

Estratto

ARCHIVIO GIURIDICO

Filippo Serafini

dal 1868

Direttori

GIUSEPPE DALLA TORRE
Prof. Em. "Lumsa" di Roma

GERALDINA BONