivente [...] e luogotenenti di Dio sulla terra», il potere sovrano esercitato sui popoli stessi sia considerato «emanazione del poter dell'Altissimo», corredato dal «diritto penale della morte»<sup>82</sup>.

In virtù del principio della derivazione diretta del potere sovrano dal potere di Dio, il diritto penale di morte, inteso quale applicazione terrena del potere divino sulla vita degli uomini, viene concepito non come una infrazione della proprietà personale, bensì come elemento «essenziale al poter sovrano, ed al ministero confidato da Dio alla pubblica forza».

Tuttavia i sovrani, abusando di questo «sentimento disseminato fra i popoli», anziché mostrarsi «padri del popolo» divengono «crudeli Legislatori», intenti a «punire i delitti come furibondi nemici»<sup>83</sup>.

I sovrani allora, «persuasi di castigare i delinquenti in nome di Dio come suoi immediati ministri, e di vendicare non solo il danno, che reca il delitto alla società, ma il torto

---

<sup>81</sup> *Ibidem*.

<sup>82</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XV, p. 66.

<sup>83</sup> *Ivi*, p. 67.

ancora, e l'ingiuria, che recasi alla divinità», si sarebbero ritenuti autorizzati a creare «delitti a capriccio, ed a fissar pene atroci senza proporzione e convenienza coi delitti medesimi»<sup>84</sup>.

Questo rappresenta il motivo per il quale, secondo l'abate, la «giurisprudenza criminale della maggior parte anche delle colte nazioni» offra agli occhi della umanità il «più funesto spettacolo»: un «ammasso di leggi informi, ed incoerenti», che appaiono come «tanti attentati contro la proprietà personale dell'uomo, la di cui vita, e libertà erano posti in balia dei cavillosi interpreti delle funeste volontà di crudeli Legislatori»<sup>85</sup>.

Il problema della legittimità del diritto penale di morte risiede, dunque, nella lettura ed interpretazione della «origine del potere sovrano».

Quando la figura del sovrano viene innalzata «al disopra della umana natura», responsabile solo nei confronti di Dio, vengono messi a repentaglio «i diritti dell'uomo e della società», essendosi legittimato in capo al sovrano stesso un potere teocratico.

Costretta a ricercare ed individuare «nel corso ordinario delle cose umane» l'origine del potere sovrano, la riflessione giuridica avrebbe indirizzato i propri sforzi nel tentativo di superare «l'imbarazzo nell'associare alla pubblica forza il diritto penale sulla vita de'cittadini».

Tuttavia -denota Tamburini- nelle varie teorie elaborate circa l'origine del diritto di imporre pene capitali agli «infrattori» delle leggi non si sarebbe giunti a «quel lume, che si potrebbe desiderare»; anzi, le ipotesi proposte da diversi scrittori destano «ancora non poca oscurità».

Con queste premesse e con l'avvertimento di voler analizzare l'origine del diritto alla pena di morte «in se stesso», ponendo in secondo piano lo studio delle «leggi criminali dei vari stati», Tamburini si addentra nel tema della nascita della società civile e del potere pubblico.

Come già evidenziato altre volte, egli critica quì la teoria del contratto sociale, pur senza rinnegarla, inserendola in un quadro di naturali tendenze sociali dell'uomo che portano, da un lato, a comprimere la distinzione tra stato di natura e stato civile, e, dall'altro, a ridimensionare la centralità del concetto stesso di contratto o patto sociale.

Tale impostazione costituisce la sua base nell'approccio all'analisi delle origini e contenuti del diritto penale di morte.

Usando un linguaggio chiaro, diretto e privo di fraintendimenti, censura i «filosofi» che «in quella sognata assemblea, dove gli uomini convennero a stipulare il famoso patto

---

<sup>84</sup> *Ibidem.*

<sup>85</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XV, p. 68.

sociale» hanno ritenuto che i singoli individui abbiano ceduto «alla società il diritto di disporre sulla loro vita per garanzia dello stato di aggregazione»<sup>86</sup>.

Qualifica «quella assemblea» e «quel contratto sociale» come «sogni, e chimere» ed, allo stesso modo, definisce «immaginaria» la cessione di un «diritto immaginario», quale sarebbe il diritto di disporre della propria ed altrui vita.

L'uomo «non ha, né può avere il diritto di disporre della sua vita» e non può «cedere un diritto, che non ha avuto giammai».

Ciò premesso, sorge un importante quesito: se l'uomo, in quanto tale e considerato in sé, non ha diritto di disporre della propria vita e, tanto meno, lo possa cedere ad una entità convenzionale sovra istituita, come può esistere nella dimensione pubblica un potere- diritto penale di morte ?

La questione viene affrontata partendo dalla riflessione del giurista tedesco Pufendorf<sup>87</sup>, per poi focalizzarsi sul pensiero di Filangieri<sup>88</sup>.

---

<sup>86</sup> Ivi, p. 70.

<sup>87</sup> Sulla figura ed il pensiero di Samuel Pufendorf (1632- 1694), considerato uno dei massimi esponenti della scuola del diritto naturale, si concentrano numerose ricerche di stampo storico giuridico. Per orientarsi all'interno di un così vasto panorama risulta particolarmente utile lo studio di D. DORING, *Pufendorf- Studien. Beitrage zur Biographie Samuel von Pufendorfs und zu seiner Entwicklung als Historiker und theologischer Schriftsteller*, Berlin 1992. Si indicano di seguito alcune delle più importanti ricerche sul pensiero giuridico-politico di Pufendorf, particolarmente rilevanti ai fini della presente ricerca. Dai lavori di N. BOBBIO (*Leibniz e Pufendorf*, in *Rivista di filosofia*, n. 1-2 (1947), pp. 118- 129), D. PANIZZA (*La traduzione italiana del "De iure naturae" di Pufendorf: giusnaturalismo moderno e cultura cattolica nel Settecento*, in *Studi veneziani*, 11, 1969, pp. 483- 528), H. DENZER (*Moralphilosophie und Naturrecht bei Samuel Pufendorf*, Munchen 1971), M. BAZZOLI (*G. Almici e la diffusione di Pufendorf nel Settecento italiano*, in *Critica storica*, XVI, 1979, pp. 3- 100) e di P. LAURENT (*Pufendorf et la loi naturelle*, Paris 1982) si sviluppa una fertile linea storiografica. Negli anni Novanta del secolo scorso, si collocano le ricerche di A. DUFOUR (*Pufendorf*, in J.-H. BURNS, *Histoire de la pensée politique moderne, 1450- 1700*, Paris 1991, pp. 509- 533), V. FIORILLO (*Tra egoismo e socialità: il giusnaturalismo di Samuel Pufendorf*, Napoli 1992; EAD., *La dottrina giusnaturalistica di Samuel Pufendorf*, Torino 1993; lo stesso Autore è curatore del volume, *Samuel Pufendorf filosofo del diritto e della politica. Atti del convegno internazionale tenutosi a Milano nei giorni 11 e 12 novembre 1994*, Napoli 1996), S. GOYARD-FABRE (*Pufendorf et le droit naturel*, Paris 1994), H. WELZEL (*La dottrina giusnaturalistica di Samuel Pufendorf. Un contributo alla storia delle idee dei secoli XVII e XVIII*, trad. italiana Torino 1993), A. L. SCHINO (*Il pensiero politico di Pufendorf*, Roma- Bari 1995). Il quadro bibliografico ha visto inoltre i recenti apporti D. QUAGLIONI (*Pufendorf in Italia. Appunti e notizie sulla prima diffusione della traduzione italiana del De iure naturae et gentium*, in *Il pensiero politico*, XXXII, 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), M. G. LABRIOLA (*Barbeyrac interprete di Pufendorf e di Grozio. Dalla costruzione della sovranità alla teoria della resistenza*, Napoli 2003) e P. BECCHI (*Samuel Pufendorf giurista della modernità*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XXXVI, 1, 2006, pp. 29- 38).

<sup>88</sup> Gaetano Filangieri affronta il tema del diritto di uccidere nell'opera *La scienza della legislazione* in cui afferma, tra l'altro, «Se la natura non avesse dato che al solo offeso il diritto di uccidere l'aggressore, a che giovava ispirare nell'animo degli altri un odio così determinato contro di lui ? L'amore della propria esistenza non sarebbe stato forse, in questo caso sufficiente per corrispondere al suo disegno ? Se la natura ci ispira dunque questo sentimento è da supporre che nello stato naturale essa, non solo dato aveva a tutti gli uomini il diritto di punire i delitti, ma aveva aggiunto a questa concessione uno sprone per indurli ad esercitarlo». G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione (1780- 1788)*, ed. critica a cura di V. Ferrone, A. Trampus et al., Venezia, 2003- 2004, IV, p. 2. Per una ricostruzione del profilo biografico di Filangieri si rinvia a E. LO SARDO, *Filangieri Gaetano*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 47 (1997), pp. 574- 583. Per indicazioni bibliografiche circa la figura ed il pensiero di Filangieri si veda la nota 91 del presente capitolo.

Al fine di controbattere il principio per il quale l'uomo non detiene e non possa disporre del diritto della sua vita, Pufendorf -in base alla lettura fornita dal Tamburini- introduce una distinzione concettuale tra la singola parte e l'ente aggregato, con la conseguenza che un determinato «attributo» proprio della aggregazione di più parti possa non ritrovarsi in nessuna delle singole parti componenti.

Questo è il grimaldello utilizzato da Pufendorf per ammettere l'esistenza di un «diritto penale di morte» in capo al corpo politico.

Il concetto è ben espresso da una significativa immagine metaforica utilizzata dal giurista tedesco e riportata dal Tamburini: «dalla percussione di più corde sonore unisone» nasce una «armonia, che niuna può dare delle corde sonore prese singolarmente».

L'aggregazione di più persone fa sorgere nel «corpo morale alcuni diritti, che non appartengono ad alcuno degli individui componenti».

Tuttavia, non convinto della soluzione adottata e proposta dal Pufendorf, l'abate bresciano prende in considerazione la riflessione di Filangieri<sup>89</sup>. Questi contesta alla radice la posizione assunta da Pufendorf<sup>90</sup>, sulla base della distinzione tra carattere relativo o assoluto dell'«attributo» di cui si tratta.

Filangieri<sup>91</sup>, infatti, se, da un lato, ammette per ipotesi che dalla unione di più parti possa risultare un «attributo, che chiamasi relativo» non riscontrabile nelle singole parti,

---

<sup>89</sup> Cfr. P. TAMBURINI, *Elementa Juris Naturae*, vol. I, 1815, Pars I *De dominio personali*, Caput I *De iure, ut dicitur, personali*, Articulus VIII *An et unde ortum sit jus interficiendi delinquentes*, nn. 1- 26, in particolare n. 2, pp. 55- 56.

<sup>90</sup> Cfr. P. TAMBURINI, *Elementa Juris Naturae*, vol. I, 1815, Pars I *De dominio personali*, Caput I *De iure, ut dicitur, personali*, Articulus VIII *An et unde ortum sit jus interficiendi delinquentes*, nn. 1- 26, in particolare n. 8, pp. 58- 59.

<sup>91</sup> Per un quadro generale della cultura giuridica illuministica si rinvia agli scritti di F. VALSECCHI (*L'Italia nel Settecento dal 1714 al 1788*, Milano 1971), di F. VENTURI (*Settecento riformatore*, Torino 1972- 1990, 7 volumi) ed R. AJELLO (*Arcana juris*, Napoli 1976). Recentemente si pone lo studio di B. SORDI, *La progettazione della modernità: l'Illuminismo giuridico*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero, Diritto*, Roma 2012, pp. 199 e ss. Sulla riflessione penalistica di Filangieri si segnala, oltre allo studio di E. DEZZA (*Accusa e Inquisizione*, in particolare pp. 169 e ss.), il contributo di K. SEELMANN, *Gaetano Filangieri e la proporzionalità fra reato e pena. Imputazione e prevenzione nella filosofia penale dell'Illuminismo*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 31 (2001), pp. 3- 26. Più recentemente si collocano gli approfondimenti svolti da A. TRAMPUS, *Gaetano Filangieri*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero, Diritto*, Roma 2012, pp. 253 e ss. e da M. R. DI SIMONE, *Gaetano Filangieri e i criminalisti italiani della prima metà dell'Ottocento*, in *Diritti e Costituzione*, Bologna 2005, pp. 165- 230. Il tema della giurisdizione criminale nel pensiero del Filangieri è stato sviluppato da M. MONTORZI, *Giurisdizione criminale e funzione censoria dei magistrati (Cremani, Filangieri e Carmignani ed il problema dell' "imputabilitas" nella crisi del diritto comune pre- codificatorio)*, in O. CONDORELLI (a cura di), *"Panta rei": Studi dedicati a Manlio Bellomo*, vol. IV, 2004, pp. 89- 126. Circa la diffusione e recezione del pensiero di Filangieri oltre i confini italiani si rinvia agli studi di M. G. DI RENZO VILLATA (*Da Filangieri a Malta. Un sistema di leggi penali generali per un'isola ricca di storia. Il caso del furto*, in O. CONDORELLI (a cura di), *"Panta rei": Studi dedicati a Manlio Bellomo*, vol. 2, 2004, pp. 133- 161), di F. MORELLI (*Filangieri e l' "altra America": storia di una recezione*, in *Rivista storica italiana*, vol. 119, n. 1, 2007, pp. 88- 111; *Filangieri y la "Otra Amrica": historia de una reception*, in *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Politicas*, n. 107, 2007, pp. 485- 508; *Tras las huellas perdidas de Filangieri: nuevas perspectivas sobre la cultura política constitucional en el Atlántico hispánico*, in *Historia*

dall'altro, nega la possibilità che da una simile unione possa scaturire una «proprietà» o un «attributo, che dicesi assoluto». Ne consegue che, se il diritto penale di morte, quale «diritto assoluto, ed il più assoluto di tutti», appartiene «a niuno dei singoli», tanto meno, potrà competere al corpo intero.

Una volta contestata sin dalle fondamenta la teoria di Pufendorf, Filangieri ricerca comunque «altri principi per stabilire nella società il diritto penale di morte».

Come spiega Tamburini, la priorità di Filangieri è garantire che «ogni individuo della umana specie sia vindice, e custode delle leggi naturali, e quindi abbia il diritto di punire coloro, che le violano o contro il particolare, o contro il genere umano»<sup>92</sup>. Si tratta di un uomo con una doppia sembianza: da una parte, custode e tutore delle leggi naturali, dall'altro, vendicatore, titolare di un potere di vendetta che pone le proprie radici su un «diritto di punire» coloro che violano i precetti naturali.

Proprio questo «diritto di punire» viene, secondo Filangieri, depositato da ogni uomo nello stato sociale e dunque nelle «mani del pubblico potere».

Tamburini si mostra molto perplesso dalla soluzione adottata da Filangieri, il quale si «affanna» a voler confermare la sua interpretazione sulla base delle affezioni di «odio» e di «avversione», che il singolo uomo «sente contro il reo di un delitto».

---

*contemporanea*, n. 33 (2006), pp. 431- 462). Lungo tale linea di ricerca segnalo altresì alcuni interessanti contributi apparsi sulla rivista telematica *Nuevo mundo, mundos nuevos*, ed in particolare S. SANDELLARI, *La difusión del pensamiento criminal de Gaetano Filangieri en España*, in *Nuevo mundo, mundos nuevos*, n. 7, 2007; M. M. LORENTE SARINENA, *De la suerte normativa de la ciencia de la legislación: Filangieri y la codificación en la España decimonónica*, in *Nuevo mundo, mundos nuevos*, n. 7, 2007; J. ASTIGARRAGA GOENAGA, *La Ilustración napolitana imputada: críticas y censuras a la Ciencia della legislazione de G. Filangieri en la España de finales del siglo XVIII*, in *Nuevo mundo, mundos nuevos*, n. 7, 2007; dello stesso Autore, *Political Economy and Legislation: The great success of Filangieri's Ciencia della legislazione in Spain (1780-1839)*, in *Nuevo mundo, mundos nuevos*, n. 6, 2006. Sul versante della riflessione “costituzionale”, in questa sede solo parzialmente accennato, si rinvia ai contributi di V. FERRONE, *Le radici illuministiche del costituzionalismo democratico e repubblicano dell'Italia contemporanea: il caso Filangieri*, in *Diritti e Costituzione*, Bologna 2005, pp. 11- 18; F. BERTI, *Modello britannico, modello americano e antidispotismo: Filangieri e il problema della costituzione*, in *Diritti e Costituzione*, Bologna 2005, pp. 19- 60; A. TRAMPUS, *Filangieri et le langage de la constitution*, in *Nuevo mundo, mundos nuevos*, n. 6, 2006. Molto interessante nel quadro della presente ricerca, volto a porre in risalto i complessi legami tra morale, politica e religione nel quadro dell'illuminismo italiano, lo studio di G. RUGGIERO, *Da Alfonso Maria de Liguori a Gaetano Filangieri: verso la nascita di un'etica civile*, in *Rivista storica del Sannio*, vol. 22 (2004), pp.169- 181. La storiografia contemporanea si è inoltre incentrata sullo studio del parallelismo tra Filangieri e Constant; in tale prospettiva si segnalano i recenti apporti di D. DI RIENZO, *Antichi e moderni, Filangieri e Constant*, in *Nuova rivista storica*, vol. 88, n. 2, 2004, pp. 365- 396. La riflessione processuale penalistica di Filangieri è stata recentemente analizzata da D. IPPOLITO, *Pensamiento jiridico ilustrado y proceso penal: la teoria de las pruebas judiciales en Gaetano Filangieri y Mario Pagano*, in *Jueces para la Democracia*, n. 61, 2008, pp. 61- 76. Per un affresco del contesto in cui opera Filangieri cfr. F. LOMONACO, *Pensiero e vita civile nella Napoli vichiana di fine Settecento: da Filangieri a Pagano*, in *Bollettino del Centro di Studi Vichiani*, vol. 39, n. 1, 2009, pp. 71- 104.

<sup>92</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XV, p. 72.

Le perplessità del Tamburini ruotano intorno alla base portante della soluzione proposta da Filangieri, ossia il ruolo di «vindice» dell'uomo quale espressione concreta di un diritto di punire i violatori delle leggi naturali.

Tale diritto, secondo Tamburini, compete ed appartiene solo ed esclusivamente alla «Divinità custode, ed ultrice delle infrazioni dell'ordine naturale». «Iddio solo è il vindice delle leggi naturali. [...] l'autor della natura non comparte all'uomo se non il diritto di respingere la violazione de' propri diritti individuali, e nello stato di aggregazione politica di respingere la violenza, che attenta alla sicurezza della aggregazione»<sup>93</sup>.

Ne consegue che, secondo l'abate bresciano, l'uomo nello stato sociale non può vantare un generico diritto di punire i violatori dei precetti delle leggi naturali, ma detiene il diritto di contrastare una «forza ingiusta», che «intacca i suoi originari diritti».

Nello stato civile l'uomo è custode dei propri diritti, ma non dei «diritti altrui». Pertanto, il «natural sentimento» che il singolo prova «in se stesso contro il reo di un delitto» si congiunge al ruolo di «custodia, e garanzia del proprio diritto di conservazione».

Attraverso queste argomentazioni, Tamburini contrasta i principi base sui quali Filangieri «fabbrica il suo diritto penale di morte»; principi che l'abate qualifica come «molto equivoci» e, addirittura, contrari «allo scopo, ch'egli si propone».

Nell'intento di individuare l'origine ed il contenuto del diritto penale di morte, il docente ticinese si sofferma su una ulteriore teoria che indica a livello preliminare come «verosimile». Si tratta dell'ipotesi per la quale il «diritto penale» si identifica con il «diritto di difesa».

Gli assertori di tale interpretazione partono dal presupposto -accolto in realtà dallo stesso Tamburini- che il diritto di difesa in ogni individuo sia un «necessario prodotto del diritto della propria conservazione» e sostengono che nello stato sociale l'individuo abbia depositato tale diritto nelle «mani della pubblica forza», la quale deve garantire al singolo la propria conservazione. In tale prospettiva, il diritto penale nascerebbe dunque dalla cessione fatta dall'uomo, nel passaggio dallo «stato di indipendenza» allo «stato di associazione», del «diritto alla propria conservazione».

Benché «verosimile», questa lettura produce alcune conseguenze che, agli occhi dell'abate bresciano, paiono «confuse».

Innanzitutto -osserva Tamburini- sussiste una profonda differenza tra il diritto di difesa di cui è titolare il singolo individuo ed il diritto penale attribuito alla società.

---

<sup>93</sup> *Ivi*, p. 73.



Il diritto di difesa del singolo individuo riguarda «un mal, che si minaccia, e si rivolge a respingere una forza, che attenta alla propria conservazione», laddove invece il diritto penale concerne l'«atto nocivo già commesso dal delinquente».

La differenza ruota intorno all'oggetto: un «mal minacciato» dispiega il diritto della propria difesa nell'uomo, «un male già fatto» è l'oggetto dell'esercizio del diritto penale. Pare evidente la «gran differenza» che intercorre tra il respingere «un mal, che si teme» ed il punire «un mal che si è fatto».

Si tenga altresì presente la diversa azione posta in essere: da una lato, «respingere» e dall'altro, «punire». Proprio il concetto di punizione, elaborato sulla scorta di tale chiave interpretativa, presenta una caratteristica determinante ed un requisito essenziale.

Sotto il primo versante, la punizione risente della «giustizia vendicativa», sotto il secondo versante, la pena «per esser giusta» dovrà essere «necessaria».

Questa impostazione viene rapportata al tema del diritto penale di morte.

Secondo Tamburini, dopo la realizzazione dell'«atto nocivo», la morte dell'uccisore non porterebbe alcun vantaggio o beneficio né all'ucciso né alla società medesima, la quale anzi soffrirebbe, oltre alla perdita dell'ucciso, anche la perdita di un altro suo membro, ucciso «in pena dell'omicidio».

L'abate rapporta tale reazione alla «pena del taglione» considerata come «effetto della ignoranza, e della barbarie»: «la pena di morte, che s'infligge per un delitto commesso riguardata colla sola relazione all'offeso ritiene tutto il carattere della pena del taglione»<sup>94</sup>.

I sostenitori della teoria della derivazione (diretta o indiretta) del diritto penale dal diritto di difesa -osserva il docente ticinese- ribattono questa critica asserendo che in realtà la base su cui si struttura il diritto penale non è rappresentata dal «male commesso», bensì dal timore di «un nuovo mal da commettersi». Questa risposta permette agli assertori della teoria in esame di rafforzare l'assunto per il quale «il diritto di difesa somministra il diritto di prevenire, e respingere un mal, che sovrasta, e giustamente si teme». Dall'atto nocivo deriverebbe il «diritto di difesa contro il reo del delitto» che, per questi motivi, tende a connotarsi come «non diretto, ma riflesso».

Tamburini si sofferma con attenzione su questo punto e non nasconde di incontrare «alcune difficoltà».

Secondo l'abate, infatti, il «mal futuro» che la società vorrebbe respingere «o si teme dall'autor del delitto, o si teme dagli altri» che, dall'esempio di un delitto impunito, potrebbero essere indotti a commettere.

---

<sup>94</sup> *Ivi*, p. 75.

Egli osserva come la società possa mettere l'autore del delitto in condizioni tali da non poter più nuocere per l'avvenire assicurandosi di assoggettarlo a «castighi correzionali, che possono essere utili pel suo ravvedimento nello stesso tempo, che assicurano la società dal timor di un nuovo attentato».

Tamburini difende e proclama la utilità della pena correzionale e si scaglia contro la pena di morte sottolineandone i rischi, le carenze e la pericolosità.

Senza troppi indugi connota la pena di morte come «pena fatale», inutile, non correzionale né per il delinquente<sup>95</sup> né per la stessa società: «l'uccidere un nemico, che si è vinto, e si è messo fuori dello stato di nuocere, non è un diritto penale, è una crudeltà ed un assassinio»<sup>96</sup>.

Allo stesso modo non pare esente da critiche, secondo Tamburini, l'argomentazione per la quale la pena di morte avrebbe il primario compito di atterrire gli «altri cittadini dal commettere un simil misfatto».

Egli muove forti critiche circa la funzione deterrente della pena di morte, in relazione a due ordini di motivi: da una parte, l'effettiva necessità del ricorso ad una simile pena, dall'altro, la sussistenza di «altri mezzi» che possano supplire allo scopo.

Per provare la «necessità» di una simile pena, i sostenitori di tale teoria, si rifanno - osserva Tamburini- alla «autorità» delle leggi che stabiliscono la pena di morte contro i delinquenti. Tuttavia, questa prova costituisce, secondo l'abate, «una bellissima petizion di principio». Infatti, nel momento in cui si cerca di determinare se la pena di morte sia «ragionevole e giusta», in realtà ci si sta chiedendo se quella legge che prevede ed infligge una tale pena sia essa stessa «giusta, e ragionevole». Se la presenza di una legge che impone la pena di morte può costituire un indizio della supposta necessità di quella pena per la «garanzia dei diritti sociali», la pena stessa non può costituire a sua volta una prova della necessità di quella legge.

La luce «che brilla nel nostro secolo», ricorda enfaticamente il Tamburini, ha incontrato molte difficoltà nel dipanare la fitta oscurità di una pratica, ossia quella della pena di morte, che «intacca i diritti originari dell'uomo» sotto il pretesto di una sua irrinunciabile necessità. Egli cita quindi gli interventi legislativi di Giuseppe II, di Caterina II, di Leopoldo

---

<sup>95</sup> Tamburini affronta il tema della legittimità dell'uccisione del delinquente anche nel vol. I del trattato degli *Elementa Juris Naturae*, Pars I *De dominio personali*, Caput I *De iure, ut dicitur, personali*, Articulus VIII *An et unde ortum sit jus interficiendi delinquentes*, nn. 1- 26, pp. 55- 70.

<sup>96</sup> *Ivi*, p. 76.

II<sup>97</sup>: sovrani che, «non meno illuminati, che amantissimi del bene de'loro popoli, del buon ordine, e della pubblica sicurezza», hanno ritenuto inutile ai fini della garanzia dell'aggregazione sociale la pena capitale, dichiarandola «irragionevole, ed ingiusta».

L'abate torna su un punto nodale della questione: il concetto di «necessità» quale presupposto per il ricorso alla pena capitale.

In realtà, osserva Tamburini, «è una cosa assai difficile» cercare di provare la sussistenza di una «necessità». Tanti e diversi elementi concorrono a vario titolo nella determinazione e concretizzazione del concetto in esame, il quale tende a rapportarsi all'idea di utilità della pena capitale. Tuttavia neppure la (pretesa) utilità rappresenta «una ferma base» su cui la pena di morte possa «sicuramente appoggiare»<sup>98</sup>.

Il tema in esame si arricchisce di un ulteriore elemento: si potrebbe, infatti, ipotizzare che i governi siano legittimati a decretare contro i delinquenti la pena di morte a condizione che, prima di giungere all'«estremo supplizio», siano stati applicati «tutti gli altri mezzi», non solo di carattere repressivo ma anche preventivo. La questione si riallaccia al tema, particolarmente caro al pensiero giansenista, della «morale educazione de' popoli» quale via maestra per «sradicare certi vizi [...] che danno spinta ai delitti».

Al contempo, la mancata o insufficiente applicazione «a tempo opportuno» di pene di carattere correzionale spingerebbe troppo facilmente i governi a ritenere «necessaria la via compendiaria della pena di morte» nella erronea -secondo Tamburini- persuasione di «troncare i delitti» con il condannare a morte l'autore del reato.

Il docente ticinese contesta la base concettuale e la portata applicativa del diritto penale di morte e svolge alcune considerazioni circa l'«idea di alcuni scrittori» che in tale diritto ravvisano «lo stato di guerra della società contro il membro della medesima».

---

<sup>97</sup> In relazione alla politica del diritto adottata in Russia da Caterina II, in area austriaca da Giuseppe II e Leopoldo II (già granduca di Toscana dal 1765 al 1790) risultano fondamentali le pagine di A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico II*, Milano 2005 (in particolare pp. 225- 229; 253- 291 e 337- 358) ed A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna 2007 (in particolare pp. 414- 423). Basilari per ricostruire i tratti della cultura giuridica settecentesca tra assolutismo e riformismo gli scritti di F. VENTURI (*Il Settecento riformatore*, Torino 1969; *Riformatori lombardi, piemontesi e toscani*, in Aa. Vv., *Illuministi italiani*, vol. 3, Milano - Napoli 1958; *Riformatori napoletani*, in Aa. Vv., *Illuministi italiani*, vol. 5, Milano- Napoli 1962; *Utopia e riforma nell'Illuminismo*, Torino 1970) e di F. VALSECCI (*L' Assolutismo illuminato in Austria e in Lombardia*, Bologna 1931; *Il secolo di Maria Teresa*, Roma 1991). Circa la figura di Giuseppe II rimando a D. BEALES, *Writing a life of Joseph II. The problems of his education*, in G. KLINGENSTEIN, H. LUTZ e G. STOURZH (a cura di), *Biographie und Geschichtswissenschaft*, Wien 1979, pp. 183- 207; con riguardo alla politica riformistica della corona asburgica rimando a G. KLINGENSTEIN, *Riforma e crisi: la monarchia austriaca sotto Maria Teresa e Giuseppe II. Tentativo di un'interpretazione*, in P. SCHIERA (a cura di), *La dinamica statale austriaca nel XVIII e XIX secolo*, Bologna 1981, pp. 93- 125.

<sup>98</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XV, p. 80.

In realtà, il parallelismo tra pena di morte e stato di guerra contro un membro della società sussiste, secondo l'abate, solo in una specifica ipotesi: quando tale pena venga disposta nei confronti del «nemico della Repubblica» che minaccia la «rovina dell'aggregazione sociale». Solo in questo caso sarebbe ravvisabile un vero e proprio stato di guerra verso un membro della società. In qualunque altra ipotesi, il vedere la «società armata» per distruggere un solo cittadino, in mancanza di una «estrema necessità», rappresenterebbe solo «uno spettacolo di ridicola atrocità».

Ricondurre, benché per una sola e specifica ipotesi, il diritto penale di morte alla sfera del diritto di guerra comporta l'applicazione dei principi propri dello *jus in bello* e del diritto di difesa. Come sottolineato in relazione al tema dei rapporti tra società, quando una nazione impugna le armi al fine di respingere per mezzo della forza una forza che la minaccia, essa non ha il «diritto di far alla nemica più di quel male, che è necessario per la propria difesa»<sup>99</sup>.

La questione è determinare se la nazione, una volta respinta «colla forza la forza» e messo il nemico fuori dello stato di nuocerle, abbia uno specifico diritto di «distruggere la nazione rivale»; il che, rapportato al tema che stiamo affrontando, significa verificare se la nazione possa condannare a pena capitale un nemico pubblico reso inoffensivo.

La posizione del Tamburini è facilmente desumibile da una domanda retorica che egli formula ai lettori: «l'ammazzare il vinto che non può più nuocere non è un vero assassinio?».

Nel momento in cui «invade l'altrui», il delinquente perde, secondo Tamburini, il «diritto della propria conservazione»; quando l'aggressore viene respinto e messo fuori dello stato di nuocere cessa «nell'altro il diritto di offenderlo».

Tale argomentazione, che sintetizza la posizione dell'abate sul rapporto biunivoco tra «diritto alla propria conservazione» e «diritto di uccidere», diviene un argomento di critica nei confronti del Filangieri, sulla base della natura e delle implicazioni del concetto di «delitto».

Egli osserva come secondo Filangieri sarebbe «contrario al buon senso» l'assunto per il quale il «delitto» possa, in un momento, «far perdere il diritto alla propria conservazione», per poi restituire lo stesso diritto dopo che il «delitto è consumato». In altre parole, Filangieri contesta il fatto che da una medesima causa (in questo caso il «delitto») possano scaturire, un momento prima ed un momento dopo, «due effetti contrari».

In realtà -ribatte con fermezza Tamburini- il Filangieri «non si avvede» che «le cause, che operano al momento possono cessar al momento di produrre l'effetto cessata l'azione

---

<sup>99</sup> *Ivi*, p. 81.

della causa, che prima operava». Non si tratterebbe, dunque, di un'unica ed identica causa a produrre, in due distinti momenti, conseguenze diverse.

Tamburini ritiene invece che, se da un lato, «l'ingiusta aggressione» fa perdere all'assalitore il diritto sulla propria vita; dall'altro, una volta respinto il pericolo, cessa in capo alla società il «diritto di distruggere l'aggressore», con l'ulteriore conseguenza della reviviscenza nel nemico -non più aggressore- del diritto della propria conservazione e la negazione della pena di morte.

Il tema del diritto penale di morte viene ripreso ed ampliato in una «addizione» in appendice all'ultimo tomo del *corpus* delle lezioni.

L'occasione è rappresentata da una pubblicazione relativa al tema in esame da parte di un non meglio precisato «recente scrittore del diritto sociale» nella quale si presenta una teoria modellata sul pensiero di Pufendorf, fortemente criticato dal Tamburini.

L'abate confuta radicalmente la «vana sottigliezza» del giurista tedesco, il quale «fa sorgere dall'unione de'singoli un attributo» -il diritto penale di morte- di cui non sussisterebbe neppure l'«ombra in alcuno dei singoli». Tale confutazione si basa sulla complessa distinzione tra «attributi relativi» e «attributi assoluti».

Sulla scorta di queste argomentazioni, Tamburini critica il «recente scrittore» che, giungendo «in soccorso» del Pufendorf, cerca di sostenere «la di lui sottigliezza con una cavillazione più sottile»: questi, infatti, sostiene che, da un lato, «nella unione non vi siano diritti, che non abbiano i singoli», e dall'altro, vi siano dei diritti che «nell'aggregazione acquistino altre qualità»<sup>100</sup>.

L'abate qualifica questa argomentazione come nulla più che «un giuoco di parole» e sferra il proprio attacco: «Questi diritti, che si dicono modificabili nella unione col vestire altre qualità o vi sono radicalmente nei singoli, o non vi sono». Si domanda, allora, come il «diritto di morte», che non sussiste in capo ai singoli, possa «vestire» nella aggregazione sociale «altre qualità»: per poter essere modificato nella unione sociale è necessario che tale diritto esista nei singoli.

Tamburini non contesta -almeno direttamente- l'ipotesi per cui nel passaggio allo stato sociale un diritto possa subire delle modifiche rispetto alle caratteristiche che quello stesso diritto assume nella fase precedente alla società civile e di cui possa essere titolare il singolo

---

<sup>100</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, tomo VII e ultimo, Pavia 1812, *Appendice a rischiarimento di alcune materie trattate nel corso delle lezioni, Ragionamento a rischiarimento della lezione XV del IV volume sul diritto penale di morte*, p. 270.

uomo; egli critica, piuttosto, la collocazione del «diritto di morte» tra i diritti di cui il singolo è “naturalmente” titolare.

Scalfendo alla base la teoria del «recente scrittore», Tamburini sostiene che questo diritto «non esiste in alcun modo nei singoli».

Nella interpretazione del «recente scrittore» i diritti dell'uomo nello stato sociale coincidono perfettamente con i diritti di cui è titolare ogni individuo nello stato naturale o, al più, sono il risultato di alcune modificazioni o limitazioni derivanti dal passaggio dall'uno all'altro stato.

In tale prospettiva, il diritto di morte sarebbe, già nello stato naturale, un diritto del singolo. Questo assunto viene radicalmente contestato dal Tamburini: «come può modificarsi, anzi come può passare dai singoli allo stato sociale il diritto penale di morte, che non esiste in alcun modo nei singoli?».

La critica dell'abate bresciano investe anche il pensiero di Giandomenico Romagnosi<sup>101</sup>, il quale, «con altri molti, che lo sieguono», ritiene che il diritto di difesa, di cui ogni singolo individuo sarebbe naturalmente titolare, nel passaggio all'unione sociale si convertirebbe nel diritto penale di morte.

---

<sup>101</sup> Tra i più autorevoli giuristi del primo Ottocento, Giandomenico Romagnosi (1761- 1835) è autore, in anni giovanili, del celebre saggio *La genesi del diritto penale* (1791) nel quale, oltre a sviluppare ed articolare la tesi per cui lo scopo primario del diritto penale è la difesa della società dal pericolo indotto da chi ha commesso o può commettere un reato, sostiene che il diritto penale non deriva da un contratto sociale ma da un diritto proprio e originario della società (G. ROMAGNOSI, *Genesis del diritto penale*, § 223). Lo scopo della pena è, secondo Romagnosi, la prevenzione. Circa il pensiero di Romagnosi, nei tratti che più rilevano ai fini della presente ricerca, segnalo, oltre agli ormai risalenti ma fondamentali studi di G. MARCHELLO (*La concezione del diritto secondo Romagnosi e la critica rosminiana*, in *Annali della Facoltà giuridica. Università degli studi di Camerino*, vol. 21 (1954), pp. 177- 204; *La dottrina del Diritto Naturale della filosofia civile di Romagnosi*, in *Annali della Facoltà giuridica. Università degli studi di Camerino*, vol. 22 (1956), pp. 103- 161), richiamo l'intero volume decimo degli *Studi Parmensi* edito nel 1961 che raccoglie una serie di ricerche concernenti il pensiero e l'opera del Romagnosi. Tra esse indico, per la rilevanza che assumono ai fini della presente ricerca, G. FASSÒ, *Sociologia e diritto nella filosofia civile del Romagnosi*, pp. 27- 52; R. PROVINCIALI, *Concetto giuridico di ordine e libertà nel pensiero di Gian Domenico Romagnosi*, pp. 93- 100; I. CARPI, *Il fondamento del diritto di punire nel pensiero filosofico di G. D. Romagnosi*, pp. 133- 142; P. NUVOLONE, *Delitto e pena nel pensiero di G. D. Romagnosi*, pp. 173- 184. In prospettiva pubblicistica ed in tempi più recenti si collocano le indagini di L. MANNORI, *Per uno studio su Romagnosi giuspubblicista*, in *Quaderni fiorentini*, vol. 13 (1984), pp. 683- 703; ID., *Uno Stato per Romagnosi. I. Il progetto costituzionale*, Milano, 1984; ID., *L'itinerario di un moderato. Libertà e pubblica opinione nel pensiero romagnosiano del decennio rivoluzionario*, in C. CAPRA (a cura di), *Giacobini e pubblica opinione nel Ducato di Piacenza*, Piacenza 1998, pp. 175- 190. Importanti studi hanno inoltre approfondito il rapporto tra Romagnosi e la «pratica» del diritto, il riferimento è a M. G. DI RENZO VILLATA, *Gian Domenico Romagnosi e la pratica del diritto: riflessioni sparse*, in G. BELLANTONI e D. VIGONI, *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. 3, 2010, pp. 797- 852 e S. PARINI VINCENTI, *Studi sul «praticantato» in età moderna. Romagnosi e la scuola di eloquenza. Pratica legale (1808-1817)*, in A. PADOA SCHIOPPA (a cura di), *Avvocati e avvocatura nell'Italia dell'Ottocento*, Bologna 2009, pp.127- 199.

La teoria della mutazione del diritto di difesa in diritto penale di morte nel passaggio tra stato di natura e stato sociale viene sarcasticamente definita dal Tamburini come «una prodigiosa metamorfosi»<sup>102</sup>.

Rifiutata la teoria del «recente scrittore» e scartata l'ipotesi del Romagnosi circa la metamorfosi del diritto di difesa in diritto penale di morte, Tamburini rivolge lo sguardo al «gran Locke»<sup>103</sup>, alla ricerca del fondamento del diritto in oggetto.

L'abate sottolinea come il filosofo- giurista inglese proponga una visione dell'individuo inteso dalla stessa «natura» come «custode, e vindice delle leggi naturali», titolare del «diritto di punire i violatori delle medesime».

Si tratta di una lettura, accolta dallo stesso Filangieri e dal «recente scrittore», che agli occhi del Tamburini pare «generalmente screditata, contraria al buon senso, ed all'ordine sociale». Egli ritiene, invece, che costituisca un «assioma» il principio per cui «l'uomo per legge di natura non è vindice dei diritti altrui, ma solamente dei propri; e che Iddio solo è custode, e vindice delle leggi naturali, e quindi egli solo ha il diritto di punire chi viola i diritti altrui»<sup>104</sup>.

Tuttavia, il non meglio precisato «recente scrittore» contesta tale interpretazione col sostenere che, se l'uomo non possa esser «vindice dei diritti altrui, ma solo dei propri, lo stesso si potrebbe dire del Supremo Autor delle leggi della natura, e per la stessa ragione restringere al Supremo legislatore il diritto di punire la violazione de'propri diritti, e non di quelli degli uomini».

Una argomentazione assolutamente inaccettabile per Tamburini che la considera figlia di un «meschino raziocinio».

L'abate muove dalla convinzione che ogni singola violazione di legge costituisca una violazione dei diritti del Legislatore e definisce «strano» il pensiero del «recente scrittore» per

---

<sup>102</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, tomo VII e ultimo, p. 270.

<sup>103</sup> Tamburini ricorre frequentemente a Locke come base o spunto per la propria analisi di temi cruciali nella dottrina giusnaturalistica, pur presentando, a volte, soluzioni divergenti. Ad integrazione delle indicazioni bibliografiche concernenti il pensiero giuridico di Locke riportate alla nota 29 del capitolo II della presente ricerca segnalo alcuni contributi, funzionali ai temi trattati nella presente ricerca, che hanno approfondito con taglio storico- giuridico il pensiero dell'intellettuale inglese. Pur risalenti risultano basilari le ricerche di L. MENOZZI, *Studi sul pensiero etico- politico di Locke*, 3 voll., Roma 1966- 1984; G. ZARONE, *John Locke: scienza e forma della politica*, Bari 1975; P. PASQUINO, *I limiti della politica. Lo stato di natura e l' "appello al cielo" nel "Secondo trattato sul Governo" di J. Locke*, in *Rivista di filosofia*, 75 (1984), pp. 369- 395. Più recentemente si collocano gli studi di R. POLIN, *John Locke: senso e fondamento del potere*, Roma 1990; J. DUNN, *Il pensiero politico di John Locke*, Roma- Bari 1995; C.A. VIANO, *Il pensiero politico di Locke*, Roma 1997; F. MANTI, *Locke e il costituzionalismo. Etica politica, governo civile*, Genova 2004. Infine, con specifico riguardo al tema della libertà richiamo lo studio di M. MERLO, *La legge e la coscienza. Il problema della libertà nella filosofia politica di John Locke*, Milano 2006.

<sup>104</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, tomo VII e ultimo, p. 271.

il quale, così come l'uomo non è vindice se non dei propri diritti, allo stesso modo anche il «Supremo autor della legge» potrebbe punire esclusivamente i delitti di «lesa divina maestà», ma non quelli che invece ledono i diritti degli uomini.

Il ragionamento dell'abate pone al centro il valore vincolante delle leggi imposte dal «Supremo Autore della natura», il quale -argomenta Tamburini- avendo stabilito «per legge sacra, ed inviolabile» l'ordine sociale e vantando il diritto di esigere dagli uomini «riverenza e sommissione» alle sue leggi, pretende obbedienza nei confronti di tali leggi. Una eventuale inosservanza, conchiude l'abate con una domanda retorica, «non offende forse i diritti del legislatore?».

Nel momento in cui il «Supremo Autore della natura» punisce «i violatori dell'ordine sociale» in realtà punisce «i violatori de'propri diritti».

A poco o nulla varrebbe la controdeduzione del «recente scrittore» che richiama sul punto il precetto naturale che «obbliga l'uomo a fare agli altri quel bene, che vorrebbe fatto a se stesso».

Il richiamo a tale precetto costituisce, secondo Tamburini, uno spostamento o uno slittamento della questione.

Infatti, se ammettessimo la legittimità del comportamento di un soggetto che accorre in difesa o in soccorso di un uomo, così come questi «vorrebbe fatto a se stesso», si dovrebbe constatare che si tratta di una ipotesi assolutamente diversa e contraria rispetto alla azione di «uccidere un reo per un fallo commesso contro il mio simile».

Non sussiste in alcun modo una correlazione tra il dovere di «fare agli altri ciò che vorremmo sia fatto a noi» ed il diritto penale di uccidere. Non si porterebbe alcun aiuto all'ucciso con l'uccidere l'uccisore.

In questo caso non si tratta, dunque, di verificare l'applicabilità ed i relativi effetti del precetto naturale in esame, non occorre riflettere circa i mutui soccorsi che gli uomini sono tenuti a prestarsi per la loro reciproca conservazione e perfezione. La questione attiene piuttosto al tema della giustizia vendicativa che, nella prospettiva accolta dal Tamburini, pare competere solo ed esclusivamente a Dio ed «ai ministri da lui delegati a tal fine».

Nel «codice della natura» -prosegue l'abate- non è riscontrabile neppure la minima «ombra» di forme di delegazione fatta a favore del singolo individuo di punire i «violatori delle leggi naturali», neppure nell'ipotesi in cui siano intaccati i propri diritti.

Se, per assurdo, si ammettesse a favore dell'uomo la titolarità per legge naturale del diritto di punire la violazione dei diritti altrui si giungerebbe al paradossale effetto di



riconoscere al singolo uomo il «diritto di vendicare gli oltraggi fatti alla divinità»: una implicazione logica del tutto inaccettabile secondo Tamburini.

Il «Supremo autore della natura» non solo avrebbe circoscritto i diritti dell'uomo all'interno di specifici confini ma, avendo fornito l'uomo del diritto della propria conservazione, avrebbe concesso lui il diritto di respingere «colla forza la forza di un ingiusto aggressore» che attentava alla sua vita. Egli inoltre, secondo Tamburini, ha riservato solo a sé il «diritto di esser vindice dei diritti de' nostri simili»<sup>105</sup>.

Stabilendo un «ordine sociale» ed imponendo l'osservanza di tale ordine, il «Supremo autore della natura» ha costruito «il mirabile edificio della politica società» in modo tale da «provvedere abbastanza alla sicurezza delle proprietà, e diritti de' cittadini». A tal fine, egli avrebbe fornito, da un lato, «i capi» della società del «poter necessario a mantenere la tranquillità, e l'ordine pubblico», e, dall'altro, ai «ministri della società» anche il diritto penale di morte, «che a lui solo compete».

4. Proprietà personale e facoltà intellettuali: il diritto di proprietà «sulla parte migliore di sé»

Sulla scorta del parallelismo tra diritti e doveri naturali dell'uomo, Tamburini passa ad analizzare il contenuto ed i confini entro cui si estende il diritto di proprietà personale.

L'argomentazione parte dallo studio del naturale dovere di ciascun uomo di «vegliare alla conservazione, e perfezione» di sé. Tale dovere coinvolge non sola «parte animale» dell'uomo, ma la sua interezza.

Di conseguenza, il diritto necessario all'adempimento di tale dovere deve essere, secondo la prospettiva adottata dal Tamburini, un diritto di «proprietà personale», per il quale ogni singolo uomo sia il «padrone, ed il proprietario assoluto» non solo «de'suoi organi, delle sue braccia, delle sue membra, e del loro uso» ma anche «de'suoi pensieri, dell'animo suo, delle sue facoltà intellettuali, delle sue opinioni, e volizioni».

L'abate concepisce e definisce tali facoltà come «la parte migliore dell'uomo», sulla quale l'uomo deve essere «padrone di disporre esclusivamente»<sup>106</sup>.

Il primo aspetto rientrante nel concetto di diritto di proprietà personale è rappresentato dai «pensieri» dell'uomo.

---

<sup>105</sup> *Ivi*, p. 274.

<sup>106</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XVI, p. 84; cfr. P. TAMBURINI, *Elementa Juris Naturae*, vol. I, 1815, Pars I *De dominio personali*, Caput II *De jure, quod habet homo in partem sui nobiliores*, Articulus I *De naturali libertate opinandi*, nn. 1- 16, pp. 71- 80.

La proprietà dei propri «pensieri» costituisce, secondo Tamburini, una «parte importantissima della nostra proprietà personale», testimonianza della libertà stessa di pensare intesa quale «prerogativa essenziale ad ogni essere ragionevole».

Non esiste e non può esistere autorità che detenga il «diritto di turbare l'uomo nel possesso di quella legittima proprietà»<sup>107</sup>. È la stessa Natura a tutelare tale proprietà ponendola al riparo dal «pericolo di essere intaccata dagli altri uomini». Il pretendere di far ostacolo alla libertà di pensare viene definito come «una pretesa non meno tirannica, che insensata»: «tirannica» in quanto costituisce un «ingiusto attentato contro il più sacro diritto dell'uomo»; «insensata» perché «tutti i mezzi sono inutili per ottenere un intento impossibile».

In tale prospettiva, il ricorso alla forza non pare in grado di colpire il pensiero in quanto tale; la «forza» può intaccarne i segni esteriori, le azioni visibili, ma non il pensiero elaborato nella interiorità dell'uomo: «Potrà la forza costringere un uomo a parlare come si vuole, ma non potrà mai costringere un uomo a pensare come si vuole»<sup>108</sup>.

Solo attraverso l'istruzione -osserva Tamburini- si può indurre un uomo a pensare in un determinato modo. Il pensiero non può essere in alcun modo comandato direttamente dall'esterno, esso potrà mutare solo a seguito di un processo di «convincimento interiore», indotto e prodotto dalla «istruzione» e «non mai dalla forza».

L'uso della forza, al fine di costringere la libertà di pensiero pare, dunque, contrario non solo all'«ordine delle cose», ma anche all'«indole del fine».

La questione del legame tra libertà di pensare (diritto di pensare) e proprietà personale (diritto della proprietà personale) si sviluppa in una duplice direzione: da un lato, l'estensione del concetto di proprietà alle «produzioni» del proprio pensiero e, dall'altro, l'incidenza della «forza» su specifiche determinazioni del pensiero<sup>109</sup>.

Il tema assume particolare importanza in relazione anche alle convinzioni in ambito religioso.

---

<sup>107</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XVI, p. 85.

<sup>108</sup> *Ibidem*.

<sup>109</sup> Al fine di delineare le radici giusnaturalistiche del «diritto d'autore» pare opportuno quindi richiamare gli studi di L. MOSCATI, *Tra "copyright" e "droit d'auteur". Origine e sviluppo della proprietà intellettuale in Europa*, Napoli 2012; EAD., *Le droit d'auteur en Italie: réception et évolution des modèles européens*, in L. PFISTER e Y. MAUSEN (a cura di), *La construction du droit d'auteur. Entre autarcie et dialogue*, Montpellier 2013, pp. 153-178; EAD., *Il Code civil e il destino della proprietà intellettuale in Europa*, in *Rivista di Diritto Civile* 54 (2008), pp. 429-448; EAD., *Alle radici del droit d'auteur*, in F. LIOTTA (a cura di), in *Studi di Storia del diritto*, Bologna 2007, pp. 262-341; EAD., *Napoléon et la propriété intellectuelle*, in *Revue historique de droit français et étranger*, 84 (2006), pp. 551-67; EAD., *Napoleone e la proprietà intellettuale*, in *Rivista di diritto civile*, 52 (2006), pp. 179- 197. Si veda inoltre il denso saggio di E. FUSAR POLI, *Forme giuridiche dell'immateriale. Creazioni dell'intelletto e vis poetica del diritto*, in A. SCIUMÈ (a cura di), *Il diritto come forza, la forza del diritto. Le fonti in azione nel diritto europeo tra medioevo ed età contemporanea*, Torino 2012, pp. 111- 150.

Infatti, la «forza», o meglio il ricorso alla stessa, pare del tutto inidoneo al tentativo non solo di indirizzare o influenzare il «pensiero», ma anche di «comandare» la fede religiosa.

Tamburini insiste molto sulla controversa questione della relazione tra «forza» e «fede» e critica aspramente quell'«entusiasmo di comandare colla forza la fede» che avrebbe caratterizzato le «missioni sanguinarie» per annunziare ai popoli il vangelo. La riflessione circa il rapporto tra ricorso alla forza e diffusione della fede viene inglobato nella questione del diritto della «libertà di pensare»; in tale visuale, la violenza quale strumento per la diffusione della fede pare contrario all'«ordine naturale».

In merito alle «missioni sanguinarie» di evangelizzazione, l'abate bresciano ritiene che esse, insegnando all'uomo di «ammazzar per far credere» anziché di «morire per la fede», costituiscano veri e propri «monumenti d'infamia» ed invita, pertanto, a coprire con un «oblio sempiterno» le crociate e con un «velo densissimo» le «carneficine operate nei nuovi mondi» da un «nuovo genere» di missionari, «più avidi dell'oro che dell'uman sangue»<sup>110</sup>.

La questione giuridica del rapporto forza- fede, con richiamo diretto al diritto di missione, deve quindi essere ricondotta al tema della «proprietà del pensare», rientrante nella sfera interiore di ciascun uomo. Ogni persona forma il proprio pensiero e la propria «maniera di pensare» attraverso l'«educazione», la «riflessione» e l'«esempio» alle quali concorrono «il temperamento, il genio, le disposizioni sì esterne, che interne, le diversità de' governi, delle leggi, dei climi»<sup>111</sup>.

Attraverso la graduale combinazione di questi diversi elementi, ogni soggetto «fabbrica» il proprio «complesso d'idee», che sostanzia l'«essere intellettuale», percepito dall'uomo stesso come la «parte migliore di sé».

Per tal via il singolo soggetto formula le proprie opinioni che si pongono, «massimamente in materia di religione», come essenziali al raggiungimento del suo fine ultimo. Convinto che tali idee rappresentino delle «verità», l'uomo si salda ad esse e l'allontanarsene, anche -ipoteticamente- a seguito della influenza di una forza violenta esterna, costituirebbe un rinunciare a «ciò ch'egli crede il suo ben'essere».

Al contempo, benché soprattutto in materia religiosa l'uomo possa ritenere di avere «dal suo lato la verità», egli non potrà comunque vantare il «diritto di sforzar l'altro, ch'egli crede in errore». Se ogni uomo, e più generalmente ogni popolo, ritiene di seguire attraverso le proprie opinioni e convinzioni religiose il «vero», allora, ognuno potrebbe ritenersi legittimato a perseguire «gli altri, che pensano diversamente».

---

<sup>110</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XVI, p. 86.

<sup>111</sup> *Ivi*, p. 88.

L'ipotetico diritto a perseguire non avrebbe il carattere della esclusività dal momento che si tratterebbe di un diritto basato su una convinzione comune ad ogni soggetto, ossia la "veridicità" delle proprie idee in materia religiosa.

La conseguenza immediata dell'ammettere la sussistenza di un tale diritto è facilmente individuabile: «tutti i popoli della terra autorizzati a sterminarsi reciprocamente per le loro diverse religiose opinioni». In questo assunto risiede, secondo Tamburini, il «barbaro dogma della intolleranza»<sup>112</sup> che avrebbe spinto a configurare un diritto a perseguire coloro che contrastino le «verità» professate dalla maggioranza. Al riguardo, l'abate ricorda gli esiti prodotti dal «ferale» dogma della intolleranza in occasione dell'editto di Nantes.

Il «dogma della intolleranza», con le sue gravi conseguenze applicative, poggia sul principio per il quale ogni uomo può perseguire il suo simile a motivo delle opinioni professate. Si tratta di un principio -osserva Tamburini- che «allarma tutti gli uomini ad una guerra reciproca perenne» e che, per tale motivo, deve essere osteggiato, rifiutato e rinnegato. Si rende corretto il ricorso alla forza allo scopo di respingere una violenza, ossia la persecuzione in applicazione di un principio di intolleranza, posta in essere contro «il più sacro diritto dell'uomo, qual è la proprietà del suo essere intellettuale» da parte di chiunque «vuol tiranneggiare sull'altrui pensiero».

Questi, connotandosi come «aggressore ingiusto», può essere «giustamente respinto, o punito» e non può «lagnarsi» del fatto che «si serva il suo simile delle stesse armi contro di lui»<sup>113</sup>.

Si tenga presente un ulteriore aspetto, sottolineato dallo stesso Tamburini.

Il «dogma della intolleranza» si basa su una condizione «impossibile». Infatti, per ammettere anche semplicemente la pensabilità della intolleranza è necessario che sussista una tendenza o una pretesa alla uniformità, ossia una generale convergenza verso una «stessa maniera di pensare» sia essa in ambito morale, religioso o politico.

Il concetto di intolleranza pone, quindi, alla base una pretesa «impossibile». Osserva, infatti, l'abate come il pensiero degli uomini si diversifichi «quasi all'infinito», tanto che proprio la diversità rappresenta la «qualità più universale delle opinioni umane». La mancanza di una generale uniformità o anche solo di una tendenziale convergenza nel pensiero dell'uomo priva di qualsiasi fondamento non solo il concetto stesso di «intolleranza», ma

---

<sup>112</sup> *Ivi*, p. 89.

<sup>113</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XVI, p. 90.

anche il presunto diritto di perseguire «i nostri simili per opinioni diverse dalle nostre»<sup>114</sup>. Si tratta di un diritto «inumano», «ingiusto», «contrario alla umanità, al buon ordine».

Sulla scorta di tali riflessioni, Tamburini invita perciò coloro i quali ritengono di trovarsi dalla «parte del vero» ad essere indulgenti e tolleranti nei confronti del proprio simile «caduto in errore». L'indulgenza e, dunque, la «tolleranza degli errori, e delle opinioni diverse degli uomini» non significa -spiega l'abate- approvazione dell'errore, bensì «sopportazione», ed impone il rifiuto di qualsiasi forma di violenza, inidonea alla «correzione» e foriera di conflitto e di intolleranza.

Al riguardo, Tamburini prende in considerazione il caso di un soggetto «dissidente» in materia religiosa. Con tutta probabilità, questi considera la «religione che lo perseguita [...] non come una religione, ma come una tirannia» verso la quale non potrà «indursi ad amare».

Eventuali leggi penali, che costringano i «dissidenti» a «parlare contro il proprio sentimento», rappresenterebbero forme di violenza. Tamburini sottolinea come l'uomo non abbia «diritto alcuno sul pensar de'suoi simili»; ogni singolo uomo è «responsabile a sé stesso, ed alla sola divinità de'suoi pensieri e delle sue opinioni». Nessun uomo può, quindi, arrogarsi il «diritto di giudicare l'interno, e le coscienze degli uomini»: solo alla divinità spetta un tale «giudizio, e castigo».

In relazione ad una simile presa di posizione possono essere mosse alcune critiche ed obiezioni. Innanzitutto, si può obiettare che le singole opinioni, siano esse in materia religiosa o morale, possano essere tanto «pericolose» da costituire un «veleno» che propagandosi «guasta, e corrompe il buon costume, e con esso la società», con la conseguente necessità di tutelare la collettività dalla diffusione dell'«errore». In secondo luogo, si può dubitare, in diretto parallelismo con la prima obiezione, che sotto il titolo della «libertà di coscienza» si possa tollerare anche l'ateismo, il quale -secondo Tamburini- «sovrverte fino dai fondamenti la buona morale, e la pubblica sicurezza»; infine, si può contestare alla radice l'ammissibilità stessa di un diversità di pareri in materia di religione.

Simili obiezioni mischiano più aspetti che Tamburini ritiene opportuno affrontare separatamente.

La prima questione da affrontare per ribattere alle critiche concerne la definizione del concetto di «opinioni pericolose», ossia stabilire quando una opinione presenti i caratteri della pericolosità.

Innanzitutto paiono «pericolose» quelle opinioni che, per la loro indole e per «l'intrinseca connessione de' principi sui quali si appoggiano», tendono a corrompere i

---

<sup>114</sup> *Ivi*, p. 91.

«fondamenti del buon costume, e della pubblica sicurezza»<sup>115</sup>. Opinioni con queste caratteristiche rappresentano un «fondato motivo di temere del danno per la civil società». Tra esse Tamburini colloca tutte quelle teorie tendenti a «purgare da colpa, o a riporre nel rango delle azioni virtuose, o indifferenti il furto, l'omicidio, l'adulterio, ed altri simili delitti, che intaccano gli originari diritti dell'uomo»<sup>116</sup>. Si tratta di opinioni che turbano l'«ordine natural delle cose», base dell'«ordine pubblico di tutte le società».

In relazione alle «opinioni pericolose», il «sovrano potere» detiene il diritto ed il dovere di «vegliare al buon ordine, ed alla pubblica sicurezza». Sul Principe grava, quindi, il dovere di «estirpare» o «impedire che allignino le maligne sementi», affinché quelle opinioni non abbiano modo di crescere a danno «del buon costume, e della Repubblica»; queste opinioni divengono così l'oggetto sia di un diritto- potere di ispezione da parte del Principe, sia di una possibile sanzione da parte della Legge.

Nelle opinioni, caratterizzate da una intrinseca pericolosità, si colloca, secondo Tamburini, anche l'ateismo. Per l'«indole nativa» dei principi che lo animano l'ateismo è fonte di «contagio delle sociali virtù, del buon costume, e della pubblica tranquillità». Al riguardo, si richiede una diretta vigilanza e cura da parte del Principe, affinché «buon costume» e «pubblica tranquillità» siano garantiti dal pericolo della «promulgazione di una dottrina sì pernicioso»<sup>117</sup>.

Se, dunque, esistono opinioni pericolose «per sé stesse», in quanto presentano una insita pericolosità, altre opinioni si concepiscono pericolose non per un loro carattere connaturato, ma in quanto o «portate al fanatismo» o poiché in grado di produrre effetti contrari al bene pubblico. Secondo Tamburini, in riferimento alla categoria di opinioni che presentano una pericolosità acquisita (nelle forme di degenerazione fanatica o di effetti contrari al benessere pubblico), gli interventi e le disposizioni del Governo non colpiscono le opinioni in sé, bensì gli eccessi ed i disordini che ne rappresentano le conseguenze: «ognuno ha diritto di pensar come vuole, ma niuno ha diritto di far del male a' suoi simili e di turbar il buon ordine»<sup>118</sup>.

Pare emblematico e particolarmente significativo, per comprendere la distinzione tra opinioni pericolose di per sé ed opinioni che assumono pericolosità in conseguenza della loro

---

<sup>115</sup> *Ivi*, p. 93.

<sup>116</sup> *Ivi*, p. 94.

<sup>117</sup> Su questi passaggi pare evidenziarsi un'influenza, almeno indiretta, della riflessione di Locke sulle argomentazioni del Tamburini; per una ricostruzione del pensiero del giurista inglese in tema di tolleranza cfr. R. CORTESE (a cura di), *La lettera sulla tolleranza di Locke e il problema della tolleranza nella filosofia del Seicento*, Torino 1990.

<sup>118</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XVI, p. 95.

concreta applicazione, un esempio rappresentato da una -non meglio definita- «setta di fanatici» che sosteneva la dottrina della ascensione dei «Bambini al Cielo se muoiono dopo il Battesimo».

Tale principio, che evidentemente non presenta una pericolosità intrinseca, ha subito una applicazione foriera di gravi conseguenze sociali. I suoi membri, racconta l'abate, si sarebbero infatti lasciati indurre a «scannare i bambini appena battezzati per così inviarli più presto, e più sicuramente alla Gloria Celeste». In risposta ad una simile condotta degenerativa, il governo locale ha punito gli autori di tali azioni considerandoli e punendoli come autori di omicidi.

La forza di reazione non è esercitata contro l'opinione in sé, ma contro una specifica azione pernicioso allo Stato: non viene punito o castigato «il pensar degli uomini», bensì «l'operare che viene in conseguenza del pensiero degli uomini»<sup>119</sup>.

Sulla scorta anche dell'esempio chiarificatore appena esposto, si rende necessaria una ulteriore precisazione.

Una opinione che, pur rimanendo circoscritta all'interno dell'animo del singolo, non conduca ad esteriori conseguenze applicative negative deve comunque conformarsi «alle Leggi dello Stato». Tuttavia tale opinione, in quanto «non porta nel cuor dell'uomo la sfrenatezza, l'immoralità, il disgusto de'propri doveri», non può, secondo l'abate bresciano, essere soggetta alla forza pubblica.

La responsabilità di ogni singolo uomo circa le proprie opinioni è riferita solo ed esclusivamente alle specifiche conseguenze pratiche che si realizzano nella sfera pubblica, quale risultato della applicazione delle opinioni sino a quel momento interiori. Tamburini ritiene, dunque, che gli uomini non siano responsabili delle loro opinioni «se non per la parte dell'influenza che esse possono avere nel ben'essere dello Stato»<sup>120</sup>.

Il diritto del sovrano di vigilanza, ispezione e cura non può oltrepassare i «limiti della pubblica utilità».

Si può dedurre che, secondo l'abate, le opinioni -anche "erronee"- che presentano una potenziale pericolosità esteriore, ma che restano circoscritte alla sfera interiore dell'uomo, quindi prive di conseguenze pubbliche negative, si collocano in un'area esterna alla «orbita del pubblico potere». In relazione ad esse, il Sovrano non detiene alcun diritto di intervento.

Un intervento del Sovrano finalizzato a «voler colla forza prescriber agli uomini la maniera di pensare, il volersi costringere a cangiar sentimenti, il voler dar loro un'altra

---

<sup>119</sup> *Ibidem*.

<sup>120</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XVI, p. 96.

coscienza, un altro intelletto»<sup>121</sup> costituisce una «aperta ingiustizia», oltre che una «impresa quanto ingiusta altrettanto insensata».

Benché, come osserva l'abate, una ipotetica «uniformità del pensare», soprattutto in materia di religione, gioverebbe «moltissimo» alla tranquillità ed al benessere dello Stato, la naturale diversità delle opinioni umane diviene fonte di pericolo quando si decida di impiegare la forza al fine di uniformare tali diversità. Forme di costrizione violenta produrrebbero «turbolenze funeste al buon ordine della società».

L'abate invita il proprio lettore a conservare e tutelare il «sacro diritto di proprietà intellettuale» proprio di ogni individuo e sollecita, altresì, a punire colui che «odia e strapazza, perseguita per opinioni il suo simile»: «si castighi colui che vorrebbe immolare una vittima umana perché pensa diversamente da lui, e la pubblica pace non ne avrà nocumento alcuno».

Il tema si rapporta nuovamente alla questione della tolleranza. L'abate critica fortemente il «dogma della intolleranza», fonte di «turbolenze funeste» per lo Stato, cui si contrappone l'azione di Principi illuminati che, garantendo ai propri cittadini «la libertà della loro coscienza», per mezzo di «provvide leggi», sono riusciti «in mezzo a molte sette, e religioni diverse» a raggiungere nei loro stati una «florida pace»<sup>122</sup>.

La riflessione, pur diluita rispetto agli scritti risalenti al periodo della docenza teologica pavese<sup>123</sup>, innerva il contenuto delle *Lezioni*, per trasparire solo a tratti nella sua originaria portata.

Tamburini si domanda quindi se i sovrani, «massimamente cristiani», non possano emanare specifiche leggi contro «l'errore» e a difesa della «verità», ossia contro opinioni di carattere religioso che intrinsecamente o estrinsecamente costituiscono un pericolo per la «pubblica tranquillità e sicurezza».

Concepiti come «tutori della Religione», i Principi, secondo Tamburini, non debbono omettere nulla di quanto possa concorrere a promuovere la Religione ed a «propagare più diffusamente la verità». Questo compito, che mischia finalità politiche, giuridiche e religiose, rappresenta non solo la «cosa più degna e più eccellente all'ufficio del Principe»<sup>124</sup>, ma anche l'aspetto «più utile e salutare al popolo».

---

<sup>121</sup> *Ibidem*.

<sup>122</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XVI, p. 98.

<sup>123</sup> Per una disamina del pensiero giuridico di Tamburini durante il suo insegnamento universitario presso la facoltà teologica pavese si rimanda al capitolo primo del presente lavoro.

<sup>124</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XVI, p. 98.



Dal momento che «la falsità, l'errore, la superstizione» tendono alla rovina del «corpo sociale», nulla deve impegnare più il Principe che la «tutela della verità». Questo compito deve essere svolto dai Principi con specifiche modalità e attraverso l'utilizzo di determinati mezzi. La propagazione e difesa della «verità» non devono in alcun modo consistere nella «forza dell'armi, nel terror delle pene», bensì «nella istruzione, nella predicazione, nella dottrina, nella pazienza».

Pare, allora, opportuno chiedersi quale sia la «verità» cui la stessa politica dei Principi deve tendere e che nella riflessione dell'abate bresciano assume un ruolo così centrale.

Pur nella assoluta difesa del principio della tolleranza religiosa, si può osservare come il richiamo sia rivolto alla «verità cristiana»; una «verità», dice l'abate, che «ama di persuadere, e non di sforzare, desidera d'esser amata, non d'esser temuta». La «verità cristiana» richiede che i suoi stessi tutori (i Principi) agiscano «colla dolcezza, colla pazienza, e colla persuasione». In tale prospettiva, i Sovrani devono adoperarsi affinché «il popolo sia imbevuto della verità» e che i ministri della religione «istruiscano» la popolazione «colla voce, e con l'esempio», che «fioriscano le scuole» e che «venga annunciata la sana dottrina»<sup>125</sup>.

I sovrani cristiani sono tenuti a difendere la verità e «sbandire» l'errore attraverso gli strumenti della pazienza e della persuasione senza, tuttavia, «incrudelir» nei confronti degli Eretici tali mezzi «coll'esilio, col carcere, colla morte». Una simile condotta sarebbe contraria agli stessi principi di pace e carità, base portante della stessa religione cristiana.

Lungo questa linea di analisi, il concetto di tolleranza si lega al diritto naturale della «proprietà del pensare» ed al diritto-dovere del Principe di intervenire contro «opinioni pericolose» che possono produrre effetti dannosi al benessere pubblico, quali, ad esempio, il fanatismo religioso<sup>126</sup>.

La «proprietà del pensare» si configura come «intangibile, inaccessibile»; una proprietà di cui il solo individuo è il proprietario «assoluto, indipendente, e unicamente responsabile» non solo nei confronti di sé stesso, ma anche verso la divinità.

Non avendo la società alcun diritto sulla «proprietà de'pensieri, e delle opinioni degli uomini», essa non può essere titolare di un diritto di vigilanza, né tantomeno di ispezione se non sugli «effetti, ed azioni esteriori» che derivano dalle «opinioni umane» e che possono interessare direttamente il bene della medesima società.

---

<sup>125</sup> *Ivi*, p. 100.

<sup>126</sup> In relazione ai temi della riflessione giurisdizionalista del Tamburini e per un inquadramento storiografico degli stessi cfr. il capitolo primo della presente ricerca.

La forza utilizzata contro membri della società a solo motivo della opinione professata costituisce «una violenza, ed una oppressione», nonché «un attentato contro i diritti della proprietà personale dell'uomo». Non è infatti riscontrabile, insiste l'abate, neppure tra i dettami della religione, la liceità di «odiare o perseguitare» i propri simili per il solo fatto di una «diversità di opinioni»<sup>127</sup>.

Pare in conclusione importante notare come Tamburini insista nel ricondurre il concetto di «pensiero religioso» nell'area della «proprietà personale» quindi nell'alveo giuridico<sup>128</sup>. La conseguenza è facilmente deducibile: considerare il pensiero religioso che ogni singolo individuo formula in sé come espressione di una «nativa libertà di pensare» e, dunque, di un diritto naturale dell'uomo.

5. Proprietà personale e «libertà del pensare»: il «diritto di comunicare i propri lumi e pensieri»

L'immediata conseguenza giuridica del riconoscimento in capo ad ogni singolo individuo di un diritto naturale della «libertà del pensare» è rappresentata dalla sussistenza, secondo Tamburini, del «diritto di comunicare a' suoi simili i propri lumi, e pensieri».

Si tratta di una derivazione diretta della applicazione del paradigma della proprietà personale in relazione non solo ai propri «organi» dell'uomo, ma anche alle «interne facoltà del suo spirito». Tra esse rientra la «loquela», ossia la facoltà e capacità di parlare<sup>129</sup>.

Si tenga presente, già da queste prime osservazioni, che l'obiettivo del Tamburini, in tale sede, non è quello di soffermarsi sullo studio di una facoltà intellettuale, quale la «loquela», bensì studiare gli effetti e le conseguenze giuridiche della esternalizzazione della propria interiore libertà di pensiero.

Non si tratta di capire i contenuti di una facoltà naturale dell'uomo, ma di delineare le implicazioni giuridiche del ricondurre la libertà di pensare sotto lo schema della proprietà personale e la conseguente configurazione di ogni singolo uomo come «proprietario assoluto» dei “prodotti” del proprio pensiero.

---

<sup>127</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XVI, p. 102.

<sup>128</sup> *Ibidem*.

<sup>129</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XVII, p. 105; cfr. P. TAMBURINI, *Elementa Juris Naturae*, vol. I, 1815, Pars I *De dominio personali*, Caput II *De jure, quod habet homo in partem sui nobiliores*, Articulus II *De jure, quod homine habent sibi mutuo communicandi internas animi cogitationes*, nn. 1- 15, pp. 80- 89.

Il tema ha notevoli implicazioni sulla questione della tolleranza. Se si ammette un dovere di tolleranza in relazione alla «proprietà personale del pensare», allora, tale obbligo si deve «estendere necessariamente ai pensieri dell'uomo esternati».

L'elemento centrale è, dunque, l'esternalizzazione del pensiero interno dell'uomo attraverso specifici segni quali la parola o lo scritto.

In realtà, non potendo «l'interno dell'uomo» costituire di per sé l'oggetto di una «reciproca tolleranza», occorre che la sfera interna si renda «reciprocamente visibile» per mezzo di un «mutuo commercio de' pensieri»<sup>130</sup>. Il reciproco dovere alla tolleranza potrà, quindi, essere adempiuto nel momento in cui il pensiero interno viene “esternalizzato”; solo in quel momento si potrà applicare il paradigma della proprietà personale.

Infatti costituisce un «attentato contro la proprietà personale» qualsiasi forma di violenza utilizzata al fine di impedire o ostacolare che «l'uomo esteri ciò ch'egli pensa». Secondo l'abate, nessun uomo può togliere «senza ingiustizia» ad un altro uomo il diritto ad esternare il proprio pensiero.

Il dovere alla tolleranza non concerne solo l'atto con cui un soggetto esprime ed esteriorizza un pensiero sino a quel momento rimasto nella dimensione interiore e non visibile dell'uomo, ma anche il contenuto del pensiero stesso.

Benché i “pensieri altrui” possano apparire come «sogni, chimere, errori, stravaganze, deformità», il singolo uomo ha -secondo Tamburini- il diritto di «non ascoltarli, di non consentirvi», anche di «ribatterli» o addirittura di «disprezzarli», ma non potrà in ogni caso impedire la “esternalizzazione” di quel pensiero.

Nel disegno tratteggiato dal Tamburini il diritto-dovere di tollerare il pensiero altrui, in riferimento sia alla sua esternalizzazione che al suo contenuto, si pone in relazione diretta con la facoltà primaria dell'uomo di «perfezionare continuamente il suo stato».

L'elemento di congiunzione è rappresentato dal diritto alla «reciproca comunicazione».

Tale diritto si colloca ed assume significato -nella lettura proposta da Tamburini- in una ampia visuale della storia del genere umano, intesa come storia del progresso che si sviluppa e cresce di generazione in generazione.

La trasmissione della cultura e l'apprendimento delle cognizioni elaborate nei secoli passati costituiscono le basi portanti delle conoscenze e scoperte dell'uomo contemporaneo. Questo è concettualmente possibile e realizzabile solo ammettendo la sussistenza, secondo Tamburini, di una «comunicazione», intesa come diritto del singolo.

---

<sup>130</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XVII, p. 105.

L'applicazione di questo «diritto di comunicazione» consente a ciascun uomo, concepito non come «semplice individuo della sua specie», ma come rappresentante della specie, di acquisire, in un dialogo storico senza soluzione di continuità, tutti quei lumi (ossia «risultati della intelligenza») raggiunti dalle generazioni lui precedenti e che, a conclusione di questo processo di incorporazione, divengono «propria sostanza dell'individuo».

Tale «comunicazione» presuppone una visione storica ed atemporale. Il singolo individuo del presente diviene «proprietario dei lumi di tutta la umana specie» che lui stesso rappresenta.

Il diritto di comunicazione dei propri lumi e pensieri deve quindi essere analizzato e studiato in relazione sia al principio della perfettibilità dell'uomo sia al concetto di proprietà personale.

Al riguardo, viene in discussione il diritto di comunicare e, più ampiamente, la libertà del pensare, inglobati nel paradigma della proprietà personale e considerati “in sé stessi”, ossia tralasciando il complesso insieme di modificazioni che il diritto di proprietà personale può subire all'interno della società civile e politica.

Sottolinea, infatti, Tamburini come nella società civile e politica alcuni diritti dell'uomo «troppo vaghi per la loro estensione ricevono dei limiti»<sup>131</sup> che li rendono più facilmente esercitabili. Se nel passaggio dalla società naturale alla società civile e politica, da un lato, diritti «vaghi» ricevono dei limiti che ne consentono ed assicurano l'esercizio, dall'altro lato, altri diritti «più precisi» vengono conservati «religiosamente» da ciascun individuo e, spesso, rinforzati dalla società stessa.

Tali osservazioni consentono di «avvertire» il lettore della circostanza per la quale la libertà «del parlare e dello scrivere» può soggiacere nella società politica alla «pubblica vigilanza» e che, pertanto, tale libertà può ricevere alcune «modificazioni», necessarie alla «pubblica tranquillità» ed al «ben generale dello Stato».

L'abate specifica il senso e la finalità delle «modificazioni». Con esse la società non proibisce o vieta né la libertà del pensare né la libertà di «esprimere ciò, che si pensa», piuttosto, essa tende a dirigere, ad incanalare, questa libertà verso il «buon ordine della società», garantendo e tutelando i cittadini che, esposti al pericolo del «fanatismo», potrebbero essere indotti a compiere «azioni contrarie alla felicità dello Stato».

La preoccupazione primaria dell'abate è quella di chiarire come tali «modificazioni» non intacchino in alcun modo la proprietà personale dell'uomo, anzi «la perfezionano, e la rendono utile al pubblico». Nella adozione di misure volte a modificare l'originaria e naturale

---

<sup>131</sup> *Ivi*, p. 108.

portata della libertà di pensare, la società deve assumere quale scopo principale il loro corretto bilanciamento con i diritti dell'uomo, affinché essi non vengano intaccati o limitati o circoscritti in misura eccessiva rispetto a quanto si renda necessario per il «pubblico bene».

Si tratta del medesimo procedimento argomentativo, spiega l'abate, riscontrabile in relazione al diritto «che ha l'uomo sulla sua vita, e sulla sua persona».

In relazione ed in opposizione a questo diritto, infatti, il «complesso della civil società» pone alcune limitazioni che non sarebbero configurabili e tanto meno ammissibili nella estensione «originaria e naturale» di questo stesso diritto.

Come sottolineato in riferimento al diritto della libertà di pensare, anche su questo diritto si ammette che l'uomo possa perdere una minima parte della «proprietà sua personale della vita»: egli perderà il «meno possibile», sarà privato solo di «quel tanto, che viene richiesto da una inevitabile necessità del pubblico bene».

L'alchimia tra tutela della libertà di pensare, misure limitative della stessa e garanzia del bene pubblico pare sicuramente complessa ed ha dato luogo ad esperienze molto diversificate.

Osserva Tamburini come in alcuni Stati si sia tenuta una «ferrea mano sull'intelletto dell'uomo», impedendo sia la stampa che la lettura di quanto si ritenesse «nocivo alle massime, che si voleano in corso»<sup>132</sup>.

Se, da un lato, vi sono Stati in cui si è verificato un intervento diretto e massiccio in senso limitativo nei confronti del diritto alla libertà di pensiero, dall'altro lato, in alcuni Stati si è tenuta una «strada diversa» ossia è stata «permessa la libertà delle stampe, e della lettura» al fine di «conservare i diritti dell'uomo».

Vedendo con favore ed ammirazione la condotta mantenuta da questi Stati, Tamburini ne analizza i concreti vantaggi applicativi e riprende a tal fine il pensiero elaborato da Adam Smith<sup>133</sup>.

Si evidenzia così come all'interno di Stati che abbiano permesso e tutelato la libertà di stampa e di lettura anche di opere contenenti delle verità «strane, e lontane [...] dalle opinioni comuni», tali opere, lungi dall'essere considerate pericolose, si rivelano utili nella «ricerca della verità». In secondo luogo, nel caso in cui vi siano libri che insegnino degli «errori», la loro pubblicazione e lettura «servirà [...] a rettificare questi errori, ed a disingannare gli uomini». Nel ragionato contrasto delle opinioni volto a «riconoscere la verità» il parametro di riferimento deve comunque essere -osserva Tamburini- il «tribunale del pubblico», con la

---

<sup>132</sup> *Ivi*, p. 110.

<sup>133</sup> Cfr. *supra* nota 58.

conseguenza che, qualora «certi disgraziati scrittori» pubblicino delle opere «contrarie al buon senso, o al buon costume», l'indignazione del «pubblico illuminato» ed il «disprezzo» basteranno a «prevenire ogni pericolo, ed a far rientrar nell'oblio, onde uscirono questi aborti dell'umano intelletto»<sup>134</sup>.

Affinché «la libertà di pensare, di scrivere e di stampare» si riveli effettivamente vantaggiosa per lo Stato occorre la sussistenza di un requisito preliminare: deve trattarsi di una «nazione illuminata» guidata da un governo che adempia al dovere di istruire i propri cittadini.

Le proibizioni e messa all'indice di libri rappresentano, secondo Tamburini, il retaggio della «barbarie e della ignoranza dei secoli».

Pare, allora, interessante notare come l'abate, nella sua argomentazione, distingua la «libertà di pensare» dall'«esercizio del diritto di pensare», in relazione al quale egli prende in considerazione eventuali ipotesi di abuso.

È in tale correlazione che deve essere analizzato sia l'intervento repressivo- limitativo posto in essere, tramite specifiche misure, dallo Stato, sia il dovere di istruzione che riguarda tanto lo Stato quanto la Chiesa, volto alla scoperta della «verità» ed alla comprensione dell'«errore».

In tale prospettiva, al fine di tutelare e garantire in modo concreto il diritto di pensare è fondamentale una corretta «istruzione» non solo del singolo cittadino ma anche del credente cristiano. Assumono dunque un ruolo determinante da un lato, nella sfera religiosa, i vescovi e dall'altro, nella sfera secolare, i «dotti». Il loro compito, secondo Tamburini, sarebbe quello di far comprendere e, dunque, mostrare al popolo tutti gli «errori e le stravaganze» di un determinato pensiero allo scopo di confutare l'errore («scansarne il veleno») per giungere al «trionfo della verità».

In questo modo si debella l'errore, lo si previene e, soprattutto, non vengono intaccati i «diritti naturali dell'uomo» né sarebbe offesa la libertà di pensare.

L'istruzione pare il «miglior mezzo» per prevenire il «pericolo dell'errore», senza al contempo «usar tirannia sugli intelletti degli uomini»<sup>135</sup>.

L'attenzione si rivolge poi all'oggetto dei pensieri esternati, i quali possono coinvolgere o intaccare i «doveri dell'uomo e i diritti della società».

---

<sup>134</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XVII, p. 112.

<sup>135</sup> *Ivi*, p. 113.

Se questioni concernenti, ad esempio, il mondo fisico non assumono una specifica rilevanza, ben diverso pare il quadro in relazione a scritti che riguardano direttamente la questione dei «doveri essenziali dell'uomo, e del cittadino».

Possono pertanto apparire estremamente pericolose -avverte l'abate- le «dispute sulle materie di religione». Esse interessano direttamente «la felicità dell'uomo» e tendono a condurre l'uomo verso il fanatismo <sup>136</sup>, scatenando violente turbolenze «con danno grandissimo della società».

Innanzitutto al fanatismo ed alle conseguenti turbolenze sociali i governi, spiega l'abate, hanno spesso reagito «coll'ordinare sotto gravi pene alle parti litiganti il silenzio». Tuttavia, la condanna al silenzio rappresenta un «rimedio peggiore del male», in quanto pone sullo stesso livello, confondendole, «la verità coll'errore» e placa, solo per un momento, i contrasti interni pronti a «risvegliarsi alla prima occasione con maggior impeto» <sup>137</sup>.

Il rimedio della condanna al silenzio dunque inasprisce i «partiti», accentua ed aggrava le interne turbolenze nate dalla «intolleranza» ed alimentate dall'«appoggio e dal favore» che un partito può trovare ad esempio nel Principe.

Nell'ipotesi, infatti, in cui un Principe favorisca un «partito a preferenza dell'altro», permettendo o incentivando che l'uno «predomini, o perseguiti l'altro», il partito oppresso inasprisce la propria condotta divenendo sempre più «turbolento». Affinché le dispute religiose non producano «turbolenze funeste», Tamburini invita, innanzitutto, a lasciare «agli spiriti la libertà della disputa» contenendola comunque «nei limiti prescritti dalla decenza, e dalla moderazione»; in secondo luogo, a castigare «la satira, la calunnia, la maldicenza, che non hanno un diritto»; infine, a «punire la persecuzione, che è contro ogni diritto» <sup>138</sup>.

Risulta allora fondamentale ancora una volta l'«istruzione» al fine di rafforzare e sostenere i «diritti della verità».

Si rileva che la filosofia e la religione sono tolleranti ed indulgenti nei confronti dei «fratelli erranti», ma «muovono guerra» contro l'errore, il quale è sempre «nocivo» alla società, a maggior ragione, quando concerne «doveri dell'uomo, e del cittadino».

Se gli «errori» relativi ai diritti e doveri dell'uomo si mostrano nocivi, si rivelano addirittura «funesti» quelli riguardanti il fine ultimo dell'uomo, e dunque gli errori concernenti la sfera religiosa, con il rischio degenerativo del fanatismo.

---

<sup>136</sup> Sul punto l'abate richiama il testo delle proprie lezioni pubblicate nel tomo preliminare ai tre volumi sulle fonti della religione, P. TAMBURINI, *De fontibus sacrae theologiae deque constitutione et indole ecclesiae christianaе, eiusque regimine Volumen I- III De verbo Dei scripto ac tradito*, Ticini 1789- 1790.

<sup>137</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XVII, p. 114.

<sup>138</sup> *Ivi*, p. 115.

Si rende pertanto necessario -prosegue il docente ticinese- che un «governo illuminato» vigili affinché «i membri del suo Stato sieno istruiti abbastanza per conoscer la frode, e l'inganno, massimamente nelle opinioni religiose». Ogni governo è giuridicamente tenuto a sviluppare il «ramo d'istruzione religiosa»<sup>139</sup>, unico mezzo -insiste l'abate- in grado di sostenere e difendere i «diritti della verità» garantendo la «felicità degli stati» senza intaccare in alcun modo la «libertà di pensare, e di scrivere».

L'istruzione è dunque l'unico strumento atto a distinguere la verità dall'errore ed, al contempo, in grado di tutelare il diritto di pensare, «sacro diritto compartito all'uomo dalla natura».

In tale prospettiva dovrà essere riguardato, dice Tamburini, l'editto concernente la libertà di stampa emesso dal «nostro savio Governo». L'abate svolge alcune brevi osservazioni al riguardo.

Sottolinea come in tale provvedimento sia stata garantita all'uomo la «libertà naturale di opinare, e di comunicare i propri pensieri colle stampe». Si prevede inoltre la responsabilità innanzi al «governo» di chi abusa di tale libertà intaccando la fama e l'onore di altri soggetti, oppure la religione del popolo, o ancora «il buon costume, e la sicurezza pubblica».

Al riguardo, l'aspetto particolarmente interessante è la tendenziale convergenza, rilevata dallo stesso Tamburini, tra la sfera della tutela pubblica e la sfera degli «originari diritti dell'uomo»; in altre parole, la responsabilità dell'autore di forme di abuso di tale libertà, così come configurata dal provvedimento esaminato, pare strutturarsi sulla lesione di diritti naturali altrui.

6. Dalla «proprietà personale» alla «proprietà reale»: «il diritto che la natura dà all'uomo sulle cose»

Dallo studio della libertà di pensare e sul connesso «diritto di comunicare i propri lumi e pensieri», alla luce del paradigma rappresentato dalla proprietà personale, Tamburini sposta il proprio sguardo verso la «proprietà reale».

---

<sup>139</sup> *Ivi*, p. 116. Si tenga presente che Tamburini, già alcuni anni prima della stesura delle lezioni aveva trattato il tema della istruzione religiosa in un interessante scritto intitolato *Della vana pretensione i alcuni filosofi di separare la religione dal sistema politico, e delle necessità di conservare l'istruzione pubblica ecclesiastica sotto l'immediata ispezione del governo. Lettere due*, Pavia 1797.



Il diritto di proprietà reale pare configurarsi come un naturale sviluppo del diritto della proprietà personale e si inquadra nel generale e finalistico dovere di ogni uomo alla «conservazione, e perfezione»<sup>140</sup>.

Qualora, infatti, si negasse la sussistenza del diritto della proprietà reale, inteso come diritto di «procacciarsi ciò che contribuisce al nostro ben'essere», si rifiuterebbe implicitamente anche il diritto della propria conservazione.

Secondo Tamburini, il diritto- dovere di «conservazione e perfezione» si realizza attraverso non solo il diritto «di far uso degli organi nostri, e delle nostre facoltà» nel modo più conforme alle esigenze del benessere umano, ma anche il diritto «sopra tutti gli esseri prodotti, o acquistati coll'uso legittimo delle nostre facoltà»<sup>141</sup>.

Proprietà personale e proprietà reale<sup>142</sup>, quali strumenti per realizzare il fine della «conservazione e perfezione», non devono essere intesi in senso disgiuntivo o alternativo, bensì in modo congiunto e consequenziale.

Infatti, osserva l'abate, si rivelerebbe «vano» il diritto alla proprietà «sulla nostra persona, e sulle nostre facoltà» se il concreto impiego di queste non portasse ad un «rigoroso diritto sul frutto delle medesime». In esso si sostanzia il concetto di «diritto della proprietà reale»: «il nostro lavoro, ed il lavoro di coloro, che ci hanno trasmessi i loro diritti ci rende padroni del risultato del lavoro medesimo»<sup>143</sup>.

Concepito come «una conseguenza, od una estensione della proprietà personale», il diritto della proprietà reale consente ad ogni uomo di divenire «padrone» di tutti i beni da lui

---

<sup>140</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XVIII, p. 122; cfr. P. TAMBURINI, *Elementa Juris Naturae*, vol. I, 1815, Pars II *De dominio rerum*, Caput I *De origine domini*, Articulus I *Sententia Hobbesii de origine domini exponitur, et refellitur*, nn. 1- 15, pp. 90- 100.

<sup>141</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XVIII, p. 122.

<sup>142</sup> Il tema della proprietà, in particolare del diritto di proprietà, nella duplice dimensione della proprietà personale e reale costituisce un fulcro centrale del pensiero giuridico di età moderna. La storiografia giuridica ha dunque soffermato con attenzione le proprie indagini su di esso sviluppando chiavi interpretative e “itinerari” di studio. Per orientarsi in questo contesto così articolato ed ampio risultano basilari le ricerche pubblicate in *Itinerari moderni della proprietà*, in *Quaderni fiorentini. Per la storia del pensiero giuridico moderno*, voll. 5-6 (1976- 1977). Richiamo altresì, tra i maggiori contributi in argomento, alcuni studi condotti da P. GROSSI, *Proprietà e contratto*, in *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, a cura di M. Fioravanti, Roma-Bari, 2002, pp. 128-138; ID., *Proprietà e contratto*, in *Lo Stato moderno in Europa*, Roma- Bari 2002, pp. 128- 138; ID., *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, 1992; ID., *Assolutismo giuridico e proprietà collettive*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 19 (1990), pp. 505-555; ID., *Proprietà (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 37, Milano 1988, pp. 226- 254; ID., *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, in *La proprietà e le proprietà (Atti del Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto. Pontignano, 30 settembre - 3 ottobre 1985)*, Milano 1988, pp. 205- 272. Per un maggiore approfondimento del quadro bibliografico sul tema in questione in connessione con la riflessione fisiocratica e giusnaturalistica ed in parallelo alla disciplina dei contratti si rinvia al prossimo capitolo della presente ricerca.

<sup>143</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XVIII, p. 123.

creati per mezzo della «industria», la quale, all'interno di un rapporto di causa- effetto, rappresenta l'anello di congiunzione tra il bene prodotto e la proprietà reale.

Ci si addentra, quindi, nello studio della «proprietà reale» distinguendone preliminarmente due tipologie. Da un lato, la proprietà di beni mobili ossia di beni che non essendo «attaccati alla terra» sono soggetti a frequenti «mutazioni di luogo»; dall'altro, la proprietà fondiaria, consistente nel diritto di disporre «privativamente di un fondo, e delle produzioni di esso».

In realtà, il concetto stesso di «proprietà reale», sia mobiliare che fondiaria, risponde ad una esigenza naturale dell'uomo: la sua sussistenza e sopravvivenza.

È essenziale che l'uomo possa «coltivare la terra, e prepararla colla coltura alle produzioni necessarie» al suo sostentamento e, quindi, disporre «privativamente di una parte della superficie del paese, e delle produzioni di esso».

Il docente ticinese ritiene che la proprietà fondiaria sia il risultato applicativo «della proprietà personale, e della proprietà de' beni mobili». L'uomo, infatti, nella coltivazione di un terreno incorpora non solo l'«esercizio delle sue forze, e gli effetti mobili», ma anche «due sue legittime proprietà», ossia quella fondiaria, sul terreno, e quella mobiliare, sulla produzione. Egli è titolare di un «rigoroso diritto di godere la proprietà» di tale fondo, escludendo ogni altro soggetto.

Il diritto di proprietà reale discende dal diritto naturale dell'uomo a procacciarsi quei beni «atti a conservare ed a perfezionare il proprio individuo»; tuttavia, osserva Tamburini, «non potendo questi beni esser di tutti» si richiede la sussistenza di una specifica ragione affinché un soggetto possa avere e legittimamente disporre il diritto di proprietà su un determinato bene.

L'abate si concentra allora nello studio ed individuazione della «ragione» alla base di tale diritto. A tal fine, ricorre ad alcuni modelli, tra i quali il primo ad essere preso in considerazione è quello elaborato da Thomas Hobbes<sup>144</sup>.

---

<sup>144</sup> Per potersi orientare nel vasto quadro della bibliografia italiana ed estera concernente il pensiero giuridico di Thomas Hobbes risultano particolarmente utili, quali sussidi bibliografici due specifiche monografie: l'una ad opera di A. Garcia relativa alla bibliografia internazionale (A. GARCIA, *Thomas Hobbes. Bibliographie internationale de 1620 à 1986*, Caen 1986), l'altra a firma di A. Napoli concernente gli studi italiani (A. NAPOLI, *Thomas Hobbes e gli italiani, 1981- 2000. Bibliografia, recensioni*, Napoli 2002). Oltre alle due monografie indicate esistono alcune riviste dedicate al monitoraggio della bibliografia internazionale sul giurista inglese: è il caso del *Bulletin Hobbes*, edito in appendice alle *Archives de philosophie*, ed il *Boletin de la Asociacio de estudios hobbesianos* di Buenos Aires. Per una quadro storiografico circa il pensiero giuridico di Hobbes, oltre alle indicazioni fornite alla nota 47 del capitolo secondo del presente lavoro, aventi ad oggetto, in particolare, la riflessione politica, richiamo ora alcune pubblicazioni che ne sviluppano la prospettiva giusnaturalista (con specifici richiami al tema della proprietà): A. PACCHI, *Convenzione e ipotesi nella formazione della filosofia naturale di Hobbes*, Firenze 1965; J. WATKINS, *Hobbes's System of Ideas*, London 1965; A. CHIODI, *Legge naturale e legge positiva nella filosofia politica di T. Hobbes*, Milano 1970; C.B. MACPHERSON, *Libertà e*

Tamburini analizza criticamente il principio hobbesiano dello «*jus omnium in omnia*» da cui sarebbe poi disceso il corollario del «*bellum omnium in omnes*».

Il concetto hobbesiano di «*jus omnium in omnia*» rischia di rivelarsi, secondo Tamburini, solo «una bella chimera» nel caso in cui lo si riguardi come «un diritto indefinito, e generale». Al contrario, nota l'abate, tale principio potrà «esser vero» qualora venga considerato sotto un specifico aspetto: «essendo tutti gli uomini eguali, tutti hanno lo stesso diritto di concorrere all'acquisto di una cosa, prima che appartenga ad un altro»<sup>145</sup>.

Accogliendo, sotto tale angolo prospettico, la teoria di Hobbes, la «ragione» su cui si baserebbe il diritto di proprietà sarebbe una «ragion di fatto» per la quale la sussistenza in capo ad un soggetto di un titolo legittimo porta alla «esclusione degli altri».

Questa lettura del pensiero hobbesiano gli appare come l'unica corretta; altre possibili interpretazioni mostrerebbero come il principio del «*jus omnium in omnia*» realizzi una «manifesta contraddizione»: «se tutti avessero diritto ad una cosa che non può esser che di un solo, niuno veramente vi avrebbe diritto, perché il poter degli uni distruggerebbe quello degli altri», il che equivarrebbe a ritenere «vero in generale che tutti presi insieme vi avessero diritto, e non lo avesse alcuno dei singoli»<sup>146</sup>.

Per porre rimedio a questa «contraddizione», l'abate ritiene opportuno introdurre una ulteriore specificazione in relazione alla «ragione di fatto» quale elemento fondante il diritto di proprietà.

Se ognuno può avere il diritto di acquistare la «cosa» che «non è in poter di alcuno», allora la «ragion di fatto» pone l'acquirente in possesso di quel bene togliendo «agli altri ogni diritto nella medesima».

---

*proprietà alle origini del pensiero borghese: la teoria dell'individualismo possessivo da Hobbes a Locke*, Milano 1973; M. BIANCA, *Dalla natura alla società. saggio sulla filosofia politico- sociale di Thomas Hobbes*, Padova 1979; U. SCARPELLI, *Thomas Hobbes. Linguaggio e leggi naturali: il tempo e la pena*, Milano 1981; M. FEDELI DE CECCO, *Ragione e ordine. La Funzione politica della ragione in Thomas Hobbes*, Bologna 1985; L. PEZZILLO, *Rousseau e Hobbes: fondamenti razionali per una democrazia politica*, Genève- Paris 1987; L. NEGRI, *Persona e stato nel pensiero di Hobbes*, Milano 1988; G. ROSSINI, *Natura e artificio nel pensiero di Hobbes*, Bologna 1988; M.A. BERTMAN ET ALII, *Thomas Hobbes: le ragioni del moderno tra teologia e politica*, Napoli 1990; M. REALE, *La difficile eguaglianza. Hobbes e gli animali politici: passioni, morale, socialità*, Roma 1991; T. MAGRI, *Contratto e convenzione: razionalità, obbligo e imparzialità in Hobbes e Hume*, Milano 1994; P. PASQUINO, *Thomas Hobbes. Stato di natura e libertà civile*, Milano 1994; M. CORSI, *Introduzione al Leviatano. Le radici dello stato moderno nel pensiero etico- politico di Hobbes*, Pisa 1996; A. CATANIA, *Lo stato moderno: sovranità e giuridicità*, Torino 1996; A. AMENDOLA, *Il sovrano e la maschera. Saggio sul concetto di persona in Thomas Hobbes*, Napoli 1998; N. IANNELLO, *L'ordine degli uomini. Antropologia e politica nel pensiero di Thomas Hobbes e di J.J. Rousseau*, Pisa 1998; V. OMAGGIO, *Justus metus. Etica e diritto in T. Hobbes*, Napoli 2000; infine M. CUONO, *Assoluto ma non arbitrario? Potere legittimo e leggi di natura in Hobbes*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, anno XLIII, n. 1, giugno 2013, pp. 3- 16.

<sup>145</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XVIII, p. 126.

<sup>146</sup> *Ibidem*.

La «ragione di fatto» realizzerebbe, dunque, due obiettivi: l'impossessamento e l'esclusione degli altri dal godimento del bene.

Tuttavia, osserva acutamente Tamburini, l'uomo che occupi fisicamente un terreno comune non acquista, per il solo fatto della occupazione, il diritto di proprietà sopra quel fondo. L'occupazione di un fondo non rende l'occupante padrone di quella porzione di superficie; si rendono necessari, infatti, altri segni che manifestino e sostanzino il concetto di proprietà. Essi sono rappresentati dell'impiego da parte dell'occupante «delle sue forze, e delle sue spese» nella coltivazione del terreno.

Affinché possa sussistere in capo al soggetto occupante un diritto di proprietà sul fondo, è necessario lo sfruttamento dello stesso.

Si tratta di uno «sfruttamento» intrinsecamente imposto dalla stessa Natura, la quale avrebbe creato un terreno affinché l'uomo lo coltivasse e da esso traesse il proprio sostentamento; pertanto, il diritto di proprietà su quel fondo deriva dal diritto dell'uomo «di conservare, e perfezionare sé stesso» cui non pare certo propedeutica «una inutile, ed oziosa occupazione del terreno».

L'implicazione giuridica è di estrema rilevanza: il diritto di proprietà sui beni tende a configurarsi come una conseguenza della proprietà personale per la quale l'uomo, disponendo delle proprie forze e facoltà, diviene «padrone del frutto delle medesime come di tanti prodotti ed effetti suoi propri»<sup>147</sup>.

Da tale osservazione Tamburini deduce che pare «esservi sempre stato un *mio*, ed un *tuo* per naturale e primogenio diritto» in quanto vi sarebbe sempre stato tra gli uomini «un diritto di disporre delle cose, e dei mezzi» necessari alla propria conservazione e perfezionamento.

L'«ordine naturale» modella e struttura l'ordine giuridico.

L'abate rifiuta con forza l'idea di una comunione dei beni anteriore allo stesso diritto di proprietà. Una ipotesi «poetica» che «ripugna all'ordine naturale».

L'obiettivo di tale critica pare nitido e delineato nei suoi contorni. Egli vuole confutare la teoria dei «fanatici» che, contestando e rinnegando l'esistenza «naturale» della distinzione tra «ciò che è *mio* e ciò che è *tuo*», suppongono che tutti gli uomini detengano la comunione dei beni, ma non un vero e proprio diritto di proprietà.

Agli occhi del Tamburini si tratta di una lettura figlia della «poetica immaginazione», una idea che si basa sull'erroneo convincimento per cui in una età anche remota della storia

---

<sup>147</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XVIII, p. 127.

dell'uomo la terra abbia «indistintamente» somministrato in modo eguale a tutti gli uomini, a prescindere dalla loro industria a fatica, mezzi di sussistenza.

Si tratta di una condizione di base inaccettabile e contraria all'«ordine naturale».

Infatti, sin dai tempi «più rimoti» l'uomo si è considerato proprietario attraverso l'esercizio del proprio dominio, soggetto ad un graduale processo di espansione. La coltivazione dei fondi, l'allevamento del bestiame e la produzione di beni permette di ampliare il diritto di proprietà su tutti quei prodotti che sono frutto della industria dell'uomo e funzionali alla sua conservazione.

Questa lettura è volta a rifiutare e confutare il principio hobbesiano per il quale, da un lato, «tutti gli uomini» originariamente avrebbero avuto diritto «in tutte le cose indistintamente» e, dall'altro, i beni «frutto delle sue braccia o della sua industria» non fossero di «sua pertinenza» ma che, al contrario, ogni altro soggetto avrebbe su di esse un egual diritto.

Se, per ipotesi, ammettessimo l'esistenza di un tempo in cui gli uomini, «non frenati dalla ragione», fossero guidati solamente «dall'impeto delle passioni» in uno stato continuo di violenza con la conseguente identificazione del concetto di diritto nella «sola forza del corpo», ciò non significa, secondo Tamburini, che in quello stesso contesto sia venuta meno o addirittura «distrutta l'idea di proprietà o del mio, o del tuo».

Se accettassimo che, in contesti di violenza, l'acquisto della proprietà possa avvenire con l'uso della forza esso non comporterebbe la negazione del concetto stesso di proprietà.

Secondo l'abate, dunque, è incontestabile che siano «sempre state radicate negli animi le idee del *mio*, e del *tuo* quantunque talvolta oscurate dalla prepotenza, o dal coraggio guerriero». La «forza», pur incentivata da un contesto di violenza, non pare idonea a realizzare un rovesciamento concettuale che porterebbe a sostenere la validità di «idee contrarie all'indole delle cose».

A questo punto Tamburini si sofferma sulla origine e sulle forme del diritto di proprietà.

L'occupazione «è stata l'originario diritto di ogni proprietà»; essa costituisce il principale titolo per acquisire ed esercitare la proprietà.

Questo «titolo» avrebbe operato anche quando si sarebbe attuata una divisione dell'originario concetto unitario di proprietà. La applicazione della «occupazione» quale «solo titolo del dominio delle cose» si verifica -prosegue Tamburini- anche «tutt'ora» in relazione a «beni sì mobili, che immobili, che non sono in possesso di alcuno».

Tali, ad esempio, sarebbero quei beni che per il fatto di non essere in diritto di alcuno diventano «proprietà del primo occupante».

Sono parimenti soggette al «diritto di occupazione» tutte quelle «cose abdicare da chi n'era il padrone» a condizione che l'abbandono risulti da «chiari indizi».

Rientrano altresì nel concetto di «abdicazione» tutti quei beni che, per «inopinato accidente», siano stati sottratti al «diritto del primo padrone», come, ad esempio, «le cose perdute, le cose superstiti al naufragio», dopo che sia svanita ogni speranza di ritrovare il legittimo proprietario.

Uguualmente si acquistano per occupazione il terreno che «l'acqua allagando il campo vicino corroda, e seco trasporti sul tuo» e la proprietà di quei beni che «per industria, e per arte» assumono «una nuova forma, o una specie diversa».

Ad esempio «il cavare collo scalpello da un sasso informe una statua, il dar col pennello per così dire la vita ad una tela morta, ed inerte» producono in capo all'artefice «il dominio, e la proprietà della cosa», purché egli corrisponda «al padrone del sasso, e della tela il valor competente, quand'egli non l'abbia in proprietà».

## 7. Legge di natura e diritto di proprietà: diritti e obblighi

Dopo aver analizzato l'origine della proprietà, Tamburini focalizza la propria attenzione sulle «necessarie conseguenze» del diritto di proprietà.

Innanzitutto, l'abate sottolinea come la Natura riconosca al soggetto occupante il «diritto di escludere gli altri dall'uso delle cose medesime»<sup>148</sup>.

Se, per ipotesi, ammettessimo che altri soggetti possano turbare l'occupante nel possesso e nel godimento di quei beni si rivelerebbe nullo ed inefficace il diritto naturale degli uomini a «procacciarsi le cose» delle quali abbisognano per la propria conservazione, oppure si dovrebbe ammettere la sussistenza di un «singolar privilegio di usar delle cose occupate dagli altri». Mentre la prima ipotesi «ripugna alle intenzioni della natura», la seconda sarebbe contraria al principio della «naturale uguaglianza degli uomini».

Traspare uno dei tratti salienti del diritto di proprietà nella lettura fornita dall'abate bresciano: l'esclusività.

---

<sup>148</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XIX, p. 137; cfr. P. TAMBURINI, *Elementa Juris Naturae*, vol. I, 1815, Pars II *De dominio rerum*, Caput I *De origine domini*, Articulus II *Refellitur eorum opinio, qui promiscuam rerum omnium communionem ab initio extitisse volunt, repetuntque ab hominem institutis originem singularis rerum dominii*, nn. 1- 13, pp. 101- 110. Si ponga inoltre attenzione a P. TAMBURINI, *Elementa Juris Naturae*, vol. I, 1815, Pars II *De dominio rerum*, Caput I *De origine domini*, Articulus III *Expediuntur quaedam objecta adversus praedicta*, nn. 1- 9, pp. 110- 117.

Il diritto di proprietà si connota come diritto esclusivo che l'uomo detiene ed esercita sui beni da lui occupati e sui beni «frutti della sua industria, e delle sue fatiche».

Questi ultimi gli appartengono in virtù di un rapporto di causa- effetto che lega il bene al proprio «artefice».

L'abate chiarisce questo concetto richiamando alcuni esempi chiarificatori. Colui il quale ha «piantati gli alberi, e bagnata la terra co' suoi sudori per coltivarla, e fecondarla» oppure chi per primo ha colto «i frutti della natura, e li serbò per i suoi futuri bisogni» detiene su questi prodotti della sua industria un «singolare diritto, che esclude chiunque da qualsivoglia pretesa sui medesimi».

Questo «potere di escludere gli altri» scaturisce, secondo Tamburini, non da specifiche convenzioni o da patti, bensì dallo stesso «ordine naturale delle cose»<sup>149</sup>.

Il «dominio», base e sostanza del concetto stesso di diritto di proprietà, affonda le proprie radici nel dovere di conservare e perfezionare se stessi.

Se il potere di escludere gli altri dal godimento di un bene deriva dall'ordine naturale, dalla medesima fonte nasce per il possessore il «privativo diritto di servirsi a piacere delle sue proprietà in quella copia, e maniera, ch'egli giudica necessaria per le sue indigenze reali, od apprese».

Tale osservazione porta ad una ulteriore implicazione. Nel caso in cui il legittimo possessore abusi delle sue proprietà, questi, secondo Tamburini, benché violi il «dover naturale» che impone i «giusti limiti ed i modi» per l'utilizzo delle «cose proprie», non sarebbe costretto «a tenere una diversa condotta, non avendo alcuno il diritto di ergersi in giudice delle indigenze, e dei comodi altrui», dal momento che «tutti gli uomini sono ne' loro diritti perfettamente eguali per legge di natura»<sup>150</sup>.

Di conseguenza, sorge, da una parte, il diritto del proprietario di difendere le proprietà contro «chiunque attenti di lederle, o di rapirle»; dall'altra, l'obbligazione «negli altri» di rispettare tale proprietà. Il legittimo proprietario detiene pertanto il diritto di garantire e tutelare la sua proprietà da qualunque «pericolo d'invasione»; l'«invasore» arreca molestia verso un proprio simile nel possesso e godimento di una proprietà.

Se l'occupazione di una *res nullius* rappresenta l'elemento di partenza da cui scaturisce la configurazione del diritto di proprietà, l'invasione, ossia l'occupazione di una proprietà altrui, costituisce una manifesta violazione dei «naturali diritti» dell'uomo.

---

<sup>149</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XIX, p. 138.

<sup>150</sup> *Ivi*, p. 139.

Al riguardo, bisogna distinguere il «furto», che viene «comunemente» utilizzato per indicare la «violazione della proprietà de'beni mobili» e l'«usurpazione», che indica, invece, l'azione di invasione della proprietà fondiaria altrui<sup>151</sup>. L'occupazione può avvenire tramite modalità diverse che conducono ad una ulteriore distinzione: se l'occupazione dell'altrui proprietà avviene «occultamente, e con arte» l'azione, qualificata come «delitto», assume i caratteri del «furto semplice»; se, invece, l'occupazione si realizza «con violenza e forza aperta» il delitto si qualifica come «rapina».

A prescindere dalla diversa gravità dei due delitti, l'invasione delle altrui proprietà comporta «due deformità», ossia due danni: uno arrecato nei confronti del soggetto che ha subito l'invasione, l'altro posto in essere nei confronti della società che, oltre a veder turbata la propria sicurezza pubblica, resterebbe priva di un «prodotto» che essa ha diritto di aspettare dall'«impiego delle forze di tutti i suoi membri» e che invece l'invasore («il ladro») impedisce distruggendo il frutto della «industria» degli altri.

Il «ladro» è, quindi, colpevole di un «doppio delitto»: uno verso il derubato, l'altro verso la società «defraudata del lavoro delle sue mani». Questo «doppio delitto» rende l'autore «debitore d'indennizzazione» nei confronti sia della società che del derubato.

L'«indennizzazione» non è l'unico obbligo che sorge nei confronti dell'autore del furto o della rapina. Infatti, se da un lato, sussiste un obbligo di indennizzare la vittima e la società, dall'altro lato, vige per «legge naturale» l'ulteriore obbligo alla «restituzione della proprietà altrui occupata, o rapita».

Dunque la «pena naturale del furto» consiste nella «restituzione della cosa rubata col compenso dei danni sofferti»; tale compensazione viene determinata in base alle disposizioni vigenti nelle singole nazioni.

Tuttavia, osserva l'abate, l'esecuzione di una tale pena pare «quasi impossibile» a causa delle condizioni in cui versano gli autori dei delitti, spesso privi di ogni proprietà. Pare allora «giusto» che il ladro «almeno indennizzi la società del danno» patito e, in tale prospettiva, la condanna ai «pubblici lavori» si rivela la «pena più conveniente» in quanto in grado di garantire proporzionalità tra pena e azione delittuosa. Il condannare il «ladro» - prosegue l'abate- alla pena capitale sarebbe una pena non solo lesiva del principio di proporzione, ma anche contraria all'interesse stesso della società, la quale, anziché trovare sollievo per mezzo di un indennizzo, «vi perde doppiamente» per la morte di un proprio membro.

---

<sup>151</sup> Cfr. P. TAMBURINI, *Elementa Juris Naturae*, vol. I, 1815, Pars II *De dominio rerum*, Caput I *De origine domini*, Articulus IV *De innocua rerum occupatione*, nn. 1- 15, pp. 117- 124.



L'invasione di un bene può avvenire in contesti e con modalità ben differenti che comportano specifiche e diverse conseguenze sul piano giuridico.

Innanzitutto, osserva Tamburini, l'invasione dell'altrui proprietà, in particolar modo fondiaria, si verifica spesso in tempo di guerra e di conquista. Può accadere, infatti, che il «vincitore» di un conflitto bellico non contento delle proprietà pubbliche dello Stato sconfitto, che «per diritto di conquista a lui appartengono», estenda oltre i suoi pretesi diritti ed occupi le proprietà fondiarie dei membri di quella società.

Al di fuori di questa specifica ipotesi, «è difficile» -sottolinea l'abate- che si possa giungere, in una «società ben regolata», alla circostanza per cui un singolo individuo possa occupare per mezzo della forza i fondi altrui.

In secondo luogo, può accadere che all'interno di una stessa società taluno posseda «innocentemente» o con colpa un bene altrui.

In tal caso, a prescindere dalle modalità con cui si è realizzato il possesso, colui che detiene il bene agisce «contro la voce della natura» la quale «gl'intima l'obbligo indispensabile di restituirlo al padrone»<sup>152</sup>. Il possesso, a qualunque titolo, di un bene altrui non priva il «padrone» del diritto di ripeterlo, dal momento che egli «non decade mai dal dominio delle sue cose, qualora almeno non consti, che le abbia volontariamente abdicato»<sup>153</sup>.

Pertanto, se il bene perisce o si deteriora nelle mani del possessore, questi risulterà debitore verso il «padrone» del «giusto compenso di essa», essendo questa pena dovuta alla «negligenza o tardanza» nel restituire il bene al legittimo proprietario.

Al contempo pare «giusto», osserva l'abate, che il «padrone» indennizzi il possessore delle spese da questi sostenute al fine di «riavere, o conservare, o migliorare l'altrui proprietà».

Il legame tra il bene ed il suo legittimo proprietario pare al Tamburini talmente stretto che il «padrone» detiene il diritto non solo di ripetere il bene ma, nell'ipotesi in cui tale bene sia fruttifero, ripeterne anche i frutti: i soli frutti esistenti qualora la ripetizione sia avanzata nei confronti di un possessore di buona fede; i frutti anche consunti se il possessore ha acquistato o ritenuto tale bene in modo doloso.

Anche l'«inventor delle cose altrui» è tenuto alla restituzione dei frutti, benché egli non sappia «a chi restituirli ignorando il padrone». Tuttavia, il possessore, considerando il fatto che «il padrone potea col tempo scoprirli», avrebbe dovuto «serbare i frutti, o prefiggere

---

<sup>152</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XIX, p. 142.

<sup>153</sup> Cfr. P. TAMBURINI, *Elementa Juris Naturae*, vol. I, 1815, Pars II *De dominio rerum*, Caput II *De nonnullis consecretariis, quae ex jure dominii derivantur*, Articulus I *Explicantur variae quaestiones ex dictis*, nn. 1- 8, pp. 125- 130.

l'equivalente», almeno sino a quando non fosse svanita la speranza di individuare il proprietario di quel bene.

Tale obbligo non avrebbe luogo nella ipotesi in cui il possessore abbia acquistato quel bene da un soggetto da lui, in buona fede, ritenuto essere il padrone legittimo. In questo caso - evidenzia l'abate- si realizzano due conseguenze: da un lato, il possessore deve al padrone i frutti esistenti; dall'altro lato, il «venditore doloso» è obbligato ad indennizzare il legittimo proprietario per i frutti consunti. Dal canto suo, il possessore ha l'obbligo nei confronti del padrone «che ripete le cose sue», di indennizzarlo per «tutte le spese» da questi sostenute a condizione che, in virtù di quelle spese, il bene abbia acquistato un maggior valore rispetto a quando era passato nelle mani del possessore.

Come si può facilmente notare, Tamburini si addentra con agilità nei meandri di questioni di natura giuridica (dalla legittimità del diritto di punire al contenuto e modalità di esercizio del diritto di proprietà) alla luce -a volte abbagliante a volte flebile- del diritto della natura e rinvia, per una più ampia disamina giuridica, allo studio della «Giurisprudenza civile», la quale -avvisa l'abate- «talvolta colle sue leggi si scosta dal rigore del naturale diritto»<sup>154</sup>.

Tamburini si spinge oltre e guarda da vicino un ulteriore e fondamentale aspetto del diritto di proprietà: il diritto a trasferire il bene oggetto della proprietà.

Considerato come diretta conseguenza del «dominio» dell'uomo sulle «proprie cose», il diritto di trasferire la proprietà<sup>155</sup> si differenzia notevolmente a seconda del fatto che si tratti di proprietà personale o di proprietà reale.

Infatti, se il bene è oggetto di proprietà personale esso è «per sua natura» inalienabile, qualora invece rientri nella proprietà reale esso può essere ceduto ad un altro soggetto «ad arbitrio» di chi ne detiene la proprietà.

Il diritto di proprietà comprende «naturalmente» il diritto di disporre: «l'aver diritto ad una cosa vuol dire l'esser padron di disporne a sua voglia»<sup>156</sup>.

In relazione alla disponibilità ed al trasferimento del diritto di proprietà, l'abate sottolinea la necessaria sussistenza di un «motivo», definito come «ragione sufficiente» che muove l'«essere ragionevole» ad agire in una determinata direzione.

---

<sup>154</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XIX, p. 144.

<sup>155</sup> Cfr. P. TAMBURINI, *Elementa Juris Naturae*, vol. I, 1815, Pars II *De dominio rerum*, Caput II *De nonnullis consecrariis, quae ex jure dominii derivantur*, Articulus II *De translatione dominii rerum*, nn. 1- 11, pp. 131-137; Articulus III *Continuatio ejusdem argumenti*, nn. 1- 7, pp. 137- 141.

<sup>156</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XIX, p. 144.

Questa «ragione» può configurarsi in due modi distinti. Essa può essere o un «affetto particolare del cedente verso colui, al quale fa la cessione», oppure «un equivalente, che il cedente riceve dall'altro per «indennizzazione» del suo diritto ceduto».

I riflessi nella sfera giuridica sono chiaramente ben diversi: il primo motivo («affetto particolare») produce ed origina le donazioni; il secondo («equivalente») genera il contratto.

Lasciando all'intero tomo VII delle *Lezioni* il tema dei contratti (su cui ci soffermeremo nel prossimo capitolo), Tamburini si concentra sullo studio delle donazioni e più in particolare del diritto di testare e del diritto alla eredità.

Il primo aspetto evidenziato concerne il diretto parallelismo che deve sussistere tra la «ragione», ossia il motivo ad agire, e l'azione posta in essere. Così come «è libero il sentimento, che le promuove», allo stesso modo «le donazioni debbon esser libere».

Ci si sofferma, quindi, sul «diritto alla eredità».

Esso si acquista «con una donazione tacita che [...] debbe credersi fatta a favor di coloro, che hanno il diritto più fondato o presunto all'affetto di chi muore»; pertanto, osserva Tamburini, si presume debba appartenere «ai più prossimi parenti».

Occorre quindi analizzare come si rapporta su questi aspetti il diritto di natura.

Il docente, al riguardo, è particolarmente conciso.

Da un lato, afferma che le «leggi della natura» costituiscono il fondamento della successione dei figli alle proprietà del padre e, dall'altro, evidenzia come, avendo «tutti i figli» un «egual diritto all'affetto del genitore», essi hanno diritto ad una donazione di pari entità; tanto più che lo stesso diritto di primogenitura viene senza mezzi termini definito come «un residuo barbaro di un barbaro pregiudicio».

L'abate si incentra, allora, sul diritto di testare e sugli effetti di tale diritto, primo tra tutti il trasferimento in favore di altri soggetti della proprietà dei beni oggetto delle disposizioni testamentarie.

Il punto di partenza è rappresentato dalla questione se un «uomo abbia il diritto di disporre delle sue proprietà per il tempo dopo la morte».

L'abate ci informa del fatto che secondo «alcuni» -non meglio precisati- l'evento morte scioglierebbe «ogni diritto» lasciando «le cose nel corso loro naturale»; pertanto, il testamento si ridurrebbe ad una donazione condizionata che «in un tempo determinato aver debba il suo pieno effetto».

Si realizza un parallelismo tra la donazione ed il testamento.

Se ammettiamo che l'uomo abbia il «diritto di cedere mentre vive gratuitamente le sue proprietà», quello stesso soggetto avrà pure «il diritto di farne un dono per un tempo avvenire».

Secondo Tamburini, una donazione fatta nel presente non differisce da quella fatta per un tempo avvenire, se non per la condizione alla quale risulta sospeso l'effetto.

Tale condizione è rappresentata dalla morte del testatore.

Attraverso questa impostazione, l'abate individua il comune fondamento: «il dominio delle proprietà» ed il conseguente diritto a poterlo trasferire «con pari ragione» sia «sul momento» (donazione *inter vivos*) sia per un tempo avvenire (testamento).

Ne consegue che l'eventuale proibizione di testare risulterebbe non solo contraria allo «spirito di proprietà», ma anche di ostacolo alla «industria», dal momento che «l'uomo non si crederebbe proprietario di ciò, che gli venisse proibito di donare a sua voglia, e perciò in lui cesserebbe, o sarebbe assai languido l'ardor di acquistare».

Al contempo -precisa Tamburini- la facoltà di testare non può essere indefinita e neppure può «offendere le regole della giustizia universale»; di conseguenza sono le leggi a prescrivere e delineare i «giusti confini» entro i quali devono operare le disposizioni testamentarie<sup>157</sup>.

Rileva come «alcuni» abbiano considerato la facoltà di testare una «sorgente di liti infinite, che turbano la pace delle famiglie».

Pare innegabile -secondo l'abate- che la «cura soverchia» di moltiplicare le formalità necessarie per render valido un testamento abbia fomentato la nascita di liti e dispute.

Egli sottolinea pertanto la necessità di una «savia legislazione» che possa, da un lato, «render semplici le formalità» e, dall'altro, «abolir le tante ridicole clausole» che rendono «un'arte arcana [...] l'arte facilissima di manifestare la volontà del testatore con formule semplici, e decisive»<sup>158</sup>.

Si tratta -accusa Tamburini- di forme di «abuso» che non possono costituire il motivo per il quale ledere il diritto dell'uomo a «trasferire le sue proprietà alienabili».

Oltre alla facoltà di testare, rientra tra i modi per trasferire il diritto di proprietà il contratto. In relazione al contratto, Tamburini precisa che le «leggi naturali», da un lato, riconoscono il contratto come modalità «legittima, e giusta» per il trasferimento della proprietà, a condizione che «non v'intervenga violenza, o frode, o lesione enorme per parte

---

<sup>157</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XIX, pp. 146- 147.

<sup>158</sup> *Ivi*, p. 148.

de'contraenti», e, dall'altro, rimettono alla legislazione civile la «cura di stabilire le forme di questi contratti, che sono di varia specie».

8. Un corollario dei «diritti essenziali dell'uomo»: il «naturale diritto» all'eguaglianza.

Prima di addentrarsi nella lettura giusnaturalistica del diritto dei contratti, Tamburini analizza due aspetti cruciali che rappresentano il substrato della sua riflessione in materia: il «naturale diritto» della eguaglianza degli uomini<sup>159</sup> e la «naturale tendenza dell'uomo all'unione co' suoi simili», ossia la «sociabilità».

L'eguaglianza è un diritto «originario, e naturale» basato sulla constatazione che «tutti gli uomini sono uomini» e, in quanto tali, caratterizzati da «la stessa natura, gli stessi attributi essenziali, gli stessi doveri, lo stesso fine, le stesse tendenze della natura verso il medesimo fine, e gli stessi diritti all'uso dei mezzi per conseguirlo»<sup>160</sup>.

Ogni individuo della specie umana è pertanto titolare di «un equal diritto alla propria conservazione e perfezione del suo ben'essere» e la stessa «voce della natura» farebbe sentire in tutti gli individui ed in equal modo «questo dovere unito ai diritti che sono necessari per soddisfarlo».

Come precedentemente osservato, il diritto di conservazione rappresenta la sorgente dei «principali diritti essenziali dell'uomo», configurati come «inalterabili, inviolabili, inammissibili».

In tale prospettiva, ogni uomo detiene un diritto inalienabile alla sua «proprietà personale» e, quindi, un diritto «sulla sua persona, sugli organi suoi, sulle sue forze, sulle sue facoltà intellettuali, e morali, e sull'uso, e sui risultati delle medesime».

Ciascun uomo è quindi titolare del «diritto di difendersi, e di respinger colla forza l'ingiusta aggressione, ed il danno che gli vien ingiustamente minacciato». Al contempo, egli

---

<sup>159</sup> Un'ampia disamina del concetto di «eguaglianza» è offerto da C. CURCIO, *Eguaglianza* (Dottrine generali), in *Enciclopedia del diritto*, vol. 14, Milano 1965, pp. 510- 519. Per approfondirne le connessioni con il tema del diritto di proprietà nel quadro della cultura giuridica settecentesca pare opportuno richiamare la monografia di R. BONINI, *La proprietà, il "terribile diritto". Eguaglianza degli uomini e distribuzione dei beni nel Settecento illuminista*, Padova 1994. La concezione della eguaglianza come limite della legge è sviluppato dallo studio di V. COLORNI, *L'eguaglianza come limite della legge nel diritto intermedio e moderno*, Milano 1976. Con riferimento in particolare al pensiero giuridico di Hobbes pare opportuno richiamare il saggio di M. REALE, *Assolutismo, eguaglianza naturale e diseguaglianza civile. Note su Bodin e Hobbes*, in *Il Pensiero Politico. Rivista di storia delle idee politiche e sociali*, vol. 14 (1981), pp. 145- 153. Sul concetto di «uguaglianza» richiamo inoltre, tra i suoi numerosi contributi, il recente studio di P. ROSANVALLON, *La società dell'uguaglianza*, Roma 2013.

<sup>160</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XX, p. 149; cfr. P. TAMBURINI, *Elementa Juris Naturae*, vol. I, 1815, Pars III *De naturali hominum aequalitate, ac propensione ad mutuam societatem ineundam*, Caput I *De naturali hominum aequalitate*, Articulus I *Vera notio aequalitatis hominum determinatur*, nn. 1- 18, pp. 142- 154.

ha diritto di «procacciarsi ciò che gli giova per la conservazione e perfezione del suo ben'essere»: è, dunque, padrone di disporre del lavoro delle sue mani e del frutto di esso, ed è titolare del «diritto di proprietà sì reale, che fondiaria» nonché del diritto di trasferire in altri la proprietà che egli possiede.

Questi diritti, qualificati dall'abate come «attributi essenziali», «primi elementi» o «principi costitutivi», rappresentano «necessarie appendici dell'identità della umana natura».

A motivo della identità naturale tra gli uomini, sarebbe «ridicola cosa -accusa l'abate- il fingere un uomo che non fosse eguale a tutti gli altri negli stessi diritti che provengono dalla stessa natura in tutti eguale».

Ipotizzare un uomo diverso da un altro costituirebbe una erronea finzione.

L'abate non intende trattenersi su una «verità trita, e notissima»: tutti gli esseri umani convergono negli «attributi, e proprietà», intesi come «necessarie appendici» della natura umana.

Questo ragionamento rappresenta, secondo Tamburini, la base «ferma ed immobile» del diritto naturale dell'eguaglianza. In realtà, l'indeterminatezza del concetto stesso di eguaglianza, intesa come diritto originario e naturale di ogni uomo, avrebbe prodotto alcuni dei «paradossi più strani», primo tra tutti quello di aver desunto dal principio della uguaglianza degli uomini in natura il diritto alla uguaglianza delle proprietà.

Tamburini racconta di aver letto «più libri sull'argomento dell'eguaglianza» nei quali si pretendeva addirittura di assegnare «un'eguale porzione di terra a tutti gli individui del genere umano, e di stabilir un sistema atto a fissare certe massime, che adeguassero sempre le disuguaglianze, che insorger potessero di tempo in tempo dall'industria degli uomini».

Il punto di partenza della riflessione del docente ticinese per analizzare il concetto di eguaglianza, considerata come naturale diritto dell'uomo, è rappresentato dalla constatazione che costituirebbe una «follia» pretendere che la Natura abbia realizzato una perfetta e totale eguaglianza fra gli uomini. Un tale assunto sarebbe in palese contrasto con «la sorprendente varietà, l'indicibile dissomiglianza, il cambiamento perpetuo» caratterizzanti lo stesso ordine naturale.

Si rinvengono punti di rinforzo dell'argomentazione nel pensiero di due importanti giuristi quali Leibniz<sup>161</sup> e Locke.

---

<sup>161</sup> Ad integrazione e completamento delle indicazioni di natura bibliografica fornite alla nota 25 del capitolo II del presente lavoro richiamo alcuni studi con specifica rilevanza per il tema ora in esame. Pur risalenti paiono ancora fondamentali le ricerche di M. BARILLARI (*La filosofia etica di Leibniz e l'idea etica dello Stato*, Salerno 1947), G. SOLARI (*Metafisica e diritto in Leibniz*, in *Rivista di Filosofia*, 38 (1947), pp. 35- 64), N. BOBBIO (*Leibniz e Pufendorf*, in *Rivista di filosofia*, n. 1-2 (1947), pp. 118- 129), G. TARELLO (*Il diritto come sistema di*

Richiamando il primo, si osserva come la Natura sia «sempre intenta all'impresa di rendere gli esseri visibilmente ineguali, e dissimili». Queste differenze sono ravvisabili nella «organizzazione de'corpi umani». Esistono, quindi, tante e diverse «fisionomie quanti sono gli individui dell'umana natura». Dalla diversa «organizzazione de'corpi» deriva la «sorprendente diversità» dei sensi, da cui nascono «sensazioni infinitamente diverse» che incidono direttamente sulle azioni umane.

Il rapido richiamo a John Locke riguarda, invece, l'origine e sviluppo delle «facoltà intellettuali» degli uomini. Tamburini sottolinea infatti come l'intellettuale inglese faccia derivare tali facoltà dalla diversità della organizzazione dei sensi, a differenza di «altri» -non meglio precisati- che invece spiegano tale fenomeno attraverso il ricorso ad una «intrinseca diversità di forze intellettuali», prescindendo dalla diversa organizzazione dei sensi.

Benché la natura modifichi «quasi fino all'infinito» gli esseri viventi, essa fornisce a ciascun essere degli inalterabili «elementi primitivi»; in questo modo la Natura avrebbe conferito a tutti gli uomini gli stessi attributi essenziali e gli stessi principi costitutivi.

Tale argomentazione permette all'abate di affermare che tutti gli uomini sono dotati di «un'anima ragionevole» e, per tale ragione, «perfettamente eguali»<sup>162</sup>.

L'universalistica uguaglianza e l'infinita disuguaglianza degli uomini, pur nella loro apparente contraddittorietà, vengono inserite in un generale quadro creaturale. Uguaglianza e differenza devono essere studiate all'interno del piano della «umana società» formato ed elaborato dal Creatore.

Il disegno volontaristico del Creatore, volto alla realizzazione del «grande edificio» della società civile, avrebbe spinto gli uomini, intrinsecamente uguali tra loro, ad avere dei «bisogni reciproci», determinando così la nascita di «diritti reciproci di prestarsi i vicendevoli aiuti».

Nel pensiero del Tamburini, tali disuguaglianze, rientranti nel disegno voluto dal Creatore, nascono dalla «costituzione degli individui dell'umana specie», ossia dalla «diversa

---

*proposizioni e l'individuo come soggetto: Leibniz giurista*, in ID., *Le ideologie della codificazione nel secolo XVIII*, Genova 1971), C. VASOLI (*Enciclopedismo, pansofia e riforma "metodica" del diritto nella "Nova Methodus" di Leibniz*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2, 1973, pp. 37- 107). Più recentemente si collocano alcuni studi che hanno focalizzato l'attenzione sul concetto di diritto naturale nella riflessione del giurista tedesco; mi riferisco in particolare a D. CAMPANALE (*Il diritto naturale fra metafisica e storia: Leibniz e Vico*, Torino 1988), M. DARIO (*I gradi del diritto naturale in Leibniz*, in *Renovatio*, 23 (1988), pp. 452- 462 e ID., *Sul principio del diritto in Leibniz. Note critiche ad alcune interpretazioni*, in *Sapienza*, 1985, pp. 327-330), G. TORRESETTI (*Crisi e rinascita del diritto naturale in Leibniz*, Milano 2000; ID., *L'impero della ragione. Ars Combinatoria: la concezione del diritto in Leibniz*, Macerata 2008) e L. BASSO (*Individuo e comunità nella filosofia politica di G. W. Leibniz*, Soveria Mannelli 2005). Ai fini del presente studio è stata consultata la recente traduzione italiana, LEIBNIZ G. W. VON, *Il nuovo metodo di apprendere ed insegnare la giurisprudenza*. Saggio introduttivo traduzione e note di C. M. DE IULIIS, Milano 2012.

<sup>162</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XX, p. 155.

organizzazione de'corpi, e dai diversi gradi delle facoltà dello spirito». Al contempo la pressoché infinita varietà di questi «gradi» costituisce la base delle «innumerabili degradazioni» che spingono l'uomo ad instaurare un «commercio dei vicendevoli aiuti necessari ai bisogni reciproci».

Da tali premesse il docente ticinese ritiene essere una «vera pazzia» pretendere che, in virtù della naturale uguaglianza degli uomini, possa sussistere un diritto ad una eguaglianza perfetta anche «negli onori, e nelle proprietà».

Una simile ipotesi sarebbe in disaccordo con «il sistema attuale del genere umano fissato dall'ordine del Creatore», nonostante la «politica umana» possa cercare di attenuare le «disuguaglianze negli onori, e nelle proprietà».

Al contempo, non parrebbe «meno strano, e ridicolo» ipotizzare, sulla scorta della eguaglianza naturale degli uomini, una loro «perfetta» eguaglianza nei beni. Per poter ammettere una simile teorizzazione occorrerebbe supporre che in tutti gli individui sussista un medesimo grado «di forza, di attività, di talento, di passioni, e di mezzi». Si tratta di una condizione impossibile secondo Tamburini.

Non esiste, infatti, prosegue l'abate, un diritto a circoscrivere o limitare l'azione di un soggetto volta a ottenere un maggior profitto dalla «attività del suo spirito». Ammettere una «eguaglianza totale de' beni, e de'comodi» significherebbe estinguere «nel cuor dell'uomo quegli incentivi, e quegli stimoli che sono le molle più forti, che agiscono sullo spirito dell'uomo per eccitarlo alle più utili imprese»<sup>163</sup>.

In conclusione si può notare come Tamburini consideri l'eguaglianza un «attributo essenziale» degli uomini. Così concepita e definita, l'eguaglianza si combina e si rapporta con le «infinite disuguaglianze» che nascono dalle molteplici accidentali modificazioni degli individui.

Il diritto naturale di uguaglianza in capo ad ogni uomo opera anche «in mezzo alla società» delineando quello che Tamburini definisce «l'eguaglianza civile».

Essa si concretizza in un insieme di diritti: innanzitutto, il diritto di ogni membro della società di un egual «garanzia e sicurezza della persona, dell'onore, e delle sue proprietà sotto il presidio delle leggi», in secondo luogo, il diritto al «godimento dei beni, e vantaggi, che somministra la società», in terzo luogo, il diritto ad un «egual distribuzione delle ricompense al merito ed alla virtù, e delle pene contro il vizio, e delitto»; in quarto luogo il diritto «ad una egual divisione dei pubblici onori della società tra gli individui», infine il diritto «agli impieghi che hanno relazione al servizio immediato della repubblica».

---

<sup>163</sup> *Ivi*, p. 160.



Il concetto di «eguaglianza» intesa come diritto naturale dell'uomo e, parallelamente, l'idea di «disuguaglianza» si basano, nella riflessione del Tamburini, sulla concezione “naturalmente” sociale dell'uomo, ossia un uomo «chiamato dalla natura all'unione co'suoi simili».

Si tratta del concetto della «sociabilità». Su di essa si struttura l'idea sia di eguaglianza («base della reciproca benevolenza che porta l'uomo ad amar se stesso ne'suoi simili») che di disuguaglianza («base dei bisogni reciproci, e dei vicendevoli aiuti»).

La Natura richiama l'uomo alla società. La prospettiva di analisi dei «diritti naturali» dell'uomo si sposta gradualmente dalla dimensione “interiore” (l'uomo considerato in sé stesso) alla dimensione “sociale” (l'uomo nelle relazioni con i propri simili).

9. Tra stato di natura e stato sociale. La naturale tendenza dell'uomo «all'unione co' suoi simili»

Dallo studio dell'«uomo considerato in sé stesso» discende, come «corollario o appendice necessaria», la naturale tendenza dell'uomo all'unione con gli altri individui della propria specie.

Si tratta -dice l'abate- di una «verità» rilevante nella elaborazione e nello sviluppo della teoria dei diritti naturali dell'uomo, in particolar modo per quelli afferenti forme di aggregazione sociale. Questa naturale «inclinazione», spesso tradottasi in una «vera attrazione», necessita preliminarmente di considerare l'uomo come un «essere sensitivo», portato ad amare e soccorrere vicendevolmente il proprio simile.

Considerato come «l'animale più sociale»<sup>164</sup>, l'uomo è spinto alla unione con i propri simili dall'«interesse del proprio sostentamento» e, dunque, dalla necessità di rispondere ai propri bisogni. La stessa legge naturale della conservazione e perfezione di sé pare invitare l'uomo alla unione sociale.

In virtù di tale legge di natura, l'uomo presenta un istinto non solo a conservarsi, ma anche a migliorare il proprio benessere.

Questa naturale ed istintuale esigenza impone ad ogni uomo di acquisire ed assorbire quella «massa di cognizioni» raggiunte dalle generazioni precedenti attraverso l'instaurazione

---

<sup>164</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XXI, p. 165; Cfr. P. TAMBURINI, *Elementa Juris Naturae*, vol. I, 1815, Pars III *De naturali hominum aequalitate, ac propensione ad mutuam societatem ineundam*, Caput I *De naturali hominum aequalitate*, Articulus II *De naturali hominum animi propensione ad societatem*, nn. 1- 22, pp. 154- 171; Articulus III *Continuatio ejusdem argumenti*, nn. 1- 10, pp. 172- 181.

di un «commercio» con i propri simili. Questo «commercio» pare, dunque, necessario sia alla acquisizione di tutto il patrimonio di conoscenze ed esperienze maturate dall'uomo nel corso della sua storia, sia per l'esercizio concreto ed attuale di tali conoscenze al fine di far fronte ai propri bisogni.

La stessa Natura avrebbe fornito l'uomo «di tutti i talenti e tutte le facoltà» necessarie a realizzare questo «reciproco commercio» come, ad esempio, la facoltà del parlare, priva di significato al di fuori di una realtà sociale. Avendo fornito l'uomo di questi talenti e facoltà, la Natura gli impone di associarsi ai propri simili al fine di «coltivar le facoltà di cui l'ha fornito»<sup>165</sup>.

A questo discorso si riallaccia il tema della eguaglianza e disuguaglianza degli uomini. Secondo Tamburini, infatti, le disuguaglianze «quasi infinite» tra gli uomini, pur derivanti da una originaria eguaglianza negli «essenziali attributi», rientrerebbero in un «ordine naturale» che spinge a «stringere i nodi d'unione fra gli individui dell'umana specie».

Se, da un lato, l'eguaglianza è «fonte della mutua benevolenza che porta l'uomo ad amar sé medesimo ne'suoi simili», dall'altro, la disuguaglianza fra gli individui si dimostra essere «la sorgente dei bisogni reciproci, e quindi della reciproca dipendenza ed unione degli uni cogli altri».

Secondo l'abate bresciano, «l'uomo è fatto per la società» e ne sarebbe testimonianza anche il «meccanismo delle passioni», ossia delle affezioni umane.

Egli distingue tra «affezioni puramente interessate» ed affezioni disinteressate. Pur con caratteristiche diverse, entrambe le tipologie di affezione invitano l'uomo alla società, in particolare, «le affezioni più nobili e più dolci al cuor dell'uomo» quali «la benevolenza, l'amicizia, la compassione, la generosità». Questi «sentimenti» risulterebbero «inoperosi, ed inutili» se l'uomo non fosse un essere sociale o non realizzasse la propria propensione naturale al vivere sociale. Tale inosservanza realizzerebbe un «vuoto nell'ordine naturale». Il meccanismo delle passioni fornisce, secondo Tamburini, una chiara prova della naturale propensione dell'uomo verso i suoi simili.

Al di fuori della società civile, le affezioni sociali rappresentano «qualità inerti, infruttifere, ed inutili».

Tamburini nega con forza l'ipotesi per la quale nello stato naturale l'uomo sarebbe un «essere selvaggio», privo di una specifica dimensione sociale. Tale lettura sarebbe riscontrabile solo «nella fantasia de'poeti, e de fanatici misantropi»<sup>166</sup>.

---

<sup>165</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XXI, p. 167.

<sup>166</sup> *Ivi*, p. 172.

Pare dunque degno di critica e di fermo rifiuto la teoria elaborata da «certi spiriti atrabiliari» che dipingono «vivamente lo stato naturale dell'uomo nel ritratto dell'uomo selvaggio».

L'abate ritiene, quindi, opportuno ricostruire brevemente la figura del «uomo selvaggio», contrapposta a quella dell'«uomo sociale», così come proposta dagli autori «misantropi».

In base a tale ricostruzione, questi Autori ritengono che solo l'uomo selvaggio sia «veramente libero, ed indipendente», «pieno della sua libertà» ed in grado di godere della «sua natural eguaglianza in grado perfetto».

In questo stato naturale pre-sociale l'uomo «selvaggio» godrebbe dei propri diritti nella loro «estensione, ed energia naturale» non sussistendo limiti se non i propri «desideri». Osserva sarcasticamente Tamburini come lo «stato naturale» descritto e palesato da tali Autori spingerebbe a «detestare l'ignavia de'nostri antenati nell'aver abbracciato lo stato sociale» che avrebbe sostituito «all'uomo naturale l'uomo fattizio, alla realtà la maschera, ed alle naturali virtù sostituiti i principi dell'egoismo, dell'ambizione, e del falso interesse»<sup>167</sup>.

Sarebbero così nate «masse sociali» fautrici di «mali ed incomodi»: dalle guerre alle pestilenze, dal dispotismo alle ingiustizie, dalla tirannide alle disuguaglianze.

Per quale motivo e per quali vantaggi, si chiedono i «filosofi misantropi», secondo la ricostruzione fornita da Tamburini, l'umana specie sarebbe allora ricorsa ad un «piano sociale»? La risposta è generalmente individuata nella esigenza di porre freno alla «prepotenza» e alla «forza di un individuo sopra un altro individuo». Nascono così i «vincoli di società», i quali avrebbero determinato una ulteriore e grave conseguenza. Se, infatti, l'obiettivo principale è porre una resistenza nei confronti di un soggetto «prepotente», la nascita di «vincoli sociali» porterebbe a contrapporre non già un individuo contro un individuo, bensì un «corpo sociale» contro l'altro. Si sarebbero, pertanto, originate numerose «nazioni» rivali «per gelosia, per ambizione, per interesse», ognuna intrinsecamente legata all'interesse del proprio corpo sociale, così come il selvaggio sarebbe attaccato al proprio interesse individuale.

In tal modo, il «diritto del più forte», operante nello stato naturale, estende la propria applicazione anche allo stato sociale e, di riflesso, nel rapporto tra le nazioni.

Si realizzerebbe, evidenzia Tamburini, un effetto paradossale: quel male che gli individui hanno pensato di evitare riunendo le forze in un unico corpo sociale, sarebbe stato in realtà portato «con assai maggior danno» sulla massa degli uomini.

---

<sup>167</sup> *Ivi*, p. 178.

Il docente ticinese critica decisamente il ritratto «più seducente che vero» dello stato naturale e dello stato sociale così come dipinti dagli autori «misanthropi».

L'abate basa la propria opposizione su un elemento fattuale. Pur spingendo la propria attenzione anche verso le età più antiche della storia dell'uomo, si trovano sempre «uomini più o meno congiunti tra loro in un associazione politica», uomini uniti in «popolazioni, governi, città». Pare, quindi, sempre riscontrabile un ordine, una propensione, una tendenza sociale- politico insita alla natura stessa dell'uomo tale da porre in dubbio non solo l'effettiva sussistenza, ma anche la corretta pensabilità di uno stato naturale così come descritto dai «misanthropi».

Secondo Tamburini, la natura stessa dell'uomo permette di ritenere che, «con tutta ragione», il ritratto fornito da tali Autori sia «esagerato, immaginoso, e fallace»<sup>168</sup>.

A prova di quanto affermato, egli si sofferma sull'analisi dei due principali vantaggi che questi teorici riconoscono allo stato naturale: la libertà e l'eguaglianza degli uomini.

Essi ipotizzano nel «selvaggio» una libertà senza limiti ed una eguaglianza perfetta. Si tratta però, nella prospettiva del Tamburini, di una «vera chimera» alla luce della sua lettura circa i diritti e doveri naturali dell'uomo.

I diritti ed i doveri dell'uomo sono «reciproci» e, di conseguenza, le restrizioni ai diritti costituiscono «necessarie appendici dell'umana natura».

Tali restrizioni qualificano il concetto di «dovere» e non rappresentano delle «ingiustizie», bensì delle «conseguenze indispensabili dei diritti». Tale argomentazione viene applicata in relazione sia al diritto di libertà che al diritto di eguaglianza.

Tamburini ritiene che l'uomo, in quanto tale ed in qualunque stato si trovi (naturale o sociale), sia titolare di una libertà ed una servitù «scambievoli». In virtù del diritto di ciascun individuo a vegliare alla propria conservazione e del riflesso dovere di «lasciar fare ciò che concerne la conservazione altrui», l'abate deduce che la libertà di un soggetto limita necessariamente la libertà dell'altro.

Egli spiega: «se io posso far ciò che voglio, tu non puoi far indefinitamente ciò che vuoi». La libertà di un individuo non costituirebbe un diritto se l'altro non avesse il dovere di rispettare quella libertà e viceversa.

L'idea elaborata dagli intellettuali «misanthropi» dello stato naturale in cui l'uomo selvaggio godrebbe di una libertà illimitata costituirebbe un «sogno», così come sarebbe una

---

<sup>168</sup> *Ivi*, p. 183.

«ignoranza» il ritenere che le restrizioni alla propria libertà personale siano «tante ingiustizie, e ferite, che si recano alla libertà naturale»<sup>169</sup>.

Solo colui che «piega» la propria libertà «all'ordine essenziale delle cose» è, secondo Tamburini, «veramente libero».

La libertà rispondente all'«*ordo naturae*» incontra restrizioni che riempiono di contenuto il concetto stesso di libertà.

Una libertà intesa come assenza totale di limitazioni, osserva criticamente Tamburini, non sarebbe riferibile o rapportabile neppure ad un ipotetico «uomo selvaggio». Anche nella teoria elaborata dai «filosofi misantropi», infatti, l'«uomo selvaggio» non godrebbe di una libertà “assoluta” essendo comunque soggetto al «giogo insopportabile della ragion del più forte».

Questa circostanza distrugge, secondo Tamburini, anche la «millantata eguaglianza perfetta dei selvaggi tra loro» sostenuta da quegli stessi teorici. In qualunque stato si supponga, l'uomo gode del diritto «originario della naturale eguaglianza»; tale diritto sussiste ed opera insieme alle «infinite disuguaglianze» poste dalla natura operanti anche all'interno dello stato naturale.

L'attacco posto in essere contro le teorie misantropiche ed antisociali è diretto.

In tale prospettiva, il docente ticinese si sofferma su un aspetto che pare accumunare la riflessione dei teorici «antisociali», ossia la non esclusione nello stato naturale di qualsiasi forma di aggregazione sociale. Tali Autori riconoscono, osserva l'abate, «alcune società naturali dell'uomo, come la società domestica, la società di amicizia, e la società universale del genere umano».

Al riguardo, egli cita ad esempio il pensiero di J.J. Rousseau<sup>170</sup>, il quale «dipinge» lo stato naturale di famiglia supponendo che il «selvaggio», da lui teorizzato, senta i «doveri della umanità» e che li eserciti all'interno di uno stato di libertà naturale. Proseguendo l'analisi del pensiero di Rousseau, Tamburini sottolinea come l'autore de *Il Contratto sociale* critichi aspramente le «politiche società» dalle quali sarebbero scaturite «tutte le ingiustizie fatte ai diritti dell'uomo».

Su tali presupposti il filosofo ginevrino avrebbe delineato i contorni dell'«uomo selvaggio» svolgendo poi una contrapposizione tra i «beni» dello stato naturale ed i «mali» dello stato civile per dedurre una «preponderanza dello stato selvaggio sopra lo stato sociale».

---

<sup>169</sup> *Ivi*, p. 184.

<sup>170</sup> Cfr. *supra* nota 50 e nota 144 capitolo II della presente ricerca.

Si tratta di una lettura che non resta immune al vaglio critico del Tamburini il quale la ritiene essere frutto di un «paralogismo famigliare ai sofisti»<sup>171</sup> ossia il considerare «l'abuso di una cosa per la cosa medesima».

Egli rimarca come nel momento in cui le società «aberrano dall'ordine della natura», esse soffrono tutti i «mali» annessi alla trasgressione di quell'ordine.

La complessa contrapposizione concettuale tra «stato naturale» e «stato sociale», pur tra molte sfaccettature che ruotano intorno alla confronto tra teorie misantropiche- antisociali e teorie sociali, rappresenta, nella speculazione del Tamburini, il retroterra per configurare il concetto stesso di «sociabilità» dell'uomo.

L'abate bresciano individua, quale base della naturale tendenza dell'uomo alla unione con i suoi simili, non solo affezioni quali la mutua esigenza di far fronte ai «bisogni reciproci», oppure la vicendevole «compassione», ma anche altri sentimenti, «non meno naturali» nella costituzione dell'uomo, quali il desiderio e la brama di possesso, l'opposizione di pretese divergenti e le offese reciproche; sentimenti che divengono quindi la base di contrasti, di disunioni o addirittura di guerra.

A questo punto pare opportuno domandarsi se queste «affezioni» siano espressione dello stato naturale oppure dello stato sociale dell'uomo.

Secondo Tamburini, se per ipotesi considerassimo anche le più piccole ed elementari società come potrebbero essere le «aggregazioni domestiche» noteremmo che, se analizzate in se stesse, esse godono di una pace ed unione inalterabili, mentre, se concepite come società separate, esse assumono un evidente «spirito di opposizione, e di esclusione» nei confronti delle società loro simili. L'effetto immediato di tale impostazione di analisi è rappresentato dalla elaborazione relativizzata dei concetti di straniero e di nemico<sup>172</sup>.

In tale prospettiva, se, da un lato, si riscontrano tendenze sociali alla unione e pacificazione, dall'altro lato, si evidenziano tendenze al contrasto, al conflitto che, in quanto tali, paiono rappresentare forze di carattere antisociale.

---

<sup>171</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XXI, p. 190.

<sup>172</sup> Circa il tema della costruzione concettuale del nemico, dello straniero e più generalmente dell'«altro» nel quadro della cultura giuridica italiana tra medioevo ed età contemporanea, con una contestuale e puntuale ricostruzione della bibliografia più recente, si rimanda al volume curato da A. A. CASSI, *Ai margini della civitas. Figure giuridiche dell' altro tra medioevo e futuro*, Soveria Mannelli 2013. Tra i contributi che compongono il volume si segnalano, ai fini della presente ricerca A. CERNIGLIARO, *L' "altro" come specchio, il "diverso" come minaccia*, pp. 13- 46; C. STORTI, *Motivi e forme di accoglienza dello straniero in età medievale*, pp. 61- 78; A. A. CASSI, *Il "segno di Caino" e i "figliuoli di Bruto". I banditi nella (dalla) civitas dell'Italia comunale e signorile tra prassi statutaria e scientia juris*, pp. 79- 104; F. MIGLIORINO, *Il nastro di Moebius e i margini del diritto. Scomunicati e infami nell'ordine giuridico medievale*, pp. 105- 116; P. COSTA, *La costruzione del nemico interno: una "costante" storica ?*, pp. 269- 290.

La «separazione d'interesse» costituisce dunque la più «feconda sorgente di rivalità» e di avversione tra gli uomini e tra aggregazioni sociali articolate e rappresenta un corollario del basilare principio della cura alla propria conservazione e perfezione.

Quando un soggetto pone in essere una condotta in contrasto con l'interesse di un altro soggetto, lo scontro pare la conseguenza naturale.

Se, da un lato, l'opposizione di interesse è in grado di produrre uno spirito di avversione tra le varie aggregazioni sociali, dall'altro, forme di conflitto possono nascere anche da affezioni «non puramente interessate», ossia non direttamente riconducibili ad una contrapposizione di interessi.

Il conflitto tra gli uomini o tra entità sociali articolate, come ad esempio le nazioni, scaturisce o da una opposizione di interessi legittimi (legati al diritto- dovere della propria conservazione e perfezione) o da un'altra categoria di sentimenti non legata direttamente alla lesione di un proprio interesse spesso frutto di una «voglia di superiorità».

In tale prospettiva, i sentimenti di carattere antisociale non rappresenterebbero la negazione della «sociabilità» dell'uomo.

Questa impostazione e lettura del trinomio «sociabilità», affezioni sociale, affezioni antisociali pare richiamare il sistema elaborato da Hobbes, il quale, ponendo a base lo stato di guerra reciproca, ha sostenuto, secondo Tamburini, che il motivo per il quale gli individui hanno dato origine ad aggregazioni sociali sarebbe stato quello di unire le proprie forze per poter continuare la guerra tra società separate.

La guerra che nello «stato d'indipendenza» vedeva contrapposti singoli individui diviene, nello stato sociale hobbesiano, conflitto tra società.

Dalla interpretazione fornita da Hobbes, si desumerebbe -osserva il docente ticinese- che lo stato naturale dell'uomo sia uno stato perenne di guerra e che «arbitro» dei diritti reciproci sia «la ragion del più forte». Si tratta di una lettura che non dipana i dubbi e le perplessità circa il controverso rapporto tra affezioni sociali ed antisociali e tra stato naturale e stato sociale.

Tamburini è critico nei confronti della lettura proposta da Hobbes e cerca di fornire una interpretazione più vicina ai caratteri intrinseci della Natura.

Egli sostiene che, poiché la Natura ha impresso nell'uomo affezioni sociali verso i suoi simili, non potrebbe essere in contraddizione con se stessa coll'aver innestato nell'uomo altre affezioni antisociali. Questa constatazione assume una dimensione storica ed atemporale che si inquadra in un ampio e generale quadro universalistico che lega, nella visuale dell'abate bresciano, l'intero genere umano.

Il diritto di natura, secondo l'abate bresciano, garantisce ad ogni singolo membro non solo di essere parte della «società universale», ma anche di essere oggetto della «affezione altrui». Si tratta -prosegue il docente- di un «interesse riflesso» che lega tra loro tutti gli uomini in una «fratellanza universale», da cui derivano importanti conseguenze sul piano giuridico: innanzitutto, il concetto di «ospitalità», quale precetto imposto della legge naturale; e, in secondo luogo, il diritto al commercio, inteso come libero e reciproco scambio tra gli uomini dei «lumi» e dei «prodotti dell'industria».

La riflessione socio-giuridica del Tamburini è costantemente innervata dal concetto di «società universale» legato a quella aspirazione verso una «general fratellanza» che risponde, alle stesse «impressioni ed affezioni impresse nel cuor d'ogni individuo».

Il complesso insieme di tendenze antisociali, relative a rapporti tra individui o tra nazioni, pare dunque contrario alle «leggi immutabili della natura». Queste tendenze antisociali costituiscono una minaccia per la «comun fratellanza»; al riguardo l'abate sottolinea come non possa destare «meraviglia» la «antipatia» degli «Indiani cogli Europei» oppure dei «negri coi bianchi» se si considerano «i barbari trattamenti» che i primi hanno sofferto e «soffrono ancora» per mano dei secondi.

I vincoli della «società generale» tendono quindi ad allentarsi innanzi a guerre intestine e discordie civili che, se da un lato, in realtà, rafforzano i legami di piccole società, dall'altro, costituiscono una grave minaccia per la stabilità della singola nazione.

Conflitti e scontri sono testimonianza di affezioni antisociali, ma non paiono comunque scalfire la naturale tendenza sociale dell'uomo. A queste affezioni si mischiano sentimenti di segno opposto legati ad un senso di «umanità», base portante dei «più sacri diritti degli uomini» ed elemento coagulante la «società universale».

#### 10. La «sociabilità» e i diritti-doveri naturali dell'uomo.

Dopo aver delineato il significato ed il contenuto del principio della naturale tendenza dell'uomo alla «unione con i propri simili», l'attenzione si sposta sulla descrizione delle leggi di natura concernenti tale tendenza.

Secondo Tamburini, la Natura stessa avrebbe di proprio pugno scolpito nel «cuor de' mortali» le leggi inviolabili della società umana che si baserebbero su due principi cardine: da



un lato, «non fate agli altri ciò che non vorreste fatto a voi stessi»<sup>173</sup>, e dall'altro, «fate agli altri quel bene, che voi vorreste fatto a voi stessi»<sup>174</sup>.

Su questi pilastri viene dunque costruito l'edificio degli «uffici della sociabilità»<sup>175</sup>.

Secondo Tamburini, i due principi<sup>176</sup> in esame rappresentano «essenziali ramificazioni» del sentimento umano alla «benevolenza universale», nodo stringente della «general società», ed hanno sempre conservato la «dignità, ed il rango de'naturali principi, anteriori ad ogni umana convenzione, e ad ogni patto, anzi sorgente ed origine delle convenzioni, e dei patti degli uomini».

Al riguardo, l'abate contesta la validità e la correttezza del parametro utilizzato dagli «empiristi» nel delineare i confini del «giuridico»: il concetto di «pura sensibilità» quale «dato sensoriale» rientrando in operazioni di «calcolo dell'utile» alla base delle azioni umane.

L'abate si oppone alla teorizzazione empirista per la quale le nozioni stesse «del giusto, e dell'ingiusto, dell'onesto, e del turpe» sarebbero nozioni «fattizie» fabbricate e realizzate dall'uomo per effetto di proprie convenzioni e patti.

Se ammettessimo una genesi fattizia -argomenta l'abate- dei concetti in esame significherebbe che, prima di quelle convenzioni o patti stipulati tra gli uomini, non sarebbero esistite «né onestà, né ingiustizia, né virtù, né vizio, né costume, né legge». Conseguenza assolutamente inaccettabile per Tamburini, il quale contesta agli empiristi di «voler seguire unicamente la speranza» nello svolgimento dei loro ragionamenti ed argomentazioni, accusandoli inoltre di rigettare come «indegna» ogni indagine indipendente dal puro elemento sensoriale.

Tali Autori, osserva Tamburini nella sua ferrea critica al pensiero empirista senza indicarne i nominativi, pongono l'uomo in uno stato primitivo naturale che egli non esita a

---

<sup>173</sup> Cfr. P. TAMBURINI, *Elementa Juris Naturae*, vol. I, 1815, Pars III *De naturali hominum aequalitate, ac propensione ad mutuam societatem ineundam*, Caput II *De duobus sociabilitatis principiis singillatim inspectis*, Articulus I *De principio, quod dicitur negativum*, nn. 1- 5, pp. 189- 192.

<sup>174</sup> Cfr. P. TAMBURINI, *Elementa Juris Naturae*, vol. I, 1815, Pars III *De naturali hominum aequalitate, ac propensione ad mutuam societatem ineundam*, Caput II *De duobus sociabilitatis principiis singillatim inspectis*, Articulus II *De principio, quod dicitur positivum*, nn. 1- 7, pp. 192- 197; Articulus III *Continuatio ejusdem argumenti*, nn. 1- 4, pp. 197- 202; Articulus IV *Continuatio ejusdem argumenti*, nn. 1- 14, pp. 202- 210.

<sup>175</sup> La riflessione del Tamburini in tema di socialità pare richiamare su più punti il pensiero di Pufendorf. Circa il tema della socialitas nel pensiero del giurista tedesco rimando agli studi di V. FIORILLO, *La "socialitas" nella antropologia giuridica pufendorfiana*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 20 (1990), pp. 479- 495; EAD., *Tra egoismo e socialità. Il giusnaturalismo di Samuel Pufendorf*, Napoli 1992; EAD., *Delitto e peccato nel giusnaturalismo di Samuel Pufendorf*, Milano 1995; EAD., *Da Grozio a Pufendorf: rivoluzione scientifica e fondamenti teorici del diritto*, in *Clio: trimestrale di studi storici*, n. 4 (1987), pp. 597- 623. Si vedano altresì gli atti, curati da V. FIORILLO, del convegno internazionale tenutosi a Milano nei giorni 11 e 12 novembre 1994, *Samuel Pufendorf filosofo del diritto e della politica*, Napoli 1996.

<sup>176</sup> Pare interessante notare che Tamburini, proprio in relazione ai due citati principi considerati base di qualsiasi dovere dell'«uomo sociale», richiami a titolo esemplificativo la «Costituzione Cisalpina» (1797).

definire come «paese delle chimere» ed in relazione al quale vengono analizzati e studiati i principi cardine della sociabilità naturale dell'uomo.

Tamburini espone dunque una (ri)lettura (critica) del pensiero empirista.

Egli sottolinea come, secondo tale impostazione, l'uomo nello stato naturale abbia preso consiglio, al fine di migliorare le proprie condizioni di vita e di convivenza sociale, di stipulare con i propri simili convenzioni e patti, suggeriti ed, al contempo, imposti dal reciproco interesse.

La base di questi primi patti tra gli uomini sarebbe stata unicamente «il bene ed il mal fisico» patiti dalla propria persona. Solo in una fase successiva dal concetto di «bene e male fisico» sarebbe sorta l'idea stessa «del giusto, e dell'ingiusto», da cui avrebbe poi avuto origine la nozione di bene e di male morale.

Il complesso passaggio dalla dimensione “fisica” a quella “morale”, per mezzo della elaborazione concettuale del «giusto» e dell'«ingiusto», sviluppato dalla filosofia empirista, è esemplificato, pur con finalità critica, da un esempio fornitoci dal Tamburini e legato alla percezione (morale e giuridica) di una particolare azione lesiva: la percossa.

Se, «da principio» -dice l'abate- una percossa costituisce un male di carattere puramente fisico, in quanto produce in colui che la subisce una sensazione molesta, successivamente, all'azione della percossa si sarebbe applicata l'idea di un «mal morale» divenendo pertanto una azione moralmente ingiusta.

Il passaggio ulteriore, prosegue Tamburini nella esposizione del pensiero empirista, sarebbe rappresentato dalla decisione degli uomini di unirsi al fine di «garantirsi dalle offese», stipulando a tal fine un patto reciproco per il quale l'offensore sia sottoposto ad una pena.

Quello che, sino a questa fase, è stato concepito come una sorta di «castigo» di carattere morale si trasforma nella idea stessa di «colpa» giuridicamente rilevante.

Da male fisico a male morale, da castigo morale a colpa giuridica: il percorso è segnato, nel pensiero empirista, dal calcolo dell'«utile». In tale chiave di lettura, l'«utilità» costituisce il parametro di riferimento anche nello studio dei due principi fondanti la naturale tendenza dell'uomo all'unione sociale.

In base al pensiero empirista, così come analizzato e criticato dal Tamburini, l'uomo nel suo stato naturale gode di una libertà illimitata volta esclusivamente alla soddisfazione dei propri desideri e necessità, anche a discapito del proprio simile.

In tale contesto l'uomo, carnefice e vittima dell'altrui e della propria «prepotenza», capisce essere più conveniente al suo interesse il «venire a patti co'suoi simili»<sup>177</sup>. Tale principio, perno della «sociabilità» umana, una volta sperimentato si rivela -dice Tamburini- «assai opportuno per la maggior parte degli individui del genere umano» e, rapportato all'«interesse comune», viene «generalmente adottato dalla specie degli uomini» e «decorato del rango di naturale principio [...] quantunque in origine derivato non fosse se non se dal calcolo dell'utile, e dalle arbitrarie convenzioni degli uomini».

L'aspetto centrale della critica tamburiniana alla lettura empirista è rappresentato dal fatto di aver desunto dal criterio dell'«utile» il carattere “naturale” dei principi della «sociabilità», anziché astrarre ed estrarre dal «santuario della natura».

Gli stessi empiristi -accusa direttamente l'abate- farebbero «scherno» degli «sforzi» fatti da Autori di diversa impostazione, che «essi chiamano idealisti», di desumere dalla Natura i diritti e doveri naturali dell'uomo. Agli occhi degli «empiristi» -prosegue l'abate nella sua disamina critica- tali sforzi paiono non solo «inutili», ma addirittura «deliri»: i principi della socialità umana non sarebbero stati impressi nell'uomo dalla Natura, bensì sarebbero il frutto di «convenzioni arbitrarie degli uomini». Gli stessi «uffici di umanità» si configurano -secondo l'impostazione empirista- quali «sequele dei patti».

Tamburini si oppone con fermezza all'empirismo, una corrente «tutta sensuale, e tutta puramente sperimentale», cui egli vuole contrapporre un pensiero giuridico che, non basandosi esclusivamente sulle «pure idee astratte dell'intelletto», possa essere in grado di coniugare gli elementi desunti dalla esperienza e legati alla realtà fattuale con i principi della «ragione».

Si tratta, in tal modo, di unire insieme «le guide, che la natura ci ha date per conoscere il vero». Sentieri congiunti che l'uomo, spinto dalla «voglia di novità», ha diviso con la conseguenza, nel caso di una accettazione incondizionata della impostazione prettamente teoretica, di abbandonarsi ad un «puro idealismo trascurando la esperienza», o, nel caso opposto, ossia di un accoglimento estremo della prospettiva sensoriale- fattuale, di rinunciare «ai lumi della ragione col seguire un cieco empirismo». Due estremi di polarità opposta che creano un campo magnetico nel quale, secondo l'abate, il giurista giusnaturalista deve trovare un equilibrio nella conoscenza delle «verità» morali tra principi della ragione ed elementi appresi dalla esperienza.

In tal modo si delinea il suo approccio: non un «cieco empirismo» ma la commistione tra elementi desunti dalla esperienza e i «principi dell'intendimento, e della ragione».

---

<sup>177</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XXIII, p. 224.

La sua critica verso l'impostazione empirista si evince anche in relazione allo studio della figura dell'uomo.

Osserva, infatti, Tamburini come, gli «empirici», intenti a svolgere una disamina sulla base del dato meramente sensoriale, riconoscano nei «patti» e nel «calcolo dell'utile» la fonte sia del concetto di «moralità delle azioni» sia dei principi della «socialità umana».

Tamburini contesta radicalmente tale impostazione ponendo a sé ed al suo lettore un interrogativo complesso e provocatorio, volto a scalfire il cavalcante empirismo lui contemporaneo: «se l'empirismo -si domanda il docente ticinese- deduce costumi, leggi, doveri dall'epoca sola dei patti, la ragione domanda a codesti empiristi, da quali fonti essi derivino i diritti dell'uomo inalienabili, inammissibili, ed immutabilmente inerenti alla umana natura?». Quesito importante che colpisce i fondamenti stessi della speculazione empirista.

I diritti dell'uomo costituiscono «un appannaggio, una dote inalienabile fatta dalla natura agl'individui della umana specie»<sup>178</sup>; lo stesso diritto naturale dell'uomo alla propria conservazione e perfezione non può avere origine da una sequela di patti, bensì risulta essere l'estrinsecazione di un «istinto impresso in ciascuno per man di natura».

La connessione concettuale tra diritti e doveri consente di contrapporre ai diritti dell'uomo altrettanti doveri egualmente «immutabili, indispensabili, e necessari».

Tale correlazione- contrapposizione si configura come elemento di stabilità e di ordine dell'intero suo sistema speculativo: ad esempio, non si riuscirebbe a comprendere il significato ed il contenuto del «diritto di esigere» senza la relativa idea del «dover di prestare ciò, che con ragione si esige»<sup>179</sup>; ugualmente, non si potrà intendere il concetto di dovere «senza la idea della moralità dell'azione prescritta».

Sarebbe fonte di «confusione turpissima» tra principi e conseguenze, tra ragioni ed effetti il pretendere di ammettere sulla base di «patti» intercorsi tra gli uomini una serie di diritti e doveri naturali dell'uomo.

Secondo l'abate bresciano, invece, sono gli stessi diritti naturali a costituire le «necessarie sorgenti dei naturali doveri», i quali racchiudono in sé «la moralità delle azioni».

Si tratta di una «verità» assoluta, incontestabile, facilmente desumibile e difficilmente contestabile. Se ammettessimo che ciascun uomo abbia il diritto naturale di «pienissima libertà nel giudicare, e nel fare tutto ciò che concerne la propria conservazione, perfezione, e proprietà», pare evidente, secondo Tamburini, che questi avrà altresì il dovere altrettanto naturale di «lasciar fare agli altri ciò che concerne la loro conservazione, perfezione, e

---

<sup>178</sup> *Ivi*, p. 227.

<sup>179</sup> *Ivi*, p. 228.

proprietà». Nel momento in cui «ciascuno ha diritto di fare, ciascuno ha il dovere di lasciar fare»: l'unione concettuale tra un diritto ed un dovere, tra una libertà ed una servitù origina e sostanzia una «obbligazione scambievole»<sup>180</sup>.

Allo scopo di rafforzare la propria posizione, Tamburini torna nuovamente al tema esemplificativo del diritto di libertà.

In qualunque stato si consideri l'uomo noteremmo che questi non può né avere né godere una libertà illimitata. Una tale libertà sarebbe concettualmente contraria allo stesso diritto naturale, nel costante parallelismo diritto- dovere: «la mia libertà limita necessariamente la tua. Se tu puoi far ciò che vuoi senza riconoscer alcun limite, io non ho più libertà e tu non l'hai parimenti, se io posso far senza limiti ciò, che voglio»<sup>181</sup>.

Si tratterebbe di due distinte, assolute e contrapposte libertà che, entrando in collisione reciproca, si annullerebbero completamente svuotando di significato il concetto stesso di libertà quale diritto naturale dell'uomo. Se la Natura, dunque, ha fornito ad ogni uomo il diritto inalienabile di libertà, essa stessa avrebbe (im)posto una restrizione alla libertà di ciascuno.

Pertanto, osserva l'abate, già prima della stipula di patti tra gli uomini vi sarebbero state ed avrebbero operato delle specifiche restrizioni intese quali «sequele necessarie de'naturali diritti» provenienti dalla stessa «fonte della natura, onde i diritti originari derivano».

Tamburini esalta al riguardo i contenuti della costituzione Cisalpina<sup>182</sup> nella quale i due principi fondanti la sociabilità umana «scolpiti per man di natura nel cuore di tutti i mortali» sono considerati non solo come «necessarie sequele della natura dell'uomo», ma anche come «conseguenze inevitabili dei naturali diritti dell'uomo stesso».

Se dunque, ogni singolo uomo ha diritto alla propria vita, alla propria reputazione, ai propri beni, allora un uguale ed identico diritto è riscontrabile in ciascun altro individuo, «per natura affatto eguale negli originari diritti».

Si ricava quindi il primo principio della socialità naturale dell'uomo: «tu non puoi fare agli altri ciò che non vorresti fatto a te stesso». Tale diritto impone, di riflesso, un dovere a rispettare un uguale diritto nell'altro.

---

<sup>180</sup> *Ivi*, p. 229.

<sup>181</sup> *Ibidem*.

<sup>182</sup> Il riferimento è alla prima costituzione dell'anno 1797 della Repubblica Cisalpina.

In tale prospettiva, i diritti e gli obblighi naturali si combinano con il principio di libertà dell'uomo e divengono mezzi necessari per conservare l'uomo nel suo stato di naturale eguaglianza.

La dialettica necessaria tra diritti e correlativi doveri si pone nel quadro di una ricerca di equilibrio tra «libertà» (ossia, i diritti senza alcuna restrizione) e «servitù» (ossia, la sola restrizione ad un diritto o il dovere senza alcun diritto): il mancato punto di equilibrio tra questi due estremi metterebbe a repentaglio la stessa naturale eguaglianza fra gli uomini. Da tali argomentazioni si può evincere come, secondo Tamburini, i doveri reciproci siano un «naturale necessario immutabil prodotto della eguaglianza originaria degli uomini»<sup>183</sup>.

Allo stesso modo, egli approfondisce il diritto «ad essere aiutato dai propri simili». In base a tale diritto ciascun individuo ha la facoltà di essere aiutato dagli «altri», intesi quali «mezzi» opportuni per il raggiungimento della propria conservazione e perfezione.

In forza del costante parallelismo tra diritti e doveri, il diritto in esame impone al contempo il dovere di rispettare un'eguale diritto nei propri simili.

Se, per ipotesi, ritenessimo che da questo particolare diritto non nasca un corrispettivo dovere, allora, si dovrà dedurre che il nostro simile non detiene e non gode di un diritto di cui noi invece disponiamo. Tale assunto porterebbe alla ulteriore deduzione, inaccettabile agli occhi dell'abate bresciano, di una ineguaglianza degli uomini nei loro diritti naturali.

11. La forza vincolante di promesse e convenzioni tra gli individui: i patti «in soccorso» dei «doveri di umanità».

Se per garantire ed osservare il principio della eguaglianza dei diritti naturali degli uomini noi supponessimo -dice Tamburini- che il nostro simile goda di un diritto illimitato come potremmo ritenere sia anche il nostro, allora in questo caso il diritto dell'«altro» non risulterà circoscritto da alcun dovere.

Accogliendo per ipotesi tale tesi, il «nostro diritto» tenderebbe ad annullarsi, a svuotarsi, a diventare «zero» dal momento che «senza un dovere di rispettarlo il diritto è un bel nulla»<sup>184</sup>.

L'osservazione permette di comprendere come le «restrizioni reciproche» ai diritti degli uomini non costituiscono, secondo Tamburini, delle «necessarie ingiustizie» bensì

---

<sup>183</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XXIII, p. 231.

<sup>184</sup> *Ibidem*.

rappresentino «mezzi indispensabili», voluti e forniti dalla Natura e dall'ordine naturale al fine di garantire e tutelare i diritti naturali, «in cui tutti gli uomini sono uguali».

In merito al diritto- dovere di fare agli altri quel bene che si vorrebbe fatto a noi stessi (principio cardine della socialità umana) si può dedurre come esso, nella visione del Tamburini, rappresenti un «naturale principio» da cui discende il corollario del diritto ad essere aiutato dagli altri e la corrispondente obbligazione di prestare agli altri quegli «aiuti» che si desiderano per se stessi.

Si tratta, secondo Tamburini, di «leggi immutabili» per mezzo delle quali la Natura avrebbe non solo legati gli uomini tra di loro, ma anche formato e plasmato di propria mano la «società generale degli uomini stessi». Ora -ipotizza l'abate- se tutti gli uomini nel governo delle proprie famiglie avessero fedelmente osservato e correttamente eseguito le leggi della Natura ed avessero altresì adempiuti gli «scambievoli uffici della umanità», il «genere umano», attraverso la «perfetta corrispondenza degli atti di umanità», avrebbe vissuto tra «l'armonia, la pace, e la fratellanza universale, e la felicità».

Tuttavia, «questo bel disegno della natura», a causa del contrasto delle passioni umane non ha avuto esecuzione.

La «forza delle passioni» avrebbe sovrastato quella delle «leggi di umanità», le quali, se da un lato forniscono e garantiscono ad ogni singolo uomo il diritto di chiedere gli «aiuti opportuni», dall'altro, non riconoscono il diritto di usar a tal fine la forza.

In realtà, osserva l'abate, non le «leggi di umanità» bensì il concetto di «necessità» porta il diritto ad utilizzare la «forza». Tuttavia, tale «forza» non sarebbe di per sé idonea ad assicurare a ciascun uomo i «necessari soccorsi» data la circostanza che, prevalendo all'interno di un ipotetico conflitto sempre il «più forte», la parte «più debole» si troverebbe sempre nella impossibilità di raggiungere quei mezzi necessari alla propria «felicità».

Lo stesso «amor proprio» tenderebbe a soffocare quei «semi di umanità, che la natura avea posti nel cuor de' mortali».

Si realizzerebbe in tal modo uno stato di libertà naturale in cui gli «uffici di umanità» non paiono in alcun modo certi, mentre sicuro appare «il pericolo del conflitto».

In tale prospettiva, l'uomo, «oppresso dal conflitto delle passioni», rivolgerebbe la propria attenzione a cercare di rendere più regolare e sicuro il «commercio scambievole dei comuni doveri di umanità», inducendosi a trattare insieme ai propri simili circa quelle azioni

«che gli uni dagli altri aspettar non si poteano con sicurezza per la sola energia delle leggi della umanità»<sup>185</sup>.

Nasce così l'obbligo vicendevole tra due o più persone a soccorrere le indigenze reciproche; da tale primogenito obbligo convenzionale prenderanno forma tutti i molteplici e diversi obblighi di carattere reciproci.

Tale impostazione costituisce la base concettuale da cui scaturiscono ed assumono vigore le promesse, i patti, le convenzioni ed i contratti degli uomini. Un insieme articolato e diversificato di impegni reciproci, di «fatti umani», che si aggiungono, si affiancano alle stesse «leggi della natura».

Le «leggi della natura» risultano, quindi, rafforzate da un «altro vincolo di giustizia» che fornisce un «pieno diritto alle cose» oggetto della promessa o del contratto.

Il complesso e delicato rapporto tra obbligo naturale ed obbligo nascente da patti, contratti o promesse<sup>186</sup> viene spiegato dall'abate attraverso il ricorso ad alcuni semplici, ma particolarmente efficaci, esempi desunti dalla realtà.

Egli afferma infatti che due individui, incontrandosi, avrebbero per natura il dovere di aiutarsi vicendevolmente, anche in assenza di alcun patto tra loro intercorso: «se il tuo simile fosse inciampato, e caduto, non c'era bisogno di un patto, perché tu fosti obbligato a sollevarlo». Questo esempio permette di comprendere come, secondo Tamburini, i patti siano «venuti in soccorso» delle stesse leggi della umanità, e non viceversa, ossia che le leggi di umanità siano derivate da patti umani.

Gli «uffici scambievoli» si mostrano come «conseguenze naturali, e necessarie di quella prima legge inserita dalla natura nel nostro cuore». La Natura -spiega l'abate-, imprimendo nell'uomo il «desiderio irresistibile» alla felicità, avrebbe stimolato l'impulso a ricercare tale fine coi «mezzi opportuni», ossia per il tramite degli «aiuti scambievoli».

Sarebbe stata la stessa Natura ad obbligare l'uomo agli «uffici reciproci della umanità».

Si può allora evidenziare come, secondo l'abate bresciano, la spinta ad aver «compassione» degli altri ed «a sollevare nelle altrui le tue necessità» sorgano non da patti arbitrari degli uomini, ma dallo stesso «sistema natural delle cose» e dalle «impressioni fatte nel cuor nostro per man di natura»<sup>187</sup>.

---

<sup>185</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XXIII, p. 234.

<sup>186</sup> Circa il rapporto tra obbligo naturale e obbligo nascente da patti nella riflessione giuridica di Tamburini cfr. § 1 del prossimo capitolo.

<sup>187</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XXIII, p. 235.



Le promesse, i patti, le convenzioni sono dunque venute «in sussidio» delle stesse leggi di umanità.

È lo stesso abate ad esporre sotto forma di quesito il tema centrale che condurrà poi allo studio della teoria dei contratti, e più generalmente della obbligazione convenzionale: «Che gioverebbero i patti, e la parola, se essendo queste cose impegni arbitrari degli uomini non producessero una vera obbligazione per un principio immutabile anteriore ai patti medesimi?».

In altre parole, il problema è capire quale sia la fonte da cui il patto possa acquisire forza vincolante per entrambe le parti stipulanti. Si tratta, al contempo, di capire quanto il «libero arbitrio» umano possa risultare circoscritto da una specifica manifestazione di volontà ancorata ad un atto negoziale.

La risposta fornita da Tamburini sotto il primo profilo parte dal principio per il quale «nessuna cosa può essere causa, ed effetto di sé medesima». Traslato alla questione in oggetto tale principio porta a ritenere che la forza obbligatoria dei patti non possa derivare dai patti stessi.

La forza obbligatoria e, di riflesso, il valore vincolante di patti e promesse sgorga da una sorgente «più alta», individuata nei «naturali principi della sociabilità».

La Natura avrebbe poggiato il valore vincolante di promesse e convenzioni su alcune «leggi necessarie, ed inviolabili». Il principale obbligo derivante da tali leggi è rappresentato dall'esser «veridici», ossia che i segni esteriori e le parole di cui l'uomo si serve per sancire una promessa o per stipulare un patto rappresentino fedelmente la volontà ed il pensiero «che abbiamo nello spirito».

La forza vincolante di patti, promesse e contratti pone primariamente le proprie radici su un obbligo naturale di carattere morale: l'essere veridici. Tanto più che se, per ipotesi, noi ammettessimo essere lecito «mentire impunemente», la base stessa della sociabilità risulterebbe assolutamente precaria ed instabile.

Se l'uomo promette ad altri «qualche cosa» e la promette in modo libero ed alle condizioni prescritte dal diritto di natura, viene assicurata la veracità della promessa stessa.

Tuttavia, l'obbligo ad essere veridici, desunto quale corollario dei naturali principi della sociabilità umana, non basta di per sé per ammettere il valore e la forza giuridicamente vincolante della promessa e del patto. Il problema, a questo punto, si sposta sulla possibilità per un soggetto che ha prestato una promessa di non restare legato alla parola data; si tratta, quindi, di capire se quel soggetto possa «impunemente cangiar pensiero, e ritirar la promessa».

Se si ammettesse questa possibilità verrebbe meno la stessa sicurezza di patti e promesse. Anche sotto questo secondo profilo, la Natura, secondo Tamburini, avrebbe provveduto prevedendo una «legge invariabile» che, da un lato, vieta di mancare all'impegno assunto con una promessa e, dall'altro, impone di eseguire con esattezza la «cosa promessa».

In assenza di una tale legge naturale, osserva l'abate, i patti e le promesse degli uomini non gioverebbero in alcun modo all'«interesse comune» dal momento che nessuna delle parti potrebbe contare sul «soccorso» dell'altra.

Gli interessi reciproci, oggetto della promessa o del patto, subirebbero un «gravissimo danno» qualora le parti contraenti, entrambe o una soltanto, non diano esecuzione all'impegno reciproco: non si può «mancare ad una promessa senza fare un torto»<sup>188</sup>. La base dell'obbligo giuridico di mantenere fede alle promesse è rappresentata dalla dimensione morale di quella condotta.

Il venir meno alla parola data costituisce una azione moralmente non solo riprovevole ma anche vietata, le cui conseguenze si traducono sul piano giuridico.

Tamburini evidenzia come colui che promette cede il diritto «ch'egli ha alla cosa promessa» e lo trasferisce nell'«altro», il quale in questo modo acquista «un diritto rigoroso alla cosa». Pertanto, colui che viola la promessa fatta priva l'altro di un diritto, di cui questi «era già in possesso in virtù della promessa». L'inosservanza di una promessa comporta, secondo l'abate, sempre la realizzazione di un «torto» che potrà essere respinto attraverso la «forza», allo stesso modo in cui con la «forza» si può difendere una proprietà.

In questo passaggio concettuale radica secondo Tamburini la contrapposizione e la differenza tra «doveri dell'umanità» e «doveri di giustizia» propriamente detti<sup>189</sup>.

I primi si fondano sulle obbligazioni che la Natura impone a tutti gli uomini indipendentemente da ogni volontario impegno, a differenza dei secondi che sorgono, invece, da specifici impegni contratti vicendevolmente dalla parti stipulanti.

I «doveri di umanità» forniscono un diritto di chiedere gli «aiuti» dai nostri simili, ma non un diritto ad usar la forza per ottenerli; l'uomo, pertanto, incontra in relazione ai «doveri di umanità» un duplice divieto: da un lato, il divieto ad utilizzare la forza senza che essa costituisca un «torto al diritto altrui», ad eccezione del caso di estrema necessità; dall'altro lato, il divieto a «sforzare» con la violenza un altro soggetto per indurlo a prestare i propri aiuti, che questi potrebbe aver destinato ad altri.

---

<sup>188</sup> *Ivi*, p. 239.

<sup>189</sup> Per un approfondimento circa la dinamica tra queste due diverse tipologie di «doveri» cfr. § 1 del prossimo capitolo.

In altre parole, i «doveri della umanità» forniscono, secondo Tamburini, un «diritto all'aiuto» che si connota come diritto imperfetto: il soggetto ha diritto a richiedere quello che impone il «dovere di umanità», ma non detiene il diritto di costringere con la forza ad eseguirlo.

Dall'altro lato, invece, il diritto acquistato in forza di una promessa o di un patto si qualifica come «diritto perfetto e particolare», in virtù della volontà espressa e del consenso fornito verso colui che ha ricevuto la promessa stessa. Un «diritto perfetto» che Tamburini definisce come «diritto di giustizia», un diritto di costringere per mezzo della forza a fare ciò che impone il corrispettivo dovere.

Proprio su questa base, secondo l'abate bresciano, poggiano i contratti e le convenzioni, perni della stabilità sociale.

Sulla fede e sulla fiducia nelle convenzioni viene costruito tra gli uomini -osserva Tamburini- il «commercio degli uffici socievoli»<sup>190</sup>.

Le leggi ed i doveri di umanità vengono in tal modo rafforzati dal valore vincolante di promesse e contratti, i quali svolgono, dunque, una funzione di argine nei confronti delle forze interiori all'uomo che lo inducono ad eluderle i fondamentali «doveri di umanità»: da inviti e dettami configurati come doveri imperfetti a dovere perfetto e di «rigorosa giustizia».

Sulla base dei «principi inalterabili della natura» vengono pertanto costruiti, elaborati ed introdotti tra gli uomini i contratti «si benefici, che onerosi». L'oggetto di analisi si sposta dunque sullo studio più diretto, e sempre condotto attraverso le lenti del diritto naturale, delle caratteristiche e dei tratti salienti delle promesse, delle convenzioni, dei patti e dei «molteplici contratti introdotti fra gli uomini per la vita sociale, e pel commercio dei reciproci vantaggi secondo i bisogni, ed i comodi vicendevoli»<sup>191</sup>.

---

<sup>190</sup> P. TAMBURINI, *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, tomo IV, Lezione XXIII, p. 241.

<sup>191</sup> *Ivi*, p. 243.

## CAPITOLO QUARTO

### «CONVENZIONI», CONTRATTI E LEGGI

SOMMARIO: 1. Dal «dovere di umanità» al «dovere di giustizia». La fonte dell'obbligazione convenzionale. - 1.1. Dall'«obbligazione naturale» all'«obbligazione civile». Natura e caratteristiche della promessa. - 1.2. Promesse condizionate e convenzioni: la disciplina degli «impegni volontari e scambievoli». - 2. Seguendo le «orme del signor Domat». I contratti gratuiti. Natura ed indole della donazione. - 2.1. La disciplina del comodato, del precario e del mutuo. La questione della legittimità «naturale» dell'usura. - 2.2. La disciplina dei contratti di deposito, di mandato e di fideiussione. - 3. Dai «contratti gratuiti» ai «contratti onerosi». I contratti di permuta e di «vendita e compra» alla luce dei principi del diritto naturale. - 3.1. Il contratto di locazione. - 3.2. Il contratto di società. - 4. I «principi di Legislazione» tratti dal «diritto politico naturale». - 4.1. Indole e proprietà delle leggi civili. - 4.2. Dalla «bontà assoluta» alla «bontà relativa» delle leggi. Il concetto di «sanzione».

1. Dal «dovere di umanità» al «dovere di giustizia». La fonte dell'obbligazione convenzionale.

Dallo studio dei «doveri di umanità» e degli effetti dell'inosservanza e della mancata esecuzione di tali doveri<sup>1</sup>, Tamburini trapassa alla nascita del valore vincolante delle promesse liberamente contratte tra gli uomini al fine di meglio tutelare la convivenza sociale.

Il fatto che le «leggi di umanità» ed i «doveri di umanità», potenzialmente in grado di mantenere tra gli uomini «l'armonia, la pace, la fratellanza comune e la reciproca loro perfezione e felicità», non siano stati osservati e, di riflesso, il «disegno della natura» non eseguito, sarebbe dovuto a due ordini di motivi: in primo luogo, il contrasto tra le «umane passioni» ed, in secondo luogo, le caratteristiche stesse delle «leggi di umanità».

Queste, infatti, avrebbero fornito ad ogni singolo uomo il «diritto di chiedere gli opportuni soccorsi» ma non avrebbero riconosciuto «il diritto di usar della forza per ottenerli»<sup>2</sup>, ad eccezione del caso di «stato di necessità».

Le «leggi di umanità», rapportate all'indole degli uomini, si rilevano dunque inadeguate ad assicurare agli individui quegli «aiuti scambievoli» necessari alla loro conservazione e perfezione.

---

<sup>1</sup> Cfr. § 11 capitolo terzo della presente ricerca.

<sup>2</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Pavia 1812, Lezione XLVII, p. 1; cfr. P. TAMBURINI, *Elementa juris naturae*, vol. II, Ticini 1816, Pars IV *De promissionibus et pactis*, Caput I *De promissionum natura origine et vi*, Articulus I *De origine et indole promissionum*, nn. 1- 17, pp. 3- 10, in particolare nn. 3- 5, pp. 4-5; nn. 10-11, pp. 7- 8.

L'uomo, pertanto, avrebbe sentito la necessità di rendere «più frequente, più regolare e più sicuro il commercio reciproco dei doveri comuni della umanità» venendo a «trattar co'suoi simili» e garantendo, per mezzo delle promesse e delle convenzioni, quei «reciproci soccorsi» stabiliti dalla «legge della umanità».

L'uomo si sarebbe reso conto che le promesse ed i patti avrebbero potuto costituire un mezzo idoneo a «vincolare più fortemente il suo simile», un mezzo in grado di piegare, per mezzo della forza, l'arbitrio altrui con l'indurlo a prestare quegli «aiuti» scambievoli.

La promessa e la convenzione si configurano come mezzi in grado di trasformare il «dovere della umanità» in «dovere di giustizia».

Nella concezione del Tamburini, il «dovere di umanità» è un «dovere naturale dell'uomo», cui tuttavia non corrisponde un «diritto perfetto» ad esigere un «necessario soccorso»: il trasgressore di un tale dovere -spiega l'abate- potrebbe essere reo «di durezza e d'umanità» ma non di ingiustizia. Tale implicazione sarebbe dovuta al fatto che solo ed esclusivamente a quel singolo soggetto sarebbe spettato il compito di valutare l'opportunità di prestare quell'«aiuto» al suo simile senza che ciò comportasse un «nocumento essenziale a sé stesso».

Tale operazione di valutazione circa la convenienza di prestare un «aiuto», imposto da un dovere di umanità, non sussisterebbe dopo la promessa o la convenzione poiché esse, oltre ad essere comunque logicamente precedute dalla constatazione che non sussiste alcun nocumento legato al compimento di quell'azione, sono accompagnate dalla scelta di «libero consenso» da parte di colui che ha ricevuto la promessa stessa.

Il procedimento concettuale è il seguente: il soggetto che promette cede ad altri il diritto che egli aveva alla “cosa promessa” trasferendolo nel soggetto al qual ha promesso; questi a sua volta ha acquistato un «diritto rigoroso alla cosa», un diritto del quale non può essere spogliato senza che una tale azione costituisca nei suoi confronti un «torto», che, in quanto tale, potrà essere respinto per mezzo della «forza».

Proprio in questo aspetto radica la differenza che, secondo Tamburini, corre tra i «doveri di umanità» e i «doveri di giustizia» propriamente detti.

I diritti di umanità si fondano sulla una obbligazione imposta dalla Natura a tutti gli uomini indipendentemente da qualsiasi volontario impegno. Da questi doveri si origina un «diritto imperfetto», ossia il diritto di chiedere al proprio simile di prestare quegli «aiuti» ma non di «sforzare il nostro simile a prestarli» dal momento che «non potendo io ledere l'altrui diritto coll'entrar giudice sulla copia dei mezzi, che altri può giudicare necessari per sé, né

potendo io sforzare il mio simile a prestare a me quegli aiuti, ch'egli in vigor di una legge generale può destinare a sua voglia per altri»<sup>3</sup>.

Per ovviare a tale situazione si ricorre, dunque, allo strumento della promessa e della convenzione che svolgono una funzione di sussidio nei confronti di quel diritto imperfetto.

Le promesse e le umane convenzioni giungono a supporto e rafforzamento delle «leggi della umanità» e convertono gli inviti della natura da doveri imperfetti in «doveri perfetti, e di rigorosa giustizia».

Tuttavia -osserva Tamburini- per garantire la «certezza di adempiere al dovere» che la promessa impone ad un soggetto, non basterebbe la sola legge naturale di «dire la verità». Se anche ammettessimo che un soggetto sia effettivamente veridico nell'atto in cui promette e, quindi, mostri in quello specifico momento la sua «sincera intenzione di mantener la parola e di giovare al suo simile», può accadere in seguito che questi cambi pensiero e ritiri la parola data.

In tal modo gli «uffici scambievoli» diverrebbero «molto incerti e mutabili» e verrebbe meno, a causa dell' «indole del cuore umano» e della «volubilità dell'arbitrio dell'uomo», la sicurezza delle promesse e la base stessa della socialità umana.

Risulta pertanto opportuno che colui il quale promette resti anche in seguito vincolato dalla parola data e «costretto da essa ad adempir la promessa».

Per giungere a tale risultato, secondo Tamburini, la stessa legge di Natura avrebbe vietato di mancare alla promessa stipulata.

L'obbligo di osservare le promesse e le convenzioni non proviene «dai soli impegni arbitrari degli uomini che abbiano voluto imporsi scambievolmente un tale dovere» bensì da una legge immutabile della natura che, destinando l'uomo alla socialità, avrebbe prescritto la fedeltà e la buona fede nelle promesse e nei patti in mancanza della quale non potrebbe neppure «sussistere il commercio della vita sociale»<sup>4</sup>.

La sorgente della «forza» obbligatoria delle promesse non è rappresentata, dunque, dall'«arbitrio» degli uomini ma dal «sistema del genere umano fissato dalla natura». A prescrivere il dovere inviolabile di mantenere fede alle promesse non sarebbe stato un accordo convenzionale tra le parti bensì le stesse «leggi immutabili della natura».

---

<sup>3</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, p. 4.

<sup>4</sup> *Ivi*, p. 5.

Questi aspetti costituiscono agli occhi del Tamburini «la base ferma e costante della obbligazione delle promesse»<sup>5</sup>.

In tale prospettiva, la «legge di natura», e non dunque i «fatti umani», costituisce la fonte del «dovere perfetto» imposto da promesse e patti. L'abate torna quindi a criticare il «filosofo empirista»<sup>6</sup> il quale, arrestandosi alla «serie dei fatti umani», deduce da essi tutta la forza obbligatoria di promesse e convenzioni. Tamburini accusa il «filosofo empirista» di non accorgersi che quella forza obbligatoria nasce da «più alta sorgente», ossia dalla legge di natura.

Il docente ticinese ritiene che la propria lettura circa l'origine della forza obbligatoria di promesse e convenzioni possa essere combinata con le «distinzioni» proposte dai «maestri del naturale diritto» relative all'indole della obbligazione. Egli richiama soprattutto la distinzione tra obbligazioni naturali e accessorie, e tra obbligazioni naturali e civili. Mentre le obbligazioni naturali sarebbero quelle risultanti dalla natura stessa dell'uomo sociale e dall'«ordine nativo e primigenio delle cose», quelle accessorie nascerebbero da un fatto umano e sulla base di un consenso espresso o tacito. Le obbligazioni civili avrebbero origine dalle leggi civili e possono inoltre essere definite come «accessorie», in quanto suppongono un fatto umano e vengono «in sussidio delle leggi della natura».

Queste distinzioni tra le obbligazioni indicherebbero, secondo Tamburini, come «la base di ogni giustizia, e di ogni obbligazione sia il naturale diritto» e che «tutto il restante, che viene in sequela dei fatti umani non sia che accessorio al principale, oppure non sia che l'applicazione delle leggi naturali ai vari casi, che occorrono nella società generale e civile degli uomini».

1.1. Dall'«obbligazione naturale» all'«obbligazione civile». Natura e caratteristiche della promessa.

A prescindere dalla pur rilevante questione della individuazione della fonte della forza obbligatoria delle promesse, la necessità che le promesse siano «sacre ed inviolabili» deriverebbe non solo dai principi stessi della «socialità umana» ma anche dallo stesso «ordine naturale delle cose».

---

<sup>5</sup> *Ivi*, p. 6; su tali aspetti lo stesso abate rinvia alla lezione XLV contenuta nel sesto volume ed anche alla sua dissertazione contro il Freret, *Della necessità della morale cristiana per la privata e pubblica felicità. dissertazione latina ed italiana contro l'autore della morale universale e contro il Freret*, Pavia e Brescia 1797.

<sup>6</sup> Sulla critica del Tamburini al pensiero empirista cfr. § 10 capitolo III della presente ricerca.

Affinché le promesse pattizie possano essere «sacre ed inviolabili» si rende preliminarmente necessario che esse siano «vere».

L'abate bresciano definisce la promessa come una «dichiarazione di voler dare qualche cosa al mio simile, o di fare qualche cosa per lui», ossia come cessione di un diritto con il quale il promittente «s'incammina all'alienazione o di una cosa, o di qualche piccola porzione della sua libertà»<sup>7</sup>.

Il problema principale legato alla “veridicità” della promessa concerne i modi attraverso i quali un soggetto può manifestare la propria volontà «di dare, o di far qualche cosa in favore di un altro».

Tamburini richiama al riguardo il pensiero di Pufendorf, per il quale il primo e più immediato modo sarebbe costituito semplicemente dalla estrinsecazione della propria volontà di «dar o di far qualche cosa per altri senza imporsi alcuna necessità di persistere nello stesso pensiero». In questo modo, osserva Tamburini commentando il pensiero del giurista tedesco, non si realizzerebbe una vera e propria obbligazione e neppure si realizzerebbe l'effetto del trasferimento di alcun diritto a favore di un'altra persona. Non nascerebbe una vera promessa.

Il pensiero espresso «con sincerità» in quel determinato momento potrà in un secondo momento cambiare non avendo il dichiarante assunto, da quella precedente manifestazione di volontà, alcun obbligo giuridico di persistere in quel pensiero.

Sottolinea l'abate come la possibilità di cambiare opinione senza essere vincolato dalla precedente manifestazione di volontà venisse definita dai giuristi latini «*pollicitatio*», la quale si distingue sia dalla vera e propria promessa sia dalla cosiddetta «promessa imperfetta».

La «promessa imperfetta» consisterebbe nella manifestazione del pensiero che «attualmente si ha nella mente» ma non sarebbe accompagnata dalla volontà di perseverare nello stesso pensiero a favore del soggetto, ipotetico destinatario della promessa.

Come sostiene lo stesso Pufendorf<sup>8</sup>, la promessa *imperfetta*, non darebbe il diritto di costringere per mezzo della «forza» il promittente ad effettuarla; in tale tipologia di promessa rientrerebbero, secondo il giurista tedesco -ripreso e analizzato dal Tamburini-, non tanto i

---

<sup>7</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione XLVIII, p. 10; Cfr. P. TAMBURINI, *Elementa juris naturae*, vol. II, Ticini 1816, Pars IV *De promissionibus et pactis*, Caput I *De promissionum natura origine et vi*, Articulus II *De principis iuris naturae, e quibus trahit promissio vim obligandi*, nn. 1- 15, pp. 11- 18 (con particolare attenzione ai nn. 2-4, pp. 11- 13).

<sup>8</sup> Pufendorf espone la propria distinzione tra promessa imperfetta e promessa perfetta nel *De officio hominis et civis* (per il presente studio è stata consultata la seguente traduzione, S. VON PUFENDORF, *De' doveri dell'uomo e del cittadino, secondo la legge naturale*, traduzione di D. Amato, Napoli 1815, con particolare attenzione al tomo I, cap. IX, §§. VI e VII). In generale, circa la teoria della promessa nella riflessione pufendorfiana si veda il recente studio di G. HARTUNG, *Vertragstheorie und konstruktion der Souveranitat bei Samuel Pufendorf*, in D. HUNING (a cura di), *Naturrecht und Staatstheorie bei Samuel Pufendorf*, Baden- Baden 2009, pp. 36- 50.



«semplici complimenti», bensì le «proteste sincere de'grandi, e delle persone di credito» che si impegnano a favore di un altro soggetto facendogli «sperare o qualche posto, o il proprio voto in qualche affare, ed altri simili vantaggi».

L'ulteriore implicazione giuridica di questo tipo di promessa concerne la possibilità per colui che, entrato «in isperanza», sia stato «defraudato» ad essere risarcito per il danno subito da parte di chi è colpevolmente venuto meno alla parola data. Al riguardo -osserva Tamburini- Pufendorf pare assolvere completamente il promittente da questa obbligazione, ritenendo che questa tipologia di promessa non dia alcun diritto di esigerne l'adempimento, lasciando sempre al promittente l'arbitrio di eseguire, o non eseguire la parola data.

Al pensiero del Pufendorf, Tamburini contrappone la posizione espressa da Lampredi<sup>9</sup>, il quale, «richiamando la cosa alle massime dell'onesto e del convenevole»<sup>10</sup>, esprime un parere diametralmente opposto. Egli infatti sostiene che il promittente sia tenuto in coscienza «per naturale diritto» a compensare e risarcire il danno lui imputabile; l'essere precipitato «incautamente e temerariamente in una promessa» rappresenterebbe la ragione dell'errore dell'altra parte che ha patito il danno. Il promittente avrebbe dovuto prevedere e prevenire l'errore prima ancora di porre in essere la promessa.

Tamburini, se da un lato, si dimostra vicino alla posizione espressa dal Lampredi, in quanto ritenuta «conforme alle regole della equità e dell'onestà», dall'altro, non pare assumere una posizione netta circa il diritto al risarcimento del danno. Egli afferma, infatti, di lasciare in sospeso la questione «se sia fondato abbastanza il parer di coloro, i quali pretendono, che il diritto naturale conceda anche il diritto esterno d'intentare un'azione giuridica contro il promittente per la riparazione del danno»<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Circa la figura ed il pensiero di Giovanni Maria Lampredi, professore di diritto pubblico nella università di Pisa, risultano fondamentali i seguenti studi P. COMANDUCCI, *Settecento conservatore. Lampredi e il diritto naturale*, Milano 1981; ID., *Lampredi e la "maiestas principis"*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 10, 1980, pp. 97- 113; ID., *Lampredi pacifista e austriacante. Il "De licentia in hostem"*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 9, 1979, pp. 329- 355; ID., *Diritto municipale e diritto comune in un parere del Lampredi*, in *Annali della facoltà di giurisprudenza di Genova*, vol. 15, f. 1, 1976, pp. 315- 331; ID., *Giovanni Maria Lampredi. Un giurista al crepuscolo dell'Ancien Regime*, in *Annali della facoltà di giurisprudenza di Genova*, vol. 15, f. 2, 1976, pp. 482- 595. Risalente ed in prospettiva internazionalista si pone la monografia di G. MIGLIO, *La controversia sui limiti del commercio neutrale fra Giovanni Maria Lampredi e Ferdinando Galiani: ricerche sulla genesi dell'indirizzo positivo nella scienza del diritto delle genti*, Milano 1942. Un generale quadro biografico del giureconsulto toscano viene offerto da M.A. TIMPANARO MORELLI, *A proposito di una recente biografia di Giovanni Maria Lampredi*, in *Rassegna storica toscana*, 24 (1978), 2, pp. 153- 198., A. ROTONDÒ, *Su Giovanni Maria Lampredi*, in *Ricerche storiche IX* (1979),1, pp. 3- 28 e, più recentemente, F. VANNINI, *Lampredi Giovanni Maria*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 63, 2004, pp. 259- 263.

<sup>10</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione XLVIII, p. 12.

<sup>11</sup> *Ivi*, p. 13.

Affinché una promessa possa essere «perfetta» e, quindi, fornire a colui che la riceve un «rigoroso diritto» ad esigerne l'esecuzione, essa deve esprimere in «termini chiari e precisi» non solo la volontà attuale di dare ad altri un bene o di compiere una determinata azione ma anche di «persistere costantemente nella stessa volontà», trasferendo nel promissario il diritto di esigerne l'adempimento.

Con questi ulteriori elementi la «promessa perfetta», a differenza di quella imperfetta o della *pollicitatio*, lega e vincola giuridicamente il promittente nei confronti di colui al quale, proprio per effetto della promessa, è stato ceduto il diritto al bene o all'azione.

La questione si sposta, allora, sul «valore» che debbano avere i termini per esprimere una promessa perfetta.

Tamburini richiama la posizione di Hobbes<sup>12</sup>, Pufendorf<sup>13</sup> e Barbeyrac<sup>14</sup> i quali, a detta dell'abate, pretenderebbero che i termini destinati ad esprimere una promessa perfetta debbano «marcare il tempo presente, o il passato», con la conseguenza che, se le espressioni utilizzate nella promessa riguardano solo il tempo avvenire esse non conferirebbero alcun diritto sull'oggetto della promessa stessa<sup>15</sup>. Opportuno l'esempio che l'abate riprende da Hobbes, per il quale l'espressione «*io vi darò dimani cento scudi*», oltre a fare intendere chiaramente che quel denaro non è stato ancora dato, testimonia come il promittente conservi, sia nel presente che nel futuro, il suo diritto su quel denaro, potendo in realtà darlo o non darlo a suo libero arbitrio. Sulla stessa posizione -afferma Tamburini- si assesta anche Pufendorf.

---

<sup>12</sup> Thomas Hobbes affronta il tema del valore vincolante della promessa nel *Leviatano*, parte I *Lo stato di natura e le leggi naturali*, capitolo 14 *La prima e la seconda legge naturale e i contratti*. L'edizione consultata in questa sede è la seguente T. HOBBS, *Leviatano*, a cura di T. Magri, Roma 2005.

<sup>13</sup>Cfr. *supra* nota 8.

<sup>14</sup> Jean Barbeyrac (1674- 1744), giurista di origine francese trasferitosi in Svizzera dove insegna presso le università di Losanna e di Groningen, traduce in francese il *De jure naturae et gentium* di Pufendorf apportandovi un ampio apparato di note esplicative. L'edizione analizzata ai fini della presente ricerca è S. PUFENDORF, *I doveri dell'uomo e del cittadino. Tali che a lui dalla legge naturale sono prescritti; dalla versione francese di Giovanni Barbeyrac tradotti, e con molte aggiunte corretti ed illustrati da Michele Grandi accademico di Udine*, Venezia 1761- 1767 (in particolare, Libro I, capitolo IX *Dei doveri di quelli, ch'entrano in qualche impegno per via di promesse, o di convenzioni*, §§ IV e ss.). Circa il pensiero e l'opera di Barbeyrac si rinvia allo studio condotto da PH. MEYLAN, *Jean Barbeyrac et les debuts de l'enseignement du droit dans l'ancienne Academie de Lausanne*, Lausanne 1937. Più recentemente si collocano gli studi di F. GUIDA, *Jus naturae e jus gentium nell'opera di Jean Barbeyrac (1674- 1744): contributo alla storia delle origini della dottrina del diritto internazionale*, Napoli 1981; R. ORESTANO, *Institution: Barbeyrac e l'anagrafe di un significato*, Milano 1983; G. GARAVAGLIA, *Matrimonio e celibato nel pensiero di Jean Barbeyrac*, in *Nuova Rivista Storica*, vol. 83 (1999), pp. 67- 90 e di G. M. LABRIOLA, *Barbeyrac interprete di Pufendorf e Grozio. Dalla costruzione della sovranità alla teoria della resistenza*, Napoli 2003. Segnalo inoltre due densi contributi: il primo, J.-P. VALETTE, *Le pouvoir chez Jean Barbeyrac*, in *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, n. 119 (2003), f. 2, pp. 479- 514; il secondo, I. HUNTER, *Conflicting Obligations: Pufendorf, Leibniz and Barbeyrac on Civil Authority*, in *History of political thought*, vol. 25, n. 4, 2004, pp. 670- 699.

<sup>15</sup> Cfr. P. TAMBURINI, *Elementa juris naturae*, vol. II, Ticini 1816, Pars IV *De promissionibus et pactis*, Caput I *De promissioninum natura origine et vi*, Articulus III *De modo, quo exprimi debet veri nominis promissio*, nn. 1- 10, pp. 19- 24 (in particolare nn. 2-3, pp. 19- 20).

L'abate definisce il parere di Hobbes e «di quei, che lo sieguono» come una «vana cavillazione». Nel momento in cui si promette «di dar domani una cosa» si deduce che quel bene non è stata ancora consegnato. Secondo il docente ticinese, la promessa riguarda sempre e solo un tempo futuro e, pertanto, «il dare sul momento la cosa non si può dire una promessa».

Pertanto, «la cosa» oggetto della promessa deve essere distinta sia dalla «deliberazione», ossia dalla decisione di dare quel bene, sia dalla «parola» interposta al fine di porre in essere la promessa. A questo punto -osserva l'abate- l'obbligazione a mantenere la parola data non riguarderebbe la «attuale tradizione della cosa», la consegna materiale del bene, bensì il dovere di eseguire «ciò che oggi prometto di fare dimani».

Il valore vincolante della promessa si fonderebbe, secondo Tamburini, non solo sulla «buona fede» ma anche sull'obbligo di adempire alla parola data.

Alla luce di queste osservazioni, una promessa espressa «coi termini del tempo futuro» indica, in realtà, la volontà presente del promittente a «dare ad altri una cosa dimani o posdimani». Tale manifestazione di volontà vincola il dichiarante all'adempimento di quanto promesso.

Tornando alla proposizione esemplificativa da cui si è sviluppata la questione (ossia l'esempio hobbesiano del «*dimani vi darò cento scudi*»), Tamburini sottolinea come in quella frase si esprima chiaramente una volontà ad obbligarsi nel presente. Lo stesso Pufendorf -evidenzia l'abate- avrebbe modificato il suo originario orientamento. Infatti, dopo avere appoggiato il parere di Hobbes egli afferma che la proposizione in esame equivarrebbe alla seguente: «*Io vi do al presente il diritto di avere e di esigere da me cento scudi, ed io m'impegno a sborsarvi dimani una tal somma*»<sup>16</sup>. Si può dunque notare -osserva Tamburini- come l'utilizzo in questa proposizione riformulata del verbo futuro «*darò*» si riferisca alla tradizione della «cosa», che non viene effettuata al momento ma che suppone necessariamente la volontà attuale di sborsare quella somma nel futuro («*dimani*»).

L'obbligazione nascerebbe dalla volontà manifestata nel momento in cui si promette la «futura tradizione della cosa». Quella volontà, sulla base di principi di «veridicità» e di «buona fede», lega all'obbligo di mantenere fede alla parola data.

---

<sup>16</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione XLVIII, p. 15; cfr. P. TAMBURINI, *Elementa juris naturae*, vol. II, Ticini 1816, Pars IV *De promissionibus et pactis*, Caput I *De promissioninum natura origine et vi*, Articulus III *De modo, quo exprimi debet veri nominis promissio*, n. 6, pp. 21- 22.

Secondo l'abate bresciano, «è certo» che la promessa, anche disgiunta dalle formalità che connotano un contratto od «un impegno secondo le forme giuridiche», avrebbe la forza di obbligare per «diritto naturale».

Il diritto naturale costituisce la fonte della forza vincolante di promesse e convenzioni, alla base del «commercio della vita sociale».

Il problema immediatamente connesso alla questione riguarda la possibilità di porre in essere «azioni in giustizia» per l'adempimento di promesse e convenzioni tra privati.

Se -osserva l'abate- le «leggi civili» riconoscono un diritto all'azione giudiziaria solo in relazione alle promesse stipulate secondo «forma giuridica», le «pure promesse» darebbero comunque origine ad una vera e propria obbligazione che affonda le proprie radici nel diritto naturale.

L'abate richiama a titolo esplicativo l'editto matrimoniale<sup>17</sup> emesso dal sovrano Giuseppe II, in cui viene negata l'azione giuridica alle promesse di futuro matrimonio; tuttavia -osserva Tamburini- tale circostanza non priva la pura e semplice promessa dell'obbligazione che scaturisce dal diritto naturale, ma la priva solamente della obbligazione civile.

In tale prospettiva, le leggi civili avrebbero prescritto alcune formalità al fine di riconoscere pieno valore giuridico alle promesse; pur riconoscendo che anche le semplici promesse e le semplici convenzioni degli uomini sono «sacre ed inviolabili» per «legge immutabile della natura».

Al contempo, osserva l'abate, non tutte le «pure promesse» assumono vigore nel «codice della natura».

Nella semplice promessa devono infatti concorrere tutti i requisiti che sono richiesti per «costituire una vera promessa».

Il «più essenziale» tra essi è costituito dal «libero consenso di chi promette»<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Sull'editto matrimoniale del 1783 si rimanda a E. DEZZA, *Storia della codificazione civile. Il Code civil (1804) e l'Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB, 1812)*, Torino 1998, p. 99. Fondamentale per ricostruire le dinamiche giuridiche del matrimonio tra letture giusnaturalistiche e interpretazioni giurisdizionaliste il saggio di M.G. DI RENZO VILLATA, *Il matrimonio tra sacro e profano: dalla lezione giusnaturalistica al giurisdizionalismo*, in A. C. AMATO MANGIAMELI e R. DI SIMONE (a cura di), *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. Circa il tentativo di ricondurre alla potestà civile la disciplina del matrimonio, inteso come contratto, si rinvia allo studio di P. UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia (1796- 1942)*, Bologna 1974. Come spiega P. Pastori «l'editto matrimoniale (1783), diede concretezza alla volontà di svincolare questa materia dal diritto canonico: una simile legislazione fece del matrimonio un semplice contratto di diritto civile», P. PASTORI, *Settecento europeo e riforme: fra tradizioni rappresentative e rivoluzioni*, Firenze 1996, p. 188.

<sup>18</sup> Cfr., anche in relazione a temi che verranno a breve trattati, P. TAMBURINI, *Elementa juris naturae*, vol. II, Ticini 1816, Pars IV *De promissionibus et pactis*, Caput II *De iis, quae requiruntur ad veri nominis*

In quanto vincoli che limitano la libertà dell'uomo, le promesse richiedono che il soggetto promittente manifesti il proprio libero consenso a contrarre ed assumere un impegno nei confronti dell'altra parte. Nell'atto in cui promette ogni uomo cede all'altro una porzione della sua libertà obbligandosi a «fare una cosa, che prima potea fare, o non fare ad arbitrio».

Dopo aver assunto attraverso la promessa o il patto un impegno, egli non potrà «querelarsi che di sé stesso, cha abbia voluto liberamente sottomettersi ad una obbligazione».

Il carattere «essenziale» del libero consenso di chi promette tra i requisiti necessari al fine di porre in essere una «vera promessa» permette di comprendere il motivo per il quale la mancanza o il difetto di tale requisito determini la nullità della stessa promessa.

Il «consenso», secondo Tamburini, può mancare in due ipotesi: in primo luogo, per la mancanza dell'oggetto stesso cui si riferisce il consenso espresso; in secondo luogo, per «mancanza di libertà» nell'atto di promettere.

Il contrasto, forse a tratti solo apparente, tra diritto civile e diritto naturale in tema di consenso viene esplicito dall'abate bresciano attraverso la riproposizione di un esempio descritto da Marco Tullio Cicerone.

Si tratta del caso di un soldato istituito erede dal padre con testamento. Sparsasi la voce che il figlio fosse morto in battaglia, il padre avrebbe deciso di modificare il testamento istituendo un altro erede. Dopo la morte del padre, il figlio torna e domanda l'eredità del padre<sup>19</sup>.

Il caso viene reso «in controversia sui principi del diritto civile», pur non generando alcuna questione secondo i «dettami del naturale diritto»: il padre, infatti, avrebbe cambiato il testamento solo nella erronea persuasione della morte del figlio. Quando si dimostra essere falsa la notizia della morte, la «volontà posteriore del padre diventa nulla», essendo crollata la base stessa su cui essa era fondata.

---

*promissionem*, Articulus I *De libero promittentis consensu*, nn. 1- 13, pp. 25- 31 (con particolare attenzione n. 3, pp. 26- 27); Articulus II *Continuatio eiusdem argumenti*, nn. 1- 12, pp. 32- 38 (con specifico riferimento ai nn. 2-4, pp. 32- 34); Articulus III *Continuatio eiusdem argumenti*, nn. 1- 22, pp. 38- 48 (con attenzione ai nn. 16- 19, pp. 45- 47), Articulus IV, *Continuatio eiusdem argumenti*, nn. 1- 21, pp. 49- 58 (in particolare i nn. 11- 12, p. 53).

<sup>19</sup> Il caso, esposto da Cicerone nel *De oratore*, 1, 38, viene ripreso da Pasquale Galluppi nei suoi *Elementi di filosofia* (vol. II, Ancona 1842, p. 377) e da Raymond Theodore Troplog, il quale evidenzia come «Cicerone fra le cause celebri del suo tempo fa menzione di quella di un soldato di cui erasi falsamente annunciata la morte all'esercito. Il padre, tratto in errore da tal notizia, e non volendo morire intestato, aveva istituito un erede di sua scelta; era trapassato nella credenza di non esistere più suo figlio. Ma quest'ultimo, ricomparso dappoi, dimandò al collegio dei centumviri la restituzione del paterno retaggio. Sorgeva quistione se la falsa causa che aveva determinato il padre a testare fosse impulsiva o finale. Cicerone non ci fa sapere qual fu la decisione di quel collegio; ma è manifesto che la causa era finale, e che il padre non avrebbe fatto testamento per dire il figlio, se avesse saputo che il figlio fosse vivente, alias non legaturus fuisset. Questa decisione è tanto più ben fondata in quanto che trovasi sancita dalla famosa legge 92, D., De hered.instit.», R. T. TROPLONG, *Delle donazioni fra vivi e dei testamenti, ovvero Commentario sul titolo II libro III del Codice Civile*, prima traduzione italiana per Giacinto Mosca, Napoli 1858, vol. I, cap. I, p. 195.

Affinché l'errore possa di per sé annullare la promessa o la convenzione occorre che esso comporti un cambiamento essenziale della «cosa» o di una sua qualità che il promittente ha «dichiarato di aver in vista principalmente nel contrarre l'impegno». In tali ipotesi, verrebbe a mancare il consenso.

Non si realizzerà il medesimo effetto qualora invece l'errore riguardi qualità puramente accidentali, benché esse possano aver avuto una parte importante nella decisione di esprimere il consenso.

Spetta al promittente -chiarisce l'abate- informarsi delle caratteristiche dell'oggetto della promessa prima di assumere un impegno; egli sarà costretto a riparare il danno che «altri può avere sofferto dalla sua temeraria promessa».

Tamburini sottolinea come si ricorra molto più spesso all'annullamento della promessa, nell'ipotesi in cui il promittente venga ingannato «per dolo o mala fede dal suo simile». Il tema si rapporta alle osservazioni svolte sull'«errore».

Pertanto, se il dolo o la mala fede cadono sull'oggetto della promessa, o sopra alcune delle sue qualità essenziali alla formulazione del consenso, la convenzione risulterà essere nulla e si potrà «rompere ad arbitrio», qualora non si desideri esigere la riparazione del danno sofferto per mala fede altrui e, quindi, far sussistere la promessa.

Se, invece, il dolo non influisce direttamente sulla «essenza dell'affare», bensì sulle qualità accessorie dell'oggetto, delle quali non sia stata fatta espressa menzione nell'atto stesso del promettere, la promessa mantiene il suo intero vigore.

In relazione al dolo che può colpire il consenso prestato ad una promessa, Tamburini svolge una ulteriore distinzione in base al soggetto che lo pone in essere.

Il dolo, infatti, potrà provenire o dalla persona stessa con cui si tratta, oppure da un soggetto terzo. Le conseguenze saranno diverse.

Se l'inganno è «promosso» dal contraente, la convenzione sarà nulla per se stessa; se, invece, il dolo proviene da un terzo, senza che vi sia collusione alcuna tra lui e l'altro contraente e qualora non vi sia difetto essenziale nella «cosa», la promessa sussisterà nel suo pieno vigore, salvo «il diritto alla parte lesa di esigere la riparazione del danno dall'autor dell'inganno». Un importante esempio in ambito contrattuale che sarà poi studiato in dettaglio dall'abate concerne l'ipotesi di rescissione dei contratti «per motivo di dolo sul prezzo eccessivo delle cose».

Altro tema centrale è rappresentato dalla «libertà» richiesta per il consenso, senza la quale la promessa non potrebbe sussistere.

In considerazione di tale principio pare evidente, secondo Tamburini, che tutti coloro i quali non siano «capaci di riflessione e di deliberazione o per difetto di età, o per difetto costante di mente, o per qualche violenta perturbazione di animo» non possano validamente promettere in quanto non in grado di esprimere un libero consenso.

Pur nella sua evidenza tale principio ha fatto sorgere qualche dubbio soprattutto in relazione al valore delle promesse estorte per mezzo della forza e del timore.

La questione si radica nella convinzione per «alcuni» che il timore o la forza non impedirebbero totalmente il consenso, concorrendo in esso, sempre e comunque, la volontà del soggetto promittente. La causa esteriore non toglierebbe di per sé all'uomo né «l'interno attivo principio» (ossia la volontà) né «l'assoluto poter di resistere».

Tamburini deduce al riguardo che, se è vero, da un lato, che nell'ipotesi di arbitrio «in tutta la sua integrità» l'uomo non avrebbe promesso; dall'altro, sarebbe altrettanto vero che, benché «sforzato», quel soggetto abbia in realtà voluto promettere.

Su tale argomentazione molti «giurisconsulti romani seguiti in questo dal Grozio»<sup>20</sup> avrebbero sostenuto e difeso la validità della promessa estorta per timore. Temperando «un tanto rigore colla equità», essi hanno negato a colui che estorce la promessa il diritto di esigerne la esecuzione, sebbene tali Autori abbiano lasciato al promittente il dovere di adempierla.

Si tratta, secondo Tamburini, di una soluzione di per sé contraddittoria dal momento che nello stesso «codice della natura», in virtù della teoria della correlatività tra diritti e doveri, il diritto di esigere l'osservanza della promessa suppone in chi ha promesso il dovere di mantenerla, e viceversa.

Pare allora opportuno «piantare per massima» che per il valore vincolante della promessa si esige in colui che promette una libertà «intiera e perfetta». Sarebbe la stessa «ragione» ad imporre a ogni uomo, prima di obbligarsi con una promessa, di «seriamente riflettere e deliberare con maturità» su quello specifico affare, ponderare le conseguenze e «calcolare la propria o l'altrui utilità, che ne può risultare», alla luce del divieto imposto dal diritto naturale «di far cosa, che rechi a sé stesso, oppure a' suoi simili un real nocumento»<sup>21</sup>.

Tale argomentazione viene dal Tamburini rapportata all'ipotesi di consenso estorto con violenza o dolo.

---

<sup>20</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione XLVIII, p. 22.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

L'operazione di valutazione degli effetti pare del tutto incompatibile con situazioni di violenta perturbazione d'animo che spingono un soggetto minacciato ad assumere un impegno o a fare una promessa. In tali situazioni, infatti, la ragione e la volontà dell'uomo che subisce la minaccia risulterebbero essere interamente rivolte alla «idea di allontanare da sé un grave male», non ponendo attenzione alle circostanze che accompagnano quella manifestazione di volontà.

Quanto più forte appare il timore di un male, tanto più, osserva Tamburini, diminuisce «l'attività dell'anima per giudicar rettamente della natura della cosa»<sup>22</sup>. Quando si sviluppa una «idea dominante», evidenzia il docente ticinese, le altre idee o scompaiono del tutto oppure si mostrano solo debolmente, con il risultato che le facoltà attive dell'animo appaiono «assorbite» dalla stessa idea dominante e non risultano in grado di giudicare rettamente il quadro della questione.

Nell'ipotesi di consenso estorto con violenza o dolo, l'abate sottolinea come, benché la volontà compia una scelta, essa in realtà non manifesta «un intero consenso, ritenendo sempre una interior ripugnanza a ciò che promette»<sup>23</sup>. Ne consegue che quella promessa non può essere convalidata se non quando il soggetto promittente, una volta libero dal timore del male minacciato, ratifichi quella stessa promessa dimostrando, «a ragione tranquilla», il suo intero e pieno consenso per mezzo di parole o di altri segni, o con la successiva e spontanea esecuzione di ciò che ha promesso.

Tamburini torna quindi ad attaccare e criticare Hobbes, il quale, «addomesticato troppo per sistema colla violenza, e col timore», riterrebbe valida la promessa benché estorta con forza, portando a sostegno l'esempio delle convenzioni che «intervengono nello stabilimento delle società civili, e delle leggi».

Al riguardo, secondo l'abate bresciano non è certo il timore del castigo a rendere quelle convenzioni valide ed idonee a produrre negli uomini l'obbligazione di sottomettersi ad esse. Tale teoria poggerebbe in realtà su un «equivoco puerile del termine *del timore*». Gli uomini, infatti, si sarebbero indotti a formar società e, quindi, a produrre leggi non tanto per il timore di un male presente, quanto per «precauzione contro i mali che potrebbero ad essi avvenire». Tale «precauzione» sarebbe sorta, secondo Tamburini, nella «più tranquilla» ragione e nella «più serena deliberazione», ben lontano dunque da quel concetto di «timore»

---

<sup>22</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione XLVIII, p. 23.

<sup>23</sup> *Ibidem*.



per la minaccia di un male presente posta in essere da un soggetto che forza un altro soggetto a promettere.

Se il primo argomento addotto da Hobbes a sostegno della validità delle promesse contratte per mezzo di un consenso estorto con violenza è l'elemento del timore, della paura quale fonte determinante da cui scaturisce la necessità di stipulare convenzioni private, il secondo argomento è il principio per cui ogni convenzione è generalmente obbligatoria qualora essa consista, da un lato, nella richiesta di una «cosa» in relazione alla quale sussiste un «permesso di dare» e, dall'altro lato, nel ricevere «qualche bene» da colui al qual la promessa sia stata fatta.

Da tale assunto, fortemente contestato dal Tamburini, Hobbes deduce il carattere obbligatorio, ad esempio, della promessa fatta ad un malvivente di consegnargli una somma di denaro al fine di veder salva la propria vita.

Tale «promessa» nella interpretazione di Hobbes, il quale riconosce «dalla forza l'origine del diritto», sarebbe non solo valida, ma anche in grado di produrre effetti obbligatori e vincolanti per il soggetto promittente, in quanto essa presenterebbe tutti i requisiti richiesti: da un lato, il soggetto promittente si impegna circa un bene sul quale egli stesso vanta il diritto- potere di disporre; dall'altro, lo stesso promittente in conseguenza della promessa posta in essere ottiene «un bene».

Innanzi a simili argomentazioni si manifesta perplessità, espressa con una domanda provocatoria: «Sarà dunque un beneficio che io ricevo dall'assassino di strada, perché non mi toglie la vita? Gli dovrò io esser legato con riconoscenza, perché non commette contro di me una ingiustizia?»<sup>24</sup>.

L'abate evidenzia come, se da una parte, possa essere lecito «dare al ladro ciò che prometto per salvare la vita», dall'altra, non pare in alcun modo condivisibile la teoria per la quale il malvivente abbia diritto di esigere l'osservanza della parola ed il soggetto promittente il dovere di mantenerla.

Al riguardo, la negazione della forza vincolante della promessa impone due condizioni: la prima concerne la gravità del timore incusso; la seconda riguarda l'autore della minaccia stessa. In merito alla prima, si richiede che la «gravità» sia in grado di generare nell'animo una «veemente perturbazione»; in merito alla seconda, si richiede che il timore venga incusso da chi «non ha diritto di esigere la cosa da noi» e neppure abbia l'autorità o il potere di infliggere la pena minacciata.

---

<sup>24</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione XLVIII, p. 25.

In mancanza di questi due requisiti la convenzione o la promessa manterrebbero intatto tutto il loro valore vincolante.

Ciò si verifica ad esempio, dice Tamburini, con le convenzioni contratte «per l'ubbidienza dovuta al Principe, od ai genitori».

L'abate si sofferma quindi sul problema del «calcolo del valore delle promesse», operazione nella quale deve rientrare, quale parametro valutativo, «la natura della cosa, che si promette»<sup>25</sup>.

Per la valutazione del valore della promessa si richiede, quale «generale principio», che il suo oggetto sia «in potere» del promittente o dello stipulante la convenzione sia dal punto di vista fisico che da quello morale.

Si tratta di un principio che Tamburini non esita a definire «giustissimo» per entrambe le parti coinvolte nella stipula della promessa o convenzione. Infatti, colui che promette si obbliga a mantener fede alla promessa nella misura in cui egli sia «padron di disporre in favore di un altro delle cose ed azioni, che sono in suo potere»<sup>26</sup>. Qualora il bene o l'azione superi le «forze» del soggetto promittente, questi non potrà impegnarsi poiché sarebbe non solo nullo ma ancor più «illusorio» l'impegno di «fare una cosa impossibile».

Alle medesime argomentazioni soggiace l'ipotesi di assunzione di un impegno a «fare una cosa illecita in se stessa» in quanto contraria alla legge.

In questo caso l'impegno assunto sarebbe nullo non per l'impossibilità dell'oggetto bensì per «difetto del poter morale». La legge che proibisce una determinata azione priva del potere di compiere quella azione e rende, quindi, un soggetto inabile a prometterne la esecuzione. La spiegazione è facilmente desumibile: sussisterebbe una inammissibile contraddizione nella legge qualora l'uomo venga da essa obbligato ad eseguire un'azione che la legge stessa «non vuol, che si faccia».

Al fine di ponderare il valore delle promesse risulta allora «indispensabilmente» che la «cosa» sia, tanto dal punto di vista fisico che morale, in potere di chi promette.

Ciò nonostante, osserva Tamburini, i «trattatisti» (non meglio delineati) avanzano «infinite questioni» e pongono molte riserve al «generale principio» della disponibilità fisica e morale dell'oggetto di promessa o convenzione.

Non pare sussistere alcun dubbio circa la nullità di una promessa fatta da colui che conosceva «liberamente» l'impossibilità dell'oggetto della promessa stessa.

---

<sup>25</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione XLIX, p. 27.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

Se, da un lato, la conoscenza della impossibilità dell'oggetto della promessa da parte del soggetto promittente costituisce una «prova manifesta della nullità della sua promessa», dall'altro lato, la circostanza che le parti contraenti una convenzione conoscano la impossibilità della «cosa», sulla quale esse hanno comunque assunto un reciproco impegno, costituisce un «indizio chiarissimo» circa la loro volontà di promettere e convenire solo «per ischerzo e per giuoco».

Tuttavia può accadere, osserva Tamburini, che la promessa di una «cosa impossibile», benché non assuma il vigore di una «vera promessa», non sia priva di ogni effetto. Questo si verificherebbe quando chi promette si impegna «imprudentemente ad una cosa» che egli, per un «difetto di esame sulle sue forze», ha creduta sul momento possibile, ma di cui egli stesso avrebbe potuto facilmente conoscere la impossibilità se solo avesse posto «l'attenzione necessaria».

In questo specifico caso, la promessa non varrebbe per sé medesima, tuttavia, il promittente risulta obbligato ad indennizzare l'altra parte del danno sofferto per la «imprudente promessa»; in tale indennizzo sarebbe ricompreso il «puro danno» mentre non viene compreso il mancato guadagno, ossia la perdita di quel guadagno che avrebbe «portato l'adempimento della promessa».

Una ulteriore ipotesi presa in analisi dal Tamburini circa la validità e gli effetti di promessa e convenzione in relazione all'oggetto delle stesse, riguarda il fatto che l'oggetto della promessa possa configurarsi come «possibile nell'atto in cui è stata posta in essere la promessa ma che sia successivamente divenuta impossibile».

In tal caso sarebbe opportuno riflettere «all'avvenuto», ossia valutare se questo cambiamento (oggetto della promessa da possibile ad impossibile) si sia verificato per una combinazione «impensata e fortuita», oppure «per negligenza o per mala fede di chi ha promesso». Le conseguenze sul piano giuridico saranno ben diverse per l'una e l'altra circostanza.

Nel primo caso, il «cambiamento» dovuto ad una combinazione fortuita, «ognuno» vede la nullità dell'impegno assunto con il conseguente venir meno di ogni obbligazione di eseguire quanto promesso e, nel caso in cui la promessa sia anche solo in parte già stata eseguita, il dovere di rendere «ciò che si è dato» oppure l'equivalente.

Nel secondo caso invece, cambiamento imputabile a negligenza o mala fede del soggetto promittente, non verrebbe meno l'obbligazione di mantener la parola data e di porre in essere tutti gli sforzi necessari per adempirla nella sua integrità con l'ulteriore obbligo di

indennizzare per «tutto il danno» arrecato, oltre a poter essere «legittimamente condannato a qualche pena».

Secondo Tamburini, questa interpretazione si rapporta al caso dei «debitori insolubili», debitori che «si sono ridotti alla impotenza di pagare i loro debiti contratti».

Se l'insolvenza è stata determinata da un caso fortuito allora, sostiene Tamburini, pare opportuno richiamare le «leggi della umanità e della equità» a favore del debitore, il quale, da una parte, sarà obbligato a cercare tutti quei mezzi necessari al fine di «abilitarsi a pagare» l'intero suo debito; dall'altra parte “meriterebbe” dal creditore la massima compassione e condiscendenza al fine di concedergli il tempo necessario a soddisfare tale obbligo e per «non ridurlo all'estrema mendicizia». Condiscendenza e carità che non merita, invece, osserva l'abate, il «debitore doloso», ossia il debitore che o per sua negligenza e colpa, o per «smoderata voglia di lucro» si sarebbe ridotto alla «impotenza di soddisfare a' suoi creditori».

Tamburini richiama a rafforzamento di tale impostazione le leggi degli «antichi romani [...] severissimi contro tal sorta di gente», e le altrettanto “severe” leggi contro i debitori insolubili di «inglesi e moscoviti». Una severità propedeutica alla «buona fede del pubblico».

A questo punto, l'abate si sofferma sul concetto di «potere morale», quale elemento caratterizzante la disponibilità dell'oggetto di promesse o convenzioni.

Tale potere nasce dal «confronto della cosa, o dell'azione colla legge» e la sua mancanza determina la nullità della promessa, in virtù del principio per cui la legge non può «obbligare ad eseguire ciò, che la legge vieta di fare»<sup>27</sup>.

In relazione a tale assunto, sottolinea l'abate, sarebbero sorte molte questioni circa l'applicabilità del concetto «potere morale» in relazione all'oggetto di una promessa.

La primaria questione riguarda l'ipotesi in cui un soggetto, pentito di essersi impegnato a fare «una cosa cattiva ed illecita» e che non vuole continuare nella esecuzione della stessa, possa essere costretto dall'altra parte a proseguire nell'adempimento completo dell'obbligo assunto.

Si tratta di capire se la parte con cui il soggetto “pentito” ha assunto un impegno possa obbligare quest'ultimo a tener fede alla parola data e possa quindi «giustamente lagnarsi» per la mancata esecuzione di quell'obbligo.

Secondo l'abate, la risposta in termini negativi al quesito traspare da due elementi: innanzitutto, il principio per il quale la legge priva del «potere di fare un'azione illecita»; in secondo luogo, la presunzione per cui chi si «impegna a fare un delitto» in realtà manca della

---

<sup>27</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione XLIX, p. 31.

propria piena libertà, venendo quindi meno uno dei requisiti fondamentali per la corretta assunzione di un impegno tramite promessa o convenzione.

Questa presunzione diventa un «argomento» ancor più «sicuro» quando accompagnato dal pentimento del soggetto che si era «impegnato al delitto».

La promessa perde «titolo» con la conseguenza che il promissario non può costringere la parte pentita ad eseguire la promessa (o a continuarne l'esecuzione). Questa può trattenere quanto promesso di dare per «mercede del delitto» ed ha inoltre diritto di richiedere la restituzione di quanto conferito in adempimento dell'obbligo, essendo in questo caso «indispensabile l'obbligo della restituzione».

Il secondo aspetto, su cui Tamburini focalizza la propria attenzione, riguarda la questione se, dopo che una parte abbia commesso un delitto, al quale essa si era impegnata, l'altra parte sia tenuta oppure no «a pagar la mercede, che le avea promesso».

L'abate sottolinea come su questo specifico punto gli «autori» siano discordi.

Se, infatti, Grozio<sup>28</sup> unitamente a S. Tommaso<sup>29</sup> e a Soto<sup>30</sup> risponde in senso affermativo alla questione, Tamburini ritiene che una tale soluzione, pur apparendo condivisibile come «risultato», pare criticabile dal punto di vista “argomentativo”. Una soluzione ammissibile, ma non per le «ragioni addotte dal Grozio, alle quali fa eco anche il Lampredi»<sup>31</sup>.

L'abate analizza allora da vicino il pensiero elaborato al riguardo dal Grozio.

---

<sup>28</sup> U. GROZIO, *Il diritto della guerra e della pace*, introduzione di F. Russo, premessa di S. Mastellone, Firenze 2002 (Rist. anast. Dell'edizione Napoli, Giuseppe De Dominicis, 1777) libro II, capitolo II *De' dritti comuni a tutti gli uomini*, § 9, pp. 78- 79: «Finalmente fa uopo restituire , subito che si può, ciò che si è preso. Alcuni in verità non convengono, e si fondono in questo, che non si è obbligato di restituire, quando non si è fatto altro che servirsi del suo diritto. Egli è nondimeno più vero, che il diritto che si ha in questo caso, non è un diritto pieno ed intero, ma accompagnato da questa restituzione, che, cessando la necessità, siasi obbligato a restituire. Perché basta questo dritto a mantenere le leggi dell'equità naturale contro al rigore del dominio».

<sup>29</sup> S. TOMMASO D'AQUINO, *La somma teologica: testo latino dell'edizione leonina*; traduzione e commento a cura dei Domenicani Italiani, Firenze 1951- 1975, vol. XVII *La giustizia: II- II, qq. 57- 79* traduzione e note di T. S. Centi, 1966, pp. 136- 139, II<sup>a</sup>- II<sup>a</sup> q. 62 a. 5 arg. 2: «Praeterea, ille qui illicite aliquid dedit non meretur illud recuperare. Sed quandoque aliquis illicite dat quod alius etiam illicite accipit, sicut apparet in dante et recipiente aliquid simoniace. Ergo non semper restituendum est ei a quo acceptum est»; «Chi ha dato una cosa illecitamente non merita di ricuperarla. Ma in certi casi uno dà illecitamente cose che anche l'altro illecitamente riceve: com'è evidente nel caso della simonia. Perciò non sempre uno è tenuto a restituire le cose alla persona da cui le aveva avute».

<sup>30</sup> DOMINGO DE SOTO, *De justitia et iure libri decem*, liber IV, quaestio VII *De circumstantiis restitutionis*, a. 1 *Utrum oporteat ei restitutionem fieri a quo res sublata fuit* , a. 2 *Utrum ille qui accipit teneatur semper restituere*. L'edizione consultata ai fini della presente ricerca è: *De iustitia et iure libri decem, reuerendi p.f. Dominici Soto, Segobiensis, ... Libri profecto eruditissimi, nunc autem postremo post omnes omnium editiones, summo studio, fide, exactaque diligentia recogniti. Quibus recens accessit liber octauus, de iuramento, & adiuratione. Septimo nimirum in sextum reiecto. Cum gemino indice*, Venetijs apud Petrum Mariam Bertanum 1608, ff. 366 e ss.

<sup>31</sup> Lo stesso Lampredi riprende il pensiero di Grozio nel *Diritto pubblico universale: o sia Diritto della natura e delle genti, volgarizzato dal dottor Defendente Sacchi*, seconda edizione, vol. II, Milano 1828, (in particolare parte I *Del Diritto pubblico universale nella quale vi hanno i principi teoretici dell'etica e del diritto di natura*, §. 4 *Delle condizioni che si possono apporre ai contratti*, pp. 14 e ss.).

Secondo il giurista fiammingo prima della esecuzione la promessa ora in esame sarebbe «viziosa», sia per il fatto di riguardare una «cosa» illecita, sia per «servire di stimolo al delitto».

Dopo la esecuzione del delitto, invece, quello stesso «vizio» verrebbe meno in quanto la promessa non rappresenterebbe più un «incentivo al delitto». Grozio inoltre -sottolinea l'abate- aggiunge che prima della esecuzione del delitto la forza della promessa resterebbe «sospesa», spiegando tutta la sua energia solo dopo che il delitto sia stato eseguito.

Queste ragioni, afferma Tamburini riprendendo la riflessione che Pufendorf svolge sul pensiero di Grozio, costituirebbero «uno sbaglio».

Riguardo alla prima ragione l'abate sottolinea come sia inaccettabile sostenere che la convenzione cessa di essere «inonesta» dopo che il delitto sia stato commesso, tanto più che sarebbe proprio per mezzo della esecuzione del delitto che si realizzerebbe il «suo pravo fine».

L'abate si chiede: «Se la promessa è cattiva, perché porta a fare del male, non sarà cattivo l'adempimento della promessa, che ricompensa un delitto, e invita a farne dei nuovi?».

Pare dunque «strano» -dice Tamburini- il motivo che induce Lampredi ad affermare che, negandosi la promessa quale «mercede dopo il delitto», si unirebbe un nuovo delitto a quello precedente, aggiungendosi «lesione a lesione col negar la mercede dopo aver indotto l'altro al delitto».

Secondo Tamburini si dovrebbe sostenere piuttosto che si aggiunge delitto a delitto «col pagar la mercede», dal momento che con essa si porge un «nuovo stimolo a violare la legge per amore del lucro».

In tale caso -sostiene l'abate- la promessa non potrà aver per sua natura alcun valore vincolante ed obbligatorio. Avrebbe dovuto essere onere del contraente il presumere che la promessa della «mercede per un delitto» non poteva essere che un effetto «di leggerezza o di violenta passione», di cui in seguito il promittente avrebbe potuto facilmente pentirsene.

A rafforzamento di tale lettura, Tamburini ricorda come la base della speranza per l'adempimento di una promessa è rappresentata dalla «probità di chi fa la promessa». una caratteristica difficilmente riscontrabile in colui che vorrebbe impegnare per mezzo di una promessa il suo simile a porre in essere un delitto.

L'abate pone un'ulteriore domanda: «Chi non si fe' scrupolo a commettere delitti massimamente enormi, ed a pagar per commetterli, si farà egli scrupolo a violar la parola già data?». Si dimostra pertanto «sciocco» colui che, fidandosi di una semplice promessa per

commettere un delitto, sia stato defraudato di una «infame mercede», che questi si aspettava in virtù di una promessa «nulla ed invalida».

Tamburini contesta a Grozio la teoria per la quale prima del delitto la forza vincolante ed obbligatoria della promessa resti sospesa, per poi spiegare dopo il delitto tutta il suo vigore. Secondo l'abate, invece, la promessa di «una cosa illecita» sarebbe «sempre nulla» sia prima che dopo il delitto; tale promessa infatti non potrebbe mai assumere la forza ed il vigore di una «vera promessa».

In tale prospettiva, affinché una convenzione sia valida, non basterebbe il consenso reciproco delle parti ma converrebbe che essa abbia per oggetto «un'azione buona, o almeno indifferente», quindi non proibita dalla legge.

L'abate conchiude sostenendo che «secondo le massime della legge naturale» se, da un lato, colui il quale ha eseguito il delitto non può, «in virtù di un diritto», esigere la ricompensa che gli è stata promessa, dall'altro, neppure colui che aveva promessa una tale ricompensa è tenuto «in coscienza a pagarla» dal momento che -dice Tamburini riprendendo una riflessione di Pufendorf- «il naturale diritto non favorisce gli scellerati sino al segno di assicurar loro l'infame salario dei loro delitti».

La terza questione cui si incentra l'abate concerne il fatto che, essendosi già data o in tutto o in parte la «ricompensa promessa a chi ha fatto il delitto», possa il promittente ripetere ciò che ha dato.

Per risolvere il problema Tamburini richiama il parere negativo espresso sia da Pufendorf che da Barbeyrac, i quali, a sostegno della loro posizione, adducono non esservi nel codice della Natura «alcun titolo che autorizzi la parte a ripetere ciò che ha già dato per mercede del delitto»<sup>32</sup>. Infatti -argomenta Tamburini- da una parte, «il male è già fatto» e non vi sarebbe alcun rimedio per esso e, dall'altra parte, la «mercede sborsata» non costituisce più alcun incentivo per l'altro soggetto a commettere un nuovo delitto; tanto più che colui il quale ha dato la mercede ha in realtà trasferito la proprietà stessa della «cosa donata».

Pertanto, secondo l'abate, il promittente non avrebbe più diritto di «ritoglierla a chi ha già ceduto il diritto coll'attuale tradizione della cosa».

Anche in questo caso subentra la questione temporale. Sinché «l'affare stava nella semplice promessa», era lecito presumere che la volontà del promittente non fosse né piena né intera. Dopo la esecuzione della promessa, invece, non vi sarebbe più luogo ad una tale presunzione dal momento che con quella condotta egli avrebbe dimostrato la sua piena

---

<sup>32</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione XLIX, p. 36.

volontà di mantenere fede alla parola data, spogliandosi del diritto che vantava sulla cosa consegnata e trasferendo tale diritto nell'altro.

Al contempo non desta difficoltà notare come in relazione a questa tipologia di rapporto il «titolo sia inonesto». Nel caso in esame il diritto che passa dal promittente a chi ha ricevuto la promessa non deriva dalla promessa stessa, che in realtà risulterebbe essere nulla, bensì dalla «attuale tradizione della cosa», ossia la sua consegna materiale. Pertanto il diritto di proprietà di cui si spoglia il promittente, osserva l'abate, verrebbe ceduto in vigore della «tradizione della cosa», e quindi in vigore «quasi di un nuovo contratto», indipendente dalla promessa fatta in precedenza «almeno relativamente alla sua validità». Tamburini conchiude la questione affermando che il promittente non potrà «ripetere giuridicamente, né per via di fatto [...] la mercede distribuita».

Se è vero che, da un lato, l'«esecutore del delitto» possiede la «cosa» in forza di un «titolo inonesto e cattivo», da cui discendono il divieto «in coscienza» a ritenerla ed il dovere a restituire «l'infame prezzo della sua iniquità», dall'altro, non deriverebbe per chi ha ceduto la «cosa» il diritto di ripeterla.

Pertanto, osserva l'abate, se, da una parte, colui che «riceve per un delitto, non merita di ritenere il turpe salario», dall'altra parte, ancor meno il promittente merita «di riaver ciò che ha dato». In tal modo, si giudicherà «con ragion più colpevole» colui che paga per indurre un altro al delitto rispetto a colui che «si lascia corrompere dall'oro per commetterlo».

Il primo soggetto si induce a compiere una azione malvagia «con tant'impeto» che in realtà cederebbe, secondo l'interpretazione del Tamburini, una «porzione delle sue proprietà» a causa dell'«insano piacer di un peccato»; il secondo soggetto invece probabilmente «non si sarebbe mai [...] determinato» a commettere una simile azione se non fosse stato «sedotto dalla mercede».

Agli occhi dell'abate bresciano pare dunque «ben giusto» che il «seduttore» perda il diritto di riavere ciò che egli stesso ha dato, salva l'ipotesi in cui non sia intervenuta dalla parte che ha ricevuto la promessa né frode, né violenza, né «prezzo esorbitante».

1.2. Promesse condizionate e convenzioni: la disciplina degli «impegni volontari e scambievoli».

Tamburini sposta ora il proprio sguardo sullo studio degli «impegni volontari e scambievoli» sorti da promesse condizionate o da convenzioni private.



L'aspetto preliminare riguarda la definizione della natura condizionale delle promesse<sup>33</sup>. Si definiscono come «condizionate» quelle promesse il cui esito risulta sospeso da alcune eccezioni o riserve che vi si appongono, «sino alla verifica delle annesse condizioni».

Tale caratteristica distingue le promesse condizionate dalle promesse assolute le quali, invece, «non dipendono da alcun vincolo per il loro compimento». Da esse si distinguono, inoltre, le condizioni tacite che accompagnano la convenzione principale.

L'abate spiega il concetto richiamando alcuni semplici ma limpidi esempi: «se prometto di andare a piedi in qualche luogo, si sottintende per sé, che abbia sane le gambe. Onde se per infortunio mi si rompan le gambe, cade per sé la promessa»; altro esempio «se uno straniero viene nel nostro paese, si sottintende il dovere che egli debba conformarsi alle leggi dello stato», infine «se uno in un pubblico albergo si mette a tavola, tacitamente s'impegna a pagare ciò che conviene».

Si tratta di condizioni di natura accessoria che accompagnano «spesso e quasi sempre» la convenzione principale. In relazione a questo tema l'abate richiama e rimanda all'opera scritta da Mons. Litta «insigne canonico della Metropolitana di Milano» in cui si studiano gli impedimenti dirimenti del matrimonio<sup>34</sup>, con particolare attenzione al venir meno dell'obbligo di osservare i voti di povertà e di ubbidienza per quei monaci, che dopo la soppressione dall'Ordine loro fatta per regio editto, «sono stati costretti ad una vita affatto diversa da quella, alla quale si erano consacrati, supponendo sempre, che perseverasse lo stesso stato, e la stessa maniera di vivere in comunità religiosa».

Si individuano condizioni tacite e condizioni espresse, alle quali si subordina l'«obbligazione di fare ciò che si promette».

Tamburini osserva come l'«idea» di queste condizioni comprenda, in realtà, due aspetti: la clausola aggiunta alla promessa sospenda «per qualche tempo» la forza della obbligazione e l'avvenimento, a cui è legata la promessa, presenti caratteri di incertezza, almeno relativamente a chi promette.

La condizione deve concernere sempre un evento o un fatto futuro.

---

<sup>33</sup> Cfr. P. TAMBURINI, *Elementa juris naturae*, vol. II, Ticini 1816, Pars IV *De promissionibus et pactis*, Caput III *De promissionibus, et pactis iuramento firmatis*, Articulus I *De iusiurandi origine, et natura*, nn. 1- 13, pp. 59- 67 (in particolare 8 e 9, pp. 63- 64 e n. 12, pp. 65- 66); Articulus II *Continuatio eiusdem argumenti*, nn. 1- 12, pp. 67- 72 (con attenzione ai nn. 1-3, pp. 67- 68). Per poter inquadrare il tema della nascita storica delle «categorie» del contratto si rinvia agli studi di I. BIROCCHI, *Saggi sulla formazione storica della categoria generale del contratto*, Cagliari 1988; ID., *Causa e categoria generale del contratto. Un problema dogmatico nella cultura privatistica dell'età moderna I: Il Cinquecento*, Torino 1997.

<sup>34</sup> Il richiamo è alla seguente opera del canonico Luigi Litta, *Del diritto di stabilire impedimenti dirimenti il matrimonio e di dispensare*, Pavia 1783.

Presente e passato -evidenzia l'abate- potendo essere conosciuti con certezza, non dovrebbero aver per se stessi la forza di sospendere la obbligazione; in caso contrario, la promessa si rivela come «illusoria», oppure equivarrebbe ad una «promessa assoluta».

Tamburini accoglie come veritiero il principio per il quale ogni condizione propriamente detta suppone sempre «qualche cosa d'incerto almeno rispettivamente all'una delle due parti», con la conseguente sospensione dell'obbligazione sino al compimento od alla prova della «esistenza della cosa supposta».

A questo punto, il docente ticinese cerca di rapportare il tema delle condizioni alla disciplina non solo delle promesse ma anche delle convenzioni e patti.

Tale operazione permette al contempo di sottolineare le differenze tra promesse, convenzioni e patti. Evidenzia l'abate come la promessa «non è sempre una convenzione, né la convenzione comprende sempre la promessa»<sup>35</sup>, e specifica che una «promessa gratuita» può sussistere anche senza che l'altra parte concorra «a promettere qualche cosa».

Allo stesso modo le convenzioni possono sussistere senza il vincolo di una promessa reciproca. Così facendo «gli uomini possono convenire fra loro [...] per deliberare di fare, o di non far qualche cosa» senza imporre a se stessi un legame di una vicendevole obbligazione. Si può desumere come la convenzione per se medesima non produca in realtà un vero e proprio vincolo e che, quindi, essa diventi obbligatoria e vincolante, solamente quando ad essa si aggiunga una «mutua promessa»; nel momento in cui le convenzioni risultano corredate dalla promesse prendono il nome di «patti», i quali risultano essere inviolabili per le medesime ragioni che connotano la inviolabilità delle promesse.

Mentre le promesse obbligano le parti solo nel momento in cui vengano accettate, oppure quando si presume la loro accettazione (come succede, ad esempio, nella promessa gratuita), i patti obbligano «sempre» in quanto essi suppongono il consenso reciproco delle parti.

Per questo motivo, evidenzia l'abate, nel «codice del naturale diritto» i patti assumono lo stesso vigore dei contratti a prescindere dalla forma con cui tali patti siano stati posti in essere. In tal modo, si sarebbe verificato ad esempio un vistoso scollamento tra il «diritto della natura» ed il «diritto romano» il quale non prevede e non riconosce la forza obbligatoria e vincolante dei «nudi patti».

Pur non soffermandosi sulle «molteplici divisioni dei patti» che sogliono essere fatte dai giureconsulti (patti taciti o espressi, personali o reali o misti, privati o pubblici ...) e

---

<sup>35</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione L, p. 43.

lasciando tale compito agli studiosi delle «materie spettanti al gius positivo», Tamburini desidera focalizzare la propria attenzione sulla natura e disciplina degli impegni che nascono dal «consenso scambievole di due, o più persone».

Questa tipologia di impegni reciproci permette agli stipulanti di imporre tra loro «una legge di eseguire ciò che promettono»<sup>36</sup>.

L'uso di siffatti impegni di natura volontaria e scambievole realizzatisi mediante le convenzioni si configura come «conseguenza necessaria» non solo dell'ordine della «umana società», ma anche di quei legami che «l'autor della natura ha formato fra gli uomini».

Si realizza, pertanto, un diretto parallelismo tra l'ordine della società e i patti di natura convenzionale, rendendo l'uno dipendente dall'altro. Infatti, da un lato, l'ordine della società ha portato «necessariamente» all'uso reciproco «della industria degli uomini, delle loro fatiche, dei vari traffici delle cose», dall'altro, gli uomini, proprio per il tramite di convenzioni, si sono impegnati a soddisfare i «vicendevoli loro bisogni»<sup>37</sup>.

Non si tratta -si badi bene- di quegli impegni intesi come «uffici comuni della umanità», di cui si è trattato nel precedente paragrafo, bensì di specifici patti ovvero di «contratti particolari», per mezzo dei quali «gli uomini sogliono adattare alle loro indigenze le varie sorta di convenzioni».

Nasce così una serie, ampia e variegata, di «impegni scambievoli» che, ricondotta sotto la «idea generale» di convenzioni, ricomprende non solo i «contratti di ogni natura», ma anche tutti i «patti particolari» come, ad esempio, «le condizioni, le riserve, le clausole», ossia quell'insieme di modificazioni che possono aggiungersi ad ogni tipologia di contratto.

La categoria di «impegni reciproci» ricomprende, secondo Tamburini, anche tutti quegli atti per mezzo dei quali i «primi contratti», in virtù di un nuovo consenso manifestato tra le parti, «si sciolgono, o si cambiano».

Tale constatazione spinge l'abate bresciano a ritenere che quanto esposto ed analizzato in relazione alla natura, al valore ed agli effetti di promesse e convenzioni si estenda in egual modo alla «vasta materia di tutti i contratti»<sup>38</sup>.

Nonostante l'applicazione estensiva della disciplina di promesse e convenzioni all'area dei contratti, distingue varie specie di contratti in base alla loro indole ed alle diverse modalità con cui essi si formano.

La prima ed ampia divisione viene svolta tra contratti gratuiti e contratti onerosi.

---

<sup>36</sup> *Ivi*, p. 45.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione L, p. 46.

I primi, ponendo le proprie radici sul principio della «benevolenza» universale, si basano su un «commercio reciproco di benefici» finalizzati a dare soccorso ai «vicendevoli bisogni»; rientrano tra questa prima categoria, ad esempio, gli «imprestiti» e le donazioni.

I secondi poggiano sul «fondo di un interesse reciproco», che impone alle parti contraenti un «vicendevole obbligo e peso».

Così come i contratti gratuiti, anche i contratti onerosi si rendono, nel quadro e nell'ordine della «vita comune e sociale», necessari in quanto costituiscono il «veicolo della industria, delle arti, e del commercio istituito dagli uomini per soddisfare ai reciproci comodi, ed indigenze della vita».

Questo anche in considerazione del fatto che gli «uffici di pura umanità» non sarebbero stati di per sé sufficienti a colmare «tutti i vuoti nell'ordine della società» rendendosi, pertanto, necessaria la nascita di una «classe di officj» che, pur «meno nobili nella origine dei contratti gratuiti», si rivelano «non men necessari per la vita sociale»<sup>39</sup>.

Oltre alla basilare distinzione tra contratti gratuiti e contratti onerosi, ogni contratto particolare si basa su una «specie particolare di convenzione» e presenta un proprio titolo, una propria «causa». Ogni contratto presenta peculiari elementi costitutivi e «speciali caratteri».

Questa circostanza convince l'abate della necessità di «percorrere singolarmente» i diversi contratti al fine di fornire di ciascuno «la giusta idea corrispondente all'indole» di ognuno di essi.

Pare interessante notare, prima di addentrarsi nello studio delle singole figure contrattuali, come l'analisi della teoria dei contratti viene condotta dal Tamburini dallo specifico angolo visuale imposto dalla cattedra di cui è titolare; egli cerca pertanto di analizzare natura e contenuti dei contratti attraverso i precetti imposti dal «codice della natura» lasciando invece alla «giurisprudenza civile» il più approfondito studio di quegli stessi aspetti.

Si tratta di un percorso sicuramente complesso, accidentato, lungo il quale Tamburini dichiara espressamente di «seguir l'orme del signor Domat» cercando di coglierne il «miglior succo della sua operetta», nella quale egli ha «richiamati ampiamente siffatti officj all'ordine loro naturale» .

---

<sup>39</sup> *Ivi*, p. 47.

2. Seguendo le «orme del signor Domat». I contratti gratuiti. Natura ed indole della donazione.

Ponendo alla base della propria analisi le riflessioni condotte da Jean Domat<sup>40</sup>, Tamburini si addentra nell'impervio terreno della analisi delle singole figure contrattuali attraverso la prospettiva dei precetti del diritto naturale ed inizia la sua disamina ponendo attenzione agli «officj benefici», primo fra tutti la donazione<sup>41</sup>.

Realizzandosi con l'azione di «trasferire gratuitamente una cosa nostra nel dominio di un altro», le donazioni oltre ad essere «frequentissime nella società» si configurano come «liberalità naturali» nell'ordine della natura, ove i legami e le relazioni reciproche spingono l'uomo «a far agli altri del bene col dare ad un'altro gratuitamente una cosa»<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Considerato come uno dei maggiori giuristi del Seicento europeo, Jean Domat (1625- 1696), avvocato e procuratore del re, è autore di un trattato che eserciterà notevole influenza sulla cultura giuridica moderna: *Les loix civiles dans leur ordre naturel* (1689- 1696), in cui l'Autore espone il diritto della Francia sulla base di una lettura giusnaturalistica. Di quest'opera, poi tradotta in molte lingue europee, esistono numerose edizioni che si susseguono lungo il Settecento sino agli inizi dell'Ottocento. In tale sede è stata consultata la seguente edizione *Le leggi civili nel lor ordine naturale, del signor Giovanni Domat, colle note de' signori Berroyer e Chevalier e col supplemento a ciascuno articolo del signor Jouy. Nuova traduzione dal francese colle osservazioni sul diritto del regno dell'avvocato Vincenzo Aloj ... purgata delle false citazioni corse nelle precedenti edizioni ... ed arricchita di altre osservazioni del regio professore Giuseppe Maffei*, Napoli 1798, tomi 6. La storiografia giuridica ha posto particolare attenzione nello studio del pensiero del giurista francese. Risultano basilari gli studi di B. BAUDELLOT, *Un grand jurisconsulte du XVII<sup>e</sup> siècle: Jean Domat*, Paris 1938, di N. MATTEUCCI, *Jean Domat, un magistrato giansenista*, Bologna 1959 e, più recentemente, di F. TODESCAN, *Le radici teologiche del giusnaturalismo laico. II Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Jean Domat*, Milano 1987. Si segnalano altresì contributi di natura saggistica e, in particolare, G. TARELLO, *Sistemazione e ideologia nelle "Loix civiles" di Jean Domat*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 2 (1972), pp. 125- 157; L. GORLA, *Atteggiamenti di Domat verso la giurisprudenza e la dottrina*, in *Studi in onore di Gioacchino Scaduto*, vol. 5 (1970), pp. 331- 356; M.- F. RENOUX-ZAGAMÉ, *Domat, le Salut, le Droit*, in *Revue d'Histoire des Facultés de Droit et de la Science Juridique*, vol. 8 (1989), pp. 69- 112; S. RIALS, S. GOYARD- FABRE, M.-F. ZAGAMÉ, *Jean Domat, un juriste au Grand Siècle*, in *Revue d'Histoire des Facultés de droit et de la Science Juridique*, vol. 25- 26 (2005- 2006), pp. 69- 76; M. ADINOLFI, *L'esperienza giuridica di Jean Domat*, in *Il Pensiero Politico. Rivista di Storia delle idee politiche e sociali*, vol. 31 (1998), pp. 239- 270. In chiave pubblicistica si pongono i lavori di R. MASPETIOL, *Jean Domat. Une doctrine de la Loi et du Droit Public*, in *Estudios juridico- sociales. Homenaje al Profesor Luis Legaz y Lacambra*, Santiago de Compostela 1960, pp. 707- 714 e di D. GILLES, *Jean Domat et les fondements du droit public*, in *Revue d'Histoire des Facultés de droit et de la Science Juridique*, vol. 25- 26 (2005- 2006), pp. 95- 121. Con particolare riferimento alla riflessione contrattuale si segnala lo studio di J. L. GAZZANIGA, *Domat et Pothier. Le contrat à la fin de l'Ancien Régime*, in *Droits. Revue français de théorie juridique*, vol. 12 (1990), pp. 37- 46. Segnalo, in conclusione, lo studio di A. GUZMAN BRITO, *La doctrina de Jean Domat sobre la interpretacion de las leyes*, in *Revista chilena de derecho*, vol. 31, n. 1, 2004, pp. 39- 68. Si veda inoltre B. EDELMAN, *Domat et la naissance du sujet de droit*, in *Archives de philosophie du droit*, vol. 39 (1995), pp. 389- 419.

<sup>41</sup> Cfr. P. TAMBURINI, *Elementa juris naturae*, vol. II, Ticini 1816, Pars V *De contractibus tam gratuitis, quam onerosis*, Caput I *De contractibus gratuitis*, Articulus I *De contractibus gratuitis, ac primum de donatione*, nn. 1- 13, pp. 73- 79 (in particolare nn. 1-2, pp. 73- 74), Articulus II *Continuatio eiusdem argumenti*, nn. 1- 11, pp. 79- 83 (con attenzione ai nn. 5-8, pp. 80- 82).

<sup>42</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione LI, p. 49; cfr. J. DOMAT, *Le leggi civili nel loro ordine naturale*, tomo II, libro I *Delle obbligazioni volontarie e scambievoli nascenti dalle convenzioni*, titolo X *Delle donazioni tra vivi*, pp. 4 e ss.; tomo V, libro IV *De' legati, e delle altre disposizioni a causa di morte*, titolo I *De' Codicilli, e delle donazioni a causa di morte*, sezione III *Delle donazioni a causa di morte*, pp. 8 e ss.

Prende pertanto nome di donazione<sup>43</sup>, secondo Tamburini, solo e soltanto quella forma di liberalità per mezzo della quale un soggetto «si spoglia delle cose», mentre non si qualificano con tale denominazione quei «servigj ed [...] officj, che si prestano a coloro, ai quali si vuol fare qualche favore».

Tamburini qualifica la donazione come una forma di «traslazione di dominio» del bene da un soggetto (donante) ad un altro (donatario); questi nel momento in cui accetta il trasferimento ne acquista da subito la proprietà.

L'abate distingue quindi tra donazione *inter vivos* e donazione *mortis causa*.

Mentre la prima spoglia sul momento il donante della proprietà, la seconda consente a chi dona di ritenere il bene rimanendone proprietario sino alla sua morte e mantenendo il diritto di revocarla ad arbitrio.

Se, da un lato, la donazione *mortis causa* si riduce ad una promessa condizionata, quindi revocabile e sospesa sino al verificarsi della condizione, dall'altro lato, la donazione tra vivi non assume queste caratteristiche in quanto spoglia al momento il donante della sua proprietà con il trasferirla in altrui. Questa tipologia di donazione si configura come un contratto irrevocabile, avendo il donante perduto il diritto della proprietà che, invece, non perde il donante a causa di morte, il quale mantiene tale diritto e la libertà di disporne sino all'evento morte.

Nella donazione *mortis causa* è l'aspetto della morte «che si teme vicina» a muovere l'uomo «a donare una cosa sua». Non si tratterebbe, dunque, né di una donazione assoluta, né legata ad una condizione, che si possa o meno verificare.

Nella donazione per causa di morte il donante mantiene il «dominio della sua proprietà»; nel tempo in cui la condizione non si sia ancora verificata egli può liberamente disporre del bene, che aveva donato «nella supposizione di morire». Il donante può inoltre revocare la donazione fintanto che non si sia adempiuta la condizione.

Questa interpretazione ha luogo quando «l'aspetto, ed il timor della morte, che si vede o si teme vicina» rappresenta la «ragione» che spinge a porre in essere la donazione.

Pertanto, osserva Tamburini, una donazione nella quale un «uomo sano», fermo il suo proposito di donare, subordini l'effetto traslativo all'evento morte, non costituirebbe di per sé una donazione revocabile. In questo caso, a muovere un uomo a donare non è il pensiero della

---

<sup>43</sup> Per una ricostruzione storica dell'istituto della donazione con particolare attenzione alla riflessione in età medievale e moderna si rinvia a M. BELLOMO, *Donazione* (diritto intermedio), in *Enciclopedia del diritto*, vol. 13 (1964), pp. 1- 11.

morte, bensì un «qualunque altro motivo», benché l'effetto traslativo della donazione sia legato all'evento morte.

Si nota, allora, una notevole differenza tra la donazione realizzata a causa della «vicinanza» dell'evento morte e, dall'altro, la donazione non direttamente legata all'«aspetto della morte».

Nel primo caso, i «momenti di debolezza» determinati dallo spettro della morte espongono l'uomo «a sorpresa, ad illusione, a seduzione, ad inganno», risultando, pertanto, «giusto», secondo l'abate bresciano, che il donante, una volta «ricuperato il vigore del corpo, e dello spirito», possa riformulare «la sua volontà» e revocare quanto in precedenza disposto.

Nel secondo caso, invece, il pensiero della «vicinanza» della morte non rappresenta il motivo primario della donazione, bensì l'evento morte assolve la funzione di indicare il tempo della esecuzione della donazione stessa.

Da tale osservazione, evidenzia l'abate, sarebbe scaturita la norma per la quale, da un lato, le donazioni poste in essere da un soggetto infermo si presumono fatte in contemplazione della morte, e, dall'altro lato, per impedire una donazione tra vivi non basterebbe una «leggiera malattia»<sup>44</sup>.

Fondate sulle «massime del naturale diritto», le regole appena citate rappresentano le fondamenta delle leggi che dispongono, ad esempio, la invalidità delle donazioni fatte al medico dall'infermo, oppure fatte ai procuratori o ancora le donazioni fatte tra marito e moglie.

Il motivo della invalidità di tali donazioni -osserva l'abate- sarebbe riscontrabile nella pericolosità insita alle stesse, in quanto sarebbero il frutto non di un libero consenso e di un fermo proposito, bensì della «irriflessione, o da passione».

Ad esempio, esercitando sullo «spirito dell'infermo» un'autorità che tende a crescere con l'aumentare del timore della morte, il medico trae dall'infermo «quasi a forza il pensiero di donare». Per questo motivo, sottolinea l'abate, «le nostre leggi recenti» proibiscono tali donazioni severamente.

Al contempo, per i motivi «di seduzione, di amore, di timore» le leggi vietano le donazioni tra moglie e marito. In tal senso si è orientato, osserva Tamburini, lo stesso diritto romano, mentre «altri statuti» le avrebbero permesse pur con restrizioni e riserve volte a prevenire gli inconvenienti.

---

<sup>44</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione LI, p. 52.

Tamburini evidenzia inoltre la sussistenza di altri «impedimenti» che annullano le donazioni; si tratta di impedimenti «più civili, che naturali», eccedenti i confini della riflessione *de iure naturae*, per i quali l'abate rimanda allo studio della giurisprudenza civile.

L'attenzione si sposta sull'oggetto delle donazioni.

La riflessione parte dalla «massima generale» per la quale si possono donare «tutte le cose, che sono in commercio, come mobili, stabili, diritti, ed anche beni futuri, ed universalmente tutto ciò, che può passare da una persona all'altra, e può essere acquistato»<sup>45</sup>.

Al contempo, un soggetto può donare o parte dei suoi beni o tutti interamente, a condizione che la donazione non sia «inofficiosa», ossia con la riserva che le proprietà rimanenti bastino al mantenimento del donante in considerazione del fatto che «il donar tutto per ridursi alla mendicizia» testimonierebbe un «furore» in contrasto stridente con la riflessione e la libertà che devono connotare l'atto della donazione.

In tale prospettiva, si inseriscono le donazioni remuneratorie, donazioni poste in essere «in ricompensa di azioni o di servigi prestati».

Secondo Tamburini, esse non possono essere intese come «vere donazioni» se non nell'ipotesi in cui si «desse di più di quel che esiger potesse il donatario».

La questione ruota intorno al concetto di «ricompensa» ed alle sue implicazioni giuridiche, analizzate sempre alla luce dei principi del diritto naturale.

La «ricompensa», alla quale il donatario ha diritto, costituisce un dovere per colui che la presta, ma non rappresenterebbe di per sé una donazione. Pur accogliendo una accezione ampia del concetto di ricompensa, nel senso di «reciproca comunicazione di scambievoli benefici», nessuno di questi «scambievoli benefici» fornirebbe un «diritto perfetto», bensì solamente un «imperfetto diritto», ossia un «dovere reciproco di gratitudine» che non riconosce una specifica azione giuridica per esigere la ricompensa; a questi spetterebbe solo la «riconoscenza»

Delineata la questione dal punto di vista terminologico, Tamburini sottolinea come l'idea di donazione remuneratoria possa sussistere sia per la parte che per prima ha donato, sia per la parte che riconosce «con altro beneficio» il beneficio altrui.

In tale ipotesi il docente ticinese avalla l'interpretazione fornita da Lampredi.

Questi ritiene che la donazione remuneratoria fatta a cagione della morte costituisca una donazione revocabile poiché, non essendo la «riconoscenza» un diritto perfetto, sarebbe sempre nella libertà del soggetto che «dona a cagione di morte» il volere «piuttosto in un tempo che in un altro, ed in questo piuttosto, che in altro modo riconoscere il beneficio». Il

---

<sup>45</sup> *Ivi*, p. 54.



donante si riserverebbe il diritto di revocare la donazione nel caso in cui non sia adempiuta la condizione alla quale egli aveva subordinato la donazione stessa.

Si apre, dunque, la questione della revocabilità o meno della donazione.

Configurandosi come atto di liberalità, la donazione posta in essere attraverso il consenso reciproco tra il donante ed il donatario risulta «per se stessa irrevocabile, come gli altri contratti»<sup>46</sup>. Non può, quindi, configurarsi una donazione senza accettazione da parte del donatario, poiché se questi rifiuta «rimane la cosa in proprietà del donante».

Una volta manifestata l'accettazione da parte del donatario o «da chi fa le sue veci», il donante è obbligato ad eseguire la donazione consegnando la «cosa donata», e vi può essere costretto dal donatario stesso il quale «ha acquistato un diritto alla cosa donata».

Il donante è dunque obbligato ad adempire quanto promesso nella misura delle sue forze, in virtù del principio per cui «non sarebbe giusto che la sua liberalità lo riducesse all'estremo bisogno, e lo assoggettasse alla inumanità del donatario»<sup>47</sup>.

Se, da un lato, il donante è tenuto ad eseguire quanto promesso, dall'altro, il donatario è chiamato a soddisfare «a tutti i pesi ed a tutte le condizioni, alle quali venga legata la donazione», con la conseguenza che, qualora non vi adempia, la donazione potrà essere revocata.

Una ulteriore ipotesi di revoca della donazione presa in considerazione dal Tamburini è lo stato di indigenza del donante, cui non siano stati promessi gli «alimenti» da parte del donatario. Il caso pare interessante perché rappresenta una situazione di vuoto normativo colmato, nella lettura del Tamburini, dai precetti del diritto naturale e, più in particolare, dai dettami della «voce della umanità».

Egli sottolinea, infatti, come «alcuni» (non meglio specificati) neghino in questo caso la revocazione della donazione, ammessa, per «espressione della legge civile», nel solo caso in cui il donatario si sia obbligato a somministrare al donante gli «alimenti» per mezzo di un patto espresso nella donazione stessa. Secondo Tamburini, benché la legge menzioni solo questa ipotesi come caso di revoca della donazione per «inopia» del donante, non si potrebbe dedurre che la stessa legge privi il donante della libertà di chiedere la revocazione «sebbene il donatario non abbia espressa una tale obbligazione nel contratto».

Benché la legge civile non disponga sul punto (ossia non preveda espressamente la possibilità di revoca della donazione nell'ipotesi di inopia del donante in mancanza di uno specifico obbligo agli alimenti in capo al donatario), la revoca della donazione sarebbe

---

<sup>46</sup> *Ivi*, p. 55.

<sup>47</sup> *Ivi*, p. 56.

“consentita” dalla «voce della umanità». Essa infatti, spiega l’abate, condannando altamente la «crudeltà del donatario che rifiuti di alimentare il suo benefattore che l’ha arricchito colle sue liberalità» grida «all’orecchio del giudice» affinché si induca a concedere la revocazione della donazione e a supplire al «difetto della legge civile».

In tema di revoca della donazione, il diritto naturale, avente forza suppletiva nei confronti della legge civile, si oppone, da un lato, contro colui che neghi gli alimenti al donante divenuto «mendico», e dall’altro, contro un «ingrato» che «mal corrisponda ai benefici ricevuti per donazione».

La questione riguarda, dunque, la possibilità di revocare una donazione per «ingratitude» del donatario.

Come nel caso della «inopia del donante», Tamburini evidenzia come «alcuni» pretendano che la donazione non sia revocabile a titolo di ingratitude a ragione del fatto che la natura gratuita del beneficio non conferirebbe un «diritto perfetto alla esigenza della gratitudine»<sup>48</sup>, anche perché altrimenti la donazione diverrebbe un contratto oneroso.

Osserva l’abate come una delle cause per le quali la legge permette al donante di revocare la donazione sia rappresentata proprio dalla «ingratitude de’ donatari».

Il donante avrebbe, pertanto, diritto di revocare la donazione a titolo d’ingratitude; si tratta di un diritto personale che non si trasmette agli eredi se non nell’ipotesi in cui il donante abbia già intentato il giudizio, ossia l’azione denominata *actio iniuriarum*.

Sempre in relazione alla possibilità di revoca della donazione per ingratitude del donatario, Tamburini svolge una importante distinzione circa la forma di ingratitude che il donatario pone in essere nei confronti del donante.

Egli distingue tra una ingratitude «negativa» ed una «positiva».

Mentre la prima consiste nel «non riconoscere il beneficio con beneficio», la seconda consiste nel commettere «attentati contro la vita, o l’onore del donante, nell’usargli violenza, ingiuria, o personale oltraggio, o nel recargli danno notabile».

L’abate bresciano sottolinea come, essendo «innegabile» che la donazione costituisca un contratto gratuito, essa non possa divenire un contratto oneroso con l’«esigerne a rigore la ricompensa»; la donazione non potrà essere revocabile per il solo titolo che il donatario non corrisponda «con beneficio al beneficio». Tuttavia, se il donatario corrisponde alla donazione «con ingiurie, con insulti, con attentati contro il donante» egli stesso, con la sua condotta, conferisce al donante un «giusto titolo» non solo di revocare la donazione per una «giusta

---

<sup>48</sup> *Ivi*, p. 57.

pena del donatario», ma anche per «una giusta indennizzazione dei danni recati» ai beni, alla persona o all'onore del donante.

Tamburini conclude la disamina del contratto di donazione ribadendo come il «giusto titolo» alla revoca della donazione in caso di ingratitudine positiva del donatario non comporti una “trasformazione” della donazione da contratto benefico a contratto oneroso dal momento che non si tratterebbe di esigere una ricompensa del beneficio, bensì di sottrarre «un beneficio per titolo d'indennizzazione delle ingiurie e dei danni che soffre il donante per l'ingratitudine del donatario»<sup>49</sup>.

## 2.1. La disciplina del comodato, del precario e del mutuo. La questione della legittimità “naturale” dell'usura

Nella disamina dei contratti gratuiti, Tamburini studia con particolare attenzione i contratti nei quali una parte conferisce all'altra un bene «sinché dura il bisogno, senza esigere prezzo alcuno».

Tra essi rientrano il comodato, il precario ed il mutuo.

Benché tali contratti siano accumulati dal carattere di «liberalità naturali nell'ordine della società», ciascuno di essi, configurandosi come «uffici scambievoli», presenta particolari differenze che giustificano la loro diversa denominazione.

In tale prospettiva, si definisce comodato «il dare per un certo uso gratuitamente una cosa con obbligo di restituire la cosa stessa dentro un certo tempo»; si indica come «precario» il dare un bene «alla preghiera di colui che la piglia ad prestito senza fissare il tempo di restituirla, coll'arbitrio di richiamarla quando piace a chi la dà»; mentre si configura un «mutuo» quando «si dà la cosa ad prestito per consumarla coll'uso, ritenuto l'obbligo di restituire non la stessa cosa, ma una simile o l'equivalente».

Pare, dunque, evidente la differenza che corre tra questi tre contratti.

Mentre nella donazione -analizzata nel precedente paragrafo- «il donante aliena la cosa, che dona trasferendo in altri la proprietà in perpetuo», configurandosi come «un atto assai più largo ed esteso di beneficenza», nei contratti ora in esame, ed in particolare nel comodato<sup>50</sup> e nel precario, non si aliena la «cosa» bensì l'uso della medesima, così come nel mutuo si aliena «per l'uso la proprietà, ma col patto di avere l'equivalente»<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> *Ivi*, p. 59.

<sup>50</sup> Per un quadro generale circa il contratto di comodato nel quadro della cultura giuridica di diritto comune si veda D. MAFFEI, *Comodato* (Diritto intermedio), in *Enciclopedia del diritto*, vol. 7 (1960), pp. 989- 994, U. SANTARELLI, *Commodo utentis datum: ricerche sul contratto di comodato nella dottrina del diritto comune*,

Nonostante le differenze strutturali tra i diversi contratti in oggetto, essi mantengono la propria natura di contratti benefici in quanto posti in essere «a beneficio altrui, senza che ne risulti a chi dà la cosa alcun lucro o vantaggio».

Dalla natura di questi contratti si desumono le proprietà e caratteristiche degli stessi nonché le obbligazioni dei contraenti.

Nel comodato e nel precario l'oggetto del contratto è rappresentato dall'«uso della cosa» con obbligo di restituzione; il comodante mantiene la «proprietà della cosa, che ha dato ad imprestito» con il conseguente obbligo per colui che ha ricevuto quel bene, il comodatario, di restituire la «cosa» medesima e non «un'altra della stessa specie».

Da tale osservazione si desume che possono essere date a comodato «non solo le cose mobili, ma eziando li stabili, come sarebbe una casa per abitarvi», ma non si potranno dare in comodato «le cose, che si consumano, e che coll'uso cessano di esistere»; tanto più che il conferire «ad imprestito» beni che si consumano con l'uso darebbe origine ad una convenzione di tutt'altra natura rispetto al comodato, quale sarebbe il mutuo.

L'indole del comodato<sup>52</sup> permette di comprendere e delineare i diritti e poteri propri del comodante, primo fra tutti il diritto di stabilire «la maniera ed il tempo di servirsi della cosa ch'egli dà ad imprestito» e, nel caso in cui il modo ed il tempo non vengano espressamente stabiliti, l'«imprestito» dovrà essere inteso come «limitato [...] al servizio naturale ed ordinario, che se ne può fare, ed alla durata dell'uso, per cui la cosa è stata data»<sup>53</sup>.

Nell'ipotesi in cui chi ha ricevuto in prestito differisca la restituzione della medesima «oltre questi limiti o fissati dal patto, o dall'uso della cosa» questi è obbligato alla «indennizzazione dei danni, che soffre il comodante». Nell'ulteriore ipotesi in cui colui che «ha preso la cosa ad imprestito» sia obbligato a restituirla terminato l'uso della stessa, il comodante non potrà ripeterla se non dopo l'uso, per cui ha conferito quel bene, avendo egli stesso accordato e destinato per convenzione il bene a quell'utilizzo.

Questa circostanza non si verifica, invece, nel «precario», contratto nel quale il titolare- proprietario non conferisce il proprio bene per un tempo determinato ma piuttosto

---

Milano 1972; ID., *Comodato nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civ.*, vol. 3, Torino 1988, pp. 34 e ss.

<sup>51</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione LII, p. 61.

<sup>52</sup> Cfr. P. TAMBURINI, *Elementa juris naturae*, vol. II, Ticini 1816, Pars V *De contractibus tam gratuitis, quam onerosis*, Caput I *De contractibus gratuitis*, Articulus III *De commodato et precario*, nn. 1- 13, pp. 83- 88 (in particolare nn. 1-3, pp. 83- 84). Cfr. J. DOMAT, *Le leggi civili nel loro ordine naturale*, tomo I, libro I *Delle obbligazioni volontarie e scambievoli nascenti dalle convenzioni*, titolo V *Del comodato e del precario*, pp. 264 e ss.

<sup>53</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione LII, p. 62.

alla condizione di riottenere quel bene «a suo piacere». A condizione, però, che questo potere non si estenda ad una «libertà indiscreta di richiamarla a contrattempo» ed a danno di chi se ne serve: una tale condotta sarebbe di per sé contraria all'indole del contratto che invece tende «a fare un beneficio».

Poiché il comodante conserva la proprietà del bene che conferisce ad «imprestito», le spese sopraggiunte per «accidentali combinazioni avvenute senza colpa di chi l'ha presa ad imprestito» risultano a carico del comodante, ad eccezione di quelle spese necessarie per «far uso della cosa presa ad imprestito».

Alla base di tale osservazione si pone il principio per il quale colui che gode dell'uso del bene è gravato dall'«obbligo di ciò che riguarda l'uso medesimo». Da questo principio discende come corollario che, se il bene per il tempo e per l'uso cui è stato conferito, perisca o resti danneggiato senza colpa di chi l'ha ricevuto, ma per «puro caso fortuito o per la natura della cosa stessa», il danno risulta a carico del comodante che ne detiene la proprietà.

La condizione è che il bene perisca o subisca un danno «senza colpa del comodatario» poiché, altrimenti, il danno sarebbe lui imputabile con conseguente suo obbligo a risarcire il comodante.

Il comodatario sarà tenuto a risarcire il danno anche nell'ipotesi in cui, benché il bene sia perito per caso fortuito, egli l'abbia utilizzato o contro l'intenzione del comodante o, quando l'intenzione non sia espressa, contro l'«uso ordinario e naturale» per il quale esso è stato conferito o in uso diverso da quello per cui è stato dato.

In questi casi, evidenzia il Tamburini, «la intenzione di chi dà la cosa ad imprestito serve di regola»<sup>54</sup>.

Mantenendo come base di riferimento e raffronto il contratto di comodato, l'abate passa ad analizzare, sempre attraverso le lenti del diritto naturale, il contratto di mutuo<sup>55</sup>.

Egli sottolinea come l'elemento comune di base tra l'uno e l'altro sia l'azione di «dare ad imprestito una cosa gratuitamente» cui segue una importante differenziazione.

Mentre nel comodato il bene viene conferito «soltanto per farne uso, dopo il quale si restituisce la cosa identica», nel mutuo viene preso il bene «ad imprestito» al fine di consumarlo per poi restituirne uno consimile, oppure l'equivalente nella medesima specie.

---

<sup>54</sup> *Ivi*, p. 64.

<sup>55</sup> Cfr. P. TAMBURINI, *Elementa juris naturae*, vol. II, Ticini 1816, Pars V *De contractibus tam gratuitis, quam onerosis*, Caput I *De contractibus gratuitis*, Articulus IV *De mutuo*, nn. 1- 11, pp. 88- 93 (in particolare nn. 1-2, pp. 88- 89). Cfr. J. DOMAT, *Le leggi civili nel loro ordine naturale*, tomo I, libro I *Delle obbligazioni volontarie e scambievoli nascenti dalle convenzioni*, titolo VI *Del mutuo e dell'usura*, pp. 272 e ss.

Il motivo di tale differenza si basa sulla diversa natura del bene oggetto del contratto: nel mutuo si conferiscono «ad imprestito» beni il cui utilizzo comporta, per la loro stessa natura, il consumo o la distruzione rendendo impossibile la restituzione dello stesso identico bene, nel comodato, invece, si devono restituire i medesimi beni.

Lo studio della natura del contratto di mutuo rileva inoltre che il soggetto conferente il bene a mutuo non ne mantiene la proprietà, ma la trasferisce in colui che prende il bene «ad imprestito», divenendone «il padrone». Tale caratteristica permette di distinguere il mutuo dal comodato e dal precario; infatti, essendo il mutuo destinato a «dare la cosa non per l'uso soltanto, ma per il consumo della medesima», la proprietà di tale bene passa nelle del mutuatario affinché questi possa vantare ed esercitare il «diritto di consumarla».

Il mutuante deve avere la proprietà del bene dato «ad imprestito», poiché, se si ammettesse che questi possa non essere il «padron della cosa», allora non sarebbe in grado di trasferire il «dominio» al mutuatario. Pertanto, la «natura» stessa del mutuo esige, da un lato, che «la cosa si dia in proprietà per unirvi il diritto di consumarla» e, dall'altro lato, che il bene dato a mutuo sia idoneo all'uso, essendo questa destinazione il fine ultimo del contratto medesimo.

Nel momento stesso in cui la proprietà passa al soggetto che riceve il bene «ad imprestito», sorge in capo al mutuatario l'obbligazione di restituire il bene nella medesima quantità e nel termine convenuto. Qualora egli non adempia tale obbligo è tenuto ad indennizzare il mutuante per «il valor della cosa giusta la stima, e per il ritardo».

La stima -specificata Tamburini- deve essere fatta «al prezzo del tempo e del luogo» in cui essa doveva essere restituita; il mutuatario deve quindi la medesima quantità dei beni presi a mutuo, a prescindere dalla circostanza che il prezzo del bene sia cresciuto oppure diminuito<sup>56</sup>.

La fattispecie contrattuale in esame appare articolata soprattutto in relazione al quesito se il mutuante possa esigere «in valore, o in qualità più di quello, ch'egli ha dato ad imprestito».

Secondo Tamburini, si tratta di una questione sulla quale è riscontrabile «quasi [...] concorde parere dei maestri del naturale diritto» i quali ritengono «esser lecito l'esigere l'usura per l'imprestito».

---

<sup>56</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione LII, p. 67.

A scapito di un orientamento apparentemente consolidato nella opinione dei «maestri del diritto naturale»<sup>57</sup>, egli solleva alcune perplessità.

Infatti, pur «a fronte di tante autorità», egli dichiara espressamente di dubitare «ancora della verità di un sentimento, che si vuole stabilir per certissimo».

L'abate si approccia alla questione dell'usura e della legittimità dell'usura sui beni a mutuo con una serie di cautele che paiono chiaro sentore della delicatezza e centralità della questione<sup>58</sup>. Dal punto di vista del metodo, l'abate ritiene opportuno precisare come nell'affrontare il tema non manterrà un approccio «da teologo» e, neppure, sarà sua intenzione «divagare tra le idee trascendentali», preferendo invece proporre allo studente «un abbozzo di alcuni principi tratti dall'indole natural de'contratti, e dalle leggi inalterabili della giustizia universale» che lo hanno fatto «dubitar seriamente» sul fatto che «sia lecito al mutuante l'esigere o in valore, o in qualità più di quel che abbia dato ad imprestito».

---

<sup>57</sup> Una disamina della evoluzione giuridica del concetto e della disciplina dell'usura nel quadro della cultura giuridica di diritto comune è fornita da M. A. BENEDETTO, *Usura* (diritto intermedio), in *Novissimo Digesto italiano*, vol. XX, 1975, pp. 371- 378 e da M. BOARI, *Usura* (diritto intermedio), in *Enciclopedia del diritto*, vol. 45 (1992), pp. 1135- 1142; G. LE BRAS, *Usura: la doctrine ecclesiastique de l'usure a l'epoque classique (XII-XV siecle)*, in *Dictionnaire de Theologie Catholique*, vol. 14, pp. 2335- 372. Sussistono importanti opere di natura monografica che, pur da prospettive diverse, delineano l'evoluzione storica dell'usura; tra esse richiamo in questa sede i seguenti testi F.J. JIMENEZ MUNOZ, *La usura: evolucion historica y patologia de los intereses*, Madrid 2010; B. CLAVERO, *Usura: del uso economico de la religion en la historia*, Madrid 1984; C. GAMBA, *Licita usura. Giuristi e moralisti tra Medioevo ed età moderna*, Roma 2003; P. VISMARA, *Oltre l'usura. La Chiesa moderna e il prestito a interesse*, Soveria Mannelli 2004. Sul medesimo tema, ma con la finalità di delineare il pensiero di canonisti e civilisti tra Duecento e Trecento, si pone il risalente studio di G. SALVIOLI, *La dottrina dell'usura secondo i canonisti e i civilisti italiani dei secoli XIII e XIV*, in *Studi giuridici in onore di Carlo Fadda*, vol. 2, 1906, pp. 259- 278. Tra i contributi di natura saggistica mi permetto di segnalare inoltre C. GAMBA, *Natura ed usura. La disputa ottocentesca sulla liceità del prestito a interesse*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, vol. 77 (2004), pp. 139- 186; E. C. PIA, *Credito e usura tra teologia, diritto e amministrazione. Linguaggi a confronto (secc. XII- XVI)*, in *Studi medievali*, vol. 45 (2004), pp. 1061- 1072. Recentemente si collocano G. P. TRIFONE, *Tra morale e ragion pratica: il dilemma delle "usurae" in Alfonso de' Liguori*, in *Rivista storica del Sannio*, vol. 28, 2007, pp. 55- 95; C. GALLOTTI, *Usura ed interesse dal XII al XV secolo. L'usura: forma degenerativa dell'interesse?*, in *Antonianum*, n.4 (2008), pp. 625- 652; F. GOMEZ CAMACHO, *La usura en los doctores salmantinos*, in *Historia de la propiedad: credito y garantia. V Encuentro interdisciplinar*, Salamanca, 31 maggio- 2 giugno, coord. S. DE DIOS DE DIOS, J. I. MIGUEL MOTTA, R. HERNANDEZ, E. TORIJANO PEREZ, Madrid 2007, pp. 101- 126; M. SALAZAR REVUELTA, *Evolution historico juridica de la usura en la tradicio romano- europea y sus conexiones con la problematica de la deuda externa*, in *Revista de estudios juridicos*, n. 5, 2004, pp. 273- 308; M. SALAZAR REVUELTA, *La represión penal de la usura en la República Romana y su evolución*, in *Revista de estudios historico- jurídicos*, n. 26 (2004), pp. 85- 111; N. BARILE, *Gli ultimi "apologeti dell'usura". Il dibattito sul prestito a interesse fra Medioevo ed Età Moderna*, in *Annali della Facoltà di Lettere e Filosofia*, n. 46, 2003, pp. 333- 378; N. BARILE, *La questione dell'usura nel Medioevo*, in *Annali della Facoltà di Lettere e Filosofia*, n. 44 (2001), pp. 201- 252; N. BARILE, *La condanna dell'usura nella precettistica basso medievale, ovvero la "storia come falsificazione"*, in *Annali della Facoltà di Lettere e Filosofia*, n. 43 (2000), pp. 21- 50; U. SANTARELLI, *La prohibicion de la usura, de canon moral a regla juridica: modalidades y exitos de un "trasplante"*, in C. PETIT CALVO (ed.), *Del ius mercatorum al derecho mercantil*. III Seminario de Historia del Derecho Privado, Sitges, 28- 30 maggio 1992, Madrid 1997, pp. 237- 256; ID., *Il divieto delle usure da canone morale a regola giuridica. modalità ed esiti di n "trapianto"*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, vol. 66 (1993), pp. 51- 73.

<sup>58</sup> Cfr. P. TAMBURINI, *Elementa juris naturae*, vol. II, Ticini 1816, Pars V *De contractibus tam gratuitis, quam onerosis*, Caput I *De contractibus gratuitis*, Articulus V *Expediuntur adversariorum obiecta*, nn. 1- 15, pp. 93- 100, (in special modo nn. 1-5).

Il punto di riferimento e di partenza della sua riflessione è rappresentato dalla natura del contratto di mutuo<sup>59</sup>.

Da essa si desume come tale contratto si connota come «atto benefico» che affonda le proprie radici nell'«amore» che l'«ordine delle leggi primitive impone ad ogni individuo di avere nell'animo verso i suoi simili». Questo aspetto -chiarisce Tamburini- non può essere oggetto di vendita e neppure può essere messo a lucro.

Il «beneficio», frutto di benevolenza, non può divenire un «oggetto di commercio». L'abate richiama la «legge del digesto» per la quale coloro che pongono in essere «qualche beneficio» oppure prestano «qualche servizio, che di sua natura deve esser gratuito» devono mostrarsi «del tutto generosi e disinteressati, e nulla possono pretendere»<sup>60</sup>.

Si tratta di un principio in contraddizione con lo stesso diritto romano, nel quale l'usura era permessa<sup>61</sup>.

L'Autore rafforza la propria opinione circa la illegittimità dell'usura evidenziando come, se il mutuante, in conformità alla reale natura del contratto di mutuo, si propone di «far piacere al suo simile» questi non potrà dare «ad imprestito, se non gratuitamente», in virtù del principio esposto dal giurista Domat ed espressamente richiamato dall'abate bresciano per cui «non si può donare, o far limosina col pretendere un lucro»<sup>62</sup>.

Tamburini formula una domanda retorica al riguardo: «Non è essa una stravaganza, che in un contratto, il cui oggetto essenziale è di fare un beneficio, si pretenda di mettere in commercio il favore, che si presta? Non si distrugge la idea di beneficio, qualora non si conservi gratuito? ».

La questione ruota intorno al rapporto tra il concetto di «beneficio», quale natura del contratto di mutuo, ed il carattere gratuito che dovrebbe mantenere tale contratto. Osserva l'abate: «un piacere [...] non può esser messo a profitto senza ripugnare all'indole stessa del favore».

---

<sup>59</sup> Cfr. P. TAMBURINI, *Elementa juris naturae*, vol. II, Ticini 1816, Pars V *De contractibus tam gratuitis, quam onerosis*, Caput I *De contractibus gratuitis*, Articulus V *Expediuntur adversariorum obiecta*, nn. 1- 15, pp. 93-100, (in particolare nn. 6- 15). Interessante in questi passaggi il richiamo alla figura di Scipione Maffei (1675-1755) autore dell'opera *Dell'impiego del denaro*, Roma 1746 (ora, in ristampa anastatica, in S. MAFFEI, *Dell'impiego del denaro*, con studio introduttivo di Gino Barbieri ed appendice documentale di Gian Paolo Marchi, Verona 1975) nella quale, sulla base della politica posta in atto da papa Benedetto XIV, critica le scelte adottate dalla Chiesa cattolica contrarie all'usura. Per un approfondimento del pensiero di Maffei si rinvia a G. P. ROMAGNANI, voce *Maffei Scipione*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 67 (2007), pp. 256- 263.

<sup>60</sup> Il riferimento è a L. 38. D. de neg. gestis: «Quum gratuitam, certe integram, et abstinentem omni lucro praestare fidem debent».

<sup>61</sup> Per quanto concerne il concetto di usura nel diritto romano si rinvia a U. BRASIELLO, *Usura* (diritto romano), in *Novissimo Digesto italiano*, vol. XX, Torino 1975, pp. 368 e ss., G. CERVENCA, *Usura* (diritto romano), in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLV, Milano 1992, pp. 1125 e ss.

<sup>62</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione LII, p. 69.



Tra gli «uffici gratuiti», ricompresi nella categoria dei contratti «benefici», rientrano non solo la donazione e la «limosina» ma anche, pur con caratteristiche diverse, «l'imprestito». Tale istituto si rivela estremamente importante a livello sociale in quanto consente di «dare a mutuo» senza perdere la proprietà del bene, conseguenza che si verifica invece con la donazione o con la «limosina». Ammettere la legittimità della usura sul mutuo significherebbe «deturpare» l'atto benefico del mutuo convertendolo in un «traffico». In tale prospettiva, l'usura sul mutuo sarebbe contraria alla natura benefica del contratto.

In relazione a questo «primo dubbio» si innalza «una nube di difficoltà, un nembo di distinzioni e di eccezioni» volte ad oscurare la teoria della gratuità del contratto in esame in relazione alla sua natura di beneficio. Tuttavia, l'opinione diffusa tra i «maestri del diritto naturale», pur con diversi orientamenti, sarebbe quella della liceità dell'«esigere la usura per l'imprestito».

La diversità e pluralità di orientamenti che accolgono la legittimità dell'usura sarebbe dovuta, secondo Tamburini, ad una non corretta ed incompleta comprensione della questione ed, in particolare, sarebbe generata da un «semplice equivoco»: la non univoca distinzione concettuale tra il mutuo e l'usura.

A tal riguardo l'abate bresciano ritiene doveroso richiamare, riprendere e, di seguito, criticare il pensiero dell'«elegante e polito scrittore» Lampredi, il quale afferma: «*Quod mutuum gratuitum sit, id a voluntate mutuantis pendet. Si nolit rem alteri gratis praestare, quis eum salva naturali libertate ad praestandum coget? Si mutuum praestationem ob usum rei fungibilis a postulante exposcit, et is consentit, quatenus iustitiae naturalis regala violatur? Usurae igitur naturali iure licita sunt, et in naturali statu a voluntate mutuantis pendent*»<sup>63</sup>.

Secondo Tamburini, Lampredi nell'analisi del contratto di mutuo e della legittimità dell'usura sarebbe caduto in un rilevante equivoco.

Infatti -argomenta l'abate bresciano- sostenere che «il dare o il non dare a mutuo il suo danaro dipenda dalla volontà di chi lo possiede, non è lo stesso, che il dire, che il darlo a mutuo o gratuitamente, o con lucro sia una cosa indifferente, la qual dipenda dalla volontà del mutuante»<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> G. M. LAMPREDI, *Juris publici universalis sive juris naturae et gentium theoremata. Quae ab eo in eadem Academia exponuntur & declarantur*, Pars I, editio tertia, Florentiae 1792, p. 367

<sup>64</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione LII, p. 70.

La prima di queste affermazioni si connota, secondo Tamburini, come «verissima» in quanto conforme all'indole del contratto di mutuo, comunque distinta dalla mera volontà dei contraenti.

Questo aspetto non pare in contrasto con la centralità della «libertà» del singolo; ognuno -spiega l'abate- può in piena libertà dare o non dare il proprio denaro ad prestito, così come ciascuno può decidere «il fare, o il non fare limosina». In altri, ed ancor più immediati, termini: «ogn'uno può far del danaro quell'uso, che vuole», potrà donarlo, darlo a censo, impiegarlo in qualche commercio od affare. Si tratta di scelte legittime dipendenti solo ed esclusivamente dalla libera volontà del singolo.

Pur nel rispetto della libertà del singolo, questi non potrà cambiare «a capriccio l'indole ed i caratteri essenziali de' contratti». Il singolo, in quanto parte contraente, non può «dare a mutuo e pretendere un lucro, come non può fare una limosina col patto di trarne profitto». Se la volontà del singolo è il conseguimento di un profitto, egli potrà porre in essere altre forme contrattuali di indole onerosa come un contratto di locazione, oppure di vendita, ma non potrà dar vita ad un contratto d'imprestito, a causa del suo essenziale carattere di gratuità.

Si assiste, dunque, ad una importante distinzione tra la «volontà del singolo» nel porre in essere un contratto e la «natura» di quel contratto.

La questione consiste quindi nell'appurare se ed in quale modo la volontà della parti possa riuscire a modificare la «natura» del contratto medesimo.

Tamburini pare chiaramente orientato ad una risposta in senso negativo al quesito e non si tratta, come lui stesso afferma, di una mera «questione di termini».

Il richiedere un interesse per una somma data ad prestito eccede i delineati confini del contratto di mutuo; una tale richiesta potrà invece derivare da una «specie di locazione» per la quale una somma di denaro viene conferita nelle mani «di chi impiega la industria per farlo fruttare».

La questione non è solo lessicale o terminologica: «non sono i vocaboli, ma bensì la natura de' contratti, che si sogliono specificar coi vocaboli»<sup>65</sup> a determinare la giustizia ed onestà dei contratti medesimi. Più ampiamente, sono i «principi naturali della giustizia universale», spiega l'abate, a rendere leciti o illeciti i commerci e gli affari nei quali un soggetto mette «a profitto una cosa in mano di un altro».

E' un rapporto di reciproci confini tra figure contrattuali delineate che non ammettono zone di sovrapposizione: «la idea di locazione distrugge quella del mutuo e viceversa».

---

<sup>65</sup> *Ivi*, p. 72.

Si tratta, allora, di tratteggiare i caratteri distintivi della locazione e del mutuo. A tal fine si rende necessario, secondo Tamburini, riprendere il pensiero elaborato da Domat, il quale ritiene che «ogni lucro, che si esige per titolo del mutuo si rende illecito in vigore di quegli stessi principi, che fanno lecito un profitto nella locazione».

Tamburini cerca allora di ricostruire il percorso seguito da Domat per giungere a tale conclusione.

Il giurista francese, secondo l'analisi fornita dall'abate bresciano, svolge un serrato confronto tra i caratteri distintivi del mutuo e quelli della locazione. Domat evidenzia al riguardo come nella locazione il conduttore possa fare uso del bene locato ma, se per caso fortuito ne sia impedito, egli resta comunque «disimpegnato dal prezzo della locazione»; allo stesso modo questi resta esonerato dall'obbligo di restituire o indennizzare se, «per fortuita combinazione», la «cosa locata» perisce, oppure soffre un deterioramento a causa dell'utilizzo che ne viene fatto.

Tale osservazione permette di dimostrare -osserva Tamburini- come il locatario utilizzi «una cosa non sua», ossia «una cosa, ch'è in dominio di un altro».

Questo aspetto garantisce il profitto che il locatore ottiene dal bene locato, poiché egli ricaverebbe un lucro da un bene di cui detiene il dominio e di cui soffre la perdita o il deterioramento derivante dall'uso. Di riflesso, si può dedurre come il locatario che non gode della «cosa locata» non sia tenuto al risarcimento nel caso in cui il bene locato perisca.

Questi originari aspetti della natura del contratto di locazione costituiscono il fondamento del «giusto titolo» per trarre lucro e profitto.

Ben diversi appaiono invece, secondo Tamburini nel solco del pensiero di Domat, i caratteri essenziali del contratto del mutuo.

L'aspetto maggiormente caratterizzante la natura e, quindi, la disciplina del contratto di mutuo è rappresentato dalla circostanza che, a prescindere dall'effettivo utilizzo da parte del mutuatario della «cosa presa ad imprestito», questi è obbligato a restituire il bene mutuato nella stessa somma e qualità.

Pertanto «tutto il pericolo, tutta la perdita, tutto il deterioramento» risulta essere a carico di colui il quale ha preso quel bene ad imprestito senza che il mutuante soffra alcun pericolo. Tale aspetto dimostrerebbe come la «cosa mutuata» passi in proprietà del mutuatario, il quale, divenendone «padrone», avrà il diritto di utilizzarla e consumarla a suo piacimento.

Ne consegue che il mutuante che applica un interesse trae profitto da un bene non suo, assicurandosi «un certo lucro oltre la sicurezza del capitale» senza essere esposto ad alcun pericolo, tutto gravante invece sul solo mutuatario.

Si realizzerebbe, dunque, secondo l'abate, una «disuguaglianza» contraria ai «principi più sacri della natura delle convenzioni», fondamento della «giustizia dei lucri in tutti i commerci».

Tuttavia -prosegue Tamburini- risulta «troppo difficile» convincere l'«usuraio» di questa disuguaglianza «contraria alla giustizia universale de'contratti». Egli, infatti, ribatterebbe che colui il quale prenda a mutuo una somma di danaro realizza con esso un guadagno che nasce da una «sostanza da lui acquistata con tanti sudori».

Agli occhi dell'usuraio parrebbe pertanto «ingiusto» che, al solo scopo di porre in essere un «beneficio», quel bene (il danaro) dato a mutuo diventi nell'altrui mano un bene infruttifero.

L'abate contrasta fortemente questa osservazione evidenziando come il danaro di cui un soggetto è titolare costituisce una «inviolabile proprietà»: il titolare lo potrà disporre ed impiegare nel modo che più gli aggrada, potrà investirlo con la propria industria godendone il profitto ricavato.

In tal modo, il profitto ottenuto si configura «giustissimo» per due ordini di motivi: in primo luogo, esso rappresenta un prodotto della propria personale opera; in secondo luogo, viene ottenuto attraverso una esposizione diretta del titolare del bene al «pericolo di perdere invece di guadagnare».

La legittimità del profitto radica nella regola per cui la giustizia del guadagno impone di esporsi «agli avvenimenti fortuiti, che possano occorrere».

Tuttavia, un soggetto che conferisce ad altri del danaro a prestito lo attribuisce per quell'uso stabilito da colui che riceve quella somma.

L'azione compiuta dal mutuante di conferire denaro si connota -secondo l'interpretazione difesa dal Tamburini- come «favore»; in tale prospettiva, il mutuante, non risultando esposto «nel pericolo o nella industria», risulterebbe escluso dalla possibilità di (s)fruttare a proprio profitto un bene non più suo.

Chiede provocatoriamente l'abate: «Non è essa un'aperta ingiustizia il voler marcire nell'ozio, e trarre senza industria, senza rischio, senza pena un profitto, che tutto è frutto della industria, e dei sudori del tuo fratello?»<sup>66</sup>.

---

<sup>66</sup> *Ivi*, p. 75.

A conclusione di tali argomentazioni Tamburini sentenzia a chiare lettere come l'usura sia contraria non solo al «naturale diritto», ma anche alle «leggi della umanità» e, pertanto, sia «giustamente condannata da tante leggi civili, ed ecclesiastiche», benché talvolta sia stata permessa per «una connivenza, o tolleranza di un male superiore al rimedio».

Tolleranza e connivenza che, osserva Tamburini, hanno nel tempo fatto intendere l'usura per «giusto titolo», sino ad aver condotto alla formulazione di «una delle leggi del digesto», sull'analisi delle quali Tamburini rinvia, ancora una volta, alle «sensatissime riflessioni» del «savio Domat».

L'abate ritiene, dunque, che l'usura sia illecita e che i titoli variamente adottati per ricondurla sotto «l'apparenza di un contratto lecito» rappresentino dei palliativi «più speciosi, che solidi», suggeriti dall'interesse e dalla «cupidigia del lucro», ma condannati «dalla sincerità e dai puri principi della umanità, e della naturale giustizia».

La ferrea presa di posizione circa la illegittimità dell'usura lo spinge anche a criticare aspramente i «pubblici economisti» che presentano l'usura come «l'anima del commercio, della industria, delle arti», senza la quale lo Stato «languirebbe nella inopia, nell'ozio, nella miseria». Secondo tale lettura, l'usura rappresenterebbe il «veicolo» in grado, da un lato, di mettere in movimento la «passione del lucro», e, dall'altro, di promuovere l'«industria».

Il tema supera i confini della riflessione *de iure naturae* e induce l'abate a lasciare «questi calcoli ai pubblici economisti» ed «ai politici il decidere se, e fino a qual punto si possa tollerare l'usura».

## 2.2. La disciplina dei contratti di deposito, di mandato e di fideiussione.

Tamburini prosegue la propria disamina dei contratti e convenzioni focalizzando l'attenzione sulle figure del deposito, del mandato e della fideiussione.

Il deposito<sup>67</sup> -spiega l'abate- si configura come una convenzione con la quale una persona conferisce ad un'altra «qualche cosa» in custodia per esserle restituita, quando essa vorrà e deciderà di «riprendersela».

---

<sup>67</sup> Cfr. P. TAMBURINI, *Elementa juris naturae*, vol. II, Ticini 1816, Pars V *De contractibus tam gratuitis, quam onerosis*, Caput I *De contractibus gratuitis*, Articulus VI *De deposito, et mandato*, nn. 1- 21, pp. 100- 108 (con attenzione nn. 1-4, pp. 100- 101; nn. 15- 16 in relazione al contratto di mandato). Cfr. J. DOMAT, *Le leggi civili nel loro ordine naturale*, tomo I, libro I *Delle obbligazioni volontarie e scambievoli nascenti dalle convenzioni*, titolo VII *Del deposito e del sequestro*, pp. 305 e ss. Per una ricostruzione storico- giuridica del contratto di deposito si rinvia allo studio di G.P. MASSETTO, *Ricerche sul deposito necessario nella dottrina del diritto comune*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 44 (1978), pp. 219- 320. Si vedano inoltre G. ASTUTI, *Deposito* (Diritto romano e intermedio), in *Enciclopedia del diritto*, vol. XII, 1964, pp. 212- 235 (anche in ID., *Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea: raccolta di scritti*, a cura di G. Diurni, vol. III, Roma 1984,

Il carattere essenziale di questa convenzione è costituito dalla gratuità, poiché in caso contrario il deposito si tramuterebbe in locazione.

L'abate sottolinea come, in realtà, sia particolarmente «frequente nella società» il ricorso ad una tal convenzione, in quanto molto spesso i «possessori delle cose» hanno la necessità di lasciare il loro bene in custodia ad altre persone ritenute «fedeli» che assumono tale incarico. La convenzione poggia sulla fede di colui che «s'incarica della cosa consegnata»<sup>68</sup>. Pertanto -sottolinea Tamburini- non pare esistere obbligazione più stretta di quella che grava sul depositario.

L'abate prosegue nella disamina della convenzione di deposito specificando come essa sia «molteplice» e possa realizzarsi «in molte maniere».

Il deposito può essere costituito, innanzitutto, tramite la consegna di un bene ad una persona che si incarica di custodirlo. In secondo luogo, nel conferire il bene conteso fra due persone nelle mani di un terzo soggetto che prenderà cura del bene sino alla conclusione della lite per poi consegnarlo alla parte riconosciuta come legittimo proprietario. In terzo luogo, vi può essere un «deposito necessario» che si realizza quando, in caso di «naufragio, d'incendio, di una rovina, di una rivoluzione e d'altri casi simili», si collocano «in casa de'vicini» dei beni al fine di scongiurarne la perdita.

A prescindere dalla specifica tipologia di deposito, l'obbligo di cura dei beni conferiti, gravante sul soggetto che ne assume l'incarico per «libera convenzione» oppure per «urgente necessità», risulta imposto, secondo Tamburini, della stessa «equità naturale».

Il depositario è, pertanto, tenuto a prestare nei confronti dei beni depositati «la medesima cura, che ha per le sue» ed è tenuto al risarcimento del danno nel caso in cui lasci perire o deteriorare il bene depositato, non solo per l'ipotesi di dolo o di mala fede, ma anche a titolo di colpa o di negligenza inescusabile.

Al contempo, il depositario non è responsabile del danno nell'ipotesi in cui il bene perisca per sua stessa indole, a meno che il depositario non sia per convenzione obbligato anche alla «responsabilità degli avvenimenti fortuiti».

---

pp. 1955 e ss.) e G. GANDOLFI, *Il deposito nella problematica della giurisprudenza romana*, Milano 1976. Interessanti spunti sono offerti dagli studi di C. A. MASCHI, *Mutuo, deposito, comodato e l'eticità del rapporto (orientamenti romano-classici)*, in *Scritti in onore di Mons. Giuseppe Turrini*, Verona 1973, pp. 513-527. In tema del contratto di «deposito irregolare» è stato approfondito da U. SANTARELLI, *La categoria dei contratti irregolari. Lezioni di storia del diritto*, Torino 1998 [I edizione 1984] con particolare attenzione alle pp. 67 e ss.; ID., *Mercanti e società tra mercanti*, Torino 1992, pp. 164- 165. Dello stesso Autore e con più ampia prospettiva, *Giuristi e mercanti*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero, Diritto*, Roma 2012, pp.30 e ss.

<sup>68</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione LIII, p. 78.

Il depositario è tenuto alla responsabilità per avvenimenti anche fortuiti nel caso in cui ritardi a restituire il bene «dopo la richiesta fattagli del deposito», a condizione che la perdita o il danno della «cosa depositata» derivi dal ritardo nella restituzione. Infatti, se la perdita o il deterioramento del bene sono dovuti alla natura stessa del bene, benché il depositario l'abbia restituito in ritardo, egli non risulterebbe allora tenuto ad alcuna indennizzazione.

Dalla natura del deposito si desume, secondo Tamburini, il suo carattere puramente gratuito con la conseguenza che, ad eccezione delle spese necessariamente occorse per la custodia, il depositario non può pretendere alcuna somma «senza essere ingiusto».

L'indole stessa della convenzione di deposito spinge a ritenere che il depositario non possa «servirsi del deposito» ad uso proprio e neppure «imprestarlo ad un terzo».

Il «padron del deposito» può quindi esigere la restituzione del bene con «pieno diritto» qualora individui il «suo deposito nelle mani del terzo»; nel caso in cui, invece, non riesca a recuperare il bene, egli mantiene il diritto ad esercitare un'azione contro il depositario al fine di ottenere «almeno il prezzo ricavato dalla vendita» da questi compiuta verso un terzo.

In merito all'oggetto, Tamburini spiega che il deposito può riguardare non solamente beni mobili, ma anche quelli «stabili», come ad esempio «una casa, un fondo coi frutti». Se il bene è fruttifero, il deposito si estende anche ai frutti.

Se il bene oggetto di deposito è di natura «da non consumarsi» allora l'obbligo del depositario di utilizzare «con intelligenza e convenzione del padrone delle cose depositate» si riallaccia alle regole disciplinanti il comodato; se, invece, il bene si distrugge o si deteriora con l'utilizzo, allora trovano applicazione le regole sul mutuo.

Inoltre, prosegue l'abate, qualora il depositario utilizzi la «cosa depositata» contro la «volontà del padrone», il depositario commette una «specie di furto» e risulta quindi tenuto a compensare tutti i danni; tale circostanza dimostrerebbe, secondo Tamburini, quanto sia «sacro e [...] intangibile» il deposito, al punto che il depositario non può ritenere il bene neppure a titolo di compensazione di quanto il proprietario eventualmente gli debba.

La restituzione del bene oggetto di deposito deve essere «pronta» nel luogo e nel tempo richiesti dal «padron» e «intiera» senza alcuna «detrazione» a qualunque titolo o pretesto, ad esclusione delle spese occorse «necessariamente per la custodia del deposito»<sup>69</sup>.

Tamburini focalizza quindi il proprio studio su un'«altra sorta di deposito». Si tratta del sequestro che si realizza quando due o più persone in lite fra loro per il dominio o possesso di una «cosa» decidono di depositare il bene conteso nelle mani di un soggetto terzo,

---

<sup>69</sup> *Ivi*, p. 82.

affinché questi lo custodisca sino al termine della lite per poi renderlo alla parte che verrà riconosciuta come proprietaria.

Il fine di questa particolare tipologia di deposito, osserva l'abate, è di conservare a ciascuno dei litiganti «il diritto che può avere sulla cosa sequestrata», mettendola in sicurezza.

Tamburini precisa come questa tipologia di deposito possa realizzarsi o «giudizialmente», quindi per ordine del giudice nel corso di una contesa legale, oppure per comune consenso delle parti litiganti le quali eleggono una o più persone per «la conservazione e sicurezza» del bene oggetto della contesa.

Nel primo caso si tratta di una «provvidenza» disposta dal giudice e, in quanto tale, rientrante «nell'ordine giudiziario» estraneo alla sfera della riflessione *de iure naturae* di contratti e convenzioni; nel secondo caso si tratta invece di una vera e propria convenzione intercorsa tra le parti litiganti ed un terzo soggetto, denominato «sequestratario convenzionale», incaricato di custodire il bene lui consegnato in deposito sino al termine della lite giudiziaria.

La natura di tale convenzione permette di estendere e applicare al sequestro alcune regole riguardanti in generale il deposito, come ad esempio l'obbligo della custodia, il dovere della restituzione a chi sarà dichiarato «padrone» del bene, oppure, ancora il principio della responsabilità della «cosa» depositata in sequestro.

Sussistono, tuttavia, alcune differenze che permettono di distinguere il sequestro dal semplice deposito.

Infatti, precisa l'abate, nel sequestro, benché più persone depongano «la cosa contesa», ciascuna di esse viene considerata come depositante dell'intero bene, poiché di esso ciascuno pretende di esserne il «vero padrone»<sup>70</sup>. Ne consegue che ciascuno dei depositanti ha diritto di vigilare «sulla custodia, e sulla cura della cosa messa in sequestro».

Esistono altri due titoli per i quali il deposito semplice si distingue dal sequestro: la conservazione del possesso e la gratuità.

Sotto il primo profilo, mentre nel semplice deposito il proprietario conserva il possesso del bene depositato che può ripetere dal depositario quando riterrà opportuno, nel sequestro, essendo le parti spogliate del possesso, non si potrebbe affermare che alcuna di esse possieda quel bene, poiché durante la lite resta sospeso il possesso del «vero padrone».

Sotto il secondo, il semplice deposito deve essere gratuito laddove, invece, il sequestro riconosce al sequestratario, oltre al compenso delle spese dallo stesso sostenute, anche un «salario per tempo e per l'incomodo» dedicati per l'adempimento della sua commissione. Il

---

<sup>70</sup> *Ivi*, p. 83.



sequestratario ha pertanto diritto di chiedere il rimborso delle spese sostenute una volta terminata la lite giudiziaria dal soggetto riconosciuto «padrone»; ad esso il sequestratario deve restituire il bene nonché i frutti qualora esso sia fruttifero.

Tamburini prosegue la disamina dei contratti di carattere gratuito e si concentra su «le procure, i mandati, le commissioni». Si tratta di convenzioni per mezzo delle quali una persona che non può agire per se stessa a causa di assenza, malattia o altre cause impeditive elegge un'altra persona per assistere a «qualche affare», autorizzandola «a fare in nome suo ciò che farebbe egli stesso, se fosse presente, ed agisse in persona»<sup>71</sup>.

Tra il soggetto che «commette ad un terzo la cura de'suoi interessi» e colui il quale accetta un tale compito intercorre una convenzione, in virtù della quale il mandante conferisce all'altro soggetto la facoltà di agire in suo nome e, dall'altro, il commissionario o mandatario accetta sia la facoltà conferitagli che l'incombenza a lui confidata.

Dall'indole «benefica» di questo contratto, si desume come, da un lato, spetti al mandante la regolamentazione delle facoltà e dei poteri conferiti alla persona «che destina a far le sue veci», dall'altro, il mandatario risulti obbligato ad «osservare religiosamente» i limiti della facoltà conferitagli, con l'ulteriore implicazione che una volta oltrepassati il mandante non è giuridicamente obbligato a ratificare l'operato del mandatario.

Nell'ipotesi in cui -prosegue Tamburini- «il contegno e la condotta dell'affare» siano pienamente rimessi all'arbitrio del mandatario, questi è tenuto ad usare a vantaggio del mandante tutta la diligenza che egli userebbe in «un affare suo proprio». Infatti, da una parte, il mandatario ha assunto tale obbligo nell'atto di accettazione dell'incarico affidatogli e, dall'altra parte, il mandante è tenuto ad approvare quanto fatto dal mandatario in suo nome.

La questione immediatamente connessa concerne la gratuità del rapporto che intercorre tra commissionario e procuratore o tra mandante e mandatario.

Esercitando ordinariamente un «ufficio di amico», i procuratori o mandatari esercitano, secondo il docente ticinese, un «ufficio gratuito»; tanto più che qualora le parti convengano una «qualche mercede», si realizzerebbe una «specie di locazione» nella quale colui che agisce in nome e per conto di un altro soggetto riconosce «a prezzo l'uso della sua industria, e della sua fatica».

Tuttavia, qualora la ricompensa tra il mandante ed il mandatario non sia espressamente pattuita ma sia conferita a puro titolo di riconoscenza attestante l'apprezzamento per l'«ufficio prestato», essa non pare in grado di modificare la natura «benefica» e gratuita della procura o del mandato.

---

<sup>71</sup> Ivi, p. 84.

Al contempo, osserva l'abate, pare doveroso distinguere le procure, i mandati, le commissioni, per mezzo delle quali si conferisce una «positiva incombenza all'amico ad oggetto di stipulare un contratto obbligatorio»<sup>72</sup>, da tutti gli altri mezzi che si utilizzano «per indurre l'amico ad eseguir qualche cosa consigliando, pregando, o in altro modo».

Si tratta quindi di mezzi che lasciano «l'amico» nella piena libertà di fare o non fare dal momento che in questo caso il soggetto destinatario della preghiera o del consiglio non si assume «una vera obbligazione» né alcuna responsabilità circa l'«evento dell'affare».

Il mandante è tenuto a rimborsare il mandatario di tutte le spese occorse non solo nel caso in cui si giunga alla corretta e completa esecuzione dell'«affare», ma anche nell'ipotesi l'affare non vada a buon fine.

Tale aspetto non scalfisce la natura gratuita di questo contratto; infatti se, da un lato, il procuratore è tenuto a prestare gratuitamente la sua opera; dall'altro, non pare «giusta cosa» che per compiere un «ufficio gratuito» questi ne soffra danno o perdita.

Queste basilari regole ed obblighi reciproci si desumono, secondo Tamburini, dai dettami della «giustizia universale», analizzati alla luce dei principi del «naturale diritto», lasciando invece alla «giurisprudenza civile» lo studio di tutte quelle regole e riserve aggiunte alle «teorie della giustizia universale» per una maggior garanzia di questi contratti.

Tamburini passa quindi ad analizzare il contratto di fidejussione<sup>73</sup>. Si tratta di un contratto benefico, in quanto con esso un soggetto si «obbliga gratuitamente» a sottostare all'obbligo che un terzo ha contratto con un altro soggetto, qualora il terzo «non possa conseguire ciò che l'altro gli deve».

Dalla natura di tale contratto si evidenzia come, nonostante il principale obbligato ad adempiere il contratto ed a pagare il debito resti il debitore principale, il fideiussore impegna la propria parola assicurando il debito contratto o da contrarsi.

In virtù di questa promessa gratuita il fideiussore è obbligato a pagare nell'ipotesi in cui il debitore principale non faccia fronte a tale obbligo; il fideiussore detiene il «diritto di ripetere dall'altro la somma sborsata, ed il danno, che abbia per l'altrui colpa sofferto»<sup>74</sup>.

Dallo studio della natura di questo contratto si desumono alcune specifiche regole che «ne spiegano la forza, e la estensione, e dirigono l'uso e l'applicazione di esso ai vari casi».

---

<sup>72</sup> *Ivi*, p. 86.

<sup>73</sup> Cfr. P. TAMBURINI, *Elementa juris naturae*, vol. II, Ticini 1816, Pars V *De contractibus tam gratuitis, quam onerosis*, Caput I *De contractibus gratuitis*, Articulus VII *De fideiussione*, nn. 1- 14, pp. 108- 114 (specialmente nn. 1-4, pp. 108- 110). Per un inquadramento storico del contratto di fideiussione si veda M. TALAMANCA, *Fideiussione* (Storia), in *Enciclopedia del diritto*, vol. 17 (1968), pp. 322- 343.

<sup>74</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione LIII, p. 88.

Tamburini evidenzia, innanzitutto, le caratteristiche dell'obbligo gravante sul fideiussore.

Tale obbligo si connota come accessorio ed ausiliario rispetto a quello del principale obbligato, ed opera allo scopo di «adempire al difetto del principale, che non paga».

L'obbligazione del fideiussore si connota, pertanto, come condizionata: essa opera soltanto nel caso in cui il debitore, ossia il «principale obbligato», non possa pagare.

Data la natura accessoria dell'obbligazione del fideiussore, il creditore può richiedere l'adempimento dell'obbligo di pagamento al fideiussore solo dopo aver usate «tutte le diligenze» per esser pagato dal principale obbligato.

Tuttavia, osserva l'abate, al fine di ottenere una maggior sicurezza dei loro contratti, frequentemente i debitori «vogliono [...] che i fideiussori rinunzino ad un tal beneficio, che accompagna la semplice cauzione» esigendo che i loro fideiussori si rendano anch'essi principali obbligati nei confronti del creditore.

In tal caso, i fideiussori non forniranno più una semplice cauzione, ma daranno vita ad una obbligazione *in solido* con il debitore principale, divenendo essi stessi «principali obbligati insieme col debitore». Tale ipotesi comporta importanti differenze circa l'azione del creditore nei confronti del fideiussore il cui obbligo non si considera più come accessorio, bensì come principale al pari di quello del debitore originario.

La questione tende ad esulare dai confini della trattazione *de iure naturae* e Tamburini non può che rimandare ai «diverbi della giurisprudenza civile».

Il secondo aspetto relativo alla natura del contratto di fideiussione ed alla sua regolamentazione evidenziato dal Tamburini concerne il rapporto intercorrente tra l'obbligazione del debitore e l'obbligazione del fideiussore.

In caso di inadempimento da parte del debitore, il fideiussore, garante del pagamento verso il creditore, rappresenta la «persona» del debitore stesso; il suo obbligo segue pertanto l'obbligazione principale e risulta, quindi, soggetto alle stesse leggi cui soggiace l'obbligazione del debitore principale<sup>75</sup>.

Per lo stesso motivo tutte le eccezioni del debitore contro il creditore risultano essere comuni ai fideiussori; pertanto, ogni aspetto, che comporti l'annullamento o la diminuzione dell'obbligo del debitore, annulla o diminuisce nella stessa misura l'obbligo della cauzione.

Terzo elemento evidenziato riguarda l'indennizzo del fideiussore ad opera del debitore principale. Il tema si riallaccia alla natura «benefica» di tale rapporto.

---

<sup>75</sup> *Ivi*, p. 89.

Il fideiussore, infatti, nell'atto di prestare la propria garanzia pone in essere un atto «benefico» nei confronti del debitore; pare quindi «troppo giusto» -afferma Tamburini- che il principale obbligato indennizzi il suo fideiussore in due modi alternativi: o «facendolo scaricare dell'obbligo», oppure, pagando il debito. Se per colpa del debitore il fideiussore soffre «danni» o «molestie», il «principale obbligato» è tenuto ad indennizzarlo di «tutti i danni sofferti, degli interessi e delle spese occorse per aver mancato al suo dovere»<sup>76</sup>.

L'abate evidenzia inoltre come il fideiussore se, da un lato, veste «la persona del debitore riguardo al creditore», dall'altro, «sottentra in qualche maniera al creditore verso del debitore». Tale circostanza si realizza nell'ipotesi in cui il «principale obbligato», trascorso il tempo del pagamento, non faccia fronte al proprio obbligo ed il fideiussore agisce contro di lui «per obbligarlo a pagare, sebbene il creditore non istasse per il pagamento». Il fideiussore -precisa Tamburini- può obbligare il debitore principale anche prima del termine nel caso in cui il debitore «fosse in pericolo, e vacillasse la indennità».

Una ulteriore questione riguarda l'ipotesi di concorso di più fideiussori per un medesimo debitore. In tale circostanza tutti i fideiussori assumono l'obbligo di pagare l'intero al creditore. Ne consegue che, se uno dei fideiussori sia «impotente» a pagare, ciascuno degli altri è obbligato a contribuire per la porzione del fideiussore insolubile, essendo ciascuno di essi e tutti insieme garanti dell'intero debito. Di conseguenza se uno dei fideiussori paga l'intero debito, questi estingue l'obbligo principale ed annulla quello degli altri. Il fideiussore che abbia fatto fronte al pagamento potrà quindi esercitare l'azione contro il debitore, ma non contro gli altri fideiussori, i quali si sono obbligati verso il creditore non già verso alcuno dei «soci».

Al contratto di fideiussione trovano altresì applicazione le regole che disciplinano in generale le convenzioni ed i contratti, regole «dedotte dai principi della giustizia universale», base della «naturale equità dei contratti»<sup>77</sup>.

L'immediata conseguenza della applicazione delle norme generali dei contratti e delle convenzioni sul contratto di fideiussione concerne il giudizio circa validità o invalidità dell'obbligo del fideiussore.

A tal riguardo Tamburini ritiene «conveniente» considerare la «qualità» dell'obbligo principale verificando, da una parte, se esso ricade sopra un oggetto lecito oppure un oggetto «vietato dalla legge ed illecito», e dall'altra parte, valutare se sia illecito il motivo che abbia «obbligato a prendere la sicurezza di una cauzione».

---

<sup>76</sup> *Ivi*, p. 90.

<sup>77</sup> *Ivi*, p. 92.

Ne consegue che, qualora nell'obbligo principale si riscontri qualche vizio essenziale tale da rendere l'obbligo stesso nullo, risulta nulla anche la cauzione che si presenta come obbligo accessorio. Tali conseguenze si realizzerebbero, ad esempio, nel caso in cui l'obbligo sia stato contratto per forza o per inganno o per errore, ipotesi sufficienti per l'annullamento dell'obbligo stesso.

Il tema e le problematiche ad esso connesse, oltre ad indurre Tamburini ad un rinvio a quanto esposto in relazione alla nullità dei contratti, si pone in una difficoltosa zona di confine tra una disamina condotta attraverso le «leggi immutabili del naturale diritto» ed uno studio delle leggi civili che esulano tuttavia dal piano didattico dell'insegnamento ricoperto dall'abate.

3. Dai «contratti gratuiti» ai «contratti onerosi». I contratti di permuta e di «vendita e compra» alla luce dei principi del diritto naturale.

Dopo aver analizzato la disciplina *ex iure naturae* di alcune tra le principali forme di contratti di carattere «gratuito», l'attenzione si concentra sui contratti di natura onerosa. Il tema necessita di un inquadramento teorico, base stessa della legittimità naturale della categoria.

Sin dall'«unione degli uomini» sono sorti reciproci bisogni che hanno portato alla necessità per ogni singolo soggetto di beni «di cui l'altro abbondava, o non ne aveva un pari bisogno». Si tratta allora di trovare il modo di un «vicendevole soccorso» che permetta a due o più soggetti di dare ciò che risulta «inutile o meno necessario», al fine di ottenere in cambio un bene di cui si necessita.

In tal modo si cerca di provvedere con interesse comune alle indigenze reciproche dando origine a prime forme di «commercio» tra gli uomini al fine di «acquistare la proprietà delle cose, e soddisfare così ai propri bisogni».

Questa prima forma di commercio si connota, secondo Tamburini, come una «permuta»<sup>78</sup>, consistente in una convenzione per mezzo della quale i contraenti si danno

---

<sup>78</sup> Cfr. P. TAMBURINI, *Elementa juris naturae*, vol. II, Ticini 1816, Pars V *De contractibus tam gratuitis, quam onerosis*, Caput II *De onerosis contractibus*, Articulus I *De rerum permutatione, deque venditione, et emptione*, nn. 1- 16, pp. 115- 121 (in particolar modo nn. 1- 9, pp. 115- 118). Cfr. J. DOMAT, *Le leggi civili nel loro ordine naturale*, tomo I, libro I *Delle obbligazioni volontarie e scambievoli nascenti dalle convenzioni*, titolo III *Della permuta*, pp. 225 e ss. Per una disamina delle dinamiche storiche dell'istituto giuridico della permuta si rinvia a G. VISMARA, *Ricerche sulla permuta nell'alto Medioevo*, in *Studi in onore di Cesare Grassetti*, vol. III, Milano 1980, pp. 1887- 1950. Segnalo inoltre le voci enciclopediche G. DIURNI, *Permuta (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 32 (1983), pp. 116- 125, C. SCHWARZENBERG, *Permuta (diritto intermedio)*, in *Novissimo Digesto italiano*, vol. XII (1965), pp. 995- 996. Si veda inoltre A. VISCONTI, *Lo svolgimento storico*

scambievolmente una cosa per un' altra «senza entrarvi di mezzo danaro che ne rappresenti il valore». In questo contratto -continua l'abate- i due contraenti rivestono il ruolo di venditori e di compratori reciproci dal momento che ognuno dei due conferisce e riceve un bene.

Da tale definizione si evince la stretta affinità intercorrente tra il contratto della permuta e quello di «compra e vendita». Tale convergenza comporta l'applicazione ad entrambi i contratti delle medesime regole, ad eccezione di quelle riguardanti in modo diretto o indiretto la disciplina del prezzo (assente nella permuta).

Tamburini si sofferma allora sull'analisi delle caratteristiche del contratto di permuta prendendo le mosse da quanto prevedeva al riguardo il diritto romano.

Egli non esita a definire come «cosa strana» la circostanza che nel diritto romano un contratto «sì naturale» come la permuta venisse considerato «contratto informale» e che fosse, pertanto, annoverato tra i contratti «che non hanno nome». A ragione di una tale scelta si sarebbe addotta la mancanza di un «rigoroso diritto di esigerne la esecuzione». Secondo Tamburini, questa mancanza si connota come una «imperfezione» della legge anziché una imperfezione del contratto in sé. Esso, infatti, godrebbe di una intrinseca perfezione desumibile dall'«ordine delle leggi naturali, che vogliono sacre, ed inviolabili le convenzioni, ed i patti»<sup>79</sup>.

Dal momento che, per precetto di diritto naturale, gli uomini sono costretti a mantener fede alla parola data, nel contratto di permuta le parti contraenti sono obbligate a dare esecuzione al contratto.

L'abate osserva come, in realtà, lo stesso diritto romano obbligasse le parti alla esecuzione del contratto in esame, quando «la convenzione della permuta fosse convalidata da una stipulazione». Tale «provvidenza» -critica Tamburini- parrebbe prevista non tanto per dare al contratto una forza obbligatoria, che già detiene per se stesso in vigore del diritto naturale, quanto al fine di «constare», dal punto di vista giuridico, il consenso delle parti contraenti sui beni convenuti nella permuta.

Se, dunque, il contratto di permuta si perfeziona attraverso i precetti stessi dell'ordine naturale esercitando una forza obbligatoria eguale a quella prodotta dal contratto di vendita, non pare potersi negare, secondo Tamburini, che un tale contratto si riveli «incomodo alla società» per due ordini di motivi: in primo luogo, la difficoltà nel cambio reciproco delle

---

*della permuta nel diritto medievale*, in *Istituto Lombardo. Accademia di Scienze e Lettere*, vol. 45, Milano 1912, pp. 171- 182; ID., *La permuta nelle leggi popolari e nella scienze dell'Alto Medio Evo*, in *Istituto Lombardo. Accademia di Scienze e Lettere*, vol. 45, 1912, pp. 198- 208.

<sup>79</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione LIV, p. 96.

«cose in natura»; in secondo luogo, pur nella possibilità di fare un cambio reciproco, la difficoltà nel realizzare «giuste stime» dei beni oggetto dello scambio.

Questa duplice difficoltà, destinata in realtà a crescere coll'aumentare dei bisogni vicendevoli sia «reali, che fattizj», avrebbe indotto gli uomini a pensare ad un modo «più facile di provvedere alle reciproche indigenze» e che permettesse di acquistare la proprietà dei beni di cui si aveva bisogno.

È in tale ordine di idee che si innesta l'invenzione della «pubblica moneta», ossia di una «materia» con valore notorio e costante che formi il prezzo di tutti i beni assoggettabili a stima. In tal modo, spiega l'abate, risulta agevolato ed incentivato il commercio dei beni tra gli uomini.

Questa breve ricostruzione costituisce la base concettuale del contratto di vendita<sup>80</sup>. Esso può essere definito, secondo Tamburini, come una convenzione per mezzo della quale una parte conferisce all'altra un determinato bene per il «prezzo di danaro in moneta pubblica», e l'altra parte corrisponde il prezzo al fine di avere quel bene.

Da una simile definizione si evidenzia la stretta affinità intercorrente tra questo contratto ed il contratto di permuta. L'unica differenza tra i due è la presenza nel contratto di vendita del «prezzo in danaro» anziché di un bene in natura conferito in cambio dell'altro bene.

Tamburini cerca quindi di desumere dallo studio della natura del contratto le regole peculiari disciplinanti il contratto medesimo.

L'aspetto prioritario riguarda il «perfezionamento» del contratto di compra e vendita.

Dalla natura del contratto si evince, secondo Tamburini, come esso si perfezioni per mezzo del solo consenso delle parti, benché il bene venduto non sia stato ancora consegnato dal venditore, oppure non sia stato sborsato da parte del compratore il prezzo.

---

<sup>80</sup> Cfr. P. TAMBURINI, *Elementa juris naturae*, vol. II, Ticini 1816, Pars V *De contractibus tam gratuitis, quam onerosis*, Caput II *De onerosis contractibus*, Articulus II *De venditione et emptione*, nn. 1- 11, pp. 121- 126 (specialmente nn. 1-3, pp. 121- 122), Articulus III *Continuatio eiusdem argumenti* nn. 1- 11, pp. 126- 130 (con attenzione ai nn. 3- 11, pp. 127- 130). Cfr. J. DOMAT, *Le leggi civili nel loro ordine naturale*, tomo I, libro I *Delle obbligazioni volontarie e scambievoli nascenti dalle convenzioni*, titolo II *Del contratto di vendita*, pp. 152 e ss. Per un inquadramento dell'evoluzione storico- giuridica del contratto di vendita rinvio alle voci enciclopediche G. DIURNI e C. PECORELLA, *Vendita* (diritto intermedio), in *Enciclopedia del diritto*, vol. 46 (1993), pp. 476- 484; M. A. BENEDETTO, *Vendita* (dir. intermedio), in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XX, Torino 1975, pp. 600- 604. Circa l'evoluzione del concetto in esame nel diritto romano si richiama M. TALAMANCA, *Vendita in generale* (dir. romano), in *Enciclopedia del diritto*, vol. 46 (1993), pp. 303- 475. Sulla compravendita consensuale si incentra invece l'analisi condotta da F. GALLO, *In tema di origine della compravendita consensuale*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, vol. 30 (1964), pp. 299- 318. In ottica storico- comparatistica si legga L. VACCA (a cura di), *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico- comparatistica*, in *Atti del Congresso internazionale Pisa- Viareggio- Lucca, 17- 21 aprile 1990*, Milano 1991.

Ne consegue che quando le parti convergano sull'oggetto di vendita e sul prezzo, per mezzo di una scrittura privata, pubblica o a voce, la convenzione avrebbe per «diritto naturale» il suo «pieno vigore».

Tale principio desunto dalla «semplicità del naturale diritto» permette a Tamburini di definire come «non [...] vera» l'opinione del giurista olandese Grozio e di -non meglio precisati- «molti altri» per il quale se la «cosa» sia stata venduta a due distinti compratori, la tradizione del bene effettuata nei confronti di uno dei due decide a favore del possessore la questione circa la proprietà, quantunque l'altro compratore possa averlo preceduto nella stipula del contratto di vendita.

Il docente ticinese contesta questa posizione sottolineando come l'«attuale tradizione della cosa» non costituisce di per sé il contratto; essa, in realtà, lo suppone come esistente con la conseguenza che il contratto stipulato posteriormente dal venditore con un altro compratore si rivelerebbe nullo per sua stessa natura. In questo caso, infatti, il primo compratore si considera come l'effettivo «padron della cosa»; esso ha acquisito sul bene un «diritto esclusivo» che renderebbe pertanto nullo il successivo contratto posto in essere dal venditore. Questi, infatti, avendo già alienato il diritto di proprietà al primo compratore, non potrà disporne nuovamente con un contratto successivo.

L'abate tiene a precisare come tale presa di posizione sia desunta dallo studio dei «soli principi del naturale diritto», essendo egli ben a conoscenza del fatto che le stesse «leggi romane» accordassero la preferenza al compratore successivo, al quale sia stato consegnato il bene. Si tratta di una disposizione -osserva Tamburini- che, se da un lato, era stata probabilmente stabilita per ridurre le ipotesi di litigi, dall'altro, è stata «ristretta» dal codice Napoleone alla sola vendita di «cose mobili», più predisposte a far insorgere controversie ma al contempo più facilmente evitabili con il decidere la questione della proprietà del bene a favore di colui che, dopo il contratto, abbia ricevuto i beni mobili venduti.

Tamburini sottolinea come la sua analisi si basi esclusivamente sulle «massime delle leggi naturali» le quali, nel caso in esame, suggeriscono che la vendita del bene sia «perfetta ed assoluta, non già incompleta, e condizionata».

Sulla scorta di questi elementi, il docente ticinese sottolinea l'affinità della vendita con la permuta.

Nella vendita, infatti, si conferisce un bene allo scopo di avere in cambio danaro, il quale, a sua volta, è un bene «apprezzabile» conferito in cambio di un bene che si vuole possedere.



Questo aspetto spinge Tamburini non solo a considerare la vendita come «una specie di permuta», ma anche a giustificare l'applicazione al contratto di vendita dei «principi generali, sui quali si regolano i contratti della permuta».

A questo punto l'analisi si incentra sugli elementi caratterizzanti questi contratti, con particolare riferimento al connesso tema della perfezione del contratto di vendita.

Questi elementi sono il «consenso» e la «buona fede».

La vendita è «perfetta» quando, senza alcuna lesione della «equità», le parti «convennero fra di loro sulle qualità e quantità delle cose, e sul prezzo».

Il consenso delle parti permette di perfezionare il contratto, benché il bene oggetto della vendita non sia stato ancora consegnato, né sia stato pagato il prezzo convenuto.

La consegna materiale del bene ed il pagamento del prezzo si configurano come requisiti per il «perfetto compimento» del contratto di vendita, ma non per la esistenza, ossia per la formazione del contratto stesso, il quale, anche prima della tradizione del bene, già sussiste.

Per mezzo della *traditio*, secondo l'abate, si trasferisce «l'uso della proprietà», di cui con il contratto di vendita si era già spogliato il venditore, che prima ne era il «padrone».

Ne consegue che la consegna del bene e del prezzo non trasferisce al compratore il diritto di proprietà, che egli ha già ottenuto in virtù del consenso reciproco prestato sulla quantità e qualità della «cosa» nonché sul prezzo; si trasferisce invece «l'uso della proprietà», dal momento che il compratore per mezzo della *traditio* acquista «il comodo di usarne, di goderne, e di disporne».

Questo «comodo» di usare, godere e disporre del bene acquistato costituisce il fine stesso del contratto di vendita e compra rendendo «assolutamente necessaria la tradizione della cosa perché si abbia la esecuzione del contratto»<sup>81</sup>.

Dalla centralità assunta, tra gli elementi costitutivi del contratto in esame, dal mutuo consenso dei contraenti, elemento che «forma e perfeziona il contratto», si desume che la consegna della «cosa venduta» rientra nella esecuzione del contratto, il quale già si suppone esistere in presenza del consenso delle parti circa la qualità del bene ed il prezzo dello stesso.

Tamburini rigetta, quindi, la «falsa» opinione di coloro i quali sostengono la validità della vendita fatta ad un soggetto terzo di un bene già venduto ad altro compratore con un contratto anteriore, qualora il bene sia stato consegnato al terzo (compratore successivo).

La nullità del contratto concluso posteriormente dal venditore deriva, nella prospettiva accolta dall'abate bresciano, dagli stessi «principi del naturale diritto», nonostante in più

---

<sup>81</sup> *Ivi*, p. 101.

circostanze ed in diversi contesti le «leggi civili» abbiano posto «alcune modificazioni credute opportune per iscarsare gli equivoci ed i litigi».

Il requisito del consenso tra i contraenti si unisce ad un altro importante requisito: l'equità.

Identificata con il concetto di «uguaglianza», origine e regola degli «umani diritti», l'«equità» si connota come requisito necessario per la validità del contratto di vendita, tanto più che quando essa risulta lesa si deve dedurre la mancanza tra le parti contraenti di un reciproco consenso, con la conseguente nullità del contratto posto in essere.

Secondo Tamburini tale assunto deriva «naturalmente dall'indole natia di siffatto contratto»; in esso, infatti, una parte «dà per ricevere, e dà per ricevere altrettanto in valore di quello che dà». Se il contraente intendesse «dare di più di quel che riceve», egli intenderebbe realizzare non tanto un contratto di pura vendita, quanto un «contratto misto di vendita e di donazione»<sup>82</sup>.

Il contratto di vendita tende a realizzare un equilibrio tra interessi reciproci; tale equilibrio non sussiste allorché il valore del bene non «risulti equivalente al valor del danaro, che si dà in cambio». Il contraente che nel contratto di vendita «riceve meno di quello, che dà» soffre un danno; non si potrà pertanto presumere il suo libero consenso a quel contratto. In questo caso il contratto di vendita dovrà ritenersi nullo per lesione della «equità».

Oltre all'ipotesi di mancata coincidenza tra il dare ed il ricevere, la lesione di equità in relazione al contratto di compra e vendita si verifica anche per circostanze attinenti la qualità del bene o l'ammontare del prezzo.

Quando a causa della sua qualità il bene oggetto della compravendita risulti «inutile» all'uso per cui viene acquistato, oppure, se i suoi difetti ne diminuiscano l'uso al punto tale che il compratore non l'avrebbe comprato (se non ad un minor prezzo), verrebbe meno il requisito della «equità» e non potrà ritenersi sussistente il consenso del compratore.

In questi casi, infatti, il consenso sarebbe nato da un «errore essenziale»: se il compratore avesse conosciuto tale errore, egli non avrebbe stipulato il contratto o comunque non lo avrebbe concluso a certe condizioni.

Secondo Tamburini, dunque, per la natura stessa del contratto di compravendita si sottintende che «il valor della cosa sia equivalente al valor del danaro»; in caso contrario, le

---

<sup>82</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione LV, p. 104.

stesse «leggi civili» accordano «il diritto al compratore di sciogliere il contratto, o di farsi restituire una porzion di prezzo corrispondente al minor valor della cosa»<sup>83</sup>.

Tale assunto assume pieno vigore anche quando i «difetti» siano stati ignorati dallo stesso venditore, non potendo la sua non conoscenza rendere legittimo il danno patito dal compratore. Il venditore sarebbe, dunque, obbligato a rescindere il contratto e a restituire il prezzo sborsato dal compratore.

Nell'ulteriore ipotesi in cui il venditore conoscesse dei difetti del bene venduto e li avesse «scientemente dissimulati», allora egli sarà tenuto non solo a restituire il prezzo del bene, ma anche ad indennizzare il compratore dei danni sofferti.

Tale dovere di indennizzo si rivela «sacro» all'interno del «codice della natura» ed affonda le proprie radici nella «benevolenza universale, che stringe la società generale degli uomini, e che vieta di recar danno ai nostri simili»<sup>84</sup>.

L'abate cita, al riguardo, la massima «degnà di tutta la esecrazione» sostenuta da Antipatro e riportata da Cicerone nel libro III *De officiis* (Cic. Off. 3.13.55) per la quale «*quid vero est stultius quam venditorem eius rei quam vendat, vitia narrare?*», ossia sarebbe «assurdissima cosa» l'obbligare il venditore a palesare i difetti del bene che vende.

Secondo Tamburini, si tratta di una massima che contrasta e ripugna ai «lumi della filosofia e della giustizia universale». La stessa «legge della società generale», oltre a condannare tale «rilassatezza», obbliga il venditore ad avvertire il compratore di quei difetti che egli potrebbe da sé medesimo scoprire «se fosse più attento e circospetto» (nell'ipotesi in cui i difetti siano tali da rendere il bene inutile all'uso, o da diminuirne notevolmente le potenzialità di utilizzo).

Se, da una parte, le leggi civili -osserva l'abate- non vanno molto al di là di questo obbligo, soddisfatte di garantire il compratore dai soli inganni che questi «non potrebbe assolutamente scoprire», dall'altra, le «leggi della umanità e della giustizia universale» si spingono ben oltre.

Esse, infatti, vietando a chiunque di arricchirsi con l'altrui danno ed imponendo di «non far agli altri ciò che non vorremmo fatto a noi stessi», pongono in capo al venditore l'obbligo di avvertire il compratore non solo dei «vizi essenziali occulti», ma anche di quegli che, pur non occulti, sfuggono ad un compratore che il venditore nota essere «o inavveduto o di troppo buona fede»<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> *Ivi*, p. 105.

<sup>84</sup> *Ivi*, p. 106.

<sup>85</sup> *Ivi*, p. 107.

L'abate spiega tale dovere con un efficace parallelismo: così come il diritto naturale impone di indicare la presenza di un precipizio in cui taluno «per inavvertenza sta per cadere», oppure, impone di «insegnar la strada a chi devia da essa», allo steso modo l'«equità» non permette che il compratore, per inavvertenza, rechi a se stesso un danno da cui il venditore «coll'avvertirlo lo può facilmente [...] liberare».

Si può notare come il punto di riferimento nella disciplina del rapporto contrattuale tra venditore e compratore sia rappresentato dal concetto di «equità».

Essa può risultare lesa non solo in relazione alle qualità del bene oggetto di vendita, ma anche per la «quantità del prezzo».

La questione della corretta proporzione tra prezzo e bene prende le mosse, secondo Tamburini, dal «principio inconcusso» per il quale la «equità» impone che il «valor della cosa sia equivalente al valor del danaro, che si sborsa per acquistarla». Si realizza, pertanto, una forma di lesione della «equità» ogni qual volta il danaro non equivalga, o per eccesso o per difetto, al valore del bene venduto.

Il problema pone un quesito preliminare: stabilire cosa si debba intendere per (e come si debba calcolare il) «valore della cosa».

Si definisce «valor della cosa» l'attitudine di un determinato bene a «soddisfare ai nostri bisogni». In ragione di questa «attitudine» un bene potrà apparire più o meno caro ed apprezzabile. Il «valore» del bene dipende direttamente dal concreto bisogno del singolo soggetto a possedere quel bene: quanto più forte è questa necessità, tanto maggiore risulta la stima del bene (ancor più accresciuta nell'ipotesi di rarità del bene).

In tale prospettiva, il prezzo di un bene viene definito come «la quantità del danaro corrispondente al valor della cosa».

La corrispondenza tra il valore del bene e la quantità del danaro viene fissata, secondo Tamburini, dalla «pubblica opinione» che determina il «prezzo comune e corrente»<sup>86</sup>.

Questo prezzo, solitamente denominato «giusto prezzo», si distingue dal «prezzo di convenzione», talora molto differente dal primo.

Se, da un lato, il «giusto prezzo», nel perdurare di circostanze comuni, risulta essere fisso e costante, dall'altro lato, il «prezzo convenzionale», in quanto risultato delle circostanze particolari del compratore e del venditore, varia in base a diversi fattori quali, ad esempio, la «ignoranza» o «inavvertenza» dei contraenti, il bisogno di vendere o comprare in relazione anche all'«avidità di arricchirsi approfittandosi del bisogno altrui».

---

<sup>86</sup> *Ivi*, p. 108.

La distinzione tra «prezzo giusto» e «prezzo convenzionale» deve essere rapportata al principio per il quale l'equità prescrive che «il valor della cosa corrisponda al valor del danaro, che si sborsa per acquistarla». Tale lettura combinata spinge a ritenere che solo il «giusto prezzo» è in grado di garantire la «giustizia del contratto» di compravendita.

Nel caso in cui il «prezzo convenzionale», ossia quello stabilito dalle parti, presenti una notevole distanza dal «giusto prezzo», «misura del valor della cosa», esso «non corrispondendo al valor della cosa aberra dalla norma dell'equità», e rende «ingiusto» il contratto.

L'ingiustizia del contratto radica nella lesione della proporzione tra il prezzo ed il bene, base fondamentale dei «contratti permutatori».

Sulla scorta di tali osservazioni, il docente ticinese ritiene essere «quanto assurda, e rilassata» l'opinione dei giureconsulti Heinrich e Samuel von Cocceji<sup>87</sup>, i quali, non rapportando il concetto di «giusto prezzo» alla corrispondenza con il «valor della cosa», ammettono come «giusto» qualunque prezzo convenzionale a prescindere, sia dalla eventuale eccedenza rispetto al valore del bene, che della sproporzione fra «la cosa ed il danaro».

Essi, inoltre, accolgono il principio per il quale la volontà dei contraenti legittima e sostanzia «il diritto di vender le cose a qualunque prezzo», con la conseguenza che nessuno risulta obbligato a «vendere le cose al giusto prezzo».

Si tratta di una opinione che, secondo Tamburini, sovverte «le più evidenti massime della equità» e che necessita di una più attenta analisi in base alla natura ed alle caratteristiche del bene oggetto di vendita.

Qualora, infatti, si rapportasse ai beni rari e preziosi, che per loro natura non hanno un prezzo fisso e determinato, la massima elaborata dai Cocceji «*pretium, quod partes constituunt natura licitum est*», assumerebbe piena validità e vigore. Il prezzo convenzionale su tale genere di beni si rivela sempre legittimo, quando le parti vi hanno acconsentito. In relazione ai beni rari il «prezzo convenzionale» coincide con il «prezzo giusto».

---

<sup>87</sup> Heinrich Cocceji (morto nel 1719) era stato professore di diritto naturale a Heidelberg nel 1671 e professore primario della facoltà giuridica di Francoforte sull'Oder nel 1690. Samuel (1679- 1755), figlio di Heinrich, è autore di un trattato intitolato *Ius civile controversum* (Francoforte 1713 e 1728) in cui traspare la tendenza a richiamare nella decisione di casi controversi il diritto naturale, inteso come il vero diritto. Samuel, cancelliere di Federico il Grande, è stato l'ispiratore delle riforme della amministrazione della giustizia nel regno prussiano nonché del progetto di *Corpus iuris Fridericiani*. Sulla figura di Samuel Cocceji si vedano H. KLEMM, *Samuel von Cocceji*, in F. GURTNER (a cura di), *200 Jahre Dienst am Recht: Gedenkschrift aus Anlass des 200 jährigen Gründungstages des Preußischen Justizministeriums*, vol. 1 (1938), pp. 305- 330; H. MOHNHAUPT, *Das "Project des codicis fridericiani marchici" von 1748. Samuel von Coccejis Prozeßgesetz*, in N. PICARDI, B. SASSANI e F. TREGGIARI (a cura di), *Diritto e processo. Studi in memoria di Alessandro Giuliani*, vol. III, Perugia 2001, pp. 447- 473.

Tuttavia, la teoria difesa da Cocceji trasferita ai contratti aventi ad oggetto beni usuali necessari al bisogno giornaliero e caratterizzati da un proprio «giusto prezzo» fisso si dimostra «molto stravagante, ed immorale», ed a nulla gioverebbe addurre il consenso dei contraenti.

Il consenso dei contraenti non sarebbe in grado di sanare vizi strutturali del contratto. Si pensi -spiega l'abate- ai contratti stipulati con dolo, inganno o violenza. Pur intervenendo il consenso dei contraenti, tali contratti sono soggetti a rescissione per il fatto che non si possa presumere che «abbia veramente e pienamente acconsentito» colui il quale sia stato indotto a contrattare per dolo, inganno o «grave timore».

La medesima situazione sarebbe riscontrabile nella fattispecie in esame e ruota intorno alla incompatibilità tra i concetti di «volontà a contrarre» e di «lesione» conseguente alla stipula del contratto.

Tamburini si domanda: «Come si può supporre, che veramente consenta al contratto chi soffre una grave lesione, quando la conosca, oppure un grave timore, od un pressante bisogno non lo sforzi a soffrirla?»<sup>88</sup>. L'idea di lesione esclude quella di consenso; il consenso prestato per ignoranza, inganno o «estremo bisogno» non pare, dunque, idoneo a garantire la validità del contratto.

Rapportando tali considerazioni circa il consenso dei contraenti alla questione della determinazione del prezzo di un bene oggetto di vendita, Tamburini rinvigorisce la propria critica nei confronti della teoria elaborata da Cocceji, in virtù della quale, non avendo la natura fissato «alcun certo prezzo alle cose», sarebbe lecito, per legge di natura, quel prezzo che «reciprocamente stabiliscono i contraenti».

Una simile impostazione, osserva l'abate, condurrebbe addirittura a ritenere lecito per natura anche una «enorme lesione nel prezzo», purché le parti vi abbiano acconsentito.

Si tratta di una conseguenza estrema che, se da un lato, Heinrich Cocceji tende ad escludere nel sostenere che non possa essere lecita la lesione «enorme e smoderata», dall'altro lato, Samuel Cocceji accetta non ammettendo alcun limite nella lesione, purché le parti abbiano prestato il proprio consenso.

Tamburini non si accontenta di criticare la posizione assunta, pur con alcune differenze, dai Cocceji ma vuole «levare l'equivoco» che ha «sedotto» i due celebri giuristi nell'elaborazione della loro teoria.

---

<sup>88</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione LV, p. 111.

Se pare incontestabile che la Natura non abbia fissato «alcun certo prezzo alle cose», il «giusto prezzo» sorge, in realtà, dalle relazioni intercorrenti tra «gli uomini e le cose», relazioni variabili secondo le circostanze mutevoli che incidono direttamente sulla individuazione del «giusto prezzo». Tale prezzo si mantiene fisso solo per il tempo in cui le circostanze o le condizioni che l'hanno determinato perdurino.

Se la Natura non ha fissato alcun prezzo certo alle «cose», essa ha comunque imposto «il dovere di non recar danno ad alcuno», obbligando a tal fine di «seguir le misure che l'ordine sociale ha fissato per freno della ingordigia degli uomini, e per garanzia dei diritti reciproci, de' quali l'origine e la regola è l'uguaglianza»<sup>89</sup>. Ne consegue, osserva Tamburini, che non è «lecito a chiunque l'aberrare dalle misure fissate dall'ordine sociale».

Sarebbe, pertanto, lo stesso «ordine sociale» ad imporre come regola dei «contratti permutatori» l'uguaglianza tra il valore del bene ed il prezzo, determinata attraverso l'«uso» e l'«opinione comune».

L'applicazione del principio di uguaglianza tra valore e prezzo permette di individuare una misura oltre la quale il «prezzo convenzionale» sfocerebbe nella sfera della ingiustizia, in quanto porterebbe un contraente a soffrire un danno, inammissibile in virtù del principio naturale che «vieta di far danno a chiunque».

La complessa relazione tra il precetto naturale di «non deviare», nei contratti permutatori, dal «giusto prezzo» e la circostanza che «la natura non abbia fissato alcun certo prezzo alle cose» viene efficacemente esemplificata dal Tamburini attraverso un parallelismo.

Egli rapporta questa relazione al rapporto intercorrente tra l'indeterminatezza del senso delle parole e l'obbligo naturale di servirsene secondo il loro significato determinato dall'«uso comune degli uomini». Tale «uso comune» si mostra in origine «arbitrario» per poi divenire «necessario» e funzionale al raggiungimento e garanzia della «armonia dell'ordine sociale».

Così come possa apparire arbitrario il significato dei termini determinato dall'«uso comune» e ciò nonostante la Natura obbliga a non deviare da esso «per non dir bugia», allo stesso modo, sebbene il «giusto prezzo delle cose stabilito dalla comune opinione» sia arbitrario, tuttavia la Natura impone agli uomini di seguire nei contratti questa «misura», al fine di non recare danno o lesione.

Nel primo caso (significato dei termini stabilito dall'«uso comune») l'inosservanza del precetto naturale determinerebbe una offesa alla «veracità» di un fatto umano; nel secondo (il «giusto prezzo» fissato dalla «comune opinione») si lede invece l'«equità» di un fatto umano.

---

<sup>89</sup> *Ivi*, p. 112.

Sia nell'uno che nell'altro caso, secondo Tamburini, è sempre e comunque la Natura ad obbligare, sulla base di un fatto umano, di non deviare dalla «giusta misura». Si tratta di argomentazioni, secondo Tamburini, sufficienti non solo allo «schiaramento» della questione relativa alla determinazione del «giusto prezzo», ma anche a dissipare gli «equivoci» che hanno condotto i due giuristi alla elaborazione della loro «stravagante ed assurda» opinione (pur tenendo presente il «ravvedimento» di Heinrich Coccej).

Tamburini si sofferma, quindi, sul significato del concetto di «giusto prezzo delle cose» evidenziando come con tale espressione non si debba intendere un «punto matematico, ed indivisibile». Una simile «severa misura» sarebbe esclusa, da una parte, dall'indole dei beni vendibili e, dall'altra parte, dalle circostanze che accompagnano la compravendita degli stessi.

In tale prospettiva, il «giusto prezzo», non potendosi identificare in uno specifico punto fisso, deve godere di una certa «estensione, o latitudine» entro la quale si troverà un punto di incontro tra gli opposti interessi dei contraenti.

Su questa premessa, secondo Tamburini, deve intendersi il principio del diritto romano per il quale «*in pretio emptionis et venditionis licet naturaliter, contrahentibus se se invicem circumvenire*»<sup>90</sup>.

Il docente ticinese sottolinea, quindi, come all'interno dei «giornalieri contratti» si individuino diverse tipologie di prezzi: «prezzo infimo», «prezzo adeguato, ossia medio» ed un «prezzo sommo».

Derivanti dalla varietà del valore intrinseco del singolo bene e dalla «comune estimazione» di esso, questi prezzi, benché chiaramente diversi tra loro, oscillano all'interno di una «certa misura», evitando in tal modo di arrecare danno alla parte contraente che, per bisogno, ignoranza o inavvertenza, non abbia contezza della determinazione del «giusto prezzo».

Al riguardo, si rivelerebbe particolarmente rovinosa la massima dei Cocceji, per la quale nessuno è obbligato a vendere o a comprare a giusto prezzo.

Secondo Tamburini, è la stessa «giustizia universale» ad esigere che nei contratti di vendita vi sia una «perfetta uguaglianza tra la cosa, ed il prezzo»; i «principi della naturale

---

<sup>90</sup> Al riguardo si veda J. W. BALDWIN, *The medieval theories of the just price: romanists, canonists and theologians in the twelfth and thirteenth centuries*, Philadelphia 1959. Con riferimento alla teoria del giusto prezzo elaborata da S. Tommaso d'Aquino si rimanda a A. SAPORI, *Il giusto prezzo nella dottrina di S. Tommaso e nella pratica del suo tempo*, in *Archivio Storico Italiano*, s. VII, vol. 18 (1932), pp. 3- 56 (ora in A. SAPORI, *Studi di teoria economica*, I, Firenze 1955, pp. 264 ss.).



equità» impongono la nullità dei contratti nei quali la bilancia del prezzo penda dall'uno o dall'altro lato.

Rendendosi perfettamente conto della intrinseca difficoltà nel cercare di mantenere nei contratti permutatori un «perfetto equilibrio», l'abate bresciano sottolinea come le «leggi civili» non dichiarino nullo il contratto per qualunque tipo di lesione, né per essa permettano l'esercizio di una azione giudiziale volta ad ottenere la rescissione del contratto, quantunque essa possa derivare in forza dei «principi della naturale equità». Secondo Tamburini, le leggi civili tendono a fissare una «maggiore latitudine per la lesione grave del prezzo» rapportando ad essa le conseguenze giuridiche che ricadranno sul singolo contratto.

Egli richiama, al riguardo, alcuni esempi: innanzitutto, le «leggi venete» che prevedevano per la rescissione del contratto la lesione del terzo; in secondo luogo, le «leggi romane» le quali richiedevano per la rescissione che la lesione oltrepassasse la metà del «giusto prezzo»; infine, il «nuovo codice Napoleone» il quale non permette la rescissione per lesione, «se questa non eccede i sette dodicesimi del giusto prezzo».

L'abate tiene a precisare come non debba «recare meraviglia», il fatto che nel codice civile Napoleone il limite per la lesione dei contratti sia stato esteso in tal modo «poiché si sa, che per parte di alcuni soffrì molto contrasto la massima di rescindere il contratto per lesione».

Un tale orientamento sarebbe dovuto -spiega Tamburini- in un radicamento su territorio francese della «erronea» teoria dei Cocceji, per la quale «*illud praetium, quod partes constituunt, natura licitum est*» .

Tuttavia, nell'atto di stesura del codice «si ebbe ribrezzo» nell'accogliere una massima che contrastava in maniera così netta un principio «reso sacro dalla natura, e dalla sanzione di tanti secoli, e di tante legislazioni». Al fine, dunque, di far convergere la teoria dei Cocceji con la posizione di coloro che invece ritenevano «assurdo» che fosse l'arbitrio dei contraenti a fissare il giusto prezzo del bene, si individua un punto della lesione estremamente largo (la misura superiore ai sette dodicesimi del giusto prezzo<sup>91</sup>).

Si tratta di un termine «amplissimo» oltre il quale la lesione non poteva più essere difesa come innocente senza rinunciare ad «ogni principio di equità, e di buona fede».

---

<sup>91</sup> Il *code civil* napoleonico riconosce al venditore, solo in relazione alla compravendita immobiliare, il diritto a domandare la rescissione della vendita in presenza di una lesione in misura superiore ai sette dodicesimi del prezzo (art. 1674). Al riguardo si veda P. VITUCCI, *Breve premessa storico-sistematica allo studio della rescissione*, in *Rivista di diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2004, pp. 663- 672.

Mentre tali osservazioni concernono il disposto di leggi civili, i «principi del naturale diritto» prevedono, in realtà, che «ogni leggiera lesione» in contratti permutatori costituisce una «ingiustizia» di per sé idonea ad annullare il contratto.

Alla luce di questi principi, Tamburini ritiene che secondo il diritto di natura la rescissione del contratto per causa di lesione spetterebbe sia all'acquirente che al venditore. Tale assunto è dovuto al fatto che, essendo la vendita un contratto commutativo nel quale «si dà una cosa per riceverne l'equivalente», si rende necessario al fine di giudicare circa la validità del contratto stesso esaminare la sussistenza ed il raggiungimento di un «giusto equilibrio tra ciò che si dà, e ciò che ricevesi»<sup>92</sup>.

Quando tale equilibrio manca (o per «viltà di prezzo» o per «eccesso di prezzo») risulta lesa il principio di equità, il quale impone una uguaglianza tra «il valor della cosa, ed il prezzo».

Venendo meno l'«equità», il contratto risulta nullo e quindi tanto il venditore quanto il compratore avranno diritto alla rescissione. Questo aspetto muove Tamburini a criticare le soluzioni adottate nel codice civile Napoleone, nel quale -osserva l'abate- il diritto alla rescissione viene accordato al venditore per l'ipotesi di tenuità del prezzo, ma non al compratore per il caso di eccesso del prezzo.

Tamburini ricerca allora le ragioni di una tale «differenza» posta in essere dal codice napoleonico<sup>93</sup> tra venditore e compratore e trova come punto di partenza della propria indagine il discorso<sup>94</sup> tenuto dal «signor De' Portalis»<sup>95</sup> nel presentare al Corpo Legislativo la legge relativa al contratto di «compra e vendita».

---

<sup>92</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione LV, p. 118.

<sup>93</sup> Fondamentali per una ricostruzione storico- giuridica del percorso che conduce all'emazione del codice civile Napoleone e dei suoi contenuti gli studi di S. SOLIMANO (*Verso il Code Napoleon. Il progetto di Codice civile di Guy Jean Baptiste Target (1798- 1799)*, Milano 1998); E. DEZZA (*Lezioni di Storia della codificazione civile. Il code civil (1804) e l'Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB, 1812)*, Torino 2000), J. HALPERIN (*L'impossible Code civil*, Paris 1992). Si veda, più recentemente, il contributo di W. WOŁODKIEWICZ, "Livre préliminaire"- "titre préliminaire" dans le projet et dans le texte définitifs du Code Napoleon, in *Revue historique de droit français et étranger*, n. 3, 2005, pp. 441- 456. Per un ampio inquadramento circa il concetto di codice e di codificazione si rinvia a P. CAPPELLINI, *Codificazione*, in P. CAPPELLINI, *Storie di concetti giuridici*, Torino 2010, pp. 111- 121, P. CAPPELLINI, *Codici*, in M. FIORAVANTI (a cura di), *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Roma- Bari 2002, pp. 102- 127 e P. CAPPELLINI, *Il codice eterno. La Forma- Codice e i suoi destinatari: morfologie e metamorfosi di un paradigma della modernità*, in P. CAPPELLINI e B. SORDI (a cura di), *Codici. Una riflessione di fine millennio. Atti dell'incontro di studi, Firenze 26- 28 ottobre 2000*, Milano 2002, pp. 11- 68.

<sup>94</sup> PORTALIS J.-É.-M., *Exposé des motifs du projet de loi, titre XI, livre III du code civil, relatif a la forme et a la nature de la vente, présenté le 7 ventose an XII*, in ID., *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil*, Paris 1844, p. 233 e ss., con particolare attenzione ai *Chapitres quatrième et cinquième. Des obligations du vendeur et de l'acheteur*, pp. 246 e ss.. Circa la figura, l'opera ed il pensiero di Jean Etienne Marie Portalis (1746- 1807), con particolare riferimento al suo rapporto con la codificazione francese, si rinvia a M. PLESSER, *Jean Etienne Marie Portalis und der Code civil*, Berlin 1997; H. COHEN JEHORAM, *Over codificatie, van voor Portalis tot na Meijers*, Deventer 1970; W. WILHELM, *Portalis et Savigny. Aspects de la restauration*, in *Aspekte*

In relazione alla disciplina della vendita, il giurista francese, facendo leva sulla necessità ed il bisogno del venditore ad alienare le sue proprietà, sostiene che la legge debba garantire il venditore dal danno che un «avido compratore» potrebbe arrecargli.

La stessa argomentazione non potrebbe essere sostenuta dalla parte del compratore. Infatti, prosegue Portalis nella ricostruzione fornitaci da Tamburini, vi sarebbero due motivi che si frappongono al tentativo di estendere al compratore la stessa garanzia riconosciuta al venditore. In primo luogo, nessuno sarebbe mai forzato a comperare; in secondo luogo, si presume una situazione di agiatezza per colui che pone in essere un qualche acquisto. Ne consegue che sarebbe assai più remoto il pericolo di lesione dalla parte del compratore, che da quella del venditore.

Quest'ordine di motivi, osserva criticamente Tamburini, non può avere una portata generale; sussistono, infatti, innumerevoli situazioni (si pensi, dice l'abate, alle speculazioni di lucro nella compravendita fondiaria) in cui la bilancia dovrebbe «propendere egualmente sia per il venditore, che per il compratore».

Le argomentazioni addotte da Portalis non sembrano convincere Tamburini, il quale, pur non rinnegandone la validità, contesta il fatto che non siano estese a favore del compratore, alla luce anche del principio per cui «bisogna proteggere gli uomini non solo contro gli altri, ma ancora contro sé stessi»<sup>96</sup>.

L'abate si chiede infatti: «Non può egli accadere, che un compratore vecchio, o infermo, o per debolezza, o per buona fede si persuada che un fondo abbia un valore, che

---

*europaischer Rechtsgeschichte. Festgabe für Helmut Coing*, Frankfurt am Main 1982, pp. 445- 456. Con specifico riferimento alla riflessione giusnaturalista del giurista francese si veda B. BEIGNIER, *Portalis et le droit naturel dans le Code Civil*, in *Revue d'Histoire des Facultés de Droit et de la Science Juridique*, vol. 6, 1988, pp. 77- 102. Interessante parallelismo tra Montesquieu e Portalis viene offerto dallo studio di J. BERCHMANS VALLET DE GOYTISOLO, *De Montesquieu a Portalis*, in *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y politicas*, n. 67 (1990), pp. 159- 174. Circa la figura di Portalis nelle vesti di avvocato si richiama lo studio condotta da J. L. GAZZANIGA, *Portalis, avocat*, in *Revue de la Société internationale d'histoire de la profession d'Avocat*, vol. 10 (1998), pp. 163- 181. Si segnala altresì il contributo di I. BIROCCHI, *Autonomia privata tra ordini e mercato: leggendo Rolandino, Domat e Portalis*, in F. MACARIO e M. N. MILETTI (a cura di), *Tradizione civilistica e complessità del sistema. Valutazioni storiche e prospettive della parte generale del contratto*, Milano 2006, pp. 95- 136. Forieri di spunti di riflessione gli studi di J.-F. NIORT, *Les Portalis et l'esprit du XIXe siècle*, in *Droits: Revue française de théorie juridique, de philosophie et de culture juridiques*, n. 42 (2005), pp. 93- 118 e a J.-B. D'ONORIO, *L'esprit du code civil selon Portalis: d'un siècle à l'autre*, in *Droits: Revue française de théorie juridique, de philosophie et de culture juridiques*, n. 42 (2005), pp. 75- 92. Un quadro generale del pensiero di Portalis è oggi offerto da due studi che operano su distinti versanti: l'uno nella ricostruzione del pensiero filosofico e l'altro sulla disamina della riflessione giuridica. Essi sono, rispettivamente: P. SOARES MARTINEZ, *O pensamento filosofico de Portalis*, in *Revista de Faculdade de direito de Universidade de Lisboa*, vol. 47, n. 1-2, 2006, pp. 9-17 e J. M. CASTAN VAZQUEZ, *El pensamiento juridico de Portalis*, in *Anales de la Real academia de jurisprudencia y legislacion*, 2011, pp. 591- 612.

<sup>95</sup> Cfr. P. TAMBURINI, *Elementa juris naturae*, vol. II, Ticini 1816, Pars V *De contractibus tam gratuitis, quam onerosis*, Caput II *De onerosis contractibus*, Articulus IV *Continuatio eiusdem argumenti* nn. 1- 13, pp. 130- 136 (con attenzione ai nn. 8- 13, pp. 133- 136).

<sup>96</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione LV, p. 119.

realmente non ha? Non è assai più verosimile, che il giusto valore del fondo sia più noto al venditore, che lo possiede, che al compratore, che lo vuole acquistare? Non può anche avvenire, che il compratore accecato da una forte passione si lasci indurre a pagare la cosa ad un prezzo enorme?»<sup>97</sup>.

In sostanza, l'abate bresciano si domanda se la posizione del compratore non sia di per sé meritevole di una tutela pari a quella riconosciuta al venditore; una difesa del compratore «contro sé stesso» per tutelarlo dal «grave danno» cui potrebbe andare incontro «o per debolezza, o per entusiasmo». Tamburini tiene comunque a precisare come non disapprovi, in realtà, la legge che in tema di lesione di contratto riconosce una posizione di maggior tutela al venditore anziché al compratore ed individua le ragioni di una tale «condiscendenza» nella supposta adeguatezza di questa disciplina con «l'ordine del commercio sociale».

Il tema diventa il fulcro di una osservazione critica circa ruolo e funzione delle leggi civili rispetto alle leggi della natura.

Mentre, infatti, le leggi civili sono «spesso contente» di «scansare il male maggiore col sacrificio di un minor male», la legge di natura si rivela «più severa e più inesorabile», espressione della stessa «giustizia universale». Ed è proprio la «giustizia universale» a rivendicare una eguale protezione al venditore ed al compratore in caso di lesione della equità del contratto.

Tamburini insiste sul complesso raffronto tra disposizioni del codice Napoleone e precetti della legge di natura, evidenziando, in particolare, quei temi sui quali le posizioni paiono essere particolarmente stridenti.

Lungo tale linea di analisi e sempre in tema di rescissione del contratto per lesione, egli mette in risalto come il «nuovo codice» riconosca una ulteriore differenza non ammessa dalla legge naturale.

Il *code Napoleon* infatti, spiega l'abate, «protegge» la rescissione del contratto per lesione nella vendita delle cose immobili, ma non la protegge in quella delle cose mobili.

Anche in questo caso, come si è visto nella differente tutela tra venditore e compratore, la ragione sarebbe imputabile ad una -forse erronea- convinzione di tutelare in modo più efficace le dinamiche del «commercio sociale».

Nel riconoscere una maggiore tutela ai beni mobili si sarebbe cercato di «non arenare, od inceppare» il commercio «usuale, e comune» delle cose mobili.

Tuttavia, osserva criticamente l'abate, la legge della natura non riconosce in realtà una simile differenza; quando si verifica una lesione della equità, «base fondamentale de' contratti

---

<sup>97</sup> *Ivi*, p. 120.

permutatori», la legge di natura «reclama contro la ingiustizia», sia che si tratti di fondi immobili che riguardo a beni mobili.

La legge di natura, strumento della «giustizia universale», considera «ingiusta non meno la vendita di un campicello, che si paghi oltre, o meno del giusto prezzo, che la vendita di una gemma, o qualunque altra cosa pagata meno o più del giusto valore».

Tamburini spiega il concetto ricorrendo alla descrizione di un esempio pratico: «un povero agricoltore ha arato il suo campo; gli manca la necessaria quantità di frumento per seminarlo. Si accosta ad un avido venditore che approfittando della circostanza, in cui si trova il suo simile, gli fa pagare il grano ad un prezzo enorme». Questa semplice ricostruzione che Tamburini ritiene testimoniata dagli scritti del Genovesi relativi al regno di Napoli<sup>98</sup>, permette di evidenziare come se la legge civile «chiude gli occhi» su questa tipologia di contratti, non li chiude, invece, la «equità naturale», che «altamente reclama, e li dichiara ingiusti, e lesivi».

Si tratta allora di capire quale sia il discrimine tra la disposizione della legge civile ed il precetto del diritto naturale che diviene «costume». Al riguardo, Tamburini afferma che se, talora, la legge può supplire ai «costumi», spesso «i costumi debbono necessariamente supplire alla legge»<sup>99</sup> e precisa due aspetti: in primo luogo, laddove si estende la tolleranza della legge civile sussistono comunque «principi immutabili della natura» che decidono «del giusto, e dell'ingiusto»; in secondo luogo, alla base di tutte le leggi e convenzioni degli uomini sussiste una legge che è «norma universale degli umani giudizi sul valor delle azioni, e delle cose».

---

<sup>98</sup> Su Antonio Genovesi, filosofo ed economista (1713- 1769) autore, tra l'altro, delle *Lezioni di commercio* (1765) si rinvia allo studio di F. VENTURI, *Le "Lezioni di Commercio" di Antonio Genovesi*, in *Rivista storica italiana*, vol. 72, 1960, pp. 511- 530. Per una ricostruzione biografica si veda P. ZAMBELLI, *La prima autobiografia di Antonio Genovesi*, in *Rivista storica italiana*, vol. 83 (1971), pp. 633- 687. Sulla figura di Genovesi richiamo alcuni recenti scritti S. DI LISO, *Libertà e natura dell'uomo in Antonio Genovesi*, in *Rivista di storia della filosofia*, Nuova serie, anno 67, n. 2, 2012, pp. 293- 315; S. CATAUDELLA, *Genovesi, Filangieri, Lomonaco: tre generazioni di illuministi a confronto*, in *Otto/Novecento: rivista quadrimestrale di critica letteraria*, vol. 36, n. 3, 2012, pp. 161- 170; C. PASSETTI, *Una fragile armonia: felicità e sapere nel pensiero di Antonio Genovesi*, in *Rivista storica italiana*, vol. 121, n. 2, 2009, pp. 857- 868; D. IPPOLITO, *Antonio Genovesi Lettore di Beccaria*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 37, n. 1, 2007, pp. 3- 20; S. DI LISO, *Ragione e autorità negli scritti filosofici di Antonio Genovesi*, in *Annali della Facoltà di lettere e filosofia*, n. 40, 1997, pp. 269- 312; A. ALVAREZ DE MORALES Y RUIZ, *Genovesi y el derecho natural y de gentes en Espana*, in *Anuario de historia del derecho espanol*, n. 67, 1997, pp. 413- 432. La ricostruzione del pensiero economico del Genovesi è offerta inoltre da due densi studi: E. PII, *Le origini dell'economia "civile" di Antonio Genovesi*, in *Il Pensiero politico. Rivista di storia delle idee politiche e sociali*, vol. 12 (1979), pp. 334- 343 e C. BARBAGALLO, *Antonio Genovesi economista*, in *Rassegna storica salernitana*, vol. 5 (1944), pp. 3- 32. Risalente ma fondamentale per comprendere il pensiero giuridico del Genovesi si rivela la ricerca condotta da P. L. ALBINI, *Delle dottrine filosofiche sul diritto di Antonio Genovesi*, in *Memorie della Reale Accademia delle Scienze di Torino*, vol. S.II, 18 (1859), pp. 185- 225.

<sup>99</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione LV, p. 122.

Dopo aver delineato ed approfondito i diritti ed i doveri del venditore e del compratore nell'atto di formazione del contratto di compravendita, Tamburini passa ai doveri che gravano su venditore e compratore una volta perfezionato il contratto, ponendo alla base di tale analisi l'osservazione della «natura» stessa del contratto per lasciare all'orizzonte quegli aspetti che, derivanti dalla libera volontà dei contraenti o da disposizioni di leggi positive, esulano i pur labili confini del diritto naturale<sup>100</sup>.

Il primo aspetto trattato, seppur fugacemente, è il dovere in capo al venditore di «consegnare la cosa al compratore nel tempo, e nel luogo fissato nel contratto».

La questione -spiega l'abate- risulta di per sé evidente: il venditore si spoglia della proprietà del bene per trasferirne il dominio nell'acquirente, il quale pone in essere l'acquisto al fine di divenirne «padrone», ed usare di essa a piacere.

Dalla ricostruzione si desumono tre ordini di obblighi in capo al venditore: il primo è quello di consegnare la «cosa venduta» al compratore; il secondo, derivazione diretta del primo, sarà di custodire e di conservare la cosa venduta sino alla consegna, tenendola «come in deposito»; il terzo consiste nel garantire all'acquirente il «possesso pacifico e libero» del bene venduto contro ogni pretesa o diritto di soggetti terzi, che possano turbare il compratore nel possesso e godimento.

Pertanto, è proprio la tradizione della cosa a porre l'acquirente «nell'atto di goderne, di usarne e disporne», ed in questo consiste il primo effetto della consegna del bene venduto.

Da tale aspetto si desumono alcune regole volte a disciplinare i «vari casi» che possono concretamente emergere.

La prima concerne l'ipotesi di ritardo del venditore nel consegnare la «cosa venduta»: in tal caso il venditore sarà tenuto all'indennizzo dei danni ed interessi, che il ritardo imputabile a sua colpa avrà cagionato in capo del compratore. Questa regola opera qualora il danno patito dall'acquirente sia una conseguenza naturale ed ordinaria del ritardo avvenuto per colpa del venditore: i danni e gli interessi da compensarsi dovranno allora essere ristretti a quelli imputabili al ritardo della consegna, non rientrando nel calcolo le conseguenze «più lontane, ed inaspettate» che si rivelano essere un «effetto straordinario» anziché una diretta conseguenza del ritardo nella tradizione della cosa.

---

<sup>100</sup> Cfr. P. TAMBURINI, *Elementa juris naturae*, vol. II, Ticini 1816, Pars V *De contractibus tam gratuitis, quam onerosis*, Caput II *De onerosis contractibus*, Articulus V *De Obligationibus contrahentium post completum contractum*, nn. 1- 10, pp. 136- 140. Cfr. J. DOMAT, *Le leggi civili nel loro ordine naturale*, tomo I, libro I *Delle obbligazioni volontarie e scambievoli nascenti dalle convenzioni*, titolo II *Del contratto di vendita*, sez. II *Delle obbligazioni del venditore verso il compratore*, sez. III *Delle obbligazioni del compratore verso il venditore* pp. 155 e ss.

Sul punto, l'abate bresciano e la sua "linea guida", ossia Jean Domat, dissentono in quanto il primo contesta al secondo l'applicabilità della regola in esame allo specifico caso in cui un soggetto, non avendo ricevuti dal venditore i grani comprati nel tempo e nel luogo fissati, sia stato obbligato «a licenziare i suoi artefici per non aver grano con cui alimentarli», e, costretto a far cessare l'opera, subisce di conseguenza «un grave danno».

In riferimento a tale fattispecie Domat ritiene che il venditore non sia tenuto a compensare l'acquirente del lucro cessante e del danno emergente, adducendo, a sostegno di tale soluzione, che i danni sofferti si debbono imputare al caso fortuito, all'«ordine naturale delle cose, di cui niuno è responsabile», anziché al ritardo della consegna.

A questo orientamento Tamburini ribatte che, se il ritardo della consegna ha portato la necessità di licenziare gli «artefici», significa che il ritardo ha posto il compratore in un «ordine de'casi» da cui è scaturito nei suoi confronti un «grave danno». Il ritardo della consegna deriva, secondo Tamburini, da una colpa del venditore; a lui è pertanto imputabile il danno recato al compratore. A nulla gioverebbe, osserva l'abate, il controbattere che la necessità di «licenziare gli artefici per mancanza del grano» sia una conseguenza lontana, inaspettata e che non poteva essere prevista dal venditore. Esso, avendo colpevolmente cagionato un danno nei confronti del compratore, risulta obbligato al risarcimento: la colpa del venditore, nel caso in esame, si identifica nel «volontario ritardo».

Inoltre, nel caso *de quo* l'impedimento ad una consegna tempestiva non è dovuto ad un caso fortuito, come si verifica ad esempio quando «la cosa venduta fosse rubata, o tolta per forza», bensì pare riconducibile ad una «*mora* volontaria del venditore», da cui è sorto, in modo diretto, un danno al compratore per la mancata consegna nel tempo fissato.

Ulteriore regola desumibile dalla natura del contratto in esame riguarda il dovere di custodia che grava sul venditore. Tamburini specifica che il venditore è tenuto a custodire il bene venduto sino all'atto della consegna con la diligenza richiesta a chi ha preso «ad imprestito qualche cosa per uso proprio». Di conseguenza il venditore risulta responsabile non solo in caso di «mala fede», ma anche di «ogni negligenza, o mancanza, nella quale non cadrebbe un attento padre di famiglia»<sup>101</sup>.

Nel caso in cui il compratore risulti essere in mora nel prendere la «cosa venduta» il venditore risulta libero dall'obbligo di custodire il bene e non è, dunque, tenuto ad altro «che a quello che accadesse alla cosa per sua mala fede».

---

<sup>101</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione LV, p. 126.

Ultima regola riportata dal Tamburini concerne l'ipotesi in cui, nel termine della custodia, il bene venga a perire per «accidentale disgrazia», senza che si possa incolpare il venditore. In tale situazione il bene perirebbe «a danno del compratore», il quale ne era già divenuto «padrone» in virtù del contratto anche prima della effettiva consegna del bene; sarebbe quindi il compratore obbligato a pagarne il prezzo «nel tempo, e nel luogo convenuto, come portava l'obbligo del contratto». Questi descritti rappresentano secondo Tamburini i «principali doveri» che dalla «natura» del contratto di vendita incombono su compratore e venditore.

### 3.1. Il contratto di locazione

Proseguendo nella analisi della «natura» di alcune tra le più significative fattispecie contrattuali, l'abate bresciano guarda al contratto di locazione<sup>102</sup>, per molti aspetti affine a quello di «vendita e compra», tale da giustificare una tendenziale comunanza di regole disciplinanti.

Come di solito, l'abate procede tenendo sullo sfondo, tuttavia ben visibile, la riflessione di Domat per analizzare forma e contenuto del singolo contratto.

L'abate sottolinea, sin dalle prime battute della lezione interamente dedicata a tale contratto, come trattasi di uno dei contratti «più necessari, e de' più frequenti nella vita sociale» non essendo possibile che ciascun membro della società possieda «tutte le cose, delle quali abbisogna» e neppure che «possa egli solo eseguire tutta ciò che dipende dalla industria, e dal lavoro». Dall'altro lato, non sarebbe possibile che «l'uso delle cose, della industria e del lavoro altrui sia sempre gratuito». Ne consegue così che, ad esempio, il «proprietario di una casa, ch' egli non abita» conferisca ad un certo prezzo l'uso della stessa ad un altro, «che ha bisogno di abitazione»; allo stesso modo «si locano [...] campi, ch' egli [il proprietario] non

---

<sup>102</sup> Cfr. P. TAMBURINI, *Elementa juris naturae*, vol. II, Ticini 1816, Pars V *De contractibus tam gratuitis, quam onerosis*, Caput II *De onerosis contractibus*, Articulus VI *De locatione*, nn. 1- 14, pp. 140- 146 (con particolare attenzione ai nn. 1-3, pp. 140- 141), Articulus VII *Continuatio eiusdem argumenti* nn. 1-10, pp. 147- 151 (specialmente nn. 1-3, pp. 147- 148). Cfr. J. DOMAT, *Le leggi civili nel loro ordine naturale*, tomo I, libro I *Delle obbligazioni volontarie e scambievoli nascenti dalle convenzioni*, titolo IV *Della locazione e delle diverse specie di affitti*, pp. 228 e ss. Circa il contratto di locazione, in prospettiva storico- giuridica, si veda A. MASI, *Locazione* (Storia), in *Enciclopedia del diritto*, vol. 24 (1974), pp. 907- 918. Incentrato sul tema della risoluzione del contratto di locazione si pone lo studio, risalente ma foriero di ampi spunti, di M. BATTAGLINI, *La risoluzione del contratto di locazione per necessità del locatore nel diritto romano e comune*, in *Studi in onore di Emilio Betti*, vol. IV, Milano 1962, pp. 521- 542. Circa la disciplina e le problematiche connesse al contratto in esame nell'età del diritto comune si concentra P. GROSSI, *Locatio ad longum tempus. Locazione e rapporti reali di godimento nella problematica del diritto comune* (ristampa anastatica ed. 1963), Napoli 2014.



può, o non vuol coltivare, [...] i mobili, e l'industria istessa, ed i lavori con certi patti, e condizioni»<sup>103</sup>.

Questi contratti presentano una caratteristica comune: il conferimento dell'uso o del profitto di un determinato bene per un determinato prezzo.

Tamburini evidenzia come nel diritto romano questa variegata tipologia di contratti venga generalmente denominata come «locazione», sebbene sussistano importanti differenze circa «natura» e regole, per le quali si deve distinguere tra «la locazione di una casa dall'affitto de' fondi fruttiferi, e dalla locazione dell'opera, o della industria».

Traspare in tal modo, secondo Tamburini, la «differenza essenziale» tra il contratto di locazione ed il contratto di «vendita e compra». Mentre nel contratto di compravendita si aliena in perpetuo non solo l'uso, ma anche la proprietà della «cosa» a fronte di un prezzo determinato; in tutte le specie di locazione non si aliena la proprietà, bensì l'uso per un certo prezzo e per un determinato periodo di tempo.

Nonostante questa sostanziale differenza, il contratto di locazione si accomuna a quello di compravendita per il modo in cui si perfeziona. Entrambe le tipologie contrattuali, infatti, si perfezionano con il consenso dei contraenti e questa affinità permette di estendere anche alla locazione l'applicazione di tutte quelle regole, operanti per il contratto di vendita, che riguardano il «valore del contratto per parte del consenso»<sup>104</sup>.

Tamburini si addentra nello studio della natura del contratto di locazione per desumerne le regole portanti e i principali doveri gravanti sulle parti contraenti, locatore e conduttore.

L'abate chiarisce come, «in generale», la locazione si configuri come contratto «col quale l'uno dà all'altro l'uso di una cosa, o della sua opera sino ad un dato tempo per un determinato prezzo». Da questa pur ampia definizione si può evincere, evidenzia Tamburini, che, poiché nel contratto di locazione si aliena l'uso di una «cosa» per un determinato periodo di tempo, non si possono locare quei beni che, per loro natura, si consumano con l'utilizzo. Potranno essere locati solamente quei beni che il conduttore, dopo averne goduto l'uso, potrà restituire al locatore.

Seconda conseguenza desumibile dalla definizione stessa del contratto di locazione concerne il prezzo di locazione. Tale prezzo può essere fissato, precisa Tamburini, in danaro,

---

<sup>103</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione LVI, p. 128.

<sup>104</sup> *Ibidem*.

come avviene nella vendita, ma può anche esser fissato «in una data quantità di derrate, o de' frutti».

Terzo aspetto riguarda l'impossibilità di stabilire nelle locazioni un prezzo «preciso e costante», a causa della incertezza del «valor delle rendite nel tempo avvenire». A differenza di quanto avviene nella vendita, gli affitti non si connotano come «alienazioni» con l'ulteriore conseguenza che la «pochezza del prezzo» non viene considerata specifico motivo per lo scioglimento del contratto di locazione.

Lo studio della «natura» del contratto di locazione permette di descrivere gli obblighi gravanti sul conduttore e sul locatore analizzati brevemente facendo riferimento, come modello, alla locazione di immobili a fine abitativo.

In relazione al conduttore, il primo obbligo su lui incombente è quello di servirsi dell'immobile locato solamente per quell'uso, per il quale gli è stato locato e nella maniera convenuta tra i contraenti. Nell'ipotesi in cui tale obbligo venga violato, il conduttore è tenuto a risarcire il danno scaturito dall'«uso diverso».

Il conduttore ha altresì l'obbligo di far uso della casa locata nello stesso modo in cui ne farebbe un «attento padrone della sua propria»; il conduttore, precisa l'abate, non deve essere indiscreto nell'uso di essa e deve inoltre «conservarla e custodirla gelosamente» in considerazione del proprio obbligo di risarcire al locatore ogni danno sorto per dolo o per negligenza. Si tratta di un obbligo gravante sul conduttore anche quando il danno non derivi direttamente da un fatto proprio, ma da un fatto di persone delle quali «egli sia responsabile». Secondo Tamburini, in questi ed in altri simili casi i danni avvenuti per colpa del conduttore «contro la natura del contratto, o contro i patti stabiliti» sono imputabili al conduttore stesso.

Altro obbligo del conduttore concerne il pagamento del prezzo convenuto.

Il conduttore, infatti, detiene l'obbligazione di pagare il prezzo convenuto entro il tempo fissato e di restituire la casa locata al locatore una volta scaduto il termine della locazione. A sicurezza dell'adempimento del «chiarissimo» obbligo di pagamento si pongono i mobili della casa ed i frutti dei poderi «che restano ipotecati pel prezzo dell'affitto», con la conseguenza che, se il conduttore non adempie a tale obbligo, il locatore potrà obbligarlo per mezzo delle «vie giudiziali o a dimettere, od a pagare».

Altrettanto «chiaro» pare l'obbligo del conduttore di restituire la casa locata scaduto il termine della locazione, dal momento che il contratto di locazione «lega l'uso della casa locata ad un certo tempo».

Tuttavia, precisa l'abate, il conduttore può essere obbligato a restituire la casa locata anche prima della scadenza del termine allorché il locatore venda l'immobile o ne «abbia bisogno per sé»<sup>105</sup>.

Tale possibilità si configura come condizione tacita sottintesa nel contratto di locazione per le ipotesi in cui il proprietario voglia o debba apportare alcune riparazioni all'immobile volte a scongiurare il rischio di «una imminente rovina».

La natura del contratto di locazione permette anche di evidenziare gli obblighi incombenti sul locatore.

In capo al locatore grava l'obbligo di consegnare al conduttore la casa in uno stato idoneo all'uso per cui è stata locata e di mantenerla nello stesso stato servibile. Ne consegue che, se il conduttore patisce un danno per evizione o per un difetto dell'immobile, il locatore è tenuto a risarcire danni ed interessi al conduttore, il quale è altresì legittimato a rescindere il contratto. Dal canto suo, il locatore non risulta tenuto a risarcire i danni che il conduttore subisce «per fatto del principe, o per qualche altro caso fortuito».

Dagli obblighi che gravano su conduttore e locatore nel rapporto di locazione, Tamburini passa al contratto di affitto cercando di delineare le differenze rispetto alla locazione e determinarne quindi la relativa disciplina<sup>106</sup>.

Pur convergendo, per quanto concerne le caratteristiche essenziali, gli affitti si distinguono dalle locazioni per l'oggetto e la sua destinazione d'uso.

Gli affitti infatti, secondo Tamburini che tiene come punto di riferimento il pensiero domatiano, hanno ad oggetto fondi fruttiferi «o per natura, o per mezzo della cultura».

La differenza essenziale tra l'affitto e la locazione attiene all'uso del bene oggetto del contratto. Mentre nella locazione di una abitazione od di altro edificio il conduttore «conosce» l'uso di cui può godere in relazione al bene locato, nell'affitto di fondi fruttiferi il conduttore «ignora» il valore delle rendite e dei frutti che «prende in affitto», a causa sia della incertezza cui soggiace tale valore, sia dei pericoli, spesso dovuti a casi fortuiti, che «possono annientare o diminuire la rendita».

A fronte di questa incertezza interviene una presunzione per la quale i contratti di affitto aventi ad oggetto fondi fruttiferi si ritiene siano stipulati con specifico riguardo ad essa. A livello pratico tale presunzione significa che si potrà convenire che l'affittuario non

---

<sup>105</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione LVI, p. 131.

<sup>106</sup> Cfr. J. DOMAT, *Le leggi civili nel loro ordine naturale*, tomo I, libro I *Delle obbligazioni volontarie e scambievoli nascenti dalle convenzioni*, titolo IV *Della locazione e delle diverse specie di affitti*, sez. IV *Della natura degli affitti de' fondi fruttiferi*, sez. V *Delle obbligazioni del fittajuolo verso il proprietario*, sez. VI *Delle obbligazioni del proprietario col fittajuolo*, pp. 242 e ss.

pretenda alcun ribasso nell'affitto per causa di «una sterilità, di una grandine ed altri casi fortuiti» congetturabili, ferma restando invece la possibilità di pattuire, tramite convenzione, una riduzione del prezzo d'affitto in relazione ad ipotesi non ordinariamente prevedibili «come una guerra, un incendio ed altri simili infortuni fuori del corso ordinario»<sup>107</sup>. In tale aspetto consiste, secondo l'abate, la differenza centrale tra affitti di fondi fruttiferi ed affitti di case o altri edifici che non producono alcun frutto.

Seguendo le «orme del signor Domat», Tamburini propone una ulteriore distinzione in relazione agli affitti di fondi fruttiferi. Tale distinzione pone come criterio di riferimento la durata temporale dell'affitto: si individuano pertanto, da una parte, l'affitto di un fondo fruttifero della durata di un solo anno e, dall'altra, l'affitto stipulato per due o più anni.

L'abate segue ed argomenta le osservazioni del giurista francese il quale sostiene che, se nell'affitto di fondo fruttifero per un solo anno il colono nulla raccolga per caso fortuito o anche per fatto umano, questi (il colono- affittuario) sarebbe «disobbligato» dal pagare l'affitto, oppure, sarebbe autorizzato a ripeterlo qualora avesse già pagato.

In relazione alla fattispecie in analisi, Tamburini sottolinea come Domat supponga che tra i contraenti non sia intercorso alcun patto che ponga a carico dell'affittuario siffatte perdite; dal momento che «con un tal patto si sarebbe il conduttore volontariamente esposto a siffatto rischio»<sup>108</sup>. Del resto, pare «ragionevole», secondo Tamburini, in assenza di un tale patto e non sussistendo nell'ipotesi di affitto di durata annuale la speranza di compensarsi con i profitti degli anni successivi, che sia riconosciuta la possibilità al conduttore di ripetere l'affitto, oppure di chiedere la diminuzione del prezzo di affitto. Ai fini della ripetizione o della diminuzione del prezzo è necessario che la perdita sia rilevante ed imputabile a «casi fortuiti straordinari»; le perdite di scarsa entità dovute alla natura del fondo o ad «accidenti ordinari» restano a carico dell'affittuario.

Le implicazioni giuridiche risultano ben diverse invece nell'ipotesi di affitto di fondo fruttifero di durata pluriennale.

Benché possano verificarsi per cause imputabili al caso fortuito perdite «di tutti, o della maggior parte de' frutti», nell'affitto di più anni sussiste sempre la speranza di compensare i danni per mezzo dei profitti degli altri successivi, essendo piuttosto improbabile che una disgraziata serie di cattivi eventi possa colpire la produzione per l'intera durata pluriennale dell'affitto.

---

<sup>107</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione LVI, p. 133.

<sup>108</sup> *Ivi*, p. 134.

Qualora comunque si verifichi una tale (remota) ipotesi, secondo Tamburini, che sul punto riprende Domat, l'affittuario sarebbe autorizzato a domandare una diminuzione del prezzo d'affitto, ad esclusione però di qualunque patto o consuetudine locale che regoli diversamente il caso delle perdite di tale natura. Innanzi alla gravità di una perdita totale pluriennale, Tamburini invita ad applicare la «legge della benevolenza universale», la quale impone di «alleggerire almeno col dividere i danni» patiti da un pur «attento, e probo agricoltore» che si vedrebbe costretto alla miseria per la durezza del locatore.

Dalla natura del contratto di affitto su fondi fruttiferi si desumono gli obblighi del conduttore e del proprietario.

Il conduttore, precisa il docente ticinese, deve, in primo luogo, godere da buon padre di famiglia il fondo che tiene in affitto; deve, in secondo luogo, tenerlo, conservarlo e coltivarlo secondo quanto convenuto ed in base anche al «costume» del luogo senza apportarvi innovazioni dannose per proprietario del fondo; infine, non può abbandonare né interrompere la coltura del fondo affittato sotto pena di risarcire danni ed interessi.

Dall'altro lato, anche il proprietario ha una serie di obblighi. Deve fare in modo che l'affittuario non sia turbato nell'uso e godimento del fondo da terze persone. Al riguardo, trovano applicazione per analogia gli obblighi descritti per il locatore.

Tamburini analizza poi brevemente altre forme di locazione che si differenziano in relazione all'oggetto. È il caso della locazione d'opera e d'industria<sup>109</sup>.

In riferimento ad essa, il locatore si identifica in colui che commissiona «di fare un'opera od una fatica»<sup>110</sup>, mentre il conduttore è la parte che intraprende l'opera. Questi è tenuto ad usare «tutta la buona fede, e tutta la diligenza», affinché l'opera venga realizzata a regola d'arte e condotta a termine senza difetti, dei quali, se legati a colposa ignoranza nella propria professione, sarà tenuto a rispondere.

Risultano, pertanto, responsabili dei danni cagionati i «vetturali per terra e per acqua» qualora un bene loro affidato per il trasporto perisca o risulti danneggiato per causa ad essi imputabile; allo stesso modo l'«artefice» è tenuto al risarcimento dei danni nei confronti del locatore, nell'ipotesi in cui l'«opera» non sia stata realizzata «secondo l'arte», oppure sia perita per difetto del lavoro svolto.

---

<sup>109</sup> Cfr. J. DOMAT, *Le leggi civili nel loro ordine naturale*, tomo I, libro I *Delle obbligazioni volontarie e scambievoli nascenti dalle convenzioni*, titolo IV *Della locazione e delle diverse specie di affitti*, sez. VII *Della locazione dell'opera, e dell'industria*, sez. VIII *Delle obbligazioni di colui, che intraprende un'opera, o una fatica*, sez. IX *Delle obbligazioni di colui, che dà a fare un'opera, o una fatica*, pp. 249 e ss.

<sup>110</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione LVI, p. 136.

Caso particolare, riportato dal Tamburini, concerne l'ipotesi in cui un «artefice», che si è assunto il compito di fornire «tutto il materiale, e tutta la fatica» per la realizzazione di un'opera, non consegna al committente l'opera prima che questa sia perita. In questo caso l'«artefice» è soggetto alla perdita del materiale e del lavoro svolto in quanto non si realizzerebbe una locazione vera e propria, bensì una vendita che giunge a perfezionamento nel momento in cui l'opera viene consegnata «bella e finita».

Ulteriore ipotesi si verifica quando un bene, consegnato ad un soggetto al fine di essere lavorato perisca a causa di suoi «difetti», oppure per negligenza o colpa del locatore o del «padrone». In tal caso l'«artefice» ha diritto di esigere il prezzo del suo lavoro; di riflesso, il «padrone» non può esimersi dal pagare la «mercede dell'opera» nell'ipotesi in cui essa perisca nell'«epoca di ritardo», dovuta ad un differimento o ad un rifiuto «senza ragione» da parte del «padrone». Questo mantiene comunque il diritto a «negar la mercede all'operario» qualora la consegna dell'opera fosse stata promessa entro un preciso giorno e per un determinato uso che non poteva soffrire dilazioni. In questa ipotesi -precisa l'abate- il danno patito dal «padrone» a causa del ritardo deve essere interamente imputato all'«artefice» che «inconsideratamente aveva intrapresa una cosa impossibile». Tuttavia, il proprietario non può «generalmente» pretendere alcun risarcimento per il ritardo, quando il tempo di conclusione dell'opera e di consegna della stessa stipulato nella convenzione tra le parti risulti «a giudizio de'periti» non sufficiente alla esecuzione dell'opera stessa.

I doveri, brevemente descritti e desunti dalla natura del contratto in esame, si connotano come obblighi di carattere «principale» cui si affiancano obblighi «accessori o avventizi» che nascono o dalle «consuetudini de'luoghi e de' tempi», oppure da speciali patti dei contraenti. Tuttavia, tali obblighi esulano dalla trattazione dell'abate bresciano in quanto eccedenti i confini della riflessione *de iure naturae*.

In conclusione, Tamburini svolge alcune considerazioni circa i contratti enfiteutici<sup>111</sup>. Benché mostrino una essenziale differenza dai contratti di affitto, i contratti enfiteutici presentano con questi alcune importanti affinità<sup>112</sup>.

L'enfiteusi viene definita come il contratto per il quale il padrone di un fondo conferisce tale fondo ad un soggetto (enfiteuta) affinché lo coltivi e lo migliori, godendone e

---

<sup>111</sup> Per un quadro delle dinamiche storiche del contratto di enfiteusi si rinvia a P. VACCARI, *Enfiteusi* (storia), in *Enciclopedia del diritto*, vol. 14, Milano 1965, pp. 915- 920.

<sup>112</sup> Cfr. P. TAMBURINI, *Elementa juris naturae*, vol. II, Ticini 1816, Pars V *De contractibus tam gratuitis, quam onerosis*, Caput II *De onerosis contractibus*, Articulus VII *Continuatio eiusdem argumenti*, nn. 1- 10, pp. 147-151 (specialmente nn. 5-6, p. 149). Cfr. J. DOMAT, *Le leggi civili nel loro ordine naturale*, tomo I, libro I *Delle obbligazioni volontarie e scambievoli nascenti dalle convenzioni*, titolo IV *Della locazione e delle diverse specie di affitti*, sez. X *Dell'enfiteusi*, pp. 257 e ss.

disponendone «in perpetuo», con l'obbligo di pagare al «padrone» una certa rendita «in danaro, o in derrate».

Tale tipologia di contratto, spiega Tamburini, era stata introdotta quando per i proprietari fondiari ed, in particolare, per i proprietari di terreni incolti risultava estremamente difficile trovare affittuari disposti a coltivare quei fondi, individuando quindi la «maniera di adescarli» con il conferire loro i fondi in perpetuo per coltivarli «lusingandoli» con l'idea di un «perenne dominio dell'uso dei fondi».

Tamburini sottolinea come con questa tipologia di contratto si realizza «una divisione de' diritti tra il padrone, e l'enfiteuta»: da un lato, infatti, il padrone- proprietario conserva il «principale diritto di proprietà» al fine di godere della rendita quale frutto del proprio fondo, dall'altro lato, invece, l'enfiteuta acquista il diritto di godere dei frutti del fondo, di trasmetterlo ai suoi successori, di venderlo, donarlo, può dunque disporre salvi i pesi annessi ai diritti del proprietario. L'enfiteusi si distingue dagli affitti di terreni per due fondamentali caratteri: la perpetuità e la traslazione di una «specie di dominio».

Si tratta di aspetti che non si riscontrano nei contratti di affitto o di locazione fondiaria, pertanto, a differenza dell'affittuario, l'enfiteuta può trasferire ad altri il suo diritto «o per donazione, o per vendita, od altra specie di alienazione»<sup>113</sup> e non può, al contempo, esserne spogliato dal «padrone» del fondo, se non nel caso in cui egli manchi di pagare il canone e di adempire «agli altri pesi ingiunti nel contratto».

Proseguendo nello studio della natura del contratto di enfiteusi, Tamburini sottolinea alcuni aspetti. Innanzitutto, si evidenzia come il verificarsi di «casi fortuiti» che rovinino le rendite e le migliorie apportate dall'enfiteuta siano a suo carico e danno, in virtù del fatto che l'enfiteuta se, da una parte, è tenuto a migliorare il fondo, dall'altro, è l'esclusivo destinatario dei miglioramenti apportati al fondo (di riflesso il proprietario risente dei danni derivanti da casi fortuiti che rovinino il fondo). In secondo luogo, si sottolinea come l'enfiteuta non possa deteriorare il fondo e neppure togliere quelle migliorie che vi aveva apportato in precedenza; nell'ipotesi in cui l'enfiteuta deteriori il fondo il «padrone» del fondo potrà rescindere il contratto e rientrare nel suo possesso. In terzo luogo, l'enfiteuta che abbia migliorato il fondo ma ne sia espulso per non aver pagato i canoni non può, secondo Tamburini, pretendere alcuna restituzione delle spese sostenute per apportare le migliorie in questione.

---

<sup>113</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione LVI, p. 140.

Dopo aver indicati i generali principi, «che sono anche quelli del diritto romano», sui quali pone fondamento il contratto di enfiteusi, Tamburini si appresta alla chiusura della materia dei contratti soffermandosi sul contratto di società.

### 3.2. Il contratto di società

Sin dalle prime battute della lezione dedicata a questa tipologia contrattuale, Tamburini sottolinea come il contratto di società<sup>114</sup> sia «necessario e ben frequente» all'interno della «società universale» in cui l'esigenza di far fronte a bisogni reciproci rende ciascun uomo «necessario all'altro uomo».

La ragione di tali contratti è legata alla realizzazione di opere, affari o negozi che richiedono necessariamente la «riunione di molte persone»: un concorso della fatica, della industria, del danaro e di «altri aiuti di molti individui» finalizzato a «facilitare [...] l'impresa, il commercio, o altro affare»<sup>115</sup>. Ne consegue, osserva l'abate, che ognuno dei singoli soci ricava dalla società non solo il soccorso degli altri membri, ma anche quei profitti e vantaggi che il singolo non potrebbe ottenere da sé solo.

Il «contratto di società» nella riflessione del Tamburini si qualifica come una convenzione per la quale due o più persone si accordano tra loro a mettere in comune «beni, negozi, opere, o altro affare» al fine di partecipare in modo solidale ai guadagni o alle perdite.

Dalla natura di questo contratto si desumono diritti ed obblighi delle parti contraenti. Innanzitutto il docente ticinese mette in risalto come la società ricomprenda la «scelta delle persone». L'accordo sulle persone che divengono membri della società può realizzarsi solo tramite il «comune consenso, e piacere dei soci» i quali realizzano tra loro una sorta di «fratellanza».

---

<sup>114</sup> Cfr. P. TAMBURINI, *Elementa juris naturae*, vol. II, Ticini 1816, Pars V *De contractibus tam gratuitis, quam onerosis*, Caput II *De onerosis contractibus*, Articulus VIII *De societatis contractu in negotiis agendis* nn. 1- 15, pp. 151- 157 (in particolare nn. 1-5, pp. 151- 153), Articulus IX *Continuatio eiusdem argumenti* nn. 1- 12, pp. 157- 162 (specialmente nn. 1-2, pp. 157- 158). Cfr. J. DOMAT, *Le leggi civili nel loro ordine naturale*, tomo I, libro I *Delle obbligazioni volontarie e scambievoli nascenti dalle convenzioni*, titolo VIII *Della società*, pp. 318 e ss. Per un approfondimento storico giuridico del contratto di società commerciali si vedano A. PADOA SCHIOPPA, *Saggi di storia del diritto commerciale*, Milano 1992; ID., *Le società commerciali nei progetti di codificazione del Regno italiano: 1806- 1807*, Firenze 1977. Dall'angolo visuale della disciplina del fallimento, si rimanda a A. SCIUMÈ, *Ricerche sul fallimento nel diritto moderno: il momento settecentesco*, Milano 1985 e ID., *Le procedure concorsuali: una prospettiva storico- comparatistica*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da F. Vassalli, F.P. Luiso, E. Gabrielli, volume V, *Profili storici, comunitari, internazionali e di diritto comparato*, Torino 2014, pp. 1-42.

<sup>115</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione LVII, p. 144.



Al fine di prendere parte ad una società non pare sufficiente che più persone abbiano tra loro «qualche cosa in comune» (come si potrebbe individuare, ad esempio, tra i coeredi oppure tra comproprietari di un bene) ma si rende necessario una sorta di cooptazione.

Lo stesso Tamburini evidenzia, ad esempio, come gli eredi dei soci non succedono automaticamente nella qualità di «socio», essendo probabile che questi non abbiano le stesse capacità del socio defunto, oppure che, pur presentando le medesime capacità, non risultino di gradimento agli altri soci.

Questa è una delle principali motivazioni per cui la morte di un socio comporta lo scioglimento della stessa società; esso si verifica anche quando uno dei soci si unisce ad un soggetto terzo per istituire un'altra società distinta dalla prima.

Il consenso dei soci risulta dunque fondamentale per la scelta dei membri della società stessa. Questo consenso può essere prestato in diverse modalità (con scrittura o oralmente, oppure per via di fatto) e può altresì essere subordinato a «qualunque patto, e condizione, purché sia lecita».

Risulta «detestabile», osserva Tamburini, ogni società sorta per il conseguimento di «cose cattive, o illecite», oppure costituita sotto condizioni «contrarie alla equità, ed alla buona fede».

Tramite il reciproco consenso dei soci possono essere aggiunte al contratto in questione condizioni e clausole che le parti ritengono opportune e funzionali allo scopo finale, a condizione che «non si offenda la buona fede e la equità»<sup>116</sup>.

Sulla scorta di uno stretto parallelismo tra i concetti di «uguaglianza» e «equità», Tamburini mette in evidenza come nel contratto di società debba sussistere la «uguaglianza dei guadagni, e delle perdite»; se tale uguaglianza non viene riconosciuta allora risulterebbe gravemente lesa l'«equità» ed il contratto diverrebbe «ingiusto».

In virtù del principio di «equità», deve essere «uguale» tra i soci la porzione di perdita e di guadagno, in proporzione agli apporti dei singoli soci nella realizzazione dell'opera stessa.

Tuttavia, questa uguaglianza tra i soci, spinta dal principio della «equità», non risulterebbe violata nell'ipotesi in cui si riconoscano uguali porzioni di utili tra i soci, quantunque ciascun socio non abbia somministrato «tanto danaro, o tanta industria, o credito» quanto ognuno degli altri soci.

Ne consegue che, qualora un socio contribuisca soltanto con la propria «industria» ed un altro socio con tutto il proprio denaro, si potrà «con giustizia» dividere in modo uguale il

---

<sup>116</sup> *Ivi*, p. 145.

luoro tra i soci, a condizione che l'«industria» dell'uno equivalga, come effettivo apporto al conseguimento del fine sociale, al danaro dell'altro. Allo stesso modo e per lo stesso ordine di motivi si deve ritenere corretta l'attribuzione di una uguale porzione del luoro sociale tra soci che abbiano contribuito in modo tra loro diverso per la natura del loro intervento, ma uniforme in termini di effettivo apporto a livello sociale.

Si pensi al caso in cui un socio contribuisca «più di fondo», un altro «più d'industria» ed un terzo socio «più di credito». La diversità tipologica del contributo non ostacola il riconoscimento di una uguale porzione agli utili a condizione che l'apporto effettivo sia sostanzialmente identico per il raggiungimento del fine. Alla luce di questi elementi, può essere considerato «giusto» e, dunque, non lesivo dei diritti dei soci un eventuale «patto» in ragione del quale sia riconosciuto ad uno dei soci una parte del guadagno esentandolo da qualsivoglia rischio di perdita.

Il libero consenso di più persone, oltre ad essere la base della costituzione stessa della «società», è il criterio in base al quale devono essere determinati ed individuati i beni rientranti nella società e dunque in comune tra i soci.

Al riguardo e a titolo esemplificativo, Tamburini specifica come in una «società semplice di guadagno» non siano ricomprese tra i beni della comunione «le successioni, i legati, le donazioni, i vantaggi» che ciascuno dei soci acquisisce da fonti esterne alla società. In società semplici di guadagni, benché i soci possano non aver specificato nulla al riguardo, la comunione dei beni è ristretta ai soli profitti che i soci otterranno negli affari nel corso della attività sociale.

Possono altresì essere istituite «società generali di tutti i beni» nelle quali la comunione comprende ogni bene appartenente ai soci o che verrà da essi acquisito per causa di legato, di successione, di donazione, o «di qualunque altra sorta di acquisti, o de' proventi possibili della sua industria, ed anche de' risarcimenti, che uno avesse per ingiuria, o danno ricevuto anche per parte di un suo figlio, od altra persona».

La «società generale di tutti i beni», spiega l'abate, non lascia al socio alcuna proprietà personale, ponendo ogni bene del socio in comune, con l'unica esclusione dei profitti «ingiusti ed illeciti» eventualmente conseguiti dal socio.

Dalla natura del contratto Tamburini deduce i principali obblighi gravanti sui soci. Originando una «specie di fraternità» tra i soci volta al raggiungimento di un comune

vantaggio nell'attività intrapresa, il contratto di società impone un generale obbligo per i soci ad agire «l'uno in vantaggio dell'altro, come ogn'uno farebbe per se medesimo»<sup>117</sup>.

Ogni socio deve, dunque, avere nei confronti degli affari societari quella stessa «cura e vigilanza» che ripone nei propri affari. Questo principio -osserva l'abate- diviene la misura del dovere di vigilanza in capo ai soci. Ne consegue che se il singolo socio presta nell'adempimento degli affari societari la stessa cura che applica nei propri affari, questi adempie in modo corretto al dovere di cura e vigilanza verso la società.

Il contratto di società prevede la responsabilità del socio nei soli casi di dolo e di «crassa negligenza», riscontrabili, ad esempio, quando un socio tenuto alla custodia di beni della società li abbia lasciati rubare, oppure quando il socio, «per qualche violenza o altro cattivo mezzo», abbia recato danno all'interesse della società.

In questi casi il socio è tenuto al risarcimento del danno: si tratta di un obbligo «tanto stretto» che il socio non può sopperirvi con il conferimento di un equal profitto portato alla società per mezzo della sua industria.

La medesima regola, prosegue l'abate, trova applicazione anche nell'ipotesi in cui uno dei soci abbia «associato», all'insaputa degli altri soci, altra persona e questa abbia cagionato danno alla società per aver condotto in modo inidoneo un qualche negozio: il socio è tenuto a rispondere del danno in quanto a lui imputabile la «cattiva scelta fatta del terzo».

Se il dovere dei soci di prestare cura negli affari della società incontra alcuni limiti, non altrettanto si verifica per l'«obbligo di fedeltà».

Tale obbligo gravante su ciascun socio non presenta infatti «alcun confine»; la fedeltà richiesta, ricorda l'abate, è «perfetta e senza limiti».

Si macchia, dunque, di «furto» ed è tenuto al risarcimento dei danni quel socio che occulti o converta in suo uso personale contro la intenzione dei soci beni che rientrano nella comunione sociale.

La stessa idea di «comunione perfetta» di beni e di profitti, che connata la natura di questo contratto, rende comuni ai soci non solo i guadagni, ma anche le spese e le perdite del fondo della società.

Così come si devono distribuire, in proporzione, a ciascuno dei soci le porzioni di profitti e rendite, riconoscendo loro la possibilità di rifarsi sul fondo comune per tutte le «spese necessarie utili e ragionevoli» impiegate nella realizzazione di affari sociali, allo stesso modo devono essere divisi i danni e le perdite che, senza colpa del socio, si siano verificati.

---

<sup>117</sup> *Ivi*, p. 148.

Non rientrerebbero in questa categoria i danni imputabili alla specifica condotta del socio, alla sua colpa o alla sua negligenza nella trattazione di singoli affari; tali «accidenti» vengono considerati come «casi fortuiti» non riguardanti direttamente la società, ma unicamente il socio, il quale solo dovrà farne fronte.

Tamburini si sofferma sulle caratteristiche proprie del «fondo» della società. Tale fondo è comune a tutti i soci, i quali non possono, nel perdurare della società e senza il consenso unanime, ritirare quanto precedentemente apportato al fondo. Si considera ricompreso nel fondo il denaro, «o altra cosa», destinata al conseguimento dello scopo sociale.

La «fraterna unione de'soci» impone che nello svolgimento di un «affare» sociale i singoli soci «non possono fare più di quel che è loro ordinato, e permesso da tutti, essendo eguali in ciascuno dei soci l'interesse, ed i diritti»<sup>118</sup>. In virtù di questa «fratellanza», si afferma il principio per cui, se a causa della stessa società, un socio diviene debitore nei confronti degli altri soci senza alcuna sua colpa «di dissipazione, o di dolo» e non possa far fronte al pagamento senza ridursi alla «estrema miseria», allora -ribadisce Tamburini- si dovrà utilizzare «compassione» verso di lui. Questa condiscendenza viene ristretta alla sola persona del socio e non si estende quindi ai «fideiussori, eredi, od altri successori del socio».

Il docente ticinese analizza quindi le ipotesi di rinuncia del socio.

Anche prima del raggiungimento dello scopo per cui era nata o di un termine cronologico che i soci si fossero imposti, la società può essere sciolta per reciproco consenso tra tutti i soci.

La questione sorge in relazione alla sussistenza, in capo a ciascuno dei soci, del diritto di uscire dalla società in un qualsiasi momento, anche prima del termine prefissato della società e senza il consenso degli altri soci, oppure in deroga ad un eventuale patto che impedisce lo scioglimento della società.

Secondo l'abate bresciano, «è certo», innanzitutto, che la rinuncia «fraudolenta ed a contrattempo» non sia mai permessa, quantunque sia intervenuta una convenzione tra i soci, in quanto si violerebbe l'obbligo di fedeltà e di buona fede, principio fondante il contratto stesso di società.

La rinuncia «fraudolenta» o in «mala fede» si realizza, spiega l'abate, allorché un socio abbandoni la società al fine di negoziare egli solo gli stessi beni trattati dalla società, oppure per conseguire un guadagno in pregiudizio della società stessa.

---

<sup>118</sup> *Ivi*, p. 152.

La rinuncia viene realizzata «a contrattempo» qualora essa cagioni ai soci qualche perdita o danno, oppure venga realizzata in pendenza di un affare comune. Una simile rinuncia -chiarisce Tamburini- non è mai lecita e realizza una «deformità»: il socio rinunciante «disobbliga» gli altri rispetto a lui, ma resta comunque obbligato verso gli altri soci. Ne consegue che il socio, rinunciando, si priva della porzione dei profitti che avrebbe potuto conseguire all'interno della società, ma rimane soggetto alla porzione delle perdite cui la società potrebbe andare incontro. Il socio rinunciante «a contrattempo» resta «legato» agli altri soci ed alla società, in quanto tenuto a ricompensare danni ed interessi derivanti dalla sua rinuncia.

Oltre alle problematiche ipotesi di rinuncia «fraudolenta o a contrattempo», ciascun socio può sciogliere il proprio vincolo con la società «a suo piacere», a condizione che notifichi agli altri soci la sua decisione. In caso contrario, la sua rinuncia si rivelerebbe «inutile», poiché egli, oltre ad aver perso il diritto a partecipare al guadagno ottenuto dagli altri soci, sarebbe comunque tenuto, da una parte, a mettere in comune della società gli utili eventualmente conseguiti, e, dall'altra parte, a partecipare attivamente alle perdite sociali.

In merito allo scioglimento della società e, quindi, al venir meno del vincolo che legava tra loro i soci ed i soci con la società, secondo Tamburini ogni socio può legittimamente ritirarsi quando la società conclude il proprio «tempo». La società si scioglie, quindi, non solo con l'espreso consenso dei soci, ma anche tacitamente per mezzo di atti attestanti lo scioglimento del contratto sociale (come ad esempio si verificherebbe quando sia cessata ogni attività commerciale della società oppure sia stato compiuto lo specifico affare per il quale era stata istituita la società, oppure se venisse vietato il commercio cui era dedicata la società, o ancora nel caso di morte di uno dei soci, quando non sia convenuto altrimenti).

Dopo essersi soffermato sulle ipotesi di scioglimento della società desunte dalla natura del contratto e sulle ipotesi in cui il singolo socio possa uscire legittimamente da essa, l'abate svolge alcune osservazioni sul diritto dei soci di escludere un altro socio dalla loro convenzione. Egli osserva preliminarmente come, sin tanto che i soci osservano fedelmente i «patti del loro contratto», ciascuno di essi ha diritto di persistere nella società e di partecipare ad essa. Un socio può essere escluso solo per mancanza o violazione dei patti. Se uno dei soci si riduce alla «impotenza» di contribuire alla società (non essendo più in grado di contribuire alla società con la somministrazione del proprio danaro, della propria fatica o industria), gli altri soci -afferma Tamburini- possono escluderlo dalla loro società. Una tale ipotesi si realizza, ad esempio, in relazione a «un fallito, un infermo impotente ad agire, un prodigo, un

pazzo» i quali potranno «giustamente» essere esclusi dalla società, poiché, cessando di contribuirvi, cadono dal diritto di parteciparvi.

Una volta sciolta la società, gli «effetti» di essa vengono divisi tra i soci o tra i loro eredi, che succedono nei diritti ed obblighi del socio.

La questione richiede alcune precisazioni. Sebbene, infatti, l'erede subentri nei diritti del soggetto al quale succede, l'erede di un socio non subentra nella qualità di socio (a meno che una tale ipotesi non fosse stata espressamente ammessa nel contratto di società).

L'erede non può, dunque, agire come socio, ma, assumendo diritti ed obblighi del socio defunto, succede ai profitti ed agli interessi che il socio defunto deteneva nella società.

A sicurezza del suo interesse, l'erede ha diritto di conoscere gli affari trattati nella società, dovendo egli prendere parte a tutti i profitti derivanti da «affari pendenti», che sarebbero stati percepiti dal socio defunto.

Tamburini puntualizza come tale diritto si riferisca ai soli «affari pendenti», ossia intrapresi prima della morte del socio. Se, da un lato, l'erede ha il diritto di non entrare nella società, dall'altro lato, i soci sono in diritto di escludere l'erede, poiché la morte del socio comporta lo scioglimento della società.

Questo non si verifica, secondo Tamburini, nel caso in cui, ignorandosi da parte dei soci l'evento morte, si dia inizio all'affare: la non conoscenza della morte del socio e la «buona fede» dei soci fanno sopravvivere l'obbligo del defunto che «lega a vicenda i soci, e l'erede». In questo caso ed in relazione agli «affari pendenti», l'erede del socio ha, da una parte, il diritto a prendere parte ai profitti che sarebbero spettati al socio defunto, e, dall'altra parte, l'obbligo di sottostare in proporzione ai pesi ed alle perdite degli affari della società. Egli è quindi tenuto a far fronte agli obblighi del defunto così come è tenuto verso la società «a tutto ciò, che il defunto avesse potuto recare di perdita, o di danno sia per mala fede, od altra colpa imputabile»<sup>119</sup>.

I principi e le regole esposte sono, secondo il Tamburini, desunte direttamente dalla «nata costituzione» del contratto di società.

Nel solco tracciato dal Domat, quanto descritto pare all'abate sufficiente per fornire ai propri studenti una «idea succinta» del contratto in esame per quanto attiene ad una analisi condotta dall'angolo visuale del «naturale diritto», rimettendo lo studio del «positivo diritto» alla «giurisprudenza civile». Essa, dice Tamburini, «ampiamente sviluppa le modificazioni

---

<sup>119</sup> *Ivi*, p. 157.

che tanto a questo contratto, come agli altri [...] hanno aggiunto le leggi civili secondo le circostanze, che le possono rendere opportune»<sup>120</sup>.

4. I «principi di Legislazione» tratti dal «diritto politico naturale»

Tamburini dedica le ultime lezioni all'approfondimento dei principî caratterizzanti la «umana legislazione», desunti dalla lettura del «diritto politico naturale», prodromico al «diritto pubblico universale», evidenziando una influenza diretta del pensiero di Burlamaqui<sup>121</sup> e di Romagnosi<sup>122</sup>.

Il punto di partenza è rappresentato dallo «stato di necessità» che ha spinto gli uomini non solo ad unirsi tra loro, ma anche a delineare «una mente, e forza pubblica» in grado di vegliare all'armonia dell'ordine sociale e di dirigere, per mezzo di regole fisse e costanti, le azioni dei cittadini verso il «bene comune». La stessa «fede delle promesse e dei contratti» necessita, a causa della «corruzione del cuore umano», del freno delle «umane leggi per essere sostenuta, e garantita»<sup>123</sup>.

Come aveva già esposto all'interno delle *Lettere Teologico- Politiche*, in particolare nella lettera VII, contro l'opera *Dei diritti dell'uomo* dello Spedalieri<sup>124</sup> nella quale il giurista siciliano ha sostenuto la «chimera» del patto sociale quale «unica origine della civil società e della sovranità popolare», Tamburini rimarca alcuni importanti aspetti.

Sottolinea, innanzitutto, come questo «capo» costituisca un elemento essenziale per la stessa aggregazione civile e come il piano di subordinazione ad un capo sia già delineato dal «Supremo Architetto» all'interno delle società naturali. Evidenzia, infine, come presso tutti i popoli si sia sempre mantenuto per «legge sovrana dell'ordine» un capo.

---

<sup>120</sup> *Ivi*, p. 158.

<sup>121</sup> Cfr. J.J. BURLAMAQUI, *Principi del diritto naturale e politico*, Venezia 1820. Per poter inquadrare il concetto di «diritto politico», quale espressione di una «ragione naturale», è basilare il richiamo alle osservazioni di G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna. I Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna 1976; nella medesima prospettiva si veda, dello stesso Autore, *Per una interpretazione sistematica de «L'esprit des lois»*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1 (1971), pp. 11- 53.

<sup>122</sup> Cfr. G. ROMAGNOSI, *Diritto naturale politico, scritto inedito in Opere di G.D. Romagnosi riordinate e illustrate da Alessandro De Giorgi*, vol. III parte II, *Scritti su'l diritto filosofico*, Milano 1845, pp. 849 e ss., §§ 714 e ss. ; ID., *Introduzione allo studio del diritto pubblico universale*, Milano 1825, volume I, capo I *Materie del Diritto pubblico*, § 2 *Diritto naturale politico*, p. 2: «questi risultati in quanto derivano dalla considerazione delle relazioni naturali interne di ogni società civile considerata in complesso, e in quanto ne dirigono gli atti alla più felice conservazione e perfezionamento di lei, appellansi *Diritto naturale politico*».

<sup>123</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione LVII, p. 158.

<sup>124</sup> Cfr. nota 37 capitolo terzo della presente ricerca.

Quando «il sistema del genere umano» si è persuaso della necessità di «una mente, e forza pubblica» in grado di presiedere al governo della società, sorge la necessità e l'opportunità dell'«arte di governare i popoli».

È attraverso quest'«arte», denominata «politica dei Regnanti», che la «gran macchina della nazione» si muove.

L'abate si sofferma sullo studio delle caratteristiche della «politica» la quale, lungi dall'essere «tenebrosa, ed oscura» come «alcuni la intendono torcendo in mal senso il vocabolo», si rivela una scienza per mezzo della quale si provvede alla conservazione ed alla prosperità della società civile da parte di «chi è posto nel gravissimo impiego di dirigerla, e governarla».

Tale «scienza» consiste, prosegue l'abate, in massime e regole di «prudenza civile» riguardanti il «buon governo» sia nella organizzazione interna dello Stato che nelle relazioni esterne di esso.

Quell'insieme di massime su cui si forma e si sostanzia la «scienza» della politica si radica su una necessaria convergenza tra mezzi e fini.

Lo studio della politica si pone in parallelo allo studio della morale.

Così come la morale presenta regole fisse ed immutabili «fondate sull'ordine primigenio delle cose», allo stesso modo il «diritto sociale» si appoggia «sulle regole dell'ordine, e sulle relazioni essenziali degli uomini fra loro».

Il requisito della convenienza dei mezzi col fine si estende alla politica, la quale abbraccia un fine più ampio, il bene pubblico concepito come «l'interesse generale della società, col quale è congiunto il vero interesse degli individui, che la compongono»<sup>125</sup>.

Gli oggetti della politica sono dunque costituiti da quell'insieme di mezzi necessari ad ottenere la «felicità dello Stato» e, considerata in tale prospettiva, la scienza politica, con le sue profonde radici nell'«ordine naturale delle cose», configura il concetto di «diritto politico naturale». Si tratta di una lettura del diritto pubblico «richiamato a suoi primitivi elementi».

Tamburini si addentra nello studio degli elementi della scienza politica e del suo esercizio.

La prima questione sollevata attiene alla titolarità della stessa. L'autore sottolinea come l'esercizio e l'uso della politica appartengano «a quell'essere o fisico, o morale» che presiede al governo della società civile e che prende il nome di «Sovrano».

---

<sup>125</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione LVIII, p. 163.



Si tratta, secondo Tamburini, di un elemento originario rientrante nel piano creaturale divino in relazione al quale il sovrano risulta essere titolare del diritto di usare dei mezzi convenienti al conseguimento del fine, la prosperità della nazione.

Questo fine costituisce la «legge sovrana» ed assoluta, distinta dal «potere arbitrario». Pur non volendosi trattenere sulle varie forme di governo che estendono in diversa misura il potere del Sovrano secondo i patti e le convenzioni stipulate fra il sovrano stesso ed i popoli, l'abate sottolinea come, pur esteso o temperato sia il «potere supremo», esso risulta sempre soggetto alla «legge sovrana del pubblico bene», non potendo, quindi, mai deviare dalle leggi «fisse e costanti della giusta politica, che conduce a tal fine, senza farsi colpevole del più grave misfatto in faccia a Dio, ed agli uomini»<sup>126</sup>.

Secondo Tamburini, poiché il fondamento di «tutti i diritti, e poteri» dei cittadini è individuabile nel potere legislativo, in forza del quale la sovranità stabilisce «regole generali, e perpetue» finalizzate a mantenere unità ed armonia all'interno del corpo sociale, la legislazione costituirebbe l'«oggetto più importante del diritto politico».

L'abate bresciano sviluppa con maggior dettaglio alcuni degli aspetti principali delineati all'interno del secondo tomo del *Prospetto* e focalizza l'attenzione sui «principi della legislazione».

Sottolinea quindi come «non si può dubitare» della titolarità in capo al Sovrano del diritto- potere di promulgare le «leggi direttrici» delle azioni dei soggetti membri della società.

La complessità delle relazioni sociali costituisce, tuttavia, un ostacolo, pressoché insormontabile, per il singolo soggetto chiamato a dedurre dalle leggi le conseguenze delle proprie azioni, calcolarne il valore, e farne una «debita applicazione».

A causa della difficoltà di conoscere la connessione tra cause ed effetti della propria ed altrui condotta, il singolo cittadino non possiede una corretta visione del rapporto giuridico posto in essere. Muovendosi tra gli angusti confini del privato interesse, il singolo giunge ad una visione limitata, inidonea ad esaminare e comprendere «la forza di tutte le relazioni, che insieme si legano nel grande edificio della civil società»<sup>127</sup>. A contribuire negativamente alla formazione di una visione parziale, si aggiungono -spiega l'abate- anche le «passioni del momento» le quali, oltre a non consentire una ponderata valutazione della «bontà delle leggi», spingono a rinnegare la sussistenza di un «bene generale» percepito come coazione o lesione della libertà naturale individuale.

---

<sup>126</sup> *Ivi*, p. 164.

<sup>127</sup> *Ivi*, p. 166.

Lo stesso «sistema» desunto dall'ordine naturale avrebbe, quindi, imposto la necessità di una «mente pubblica» che potesse richiamare alla mente del popolo e di ogni suo singolo membro quelle «leggi necessarie alla conservazione, e tranquillità dello Stato».

In tale prospettiva, si rende necessario un soggetto che, per la sua posizione, sia in grado di avere una visuale più estesa della complessa trama di relazioni sociali ed in grado, sulla scorta delle leggi di natura, di elaborare quelle «leggi civili» che possano permettere di raggiungere quegli obiettivi.

Tali requisiti si riscontrano nella figura del Sovrano. Questi, infatti, «posto sulla sommità e sulla parte più eminente del vasto edificio politico», distingue «tutte le parti» di questo edificio e fornisce le regole più opportune affinché tale struttura conservi le equilibrate proporzioni che garantiscono la sua stabilità, anche a fronte di possibili «vizi interni» o di insidie esterne che possano minacciarla.

Al riguardo, l'abate riprende il pensiero del giurista De Simoni<sup>128</sup> quando nel libro intitolato *Del diritto pubblico di convenienza politica* sostiene che nelle sole mani del Sovrano «sta affidata la bussola del governo politico. Egli solo dee, conoscere in quali gradi di longitudine, e di latitudine politica si trovi per regolare il corso del gran naviglio nel vasto pelago delle umane vicende, ed i privati cittadini debbono considerarsi come tanti marinai obbligati a prestarsi alla direzione del pilota, che veglia alla sicurezza della nave, e delle persone in essa comprese».

L'abate evidenzia come solo al Sovrano appartenga il potere legislativo in ragione del fatto che, riunendo in se stesso «come in un centro» le volontà e le forze dei cittadini, egli solo potrebbe loro presentare quei «forti motivi» capaci di spingere la volontà dei cittadini alla osservanza delle leggi.

Questi «motivi» si desumono, secondo Tamburini, dal «primo mobile» delle azioni umane ossia «l'amor del piacere, e l'avversione al dolore». Solo il Sovrano può quindi, per mezzo dell'«amore delle ricompense» e del «timor de'castighi», garantire la corretta

---

<sup>128</sup> Oltre che dell'opera *Del diritto pubblico di convenienza politica nello spirito del governo civile* (Como 1807), il giurista Alberto De Simoni (1740- 1822) è autore di importanti opere in materia penale, in particolare si segnalano: *Del furto e sua pena*, 1776 e *Dei delitti di mero affetto*, 2 voll., 1783- 1784). Per un'attenta ricostruzione biografica segnaliamo la voce curata da L. ANTONIELLI, *De Simone Alberto*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 39 (1991), pp. 397- 400. Per un approfondimento del suo pensiero e della sua opera si rimanda al volume curato da C. MOZZARELLI, *Alberto De Simoni. Memorie intorno la propria vita e scritti*, Mantova 1991. Circa l'inquadramento di De Simoni nella cultura giuridica illuminista si veda C. COGROSSI, *Alberto De Simoni tra Diritto comune e Illuminismo: nuove aperture ai concetti di certezza morale e di probabilità nella formazione del giudizio*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli 2011, IV, pp. 2731 e ss.; con specifico riferimento al progetto di codice civile realizzato dal De Simoni durante la Repubblica Italiana si veda E. DEZZA, *Lezioni di storia della codificazione civile*, Torino 2000, pp. 94- 97; nel quadro della riflessione illuminista sulla pena di morte, cfr. ID., *Il problema della pena di morte*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero, Diritto*, Roma 2012, pp. 223 e ss.

osservanza delle leggi prescritte. Tale modo di obbligare i cittadini alla osservanza -spiega l'abate- prende il nome di «sanzione della legge».

Prima di analizzare il concetto di «sanzione» ed il potere sanzionatorio proprio delle leggi, Tamburini studia più da vicino l'indole e le proprietà delle leggi civili. Si tratta di aspetti che traspaiono a tratti in diversi passaggi del *Prospetto* e di lezioni precedenti, ma che divengono ora oggetto di uno specifico approfondimento didattico.

#### 4.1. Indole e proprietà delle leggi civili

La riflessione circa natura ed indole delle leggi civili pone le proprie fondamenta sul potere legislativo.

Il docente ticinese ritiene che «l'essere legislativo nella società» sia solo ed esclusivamente il Sovrano, il quale detiene non solo il diritto- potere di fare le leggi, ma anche il diritto a farsi ubbidire da tutti i membri della medesima società.

L'«essere legislativo» che Rousseau, ci dice Tamburini, identifica nella «volontà generale», deve sempre tendere alla pubblica utilità, fine e scopo della stessa unione sociale degli uomini.

Per raggiungere tale scopo pare opportuno, secondo Tamburini, che ciascun cittadino all'interno della società in cui vive confidi in alcuni fondamentali aspetti: innanzitutto, «nel governo, ne'magistrati, che non usurpino i suoi diritti, né si abusino del potere per opprimerlo»; in secondo luogo, nella sicurezza che la propria pace privata non venga turbata e che la propria vita sia protetta (a condizione che egli non perda, a causa di propri delitti, il diritto a conservarla); infine, nella difesa delle sue proprietà posta in essere dalla pubblica forza.

La «conservazione» e «tranquillità» rappresentano il fine congiunto cui tendono le leggi e le sanzioni dalle stesse imposte. Ogni singola parte, «ogni ramo» della legislazione sarebbe destinato a procurare alla società questi benefici.

Tamburini si addentra nell'analisi delle caratteristiche delle leggi civili.

Le leggi non possono avere per oggetto altri o diversi fini che la conservazione e la sicurezza della società. Si rende necessaria, pertanto, una conformità delle leggi al «buon ordine, ai bisogni, alle circostanze della società». Leggi civili aventi ad oggetto interessi di

natura personale costituirebbero leggi «ingiuste e contrarie al ben pubblico», frutto di volontà particolari e non espressione della volontà generale che «sola ha il diritto di far leggi»<sup>129</sup>.

Richiamando il pensiero di Locke per il quale «le leggi sono fatte per gli uomini, non gli uomini per le leggi», Tamburini evidenzia come i due parametri in relazione ai quali appurare la «bontà delle leggi» -e il seguente rispetto loro dovuto- sono costituiti dal «ben pubblico» e dalla «equità naturale».

L'abate si sofferma con attenzione sul contraddittorio concetto di «bontà della legge». Tale bontà si definisce «assoluta» in quanto basata sui «principi universali della morale comuni a tutte le nazioni, a tutti i governi». Secondo l'abate bresciano il diritto di natura contiene in sé i «principi immutabili di ciò, ch'è giusto, ed equo in tutti i tempi, e in tutti i casi». Si tratta di un «principio di ragione universale» che l'«Autore della natura» avrebbe impresso nel «cuore di tutti i mortali»: una regola «sempre viva dell'onesto, e del giusto», una «voce perenne» che intima agli uomini il rispetto di quelle stesse regole, una «voce inseparabile dalla natura degli esseri pensanti».

Questa originaria impronta di una «ragione universale» conduce a due importanti conseguenze: da una parte, come afferma lo stesso Tamburini, l'incapacità ed impossibilità per gli uomini di «render buono ciò, ch'è cattivo, o cattivo ciò ch'è buono»; dall'altra parte, il carattere congenito delle idee di «giustizia» e di «equità naturale».

In tal senso, tanto l'«uomo selvatico» quanto «il più profondo filosofo» comprendono in egual modo, ad esempio, che i frutti del terreno coltivato da un altro soggetto non possano appartenere ad altri senza il consenso del proprietario del fondo, oppure che la «sola difesa» può permettere all'uomo il diritto sulla vita di un altro.

Si tratta della «voce della natura» che, capace di essere intesa da «tutti gl'individui della specie umana», spinge verso la realizzazione di leggi conformi al «buon ordine», opponendosi, al contempo, alle leggi «ingiuste». Si giunge ad un importante punto di contatto tra diritto e morale: «Le leggi non debbon esser, se non se le regole certe, e costanti della morale applicate ai bisogni della società, e promulgate dal potere»<sup>130</sup>. Secondo Tamburini, la stessa morale avrebbe bisogno del soccorso delle leggi, così come «nulla vagliono le leggi senza la morale». In tale prospettiva si innesta la funzione della «Legislazione»: essa sarà tanto migliore quanto riuscirà ad armare «di autorità, e di poter la morale».

---

<sup>129</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione LIX, p. 171.

<sup>130</sup> *Ivi*, p. 172.

Affinché possano essere degne del nome di «leggi» ed esigere rispetto ed obbedienza, le leggi civili positive devono, secondo Tamburini, avere per base la «giustizia naturale» e l'interesse pubblico, garantendo ciascun cittadino nei propri diritti contro la forza di chi minaccia ed opprime «la sua vita, il suo onore, le sue proprietà».

Affinché una «legislazione» sia «rispettabile» e «fedelmente ubbidita» è necessario che, in primo luogo, rispecchi «l'interesse di tutti»; in secondo luogo, sia imparziale; in terzo luogo, sia conforme alla natura dell'uomo «che vive in società»; infine, che sia «guidata dai precetti inviolabili della morale».

Tuttavia, osserva l'abate, spesse volte si sarebbe messa a dura prova l'ubbidienza dei popoli con «leggi ingiuste, e contrarie al buon ordine», oppure con leggi tutelanti interessi privati, ben lontane da quella utilità collettiva che dovrebbe connotare, insieme ai precetti morali, il fine della legge civile.

L'abate riporta alcuni esempi in tal senso. Richiama, per primo, la legge ideata da Platone nel suo modello ideale di repubblica, per la quale, qualora un servo nel difendere se stesso, uccida un uomo libero che gli si sia scagliato contro con il chiaro intento di ucciderlo sia punito come parricida. La questione pare complessa in quanto unisce il problema della natura del diritto di uccidere e della sua possibile connotazione come lesione della proprietà personale dell'individuo alla questione relativa al concetto stesso di servo.

Tamburini si chiede se la difesa della propria persona, azione ritenuta legittima dalla legge se compiuta da un «uomo libero», costituisca un delitto quando posta in essere da un servo. Il tema ruota intorno alla natura umana del servo: il negarla costituirebbe, secondo Tamburini, una «parzialità ingiuriosa» e contraria ai principi stessi della «equità naturale».

L'abate richiama alcune «antiche legislazioni» rivelatesi sul tema «scandalosissime». Ricorda, ad esempio, come i romani negassero ai servi addirittura il nome di «uomo», inglobandoli nel vocabolo di «cosa», e come la legge Aquilia condannasse l'uccisore di un servo alla medesima pena attribuita all'«uccisore di un cane, o di un cavallo altrui», calpestando in tal modo «le più sacre leggi della umanità, ed i più sacri diritti dell'uomo»<sup>131</sup>.

In tale ottica viene inoltre richiamata la figura di un importante legislatore dell'età classica, Licurgo, il quale -secondo Tamburini- avrebbe «non di rado» urtato con le sue leggi i «dettami della natura». Egli avrebbe calpestato il «dogma inalterabile» della conservazione della specie ed il «diritto della esistenza» con il condannare a morte quei fanciulli nati «gracili e deboli»; così come, permettendo l'adulterio qualora seguisse ad ordine del marito, egli avrebbe attaccato «bruttamente i diritti inviolabili per natura».

---

<sup>131</sup> *Ivi*, p. 174.

In altri casi e contesti i legislatori si sarebbero scontrati -prosegue l'abate- con i dettami della natura al fine di conservare i «costumi» del proprio popolo. Si configurano in tal senso, «alcune leggi nel codice de' Visigoti riferite dal Montesquieu», come quelle leggi che prevedevano una pena nei confronti della moglie o del figlio che non avessero rivelato il furto commesso dal marito o dal padre, oppure quelle leggi che riconoscevano la possibilità ai figli di un'adultera di accusarla in giudizio. Tamburini ricorda come «il rispetto e l'amore filiale» reclamino contro siffatte leggi vietando di «svelare i delitti de'padri nostri».

Il compito cui è tenuta la «umana legislazione» pare estremamente complesso.

Chiamata a rispettare un «principio della natura» pare difficile, secondo Tamburini, che essa «non inciampi, e non urti contro un altro principio della medesima».

Questo conflitto rappresenta un difetto in cui spesse volte cade la legislazione umana. La corretta combinazione di tutti i principi del «codice naturale» eccede le capacità della «umana legislazione» e costituisce esclusivo «privilegio» della religione.

Solo la Religione, la «vera» religione, ha saputo, secondo Tamburini, comporre tutti i rapporti dell'uomo senza offenderne alcuno, ed ha presentato un «modello perfetto alla legislazione degli uomini».

I principi della religione rivelata si ergono a modello per la legislazione dell'uomo.

Riprendendo il pensiero di Filangieri, Tamburini ritiene che la religione abbia rafforzato la «libertà» dell'uomo attraverso la abolizione della «schiavitù domestica» attraverso due percorsi paralleli: da una parte, sviluppando i «principi naturali dell'affezione reciproca»; dall'altra, uguagliando le condizioni degli uomini.

In tale prospettiva, egli esalta il ruolo assunto dalla «giurisprudenza», la quale avrebbe riconosciuto non solo l'imprescrittibilità ma anche la inalienabilità del diritto della libertà dell'uomo, desumendo dal «codice della natura» l'inesistenza di alcun titolo legittimante la schiavitù o di qualsivoglia prezzo in grado di pagarla.

L'abate sottolinea come nel diritto moderno siano state proscritte le vendite della libertà sia propria che dei figli, così come una volta cessate le ostilità belliche si dispone la restituzione al vinto della propria libertà e dei propri beni. Tali obiettivi, raggiunti dal diritto, sarebbero stati conseguiti per mezzo del «lume della religione».

Si tratta allora di capire il rapporto tra legislazione civile e principi della rivelazione; cercare di appurare se ed in quale modo l'attività legislativa umana sia stata capace di intendere, recepire e traslare sul piano giuridico quei precetti e principi.

L'uniformità tra legislazione e principi religiosi rivelati avrebbe, secondo Tamburini, consentito di evitare un grave fenomeno che attanaglia la coeva realtà politico- sociale: la

«schiavitù dei neri». La mancata conformità tra legge e principi della rivelazione avrebbe, infatti, comportato che la schiavitù, proscritta dall'Europa, si stabilisse in America «all'ombra di quelle leggi stesse, che l'avevano da noi esiliata»<sup>132</sup>.

Mentre sul suolo europeo, osserva l'abate, le leggi, su benefico influsso del cristianesimo, proteggono la libertà dell'uomo e «dappertutto la umanità reclama i suoi diritti», l'America europea si presenta «coperta di schiavi» e la legislazione civile non solo tace, ma protegge «l'infame commercio» degli schiavi di colore. Solo una piccola regione, evidenzia Tamburini mostrando una forte sensibilità per il tema, la Pensilvania, ha voluto «sottrarsi ai rimorsi di questa ingiustizia, ed allo scandalo della posterità». Un piccolo ma importante esempio che l'abate si augura possa, lungo la scia dei «progressi dei lumi, e della filosofia», essere seguito da «tutte le altre nazioni». Solo in tal modo, annunzia profeticamente Tamburini, i «codici nostri» risulteranno analoghi e conformi ai «principi della natura, e della rivelazione» e solo allora raggiungeranno un «deciso trionfo sui codici antichi».

L'aderenza tra i «codici della umana legislazione» ed i principi della religione rivelata sostanzia il concetto di «bontà assoluta delle leggi». Sul punto, Tamburini richiama e concorda con Rousseau nel sostenere che «ciò ch'è giusto, e conforme all'ordine» sarebbe tale per la «natura delle cose», così come «ogni giustizia» proviene e si origina dalla «ragione universale» scritta «nel codice della natura e della rivelazione», parametri di riferimento della stessa «bontà assoluta delle leggi».

Ne consegue che qualunque legge umana s'allontani da questi due codici si allontana anche «dall'ordine, e dalla giustizia» e diviene «ingiusta, e cattiva».

Inoltre le «idee» di onestà e di equità naturale, in quanto «imprese dalla natura e sviluppate dalla rivelazione», permettono a chiunque di distinguere le «leggi buone dalle cattive in tutti i tempi, in tutti i luoghi, in tutti i casi»; al contempo, costituisce «un torto all'onesto, ed al giusto» qualunque legge che «distrugga, alteri o corrompa le suddette sorgenti».

L'abate si spinge oltre e prende in considerazione l'ipotesi in cui leggi positive umane modificchino o tendano a modificare principi della «morale universale».

Egli evidenzia come i «principi inalterabili della morale universale» possano, in taluni casi, venire modificati da «leggi degli uomini» senza costituire un «torto» ai dettami della «ragione suprema della natura»; a tal fine si rende necessario che le «aggiunte, modificazioni,

---

<sup>132</sup> *Ivi*, p. 176.

oppure eccezioni», realizzate dagli uomini, non intacchino la «massima generale del codice naturale, o rivelato».

Tale sarebbe il caso, ad esempio, di alcune «eccezioni ragionevoli» nei confronti della legge naturale che impone il dovere «dei figli di nutrire i loro parenti, che si trovassero nella inopia». Tamburini cita al riguardo la legge di Solone che eccettuava da quell'obbligo i figli nati da una prostituta ed anche i figli ai quali il padre «non aveva fatto imparare alcun'arte, o mestiere onde potere sussistere». Si tratta di «eccezioni ragionevoli» che, in realtà, non intaccano il precetto naturale in oggetto, anzi permettono di promuovere «il buon costume, la pudicizia, la industria».

Queste ed altre modifiche di tal genere vengono aggiunte dalla «umana legislazione» al precetto naturale al fine o di garantire il buon'ordine o di assicurare, in modo più stringente, l'osservanza della legge e la sua applicazione anche ai casi particolari. Tali eccezioni di fattura umana, benché non si appoggino direttamente ai principi della legge naturale, giungono in «appoggio e soccorso del codice della natura». Ne deriva che la base stessa della umana legislazione sarebbe «in ultima analisi la equità, e la giustizia naturale».

Se l'uomo, per mezzo della propria legislazione, ha un potere di intervenire, benché non direttamente e con un fine rafforzativo, sui precetti della legge di natura, allora sorge la necessità di distinguere accuratamente nelle «leggi degli uomini» ciò che risulta «scritto nel libro della natura», da quanto l'uomo vi ha aggiunto.

Si tratta di una riflessione che permette di appurare il rapporto tra la legislazione umana ed i principi di natura. Tamburini sottolinea, ad esempio, come sovente si individuino leggi «pessime» o per il fatto di essere stabilite sopra un principio della natura in contrasto con un altro principio, o per essere conseguenze «mal dedotte da buoni principi». Nonostante la loro «deformità», tali leggi umane permettono di ravvisare “al rovescio” alcuni principi indelebili «di equità e di giustizia naturale», proprio in conseguenza della loro concreta applicazione.

Tamburini torna a sottolineare come le idee del «giusto» e dell'«ingiusto» siano delle «idee primitive», rapportabili alle «idee di sentimento», rientranti nell'ordine delle sensazioni, del tutto simili alle idee del colore o del sapore, concetti per i quali tanto più «è vivo il sentimento», quanto più «oscura riesce la definizione».

Questi «lampi del giusto, e dell'ingiusto» possono essere ravvisati anche nelle «più assurde leggi de'popoli» e, così, in molti casi la «politica umana», pur partendo da un principio di «equità naturale», si sarebbe lasciata «ciecamente condurre alla rovina di un altro



principio non meno sacro, ed inviolabile del codice della natura»<sup>133</sup>. L'abate cita al riguardo due significativi esempi. Da una parte, l'idea della «comunità delle mogli» elaborata da Platone per il suo modello ideale di repubblica: tale idea avrebbe, secondo Tamburini, distrutto la fede coniugale e, quindi, la base stessa cui poggiare l'«intima unione de' cittadini»; dall'altra parte, la condanna alla esposizione per «pubblica utilità» dei bambini «meno robusti»: disposizione che viola il precetto naturale della conservazione della specie.

Oltre alle leggi umane che, partite da un principio di «equità naturale» e di «pubblico bene» sarebbero cadute «per abbaglio» nella distruzione di un altro principio naturale, sono individuabili altre leggi umane «ingiuste» a causa della loro incompatibilità con i «nostri costumi».

Pertanto, spiega Tamburini, l'accusa di ingiustizia nei confronti della «legge di Sparta, che permetteva il furto», in realtà, deve essere rapportata alla particolare circostanza per la quale, in quello specifico contesto, la comunione di beni configurava come legittima l'azione di rubare a colui che «in danno del pubblico ammassava in privato delle fortune». Una azione volta a garantire ed assicurare il «vantaggio del pubblico». In questo modo svanisce «l'assurdità della legge».

Spiega Tamburini che molte leggi in apparenza «ingiuste», se analizzate a dovere, conducono a «qualche idea di equità, e di giustizia naturale»; tale assunto rafforzerebbe la convinzione che la «bontà assoluta delle leggi» dipenda dalla «armonia dei principi universali della morale comune». Da tale sorgente, come tanti rivoli, scaturiscono le «umane leggi»; l'«assurdità» o «deformità» di molte di esse richiamerebbe, comunque, qualche «principio di equità naturale» che traspare anche negli stessi «traviamenti dei legislatori».

Secondo Tamburini, l'«umana legislazione» non può rendere lecito ciò che non è lecito per legge naturale. Tale constatazione si desume dal principio per il quale l'umana legislazione non deve mai opporsi ai «principi immutabili della natura».

Tuttavia, non si esclude che la legge umana «possa talvolta permettere ciò ch'è contrario al codice della natura». L'abate precisa come, nella affermazione appena riportata, l'utilizzo del verbo «permettere» deve essere inteso «nel senso largo», con valore sinonimico rispetto al termine «tollerare», pur non ignorando «la questione grammaticale sulla differenza, che fanno alcuni maestri del diritto tra il permettere, ed il tollerare». Secondo l'abate bresciano, la legge umana può dunque permettere o tollerare una determinata azione, benché essa risulti contraria alle leggi della natura, dal momento che «il pubblico bene, o il timore di un mal maggiore» possono alle volte consigliare di «lasciare impunte alcune azioni, o negare

---

<sup>133</sup> *Ivi*, p. 181.

alle medesime un'azione civile, lasciandole nell'esser lor naturale, e riserbandole al giudizio dell'Autore della natura». Si può così comprendere, ad esempio, spiega Tamburini, perché, in determinati luoghi o circostanze, sia lasciato impunito il meretricio che pure la «natura condanna come contrario al buon ordine, ed al fine della unione dei due sessi».

Nello stesso ordine di motivi rientrerebbe la negazione alla «assistenza civile» per l'osservanza di alcune promesse che, per natura, si sarebbe obbligati a rispettare.

Rientrano in tale ipotesi le promesse reciproche di un futuro matrimonio. Se, da un lato, la legge naturale obbliga le parti a rispettare ed adempiere tali promesse, dall'altro, alcune «provvide leggi» le hanno «abrogate» non tanto con il «disciogliere l'obbligo naturale» che esse portano con sé e che rende colpevole il violatore innanzi all'«Autore della natura», quanto col «disarmarle del potere civile», di cui prima erano munite potendo, quindi, essere garantite in sede giudiziale al fine di ottenerne puntuale esecuzione.

In questo caso, osserva Tamburini, la legge positiva non toglie l'obbligo ad osservare le promesse, ma si astiene solamente dal costringere con una sanzione ad osservarle, lasciando il violatore delle medesime «in preda [...] ai rimorsi della coscienza, ed alle leggi del Supremo vindice della natura».

Secondo Tamburini, si tratta di una osservazione estremamente importante che permette di «chiuder la bocca a non pochi fanatici» che, nel momento in cui individuano «alcune leggi del codice naturale, o rivelato» non garantite o protette dalla legislazione umana, né «armate del potere Supremo», criticano le leggi civili accusando la «civil potestà» di essere «violatrice dei sacri diritti della natura, e sacrilega profanatrice della rivelazione», generando all'interno dei popoli sentimenti di «odio, ed invidia contro i governi politici, che spesso sono costretti per amore della pubblica tranquillità a lasciar impunte alcune azioni, cui il Supremo Autore proscrive, e condanna».

La necessità di fornire leggi conformi «all'ordine ed alla giustizia» permette di comprendere «quanta sapienza, e quanta penetrazione» siano richieste nei legislatori.

Ecco il punto di contatto tra l'attività legislativa ed il codice della natura: «l'uomo legislatore è l'interprete delle leggi della natura»<sup>134</sup>. Le leggi di natura necessitano, infatti, di «sviluppo, e di applicazione». Per quanta chiarezza tali leggi, «scolpite nel cuor de'mortali», possano avere, non sempre balzano agli occhi tutte le loro relazioni, «massimamente nei casi più complicati, e remoti dai generali principi». Secondo Tamburini, infatti, non tutti «sono capaci di una successiva serie d'idee troppo necessarie per sentire nelle conseguenze lontane l'influsso, ch'esse ricevono dalle primitive nozioni dell'onesto, e del giusto». Tale mancanza

---

<sup>134</sup> *Ivi*, p. 185.

rende, pertanto, fondamentale l'attività dei legislatori nel garantire la vicinanza ai «principi immutabili della ragione universale, dell'equità, e giustizia naturale».

Nella prosecuzione dello studio circa l'aderenza e compatibilità tra le «leggi de'codici» e le «massime del naturale diritto», il docente ticinese evidenzia come la «storia de'codici di legislazione delle varie nazioni» presenti una differenza di leggi talmente elevata che, spesso, giunge alla interna «contraddizione». In tal modo, risulterebbe «fondata sulla speranza» l'opinione di coloro i quali ritengono che «ciascun popolo aver debba la sua particolare legislazione, adattata all'indole, ed ai costumi del popolo, alla natura del clima, ed alla forma del governo», sicché anche leggi contraddittorie fra loro, emesse in circostanze diverse, possono in realtà avere una «bontà relativa», in parallelo alla situazione ed al «carattere della nazione, che le adotta». Sul punto Tamburini richiama direttamente le riflessioni di Montesquieu<sup>135</sup> nell'opera *Esprit des lois*.

Si tratta, allora, di capire come si possa ammettere la contemporanea esistenza e sussistenza all'interno di una nazione di due leggi «egualmente buone», in quanto rapportate a circostanze diverse, ma contraddittorie nel «decidere lo stesso caso». Il rischio sarebbe quello di ammettere come egualmente vere due proposizioni tra loro contraddittorie.

In virtù del principio per cui «la verità non può esser che una sola», l'abate bresciano sgombra il campo da dubbi affermando che «non può esser se non una la bontà della legge, che sia conforme all'ordine sociale, che risulta da'rapporti immutabili, ed indipendenti dalle opinioni, o convenzioni arbitrarie». Ne consegue che la legge in contrasto con gli «immutabili rapporti», alla base dell'ordine sociale, non possa configurarsi come «buona», a prescindere dalle circostanze che l'hanno indotta. Una simile legge perderebbe i connotati stessi di «legge» per divenire, invece, un «abuso di arbitraria autorità»<sup>136</sup>.

Risulta, pertanto, concettualmente inammissibile la contemporanea sussistenza di due leggi egualmente buone e tra loro contraddittorie.

Su tali basi si pone il problema della diversità sussistente tra leggi positive relative ad una medesima fattispecie. Tamburini sostiene che tale diversità non radica nella pluralità di forme di governo o nella varietà dei «costumi» dei popoli. Qualora le leggi siano «buone», quindi conformi ai rapporti immutabili dell'ordine sociale, la differenza tra loro sussistente deriva dalla «differenza dei bisogni di un popolo».

---

<sup>135</sup> Cfr. nota 124 capitolo secondo della presente ricerca.

<sup>136</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione LX, p. 190.

Dalla estrema varietà dei bisogni dei popoli, in relazione anche alle loro specifiche situazioni e caratteristiche, si può comprendere ed intravedere la «ragione della diversità delle leggi». L'opposizione e contrarietà tra due o più leggi positive che decidono in maniera opposta un medesimo caso, non è ammissibile in quanto non è ipotizzabile che tali leggi siano entrambe «vere»: una di esse assumere le sembianze di un «abuso di autorità arbitraria».

Il tema spinge l'abate ad alcune rapide osservazioni circa il rapporto tra leggi e costumi. Egli ritiene che le leggi, anziché modellarsi sui costumi dei popoli, dovrebbero esse stesse «modellar [...] i costumi, e cangiarli secondo il pubblico bene della società». Le leggi infatti, secondo Tamburini, si dimostrano «attissime» nel rettificare «le opinioni, e quindi anche i costumi».

Ricapitolando, secondo Tamburini pare incontestabile che all'interno dei «codici delle nazioni» si trovi una «grande varietà nelle leggi»; una varietà che nasce dalla diversità di bisogni e dalla varietà delle specifiche situazioni in cui può trovarsi un popolo. L'incontestabile diversità di leggi all'interno di una medesima nazione non può di per sé ammettere o legittimare una contraddizione interna reciproca. Ne consegue che, come abbiamo visto poco sopra, benché una nazione possa avere «il suo codice particolare più o meno perfetto a norma delle proprie indigenze», resta comunque saldo il principio per cui non vi si debbono ritrovare «leggi contrarie all'ordine sociale, che risulta dai rapporti dell'uomo colla sua natura, e colla società»<sup>137</sup>.

Pare interessante notare come Tamburini richiami l'immagine di un «codice più o meno perfetto» proprio a testimoniare come non sia esclusa a priori la possibilità o la necessità che il «savio legislatore» debba, talvolta, soffrire in determinate circostanze il «pregiudizio della sua nazione».

Nel legislatore, pertanto, si deve esigere, secondo Tamburini, una «somma prudenza» nel determinare in quali casi sia opportuno e necessario sostituire a «leggi cattive» delle «leggi naturali», oppure nel comprendere quando si possa abrogare una legge divenuta superflua o inutile «per il cambiamento de' bisogni, e delle circostanze»; oppure ancora nell'individuare quelle leggi che il «suo popolo» può soffrire o quelle leggi necessarie a spianare la strada per altre «leggi future».

Tamburini evidenzia come il legislatore sia tenuto e legittimato a scegliere tra le «leggi naturali» quelle che «meglio convengono al corso attuale delle umane vicende», abolendo le «altre leggi» che siano divenute «inutili».

---

<sup>137</sup> *Ivi*, p. 194.

La circostanza mostra quanta «prudenza» sia richiesta al legislatore nel rilevare la «convenienza politica delle leggi collo spirito del governo civile, al quale presiede». In questo passaggio il docente ticinese definisce il rapporto tra leggi positive e leggi naturali; precisa infatti che «a fronte delle variazioni delle leggi positive, che rendonsi necessarie per i cambiamenti de' bisogni, e delle circostanze de' popoli», le leggi civili si qualificano come «leggi naturali immutabili pubblicate per l'uso di una società particolare, e variamente applicate ai vari bisogni, e circostanze de' popoli diversi per clima, per educazione, per costumi»<sup>138</sup>.

Secondo l'abate, quindi, «non è il legislatore, che forma le leggi», esso sarebbe «l'organo» attraverso il quale la Natura annunzia «le sue volontà», in relazione alle quali il legislatore non può «cangiare il tenore».

In tale prospettiva, «la forza delle leggi civili» risiede e consiste nella giustizia delle medesime dipendente dalla loro relazione con l'«ordine della società, di cui sono esse le regole». Tamburini sottolinea come questa idea di «legge» non contrasti con il principio sostenuto da «alcuni politici sì antichi, che nuovi» per il quale l'utilità rappresenti «il fondamento di ogni legge, e quindi del giusto, e dell'onesto politico». Tuttavia, l'abate ribadisce la sua opposizione verso quegli Autori che dal principio di «utilità» avrebbero dedotto l'assoluta mancanza della «idea di giusto, e d'ingiusto» prima della nascita di leggi civili. Tale orientamento, dice Tamburini, sarebbe riscontrabile in Machiavelli, in Hobbes e in altri (non meglio precisati) pensatori politici che De Simoni, espressamente richiamato dall'abate bresciano, qualifica come «indiscreti»: i «principi della giustizia universale» sarebbero «anteriori a tutte le leggi civili, ed a tutti gli umani stabilimenti».

Riprendendo, dunque, il pensiero di De Simoni, Tamburini sottolinea come la circostanza per la quale l'«Autore della natura» ha prescritto ed imposto le leggi naturali «non per se stesso ma per gli uomini», permetterebbe di appurare come «il giusto, e l'onesto del naturale diritto» si basino sul principio della «utilità».

Il concetto di giustizia si qualifica come «osservanza delle leggi, sulle quali si appoggia, e si conserva la natura, e l'ordine delle cose». Tale «osservanza» si rivela «utile, ed opportuna al ben'essere dell'esistenza dell'uomo».

L'«utilità» diviene non solo il parametro per stabilire e rafforzare il benessere degli individui ma anche l'«oggetto della scienza per conoscere il bene della società medesima, ed i mezzi opportuni di realizzarlo». Pertanto, osserva Tamburini, a prescindere dalle conseguenze «perniciose alla morale, ed alla vera politica» derivanti dal principio della utilità, si può notare

---

<sup>138</sup> *Ivi*, p. 195.

come i concetti di «giustizia» e di «utilità» tendano a combaciare, rendendo «vero» l'assunto per cui una azione sarà utile perché giusta ed onesta, e che un'azione è giusta ed onesta in quanto utile. Si tratta, sottolinea l'abate, di una utilità «non apparente, ma solida, e vera».

In tale quadro, il concetto di utilità diviene «il principio, e la ragione fondamentale di ogni legge». L'utilità diviene, dice Tamburini, «la legge della legge medesima».

Tuttavia, se la legge non può esser utile se non in quanto conforme ai principi della legge naturale «dai quali risulta l'ordine morale, e fisico stabilito dal Creatore», allora ogni legge «utile», non può essere in «contraddizione colla legge naturale». Qualora una legge si opponga «all'ordine delle cose fisiche, e morali architettato dall'Essere Supremo per il bene dell'uomo», essa risulta nociva allo «stato dell'uomo».

Pertanto, argomenta l'abate, «il vero utile si appoggia al giusto, ed all'onesto»; così come «l'onesto ed il giusto sono in perfetta armonia colla vera utilità»<sup>139</sup>. Ne deriva «una perfetta consonanza e dipendenza reciproca» tra giustizia ed utilità. La «giustizia» diviene un «carattere essenziale» della legge, senza il quale la legge non sarebbe neppure in grado di produrre «una vera obbligazione». Nell'ipotesi di una «ingiustizia dubbia, ed incerta», la legge impone, comunque, l'obbligazione ad ubbidire. Il dovere della obbedienza verso una legge, la cui giustizia può anche apparire dubbia, si erge come dovere «chiaro, ed evidente», non spettando «ai popoli, che non possono avere le viste generali del pubblico bene», il compito di esaminare, prima di ubbidire, la conformità della legge con la giustizia. Tamburini richiama direttamente, sul punto, i «principi del diritto politico» elaborati da Burlamaqui<sup>140</sup>.

#### 4.2. Dalla «bontà assoluta» alla «bontà relativa» delle leggi. Il concetto di «sanzione».

Se la «sovra giustizia, inalterabile e superiore a tutte le vicende o combinazioni de'tempi, de'climi, de'popoli» rappresenta la sorgente della «bontà assoluta delle leggi», può accadere, secondo l'abate, che una «legge sacra in sé stessa ed inconcussa nel codice della natura» non si adatti alle particolari circostanze in cui viene applicata dimostrandosi «inutile, inopportuna, e cattiva».

Non risulta, pertanto, sufficiente il parametro della «bontà assoluta della legge» affinché «ottima sia la legislazione»; sarà a tal fine necessario, sostiene Tamburini, che la legge si adatti ai bisogni del popolo, «all'indole, al genio, e ad altre circostanze de'luoghi, e de'tempi». Nasce così un «altro genere» di bontà delle leggi, denominata «relativa»,

---

<sup>139</sup> *Ivi*, p. 198.

<sup>140</sup> L'edizione da me consultata è la seguente J. J. BURLAMAQUI, *Principes du droit politique*, Amsterdam 1751.

dipendente dalla «armonia delle azioni, e delle leggi umane coi rapporti variabili delle circostanze, alle quali le leggi si adattano»<sup>141</sup>.

La bontà relativa delle leggi dipende da una pluralità di fattori. Innanzitutto, la diversità dei governi e le diverse «molle particolari» che regolano le sue azioni; in secondo luogo, la differenza dei «costumi» di una certa età storica rispetto a quelli di altre età precedenti o successive; in terzo luogo, il mutamento degli interessi di un popolo; infine, le innumerevoli modifiche a cui sono soggetti i «corpi morali».

Se, quindi, la «umana legislazione» in tutti i suoi rami ha, secondo Tamburini, per scopo la pubblica utilità e se tale utilità risulta «variabile» in relazione a circostanze e vicende delle «cose umane», allora le leggi per «esser buone, ed utili» devono adattarsi non solo alla varietà dei «corpi politici», ma anche alle complesse combinazioni intercorrenti tra l'indole dei governi ed i «bisogni de' popoli».

In tale prospettiva, affinché una legge possa qualificarsi come «buona», dovrà essere conforme ai «vari bisogni de' tempi, e de' luoghi»; una legge inidonea a tali fini è qualificata come «cattiva». La «bontà relativa delle leggi» radica nella conformità di una legge alle varie circostanze delle nazioni. La distinzione del concetto di «bontà delle leggi» in «assoluta» e «relativa», nonché l'identificazione della «migliore legislazione» in quella più adatta allo stato della nazione, ci dimostra una influenza diretta del pensiero di Filangieri<sup>142</sup> sulla riflessione del Tamburini.

La bontà relativa delle leggi risiede nel rapporto di esse con lo «stato attuale della nazione»; il mutamento di tale rapporto a seguito di una variazione delle circostanze specifiche comporta la necessità di «riparare l'antica legislazione», oppure «mutarla» al fine di giungere ad un «nuovo codice di legislazione».

Tuttavia, osserva Tamburini seguendo il pensiero di Filangieri, la «mutazione di una legislazione» incontra «quasi sempre infiniti ostacoli» che rendono opportuno rallentare il cambiamento legislativo al fine di oltrepassare lentamente gli ostacoli che vi si frappongono.

Tamburini definisce al riguardo «savio» il rimedio suggerito da Filangieri consistente nella istituzione di un «censor delle leggi» e sottolinea, riprendendo il pensiero del giurista napoletano, come, al di fuori della ipotesi in cui una nazione «passi in un istante» da una

---

<sup>141</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione LXI, p. 201.

<sup>142</sup> Filangieri tratta il tema della bontà assoluta e bontà relativa delle leggi nella sua opera maggiore, *La scienza della legislazione*. Ai fini della presente ricerca ho consultato la seguente edizione: G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione con giunta degli opuscoli scelti*, Milano 1822, volume I, Libro I *Delle regole generali della Scienza Legislativa*, capo IV *Della bontà assoluta delle leggi*, pp. 66 e ss.; capo V *Della bontà relativa delle leggi* pp. 78 e ss.

forma di governo ad un'altra, la «rivoluzione politica de'codici si fa lentamente, e quasi per gradi»<sup>143</sup>. Attraverso la vigilanza assidua di una magistratura a ciò destinata, il «censor delle leggi», la legislazione potrebbe essere gradualmente «riparata»<sup>144</sup>.

Tamburini si sofferma su ulteriori aspetti concernenti il tema della «bontà relativa delle leggi».

Il primo aspetto considerato riguarda la «quantità» delle leggi. Egli sottolinea, infatti, come la diversità e la quantità delle leggi positive dipendano dalla varietà dei bisogni e dalle relazioni intercorrenti tra i popoli.

La quantità di leggi incide profondamente su una «buona legislazione»: è necessario «osservare nel numero delle leggi certe misure». Ad esempio, spiega Tamburini, un popolo giunto allo «stato di floridezza» richiede leggi «più semplici, ed in piccolo numero» in quanto «la evidenza dell'ordine, e del vero interesse della società» suppliscono alle leggi.

Al riguardo, egli richiama, come spesso accade in tema di scienza della legislazione, il pensiero di Smith sostenendo che «la semplicità delle leggi sia un indizio della coltura di una nazione, e della felicità, di cui essa comincia a godere».

La «semplicità» delle leggi positive si struttura, secondo Smith ripreso dal Tamburini, sul modello delle leggi naturali che, attraverso la loro chiarezza, tendono a dirigere «quasi insensibilmente» le azioni umane «senza imporci pesi superflui, e troppo gravosi alla libertà naturale». A tali requisiti dovrebbero aderire anche le leggi civili.

A tal fine, prosegue l'abate, la «cura del Sovrano» deve essere rivolta ad istruire il popolo circa la necessità dell'«ordine sociale, e sui doveri immutabili, che da esso derivano». In questo modo, il Sovrano, con un «piccolo numero di leggi necessarie all'interesse dello stato»<sup>145</sup>, acquista i favori del proprio popolo che ravvisa nella parsimonia delle leggi un rispetto della propria libertà.

Dall'altra parte, la volontà di moltiplicare le leggi civili in relazione alle singole fattispecie realizzerebbe un tale «ammasso enorme di leggi» che, affiancato alle decisioni giudiziali sui casi particolari, rappresenterebbe «un sopraccarico» insostenibile per i cittadini ed intollerabile per gli «stessi interpreti delle leggi». Si rivela pertanto conforme ai dettami della «savia politica» la volontà di «restringere il codice ad un certo numero di leggi»; in tal

---

<sup>143</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione LXI, p. 208.

<sup>144</sup> Filangieri descrive la figura del «censore delle leggi» nel suo *La scienza della legislazione*, libro I *Delle regole generali della scienza legislativa*, capo VIII *Della necessità d'un censore delle leggi, e de' doveri di questa nuova magistratura*, pp. 94 e ss.

<sup>145</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione LXI, p. 209.



modo, prosegue l'abate, la legislazione risulta priva degli «incomodi» propri di una «legislazione troppo minuta, e complicata», la quale non solo ingenera nel popolo «una idea di oppressione» aggravando il pericolo di un moltiplicarsi dei delitti, ma mette anche «in una specie di disperazione i cittadini».

Sulla base di queste argomentazioni, Tamburini sostiene la convenienza politica della «semplicità, e del poco numero delle leggi» e si oppone all'opinione per cui la semplicità delle leggi sarebbe intesa come un «indizio del poter arbitrario e la moltitudine per un argomento della civil libertà».

Il docente ticinese evidenzia come secondo Smith risulti «cosa assai strana» la volontà di riporre «la maggior libertà» nella abbondanza di vincoli e nella semplicità delle leggi la «capricciosa volontà del tiranno, od il disordine dell'anarchia». Il concetto stesso di «semplicità delle leggi», secondo Tamburini, richiede che il numero delle medesime sia sufficiente ad «organizzare l'ordine sociale, e l'interesse generale della società»; si tratta di un calcolo nel quale devono rientrare non solo «l'indole, e la diversa coltura de' popoli» ma anche «molte altre circostanze de'tempi, de'luoghi, e di relazioni».

A conclusione della lezione l'abate bresciano chiarisce che non si intende dar forza di leggi a quelle «regole del naturale diritto» che non interessano in modo diretto ed essenziale la «felicità dello stato» e per le quali si rivelerebbe assai difficile l'«esame delle azioni contrarie». In relazione a tali situazioni «il mezzo più efficace, che possa usare il Sovrano è di formare lo spirito, ed il cuore de' cittadini con una pubblica ben regolata istruzione». In tal modo si otterrebbe il fine «senza opprimere soverchiamente i membri della società col peso enorme di gravose molteplici leggi».

Tamburini passa, dunque, allo studio di alcune caratteristiche delle leggi civili.

La loro primaria proprietà è rappresentata dal fatto di avere ad oggetto «il bene universale dello stato»; una legge riguardante un «oggetto particolare» non potrà denominarsi «legge», bensì «decreto» o «rescritto».

In secondo luogo le leggi devono essere «chiare, precise, intelligibili a tutti»; le leggi non rispondenti a tali requisiti «deturpano l'augusto carattere di legislatore». Le leggi «oscure, sottili, capziose» mostrerebbero nel legislatore la volontà di ingannare il proprio popolo, anziché di istruirlo e governarlo, facendo perdere la «confidenza e venerazione» dei cittadini verso il legislatore.

In terzo luogo, si evidenzia l'opportunità di rendere manifeste le specifiche ragioni che spingono alla emanazione di una determinata legge. Tale circostanza, oltre a permettere di «facilitare la dovuta sommissione» dei cittadini verso le leggi, consentirebbe una maggiore

propensione alla loro osservanza in quanto accompagnate dalla «interna persuasione» dei cittadini circa la conformità delle disposizioni di legge con i «precetti della ragione universale» e, quindi, la «bontà delle leggi, che si fa sentite al loro spirito».

Le ragioni alla base della adozione di una legge devono essere, secondo Tamburini, «brevi, gravi, toccanti, tratte dall'indole naturale delle cose, e dalle vedute dell'interesse comune», con l'ulteriore necessità di adattare tali ragioni alla «popolare capacità».

Infine, l'abate bresciano sottolinea l'importanza dello «stile» con cui si annunciano le leggi: esso dovrà essere «conciso, semplice, nobile e chiaro». Al contrario, uno stile «caricato, diffuso, figurato, iperbolico» tenderebbe a promuovere «la oscurità, l'errore, i litigi» e abbandonerebbe i cittadini alla «capricciosa interpretazione de' giudici».

Tamburini pone attenzione al ruolo ed al compito dei magistrati, i quali devono poter disporre di «norme chiare, e precise» al fine di «formare i loro giudizi».

Il giudicare, afferma l'abate, consiste nell'assicurare che un dato fatto sia conforme oppure contrario alla legge. Ne consegue che «tutto il diritto del giudice» si riduce all'esame dei fatti in confronto della legge, e quindi a ragionare e valutare circa la «convenienza o disconvenienza della legge, e dell'azione».

Tamburini mette in risalto come il giudice, «non essendo legislatore», non possa modificare o cambiare la legge e neppure «interpretarla», poiché incorrerebbe nel «pericolo» di dare alla legge un senso diverso da quello inteso dalla «mente del legislatore» generando una «nuova legge, che non esiste nel codice». Sono idee illuministiche ormai percepite.

Il giudice, insiste l'abate, è tenuto a seguire il «senso ovvio, e naturale della legge». Nel caso in cui la legge, a causa della sua oscurità, imperfezione ed equivocità abbia bisogno di spiegazione o di interpretazione, queste dovranno essere fornite dal «Sovrano». Qualora l'interpretazione delle leggi sia lasciata all'arbitrio dei magistrati potrebbero sorgere «leggi diverse» che metterebbero in pericolo «la sicurezza e la libertà civile», a maggior ragione qualora si tratti della interpretazione di leggi penali concernenti «la vita, e l'onore de' cittadini». Risulta dunque estremamente importante, sottolinea l'abate, che le leggi siano «chiare, precise ed espresse con tutta l'accuratezza, e rigore dei termini sì per i popoli che le debbono osservare, che per i giudici, che le debbono far eseguire».

Al contempo, per poter attestare «con evidenza» al popolo che una legge sia «veramente la volontà del Supremo potere», titolare del diritto di comandare e di obbligare alla osservanza della legge stessa, si rende necessario che la legge sia rivestita di «certe solennità» in grado di renderla «nota al pubblico», affinché non si possa addurre ignoranza

circa la sua conoscenza. In mancanza di una tale pubblicità non si potrebbe condannare il popolo che violi tale legge.

Attraverso l'«arte della scrittura e della stampa», il legislatore sparge in «tutta la massa del popolo» con rapidità la cognizione delle sue volontà e delle sue leggi. Accanto a queste forme di pubblicità, il Sovrano stesso è tenuto a far fronte alla necessità di istruire il proprio popolo circa le leggi dello Stato. Il popolo, infatti, non è «per la massima parte» in grado di far lunghe letture e che «un codice per quanto si voglia chiaro, e preciso» non sarebbe generalmente alla portata di tutti i cittadini. Al contempo, le leggi «diverrebbero inutili» qualora non si vegliasse alla loro osservanza; il lasciar cadere l'osservanza anche di una sola legge costituirebbe «un invito, e uno stimolo al disprezzo di tutte».

Pertanto, osserva il docente ticinese, il «miglior consiglio di una savia politica» sarebbe l'abolire «espressamente» le leggi «superflue, ed inopportune» anziché trascurarle lasciandole cadere in disuso: una tale condotta incentiverebbe i cittadini alla disubbidienza. Dall'altro lato, la cura della esecuzione delle leggi appartiene ai magistrati, ai quali il Sovrano ha confidato il diritto di giudicare<sup>146</sup>. La vigilanza sulla scelta dei giudici muniti della forza pubblica contro le azioni dei «violatori delle leggi» rappresenta una «parte essenzialissima della sovranità».

In tale prospettiva, si rende necessaria una «sanzione» che, attraverso il «timor de' castighi», obblighi i membri della società alla osservanza delle leggi prescritte per il «pubblico bene dello stato». Questa modalità di obbligare alla osservanza delle leggi sostanzia il concetto di «sanzione della legge».

Tale concetto deriverebbe dallo stesso «ordine della natura». Tamburini osserva come la Natura stessa abbia legato alcuni «effetti immancabili» alle azioni dell'uomo e che tali effetti «influiscono necessariamente sullo stato dell'uomo».

Per «necessità di sistema» le azioni conformi ai rapporti della natura umana forniscono all'uomo dei «risultati» che conducono al «benessere»; le azioni in contrasto ai rapporti umani generano degli «effetti contrari». Chi viola le «leggi dell'ordine relative alla nostra conservazione», subisce, quindi, un effetto negativo per la «propria salute», in proporzione alla maggiore o minore gravità della propria condotta.

---

<sup>146</sup> Si tratta di aspetti acquisiti dalla cultura giuridica illuminista; al riguardo richiamo G.D'AMELIO, *Illuminismo e scienza del diritto in Italia*, Milano 1965, M.A. CATTANEO, *Illuminismo e legislazione*, Milano 1966; ID., *I principi dell'illuminismo giuridico- penale*, in *Diritto penale dell'Ottocento. I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Studi coordinati da S. Vinciguerra, Padova 1993, pp. 4 e ss.; P. COMANDUCCI (a cura di), *L'illuminismo giuridico*, Bologna 1978; F. VENTURI, *Utopia e riforma nell'illuminismo*, Torino 1970.

Allo stesso modo, prosegue Tamburini, chi viola i rapporti con i propri simili soffrirà la perdita dei «vantaggi reciproci, ch'egli aver potrebbe nella società». Questi effetti possono essere concepiti come «pene, o ricompense» derivanti dalla violazione o dall'inosservanza delle «leggi dell'ordine».

Da questa lettura deriverebbe, «per necessaria conseguenza», che, dovendo ogni singolo uomo «per legge della natura provvedere alla propria conservazione, e felicità», questi sarebbe tenuto alla «osservanza delle leggi dell'ordine». Tali leggi hanno, «per se stesse», forza obbligatoria, senza la necessità dell'«intervento di alcun altro potere»: «la cognizione degli effetti legati alle azioni» rappresenta un «sufficiente motivo» per impegnare ed obbligare ogni uomo a conformare la propria condotta a quelle leggi.

Tuttavia, poiché gli uomini sono «poco avvezzi a considerare, ed a vedere il legame delle cause, e degli effetti, ed a calcolare il valor delle azioni colle conseguenze, che ne derivano», sorge nel legislatore la necessità di «promulgare distintamente le ricompense, e le pene per tenerle continuamente presenti alla memoria de'cittadini»<sup>147</sup>. In tale riflessione affonda le radici il concetto della «necessità della sanzione civile delle leggi». Il legislatore dunque, secondo Tamburini, non dovrebbe promulgare altre leggi che quelle risultanti dagli «essenziali rapporti degli esseri», così come non dovrebbe annunciare altre pene o ricompense che quelle «di cui la natura si serve per aggiungere la forza obbligatoria alle sue leggi»<sup>148</sup>.

Da questi principi egli deduce alcune importanti conseguenze.

Innanzitutto, si evidenzia come tutte le volte in cui «le pene risultino immediatamente dalla trasgressione della legge», in ragione del «vincolo necessario» che lega «l'azione al castigo», il legislatore non debba nuovamente ripetere quelle pene.

In secondo luogo, si sottolinea l'importanza di porre in essere una «istruzione conveniente» in grado di illuminare il popolo circa gli «effetti naturali delle umane azioni» evitando di emanare «molte leggi» e di moltiplicare «castighi duri» al fine di «contener il popolo ne'suoi doveri». La moltitudine e la durezza delle pene, osserva Tamburini riprendendo il pensiero di Smith, costituiscono un indizio della «ignoranza, e della barbarie del popolo, o della incapacità del legislatore di formar le sue leggi sul codice della natura». Si mette in risalto, infine, un interessante parallelismo tra il sistema della natura ed il sistema delle leggi positive. Quando gli effetti di un'azione sono proporzionati alla «loro causa com'è costante sistema della natura», le pene «nel corso della natura» si rivelano «analoghe al

---

<sup>147</sup> P. TAMBURINI, *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Lezione LXII, p. 219.

<sup>148</sup> *Ivi*, pp. 219- 220.

delitto». Tale circostanza, argomenta Tamburini, si osserva non solo nel sistema delle «violazioni delle leggi naturali», ma anche nel sistema delle leggi positive nell'atto in cui esse intimano «pene corrispondenti al delitto». Nasce in tal modo quella che Tamburini definisce «la gran massima» della dovuta proporzionalità tra pene e delitti.

Derivano due osservazioni: da un lato, il punire con una stessa pena delitti differenti nella loro gravità ed effetti, e «massimamente» punirli con la pena di morte<sup>149</sup>, mostrerebbe in capo al legislatore un «disprezzo per la vita degli uomini e poca cura [...] per la conservazione de'cittadini»; dall'altro lato, la proporzione tra i dritti e le pene deve essere «ne' codici una base inviolabile».

La proporzione tra azione e castigo deve essere desunta «dall'opposizione minore o maggiore» dell'azione rispetto al «gran fine della riunione degli uomini», ossia la pubblica felicità. Essa diviene, pertanto, il parametro attraverso il quale formare la «scala dei delitti, e dei castighi».

Alla luce di tali osservazioni ed in conclusione dell'intero ciclo di lezioni, Tamburini riflette brevemente circa l'individuazione di un «piano di legislazione più vantaggioso alla società», in grado di «prevenire i delitti, invece di lasciarli commettere per poi castigarli».

La principale cura del legislatore dovrebbe essere quella di prevenire i delitti. Si tratta di un fine raggiungibile, in primo luogo, col perfezionare le leggi e con il ridurle a quel «numero [...] che il bene dello stato richiede»; in secondo luogo, attraverso l'aiuto della istruzione e della educazione nazionale «analoga alle vedute del legislatore»; infine, utilizzando alcuni «motivi» che suscitano impressione sullo «spirito de'cittadini, come sono l'onore, e la stima, che il sovrano testifichi per le azioni utili alla società». Attraverso queste «molle il legislatore ispirerà nell'animo de'cittadini l'amor delle leggi, e della loro osservanza».

---

<sup>149</sup> Cfr. nota 79 capitolo terzo della presente ricerca.

## CONCLUSIONI

Si è evidenziato a più riprese e sotto diverse angolature il carattere poliedrico e speculativo della personalità scientifica del Tamburini, causa della grande varietà tipologica e tematica dei suoi scritti e di una fortissima commistione tra aspetti eterogenei che rendono quanto mai articolato -e a tratti complesso- l'approccio a quanto di più propriamente giuridico vi è nelle sua opera.

La speculazione teologico- religiosa, il pensiero morale, la critica politica, l'istanza pedagogica nel quadro della antropologia giansenista rappresentano radici vive che penetrano profonde nel fertile terreno della cultura settecentesca ed alimentano la riflessione giuridica nel duplice versante giusnaturalista e giurisdizionalista.

Il giansenismo di cui è interprete Tamburini unisce aspetti di carattere prettamente teologico, incentrati soprattutto sul problema del rapporto tra grazia e natura, sorto con l'*Augustinus* di Jansen (1640) e ripreso da Arnauld, Nicole e Pascal, con altri più propriamente giuridici.

La riflessione giurisdizionalista e l'analisi giusnaturalistica hanno quindi rappresentato le due linee prospettiche della presente ricerca.

Il criterio cronologico posto alla base dell'esposizione e la contestuale scelta di focalizzare con maggior dettaglio il periodo pavese della sua vita professionale, ha permesso di porre in luce la poliedricità scientifica del Tamburini, base della maturazione e della metamorfosi del suo pensiero giuridico.

Dapprima docente di *Teologia morale* e di *Loci theologici* presso la facoltà teologica dell'università di Pavia, poi di *Diritto naturale* presso la facoltà politico- legale della medesima università, Tamburini ricopre incarichi didattici all'ateneo ticinese lungo un arco temporale che, pur con alterne vicende personali, si estende per oltre un quarantennio.

Egli attraversa cruciali e contrastanti fasi politico- istituzionali della storia italiana ed europea a cavaliere dei secoli XVIII e XIX: dall'impero asburgico alla Rivoluzione francese, dall'impero napoleonico alla Restaurazione austriaca.

In tali contesti assolve, con dedizione e profondo senso del dovere verso le nuove generazioni, il carico didattico ed adempie ai compiti derivanti dalle prestigiose cariche accademiche ricoperte: Rettore dell'università, per ben tre mandati, e Direttore della facoltà politico- legale dell'ateneo pavese.

Il presente lavoro ha preso avvio da una rapida, quanto necessaria, ricostruzione biografica nel tentativo di evidenziare la formazione culturale, le influenze subite all'interno

del quadro ecclesiastico e politico della Brescia settecentesca e, di riflesso, il suo graduale ma convinto avvicinamento alla dottrina giansenista, aspetto che trapela con forza sin dai suoi primi scritti relativi ai temi della grazia e del libero arbitrio.

La successiva fase romana, sulla quale potrebbe essere auspicabile un maggiore approfondimento futuro, gioca un ruolo determinante nell'affermazione del Tamburini quale figura di spicco del movimento giansenista italiano. I rapporti intellettuali nati in questa fase costituiscono lo stimolo per la successiva consolidazione della riflessione giurisdizionalista e giusnaturalista che Tamburini svilupperà dalle aule dell'università pavese.

In questo quadro, la presente ricerca si è posta l'obiettivo di tratteggiare il profilo giuridico dell'abate bresciano ponendo sullo sfondo la lettura politica e teologica dell'esperienza giansenista italiana.

Al riguardo, pare opportuno evidenziare come, dagli studi più recenti, si possa intravedere una tendenza a voler focalizzare con attenzione e profondità l'esperienza storica del giansenismo<sup>1</sup>.

Il cammino verso una interpretazione giuridica del giansenismo pare ancora lungo, ma la lettura, in tale prospettiva, della figura del Tamburini sembra permettere di compiere alcuni passi in quella direzione, con l'accortezza di non identificare l'abate bresciano quale simbolo dell'intera esperienza giansenista italiana: rischio veramente fondato di cui era ben conscio già nel 1870 padre Angelo Taglioretti (Monza, 1811- Rho, 1899) secondo il quale «chi studii la storia del giansenismo in Italia vede in Tamburini una specie di personificazione d'esso giansenismo»<sup>2</sup>.

Come si è potuto rilevare, sono molteplici, variegati e policromi gli aspetti che si fondono tra loro, quasi confondendosi, nello sviluppo di questa analisi.

Si pensi, a livello preliminare ed a titolo d'esempio, alla difficoltà di appurare in relazione ad alcune personalità con cui l'abate intrattiene corrispondenza epistolare (rimasta necessariamente sullo sfondo della presente ricerca) la loro effettiva aderenza alla dottrina giansenista. Si individuano alcuni ferrei e rigorosi difensori del pensiero giansenista, dei filo giansenisti, oppure, ancora, dei semplici simpatizzanti.

---

<sup>1</sup> Si pensi ai recenti studi condotti da Paola Vismara la quale, lungo la scia dell'insegnamento di Pietro Stella, sottolinea la necessità di «ripensare» la dottrina giansenista e le sue molteplici manifestazioni; P. VISMARA, *Ripensare il giansenismo italiano: cultura politica religione*, in M. LUPI (a cura di), *Pietro Stella: la lezione di uno storico*, Roma 2011, 37-52.

<sup>2</sup> A. TAGLIORETTI, *Che cosa è giansenismo, ossia Giansenismo considerato nei suoi rapporti col gallicanesimo e col protestantesimo: studi*, 2 ed., Milano 1870, p. 176. Segnala Pietro Stella che la prima edizione di quest'opera è apparsa anonima con il titolo *Cosa è giansenismo. Reminiscenze di seminario e studi di un sacerdote milanese*, Milano 1866 (cfr. P. STELLA, *Pietro Tamburini nel quadro del giansenismo italiano*, p. 172)

## Conclusioni

La circostanza è facilmente comprensibile se si pone attenzione ai rischi derivanti da questa adesione, prima fra tutte, la censura e la messa all'Indice; come già detto, molte delle opere dell'abate bresciano, in questa sede citate o analizzate, sono infatti ricomprese nell'indice dei libri proibiti.

Il tema del rapporto e delle influenze tra il movimento giansenista ed il quadro culturale italiano sette-ottocentesco (si pensi alla sfera della letteratura, della pedagogia, della filosofia oltre che alla sfera giuridica) assume una fascinosa complessità che, nel suo forte legame con gli ambienti universitari, pare necessitare di specifiche ricerche capaci di fare maggiore luce anche sulla sua prima fase di penetrazione.

La rilevanza istituzionale raggiunta dal Tamburini nel corso della sua lunga esperienza di docenza contribuisce in maniera determinante ad aumentare il peso specifico della sua riflessione *de iure*.

Intellettuale multiforme ma non camaleontico, Tamburini mantiene nella esposizione di temi e concetti giuridici uno stile intelligibile, una argomentazione articolata, complessa e mai banale, tanto da rendere a tratti difficoltoso il tentativo di estrarne, in modo lineare e sintetico, il suo pensiero giuridico.

Dalla lettura ed analisi dei testi tamburiniiani traspare non solo la vastità e la profondità di un sapere di stampo enciclopedico difficilmente imbrigliabile nei rigidi confini di una determinata e specifica materia, ma anche la sua capacità di metabolizzare il pensiero di autori diversi, per divenire base del proprio apporto personale al tema studiato tenendo sempre ad obiettivo la finalità didattica e pedagogica.

La commistione tra elementi riconducibili a sfere diverse ne è un tratto caratterizzante. Si pensi a quanto il pensiero religioso innervi il ragionamento giusnaturalistico e la riflessione politica: dalla teoria dei doveri- diritti naturali dell'uomo sino alla distinzione tra obbligo di natura morale e obbligo giuridico.

Il convergente parallelismo tra morale e diritto alla luce, a volte flebile a volte accecante, dei precetti della «legge di natura», costituisce uno dei principali fili conduttori che ho cercato di far emergere nel corso della presente ricerca. Riprendendo l'impostazione di Leibniz<sup>3</sup>, a sua volta sviluppata da Wolff, Tamburini propone un sistema strutturato sulle leggi di uguaglianza, simmetria e reciprocità tra diritti e doveri naturali dell'uomo.

All'interno di questo quadro si sono, dunque, individuati due capisaldi cui ho cercato di ancorare la ricostruzione della speculazione giuridica del giansenista Tamburini: da un lato, l'elaborazione di una teoria giurisdizionalista e dall'altro, la riflessione giusnaturalistica.

---

<sup>3</sup> Per un inquadramento storiografico cfr. *supra*, cap. I, nota 148; cap. II, nota 25 e cap. III nota 161.



## Conclusioni

Aspetti non privi di punti di tangenza e di una certa ciclicità, testimonianza anche di una profonda sensibilità del Tamburini verso temi di natura giuridica.

Contaminazioni, influssi ed influenze di natura diversa che, partendo dalla base ideologica di impostazione giansenista, incontrano nella ecletticità del Tamburini il loro elemento catalizzatore.

In tale prospettiva sono stati ricostruiti alcuni temi cardine della sua riflessione giurisdizionalista, quali la tolleranza ecclesiastica e civile<sup>4</sup> in materia religiosa ed il vincolo matrimoniale<sup>5</sup>.

L'elaborazione giurisdizionalista, legata alla politica asburgica e fortemente influenzata da importanti ed autorevoli Autori esteri come Bossuet (1627- 1704), Febronio (Honthelm Johann Nikolaus von, 1701- 1790) e Van Espen (1646- 1728), testimonia direttamente questa poliedricità di elementi costitutivi. Proprio il richiamo al concetto di «diritto naturale» ritengo rappresenti per l'abate bresciano lo strumento per traslare sul piano giuridico la propria riflessione.

Il giurisdizionalismo difeso e teorizzato dal docente ticinese ruota intorno alla dottrina dei diritti e della giurisdizione dei sovrani, basata sul concetto di regalità del diritto al fine di evitare forme di ingerenza da parte della Chiesa in tema di proprietà ecclesiastiche, immunità ecc.

Egli difende gli *iura circa sacra* del sovrano, inteso come «tutore» della società e della Chiesa: *ius domini eminentis, ius regaliae, ius supremae inspectionis* e *ius cavendi*. Tra essi l'abate sottolinea in particolar modo il diritto di ispezione per il quale il sovrano esercita un potere di controllo su acquisti ed amministrazione dei beni della Chiesa.

In tale prospettiva, si studia il diritto dei principi sulle «cose ecclesiastiche» e si individua, quale fulcro centrale, il concetto di «sovranità». In un quadro incentrato sul «territorialismo», legato al principio *cuius regio, eius religio* emerso dopo la pace di Westfalia, e sulla conseguente configurazione di una Chiesa nazionale, Tamburini delinea Stato e Chiesa come due entità distinte non prive di zone di sovrapposizione cui si colloca il «diritto di ispezione» riconosciuto al sovrano.

La riflessione in tema di tolleranza civile ed ecclesiastica in materia religiosa pare propedeutica a studiare le radici agostiniane della riflessione del Tamburini.

Tale approccio risulta evidente anche in un ulteriore tema connesso alla riflessione circa la tolleranza, ossia la questione se la Chiesa sia legittimata ad imporre pene temporali nei

---

<sup>4</sup> Cfr. *supra*, cap. I, §§ 1-4.

<sup>5</sup> Cfr. *supra*, cap. I, § 5.

confronti degli eretici. Si è trattato di appurare se l'applicazione di pene temporali per opera della Chiesa verso propri «ribelli» costituisca oppure no un superamento dei confini della sua potestà<sup>6</sup>.

Ulteriori riflessioni sono state svolte in riferimento alla delicata questione dei «temi misti» e la conseguente problematica individuazione della autorità giuridicamente competente ad affrontare la singola questione: l'abate ricorre al concetto di «potestà sublimiore».

Estremamente significativo, non solo nella ricostruzione del versante giurisdizionalista ma anche nell'introdurre alla riflessione giusnaturalistica, si è rivelato il tema del vincolo matrimoniale. Due tendenze solo apparentemente opposte. È stata quindi analizzata la lettura fornita dal Tamburini circa il sacramento in oggetto concepito come contratto civile e come vincolo e precetto naturale<sup>7</sup>. L'analisi sul tema del matrimonio ha permesso di dare maggiore respiro alla ricostruzione della teoria giurisdizionalista e di constatare, anche in tale sede, la rilevanza del richiamo al diritto naturale: da un lato, il cosiddetto «precetto naturale del matrimonio», e dall'altro, le conseguenze derivanti dallo scioglimento di tale vincolo contrattuale.

L'inquadramento della dottrina giurisdizionalista ha preparato il terreno alla seconda parte della ricerca volta a ricostruire più in dettaglio il pensiero giusnaturalistico. La docenza di diritto naturale si svolge in un clima politico istituzionale ben diverso dagli anni di reggenza asburgica. Gli effetti della rivoluzione francese oltrepassano, infatti, la nazionalizzazione dei beni ecclesiastici e si estendono sulla disciplina delle relazioni tra lo Stato e la Chiesa. L'avvento «normalizzatore» di Napoleone e la nascita del suo impero pongono termine alla «politica di scristianizzazione»: il Concordato siglato nel 1801 con papa Pio VII segna un compromesso tra la Santa Sede e l'imperatore.

La polemica giurisdizionalista, benché placata, non manca di alimentare, almeno a tratti, la penna del Tamburini sulla cattedra pavese di *diritto naturale*.

La riflessione sul concetto e sul contenuto del «diritto naturale», già affiorante negli scritti del periodo di docenza teologica, diviene manifesta in coincidenza con il suo passaggio alla facoltà legale. Si realizza una metamorfosi, forse solo apparente, nella figura del Tamburini: da «teologo- giurista» a «giurista- filosofo».

Il passaggio dalla facoltà teologica a quella legale non pare, dunque, costituire una rottura nella sua riflessione.

---

<sup>6</sup> Cfr. *supra*, cap. I, §§ 2 e 2.1.

<sup>7</sup> Vedasi *supra*, cap. I, §§ 6 e 6.1.

## Conclusioni

L'indagine, come evidenziato nel corso dell'elaborato, si è quindi spostata su due sue importanti opere: le *Lezioni* a stampa del corso di *Diritto naturale* ed il trattato *Elementa juris naturae*. Opere, distinte dal punto di vista tipologico, ma affini per soluzioni e posizioni assunte.

Aspetto caratterizzante il suo pensiero giuridico è la profondità e ramificazione della radice moralistica da cui la riflessione giusnaturalistica assume nutrimento e stabilità.

In tale prospettiva ricopre un ruolo essenziale il tema della complessa distinzione tra obbligazione civile ed obbligazione morale, esteso alla analisi dei diritti naturali dell'uomo sino alla definizione stessa del concetto di «legge naturale».

In Tamburini la morale diviene «misura e regola» per l'esercizio dei diritti «inalienabili» dell'uomo<sup>8</sup> e parametro di riferimento per l'esercizio del potere legislativo sovrano<sup>9</sup>.

Il cammino intrapreso con la cattedra di *diritto naturale* è rivolto alla «ricerca della verità», legata alla sfera teologica ed al concetto di rivelazione. La «religione rivelata» è il punto di partenza per aspirare alla corretta conoscenza dei precetti della legge naturale, a loro volta propedeutici per la comprensione dei diritti e dei doveri naturali dell'uomo.

Il tramite tra il dettame della rivelazione divina ed il precetto «naturale» è rappresentato dalla morale.

La ricerca della «verità» all'interno di un ordine provvidenziale si rapporta alla natura razionale dell'uomo, alla necessità di comprendere quanto questa sia in grado di penetrare quell'ordine. La prospettiva teologica alimenta la filosofia giuridica e morale del Tamburini; egli analizza i processi di civilizzazione e di progresso della società umana ed approfondisce anche il pensiero di alcuni moralisti del Sei- Settecento.

Questa riflessione si unisce allo studio della nascita della società e della condizione naturale dell'uomo. Il punto di partenza è costituito dalla concezione dell'uomo quale essere razionale e sociale sin nello stato di natura e dotato di un bagaglio di nozioni morali da cui si delinea la dimensione giuridica.

L'avvicinamento -quasi una sorta di appiattimento- tra società naturale e società civile, nascente da un contratto sociale imposto dalla naturale tendenza umana alla socialità, si pone alla base della sua analisi giusnaturalistica.

---

<sup>8</sup> Cfr. *supra*, cap. II, § 3.

<sup>9</sup> Vedasi *supra*, cap. IV, §§ 4, 4.1. e 4.2.

## Conclusioni

In tal modo, si introduce nei meandri della speculazione giusfilosofica a lui contemporanea e contesta la tendenza a ricavare i precetti della morale nella «pura sensibilità dell'uomo» ed ispirati al principio di «utilità».

Innanzitutto ai «sistemi» giusnaturalistici, delineati nelle lezioni introduttive del corso, egli adotta un approccio trasversale che gli consente di estrarre da un determinato orientamento, dal pensiero di un autore o da una teoria, quegli elementi ritenuti utili alla costruzione e difesa delle proprie interpretazioni.

La sua riflessione giusnaturalistica parte dal «precetto morale»; egli desidera osservare la scienza della morale ed il suo complesso rapporto con la sfera del giuridico. Cerca, quindi, di comprendere come possano i principi naturali della morale divenire parametri di riferimento per stabilire non solo «le vere misure del giusto e dell'ingiusto», ma anche le modalità di esercizio dei diritti inalienabili dell'uomo.

Nel delineare il rapporto tra morale e diritto, tra obbligo etico e obbligo giuridico Tamburini si incentra sullo studio dell'uomo «in tutta la sua estensione, e con tutte le sue relazioni» e riconduce a questa lettura antropocentrica l'analisi dei diritti naturali, primi fra tutti il diritto di proprietà e di libertà personale.

La sua riflessione *de iure naturae* si muove all'interno di una complessa struttura trinomica, calata all'interno di un disegno creaturale- provvidenziale: obblighi morali, obblighi giuridici e obblighi sociali.

Lungo queste linee si articola la disamina di alcune questioni focali: il concetto di legge di natura; la concezione ontologica dei diritti naturali; la «natura sociale» dell'uomo; l'evoluzione sociale dell'uomo e la contestuale rilettura critica della teoria del contratto sociale; il passaggio dall'*ordo naturalis* all'ordine pubblico; la concezione sistematica dei «diritti naturali dell'uomo» all'interno della «civil Società»; la formazione del «pubblico potere» e, quindi, la nascita del «corpo politico» e della «idea di sovranità»; la natura ed il ruolo della legge e i doveri dei cittadini; infine, la disciplina degli obblighi di natura convenzionale e la teoria dei contratti.

La disamina di questi temi, svolta nel corso del presente elaborato, testimonia una notevole profondità di analisi giuridica da parte del Tamburini; egli si divincola abilmente tra il pensiero dei «Maestri del naturale diritto» riuscendo ad amalgamarlo con la propria riflessione ed interpretazione.

Oltre ad una sicura padronanza della storia del pensiero classico, egli dimostra una approfondita conoscenza dei maggiori esponenti del giusnaturalismo moderno (da Grozio a Leibniz, da Pufendorf a Barbeyrac sino a Hobbes, Locke e Vattel). La sua personalità

scientifico lo spinge inoltre allo studio di autori ed intellettuali a lui coevi, tra i quali Immanuel Kant di cui è considerato uno dei primi studiosi ed interpreti nel contesto culturale italiano.

Il suo approccio gli consente di criticare aspramente un autore in merito ad un determinato punto, salvo poi riprendere quello stesso autore a supporto di una propria interpretazione su un altro e diverso tema. Si pensi, ad esempio, al richiamo a Rousseau, fortemente criticato in tema di suicidio e costantemente richiamato e ripreso sul concetto di «volontà generale» quale base del potere legislativo.

Tamburini non risparmia quindi critiche o osservazioni pungenti nei confronti di letture che ritiene essere erranee o fuorvianti. Ad esempio, in tema di diritto naturale della proprietà non esita a criticare il «famoso promotore del dispotismo», Hobbes<sup>10</sup>, per essere incorso nell'«equivoco» dello «*jus omnium in omnia*», in «manifesta contraddizione» con le tendenze naturali dell'uomo.

I diritti «inalienabili» dell'uomo (dalla autoconservazione all'eguaglianza, dal perfezionamento di sé alla libertà ed indipendenza sino alla proprietà) sono intesi come diritti inerenti la «natura» razionale umana e raggiungono la loro piena estensione nella dimensione sociale dell'uomo.

In questo modo si propone una lettura antropocentrica in prospettiva sociale e si analizza l'unità sociale minima, la famiglia. Alla luce del precetto evangelico e sulla base del dato normativo (della legislazione editale del sovrano Giuseppe II al *droit intermédiaire*, sino al codice civile napoleonico), egli studia il matrimonio inteso come contratto civile, analizza le caratteristiche del vincolo coniugale e le sue modalità di scioglimento.

Unisce la riflessione morale alla speculazione giuridica in chiave giusnaturalistica.

Con riferimento al tema del divorzio, sostiene che, poiché all'interno del «codice della natura» non sia possibile individuare il «fondamento di condannare in tutti i casi il divorzio», la «civil Società» possa «in alcuni casi permetterlo» ed individua come «legge generale» l'indissolubilità del vincolo matrimoniale e come «eccezioni o restrizioni della legge» tutti i casi in cui risulti ammissibile sciogliere tale unione. Ogni eccezione o restrizione della «legge generale» della indissolubilità del vincolo matrimoniale risulta subordinata alla condizione di non mettere in pericolo il «pubblico vantaggio».

La lettura giusnaturalistica del principio della indissolubilità del nodo coniugale pare finalizzata a combinare tra loro distinti elementi: la «felicità del contratto matrimoniale», il «ben'essere dei coniugi» ed il «bene comune» della società. Lungo questa linea si analizzano

---

<sup>10</sup> Per un inquadramento bibliografico si veda *supra*, cap. III nota 144.

i diritti e doveri nascenti dal matrimonio, il fondamento giuridico della reciprocità tra moglie e marito degli obblighi coniugali, il divieto di infedeltà e l'obbligo genitoriale di provvedere alla educazione dei figli.

L'analisi della società di famiglia diviene fulcro per lo studio della «società generale».

La lettura sociale dei diritti naturali dell'uomo permette di evidenziare due aspetti del pensiero giuridico del Tamburini: da un lato, un rapporto diretto tra «leggi della Società» e «legge della natura» per il quale le prime giungono in soccorso delle seconde; dall'altro lato, l'emersione di un potere pubblico che i «concittadini sottomessi alle leggi» hanno l'obbligo di impiegare al fine di prevenire o reprimere un «torto».

Si instaura una tendenziale continuità logica tra il diritto naturale e il diritto positivo vigente in virtù della quale lo Stato deve mirare al soddisfacimento delle esigenze dei cittadini promuovendo il bene comune e tutelando una «armonia» sociale.

L'ordine pubblico si sovrappone così all'*ordo naturalis*. Lo «stato civile» permette il perfezionamento dei diritti naturali dell'uomo, in particolar modo i diritti di libertà ed eguaglianza naturale. Il diritto positivo si connota come sviluppo o prolungamento dello *jus naturae*

Il concetto di ordine pubblico spiana la strada al tema dell'esercizio del «pubblico potere» con la nascita del «corpo politico». Pur nella accennata riconfigurazione della teoria del contratto sociale<sup>11</sup>, il passaggio alla «civil società» si realizza per mezzo di un patto che obbliga ciascun membro a rispettare i diritti degli altri, ad osservare reciprocamente i «doveri della giustizia», a mantenere «il buon ordine» ed a contribuire alla pubblica felicità.

Nasce così il «corpo politico», i suoi membri sono i «cittadini». Su questi temi Tamburini riprende, con approccio critico, il pensiero di Montesquieu, di Alexander Pope, di Jonathan Swift e di Adam Ferguson, mostrando, nell'analisi delle caratteristiche tra i vari sistemi di governo, una certa predilezione per quello repubblicano, capace di realizzare una sorta di simbiosi tra i singoli cittadini membri dello Stato e lo Stato stesso.

La riflessione sul potere politico conduce l'abate all'analisi della teoria della divisione dei poteri e delle modalità di esercizio del «pubblico potere», approfondendo in parallelo natura e ruolo della «legge»<sup>12</sup>.

Il concetto di «legge» stimola quindi un'attenta analisi sulla figura e sui compiti dell'«Essere legislativo» nei confronti del quale tutti gli individui, legati da un patto sociale, sono tenuti alla subordinazione ed ubbidienza.

---

<sup>11</sup> Cfr. *supra*, cap. II, §§ 6.1., 6.2. e 7.

<sup>12</sup> Vedasi *supra*, cap. II, § 8 e cap. IV, § 4.

Definendo le leggi civili come «le regole della Morale applicate ai bisogni della Società, e promulgate dalla volontà generale del popolo», si crea un rapporto simbiotico tra legge civile e morale umana: «La Morale ha bisogno del soccorso delle leggi degli uomini, e le leggi nulla valgono senza la Morale». Se, da un lato, la legislazione «sarà ottima» quando si dimostra in grado di fornire la morale della «forza del supremo Potere», dall'altro lato, le leggi degli uomini «possono rendere più efficace coll'aggiunta delle pene la sanzione delle leggi naturali».

Queste osservazioni introducono il tema della forza vincolante di promesse e convenzioni stipulate tra gli uomini allo scopo di aggiungere un «altro vincolo di giustizia» capace di sopperire al carattere imperfetto del diritto nascente dalle «leggi di umanità».

In tal modo, si sostanzia il concetto di «convenzione» quale «impegno delle parti di eseguire ciò, che si promette, e che dà un diritto perfetto di esigerlo» e si radica la distinzione concettuale tra i «doveri della *umanità*» ed i «doveri di *giustizia*»<sup>13</sup>. Mentre i primi si fondano sulle obbligazioni che la Natura impone a tutti gli uomini «indipendentemente da ogni volontario impegno», i secondi dipendono «essenzialmente da una promessa» che genera e attribuisce «un diritto particolare in virtù del consenso prestato».

L'Autore si incentra quindi sullo studio delle caratteristiche giuridiche della promessa per poi approfondire, attraverso le lenti del diritto naturale, la teoria dei contratti seguendo da vicino le «orme» lasciate da Domat con il suo trattato *Les Loix civiles dans leur ordre naturel, le Droit Public et Legum Delectus* (Parigi, 1689).

Il nesso a Domat<sup>14</sup> è costante, diretto, lucido ed affiancato da osservazioni, puntualizzazioni ed approfondimenti che, su taluni aspetti, allontanano il docente ticinese dal giurista francese. Non si tratta, infatti, di una pedissequa ripresa del testo domatiano ma di una ponderata analisi circa i caratteri della obbligazione convenzionale contrapposta alla obbligazione morale: «il fatto che trattando dell'obbligazione civile il Tamburini abbia posto in evidenza solo una delle sue possibili fonti, quella del contratto, mostra [...] che la fonte primaria delle obbligazioni era per lui il sentimento morale individuale e non il diritto convenzionale»<sup>15</sup>.

In relazione alla obbligazione contrattuale, l'abate bresciano, richiamando alcune disposizioni del codice civile napoleonico ed il pensiero di Portalis<sup>16</sup>, studia le ipotesi di

---

<sup>13</sup> Cfr. *supra*, cap. III, § 11 e cap. IV, § 1.

<sup>14</sup> Vedasi *supra*, cap. IV, §§ 2, 2.1, 2.2. e nota 40.

<sup>15</sup> G. TOGNON, *Tra storia ed apologetica: la filosofia morale e giuridica di Pietro Tamburini*, in P. CORSINI e D. MONTANARI (a cura di), *Pietro Tamburini e il giansenismo lombardo*, pp. 115- 116.

<sup>16</sup> Cfr. *supra*, cap. IV, § 3.

## Conclusioni

nullità di contratti e promesse, gli elementi costitutivi ed accessori e singole figure contrattuali (dalla compravendita al mutuo, dalla fideiussione al comodato).

Attraverso una lettura razionalistica di chiara influenza domatiana, egli sottolinea, in tema di convenzioni, il primato della volontà individuale in diretto parallelismo con l'articolo 1134 del Codice civile Napoleone che riconosce alle «convenzioni legalmente formate» forza di legge tra le parti che le hanno poste in essere.

Medesima corrispondenza pare riscontrabile in relazione ai requisiti per la validità delle contrattazioni private (art. 1108 Code Napoléon) ed al perfezionamento, con riguardo alle obbligazioni di dare, del trasferimento di proprietà sulla base del solo consenso manifestato dalle parti (art. 1138 Code Napoléon).

Alla luce dei dettami del diritto naturale, Tamburini studia l'indole dei contratti, allo scopo di delineare diritti e obblighi naturali delle parti contraenti. In questo quadro si innesta il fine principale della legge civile: «assicurare la forza delle convenzioni, e de' contratti».

La sua riflessione *de iure naturae* pare fornire un contributo decisivo circa lo studio della «causa» delle obbligazioni civili in grado di ricollegare i contratti privati all'ordine sociale, inglobato in un più ampio disegno provvidenziale.

Il ventaglio di temi, le influenze intellettuali, la finezza argomentativa ed espositiva del pensiero giuridico di Tamburini aprono uno spiraglio nel panorama della cultura giansenista di tardo Settecento ed inizio Ottocento della quale il concetto di «diritto naturale» pare poter rappresentare una delle chiavi di lettura.



## INDICE DELLE FONTI

### FONTI MANOSCRITTE

#### PAVIA, ARCHIVIO DI STATO

- Fondo antico universitario
  - Rettorato
    - cartella 205
    - cartella 209
    - cartella 225
    - cartella 805
  
- Fondo antico universitario
  - Rettorato
    - Lezioni calendari orari
      - ◆ cartella 178
  
- Fondo antico universitario
  - Studenti
    - cartella 810
    - cartella 855
  
- Fondo antico universitario
  - Teologia
    - cartella 9
    - cartella 10
    - cartella 11
    - cartella 12
    - cartella 856
    - cartella 857

#### PAVIA, BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

- Fondo autografi
  - cartella 9

#### MILANO, ARCHIVIO DI STATO

- Autografi uomini illustri
  - cartella 184

#### BRESCIA, BIBLIOTECA CIVICA QUERINIANA

- Miscellanea, Fé 57 m. 32
- Miscellanea, Fé 57 m. 33

*Fonti manoscritte*

BRESCIA, ARCHIVIO DI STATO

- Fondo Ateneo di Brescia
  - Busta 222

CHIARI, BIBLIOTECA MORCELLIANA

- Carteggio Ludovico Ricci (ARM. Mss. A. I. 7)

FIRENZE, ARCHIVIO DI STATO

- Fondo Ricci
  - filze da 75 a 79, da 81 a 87, da 89 a 94 e da 96 a 99

FONTI EDITE

- ALBERIGO G. ET AL. (a cura di), *Conciliarum Oecumenicorum Decreta*, 3a ed. bilingue, Bologna 2003.
- AURELIUS AUGUSTINUS, *Contro Fausto manicheo*, Nuova Biblioteca Agostiniana XIV/ 2, Roma 2004.
- AURELIUS AUGUSTINUS, *Discorsi [341- 400]: su argomenti vari. Testo latino dell'edizione maurina e delle edizioni postmaurine. Traduzione e note di V. Paronetto e A.M. Quartioli*, Nuova Biblioteca Agostiniana XXXIV, Roma 1989.
- AURELIUS AUGUSTINUS, *Le lettere I/1 (1- 70), testo latino dell'edizione maurina confrontato con il Corpus Scriptorum Ecclesiasticorum Latinorum; introduzione di Michele Pellegrino; traduzione di T. Alimonti (1- 30) e L. Carrozzi (31- 70), note di L. Carrozzi*, Nuova Biblioteca Agostiniana XXI/1, Roma 1969 (II edizione, febbraio 1992).
- AURELIUS AUGUSTINUS, *Le lettere I/2 (71- 123), testo latino dell'edizione maurina confrontato con il Corpus Scriptorum Ecclesiasticorum Latinorum; traduzione e note di L. Carrozzi*, Nuova Biblioteca Agostiniana XXI/2, Roma 1969 (II edizione, febbraio 1992).
- AURELIUS AUGUSTINUS, *Le lettere II (124- 184/A): testo latino dell'edizione maurina confrontato con il Corpus scriptorum ecclesiasticorum Latinorum; traduzione e note di L. Carrozzi*, Nuova Biblioteca Agostiniana XXII, Roma 1971 (II edizione, giugno 1996).
- AURELIUS AUGUSTINUS, *Polemica con i donatisti: Contro Cresconio grammatico donatista; Unicità del battesimo contro Petiliano. Testo latino dell'edizione maurina confrontato con il Corpus scriptorum ecclesiasticorum Latinorum; introduzioni, traduzioni e note di E. Cavallari*, Nuova biblioteca agostiniana XVI/1, Roma 2002.
- AURELIUS SANT'AGOSTINO, *La giustizia*, a cura di G. Catapano, Roma 2004.
- BAYLE P., *De la tolerance: Commentaire philosophique sur ces paroles de Jésus- Christ: contrains- les d'entrer*, Paris 1992.
- BAYLE P., *Dictionnaire historique et critique*, Rotterdam 1720, 4 voll.
- BIAGI C., *Defensio Tridentinorum canonum de Ecclesiae potestate in dirimentia matrimonium impedimenta ad versus Launoium, Tamburinium, Nestium aliosque recentiores auctore Perto Deodato Nicopolitano. Accedit anonimi Dissertatio qua contra quosdam teologo propugnatur Pontificia auctoritas in eadem impedimenta*, Hierapoli 1786.
- BIAGI C., *Dizionario enciclopedico della teologia, della storia della chiesa, degli autori che hanno scritto intorno alla religione, dei concili, eresie, ordini religiosi ec. del celebre ab.*

*Bergier. Tradotto in italiano, corretto ed accresciuto dal p.d. Clemente Biagi dei Camaldolesi, Venezia 1835.*

BIAGI C., *Nuova difesa de'canoni III e IV della sessione XXIV del Concilio di Trento, scritta da Pietro Diodato Nicopolitano contro l'erroneo anonimo libro Del diritto di stabilire impedimenti dirimenti il matrimonio stampato in Cremona l'anno 1784, s.l. 1788.*

BIAGI C., *Terza difesa de'canoni trentini sugl'impedimenti matrimoniali scritta da Pietro Diodato nicopolitano contro gli erronei libercoli stampati di recente in Napoli e divisa in due parti, Megalopoli 1789.*

BOLGENI G., *Dissertazione di Gianvincenzo Bolgeni sulla giurisdizione ecclesiastica in confutazione di una diatriba del teologo Giorgio Sicardi, Roma 1791.*

BOLGENI G., *Esame fatto da Gianvincenzo Bolgeni sull'opera intitolata Vera idea della Santa Sede stampata in Pavia nel 1784, Fuligno 1791.*

BOLGENI G., *Il Criterio corretto ossia ricerche critiche di Gio. Vincenzo Bolgeni sopra la lettera III di un teologo piacentino indirizzata a Monsignor Nani vescovo di Brescia e stampata in Piacenza 1785, Macerata 1786.*

BOLGENI G., *Il possesso: principio fondamentale per decidere i casi morali illustrato e dimostrato da Gianvincenzo Bolgeni teologo della S. Penitenziaria, Brescia 1796.*

BOLGENI G., *L'episcopato ossia Della potestà di governare la Chiesa: dissertazione del padre Gianvincenzo Bolgeni della Compagnia di Gesù divisa in due parti, Roma 1824.*

BOLGENI G., *Necessità dell'episcopato e della concordia tra le due podestà ecclesiastica, e civile, Verona s.d. [pubblicazione successiva al 1789].*

BOLGENI G., *Problema se i giansenisti siano giacobini proposto da Gianvincenzo Bolgeni al pubblico da risolversi in risposta alle Lettere teologico- politiche sulla presente situazione delle cose ecclesiastiche, Roma 1794*

BOLGENI G., *Stato de'bambini morti senza battesimo esposto da Gianvincenzo Bolgeni in confutazione d'un libro del sig. Giambattista Guadagnini, Macerata 1787.*

BOSSUET J. B., *Histoire des variations des èglises protestantes, Paris 1844.*

BOSSUET J.B., *Discours sur l'histoire universelle, Paris 1750*

BURLAMAQUI J.J., *Elementi del diritto naturale del sig. Gian- Giacomo Burlamaqui con giunte e note del sig. professore De Felice riveduti ed aumentati con novelle riflessioni, e con esempi tratti dalla storia del signor Cotelle figlio, dottore in legge, recati in Italiano ed accresciuti con altre note da Giuseppe Umili, Napoli 1829.*

- BURLAMAQUI J.J., *Principes du droit de la nature et des gens par J.J. Burlamaqui avec le suite du droit de la nature qui n'avoit point encore paru. Le tout considerablement augmenté par le professeur De Felice*, Yverdon 1766- 1768.
- BURLAMAQUI J.J., *Principes du droit politique*, Amsterdam 1751.
- BURLAMAQUI J.J., *Principi del diritto naturale e politico*, Venezia 1820
- CARRION- NISAS, *Discorso fatto al Tribunato il 28 ventoso anno XI sul titolo VI del Codice Civile (Del Divorzio)*, in *Motivi rapporti e discorsi per la discussione del Codice Civile di Napoleone il Grande*, Nuova traduzione italiana, tomo I, Firenze 1806, pp. 134 – 153
- CLARKSON T., *An essay on the slavery and commerce of the human species, particularly the African; translated from a Latin dissertation, which was honoured with the first prize in the University of Cambridge, for the year 1785*, London 1788.
- CLARKSON T., *The history of the rise, progress, and accomplishment of the abolition of the african slave-trade, by the British Parliament. By Thomas Clarkson, M. A. In two volumes*, London 1808.
- COLLINI P., *Lettera di un cattolico romano a P.T. sopra la sua Analisi del libro delle prescrizioni di Tertulliano*, s.l. 1782.
- CONDORCET J.A.N., *Abbozzo di un quadro storico dei progressi dello spirito umano*, Venezia 1797
- CONDORCET J.A.N., *Le memorie sull'istruzione pubblica*, Milano 1911
- CONFORTI F., *Antigrotiusqui complectitur prolusionem, et exercitationes criticas XII totidem Grotianis capitibus oppositas. Sequitur una in Blondelium exercitatio*, Neapoli 1780.
- CUCCAGNI L., *De mutuis ecclesiae et imperii officiis erga religionem et publicam tranquillitatem tractatus ubi expenduntur, & refutantur principia, quibus nititur Opus de tolerantia ecclesiastica & civili Ticini editum an. 1783*, Romae 1785
- CUMBERLAND R., *De legibus naturae disquisitio philosophica, in qua earum forma, summa capita, ordo, promulgatio et obligatio e rerum natura investigantur, quinetiam Elementa philosophiae Hobbianaee, cum moralis tum civilis, considerantur et refutantur*, Londini 1672.
- D'HOLBACH P.T., *Elementi di morale universale, o Catechismo della natura*, a cura di V. Barba, Roma 1993.
- D'HOLBACH P.T., *La morale universelle ou Les Devoirs de l'homme fondés sur sa nature*, Amsterdam 1776

- DE MARCA P., *De concordia sacerdotii et imperii, seu de libertatibus ecclesiae gallicanae, Libri Octo. Quibus accesserunt aiusdem auctoris Dissertationes Ecclesiasticae varii argumenti*, Neapoli 1771
- DE SIMONI A., *Dei delitti di mero affetto*, 2 voll., Como 1783- 1784.
- DE SIMONI A., *Del diritto pubblico di convenienza politica nello spirito del governo civile*, Como 1807.
- DE SIMONI A., *Del furto e sua pena: trattato*, Lugano 1776.
- DE SOTO D., *De iustitia et iure libri decem, reuerendi p.f. Dominici Soto, Segobiensis, ... Libri profecto eruditissimi, nunc autem postremo post omnes omnium editiones, summo studio, fide, exactaque diligentia recogniti. Quibus recens accessit liber octauus, de iuramento, & adiuratione. Septimo nimirum in sextum reiecto. Cum gemino indice*, Venetijs apud Petrum Mariam Bertanum 1608.
- DE VATTEL E., *Il diritto delle genti, ovvero Principii della legge naturale, applicati alla condotta e agli affari delle nazioni e de' sovrani*, Bologna 1804- 1805.
- DE VATTEL E., *Le droit des Gens, ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Londres 1758
- DE VATTEL E., *Questions de droit naturel, et observations sur le traite du droit de la nature de m. le baron de Wolf par M. de Vattel*, Berne 1762.
- DOMAT J., *Le leggi civili nel lor ordine naturale, del signor Giovanni Domat, colle note de' signori Berroyer e Chevalier e col supplemento a ciascuno articolo del signor Jouy. Nuova traduzione dal francese colle osservazioni sul diritto del regno dell'avvocato Vincenzo Aloj ... purgata delle false citazioni corse nelle precedenti edizioni ... ed arricchita di altre osservazioni del regio professore Giuseppe Maffei*, Napoli 1798, tomi 6.
- DOMAT J., *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, Paris 1756.
- DUVAL DE SANADON D., *Discours sur l'esclavage des negres, et sur l'idée de leur Affranchissement dans les colonies*, Amsterdam 1786.
- ERLACH R.L. VON, *Le moraliste aimable*, 3 voll., Amsterdam [s.d.]
- FERGUSON A., *Istituzioni di filosofia morale*, Venezia 1790
- FERGUSON A., *Saggio circa la storia di civile società*, Venezia 1807
- FILANGIERI G., *La scienza della legislazione* (1780- 1788), ed. critica a cura di V. Ferrone, A. Trampus et al., Venezia, 2003- 2004.
- FILANGIERI G., *La scienza della legislazione con giunta degli opuscoli scelti*, Milano 1822.
- GALLUPPI P., *Elementi di filosofia*, 3 voll., Ancona 1842

- GALLUPPI P., *Filosofia della volontà*, 4 voll., Napoli 1840.
- GALLUPPI P., *Opuscoli politico- filosofici sulla libertà*, a cura di G. Oldrini, Napoli 1976.
- GENOVESI A., *Lezioni di commercio o sia d'economia civile con un ragionamento sull'agricoltura e un altro sul commercio in universale*, Milano 1824- 1825.
- GERDIL G.S., *Breve esposizione de' caratteri della vera religione*, Pesaro 1824.
- GREGOIRE H., *De la Littérature des Nègres*, Paris 1808.
- GROTIUS H., *De imperio summar. potestatum circa sacra cum scoliis criticis, et cronologicis. Ac David Blondellus De jure plebis in regimine ecclesiastico*, edizione: *In hac novissima adjicitur Jo. Francisci Confortii ... Antigrotius qui complectitur Prolusionem, & Exercitationes criticas 12. totidem Grotianis capitibus oppositas. Sequitur una in Blondellum Exercitatio*, Neapoli, typis, ac sumptibus Joseph- Maria Porcelli, 1780, voll. 2.
- GROZIO U., *Il diritto della guerra e della pace*, introduzione di F. Russo, premessa di S. Mastellone, Firenze 2002 (Rist. anast. Dell'edizione Napoli, Giuseppe De Dominicis, 1777).
- GUSSAGO G.J., *Notizie storico- critiche intorno alla vita a' costumi ed alle opere dell'abate don Giuseppe Zola bresciano professore emerito di storia ecclesiastica della università di Pavia*, Brescia 1825.
- HOBBS T., *Leviatano*, a cura di T. Magri, Roma 2005.
- HUBNER M., *Essai sur l'histoire du droit naturel*, Londres 1757- 1758, 2 voll.
- IOANNES DAMASCENUS, *Sancti Ioannis Damasceni Adversus sanctarum imaginum oppugnatores tre*, Petro Francisco Zino Veronensis interprete, Venetiis 1554.
- LAMPREDI G.M., *Diritto pubblico universale, o sia Diritto di natura e delle genti, volgarizzato dal dottor Defendente Sacchi*, seconda edizione, vol. I e II, Milano 1828.
- LAMPREDI G.M., *Juris publici universali sive juris naturae et gentium theoremata*, Livorno 1776- 1778 .
- LAMPREDI G.M., *Juris publici universalis sive juris naturae et gentium theoremata. Quae ab eo in eadem Academia exponuntur & declarantur*, Pars I, editio tertia, Florentiae 1792.
- LE- GROS N., *Tractatus dogmaticus et scholasticus de Ecclesia*, 2 tomi, Romae 1782.
- LEIBNIZ G. W. VON, *Scritti politici e di diritto naturale*, a cura di V. Mathieu, Torino 1965.
- LEIBNIZ G. W. VON, *Il nuovo metodo di apprendere ed insegnare la giurisprudenza*. Saggio introduttivo, traduzione e note di C. M. DE IULIIS, Milano 2012.
- LITTA L., *Del diritto di stabilire impedimenti dirimenti il matrimonio e di dispensare*, Pavia 1783.
- LUTERO M., *La cattività babilonese della chiesa (1520)*, a cura di F. FERRARIO e G. QUARTINO, Torino 2005.

- MAFFEI S., *Dell'impiego del denaro*, Verona 1975, rist. anastatica dell'edizione di Roma 1746.
- MAMACHI T.M., *Del diritto libero della Chiesa di acquistare e di possedere beni temporali*, 3 voll., [Roma] 1769-70.
- MELILLO F., *Istituzioni di diritto di natura e delle genti I. Metafisica del diritto di natura*, Napoli 1856.
- MIGNE J.P. (a cura di), *Patrologiae cursus completus, sive, Bibliotheca universalis, integra, uniformis, commoda, oeconomica omnium SS. patrum, doctorum scriptorumque ecclesiasticorum qui ab aevo apostolico ad usque Innocentii III tempora floruerunt : recusio chronologica omnium quae exstiterunt monumentorum Catholicae traditionis per duodecim priora ecclesiae saecula*, Parisiis : apud Garnieri fratres, 1844-1864, tomus 39, *Sancti Aurelii Augustini, Hipponensis episcopi, Opera omnia*.
- MONTESQUIEU C. DE S. BARONE DI, *Lo spirito delle leggi*, 2 voll., a cura di S. Cotta, Torino 2005.
- MOZZI DE'CAPITANI L., *Storia delle rivoluzioni della Chiesa d'Utrecht del conte Luigi Mozzi canonico della cattedrale di Bergamo. Libri cinque*, Venezia 1779.
- MOZZI DE'CAPITANI L., *Vera idea del giansenismo*, s.l. 1781.
- MUZANI C., *Lettere di un curato campestre in risposta al libretto stampato in Brescia da d. Pietro Tamburini contro il molinismo cioè contro il sistema della scienza media prodotto dal p. Molina*, 1772; 2<sup>a</sup> ed. 1788.
- NICOLE P., *Essais de morale*, 4 voll., Paris 1781-1782.
- OPSTRAET J., *Theologus christianus, sive Ratio studii et vitae instituenda a theologo qui se ad ordines sacros atque ad directionem animarum disponit*, Lovanio 1692.
- ORSI G.A., *Della Istoria Ecclesiastica: contenete la prima parte della storia del settimo secolo*, tomo 21, 1762.
- PAGANO F.M., *Saggi politici de' principii, progressi e decadenza della società*, 3 voll., Napoli 1792-1799.
- PAGANO F.M., *Saggi politici dei principj, progressi e decadenza delle società*, Lugano 1831.
- Petri Tamburini Brixiani in Ticinensi Athaeneo professoris Elementa juris naturae quae ab eo in eodem Athaeneo exponuntur, ac declarantur, cum prospectu universae jurisprudentiae*, vol. I, Milano 1815; vol. II, Pavia 1816.
- PORTALIS J.-É.-M., *Exposé des motifs du projet de loi, titre XI, livre III du code civil, relatif a la forme et a la nature de la vente, présenté le 7 ventose an XII*, in ID., *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil*, Paris 1844.
- PUFENDORF S. VON, *De' doveri dell'uomo e del cittadino, secondo la legge naturale, tradotti da Domenico Amato*, Napoli 1815



- PUFENDORF S. VON, *I doveri dell'uomo e del cittadino. Tali che a lui dalla legge naturale sono prescritti; dalla versione francese di Giovanni Barbeyrac tradotti, e con molte aggiunte corretti ed illustrati da Michele Grandi accademico di Udine*, Venezia 1761- 1767.
- RAYNAL G.-T. F., *Storia filosofica e politica degli insediamenti e del commercio degli europei nelle due Indie: Storia delle due Indie*, a cura di A. Pandolfi, Milano 2010.
- RECINE J. (1639- 1699), *Breve storia di Port- Royal*, premessa di M. Richter, Pisa 2013.
- ROMAGNOSI G., *Diritto naturale politico, scritto inedito in Opere di G.D. Romagnosi riordinate e illustrate da Alessandro De Giorgi*, vol. III parte II, *Scritti su'l diritto filosofico*, Milano 1845, pp. 849 e ss.
- ROMAGNOSI G., *Introduzione allo studio del diritto pubblico universale*, Milano 1825.
- ROMAGNOSI G.D., *La genesi del diritto penale (1791)*, Milano 1996.
- ROMAGNOSI G.D., *Vera idea della Santa Sede, operetta divisa in due parti dell'Abate Don Pietro Tamburini di Brescia, professore nella Università di Pavia, Milano 1818*, in *Scritti inediti di Gian Domenico Romagnosi*, Bergamo 1862.
- S. TOMMASO D'AQUINO, *La somma teologica: testo latino dell'edizione leonina; traduzione e commento a cura dei Domenicani Italiani*, Firenze 1951- 1975, vol. XVII *La giustizia: II-II*, traduzione e note di T. S. Centi, 1966.
- SCHMIDT VON AVENSTEIN G.L., *Principi della legislazione universale*, Napoli 1791.
- SMITH A., *Lezioni di Glasgow (1762- 1763; 1763- 1764)*, a cura di E. PESCIARELLI, Milano 1989.
- SMITH A., *Ricerche sopra la natura e la causa della ricchezza delle nazioni*, Torino 1958
- SMITH A., *Teoria dei sentimenti morali*, Roma 1991.
- SPEDALIERI N., *De' Diritti dell'uomo libri VI. Ne'quali si dimostra, che la più sicura Custode de' medesimi nella Società Civile è la religione cristiana. E che però l'unico Progetto utile alle presenti circostanze è di far rifiorire essa religione*, Assisi 1791.
- SPINOZA B., *Opere*, a cura di F. Mignini e O. Proietti, Milano 2007.
- SPINOZA B., *Ethica ordine geometrico demonstrata*, Bari 1915.
- Statuti e ordinamenti della Università di Pavia dall'anno 1361 all'anno 1859*, Pavia 1925.
- STELLINI J., *De ortu et progressu morum atque opinionum ad mores peertinentium speciem*, Venezia 1740
- STELLINI J., *Saggio sopra l'origine ed il progresso de' costumi e delle opinioni a' medesimi pertinenti*, Milano 1806
- TAMBURINI P., *Analisi del libro delle prescrizioni di Tertulliano con alcune osservazioni*, Pavia 1781
- TAMBURINI P., *Analisi delle apologie di S. Giustino Martire con alcune riflessioni*, Brescia 1780

- TAMBURINI P., *Continuazione del Prospetto di un corso di Filosofia Morale e dei diritti dell'uomo e delle Società, del cittadino ab. Pietro Tamburini Professore sulla Università di Pavia, Tomo II contenente la parte II e III del Prospetto*, Pavia 1804.
- TAMBURINI P., *Continuazione del Prospetto di un corso di filosofia morale, e dei diritti dell'uomo, e delle società*, tomo II, Pavia 1803.
- TAMBURINI P., *Continuazione dell'Appellante. Caratteri de' giudizj dommatici della Chiesa*, Piacenza 1784.
- TAMBURINI P., *Continuazione delle lezioni di filosofia morale e di naturale e sociale diritto*, Tomo VII e ultimo, Pavia 1812.
- TAMBURINI P., *Cosa è un appellante? Trattato teologico in cui si rischiarano le principali quistioni sulla autorità della Chiesa e del Papa, oscurate in varj scritti usciti contra l'Analisi delle Prescrizioni di Tertulliano*, Piacenza 1784.
- TAMBURINI P., *De fontibus sacrae theologiae deque constitutione et indole ecclesiae christianae, eiusque regimine Volumen I- III De verbo Dei scripto ac tradito*, Ticini 1789- 1790.
- TAMBURINI P., *De summa catholicae de gratia Christi doctrinae prestantia utilitate ac necessitate dissertatio*, Brixiae 1771.
- TAMBURINI P., *Del diritto della civil Podestà sul contratto del matrimonio*, Brescia 1797.
- TAMBURINI P., *Della necessità della morale cristiana per la privata e pubblica felicità. Dissertazione latina ed italiana contro l'autore della morale universale e contro il Freret*, Pavia e Brescia 1797.
- TAMBURINI P., *Della vana pretensione di alcuni filosofi di separare la religione dal sistema politico, e delle necessità di conservare l'istruzione pubblica ecclesiastica sotto l'immediata ispezione del governo. Lettere due*, Pavia 1797.
- TAMBURINI P., *Discorso preliminare recitato in Brescia dal cittadino ab. Pietro Tamburini Professore emerito sulla Università di Pavia, ed ora professore dei diritti, e doveri dell'uomo, e del Cittadino, del diritto costituzionale, e Pubblico nel Dipartimento del Mella*, Brescia 1798.
- TAMBURINI P., *Discorso preliminare recitato in Brescia nell'inaugurare la cattedra dei diritti e doveri dell'uomo, del cittadino, del Diritto costituzionale e pubblico*, Brescia 1798.
- TAMBURINI P., *Dissertatio de ethicae christianae prestantia eiusque necessitate tam ad privatam quam ad publicam felicitatem ad versus Liberiores aetatis nostrae philosophos*, Ticini 1785.

- TAMBURINI P., *Dissertazione intorno all'eccellenza dell'etica cristiana e alla sua necessità sì per la privata come per la pubblica felicità, contro gli increduli de'nostri giorni*, Brescia 1786.
- TAMBURINI P., *Elementa juris naturae quae ab eo in eodem Atheneo exponuntur ac declarantur cum prospectu universae jurisprudentiae*, vol. I, Mediolani 1815.
- TAMBURINI P., *Elementa juris naturae quae ab eo in eodem Atheneo exponuntur ac declarantur cum prospectu universae jurisprudentiae*, vol. II, Ticini 1816.
- TAMBURINI P., *Het ware denkbeeld van den Heilige Stoel*, Utrecht 1845.
- TAMBURINI P., *Introduzione allo studio della Filosofia morale col Prospetto di un corso della medesima dei diritti dell'Uomo e delle Società del cittadino ab. Pietro Tamburini professore sulla università di Pavia, membro del Collegio elettorale dei dotti e Direttore del Collegio Nazionale. Tomo I contenente la Introduzione e la I parte del Prospetto*, Nuova edizione ritoccata ed accresciuta dall'autore, Pavia 1803.
- TAMBURINI P., *Introduzione allo studio della filosofia morale col prospetto di un corso della medesima e dei Diritti dell'Uomo e delle Società del Citt. Ab. Pietro Tamburini Bresciano Prof. sulla Università di Pavia*, Pavia 1797.
- TAMBURINI P., *Lettere di un teologo Piacentino a Monsignor Nani vescovo di Brescia. Sul rumore eccitato da alcuni suoi Teologi contro l'analisi del Libro delle Prescrizioni di Tertulliano*, Piacenza 1782- 1785 (volume I contiene la lettera I *Sulla condotta da lui tenuta in questo affare*, Piacenza 1782; volume II contiene le lettere II e III relative a *Il credo dell'Ab. Collini e compagni, colla spiegazione del medesimo e di quello di fra Marco e Sulla logica dei teologi di monsignor Nani*, Piacenza 1785).
- TAMBURINI P., *Lettere teologico- politiche sulla presente situazione delle cose ecclesiastiche, tomo I e II*, Pavia 1794.
- TAMBURINI P., *Lettere teologico politiche sulla situazione presente delle cose ecclesiastiche continuate dall'abate Agostino Del Monte vicentino*, s.l., s.d.
- TAMBURINI P., *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto, sulle tracce del prospetto delineato nel I e II volume , dell'ab. Pietro Tamburini Regio Professore sulla Università di Pavia, membro del Collegio elettorale dei Dotti e R. Delegato in Pavia per la revisione delle Stampe e de'libri*, tomo IV, Pavia 1806.
- TAMBURINI P., *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, Tomo V, Pavia 1806.
- TAMBURINI P., *Lezioni di Filosofia morale e di naturale diritto*, Tomo VI, Pavia 1808.

- TAMBURINI P., *Lezioni di Filosofia morale. Sulle tracce del Prospetto di un corso ella medesima de dei Diritti dell'Uomo e della Società delineato nei due antecedenti volumi, del citt. Ab. Pietro Tamburini*, Tomo III, Pavia 1804.
- TAMBURINI P., *Libertà, Virtù, eguaglianza. Lettere di un cittadino Prete che prende in esame il decreto 17 giugno 1797 v.s. del governo provvisorio di Brescia che decide di competenza civile le cause matrimoniali*, Brescia 1797.
- TAMBURINI P., *Osservazioni di un Teologo ad un Conte, nella quali si risponde alle difficoltà prodotte nelle quattro lettere del curato campestre contro la dissertazione del dott. Tamburini De summa Catholicae de gratia doctrinae prestantia e si prende occasione di viepiù mostrare la connessione che hanno le dottrine della grazia colla religione, Volume I contenente le osservazioni sulla prima, seconda e terza lettera, Volume II contenente le osservazioni sulla quarta lettera*, Firenze 1776.
- TAMBURINI P., *Petri Tamburini Brixiani in Ticinensi Athaeneo professoris Elementa juris naturae quae ab eo in eodem Athaeneo exponuntur, ac declarantur, cum prospectu universae jurisprudentiae*, vol. I, Milano 1815; vol. II, Pavia 1816.
- TAMBURINI P., *Petri Tamburini brixiani Praelectionum de iustitia christiana et de sacramentis volumen I- IV*, Ticini 1783- 1788; *Praelectionum de Justitia Christiana et Sacramentis volumen I*, Ticini 1783; *Praelectionum de Justitia Christiana et Sacramentis volumen II*, Ticini 1784; *Praelectionum de ultimo hominis fine deque virtutibus Theologicis ac Cardinalibus volumen III*, Ticini 1785; *Praelectonum de Ethica Christiana volumen IV*, Ticini 1788.
- TAMBURINI P., *Praelectiones de Ecclesia Christi quas habuit in Academia Ticinensi clar. Petrus Tamburini Brixianus*, Coloniae Agrippinae 1839.
- TAMBURINI P., *Praelectiones quas habuit in Academia Ticinensi Petrus Tamburinus brixianus ... antequam explicare aggrederetur Tractatum de locis theologicis*, Ticini 1787.
- TAMBURINI P., *Praelectionum de ultimo hominis fine deque virtutibus Theologicis ac Cardinalibus volumen III*, Ticini 1785.
- TAMBURINI P., *Ragionamenti sul libro primo di Origene contro Celso recitati in Roma l'anno 1777 in una letteraria adunanza*, Pavia 1786.
- TAMBURINI P., *Riflessioni del Teologo Piacentino sul libro dell'ab. Cuccagni De mutuis Ecclesiae & Imperii officiis &c. stampato in Roma contra l'opera del sig. conte di Trautmansdorf De tolerantia ecclesiastica & civili, nelle quali si prende occasione di rischiarare alcuni principj intorno al diritto de' principi sulle cose ecclesiastiche*, Piacenza 1786.

- TAMBURINI P., *Risposta di Frate Tiburzio M. R. allievo della regia università di Pavia ai dubbi proposti alli signori professori della facoltà teologica della medesima*, Pavia 1790.
- TAMBURINI P., *Saggio storico degli studi e delle opere dell'Abate Giuseppe Zola Bresciano*, in ZOLA G., *Lezioni di storia delle leggi e de'costumi de'popoli*, Milano 1809.
- TAMBURINI P., *Storia generale dell'inquisizione: corredata da rarissimi documenti: opera postuma*, Milano 1862.
- TAMBURINI P., *Vera idea della Santa Sede e delle congregazioni di Roma operetta divisa in due parti*, Pavia 1784.
- TAMBURINI P., *Verdadera idea de la Santa sede*, Londres 1826.
- TAMBURINI P., *Vraie idée du Saint Siège, en deux parties*, Paris 1819.
- Thaddaei S.R.I. comitis de Trautmansdorf *De tolerantia ecclesiastica et civili. Ad Iosephum 2. Augustum*, Ticini 1783
- THADDEUS TRAUTMANSDORF M., *Trattato sopra la tolleranza ecclesiastica, e civile del sig. Taddeo ... di Trautmansdorf*, Modena 1785.
- TOMMASO DE VIO, *Summa S. Thomae Aquinatis, Doctoris Angelici ... universam sacram Theologiam complectens : in tres partes divisa ad Romanum exemplar diligenter recognita : cum Commentariis R.D.D. Thomae De Vio Caietani cardinalis S. Xysti*, Lugduni 1581.
- TOURNELY H., *Praelectiones theologicae de Deo et divinis attributis quas in scholis Sorbonicis habuit Honoratus Tournely Sacrae Facultatis Parisiensis Doctor*, Parisiis 1765.
- TROPLONG R.T., *Delle donazioni fra vivi e dei testamenti, ovvero Commentario sul titolo II libro III del Codice Civile*, prima traduzione italiana per G. Mosca, Napoli 1858, vol. I.
- ZOLA G., *Lezioni di storia delle leggi e de'costumi de'popoli*, Milano 1809.

## BIBLIOGRAFIA

- ABATE A., *La potestà indiretta della Chiesa*, Roma 1957.
- ABBATE A., *Francesco Conforti, giansenista e martire del '99: saggio storico- critico sul movimento giansenista napoletano*, Napoli 1967.
- ABBATE A., *Francesco Conforti nel movimento giansenista napoletano*, Napoli 1967.
- ADINOLFI M., *L'esperienza giuridica di Jean Domat*, in *Il Pensiero Politico. Rivista di Storia delle idee politiche e sociali*, vol. 31 (1998), pp. 239- 270.
- AITON E.J., *Leibniz*, Milano, 1991.
- AJELLO R., *Arcana juris*, Napoli 1976.
- AJELLO R., *Dal giurisdizionalismo all'illuminismo nelle Sicilie: Pietro Contegna*, Napoli 1980.
- ALBINI P.L., *Delle dottrine filosofiche sul diritto di Antonio Genovesi*, in *Memorie della Reale Accademia delle Scienze di Torino*, s. II, 18 (1859), pp. 185- 225.
- ALENGRY F., *Condorcet guide de la Revolution française: theoricien du droit constitutionnel et precurseur de la science sociale*, Genève 1971.
- ALESSI G., «*Economie del penale*» nell'età moderna, in CALORE A. e SCIUMÈ A. (a cura di), *La funzione della pena in prospettiva storica e attuale: atti del convegno della Società italiana di storia del diritto, Brescia 16 e 17 ottobre 2009*, Milano 2013, pp. 125- 146.
- ALFIERI L., *La spada e il pastorale. L'unità del potere sovrano nella teologia politica di Hobbes*, in CHIODI G.M. e GATTI R. (a cura di), *La filosofia politica di Hobbes*, Milano 2009, pp. 125- 142.
- ALVAREZ DE MORALES Y RUIZ A., *Genovesi y el derecho natural y de gentes en Espana*, in *Anuario de historia del derecho espanol*, n. 67 (1997), pp. 413- 432.
- AMBRASI D., *Riformatori e ribelli a Napoli nella seconda metà del Settecento: ricerche sul giansenismo napoletano*, Napoli 1979.
- AMBROSETTI G., *I presupposti teologici e speculativi delle concezioni giuridiche di Grozio*, Bologna 1955.
- AMENDOLA A., *Il sovrano e la maschera. Saggio sul concetto di persona in Thomas Hobbes*, Napoli 1998.
- ANCARANI G., *La questione istituzionale nei progetti di Francesco d'Eril. Dal carteggio diplomatico de Moll- Colloredo, de Moll- Cobenzi*, in *Rivista di Storia del Diritto italiano*, vol. XLII- XLIII (1969- 1970), pp. 267- 361.

## Bibliografia

- ANCARANI G., *Melzi e la Repubblica come problema storiografico*, in ROBBIATI BIANCHE A. (a cura di), *La formazione del primo Stato italiano e Milano capitale 1802- 1814*, pp. 15- 50.
- ANDREONI A. e DEMURU P., *La Facoltà politico legale dell'Università di Pavia nella restaurazione, 1815- 1848*, Bologna 1999.
- ANTONIELLI L., *De Simone Alberto*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 39 (1991), pp. 397- 400.
- APOLLONI M., *La religione in Jean Jacques Rousseau*, Pistoia 2008.
- AQUARONE A., *Giansenismo italiano e rivoluzione prima del triennio giacobino*, in ID., *Alla ricerca dell'Italia liberale*, Napoli 1972, pp. 7- 86.
- ARDUSSO F., *Natura e grazia: studio storico- teologico sul teologo giansenista italiano Pietro Tamburini*, Brescia 1970.
- ASTIGARRAGA GOENAGA J., *La Ilustración napolitana imputada: críticas y censuras a la Ciencia della legislazione de G. Filangieri en la España de finales del siglo XVIII*, in *Nuevo mundo, mundos nuevos*, n. 7, 2007.
- ASTIGARRAGA GOENAGA J., *Political Economy and Legislation: the great success of Filangieri's Ciencia della legislazione in Spain (1780-1839)*, in *Nuevo mundo, mundos nuevos*, n. 6, 2006.
- ASTUTI G., *Deposito* (Diritto romano e intermedio), in *Enciclopedia del diritto*, vol. XII, 1964, pp. 212- 235 (ora anche in ID., *Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea: raccolta di scritti*, a cura di G. Diurni, vol. III, Roma 1984, pp. 1955 e ss.).
- ATENE P., *Grazia, predestinazione e libero arbitrio nell'ortodossia cattolica e nel giansenismo*, Genova 1931.
- AUDEGEAN P., *Passion et liberté. Loi de nature et fondement du droit en Italie à l'époque de Beccaria*, in *Studi settecenteschi*, vol. 23 (2003), pp. 197- 278.
- AUDIDIÈRE S. e ZARKA Y.C. ED ALTRI (a cura di), *Materialistes français du XVIIIe siècle: La Mettrie, Helvétius, d'Holbach*, Paris 2006.
- AUTIN P. L., *La fonction du droit et la question du lien social chez Hume et Montesquieu*, in *Revue philosophique de la France et de l'étranger*, n. 2 (1992), pp. 145- 172.
- BACZKO B., *Condorcet: Cité rationnelle et enthousiasme révolutionnaire*, in *Il Pensiero politico. Rivista di Storia delle Idee Politiche e Sociali*, vol. 29 (1996), Perugia 1996, pp. 24- 40.
- BALDWIN J.W., *The medieval theories of the just price: romanists, canonists and theologians in the twelfth and thirteenth centuries*, Philadelphia 1959.

## Bibliografia

- BANDELIER A., *De Berlin à Neuchâtel: La genèse du Droit des Gens d'Emer de Vattel*, in M. FONTIUS - H. HOLZHEY (a cura di), *Schweizer im Berlin des 18. Jahrhunderts*, Berlin 1996, pp. 45-56.
- BARBAGALLO C., *Antonio Genovesi economista*, in *Rassegna storica salernitana*, vol. 5 (1944), pp. 3- 32.
- BARELLI S. (a cura di), *Francesco Soave. Epistolario*, Locarno 2006.
- BARELLI S., *Francesco Soave tra Italia e Svizzera. Un incontro editoriale mancato*, in *Archivio storico ticinese*, vol. 143 (2008), pp. 23- 30.
- BARILE N., *Gli ultimi "apologeti dell'usura". Il dibattito sul prestito a interesse fra Medioevo ed Età Moderna*, in *Annali della Facoltà di Lettere e Filosofia*, n. 46 (2003), pp. 333- 378.
- BARILE N., *La condanna dell'usura nella precettistica basso medievale, ovvero la "storia come falsificazione"*, in *Annali della Facoltà di Lettere e Filosofia*, n. 43 (2000), pp. 21- 50.
- BARILE N., *La questione dell'usura nel Medioevo*, in *Annali della Facoltà di Lettere e Filosofia*, n. 44 (2001), pp. 201- 252.
- BARILLARI M., *La filosofia etica di Leibniz e l'idea etica dello Stato*, Salerno 1947.
- BARONCELLI F., *Tra Locke e Smith. Alcune immagini del rapporto col "povero"*, in *Studi Settecenteschi*, vol. 2 (1981), pp. 135- 172.
- BARTOLOMMEI S., *Forza del "progetto", potere delle "circostanze" e teoria del "progresso" in "An Essay on the History of Civil Society" di Adam Ferguson*, in *Il Pensiero Politico. Rivista di Storia delle Idee Politiche e Sociali*, 12 (1979), pp. 344- 360.
- BASSO L., *Individuo e comunità nella filosofia politica di G. W. Leibniz*, Soveria Mannelli 2005.
- BASSO L., *Unità e pluralità nel pensiero politico di Leibniz*, in RUOCCO G., SCUCCIMARRA L. (a cura di), *Il governo del popolo*, Roma 2011, pp. 182 e ss.
- BATTAGLINI M., *La risoluzione del contratto di locazione per necessità del locatore nel diritto romano e comune*, in AA. VV., *Studi in onore di Emilio Betti*, vol. IV, Milano 1962, pp. 521- 542.
- BATTISTELLI F., *Guerra e pace nell'origine delle scienze sociali: la filosofia politica di Condorcet e de Constant*, in *Revista internacional de sociologia*, 4 (1986), pp. 435- 454.
- BAUDELLOT B., *Un grand jurisconsulte du XVII<sup>e</sup> siècle. Jean Domat*, Paris 1938.
- BAUSTERT R. (a cura di), *Le jansénisme et l'Europe: actes du colloque International organisé à l'Université du Luxembourg les 8, 9 et 10 novembre 2007*, Tubingen 2010.
- BAZZOLI M., *G. Almici e la diffusione di Pufendorf nel Settecento italiano*, in *Critica storica*, 16 (1979), pp. 3- 100.
- BAZZOLI M., *Il pensiero politico dell'assolutismo illuminato*, Firenze 1986.



## Bibliografia

- BEALES D., *Joseph II: in the shadow of Maria Theresa, 1741- 1780*, Cambridge 1987.
- BEALES D., *Writing a life of Joseph II. The problems of his education*, in G. KLINGENSTEIN, H. LUTZ e G. STOURZH (a cura di), *Biographie und Geschichtswissenschaft*, Wien 1979, pp. 183- 207.
- BECCHI P., *Samuel Pufendorf giurista della modernità*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 36, 1, 2006, pp. 29- 38.
- BEIGNIER B., *Portalis et le droit naturel dans le Code Civil*, in *Revue d'Histoire des Facultés de Droit et de la Science Juridique*, vol. 6, 1988, pp. 77- 102.
- BELAVAL Y., *Religion et fondement du droit chez Leibniz*, in *Archives de philosophie du droit*, 18 (1973), pp. 85-92.
- BELDA PLANS J., *Le Escuela de Salamaca y la renovació de la teologia en el siglo XVI*, Madrid 2000.
- BELLOMO M., *Considerazioni storiche in margine ad un progetto di riforma del diritto di famiglia*, in *Studi sulla riforma del diritto di famiglia*, vol. 1, Milano 1973, pp. 539- 548.
- BELLOMO M., *Famiglia (Diritto Intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 16, Milano 1967, pp. 744- 778.
- BELLOMO M., *La struttura patrimoniale della famiglia italiana nel tardo medioevo*, in *Comparative studies in continental and Anglo- american legal history: marriage, property and succession*, vol. 10, Berlino 1992, pp. 53- 70.
- BELLOMO M., *Ricerche sui rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Annali di storia del diritto*, voll. 3-4 (1959- 1960), pp. 155- 313.
- BELLONI I., *I diritti dovuti: per una rilettura della filosofia giuridica di Locke*, Pisa 2010.
- BELLONI I., *Una dottrina "assai strana": Locke e la fondazione teologico-deontologica dei diritti*, Torino 2011.
- BELVEDERI R., *Per una storia del giansenismo belga*, s.l. 1959.
- BENDISCIOLI M., *Il Collegio universitario Ghislieri di Pavia, istituzione della riforma cattolica 1567- 1860*, Milano 1966- 1970.
- BENEDETTI G., *La funzione pedagogica del diritto in Rousseau*, Roma 1984.
- BENEDETTO M.A., *Usura (diritto intermedio)*, in *Novissimo Digesto italiano*, vol. XX, Torino 1975, pp. 371- 378.
- BENEDETTO M.A., *Vendita (diritto intermedio)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XX, Torino 1975, pp. 600- 604.
- BERCHMANS VALLET DE GOYTISOLO J., *De Montesquieu a Portalis*, in *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y politicas*, n. 67 (1990), pp. 159- 174.

## Bibliografia

- BERGIN J., *The making of the French episcopate, 1589- 1661*, Yale 1996.
- BERLJAK M., *Il diritto naturale e il suo rapporto con la divinità in Ugo Grozio*, Roma 1978.
- BERNARDINI P., *Dal suicidio come crimine al suicidio come malattia. Appunti sulla questione suicidologica nell'etica e nella giurisprudenza europea tra Sei e Settecento*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 24 (1994), pp. 81- 102.
- BERNARDINI P., *Le rive fatali di Keos. Montaigne o il cauto inizio del moderno trattato morale del suicidio*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 31 (2001), Bologna, pp. 335- 352.
- BERNUZZI M., *La facoltà teologica dell'Università di Pavia nel periodo delle riforme (1767- 1797)*, Milano 1982.
- BERNUZZI M., *Lo spazio universitario del giansenismo pavese*, in P. CORSINI e D. MONTANARI (a cura di), *Pietro Tamburini e il giansenismo lombardo, Atti del convegno internazionale in occasione del 250° della nascita (Brescia, 25- 26 maggio 1989)*, Brescia 1993, pp. 291- 305.
- BERSELLI AMBRI P., *L'opera di Montesquieu nel Settecento italiano*, Firenze 1960.
- BERTACCHINI R., *Agostino: la Scientia*, Napoli 2007.
- BERTI F., *Modello britannico, modello americano e antidispotismo: Filangieri e il problema della costituzione*, in TRAMPUS A. (a cura di), *Diritti e Costituzione*, Bologna 2005, pp. 19- 60.
- BETTETINI M., *Introduzione a Agostino*, Roma Bari 2008.
- BIANCA G., *Diritto e Stato nel pensiero di Hobbes*, Napoli 1946.
- BIANCA M., *Dalla natura alla società. saggio sulla filosofia politico- sociale di Thomas Hobbes*, Padova 1979.
- BIROCCHI I., *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino 2002.
- BIROCCHI I., *Autonomia privata tra ordini e mercato: leggendo Rolandino, Domat e Portalis*, in F. MACARIO e M. N. MILETTI (a cura di), *Tradizione civilistica e complessità del sistema. Valutazioni storiche e prospettive della parte generale del contratto*, Milano 2006, pp. 95- 136.
- BIROCCHI I., *Causa e categoria generale del contratto. Un problema dogmatico nella cultura privatistica dell'età moderna I: Il Cinquecento*, Torino 1997.
- BIROCCHI I., *Saggi sulla formazione storica della categoria generale del contratto*, Cagliari 1988;
- BLANCO ECHAURI J., *Las concepciones del Ius Naturale o los fundamentos de la politica en Grocio, Hobbes y Espinosa*, in *Agora*, n. 22 (2003), pp. 111- 131.
- BOARI M., *Usura (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 45 (1992), pp. 1135- 1142.

## Bibliografia

- BOBBIO N. (a cura di), *L'età moderna*, volume IV, tomo I della collana diretta da L. FIRPO, *Storia delle idee politiche, economiche e sociali*, Torino 1980.
- BOBBIO N. e BOVERO M., *Società e Stato nella filosofia politica moderna: modello giusnaturalistico e modello hegel-marxiano*, Milano 1984.
- BOBBIO N., *Da Hobbes a Marx: saggi di storia della filosofia*, Napoli 1965.
- BOBBIO N., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano 1984.
- BOBBIO N., *La teoria politica di Hobbes*, 1980, in ID., *Thomas Hobbes*, Torino 1989, pp. 49 e ss.
- BOBBIO N., *Legge naturale e legge civile nella filosofia politica di Hobbes*, in AA. VV., *Studi in memoria di Gioele Solari*, Torino 1954, pp. 61- 101.
- BOBBIO N., *Leibniz e Pufendorf*, in *Rivista di filosofia*, n. 1-2 (1947), pp. 118- 129.
- BOBBIO N., *Locke e il diritto naturale*, Torino 1963.
- BODEI R., *Geometria delle passioni*, Milano 1997.
- BOLGIANI F., *Sul significato e sulla portata del Giansenismo*, in *Nuova rivista storica*, a. 33, fasc. 1/3 (1949), pp. 200- 206.
- BOLLATI G., *Due nuovi volumi dei carteggi Melzi d'Eril*, in *Rivista storica italiana*, vol. 74 (1962), pp. 120- 135.
- BOLLATI G., *I carteggi di Francesco Melzi D'Eril*, in *Rivista storica italiana*, vol. 71 (1959), pp. 457- 473.
- BONINI R., *La proprietà, il "terribile diritto". Eguaglianza degli uomini e distribuzione dei beni nel Settecento illuminista*, Padova 1994.
- BORRELLI G. (A CURA DI), *Thomas Hobbes: le ragioni del moderno tra teologia e politica*, Napoli 1990.
- BORRELLO M., *La questione della legge nella relazione tra Rousseau e Kant. La legge come etica e l'etica pura kantiana*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, n. 2 (2005), pp. 235- 272.
- BOSCO D., *La cultura di Port- Royal dentro la storia tra arcaismi e modernità*, in P. GILBERT S.I. (a cura di), *L'uomo moderno e la Chiesa: atti del congresso, 16- 19 novembre 2011*, Roma 2012, pp. 283- 312.
- BRAMBILLA E., *Il giuseppinismo e il suo influsso in Lombardia: battesimo e diritti civili dalla Riforma protestante all'Editto di tolleranza del 1781*, in AA. VV., *Storia religiosa dell'Austria*, pp. 223- 250 (riedizione di BRAMBILLA E., *Battesimo e diritti civili dalla Riforma protestante al giuseppinismo*, in *Rivista storica italiana*, CIX, 1997, pp. 602- 627).

## Bibliografia

- BRAMBILLA E., *Statuto delle minoranze religiose e secolarizzazione della cittadinanza (da Giuseppe II all'età francese)*, in M. FORMICA e A. POSTIGLIOLA (a cura di), *Diversità e minoranze nel Settecento*, Roma 2006, pp. 173- 202.
- BRAMBILLA E.C., *Giuseppinismo, tolleranza e libertà religiosa in un progetto di legge sul matrimonio di Giovanni Bovara (1802- 1806)*, in S. LEVATI e M. MERIGI (a cura di), *Con la ragione e col cuore: studi dedicati a Carlo Capra*, Milano 2008, pp. 481- 509.
- BRASIELLO U., *Usura (diritto romano)*, in *Novissimo Digesto italiano*, vol. XX, Torino 1975, pp. 368 e ss.
- BRUNO A., *La formazione del pensiero politico di Rousseau: la critica del giusnaturalismo nei Discours*, Catania 1965.
- BURGIO A., *Rousseau, la politica e la storia: tra Montesquieu e Robespierre*, Milano 1996.
- BURGIO A., *Uguaglianza, interesse, umanità. La politica di Rousseau*, Napoli 1989.
- CACCIATORE G., *S. Alfonso de'Liguori e il giansenismo: le ultime fortune del moto giansenistico e la restaurazione del pensiero cattolico nel secolo 18*, Firenze 1944.
- CAILLET L., *El matrimonio canonico en Francia desde el Concilio de Trento hasta la Revolución de 1789*, in *Revista de derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, n. 81, 1992-1993, pp. 39- 52.
- CAIOLI P. E., *I principali avvenimenti e i personaggi più noti del giansenismo toscano sotto Pietro Leopoldo I*, Firenze 1984.
- CALASSO F., *I glossatori e la dottrina della sovranità*, Milano 1951.
- CALIGIURI W., *Francesco Antonio Piro e la filosofia di Leibniz: principio di ragion sufficiente e problema del male*, Cosenza 2006.
- CALORE A. e SCIUMÈ A. (a cura di), *La funzione della pena in prospettiva storica e attuale: atti del convegno della Società italiana di storia del diritto, Brescia 16 e 17 ottobre 2009*, Milano 2013.
- CAMPANALE D., *Il diritto naturale fra metafisica e storia: Leibniz e Vico*, Torino 1988.
- CANTARELLI G., *Teologia e ateismo: saggio sul pensiero filosofico e religioso di Pierre Bayle*, Firenze 1969.
- CANTURINI G. e FERRARI S. (a cura di), *Illuminismo e protestantesimo*, Milano 2010.
- CAPPELLANI G., *La potestà della Chiesa in materia temporale*, Milano 1958.
- CAPPELLINI P., *Codificazione*, in P. CAPPELLINI, *Storie di concetti giuridici*, Torino 2010, pp. 111- 121.
- CAPPELLINI P., *Codici*, in M. FIORAVANTI (a cura di), *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Roma- Bari 2002, pp. 102- 127.

## Bibliografia

- CAPPELLINI P., *Il codice eterno. La Forma- Codice e i suoi destinatari: morfologie e metamorfosi di un paradigma della modernità*, in P. CAPPELLINI e B. SORDI (a cura di), *Codici. Una riflessione di fine millennio. Atti dell'incontro di studi, Firenze 26- 28 ottobre 2000*, Milano 2002, pp. 11- 68
- CAPRA C., *Aspetti delle riforme ecclesiastiche nella Lombardia austriaca*, in P. CORSINI e D. MONTANARI (a cura di), *Pietro Tamburini e il giansenismo lombardo, Atti del convegno internazionale in occasione del 250° della nascita (Brescia, 25- 26 maggio 1989)*, Brescia 1993, pp. 31- 42.
- CAPUTO G., *Introduzione allo studio del diritto canonico moderno, I, Lo jus publicum ecclesiasticum*, Padova 1978.
- CARISTIA C., *A proposito di un libro sul Giannone e sul giurisdizionalismo*, in *Nuova rivista storica*, 1951, pp. 142- 149.
- CARISTIA C., *Pietro Giannone e l'Istoria civile e altri scritti giannoniani*, Milano 1955.
- CARISTIA C., *Pietro Giannone giureconsulto e politico. Contributo alla storia del giurisdizionalismo italiano*, Milano 1947.
- CARISTIA C., *Riflessi politici del giansenismo italiano*, Napoli 1965.
- CARPI I., *Il fondamento del diritto di punire nel pensiero filosofico di G. D. Romagnosi*, in *Studi parmensi*, 1961, pp. 133- 142.
- CARRERA A., *Il diritto di resistenza nella dottrina giuridica di Emer de Vattel*, in A. SCIUMÈ (a cura di), *Il diritto come forza, la forza del diritto. Le fonti in azione nel diritto europeo tra medioevo ed età contemporanea*, Torino 2012, pp. 81- 109.
- CARRITHERS D.W., MOSHER M. A. e RAHE P. A. (a cura di), *Montesquieu's Science of Politics: Essays on The spirit of laws*, Lanham etc. 2001.
- CASERTA N., *Dal giurisdizionalismo al liberalismo:1748-1848 : un secolo di travaglio della coscienza religiosa in Italia*, Napoli 1969.
- CASINI P., *Il pensiero politico di Rousseau*, Roma 1999.
- CASINI P., *Introduzione a Rousseau*, Roma 1974.
- CASSI A. A., *La giustizia in Sant'Agostino, Itinerari agostiniani del quartus fluvius dell'Eden*, Milano 2013.
- CASSI A.A. (a cura di), *Ai margini della civitas. Figure giuridiche dell' altro tra medioevo e futuro*, Soveria Mannelli 2013.
- CASSI A.A., *Agostino contro i mercanti di schiavi: Ius gladii, unguiae carneficis e funzione della pena*, in *Etica & Politica/ Ethics & Politics*, XVI, 2014, 1, pp. 457- 471.

## Bibliografia

- CASSI A.A., *Dalla santità alla criminalità della guerra. Morfologie storico- giuridiche del «bellum iustum»*, in A. CALORE (a cura di), «Guerra giusta» ? *La metamorfosi di un concetto antico*, Milano 2003, pp. 101- 158.
- CASSI A.A., *Il “bravo funzionario” absburgico tra Absolutismus e Aufklärung. Il pensiero e l’opera di Karl Anton Martini (1726- 1800)*, Milano 1999.
- CASSI A.A., *Il “segno di Caino” e i “figliuoli di Bruto”. I banditi nella (dalla) civitas dell’Italia comunale e signorile tra prassi statutaria e scientia juris*, in ID. (a cura di), *Ai margini della civitas. Figure giuridiche dell’ altro tra medioevo e futuro*, Soveria Mannelli 2013, pp. 79- 104.
- CASSI A.A., *Ius commune tra vecchio e nuovo mondo. Mari, terre, oro nel diritto della conquista (1492- 1680)*, Milano 2004.
- CASSI A.A., *Lo ius in bello nella dottrina giusinternazionalista moderna. Annotazioni di metodo e itinerari d’indagine*, in *Quaderni Fiorentini, per la storia del pensiero giuridico moderno*, 38 (2009), t. II, pp. 1141- 1168.
- CASSIRER E., *Il problema Rousseau*, Firenze 1971.
- CASTÁN VÁZQUEZ J.M., *El pensamiento juridico de Portalis*, in *Anales de la Real academia de jurisprudencia y legislacion. Estudios*, Madrid 2011, pp. 591- 612.
- CATANIA A., *Lo stato moderno: sovranità e giuridicità*, Torino 1996.
- CATAPANO G., *La giustificazione dei provvedimenti antidonatisti di Costantino nel primo libro del Contra epistulam Parmenieni di Agostino*, in *Etica & Politica/ Ethics & Politics*, XVI, 2014, 1, pp. 472- 486.
- CATAUDELLA S., *Genovesi, Filangieri, Lomonaco: tre generazioni di illuministi a confronto*, in *Otto/Novecento: rivista quadrimestrale di critica letteraria*, vol. 36, n. 3, 2012, pp. 161- 170.
- CATTANEO M.A., *I principi dell’illuminismo giuridico- penale*, in *Diritto penale dell’Ottocento. I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Studi coordinati da S. Vinciguerra, Padova 1993, pp. 4 e ss.
- CATTANEO M.A., *Il positivismo giuridico inglese: Hobbes, Bentham, Austin*, Milano 1962.
- CATTANEO M.A., *Illuminismo e legislazione*, Milano 1966.
- CAVALCANTI E., *Etica cristiana nei secoli III e IV: principali elementi di strutturazione*, in AA. VV., *L’etica cristiana nei secoli III e IV: eredità e confronti*, *Studia Ephemeridis Augustinianum* 53, Roma 1996, pp. 11- 38.
- CAVANNA A., *Storia del diritto moderno in Europa, Le fonti e il pensiero giuridico I*, Milano 1982.

## Bibliografia

- CAVANNA A., *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico II*, Milano 2005.
- CAVINA M., *La redenzione sul patibolo. Funzioni della pena basso medievale*, in CALORE A. e SCIUMÈ A. (a cura di), *La funzione della pena in prospettiva storica e attuale: atti del convegno della Società italiana di storia del diritto, Brescia 16 e 17 ottobre 2009*, Milano 2013., pp. 93- 124.
- CAZIER P., *Le compelle intrare d'Augustin, mise en perspective*, in P. CAZIER. e J. M. DELMAIRE (a cura di), *Violence et religion*, Villeneuve d'Ascq 1998, pp. 15- 39.
- CERAGIOLI F., *Antropologia e grazia nel pensiero di Malebranche*, Cantalupa (To) 2005.
- CERNIGLIARO A., *L' "altro" come specchio, il "diverso" come minaccia*, in CASSI A.A. (a cura di), *Ai margini della civitas. Figure giuridiche dell' altro tra medioevo e futuro*, Soveria Mannelli 2013, pp. 13- 46.
- CERVENCA G., *Usura (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLV, Milano 1992, pp. 1125 e ss.
- CHANTIN J.- P., *Le Jansénisme: entre hérésie imaginaire et résistance catholique (17- 19 siècle)*, Paris 1996.
- CHIALVO G., *Lo Stato secondo Adam Ferguson*, in *Studi senesi*, vol. 42 (1928), pp. 29- 53.
- CHIODI A., *Legge naturale e legge positiva nella filosofia politica di T. Hobbes*, Milano 1970.
- CHIODI G.M. e GATTI R. (a cura di), *La filosofia politica di Hobbes*, Milano 2009.
- CIAPESSONI P., *Il Collegio Ghislieri*, Pavia 1935.
- CIMBALI G., *Il naturalismo ed il razionalismo di Nicola Spedalieri*, in *Atti della R. Accademia Peloritana*, vol. XXII, fasc. II, Messina 1906, pp. 6 e ss.
- CIMBALI G., *La dottrina penale di Nicola Spedalieri e la moderna scuola positiva*, in *Rivista penale*, vol. 62 (1905), fasc. 5, pp. 1- 16.
- CIMBALI G., *Nicola Spedalieri e le riforme ecclesiastico-civili del secolo XVIII*, in *Archivio storico per la Sicilia Orientale*, a. 2 (1903), fasc. 3, pp. 299- 322.
- CIMBALI G., *Nicola Spedalieri: pubblicista del secolo XVIII*, Città di Castello 1888.
- CIPRANDI I., *L'Università di Pavia nell'età della Restaurazione*, in I. CIPRANDI- D. GIGLIO- G. SOLARO, *Problemi scolastici ed educativi nella Lombardia del primo Ottocento, II L'istruzione superiore*, Milano 1978.
- CLAVERO B., *Usura: del uso economico de la religion en la historia*, Madrid 1984.
- CODIGNOLA E. (a cura di), *Il giansenismo toscano nel carteggio di Fabio de Vecchi*, Firenze 1944.

## Bibliografia

- CODIGNOLA E., *Carteggi di giansenisti liguri: precede una introduzione storica, segue un'appendice di documenti inediti o rari*, vol. 3, Firenze 1941- 1942.
- COGROSSI C., *Alberto De Simoni tra Diritto comune e Illuminismo: nuove aperture ai concetti di certezza morale e di probabilità nella formazione del giudizio*, in AA. VV., *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli 2011, IV, pp. 2731 e ss.
- COLAO F., *Il «dolente regno delle pene». Storie della «varietà della idea fondamentale del giure punitivo» tra Ottocento e Novecento*, in CALORE A. e SCIUMÈ A. (a cura di), *La funzione della pena in prospettiva storica e attuale: atti del convegno della Società italiana di storia del diritto, Brescia 16 e 17 ottobre 2009*, Milano 2013, pp. 147- 182.
- COLORNI V., *L'eguaglianza come limite della legge nel diritto intermedio e moderno*, Milano 1976.
- COMANDUCCI P. (a cura di), *L'illuminismo giuridico*, Bologna 1978.
- COMANDUCCI P., *Diritto municipale e diritto comune in un parere del Lampredi*, in *Annali della facoltà di giurisprudenza di Genova*, vol. 15, f. 1, 1976, pp. 315- 331.
- COMANDUCCI P., *Giovanni Maria Lampredi. Un giurista al crepuscolo dell'Ancien Regime*, in *Annali della facoltà di giurisprudenza di Genova*, vol. 15, f. 2, 1976, pp. 482- 595.
- COMANDUCCI P., *Lampredi e la "maiestas principis"*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 10 (1980), pp. 97- 113.
- COMANDUCCI P., *Lampredi pacifista e austriacante. Il "De licentia in hostem"*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 9 (1979), pp. 329- 355.
- COMANDUCCI P., *Settecento conservatore. Lampredi e il diritto naturale*, Milano 1981.
- COMBE C., *Le droit de résistance dans l'Ecole moderne du droit naturel*, in S. RIALS (a cura di), *Le droit des Modernes (XIV – XVIII siècles)*, Parigi 1994.
- COMINI M., *Pietro Tamburini (1737- 1827). Un giansenista lombardo tra riforma e rivoluzione*, s.l. 1992.
- CONDORELLI M., *I fondamenti giuridici della tolleranza religiosa nell'elaborazione canonistica dei secoli XII- XIV. Contributo storico dogmatico*, Milano 1960.
- CONDORELLI M., *Stefano di Chiara ed il giurisdizionalismo siciliano*, in ID., *La cultura giuridica in Sicilia: dall'illuminismo all'Unità*, Catania 1982, pp. 97- 121.
- CORECCO E. e GEROSA L., *Il diritto della Chiesa*, Milano 1995.
- CORSANO A., *Il pensiero religioso italiano dall'umanesimo al giurisdizionalismo*, Bari 1937.
- CORSANO A., *Ugo Grozio, l'umanista, il teologo, il giurista*, Bari 1948.
- CORSI M., *Introduzione al Leviatano. Le radici dello stato moderno nel pensiero etico- politico di Hobbes*, Pisa 1996.



## Bibliografia

- CORSINI P. e MONTANARI D. (a cura di), *Pietro Tamburini e il giansenismo lombardo, Atti del convegno internazionale in occasione del 250° della nascita (Brescia, 25- 26 maggio 1989)*, Brescia 1993.
- CORTESE E., *Il problema della sovranità nel pensiero giuridico medievale*, Roma 1982 (rist. anast. dell'edizione 1966).
- CORTESE E., *Sovranità (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 43, Milano 1990, pp. 205- 224.
- CORTESE E., *Théologie, droit canonique et droit romain. Aux origines du droit savant (XIe- XIIe siècle)*, in *Comptes rendus. Académie des Inscriptions et Belles- Lettres*, vol. 146, n. 1, 2002, pp. 57- 74.
- CORTESE R., *La lettera sulla tolleranza di Locke e il problema della tolleranza nella filosofia del Seicento*, Torino 1990.
- COSTA P., *Il diritto di uccidere: l'enigma della pena di morte*, Milano 2010.
- COSTA P., *Il progetto giuridico*, vol. I: *Da Hobbes a Bentham*, Milano 1974.
- COSTA P., *La costruzione del nemico interno: una "costante" storica ?*, in CASSI A.A. (a cura di), *Ai margini della civitas. Figure giuridiche dell' altro tra medioevo e futuro*, Soveria Mannelli 2013, pp. 269- 290.
- COTTA S., *Filosofia e politica nell'opera di Rousseau*, in *De homine*, n. 3 (1964), pp. 293- 310.
- COTTA S., *Montesquieu e la scienza della società*, Torino 1953.
- COTTA S., *Teoria religiosa e teoria politica in Rousseau*, in *Giornale di metafisica*, 19 (1965), pp. 1- 21.
- COUDEL C., *Condorcet et la question de la separation des Églises et de l'Etat*, in *L'enseignement philosophique*, vol. 56, n.4, 2006, pp. 48- 54.
- CRISTIANI G., *D'Holbach e le rivoluzioni del globo. Scienze della Terra e filosofie della natura nell'età dell'Encyclopédie*, Firenze 2003.
- CUONO M., *Assoluto ma non arbitrario? Potere legittimo e leggi di natura in Hobbes*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, a. 43, n. 1, giugno 2013, pp. 3- 16.
- CUONO M., *Sul potere arbitrario. Esercizi di ridefinizione*, in *Teoria politica*, Annali I, 2001, pp. 413 e ss.
- CURCIO C., *Eguaglianza (Dottrine generali)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 14, Milano 1965, pp. 510- 519.
- D'AMELIO G., *Illuminismo e scienza del diritto in Italia*, Milano 1965.
- D'AMICO E., *La facoltà giuridica pavese dalla riforma francese all'Unità*, in *Annali di Storia delle università italiane*, vol. VII, Bologna 2003, pp. 111- 126.

## Bibliografia

- D'ANDREA D., *Potere civile e potere ecclesiastico in Hobbes*, in CHIODI G.M. e GATTI R. (a cura di), *La filosofia politica di Hobbes*, Milano 2009, pp. 143- 168.
- D'ONORIO J.-B., *L'esprit du code civil selon Portalis: d'un siècle à l'autre*, in *Droits: Revue française de théorie juridique, de philosophie et de culture juridiques*, n. 42 (2005), pp. 75- 92.
- DA CAMPAGNOLA S., *Il giansenismo spagnolo nei secoli XVIII e XIX*, in *Laurentianum*, vol. 9, 1968, pp. 338- 344.
- DA PASSANO M., *Emendare o intimare? La codificazione del diritto penale in Francia e in Italia durante la Rivoluzione e l'Impero*, Torino 2000.
- DA PASSANO M., *La giustizia penale e la riforma leopoldina in alcuni inediti di Condorcet*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 5 (1975), pp. 351- 450.
- DAMMIG E., *Il movimento giansenista a Roma nella seconda metà del secolo XVIII*, Città del Vaticano 1945.
- DAWSON H., *Natural religion: Pufendorf and Locke on the edge of freedom and reason*, in Q. SKINNER e M.VAN GELDEREN, *Freedom and Construction of Europe*, vol. I, Cambridge 2013, pp. 115- 133.
- DE GIOVANNI G. M., *Il giansenismo a Napoli nel secolo XVIII*, in AA. VV., *Nuove ricerche storiche sul giansenismo*, Roma 1954, pp. 195- 210.
- DE LUCAS MARTIN F.J., *Condorcet: la lucha por la igualdad en los derechos*, in *Historia de los derechos fundamentales*, direzione G. PECES- BARBA MARTINEZ, E. FERNÁNDEZ GARCÍA, R DE ASIS ROIG, F. J. ANSUATEGUI ROIG; coordinación J. D. PORRAS, Madrid 1998- 2001, vol. 2, tomo 2, pp. 297- 368.
- DE MAS E., *Montesquieu e il diritto naturale*, in *Il pensiero politico. Rivista di storia delle idee politiche e sociali*, vol. 5 (1972), pp. 152- 157.
- DE MICHELIS F., *Le origini storiche e culturali del pensiero di Ugo Grozio*, Firenze 1967.
- DE NARDIS L., *Port- Royal e la retorica*, Napoli 1995.
- DE PASCALE C., *Filosofia e politica nel pensiero italiano fra Sette e Ottocento: Francesco Mario Pagano e Gian Domenico Romagnosi*, Napoli 2007.
- DE PASCALE C., *Pagano Francesco Mario*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero, Filosofia*, Roma 2012.
- DE SANCTIS F. M., *Grozio: diritto naturale e diritto civile, note introduttive al De jure belli ac pacis*, Napoli 1994.
- DE WILDE M., *Fides publica in Ancient Rome and its reception by Grotius and Locke*, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, vol. 79 (2011), Leiden- Boston, pp. 455- 486.

## Bibliografia

- DEL GIUDICE P., *Il Collegio Ghislieri di Pavia. Cenno storico- giuridico*, in ID., *Nuovi studi di storia e diritto*, Milano 1913, pp. 57- 69.
- DENZER H., *Moralphilosophie und Naturrecht bei Samuel Pufendorf*, Munchen 1971.
- DERATHÉ R., *Jean- Jacques Rousseau e la scienza politica del suo tempo*, Bologna 1993.
- DEREGIBUS A., *Pierre Bayle: "coscienza errante" e tolleranza religiosa*, 2 voll., L'Aquila 1990- 1991.
- DEUTINGER R., *Neue Handschriftenfragmente zum Dekret Ivos von Chartres*, in *Deutsches Archiv fur Erforschung des Mittelalters*, vol. 51 (1995), pp. 539- 542.
- DEVA F., *L'educazione nella filosofia morale di Jacopo Stellini*, Torino 1957.
- DEZZA E., *Accusa e inquisizione dal diritto comune ai codici moderni*, Milano 1989.
- DEZZA E., *Il problema della pena di morte*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero, Diritto*, Roma 2012, pp. 223 e ss.
- DEZZA E., *Lezioni di Storia della codificazione civile. Il code civil (1804) e l'Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB, 1812)*, Torino 2000.
- DEZZA E., *Storia della codificazione civile. Il Code civil (1804) e l'Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB, 1812)*, Torino 1998.
- DI CARLO E., *I diritti dell'uomo di N. Spedalieri*, in AA. VV., *Saggi e ricerche in memoria di Ettore Li Gotti*, vol. 3, *Bollettino Centro di studi filologici e linguistici siciliani*. Supplementi n.8, anno 1962, pp. 466- 488.
- DI CARLO E., *Su alcune dottrine intorno al diritto di Nicola Spedalieri: risposta al prof. Brunello*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, a. 39, fasc. 4, lug./ago. 1962, pp. 487- 500.
- DI DARIO M., *I gradi del diritto naturale in Leibniz*, in *Renovatio*, 23 (1988), pp. 452- 462.
- DI DARIO M., *Sul principio del diritto in Leibniz. Note critiche ad alcune interpretazioni*, in *Sapienza*, 1985, pp. 327-330.
- DI DOMENICO M.G. *L'umanità sensibile: natura e società in d'Holbach*, Napoli 2000.
- DI DOMENICO M.G., *Natura uomo Dio: saggio sull'antropologia di d'Holbach*, Napoli 1994.
- DI IASIO D., *Il pensiero politico di d'Holbach: pregiudizi, diritti e privilegi*, Bari 1993.
- DI LISO S., *Libertà e natura dell'uomo in Antonio Genovesi*, in *Rivista di storia della filosofia*, n.s., anno 67, n. 2, 2012, pp. 293- 315.
- DI LISO S., *Ragione e autorità negli scritti filosofici di Antonio Genovesi*, in *Annali della Facoltà di lettere e filosofia*, n. 40 (1997), pp. 269- 312.
- DI RENZO VILLATA M.G., *"Sembra che ... in genere ... il mondo vada migliorando". Pietro Verri e la famiglia tra tradizione giuridica e innovazione*, in C. CAPRA (a cura di), *Pietro Verri e il suo tempo: Milano, 9- 11 ottobre 1997*, vol. 1, Bologna 1999, pp. 147- 270.

## Bibliografia

- DI RENZO VILLATA M.G., *Da Filangieri a Malta. Un sistema di leggi penali generali per un'isola ricca di storia. Il caso del furto*, in O. CONDORELLI (a cura di), *“Panta rei”*: Studi dedicati a Manlio Bellomo, vol. 2, 2004, pp. 133- 161.
- DI RENZO VILLATA M.G., *Diritto, didattica e riforme nella Pavia settecentesca tra tradizione manoscritta e testi a stampa*, in G. P. BRIZZI e M. G. TAVONI (a cura di), *Dalla pecia all'e-book. Libri per l'Università: stampa, editoria, circolazione lettura, Atti del Convegno internazionale di studi, Bologna 21-25 ottobre 2008*, Bologna 2009, pp. 297-329.
- DI RENZO VILLATA M.G., *Gian Domenico Romagnosi e la pratica del diritto: riflessioni sparse*, in G. BELLANTONI e D. VIGONI (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. 3, 2010, pp. 797- 852.
- DI RENZO VILLATA M.G., *Il governo della famiglia: profili della patria potestà nella Lombardia dell'età delle riforme*, in A. DE MADDALENA, E. ROTELLI e G. BARBARISI (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia nell'età di Maria Teresa*, vol. 3, Bologna 1982, pp. 771- 805.
- DI RENZO VILLATA M.G., *Il matrimonio tra sacro e profano: dalla lezione giusnaturalistica al giurisdizionalismo*, in A. C. AMATO MANGIAMELI e R. DI SIMONE (a cura di), *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.
- DI RENZO VILLATA M.G., *Il volto della famiglia medievale tra pratica e teoria nella Summa totius artis notariae*, in G. TAMBA (a cura di), *Rolandino e l'ars notaria da Bologna all'Europa, atti del convegno internazionale di studi storici sulla figura e l'opera di Rolandino, Bologna 9- 10 ottobre 2000*, Milano 2002, pp. 377- 458.
- DI RENZO VILLATA M.G., *La formazione del giurista in Italia e l'influenza culturale europea tra Sette ed Ottocento. Il caso della Lombardia*, in EAD. (a cura di), *Formare il giurista. Esperienze nell'area lombarda tra Sette e Ottocento*, Milano 2004, pp. 1- 105.
- DI RENZO VILLATA M.G., *Note per la storia della tutela nell'Italia del Rinascimento*, in G. LAZZI (a cura di), *La famiglia e la vita quotidiana in Europa dal '400 al '600. Fonti e problemi, atti del convegno internazionale Milano 1- 4 dicembre 1983*, Roma 1986, pp. 59- 95.
- DI RENZO VILLATA M.G., *Separazione personale dei coniugi (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 41, Milano 1989, pp. 1359- 1376.
- DI RENZO VILLATA M.G., *Tra Vienna, Milano e Pavia.: un piano per un'università «dall'antico lustro assai decaduta» (1753- 1773)*, in A. ROMANO (a cura di), *Gli Statuti universitari. Tradizione dei testi e valenze politiche*, Bologna 2007, pp. 507- 546.

## Bibliografia

- DI RENZO VILLATA M.G., *Tutela* (dir. interm.), in *Enciclopedia del diritto*, vol. 45, Milano 1992, pp. 315- 359.
- DI RIENZO D., *Antichi e moderni, Filangieri e Constant*, in *Nuova rivista storica*, vol. 88, n. 2, 2004, pp. 365- 396.
- DI SIMONE M.R., *Gaetano Filangieri e i criminalisti italiani della prima metà dell'Ottocento*, in *Diritti e Costituzione*, Bologna 2005, pp. 165- 230.
- DI SIMONE M.R., *Les droits de l'homme dans l'oeuvre de Nicola Spedalieri*, in *Société d'histoire du droit. Journées internationales 2009 (Grenoble- Vizille), Textes réunis par Martial Mathieu*, Grenoble 2011, pp. 127- 136.
- Dictionnaire de Port- Royal, élaboré sous la direction de J. Lesaulnier et Antony McKenna, avec la collaboration de Frédéric Delforge ... [et al.], introduction de J. Mesnard et de P. Seiller*, Paris 2004.
- DINI G., *Giansenismo e giurisdizionalismo nella riforma matrimoniale del sinodo di Pistoia del 1786*, s.l., 1994.
- DIONI G., «Obligatio, etsi possit esse sine jure jus tamen non est, nec esse potest [...]», sine obligatione», in CHIODI G.M. e GATTI R. (a cura di), *La filosofia politica di Hobbes*, Milano 2009, pp. 221- 232.
- DIURNI G. e PECORELLA C., *Vendita* (diritto intermedio), in *Enciclopedia del diritto*, vol. 46, Milano 1993, pp. 476- 484.
- DIURNI G., *Continuità o riformismo: divagazioni sul giurisdizionalismo sabaudo in Sardegna nel primo periodo di governo (1720-1759)*, in *Initium. Revista Catalana d'Història del dret*, vol. 1 (1996) *Ejemplar dedicad a: Estat, dret i societats al segle XVIII: homenatge al Professor Josep M. Gay i Escoda*, pp. 317- 330.
- DIURNI G., *Permuta* (diritto intermedio), in *Enciclopedia del diritto*, vol. 32, Milano 1983, pp. 116- 125.
- DONATI C., *Dalla «regolata devozione» al «giuseppinismo» nell'Italia del Settecento*, in ROSA M. (a cura di), *Cattolicesimo e lumi nel Settecento italiano*, Roma 1981, pp. 77- 98.
- DONATI C., *Mondo nobile e orientamenti politici nella Brescia del tardo '700*, in P. CORSINI e D. MONTANARI (a cura di), *Pietro Tamburini e il giansenismo lombardo, Atti del convegno internazionale in occasione del 250° della nascita (Brescia, 25- 26 maggio 1989)*, Brescia 1993, pp. 63- 84.
- DORING D., *Pufendorf- Studien. Beitrage zur Biographie Samuel von Pufendorfs und zu seiner Entwicklung als Historiker und theologischer Schriftsteller*, Berlin 1992.

## Bibliografia

- DORING D., *Samuel von Pufendorf and toleration*, in LAURSEN J.C. e NEDERMAN C.J. (a cura di), *Beyond the Persecuting society: religious toleration before the enlightenment*, Philadelphia 1998, pp. 178- 196.
- DOYLE W., *Jansenism: Catholic resistance to authority from the Reformation to the French Revolution*, Basingstoke 2000.
- DRAGO DEL BOCA S., *Leibniz*, Milano 1947.
- DUFOUR A., *Pufendorf*, in BURNS J.-H. (a cura di), *Histoire de la pensée politique moderne, 1450-1700*, Paris 1991, pp. 509- 533.
- DUNN J., *Il pensiero politico di John Locke*, Bologna 1992.
- EDELMAN B., *Domat et la naissance du sujet de droit*, in *Archives de philosophie du droit*, 39 (1995), pp. 389- 419.
- EINAUDI M., *Alcune riflessioni sullo sviluppo del pensiero politico di Rousseau*, in AA. VV., *Studi in memoria di Gioele Solari*, Torino 1954, pp. 219- 242.
- ESPEJEL MENA J., VEGA M. F., *Adam Ferguson: aproximaciones al concepto de "sociedad civil"*, in *Espacios públicos*, 20 (2007), pp. 23-39.
- EUCHNER W., *La filosofia politica di Locke*, Bari 1976.
- FACIO MORENO A. e TRIAS VEJIARANO J., *Dos notas en torno a la idea de derecho natural en Locke: Hooker en el segundo tratado de gobierno civil. Pufendorf y la fundamentación individualista de la sociedad y el estado*, in *Revista de estudios politicos*, n. 109 (1960), pp. 159- 174.
- FAGIANI F., *"Giustizia naturale" e "principio d'utilità" in David Hume e Adam Smith*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 20 (1990), pp. 35- 69.
- FAGIANI F., *Nel crepuscolo della probabilità. Ragione ed esperienza nella filosofia sociale di John Locke*, Napoli 1983.
- FAGIANI F., *Testi e contesti. Recenti studi sul pensiero etico-politico di Locke in lingua inglese*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 18 (1988), Bologna, pp. 231- 256.
- FANTAPPIÈ C., *Chiesa romana e modernità giuridica. Il Codex iuris canonici (1917)*, tomo 1 *L'edificazione del sistema canonistico, 1563- 1903*, Milano 2008.
- FANTAPPIÈ C., *La dimensione giuridica della Chiesa veicolo di razionalizzazione: momenti dell'età medievale e dell'età proto- moderna*, in P. GILBERT S.I. (a cura di), *L'uomo moderno e la Chiesa: atti del congresso, 16- 19 novembre 2011*, Roma 2012, pp. 37- 68.
- FANTAPPIÈ C., *Le dottrine teologico- canonistiche sulla costituzione della Chiesa nel Settecento*, in *Diritto Ecclesiastico*, CXII, 2001, pp. 795- 834.

## Bibliografia

- FANTAPPIÈ C., *Pietro Tamburini e la Toscana*, in P. CORSINI e D. MONTANARI (a cura di), *Pietro Tamburini e il giansenismo lombardo, Atti del convegno internazionale in occasione del 250° della nascita (Brescia, 25- 26 maggio 1989)*, Brescia 1993, pp. 227- 246.
- FANTINI A., *L'epistolario di Pietro Tamburini in biblioteche e archivi italiani*, in P. CORSINI e D. MONTANARI (a cura di), *Pietro Tamburini e il giansenismo lombardo, Atti del convegno internazionale in occasione del 250° della nascita (Brescia, 25- 26 maggio 1989)*, Brescia 1993, pp. 403- 454.
- FASSÒ G., *Il diritto naturale*, Torino 1972.
- FASSÒ G., *Sociologia e diritto nella filosofia civile del Romagnosi*, in *Studi parmensi*, 1961, pp. 27- 52.
- FASSÒ G., *Storia della filosofia del diritto*, vol. II, *L'età moderna*, Bologna 1968.
- FEDELI DE CECCO M., *J-J. Rousseau. Dalla critica della società civile alla delineazione della società democratica*, Napoli 1997.
- FEDELI DE CECCO M., *Ragione e ordine. La funzione politica della ragione in Thomas Hobbes*, Bologna 1985.
- FEDERICI D. M., *Echi di giansenismo in Lombardia e l'epistolario Pujati- Guadagnini*, in *Archivio storico lombardo*, 67 (1940), pp. 109- 158.
- FEENSTRA R., *Grocio y el derecho privado europeo*, in *Anuario de historia del derecho espanol*, n. 45, 1975, pp. 605- 622.
- FELICE D., *Montesquieu e i suoi interpreti*, Pisa 2005.
- FELICE D., *Una bestia feroce pour quelque temps apprivoisée. Il dispotismo nell'Esprit des lois di Montesquieu*, Bologna 1998.
- FERRARIN A., *Artificio, desiderio, considerazione di sé. Hobbes e i fondamenti antropologici della politica*, Pisa 2001.
- FERRONE V., *Le radici illuministiche del costituzionalismo democratico e repubblicano dell'Italia contemporanea: il caso Filangieri*, in *Diritti e Costituzione*, Bologna 2005, pp. 11- 18.
- FETSCHER I., *La filosofia politica di Rousseau. Per la storia del concetto democratico di libertà*, Milano 1972.
- FINLAY C.J., *Rhetoric and citizenship in Adam Ferguson's Essay on the History of Civil Society*, in *History of political thought*, vol. 27, n. 1, 2006, pp. 27-49.
- FIORANI L. (a cura di), *Ricerche per la storia religiosa di Roma*, vol. 9, *Studi, documenti, inventari: Deboli progressi della filosofia. Rivoluzione e religione a Roma, 1789- 1799*, Roma 1992.

## Bibliografia

- FIORILLO V. (a cura di), *Samuel Pufendorf filosofo del diritto e della politica, atti del convegno internazionale tenutosi a Milano nei giorni 11 e 12 novembre 1994*, Napoli 1996.
- FIORILLO V. e VOLLHARDT F. (a cura di), *Il diritto naturale della socialità: tradizioni antiche ed antropologia moderna nel XVII secolo. Atti del Convegno internazionale, Napoli, 24-25 ottobre 2003, Istituto italiano per gli studi filosofici*, Torino 2004.
- FIORILLO V., *Alcune osservazioni sull'eguaglianza hobbesiana, come scontro fra "diritti inutili", nella critica di Samuel Pufendorf*, in CHIODI G.M. e GATTI R. (a cura di), *La filosofia politica di Hobbes*, Milano 2009, pp. 179- 190.
- FIORILLO V., *Da Grozio a Pufendorf: rivoluzione scientifica e fondamenti teorici del diritto*, in *Clio: trimestrale di studi storici*, n. 4 (1987), pp. 597- 623.
- FIORILLO V., *Delitto e peccato nel giusnaturalismo di Samuel Pufendorf*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 72 (1995), f. 1, pp. 3- 24.
- FIORILLO V., *La "socialitas" nella antropologia giuridica pufendorfiana*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 20 (1990), pp. 479- 495.
- FIORILLO V., *La dottrina giusnaturalistica di Samuel Pufendorf*, Torino 1993.
- FIORILLO V., *Tra egoismo e socialità: il giusnaturalismo di Samuel Pufendorf*, Napoli 1992.
- FIRPO M., *Il problema della tolleranza religiosa nell'età moderna: dalla riforma protestante a Locke*, Torino 1983.
- FOISNEAU L. e WRIGHT G. (a cura di), *Nuove prospettive critiche sul Leviatano nel 350° anniversario di pubblicazione*, Milano 2004.
- FONTANA A., *Du droit de résistance au devoir d'insurrection*, in J.C. ZANCARINI (a cura di), *Le droit de résistance, XII<sup>e</sup>- XX<sup>e</sup> siècle*, pp. 15- 35, Parigi 1999.
- FONTANA GIUSTI L., *Port- Royal, Utrecht, Pistoia: il movimento giansenista nella storia religiosa e nella formazione morale della società europea*, Roma 2013.
- FONTANA GIUSTI L., *Sant'Agostino, Pascal e il giansenismo, Kierkegaard e Simone Weil*, Roma 2002.
- FRANCESCHI F., *Le istituzioni ecclesiastiche nel Settecento in Italia tra potere spirituale e potere secolare*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale (rivista telematica)*, dicembre 2010.
- FUMAGALLI CARULLI O., *I fondamenti religiosi dell'Assolutismo in Bossuet*, in *Annali della facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova*, a. 14 (1975), f. 2, pp. 549- 628.
- FUMAGALLI CARULLI O., *Il governo universale della Chiesa e i diritti della persona, con cinque lezioni magistrali di Giovanni Battista Re ... [et al.]*, Milano 2003.
- FUSAR POLI E., *Forme giuridiche dell'immateriale. Creazioni dell'intelletto e vis poetica del diritto*, in A. SCIUMÈ (a cura di), *Il diritto come forza, la forza del diritto. Le fonti in*



## Bibliografia

- azione nel diritto europeo tra medioevo ed età contemporanea, Torino 2012, pp. 111-150.
- GAETANO R., *La benda sugli occhi. Teoria della conoscenza, etica e politica in P. - H. Thiry D'Holbach*, Soveria Mannelli 1998.
- GALASSO G., *La parabola del giurisdizionalismo napoletano*, Napoli 1976.
- GALIZIA M., *La teoria della sovranità dal medioevo alla rivoluzione francese*, Milano 1951.
- GALLO F., *In tema di origine della compravendita consensuale*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, vol. 30 (1964), pp. 299- 318.
- GALLOTTI C., *Usura ed interesse dal XII al XV secolo. L'usura: forma degenerativa dell'interesse?*, in *Antonianum*, n.4 (2008), pp. 625- 652.
- GAMBA C., *Licita usura. Giuristi e moralisti tra Medioevo ed età moderna*, Roma 2003.
- GAMBA C., *Natura ed usura. La disputa ottocentesca sulla liceità del prestito a interesse*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, vol. 77 (2004), pp. 139- 186.
- GANDOLFI G., *Il deposito nella problematica della giurisprudenza romana*, Milano 1976.
- GAQUERE F., *Pierre de Marca (1594- 1662): sa vie, ses oeuvres, son gallicanisme*, Paris 1932.
- GARAVAGLIA G., *Matrimonio e celibato nel pensiero di Jean Barbeyrac*, in *Nuova Rivista Storica*, vol. 83 (1999), pp. 67- 90.
- GARCIA A., *Thomas Hobbes. Bibliographie internationale de 1620 à 1986*, Caen 1986.
- GARCÍA J.L.E., *La huella de las historias filosóficas de Raynal, Diderot, Voltaire o de Pauw en la historiografía colonial española*, in F. FERNÁNDEZ BELTRÁN e L. CASAJÚS (a cura di), *España y América en el bicentenario de las independencias*, Castellò de la Plata 2012, pp. 339- 352.
- GARDIES J.-L., *La rationalité du droit chez Leibniz*, in *Archives de philosophie du droit*, 23 (1978), pp. 115-129.
- GARLASCHI I., *Vita cristiana e rigorismo morale. Studio storico- teologico su Pietro Tamburini (1737- 1837)*, Brescia 1984.
- GARMS- CORNIDES E., *Giuseppinismo e riformismo cattolico, problemi sempre aperti nella storiografia austriaca*, in *Quaderni storici*, 15 (1970), pp. 759- 772.
- GARZON VALLEJO I., *Rousseau: Religion politica o instrumentalizacion politica de la religion?*, in *Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*, n. 33 (2010), pp. 197- 221.
- GATTI F., *Il periodo giansenista della facoltà teologica di Pavia (1773- 1797): ricerca storico-teologica*, Alba 1954.

## Bibliografia

- GAZIER A., *Histoire générale du mouvement janséniste: depuis ses origines jusqu'à nos jours*, 2 voll., Paris 1922.
- GAZZANIGA J.L., «Portalis avocat», in *Revue de la Société internationale d'histoire de la profession d'Avocat*, vol. 10 (1998), pp. 163- 181.
- GAZZANIGA J.-L., *Domat et Pothier. Le contrat à la fin de l'Ancien Régime*, in *Droits. Revue française de théorie juridique*, vol. 12 (1990), pp. 37- 46.
- GENTILE F., *L'«esprit classique» nel pensiero del Montesquieu*, Padova 1965.
- GEORGEL C., *L'abolition de l'esclavage: un combat pour les droits de l'homme*, Bruxelles 1998.
- GEROSA L., *Diritto canonico: fonti e metodo*, Milano 1996.
- GHIRARDINI B., *Interpretazioni recenti della Logique di Port- Royal*, Bologna 1999.
- GIACCHI O., *L'idea dello Stato laico in Italia : dal giurisdizionalismo al sistema concordatario attuale: il sistema dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa nell'età dell'assolutismo e la reazione dello spirito pubblico, 1600-1790 : premessa e sommario*, Milano 1941.
- GIERKE O. VON, *G. Althusius e lo sviluppo storico delle teorie politiche giusnaturalistiche*, Torino 1943.
- GILLES D., *Jean Domat et les fondements du droit public*, in *Revue d'Histoire des Facultés de droit et de la Science Juridique*, vol. 25- 26 (2005- 2006), pp. 95- 121.
- GINZO FERNANDEZ A., *Condorcet: filosofia y politica*, in *Revista internacional de filosofia politica*, n. 4, 1994, pp. 138- 171.
- GINZO FERNANDEZ A., *El problema de la libertad y la igualdad en el pensamiento politico-pedagogico de Condorcet*, in *Anales del seminario de historia de la filosofia*, vol. 25 (2008), pp. 327- 353.
- GINZO FERNANDEZ A., *La religion civil y el pensamiento politico de Rousseau*, in *Revista de estudios politicos*, n. 79 (1993), pp. 247- 282.
- GIRALDI G., *Il vero volto di Nicola Spedalieri e Pietro Tamburini*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, a. 34, fasc. 5, pp. 597- 622.
- GIRALDI G., *La sovranità popolare nella polemica Spedalieri-Tamburini*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, anno 32 (1955), fascicolo 2- 3, pp. 297- 317.
- GIURINTANO C., *Società e Stato in Nicola Spedalieri*, Palermo 1998.
- GOMEZ CAMACHO F., *La usura en los doctores salmantinos*, in *Historia de la propiedad: credito y garantia. V Encuentro interdisciplinar, Salamanca, 31 de mayo- 2 de junio de 2006*, coord. S. DE DIOS DE DIOS, J. I. MIGUEL MOTTA, R. HERNANDEZ, E. TORIJANO PEREZ, Madrid 2007, pp. 101- 126.

## Bibliografia

- GORLA L., *Atteggiamenti di Domat verso la giurisprudenza e la dottrina*, in AA. VV., *Studi in onore di Gioacchino Scaduto*, Padova 1970, vol. 5, pp. 331- 356.
- GOUTHIER H., *Filosofia e religione in Jean Jacques Rousseau*, Bari 1977.
- GOYARD-FABRE S., *Pufendorf et le droit naturel*, Paris 1994.
- GRAHAM G., *Adam Ferguson as a Moral Philosopher*, in *Philosophy*, vol. 88, n. 4, 2013, pp. 511- 525.
- GRAZIANI E., *Divorzio (Diritto canonico)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIII, Milano 1964, pp. 535 e ss.
- GROSSI A. e GIANELLA L., *Francesco Soave. Vita e scritti scelti*, Lugano 1944.
- GROSSI P. (a cura di), *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno, atti dell'incontro di studio. Firenze 17- 19 ottobre 1972*, Milano 1973.
- GROSSI P., *Assolutismo giuridico e proprietà collettive*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 19 (1990), pp. 505- 555.
- GROSSI P., *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano 1992.
- GROSSI P., *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, in *La proprietà e le proprietà (Atti del Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto. Pontignano, 30 settembre - 3 ottobre 1985)*, Milano 1988, pp. 205- 272.
- GROSSI P., *Locatio ad longum tempus. Locazione e rapporti reali di godimento nella problematica del diritto comune* (ristampa anastatica ed. 1963), Napoli 2014.
- GROSSI P., *Proprietà (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, 37, Milano 1988, pp. 226- 254.
- GROSSI P., *Proprietà e contratto*, in FIORAVANTI M. (a cura di) *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Roma-Bari, 2002, pp. 128-138.
- GUERRINI P., *Carteggi bresciani inediti sulla vita e i tempi di P. Tamburini*, in *Bollettino della Società pavese di Storia Patria*, 27 (1927), pp. 161- 250.
- GUERRINI P., *La congregazione dei Padri della Pace di Brescia*, Monografie di storia bresciana, IX, Brescia 1933.
- GUIDA F., *Jus naturae e jus gentium nell'opera di Jean Barbeyrac (1674- 1744): contributo alla storia delle origini della dottrina del diritto internazionale*, Napoli 1981.
- GUSSAGO G.J., *Notizie storico- critiche intorno alla vita a' costumi ed alle opere dell'abate don Giuseppe Zola bresciano professore emerito di storia ecclesiastica della università di Pavia*, Brescia 1825.
- GUZMAN BRITO A., *La doctrina de Jean Domat sobre la interpretacion de las leyes*, in *Revista chilena de derecho*, vol. 31, n. 1, 2004, pp. 39- 68.

## Bibliografia

- GUZMAN BRITO A., *La sistemática del derecho privado en el “De iure belli ac pacis” de Hugo Grotius*, in *Revista de estudios historico- jurídicos*, n. 26, 2004, pp. 157- 186.
- HAAKONSSSEN K., *Adam Smith's science of legislation*, in GIULIANI A. (a cura di), *Modelli di legislatore e scienza della legislazione*, Perugia 1987, pp. 397- 431.
- HAAKONSSSEN K., *Natural law and moral philosophy: from Grotius to the Scottish Enlightenment*, Cambridge 1996.
- HABSCHEID W., *Jean-Jacques Burlamaqui (1694-1748) und seine Principes du Droit naturel*, in *Staat und Gesellschaft: Festgabe für Günther Küchenhoff zum 60. Geburtstag am 21. August 1967*, Göttingen 1967, pp. 5- 24.
- HALPERIN J., *L'impossible Code civil*, Paris 1992.
- HARTUNG G., *Vertragstheorie und konstruktion der Souveranitat bei Samuel Pufendorf*, in D. HUNING (a cura di), *Naturrecht und Staatstheorie bei Samuel Pufendorf*, Baden- Baden 2009, pp. 36- 50.
- HILDESHEIMER F., *Le jansénisme en France aux 17 et 18 siècles*, Paris 1991.
- HILL L., *Adam Ferguson and the paradox of progress and decline*, in *History of political thought*, Vol. 18, n. 4, 1997, pp. 677-706.
- HOCHSTRASSER T. e SCHRODER P. (a cura di), *Early modern natural law theories: context and strategies in the early enlightenment*, Dordrecht 2003.
- HORST U., *Unfehlbarkeit und Geschichte: Studien zur Unfehlbarkeitsdiskussion von Melchior Cano bis zum I. Vatikanischen Konzil*, Mainz 1982.
- HUNTER I., *Conflicting Obligations: Pufendorf, Leibniz and Barbeyrac on Civil Authority*, in *History of political thought*, vol. 25, n. 4, 2004, pp. 670- 699.
- HUNTER I., *The love of a sage or the command of a superior: the natural law doctrines of Leibniz and Pufendorf*, in T. HOCHSTRASSER e P. SCHRODER (a cura di), *Early modern natural law theories: context and strategies in the early enlightenment*, Dordrecht 2003, pp. 169- 194.
- IANNELLO N., *L'ordine degli uomini. Antropologia e politica nel pensiero di Thomas Hobbes e Jean- Jacques Rousseau*, Pisa- Roma 1998.
- ILLUMINATI A., *Jean Jacques Rousseau*, Firenze 1975.
- IMBRUGLIA G., *Censura e giurisdizionalismo nel secondo Settecento a Napoli: il delegato alla reale giurisdizione*, in E. TORTAROLO (a cura di), *La censura nel secolo dei Lumi: una visione internazionale*, Torino 2011, pp. 113- 145.
- IMBRUGLIA G., *Dopo Rousseau. Il problema della tolleranza nella “Historire des deux indes” di Raynal e Diderot*, in MECHOULAN H. (a cura di), *La formazione storica della alterità:*

## Bibliografia

- studi di storia della tolleranza nell'età moderna offerti a Antonio Rotondò*, vol. 3, Secolo XVIII, Firenze 2001, pp. 1009- 1046.
- IMBRUGLIA G., *Lo storico e l'opinione pubblica. Raynal dalle "Nouvelles littéraires" all'Historie des deux Indes*, in *Studi Settecenteschi*, n. 17 (1997), pp. 153- 186.
- IPPOLITO D., *Antonio Genovesi Lettore di Beccaria*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 37, n. 1, 2007, pp. 3- 20.
- IPPOLITO D., *El garantismo penal de un ilustrado italiano: Mario Pagano y la lección de Beccaria*, in *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, n. 30, 2007, pp. 525-542.
- IPPOLITO D., *Il giusnaturalismo eclettico e rivoluzionario di un illuminista italiano: Mario Pagano tra Vico e Locke*, in *Teoria politica*, n. 3, 2007, pp. 87-104.
- IPPOLITO D., *Mario Pagano: il pensiero giuspolitico di un illuminista*, Torino 2008.
- IPPOLITO D., *Pensamiento jiridico ilustrado y proceso penal: la teoria de las pruebas judiciales en Gaetano Filangieri y Mario Pagano*, in *Jueces para la democracia: informacion y debate*, n. 61, 2008, pp. 61- 76.
- IPPOLITO D., *Progetti costituzionali: Francesco Mario Pagano*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero, Diritto*, Roma 2012, pp. 257 e ss.
- IPPOLITO D., *Sulla Repubblica napoletana del 1799. Mario Pagano e la riforma della società meridionale*, in *Quaderni di Storia*, n. 67, 2008, pp. 73-110.
- JACOBS J. A., *Reason, religion and natural law from Plato to Spinoza*, Oxford etc. 2012.
- JEHORAM H. C., *Over codificatie, van voor Portalis tot na Meijers*, Deventer 1970.
- JEMOLO C. A., *Giurisdizionalismo*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 19, Milano 1970, pp. 185-190.
- JEMOLO C. A., *Il giansenismo in Italia prima della Rivoluzione*, Bari 1928.
- JEMOLO C.A., *Divorzio (Ordinamento Italiano)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 13, Milano 1964, pp. 507- 511.
- JEMOLO C.A., *Il matrimonio nel diritto canonico. Dal concilio di Trento al Codice del 1917*, Bologna 1993.
- JIMENEZ MUNOZ F.J., *La usura: evolucion historica y patologia de los intereses*, Madrid 2010.
- JORLAND G., *Le problème Adam Smith*, in *Annales: economies, societees, civilisations*, n. 4 (1984), pp. 831- 848.
- JOUANNET E., *Emer de Vattel et l'émergence doctrinale du droit international classique*, Paris 1998.

## Bibliografia

- JOUANNET E., *Vattel et la sujétion directe de l'état au droit international*, in S. GOYARD- FABRE (a cura di), *L'état moderne: regards sur la pensée politique de l'Europe occidentale entre 1715 et 1848*, Paris 2000, pp. 153 e ss.
- KALINOWSKI G., *La logique juridique de Leibniz. Conception et contenu*, in *Studia Leibnitiana*, 9 (1977), pp. 168-189.
- KEMPE M., *The antropology of natural law: Debates about Pufendorf in the age of Enlightenment*, in L. WOLFF e M. CIPOLLONI, *The anthropology of the Enlightenment*, Stanford 2007, pp. 252 - 261.
- KING G., *The acceptance of law by the community: a study in the writings of canonists and theologians, 1500- 1750*, in *The Jurist* 37 (1977), pp. 233- 265.
- KINGSTON R., (a cura di), *Montesquieu and his legacy*, Albany: State University of New York 2008.
- KLEMM H., *Samuel von Cocceji*, in F. GURTNER (a cura di), *200 Jahre Dienst am Recht: Gedenkschrift aus Anlass des 200 jährigen Gründungstages des Preußischen Justizministeriums*, vol. 1 (1938), pp. 305- 330.
- KLINGENSTEIN G., *Riforma e crisi: la monarchia austriaca sotto Maria Teresa e Giuseppe II. Tentativo di un'interpretazione*, in P. SCHIERA (a cura di), *La dinamica statale austriaca nel XVIII e XIX secolo*, Bologna 1981, pp. 93- 125.
- KLOMPS H., *Tradizione e progresso nella teologia morale: significato della controversia tra giansenismo e probabilismo*, Roma 1967.
- LABRIOLA M.G., *Barbeyrac interprete di Pufendorf e di Grozio. Dalla costruzione della sovranità alla teoria della resistenza*, Napoli 2003.
- LADD E.C., *Helvetius and D'Holbach: "la Moralisation de la Politique"*, in *Journal of the history of ideas*, 23 (1962), pp. 221- 238.
- LAGRÉE J., *Grotius: Natural law and natural religion*, in R. CROCKER (a cura di), *Religion, Reason and Nature in Early modern Europe*, Boston- London 2001, pp. 17- 39.
- LANDAU P., *Das dekret des Ivo von Chartres. Die handschriftliche Überlieferung im Vergleich zum text in den Editiones des 16 und 17 jahrhunderts*, in *Zeitschrift der Savigny- Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, 70 (1984), pp. 1- 44.
- LANDAU P., *Ivo von Chartres*, in *Theologische Realenzyklopadie*, vol. 16, 2-3, pp. 422- 427, Berlino- New York 1993.
- LANTRUA A., *G.S. Gerdil filosofo e pedagoga*, Padova 1952
- LANZILLO M.L., «Compelle intrare». *Bayle and Voltaire between religion and politics*, in *Filosofia politica*, 2009, n. 2, pp. 185- 202.

## Bibliografia

- LARRABE J.L., *Sacramentalidad y espiritualidad del matrimonio (segun el concilio de Trento)*, in *Naturaleza y gracia: revista cuatrimestral de ciencias eclesiacas*, n. 3, 1988, pp. 423-433.
- LAURENT P., *Pufendorf et la loi naturelle*, Paris 1982
- LAURO A., *Il giurisdizionalismo pregiannoneiano nel Regno di Napoli: problema e bibliografia, 1563-1723*, Roma 1974.
- LE BRAS G., *Usura: la doctrine ecclesiastique de l'usure a l'epoque classique (XII- XV siecle)*, in *Dictionnaire de Theologie Catholique*, vol. XV, 2 (1950), pp. 2336- 2372.
- LECHNER J. - C. (a cura di), *Il giansenismo nelle biblioteche ecclesiastiche di Lugano: Lugano, Biblioteca Salita dei Frati, 1-6 marzo 2004*, Morbio Inferiore 2005.
- LEIBNIZ G. W. (VON), *Il nuovo metodo di apprendere ed insegnare la giurisprudenza*. Saggio introduttivo, traduzione e note di C. M. DE IULIIS, Milano 2012.
- LEISCHING P., *Consuetudo und ratio im dekret und der Panormia des bischofs Ivo von Chartres*, in *Zeitschrift der Savigny- Stiftung fur Rechrsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, vol. 105, Kanonistische 74 (1988), pp. 535- 542.
- LETTIERI G., *Il metodo della grazia: Pascal e l'ermeneutica giansenista di Agostino*, Roma 1999.
- LEYDEN W. VON, *Hobbes e Locke: liberta e obbligazione politica*, Bologna 1984.
- LILLA V., *I principii giuridici di Nicola Spedalieri in relazione alle idee proclamate dalla Rivoluzione francese: prolusione al corso di filosofia del diritto nella R. Universita di Messina del prof. Vincenzo Lilla*, Napoli 1887.
- LO SARDO E., *Filangieri Gaetano*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 47 (1997), pp. 574-583.
- LOCHE A., *Immagini dello stato di natura in Jean- Jacques Rousseau*, Milano 2003.
- LOMONACO F., *Pensiero e vita civile nella Napoli vichiana di fine Settecento: da Filangieri a Pagano*, in *Bollettino del Centro di Studi Vichiani*, vol. 39, n. 1, 2009, pp. 71- 104.
- LOMONACO F., *Tolleranza: momenti e percorsi della modernita fino a Voltaire*, Napoli 2005.
- LORENTE SARINENA M.M., *De la suerte normativa de la ciencia de la legislacion: Filangieri y la codificacion en la Espana decimononica*, in *Nuevo mundo, mundos nuevos*, n. 7, 2007.
- LOUGH J., *Essai de bibliographie critique des publications du baron d'Holbach*, in *Revue d'Histoire litteraire de la France*, 46 (1939), pp. 215- 234 e 47 (1947) pp. 314- 318.
- LUDWIG WEINACHT P., *Derecho natural y leyes naturales segun Montesquieu*, in *Anuario juridico Villanueva*, n.5 (2011), pp. 283- 298.
- LULLI M.G., *Il problema del divorzio in Italia dal sec. XVIII al codice del 1865*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, vol. 3 (1974), pp. 1230- 1247.

## Bibliografia

- LUPANO A., *Il canonista torinese Innocenzo Maurizio Baudisson: dal giurisdizionalismo al giacobinismo*, Savigliano 1991.
- LUPANO A., *Tra Chiesa e Stato assoluto: la sinodalità nel giurisdizionalismo subalpino*, in *Synaxis*, vol. 24, 3 (2006), pp. 72- 90.
- LUPANO A., *Verso il giurisdizionalismo subalpino: il De regimine ecclesiae di Francesco Antonio Chionio nella cultura canonistica torinese del Settecento*, Torino 2001.
- LUZZATO F., *L'opera di Jacopo Stellini nella filosofia del diritto*, in *Atti della accademia di Udine*, anno 1897- 1898, serie III, vol. V.
- LUZZATO F., *La morale sociale di Jacopo Stellini*, in *Rivista di filosofia, pedagogia e scienze affini*, anno I, vol. I. n. 4, ottobre 1899, pp. 328- 355.
- MACPHERSON C.B., *Libertà e proprietà alle origini del pensiero borghese: la teoria dell'individualismo possessivo da Hobbes a Locke*, Milano 1973.
- MAFFEI D., *Comodato (Diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 7 (1960), pp. 989- 994.
- MAGENTA C., *Zola Giuseppe*, in *Memorie e documenti per la storia dell'università di Pavia e degli uomini più illustri che v'insegnarono*, I, pp. 499- 504.
- MAGRI T., *Contratto e convenzione: razionalità, obbligo e imparzialità in Hobbes e Hume*, Milano 1994.
- MAGRI T., *Saggio su Thomas Hobbes. Gli elementi della politica*, Milano 1989.
- MAGRIN G., *Condorcet: cittadinanza politica e riforma istituzionale nella crisi dell'antico regime*, in *Il Pensiero politico. Rivista di Storia delle Idee Politiche e Sociali*, vol. 29 (1996), Perugia 1996, pp. 215- 237.
- MALFER S., *Chiesa e Stato in Austria nell'Ottocento. Dal giuseppinismo al concordato del 1855 e sua risoluzione*, in AA. VV., *Storia religiosa dell'Austria*, a cura di F. CITTERIO e L. VACCARO, Milano 1997, pp. 371- 395.
- MANCUSO F., *Effettività e legittimità nel Droit des Gens di Vattel*, in A. CATANIA (a cura di), *Dimensioni dell'effettività. Tra teoria generale e politica del diritto*, Milano 2005, pp. 415-426.
- MANCUSO F., *Diritto, stato, sovranità: il pensiero politico-giuridico di Emer De Vattel tra assolutismo e rivoluzione*, Napoli 2002.
- MANCUSO F., *Le Droit des Gens come apice dello jus publicum europeum? Nemico, guerra, legittimità nel pensiero di Emer de Vattel*, in *Quaderni Fiorentini, per la storia del pensiero giuridico moderno*, 38 (2009) pp. 1277- 1310.



## Bibliografia

- MANFREDI G., *Per la storia del giansenismo. Sintesi del movimento fino al Consolato napoleonico*, in *Convivium*, I (1929), pp. 754- 818.
- MANGANO V., *Nicola Spedalieri e "I diritti dell'uomo": con appendice*, s.l. 1940.
- MANNORI L., *L'itinerario di un moderato. Libertà e pubblica opinione nel pensiero romagnosiano del decennio rivoluzionario*, in C. CAPRA (a cura di) *Giacobini e pubblica opinione nel Ducato di Piacenza*, 1998, pp. 175- 190.
- MANNORI L., *Per uno studio su Romagnosi giuspubblicista*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 13 (1984), pp. 683- 703.
- MANNORI L., *Uno Stato per Romagnosi. I. Il progetto costituzionale*, Milano, 1984.
- MANTESE G., *Pietro Tamburini e il giansenismo bresciano*, Brescia 1942.
- MANTESE G., *Rivoluzione francese e crisi del giansenismo italiano: da un carteggio inedito di Francesco Alpruni professore dell'Università di Pavia*, Pavia 1942.
- MANTI F., *Locke e il costituzionalismo. Etica politica, governo civile*, Genova 2004.
- MARCHELLO G., *La concezione del diritto secondo Romagnosi e la critica rosminiana*, in *Annali della Facoltà giuridica. Università degli studi di Camerino*, vol. 21 (1954), pp. 177- 204.
- MARCHELLO G., *La dottrina del Diritto Naturale nella filosofia civile di Romagnosi*, in *Annali della Facoltà giuridica. Università degli studi di Camerino*, vol. 22 (1956), pp. 103- 161.
- MARCHILI A., *Rousseau e la critica al giusnaturalismo*, in *Giornale di Storia Costituzionale*, vol. 3, 2003, pp. 87- 105.
- MARGIOTTA BROGLIO F., *Appunti storiografici sul giansenismo italiano*, Milano 1962.
- MARIA SANZ J., *Rousseau y la religion*, in *Revista de estudios politicos*, n. 8 (1979), pp. 185- 202.
- MARIN LOPEZ A., *La doctrina del derecho natural en Hugo Grocio*, in *Anales de la Catedra Francisco Suarez*, 2 (1962), pp. 203- 234.
- MARINO S., *Pietro Tamburini e la tolleranza religiosa. Un contributo*, in *Synaxis*, II, 1984, pp. 575- 590.
- MARONGIU A., *Divorzio (Storia dell'istituto)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 13, Milano 1964, pp. 482- 504.
- MARSHALL J., *John Locke, toleration and early enlightenment culture: religious intolerance and arguments for religious toleration in early modern and early enlightenment Europe*, Cambridge 2006.
- MARTUCCI S., *La libertà religiosa in Pierre Bayle*, Torino 2006.
- MARUTI S., *Il caso Guadagnini (1723- 1807): tendenze parrocchiste nell'ecclesiologia del giansenismo lombardo*; tesi di dottorato, Torino Università degli studi di Torino, 2003,

## Bibliografia

dottorato quadriennale di ricerca in storia religiosa dell'università degli studi di Torino, 14 ciclo.

MARUTI S., *Teologia e politica nel giansenismo lombardo*, Milano 1998.

MASCHI C.A., *Mutuo, deposito, comodato e l'eticità del rapporto (orientamenti romano-classici)*, in AA. VV., *Scritti in onore di Mons. Giuseppe Turrini*, Verona 1973, pp. 513-527.

MASI A., *Locazione (Storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 24 (1974), pp. 907- 918.

MASI G., *Giansenismo toscano e illuminismo*, Milano 1945.

MASI G., *Il suicidio nel diritto comune*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, vol. 63, 4 (1953), pp. 497- 535.

MASI P., *Le formalità nella celebrazione del matrimonio e il Concilio di Trento*, *Rivista di storia del diritto italiano*, vol. 26- 27 (1953- 1954), pp. 189- 207.

MASPETIOL R., *Jean Domat. Une doctrine de la Loi et du Droit Public*, in *Estudios juridico-sociales. Homenaje al Profesor Luis Legaz y Lacambra*, Santiago de Compostela 1960, pp. 707- 714.

MASSETTO G.P., *Il suicidio nella dottrina dell'età di mezzo*, in *Acta Histriae (Contributi dal convegno internazionale Crimini senza vittime. La vittima nello scenario del processo penale. Capodistria, 23-25 ottobre 2003)*, Capodistria 2004, pp. 139- 176.

MASSETTO G.P., *Ricerche sul deposito necessario nella dottrina del diritto comune*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 44 (1978), pp. 219- 320.

MATHIEU V., *Introduzione a Leibniz*, Roma [etc.] 2000.

MATTEUCCI B., *Il Giansenismo*, Roma 1954.

MATTEUCCI B., *Jean Domat: un magistrato giansenista*, Bologna 1959.

MATTEUCCI B., *Scipione de'Ricci: saggio storico- teologico sul giansenismo italiano*, Pisa 1986.

MAUTHNER F., *L'ateismo e la storia in Occidente*, 4 voll., Roma 2012

MAZZETTI R., *Il cardinale A.M. Querini: uomini e idee del settecento e la nascita del giansenismo bresciano; con lettere inedite*, Brescia 1933.

MAZZETTI R., *Pietro Tamburini: la mente del giansenismo italiano*, Messina 1948.

MAZZETTI, *Relazioni tra il giansenismo pavese e il giansenismo toscano*, Torino 1932.

MECHOULAN H. (a cura di), *La formazione storica della alterità: studi di storia della tolleranza nell'età moderna offerti a Antonio Rotondò*, vol. 3, Firenze 2001.

MELZI G., *Dizionario di opere anonime e pseudonime di scrittori italiani o come che sia aventi relazione all'Italia*, 3 voll., Milano 1848.

MENOZZI D., *La patente di tolleranza in Italia, 1781- 1790*, in *Mitteilungen des Osterreichisches Archiv*, 35 (1982), pp. 57- 84.

## Bibliografia

- MENOZZI D., *Tra riforma e restaurazione. Dalla crisi della società cristiana al mito della cristianità medievale (1758- 1848)*, in *Storia d'Italia*, Annali 9, *La Chiesa e il potere politico*, a cura di G. CHITTOLINI, G. MICCOLI, Torino 1986, pp. 767- 806.
- MENOZZI L., *Studi sul pensiero etico- politico di Locke*, 3 voll., Roma 1966- 1984.
- MEREU I., *La morte come pena. Saggio sulla violenza legale*, Roma 2000.
- MERLO M., *La legge e la coscienza. Il problema della libertà nella filosofia politica di John Locke*, Milano 2006.
- MEROLLE V., *A proposito delle "Lectures on Jurisprudence" di Adam Smith*, in *Storia e Politica*, vol. 19 (1980), pp. 114- 125.
- MEROLLE V., *Diritto naturale ed economia in Adam Smith*, in *Il Pensiero Politico. Rivista di Storia delle Idee Politiche e Sociali*, vol. 13 (1980), pp. 317- 333.
- METZGER E., *Adam Smith and roman servitudes*, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, vol. 72 (2004), pp. 327- 357.
- MEYLAN PH., *Jean Barbeyrac et les debuts de l'enseignement du droit dans l'ancienne Académie de Lausanne*, Lausanne 1937.
- MEZZADRI L. e VISMARA P., *La Chiesa tra Rinascimento e illuminismo*, Roma 2006.
- MIGLIO G., *La controversia sui limiti del commercio neutrale fra Giovanni Maria Lampredi e Ferdinando Galiani: ricerche sulla genesi dell'indirizzo positivo nella scienza del diritto delle genti*, Milano 1942.
- MIGLIORINO F., *Fama e infamia. Problemi della società medievale nel pensiero giuridico nei secoli XII e XIII*, Catania 1985.
- MIGLIORINO F., *Il corpo come testo. Storie del diritto*, Torino 2008.
- MIGLIORINO F., *Il nastro di Moebius e i margini del diritto. Scomunicati e infami nell'ordine giuridico medievale*, in CASSI A.A. (a cura di), *Ai margini della civitas. Figure giuridiche dell' altro tra medioevo e futuro*, Soveria Mannelli 2013, pp. 105- 116.
- MIGLIORINO F., *Processo di comunicazione e forme di controllo sociale nell'età del diritto comune*, in *Studi Storici*, 37 (1996), f. 2, pp. 445-462.
- MILANESI A., *I collegi universitari*, in *Storia di Pavia*, IV/2, *L'età spagnola e austriaca*, Pavia-Milano 1955, pp. 595- 611.
- MINERBI- BELGRADO A., *Paura e ignoranza: studio sulla teoria della religione in D'Holbach*, Firenze 1983.
- MIQUEU C., *Locke et la révolution du droit naturel à l'aube des Lumières*, in *Corpus, revue de philosophie*, n. 64 (2013), pp. 57- 74.

## Bibliografia

- MIZUNA H., *La jurisprudence di Adam Smith*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 18 (1988), pp. 329- 341.
- MOHNHAUPT H., *Das "Project des codicis fridericiani marchici" von 1748. Samuel von Coccejis Prozeßgesetz*, in N. PICARDI, B. SASSANI e F. TREGGIARI (a cura di), *Diritto e processo. Studi in memoria di Alessandro Giuliani*, vol. III, Perugia 2001, pp. 447- 473.
- MONTORZI M., *Giurisdizione criminale e funzione censoria dei magistrati (Cremani, Filangieri e Carmignani ed il problema dell' "imputabilitas" nella crisi del diritto comune pre-codificatorio)*, in O. CONDORELLI (a cura di), *"Panta rei": Studi dedicati a Manlio Bellomo*, vol. IV, Roma 2004, pp. 89- 126.
- MORELLI F., *Filangieri e l' "altra America": storia di una recezione*, in *Rivista storica italiana*, vol. 119, n. 1, 2007, pp. 88- 111.
- MORELLI F., *Filangieri y la "Otra Amrica": historia de una reception*, in *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Politicas*, n. 107 (2007), pp. 485- 508.
- MORELLI F., *Tras las huellas perdidas de Filangieri: nuevas perspectivas sobre la cultura política constitucional en el Atlántico hispánico*, in *Historia contemporanea*, n. 33 (2006), pp. 431- 462.
- MOSCATI L., *Alle radici del droit d'auteur*, in F. LIOTTA (a cura di), *Studi di Storia del diritto*, Bologna 2007, pp. 262-341
- MOSCATI L., *Il Code civil e il destino della proprietà intellettuale in Europa*, in *Rivista di Diritto Civile* 54 (2008), pp. 429-448.
- MOSCATI L., *Le droit d'auteur en Italie: réception et évolution des modèles européens*, in L. PFISTER e Y. MAUSEN (a cura di), *La construction du droit d'auteur. Entre autarcie et dialogue*, Montpellier, 2013, pp. 153-178.
- MOSCATI L., *Napoléon et la propriété intellectuelle*, in *Revue historique de droit français et étranger*, 84 (2006), pp. 551-67.
- MOSCATI L., *Napoleone e la proprietà intellettuale*, in *Rivista di diritto civile*, 52 (2006), pp. 179-197.
- MOSCATI L., *Tra "copyright" e "droit d'auteur". Origine e sviluppo della proprietà intellettuale in Europa*, Napoli 2012.
- MOZZARELLI C., *Alberto De Simoni. Memorie intorno la propria vita e scritti*, Mantova 1991.
- MUIR WATT H., *Droit naturel et souveraineté de l'Etat dans la doctrine de Vattel*, in *Archives de philosophie du Droit*, 32 (1987), 71- 85.

## Bibliografia

- MULLER W. [ET AL.], *La Chiesa nell'epoca dell'assolutismo e dell'illuminismo: egemonia francese, giansenismo missioni, sec. 17- 18*, vol. VII della collana diretta da H. JEDIN, *Storia della Chiesa*, Milano 2007.
- MUSSELLI L., *Da Tamburini a Foscolo: la facoltà legale pavese tra didattica giuridica e suggestioni di cultura globale*, in *Annali di storia pavese*, 20 (1991), pp. 91- 101.
- MUSSELLI L., *I docenti della Facoltà giuridica pavese tra Cattolicesimo e Liberalismo*, in *Annali di Storia Pavese*, vol. 22- 23 (1995), pp. 459 e ss..
- MUSSELLI L., *La Facoltà di Giurisprudenza nell'Ottocento*, in *Storia di Pavia*, V, *L'età moderna e contemporanea*, Pavia 2000, pp. 445- 475.
- NAKHIMOVSKY I., *Vattel's theory of the international order: commerce and the balance of power in the Law of Nations*, in *History of European Ideas*, 33 (2007), pp. 157-173.
- NAPOLI A., *Thomas Hobbes e gli italiani, 1981- 2000. Bibliografia, recensioni*, Napoli 2002.
- NAVARRINI R., *L'Archivio storico dell'ateneo di Brescia*, Brescia 1996.
- NAVILLE P., *D'Holbach e la filosofia scientifica del XVIII secolo*, Milano 1976.
- NEGRI L., *Persona e stato nel pensiero di Hobbes*, Milano 1988.
- NEGRUZZO S. (a cura di), *Il giansenismo e l'Università di Pavia: studi in ricordo di Pietro Stella, Pavia, 22 maggio 2009*, Milano 2012.
- NERI D., *Teoria della scienza e forma della politica in Thomas Hobbes*, Napoli 1984.
- NICOLETTI M., *La teologia politica di Hobbes e il problema della secolarizzazione*, in CHIODI G.M. e GATTI R. (a cura di), *La filosofia politica di Hobbes*, Milano 2009, pp. 109- 124.
- NIORT J.-F., *Les Portalis et l'esprit du XIXe siècle*, in *Droits: Revue française de théorie juridique, de philosophie et de culture juridiques*, n. 42 (2005), pp. 93- 118.
- NOVA A., *Tamburini Pietro Gio. Battista da Brescia*, in *Memorie e documenti per la storia dell'università di Pavia e degli uomini più illustri che v'insegnarono*, Pavia 1877- 1878, I, pp. 330- 336.
- NUVOLONE P., *Delitto e pena nel pensiero di G. D. Romagnosi*, in *Studi parmensi*, 10 (1961), pp. 173- 184.
- OMAGGIO V., *Justus metus. Etica e diritto in T. Hobbes*, Napoli 2000.
- ORESTANO R., *Institution: Barbeyrac e l'anagrafe di un significato*, Milano 1983.
- ORTOBELLO L., *John Locke e Port- Royal*, Trieste 1964.
- PACCHI A., *Convenzione e ipotesi nella formazione della filosofia naturale di Hobbes*, Firenze 1965.
- PADOA SCHIOPPA A., *Il diritto nella storia d'Europa. I: Il medioevo*, Padova 2005.
- PADOA SCHIOPPA A., *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna 2003.

## Bibliografia

- PADOA SCHIOPPA A., *Le società commerciali nei progetti di codificazione del Regno italico: 1806- 1807*, Firenze 1977.
- PADOA SCHIOPPA A., *Saggi di storia del diritto commerciale*, Milano 1992.
- PADOA SCHIOPPA A., *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna 2007.
- PADOVANI A., *Giurisprudenza, scienza giuridica nel diritto medievale*, Torino 1994.
- PADOVANI A., *Modernità degli antichi: breviario di argomentazione forense*, Bologna 2006.
- PADOVANI A., *Perché chiedi il mio nome?: Dio, natura e diritto nel secolo 12*, Torino 1997.
- PADOVANI A., *Scientia iuris: introduzione al pensiero giuridico medievale*, Parma 1989.
- PAGANINI G. e TORTAROLO E. (A CURA DI), *Pluralismo e religione civile: una prospettiva storica e filosofica: atti del convegno di Vercelli (Università del Piemonte orientale), 24- 25 giugno 2001*, Milano 2004.
- PALLADINI F., *Discussioni seicentesche su Samuel Pufendorf: scritti latini 1663- 1700*, Bologna 1978.
- PALLADINI F., *Stato, Chiesa e tolleranza nel pensiero di S. Pufendorf*, in *Rivista storica italiana*, vol. 109 (1997), pp. 436- 482.
- PANGLE T. L., *The theological basis of liberal modernity in Montesquieu's "Spirit of the laws"*, Chicago, London 2010.
- PANIZZA D., *La traduzione italiana del "De iure naturae" di Pufendorf: giusnaturalismo moderno e cultura cattolica nel Settecento*, in *Studi veneziani*, 11 (1969), pp. 483- 528.
- PANZARINI G., *Il diritto naturale quale fonte del diritto: il realismo-razionalismo giuridico, illuministico, principio ed approdo del giusnaturalismo: saggio storico e politico filosofico*, Padova 2009.
- PARINI VINCENTI S., *Studi sul «praticantato» in età moderna. Romagnosi e la scuola di eloquenza. Pratica legale (1808-1817)* in A. PADOA SCHIOPPA (a cura di), *Avvocati e avvocatura nell'Italia dell'Ottocento*, Bologna 2009, pp.127- 199.
- PASQUALUCCI P., *Commento al Leviathan: la figura del diritto e dello stato in Thomas Hobbes*, Perugia 1994.
- PASQUINO P., *I limiti della politica. Lo stato di natura e l' "appello al cielo" nel "Secondo trattato sul Governo" di J. Locke*, in *Rivista di filosofia*, 75 (1984), pp. 369- 395.
- PASQUINO P., *Thomas Hobbes. Stato di natura e libertà civile*, Milano 1994.
- PASSERIN D'ENTRÈVES A., *La dottrina del diritto naturale*, Milano 1980.
- PASSERIN D'ENTRÈVES A., *La politica dei giansenisti in Italia nell'ultimo Settecento*, in *Quaderni di cultura e storia sociale*, I (1952), 4, pp. 150- 156; I (1952), 6, pp. 230- 236; I (1952), 8-

## Bibliografia

- 9, pp. 321- 326; II (1953), 10, pp. 359- 367; III (1954), 4, pp. 269- 288; III (1954), 5, pp. 309- 329.
- PASSERIN D'ENTRÈVES E., *La riforma "giansenista" della Chiesa e la lotta anticuriale in Italia nella seconda metà del Settecento*, in *Rivista Storica Italiana*, 71 (1959), pp. 209- 234.
- PASSETTI C., *Una fragile armonia: felicità e sapere nel pensiero di Antonio Genovesi*, in *Rivista storica italiana*, vol. 121, n. 2, 2009, pp. 857- 868.
- PASTORI P., *Settecento europeo e riforme: fra tradizioni rappresentative e rivoluzioni*, Firenze 1996.
- PATERNÒ M. P., *Dall'eguaglianza alla differenza: diritti dell'uomo e cittadinanza femminile nel pensiero politico moderno*, Milano 2006.
- PENE VIDARI G. S., *Storia del diritto. L'età contemporanea*, ristampa riveduta, Torino 2014.
- PENE VIDARI G. S., *Storia del diritto. L'età medievale e moderna*, ristampa riveduta, Torino 2014.
- PEREZ JOHNSTON R., *Jean- Jacques Burlamaqui and the theory of social contract*, in *Historia constitucional: Revista electronica de Historia constitucional*, n. 6 (2005), pp. 331- 374.
- PERGOLESI F., *Una filosofia giansenista del diritto? (Nel terzo centenario della nascita di Giovanni Domat)*, in *La Scuola Cattolica*, 54 (1926), sem. VII, pp. 422 e ss.
- PERLINGIERI P., *Alfonso de'Liguori giurista. La priorità della giustizia e dell'equità sulla lettera della legge*, in POMPEO GIANNANTONIO (a cura di), *Alfonso de'Liguori e la società civile del suo tempo: atti del convegno internazionale per il bicentenario della morte del santo, 1787- 1987: Napoli, S. Agata dei Goti, Salerno, Pagani, 15- 19 maggio 1988*, Firenze 1990, vol. I, pp. 271- 285.
- PERONI V., *Biblioteca bresciana*, Brescia 1818.
- PERSANO P., *Il sapere della politica: opinione pubblica, legge e istituzione in Condorcet*, Macerata 2008.
- PESCHIERA M., *Giansenismo e rigorismo a Lugano nel Settecento: dai torchi agli scaffali: indagine sul mondo della letteratura*, Lugano 2012.
- PESCIARELLI E., *Il concetto di legislatore negli economisti classici: il caso di Adam Smith*, in *L'educazione giuridica*, vol. 5.1 (1987), pp. 445- 465.
- PETRONIO U., *Uno scritto giurisdizionalista dell'illuminismo lombardo: il "Ragionamento" di Paolo Frisi*, in *Annali di storia del diritto*, vol. 10-11 (1966-67), pp. 547- 576.
- PEZZILLO L., *Aporie della filosofia politica di Rousseau: legislatore e religione civile*, in *Critica Storica*, vol. n.s. 15, Roma 1978, pp. 582- 630.
- PEZZILLO L., *Rousseau e Hobbes: fondamenti razionali per una democrazia politica*, Genève-Paris 1987.

## Bibliografia

- PIA E.C., *Credito e usura tra teologia, diritto e amministrazione. Linguaggi a confronto (secc. XII- XVI)*, in *Studi medievali*, vol. 45 (2004), pp. 1061- 1072.
- PIERETTI A., *Autorità e ragione in Agostino*, in *Itinerarium* 15 (2007) 37, pp. 57- 63.
- PIGNATELLI G., *Cuccagni Luigi*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 31 (1985), pp. 285- 292.
- PIGNATELLI G., *Le origini settecentesche del cattolicesimo reazionario: la politica antigiansenista del Giornale ecclesiastico di Roma*, in *Studi Storici*, XI (1970), pp. 755- 782.
- PII E., *Le origini dell'economia "civile" di Antonio Genovesi*, in *Il Pensiero politico. Rivista di storia delle idee politiche e sociali*, vol. 12 (1979), pp. 334- 343.
- PINI FORTUNATI A., *Aspetti della vita interna del Collegio Ghislieri nei primi due secoli: 1567- 1796*, in *Il Collegio Universitario Ghislieri di Pavia*, vol. II, Milano 1970, pp. 13- 119.
- PINZANI A., *Ghirlande di fiori e catene di ferro. Istituzioni e virtù politiche in Machiavelli, Hobbes, Rousseau e Kant*, Firenze 2006.
- PIOLA A., *Giurisdizionalismo*, in *Novissimo digesto italiano*, VII, Torino 1961, pp. 983- 985.
- PIOVANI P., *Giusnaturalismo ed etica moderna*, Bari 1961.
- PIOVANO G., *La facoltà teologica, il clero di Torino e il giansenismo*, in *Atti della R. Accademia delle scienze di Torino*, 64 (1929), pp. 123- 140.
- PIRO F., *Jus-justum-justitia. Etica e diritto nel giovane Leibniz*, in *Annali dell'istituto italiano per gli studi storici*, VII, 1981-82, pp. 1-54.
- PIRO F., *Spontaneità e ragion sufficiente: determinismo e filosofia dell'azione in Leibniz*, Roma 2012.
- PISANÒ A., *Aspetti del pensiero giusfilosofico di Nicola Spedalieri*, Milano 2006.
- PISANÒ A., *Una teoria comunitaria dei diritti umani: i diritti dell'uomo di Nicola Spedalieri*, Milano 2004.
- PITASSI M.C., *Francesco Mario Pagano tra Vico e materialismo francese*, in *Rivista di Filosofia*, vol. 73 (1982), n. 24, pp. 333- 360.
- PIVANO S., *Le dottrine giurisdizionaliste e gianseniste in Italia, nel secolo XVIII, e la loro influenza su la legislazione ecclesiastica del triennio repubblicano*, in AA. Vv., *Miscellanea di studi storici in onore di Giovanni Sforza*, Lucca 1920, pp. 39- 61.
- PLESSER M., *Jean Etienne Marie Portalis und der Code civil*, Berlin 1997.
- POLIN R., *John Locke: senso e fondamento del potere*, Roma 1990.
- POLIN R., *La politique morale de John Locke*, Paris 1960.



## Bibliografia

- Port- Royal dans la réforme catholique: 1609- 1627: Colloque organisé par la Société des amis de Port- Royal, Port- Royal des Champs 24- 25 septembre 2009: actes publiés avec le concours du Centre National du livre, Paris 2010.*
- PORTOLANO A., *Il problema dell'obiezione di coscienza in Tertulliano e Sant'Agostino*, Napoli 1971.
- PRATOLA V., *Individuo e Stato in Montesquieu*, L'Aquila 1971.
- PRETI C., *Mamachi Tommaso Maria*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 68, Catanzaro 2007, pp. 367- 370.
- PRETI G., *Il cristianesimo universale di Goffried- Wilhelm Leibniz*, Milano 1953.
- PROSDOCIMI L., *Libertà della persona e tolleranza religiosa fra medio evo ed età moderna*, in *Persona, libertà e cultura*, Milano 1979, pp. 135 e ss..
- PROVINCIALI R., *Concetto giuridico di ordine e libertà nel pensiero di Gian Domenico Romagnosi*, in *Studi parmensi*, 10 (1961), pp. 93- 100.
- PUECHAVY M., *Pierre Bayle. La theorie moderne de la liberté de conscience et de la tolerance*, in *Droits fondamentaux*, n. 7, janvier 2008- decembre 2009.
- PULCINI E., *Paura, legame sociale, ordine politico in Thomas Hobbes*, in CHIODI G.M. e GATTI R. (a cura di), *La filosofia politica di Hobbes*, Milano 2009, pp. 65- 80.
- PUNZI A., *L'ordine giuridico delle macchine: La Mettrie, Helvetius, D'Holbach: l'uomo- macchina verso l'intelligenza collettiva*, Torino 2003.
- PUNZI A., *Macchina sociale e fisica del diritto: studio su La Mettrie e D'Holbach*, Torino 2000.
- QUAGLIONI D., "Divortium a diversitate mentium". *La separazione personale dei coniugi nelle dottrine di diritto comune (appunti per una discussione)*, in D. QUAGLIONI e S. SEEDEL MENCHI (a cura di), *Coniugi nemici. La separazione in Italia dal XII al XVIII secolo*, Bologna 2000, pp. 95- 118.
- QUAGLIONI D., *I limiti della sovranità: il pensiero di Jean Bodin nella cultura politica e giuridica dell'età moderna*, Padova 1992.
- QUAGLIONI D., *I limiti della sovranità: il pensiero di Jean Bodin nella cultura politica e giuridica dell'età moderna*, Padova 1992.
- QUAGLIONI D., *Il fondamento giuridico della potestà ecclesiastica: spunti dalla canonistica classica*, in *Annali dell'Istituto storico italo- germanico in Trento*, v. 30 (2004), pp. 155- 169.
- QUAGLIONI D., *La sovranità*, Roma [etc.] 2004.
- QUAGLIONI D., *Pufendorf in Italia. Appunti e notizie sulla prima diffusione della traduzione italiana del De iure naturae et gentium*, in *Il pensiero politico*, 32 (1999), pp. 235- 250.

## Bibliografia

- REALE M., *Assolutismo, eguaglianza naturale e diseguaglianza civile. Note su Bodin e Hobbes*, in *Il Pensiero Politico. Rivista di storia delle idee politiche e sociali*, vol. 14 (1981), pp. 145-153.
- REALE M., *La difficile eguaglianza. Hobbes e gli animali politici: passioni, morale, socialità*, Roma 1991.
- REALE M., *Le ragioni della politica. J.-J. Rousseau dal «Discorso sull'ineguaglianza» al «Contratto»*, Roma 1983.
- REBUFFA G., *Il razionalismo e lo sviluppo dei sistemi giuridici moderni*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 17 (1987), pp. 629- 648.
- RECINE J., *Breve storia di Port- Royal*, premessa di M. Richter, Pisa 2013.
- REGUIG-NAYA D., *Les corps des idées: pensée set poétiques du langage dans l'augustinisme de Port- Royal: Arnauld, Nicole, Pascal, Mme de la Fayette, Racine*, Paris 2007.
- RENOUX-ZAGAMÉ M.F., *Domat, le Salut, le Droit*, in *Revue d'Histoire des Facultés de Droit et de la Science Juridique*, vol. 8 (1989), pp. 69- 112.
- RIALS S., GOYARD- FABRE S., ZAGAMÉ M.-F., *Jean Domat, un juriste au Grand Siècle*, in *Revue d'Histoire des Facultés de droit et de la Science Juridique*, n.9 (1989), pp. 69 e ss.
- RICCIARDI G., *Il giurisdizionalismo piemontese e alcune vicende della Nunziatura di Torino*, in *Rivista di Storia della Chiesa in Italia*, 10 (1956), n. 3, pp. 398- 407.
- RIST J. M., *Agostino: il battesimo del pensiero antico*, Milano 1997.
- ROBINET A., *Loi naturelle et loi positive dans l'architectonique archaïque de l'oeuvre de Leibniz*, in *Studia Leibnitiana*, 24 (1995), pp. 159-170.
- RODOLICO N., *Gli amici e i tempi di Scipione dei Ricci: saggio sul giansenismo in Italia*, Firenze 1920.
- RODRÍGUEZ GÓMEZ E., *El jusnaturalismo y la guerra en el pensamiento de Jean-Jacques Burlamaqui y Emer de Vattel en el siglo XVIII*, in *Revista telemática de filosofía del derecho*, n. 11, 2007-2008.
- RODRIGUEZ MOLINERO M., *La doctrina del derecho natural de Hugo Grocio en los albores del pensamiento moderno*, in *Persona y derecho. Revista de fundamentacion de las instituciones juridicas y de derechos humanos*, n. 26 (1992), pp. 291- 305.
- ROEGIERS J., *Chiesa belga, illuminismo cattolico e giuseppinismo*, in L. VACCARO (a cura di), *Storia religiosa di Belgio, Olanda e Lussemburgo*, Milano 2000, pp. 343- 359.
- ROGGERONE G.A. e VERGINE P.I., *Bibliografia degli studi su Rousseau (1941- 1990)*, Lecce 1992.
- ROGGERONE G.A., *Saint- Pierre e Rousseau. Confederazione, democrazia, utopia*, Milano 1985.

## Bibliografia

- ROLKER C., *Canon law and the letters of Ivo de Chartres*, Cambridge 2010.
- ROMAGNANI G.P., *Maffei Scipione*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 67 (2007), pp. 256- 263.
- ROMANO S.F., *Studi su Giuseppe II e il «Giuseppinismo»*, in *Rivista storica italiana*, LXIX (1957), pp. 110- 127.
- RONDINI P., *Il «cavalier filantropo». L'avvocato bresciano Giuseppe Saleri*, in A. PADOA SCHIOPPA (a cura di), *Avvocati e avvocatura nell'Italia dell'Ottocento*, Bologna 2009, pp. 625- 662.
- ROSA L., *Grozio fra il giusnaturalismo scolastico e il giusnaturalismo moderno*, in *Miscellanea Adriano Gazzana*, vol. 2, 1960, pp. 209- 217.
- ROSA M. (a cura di), *Cattolicesimo e lumi nel '700 italiano*, Roma 1981.
- ROSA M., *Alpruni Francesco*, in *Dizionario Biografico degli italiani*, II, Roma 1960, pp. 531- 533.
- ROSA M., *Giurisdizionalismo e riforma religiosa nella politica ecclesiastica Leopoldina*, Firenze 1966.
- ROSA M., *Il giansenismo nell'Italia del Settecento: dalla riforma della Chiesa alla democrazia rivoluzionaria*, Roma 2014.
- ROSA M., *Politica concordataria, giurisdizionalismo e organizzazione ecclesiastica nel Regno di Napoli sotto Carlo di Borbone*, in *Critica Storica*, vol. 6 (1967), 4, pp. 494- 531.
- ROSA M., *Politica ecclesiastica e riformismo religioso in Italia alla fine dell'antico regime*, in D. MENOZZI (a cura di), *La Chiesa italiana e la Rivoluzione francese*, Bologna 1990, pp. 17- 45.
- ROSA M., *Riformismo religioso e giansenismo in Italia alla fine del Settecento*, in P. CORSINI e D. MONTANARI (a cura di), *Pietro Tamburini e il giansenismo lombardo, Atti del convegno internazionale in occasione del 250° della nascita (Brescia, 25- 26 maggio 1989)*, Brescia 1993, pp. 1- 30.
- ROSANVALLON P., *La società dell'uguaglianza*, Roma 2013.
- ROSSI G., *La separazione dei coniugi nel tardo diritto comune. "Receptae sententiae doctorum" ed "arbitrium iudicis" in una causa trentina (1664- 1666)*, in *Studi Trentini di scienze storiche*, vol. 81 (2002), pp. 3- 46.
- ROSSINI G., *Natura e artificio nel pensiero di Hobbes*, Bologna 1988.
- ROSSO C., *Montesquieu moralista. Dalle leggi al «bonheur»*, Pisa 1965.
- ROTA E., *Il giansenismo dell'università pavese e la questione religiosa nella Repubblica Cisalpina*, in *Bollettino della società pavese di storia patria*, VI (1906), pp. 564- 608.

## Bibliografia

- ROTA E., *Il giansenismo in Lombardia e i prodromi del Risorgimento italiano*, in *Raccolta di scritti storici in onore di G. Romano*, Pavia 1907, pp. 363- 626.
- ROTONDÒ A., *Su Giovanni Maria Lampredi*, in *Ricerche storiche*, IX (1979),1, pp. 3- 28.
- RUDDY F.S., *International law in the Enlightenment: the background of Emerich de Vattel's Le Droit des Gens*, Dobbs Ferry, N.Y. 1975.
- RUFFINI F., *La libertà religiosa: storia dell'idea*, Milano 1992.
- RUFFINI F., *Relazioni tra Stato e Chiesa: Lineamenti storici e sistematici*, a cura di F. Margiotta Broglio, Bologna 1974.
- RUFFINI F., *Studi sul giansenismo*, Firenze 1974.
- RUGGIERI G., *Attorno ai diritti dell'uomo: teologia e/o politica?*, in BENZONI G. e PEGRARI M. (a cura di), *Cultura, Religione e Politica nell'età di Angelo Maria Querini. Atti del convegno di studi promosso dal comune di Brescia in collaborazione con la fondazione Giorgio Cini di Venezia (Venezia - Brescia, 2-5 dicembre 1980)*, Brescia 1982, pp. 623- 633.
- RUGGIERO G., *Da Alfonso Maria de Liguori a Gaetano Filangieri: verso la nascita di un'etica civile*, in *Rivista storica del Sannio*, vol. 22 (2004), pp.169- 181.
- RUMOR S., *Gli scrittori vicentini dei secoli decimottavo e decimonono*, Venezia 1905- 1909.
- RUSSO B., *Il diritto della Chiesa e dello Stato negli attacchi dei giansenisti italiani a Nicola Spedalieri*, Rovigo 1960- 1964.
- SABETTI A., *La filosofia politica di John Locke*, Napoli 1971.
- SAINTE- BEUVE C.-A., *Port- Royal*, a cura di M. Richer, Torino 2011.
- SALAZAR REVUELTA M., *Evolución histórico jurídica de la usura en la tradición romano-europea y sus conexiones con la problemática de la deuda externa*, in *Revista de estudios juridicos*, n. 5 (2004), pp. 273- 308.
- SALAZAR REVUELTA M., *La represión penal de la usura en la República Romana y su evolución*, in *Revista de estudios historico- jurídicos*, n. 26 (2004), pp. 85- 111.
- SALES SOUZA E., *Jansénisme et réforme de l'Église dans l'Empire portugais: 1640 a 1790*, Paris 2004.
- SALGUERO SALGUERO M., *Inclinación natural a la benevolencia en pensamiento de Richard Cumberland*, in AA. VV., *Estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces- Barba*, vol. 4 (Historia y filosofía política, jurídica y social), Madrid 2008, pp. 903- 926.
- SALMON J.H.M., *Liberty by degrees: Raynal and Diderot on the British constitution*, in *History of political thought*, vol. 20, n. 1 (1999), pp. 87-106.

## Bibliografia

- SALVIOLI G., *La dottrina dell'usura secondo i canonisti e i civilisti italiani dei secoli XIII e XIV*, in *Studi giuridici in onore di Carlo Fadda pel 25 anno del suo insegnamento*, Napoli 1906, vol. 2, pp. 259- 278.
- SALVUCCI P., *La filosofia politica di Adam Smith*, Urbino 1966.
- SANDELLARI S., *La difusión del pensamiento criminal de Gaetano Filangieri en España*, in *Nuevo mundo, mundos nuevos*, n. 7, 2007.
- SANTARELLI U., *Commodo utentis datum: ricerche sul contratto di comodato nella dottrina del diritto comune*, Milano 1972.
- SANTARELLI U., *Comodato nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civ.*, vol. 3, Torino 1988, pp. 34 e ss.
- SANTARELLI U., *Giuristi e mercanti*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero, Diritto*, Roma 2012, pp.30 e ss.
- SANTARELLI U., *Il divieto delle usure da canone morale a regola giuridica. modalità ed esiti di n "trapianto"*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, vol. 66 (1993), pp. 51- 73.
- SANTARELLI U., *La categoria dei contratti irregolari. Lezioni di storia del diritto*, Torino 1998 [I edizione 1984].
- SANTARELLI U., *La prohibicion de la usura, de canon moral a regla juridica: modalidades y exitos de un "trasplante"*, in C. PETIT CALVO (ed.), *Del ius mercatorum al derecho mercantil. III Seminario de Historia del Derecho Privado, Sitges, 28- 30 maggio 1992*, Madrid 1997, pp. 237- 256.
- SANTARELLI U., *Mercanti e società tra mercanti*, Torino 1992.
- SANTI F., *Francesco Soave*, in AA. VV., «... parlano un suon che attenda Europa ascolta». *Poeti, scienziati, cittadini nell'ateneo pavese tra riforme e rivoluzione*, Pavia 2000, pp. 116- 122.
- SAPORI A., *Il giusto prezzo nella dottrina di S. Tommaso e nella pratica del suo tempo*, in *Archivio Storico Italiano*, s. VII, vol. 18 (1932), pp. 3- 56 (ora in SAPORI A., *Studi di teoria economica*, I, Firenze 1955, pp. 264 ss.).
- SARANYANA J.- I., *La ecclesiologia de la revolución en el Sinodo de Pistoia (1786)*, in *Anuario de historia de la iglesia*, vol. 19 (2010), pp. 55- 71.
- SARTI S., *Vico e i pensatori friulani del '700: Jacopo Stellini, Nicola Concina, Bonifacio Finetti*, in *Panarie*, 12 (1979), n. 45, pp. 9- 14.
- SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO M., *Accion y pensamiento politico de John Locke: del conformismo a la revolucion*, in *Revista de estudios politicos*, n. 160 (2013), pp. 43- 68.
- SAUGNIEUX J., *Le jansénisme espagnol du XVIII siècle: ses composantes et ses sources*, Oviedo 1975.

## Bibliografia

- SCARABELLI G., *L'autobiografia di Pietro Tamburini: identificazione e questioni critiche*, in P. CORSINI e D. MONTANARI (a cura di), *Pietro Tamburini e il giansenismo lombardo, Atti del convegno internazionale in occasione del 250° della nascita (Brescia, 25- 26 maggio 1989)*, Brescia 1993, pp. 247- 290.
- SCARABELLI G., *Le lettere di Tamburini da Roma al can. Bocca*, in AA. VV., *Studi in onore di Luigi Fossati*, Brescia 1974, pp. 237- 307.
- SCARCELLA C., *Condorcet: dottrine politiche e sociali*, Lecce 1980.
- SCARPELLI U., *Thomas Hobbes. Linguaggio e leggi naturali: il tempo e la pena*, Milano 1981.
- SCATTOLA M., *Before and after natural law: modeles of natural law in ancient and modern times*, in HOCHSTRASSER T. e SCHRODER P. (a cura di), *Early modern natural law theories: context and strategies in the early enlightenment*, Dordrecht 2003, pp. 1-30.
- SCATTOLA M., *Diritto medievale e scienza politica moderna nella dottrina della sovranità di Jean Bodin*, in *Ius Commune: Veröffentlichungen des Max- Planck- Instituts für Europäische rechtsgeschichte*, vol. 26 (1999), pp. 165- 209.
- SCHILIRÒ V., *Nicola Spedalieri e la sua concezione del diritto*, Torino 1939.
- SCHINO A.L., *Il pensiero politico di Pufendorf*, Roma- Bari 1995.
- SCHMITT C., *Scritti su Thomas Hobbes (1936- 38)*, Milano 1986.
- SCHWARZENBERG C., *Patria potestà (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 32 (1962), pp. 249- 255.
- SCHWARZENBERG C., *Permuta (diritto intermedio)*, in *Novissimo Digesto italiano*, vol. XII (1965), pp. 995- 996.
- SCIUMÈ A., *Le procedure concorsuali: una prospettiva storico- comparatistica*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da F. VASSALLI, F.P. LUISO, E. GABRIELLI, volume V, *Profili storici, comunitari, internazionali e di diritto comparato*, Torino 2014, pp. 1-42.
- SCIUMÈ A., *Ricerche sul fallimento nel diritto moderno: il momento settecentesco*, Milano 1985.
- SCIUMÈ A., *Tra Costantino e Agostino: novità di prospettive antiche nel rapporto fra giustizia e diritto*, in *Etica & Politica/ Ethics & Politics*, XVI, 2014, 1, pp. 535- 545.
- SEBASTIANELLI P., *Il diritto naturale dell'appropriazione. Grozio alle origini del pubblico e del privato*, Bologna 2012.
- SEBASTIANI L., *Un capitolo della politica giurisdizionale: il dibattito sul sussidio ecclesiastico (1767-1772)*, in A. DE MADDALENA, E. ROTELLI E G. BARBARISI (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia nell'età di Maria Teresa*, vol. 2 (1982), pp. 851- 860.

## Bibliografia

- SEELMANN K., *Gaetano Filangieri e la proporzionalità fra reato e pena. Imputazione e prevenzione nella filosofia penale dell'Illuminismo*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 31 (2001), pp. 3- 26.
- SEIDLER M. J., *The politics of self- preservation: toleration and identity in Pufendorf and Locke*, in HOCHSTRASSER T.J. e SCHRODER P. (a cura di), *Early modern natural law theories: contexts and strategies in the early enlightenment*, Dordrecht etc. 2003, pp. 227- 255.
- SEILLER P., *Pascal e Port- Royal*, Brescia 2013.
- SERRANO GÓMEZ E., *La disputa en torno al derecho natural (Hobbes y Locke)*, in AGUILAR L. e YTURBE C. (a cura di), *Filosofia politica: razon y poder*, México 1987, pp. 17- 34.
- SÈVE R., *Leibniz et l'école moderne du droit naturel*, Paris, 1989.
- SÈVE R., *Leibniz. Le droit de la raison*, Paris, 1994.
- SIGNOROTTO G., *Le inquietudini del clero bresciano (tra XVII e XVIII secolo)*, in P. CORSINI e D. MONTANARI (a cura di), *Pietro Tamburini e il giansenismo lombardo, Atti del convegno internazionale in occasione del 250° della nascita (Brescia, 25- 26 maggio 1989)*, Brescia 1993, pp. 43- 62.
- SILVESTRINI G., *Alle radici del pensiero di Rousseau. Istituzioni e dibattito politico a Ginevra nella prima metà del Settecento*, Milano 1993.
- SILVESTRINI G., *Giustizia della guerra e disuguaglianza: Vattel, l'aggressore ingiusto e il nemico del genere umano*, in *Filosofia politica*, anno XXII, n. 3, dic. 2008, pp. 381- 401.
- SIMON W.M., *John Locke: philosophy and political theory*, Baltimore 1951.
- SINA M., *Introduzione a Locke*, Bari 1982.
- SINISI L., *Oltre il Corpus iuris canonici. Iniziative manualistiche e progetti di nuove compilazioni in età post- tridentina*, Soveria Mannelli 2009.
- SOARES MARTINEZ P., *O pensamento filosófico de Portalis*, in *Revista de Faculdade de direito de Universidade de Lisboa*, vol. 47, n. 1-2, 2006, pp. 9-17.
- SOFRI G., voce *Almici Pietro Camillo*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. II, I ed. Roma 1978, I rist. Roma 1996, pp. 512- 513.
- SOLARI G., *Democrazia e definizioni*, Bologna 1958.
- SOLARI G., *Metafisica e diritto in Leibniz*, in *Rivista di Filosofia*, 38 (1947), pp. 35- 64.
- SOLARI G., *Natura e società nel Rousseau*, in *Rivista di filosofia*, 41 (1950), pp. 429- 441.
- SOLARI G., *Per la storia del giansenismo italiano*, s.l. 1948.
- SOLE C., *Sul giurisdizionalismo di Vittorio Amedeo II in Sardegna*, in *Annali della Facoltà di scienze politiche. Università di Cagliari*, s. 1, 2, 1975- 1976, pp. 235- 243.

## Bibliografia

- SOLIMANO S., *Verso il Code Napoleon. Il progetto di Codice civile di Guy Jean Baptiste Target (1798- 1799)*, Milano 1998.
- SORDI B., *La progettazione della modernità: l'Illuminismo giuridico*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero, Diritto*, Roma 2012, pp. 199 e ss.
- SORGI G. (a cura di), *Thomas Hobbes e la fondazione della politica moderna*, Milano 1999.
- SORGI G. (cura di), *Politica e diritto in Hobbes*, Milano 1995.
- SPECTOR C., *Montesquieu et la crise du droit naturel moderne. L'exégèse straussienne*, in *Revue de metaphysique et de morale*, n.1, 2013, pp. 65- 78.
- SPOSATO P., *Le lettere provinciali di Biagio Pascal e la loro diffusione a Napoli durante la rivoluzione intellettuale della seconda metà del secolo XVII*, Tivoli 1960.
- SPRANDEL R., *Ivo von Chartres und die moderne doktrin "nulla poena sine lege"*, in *Zeitschrift der Savigny- Stiftung fur Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, 47 (1961), pp. 95- 108.
- STEIN P., *From Pufendorf to Adam Smith; the natural law tradition in Scotland*, in *Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart: Festschrift für Helmut Coing zum 70. Geburtstag*, vol. 1 (1982), pp. 667- 680.
- STELLA P., *Appunti per una biografia di Giacinto Sigismondo Gerdil*, in *Barnabiti Studi* 18 (2001), pp. 7- 28.
- STELLA P., *Giurisdizionalismo e giansenismo all'Università di Torino nel secolo XVIII*, Torino 1958.
- STELLA P., *Il giansenismo in Italia*, 3 voll., Roma 2006.
- STELLA P., *Il giansenismo in Italia: piccola antologia delle fonti*, Bari 1972
- STELLA P., *Pietro Tamburini nel quadro del giansenismo italiano*, in P. CORSINI e D. MONTANARI (a cura di), *Pietro Tamburini e il giansenismo italiano*, pp. 151- 204.
- STELLA P., *Studi sul giansenismo: presenza giansenista nella società e nella cultura da Pascal al tramonto del Portorealismo in Italia*, Bari 1972.
- STORTI C., *Motivi e forme di accoglienza dello straniero in età medievale*, in CASSI A.A. (a cura di), *Ai margini della civitas. Figure giuridiche dell' altro tra medioevo e futuro*, Soveria Mannelli 2013, pp. 61- 78.
- STRAUSS L., *Diritto naturale e storia*, Venezia 1957.
- STRAUSS L., *La filosofia politica di Hobbes. Il suo fondamento e la sua genesi*, in ID., *Che cos'è la filosofia politica. Scritti su Hobbes e altri saggi*, Urbino 1977, pp. 117- 385.
- STUMPF C. A., *The grotian theology of International law: Hugo Grotius and the moral foundations of International relations*, Berlin, New York 2006.



## Bibliografia

- SZABO F.A.J., *Intorno alle origini del giuseppinismo: motivi economico- sociali e aspetti ideologici*, in *Società e storia*, n. 4, 1979, pp. 155- 174.
- TACCOLINI M., *L'ecclesiologia di P. Tamburini ne' "La vera idea della S. Sede"*, tesi di laurea, università di Pavia, 1973- 1974.
- TALAMANCA M., *Fideiussione* (Storia), in *Enciclopedia del diritto*, vol. 17 (1968), pp. 322- 343.
- TALAMANCA M., *Vendita in generale* (dir. romano), in *Enciclopedia del diritto*, vol. 46 (1993), pp. 303- 475.
- TARELLO G., *Il diritto come sistema di proposizioni e l'individuo come soggetto: Leibniz giurista*, in ID., *Le ideologie della codificazione nel secolo XVIII*, Genova 1971, pp. 89- 103.
- TARELLO G., *Per una interpretazione sistematica de «L'esprit des lois»*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1 (1971), pp. 11- 53.
- TARELLO G., *Sistemazione e ideologia nelle "Loix civiles" di Jean Domat*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 2 (1972), pp. 125- 157.
- TARELLO G., *Storia della cultura giuridica moderna. I Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna 1976.
- TAVILLA E., *Guerra contro il crimine. Pena di morte e abolizionismo nella cultura giuridica italiana*, in A. SCIUMÈ (a cura di), *Il diritto come forza, la forza del diritto. Le fonti in azione nel diritto europeo tra medioevo ed età contemporanea*, Torino 2012, pp. 151- 185.
- TIERNEY B., *L'idea dei diritti naturali. Diritti naturali, legge naturale e diritto canonico, 1150- 1625*, Bologna 2002.
- TIMPANARO MORELLI M.A., *A proposito di una recente biografia di Giovanni Maria Lampredi*, in *Rassegna storica toscana*, 24 (1978), 2, pp. 153- 198.
- TODESCAN F., *Le radici teologiche del giusnaturalismo laico*, 3 voll., Milano 1983- 2001.
- TODESCAN F., *Le radici teologiche del giusnaturalismo laico. II Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Jean Domat*, Milano 1987.
- TODESCAN F., *Le radici teologiche del giusnaturalismo laico. III: Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Samuel Pufendorf*, Milano 2001.
- TODESCAN F., *Lex, natura, beatitudine. Il problema della legge nella scolastica spagnola del secolo XVI*, Padova 1973.
- TOFFANIN G., *Italia e Francia: umanesimo e giansenismo, l'Arcadia e Cartesio*, Bologna 1960.
- TOGNON G., *Tra storia ed apologetica: la filosofia morale e giuridica di Pietro Tamburini*, in P. CORSINI e D. MONTANARI (a cura di), *Pietro Tamburini e il giansenismo lombardo*, Atti

## Bibliografia

- del convegno internazionale in occasione del 250° della nascita (Brescia, 25- 26 maggio 1989)*, Brescia 1993, pp. 107- 150.
- TORRE A., *Vita religiosa e cultura giurisdizionale nel Piemonte di antico regime*, in C. NUBOLA e A. TURCHINI (a cura di), *Fonti ecclesiastiche per la storia sociale e religiosa d'Europa: XV- XVIII secolo*, Bologna 1999, pp. 181- 211.
- TORRESETTI G., *Crisi e rinascita del diritto naturale in Leibniz*, Milano 2000.
- TORRESETTI G., *L'impero della ragione. Ars Combinatoria: la concezione del diritto in Leibniz*, Macerata 2008.
- TOSI C., *Giuseppinismo e legislazione matrimoniale in Lombardia: la Costituzione del 1784*, in *Critica storica*, 27 (1990), pp. 235- 301.
- TOSO A., *Jacopo Stellini filosofo friulano, professore patavino nel bicentenario della morte*, Udine 1970.
- TRAMPUS A., *Filangieri et le langage de la constitution*, in *Nuevo mundo, mundos nuevos*, n. 6, 2006.
- TRAMPUS A., *Gaetano Filangieri*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero, Diritto*, Roma 2012, pp. 253 e ss.
- TRAMPUS A., *Riforme, giuseppinismo e lumi nella monarchia asburgica: nuovi studi sulla figura del cancelliere Kaunitz*, in *Rivista storica italiana*, vol. 110 (1998), n. 3, pp. 985- 1004.
- TRANIELLO F. e PASSERIN D'ENTREVES E., *Ricerche sul tardo giansenismo italiano*, in *Rivista di storia e letteratura religiosa*, anno 3 (1967), n. 2, pp. 279- 313.
- TRANIELLO F., *Il giansenismo bresciano nell'ultima storiografia*, in *Brixia Sacra*, a. 3, n. 1, gennaio- marzo 1968, pp. 40- 47.
- TRANIELLO F., *Tamburini e Spedalieri: i dilemmi della sovranità*, in P. CORSINI e D. MONTANARI (a cura di), *Pietro Tamburini e il giansenismo lombardo, Atti del convegno internazionale in occasione del 250° della nascita (Brescia, 25- 26 maggio 1989)*, Brescia 1993, pp. 85- 106.
- TRENTAFONTE F., *Giurisdizionalismo, illuminismo e massoneria nel tramonto della Repubblica veneta*, Venezia 1984.
- TRIFONE G.P., *Tra morale e ragion pratica: il dilemma delle "usurae" in Alfonso de' Liguori*, in *Rivista storica del Sannio*, vol. 28, 2007, pp. 55- 95.
- TROILO E., *Gli ideali di Nicola Spedalieri*, in *Rivista di filosofia e scienze affini*, luglio-agosto 1903, anno V, vol. II, n. 1-2, pp. 36- 53.
- TROISI G., *Giuseppe Maria Pujati ed il giansenismo veneto*, in *Archivio storico lombardo*, CXIII, 1987, pp. 101- 161.

## Bibliografia

- TZITZIS S., *La loi et le chatiment chez Richard Cumberland, adversaire de Hobbes*, in *Revue historique de droit français et étranger*, vol. 65 (1987), pp. 233- 252.
- UNGARI P., *Storia del diritto di famiglia in Italia (1796- 1975)*, Bologna 2002.
- VACCA L. (a cura di), *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*, *Atti del Congresso internazionale Pisa- Viareggio- Lucca, 17- 21 aprile 1990*, Milano 1991.
- VACCARI P., *Enfiteusi* (storia), in *Enciclopedia del diritto*, vol. 14, Milano 1965, pp. 915- 920.
- VACCARI P., *L'insegnamento della Filosofia del diritto nell'Università di Pavia*, in *Rivista Internazionale di filosofia del diritto*, vol. XXXI, nn. 5-6, Milano 1954, pp. 726- 733.
- VACCARI P., *L'Università di Pavia: uno sguardo alla sua secolare attività didattica e scientifica*, in *Bollettino della società Pavese di Storia patria*, vol. XIII, Pavia pp. 3- 15.
- VACCARI P., *La scienza e l'insegnamento del diritto nella Università di Pavia dalle origini all'età presente*, in AA. VV., *Discipline e maestri dell'ateneo pavese: Università di Pavia, 1361- 1961*, Milano 1961, pp. 39- 59.
- VACCARI P., *Storia dell'Università di Pavia*, Pavia 1957.
- VALABREGA R., *Un anti- illuminista dalla cattedra alla porpora. Giacinto Sigismondo Gerdil professore, precettore a corte e cardinale*, Torino 2004.
- VALETTE J.-P., *Le pouvoir chez Jean Barbeyrac*, in *Revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger*, n. 119 (2003), f. 2, pp. 479- 514.
- VALIAVEC F., *Der Josefinismus*, Vienna 1945.
- VALLE L., *Il giansenismo all'università di Pavia nell'ultimo quarto del secolo 18: appunti*, Milano 1907.
- VALSECCHI C., *"Causa matrimoniales est gravis et ardua". Consiliatores e matrimonio fino al Concilio di Trento*, in AA. VV., *Studi di storia del diritto*, vol. 2, Milano 1999, pp. 407- 580.
- VALSECCHI C., *Famiglia allargata, famiglia in conflitto: quali diritti per i figli? Avvocati e difesa dei minori nella Milano di primo Ottocento*, in M. G. DI RENZO VILLATA (a cura di), *L'arte del difendere. Allegazioni avvocati e storie di vita a Milano tra Sette e Ottocento*, Milano 2006, pp. 165- 284.
- VALSECCHI C., *Ortodossia religiosa e fedeltà allo stato nell'insegnamento di Giovanni Battista Pertile: il diritto matrimoniale*, in M. G. DI RENZO VILLATA (a cura di), *Formare il giurista: esperienze nell'area lombarda tra Sette e Ottocento*, Milano 2004, pp. 404- 458.
- VALSECCHI F., *Il secolo di Maria Teresa*, Roma 1991.
- VALSECCHI F., *L' Assolutismo illuminato in Austria e in Lombardia*, Bologna 1931.

## Bibliografia

- VALSECCHI F., *L'Italia nel Settecento dal 1714 al 1788*, Milano 1971.
- VAN BAVEL J. e SCHRAMA M. (a cura di), *Jansénius et jansénisme dans les Pays- Bas*, Leuven 1982.
- VANNI ROVIGHI S., *Uomo e natura: appunti per una antropologia filosofica*, Milano 2009.
- VANNINI F., voce *Lampredi Giovanni Maria*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 63, 2004, pp. 259- 263.
- VASOLI C., *Enciclopedismo, pansofia e riforma "metodica" del diritto nella "Nova Methodus" di Leibniz*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2, 1973, pp. 37- 107.
- VENTURI F. (a cura di), *Riformatori lombardi, piemontesi e toscani*, in Aa. Vv., *Illuministi italiani*, vol. 3, Milano - Napoli 1958.
- VENTURI F. (a cura di), *Riformatori napoletani*, in Aa. Vv., *Illuministi italiani*, vol. 5, Milano- Napoli 1962.
- VENTURI F., *Le "Lezioni di Commercio" di Antonio Genovesi*, in *Rivista storica italiana*, vol. 72, 1960, pp. 511- 530.
- VENTURI F., *Settecento riformatore*, Torino 1969- 1989.
- VENTURI F., *Utopia e riforma nell'Illuminismo*, Torino 1970.
- VERCRUYSSSE J., *Bibliographie descriptive des écrits du Baron d'Holbach*, Paris 1971.
- VERZELLA E., "Nella rivoluzione delle cose politiche e degli umani cervelli". *Il dibattito sulle Lettere teologico-politiche di Pietro Tamburini*, Firenze 1998.
- VERZELLA E., *Alla base della formazione giuridica: morale e diritti dell'Uomo all'Università di Pavia nelle Lezioni di Pietro Tamburini*, in G.P. BRIZZI e M.G.TAVONI (a cura di), *Dalla pecia all'e-book. Libri per l'Università: stampa, editoria, circolazione e lettura*, Atti del Convegno internazionale di studi. Bologna, 21-25 ottobre 2008, Bologna 2009.
- VERZELLA E., *Un esperimento di sintesi tra Etica teologica e Diritti dell'Uomo all'ombra dell'Albero della Libertà: La docenza di P. Tamburini a Pavia nel periodo francese*, in *Manuales y textos de Ensenanza en la Universidad Liberal*. VII Congreso International sobre la Historia de las Universidad Liberal. Colmenarejo, Madrid, 16-18 Noviembre 2000, Universidad Carlos III del Madrid, Instituto Antonio Nebrija de estudios sobre la Universidad, 2004, pp. 711-727.
- VIANELLO C.A., *Francesco Melzi d'Eril e la proclamazione della Repubblica cisalpina*, in *Rivista storica italiana*, vol. LIX, Napoli LIX, pp. 239- 253.

## Bibliografia

- VIANELLO C.A., *Francesco Melzi d'Eril vicepresidente della repubblica italiana (1802- 1805). Appunti dell'epistolario inedito*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, vol. XIV, Roma 1941, pp. 345- 433.
- VIANELLO C.A., *La formazione degli spiriti politici in Lombardia attraverso l'evoluzione degli organi amministrativi e l'esordio di Francesco Melzi*, in *Atti e memorie del IV congresso storico lombardo*, Milano 1939, pp. 395- 458.
- VIANO C.A., *Il pensiero politico di Locke*, Roma 1997.
- VILLANI P., *Chiesa e Stato nel pensiero dell'abate G. F.Conforti. Contributo alla storia dell'anticurialismo e del giansenismo napoletani (con documenti inediti)*, Salerno 1950.
- VILLANI P., voce *Conforti Francesco*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 27 (1982), pp. 793- 802.
- VILLEY M., *La formazione del pensiero giuridico moderno*, Milano 1986.
- VIOLA F., *Behemoth o Leviathan ? Diritto e obbligo nel pensiero di Hobbes*, Milano 1979.
- VIROLI M., *Jean- Jacques Rousseau e la teoria della società bene ordinata*, Bologna 1994.
- VISCONTI A., *La permuta nelle leggi popolari e nella scienze dell'Alto Medio Evo*, in *Istituto Lombardo. Accademia di Scienze e Lettere*, vol. 45, 1912, pp. 198- 208.
- VISCONTI A., *Lo svolgimento storico della permuta nel diritto medievale*, in *Istituto Lombardo. Accademia di Scienze e Lettere*, vol. 45, Milano 1912, pp. 171- 182.
- VISMARA G., *Il diritto di famiglia in Italia dalle riforme ai codici*, Milano 1978.
- VISMARA G., *Ricerche sulla permuta nell'alto Medioevo*, in *Studi in onore di Cesare Grassetti*, vol. III, Milano 1980, pp. 1887- 1950.
- VISMARA G., *Scritti di storia giuridica*, vol. 5 *La famiglia*, Milano 1988.
- VISMARA P., *Oltre l'usura. La Chiesa moderna e il prestito a interesse*, Soveria Mannelli 2004.
- VISMARA P., *Pietro Tamburini e il "dispotismo pontificio"*, in S. NEGRUZZO (a cura di), *Il giansenismo e l'Università di Pavia: studi in ricordo di Pietro Stella*, Milano 2012, pp. 95- 114.
- VISMARA P., *Pietro Tamburini, il «caso Moladori» e la questione del matrimonio nel Settecento lombardo*, in P. CORSINI e D. MONTANARI (a cura di), *Pietro Tamburini e il giansenismo lombardo, Atti del convegno internazionale in occasione del 250° della nascita (Brescia, 25- 26 maggio 1989)*, Brescia 1993, pp. 331- 366.
- VISMARA P., *Settecento religioso in Lombardia*, Milano 1994.
- VISMARA P., *Un'interpretazione settecentesca della controversia antidonatista*, in C. ALZATI (a cura di), *Cristianità ed Europa: miscellanea di studi in onore di Luigi Prosdocimi*, vol. 2, Roma 2000, pp. 279 e ss.

## Bibliografia

- VITALE E., *Dal disordine al consenso. Filosofia e politica in Thomas Hobbes*, Milano 1994.
- VITALE I., *L'armonia prestabilita in Leibniz*, Padova 1959.
- VITUCCI P., *Breve premessa storico- sistematica allo studio della rescissione*, in *Rivista di diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2004, pp. 663- 672.
- VOCCA O., *Evoluzione del pensiero criminologico sulla pena di morte: da Cesare Beccaria al Codice Zanardelli*, Napoli 1984.
- WADDICOR M.H., *Montesquieu and the philosophy of natural law*, The Hague 1970.
- WALDRON J., *God, Locke, and equality: Christian foundations of John Locke's political thought*, Cambridge 2002.
- WARRENDER H., *Il pensiero politico di Hobbes. La teoria dell'obbligazione*, Roma- Bari 1974.
- WATKINS J., *Hobbes's System of Ideas*, London 1965.
- WELZEL H., *La dottrina giusnaturalistica di Samuel Pufendorf. Un contributo alla storia delle idee dei secoli XVII e XVIII*, Torino 1993.
- WHELAN F., *Vattel's Doctrine of the State*, in *History of Political Thought*, 9 (1988), pp. 59- 90.
- WILHELM W., *Portalis et Savigny. Aspects de la restauration*, in *Aspekte europaischer Rechtsgeschichte. Festgabe fur Helmut Coing*, Frankfurt am Main 1982, pp. 445- 456.
- WINTER E., *Der Josefinismus und seine Geschichte: Beiträge zur Geistesgeschichte Österreich, 1740- 1848*, Brunn [etc.] 1943.
- WOLODKIEWICZ W., "Livre préliminaire"- "titre préliminaire" dans le projet et dans le texte définitif du Code Napoleon, in *Revue historique de droit français et étranger*, n. 3, 2005, pp. 441- 456.
- WUILLAUME L., *Aux origines du Jansénisme en France*, Roma 2009.
- WYCKOFF J., *Rousseau's general will and the Condorcet jury theorem*, in *History of political thought*, vol. XXXII, n. 1, 2011, pp. 49- 62.
- YOLTON J. W., *John Locke*, Bologna 1990.
- YOLTON J., *John Locke. A descriptive Bibliografy*, Bristol 1998.
- ZAGORIN P., *Hobbes and the law of Nature*, Princeton 2009.
- ZAMBARBIERI A., *Giansenismo e Rivoluzione, Francesco Alpruni*, in *Annali di Storia pavese*, XIII, n. 20 (1991), pp. 123- 146.
- ZAMBARBIERI A., *Pietro Tamburini*, in AA. VV., «... parlano un suon che attenta Europa ascolta». *Poeti, scienziati, cittadini nell'ateneo pavese tra riforme e rivoluzione*, Pavia 2000, pp. 371- 379.
- ZAMBELLI P., *La prima autobiografia di Antonio Genovesi*, in *Rivista storica italiana*, vol. 83 (1971), pp. 633- 687.

## Bibliografia

- ZAMBELLONI F., *Le origini del kantismo in Italia*, Milano 1971.
- ZARKA Y. C., *La decision metaphysique de Hobbes. Conditions de la politique*, Paris 1999.
- ZARKA Y. C., *Le droit naturel selon Leibniz*, in *Studia Leibnitiana*, 24 (1995), pp. 181- 192;
- ZARONE G., *John Locke: scienza e forma della politica*, Bari 1975.
- ZIGLIOLI FADEN R., *Carte tamburiniane nell'archivio della biblioteca Fornasini*, in P. CORSINI e D. MONTANARI (a cura di), *Pietro Tamburini e il giansenismo lombardo, Atti del convegno internazionale in occasione del 250° della nascita (Brescia, 25- 26 maggio 1989)*, Brescia 1993, pp. 455- 492.
- ZINGALE A., *Gaetano Giudici (1766- 1851): un giansenista lombardo tra riforme e rivoluzione; con appendice di documenti sul giansenismo pavese*, Roma 1978.
- ZORZOLI M.C., *Le tesi legali all'Università di Pavia nell'età delle riforme, 1772- 1796*, Milano 1980.
- ZOVATTO P., *Indagini sul giansenismo*, in *Divinitas*, 14 (1970), pp. 332- 346.
- ZOVATTO P., *Introduzione al giansenismo italiano (appunti dottrinali e critico- bibliografici)*, Trieste 1970.
- ZUBIZARRETA GUTIERREZ J., *Reflexiones sobre el altruismo en la doctrina de Adam Smith*, in *Homenaje a D. Nicolas Perez Serrano*, vol. 2 (1959), pp. 571- 581.
- ZURBUCHEN S., *Naturrecht und naturliche Religion: Zur geschichte des toleranzproblems von Samuel Pufendorf his Jean- Jacques Rousseau*, Wurzburg 1990.
- ZURBUCHEN S., *Samuel Pufendorf's concept of toleration*, in LAURSEN J.C. e NEDERMAN C.J. (a cura di), *Difference and dissent: theories of toleration in medieval and early modern Europe*, Lanham 1996, pp. 163- 184.
- ZURBUCHEN S., *Vattel's law of nations and just war theory*, in *History of European Ideas*, 35 (2009), pp. 408–417.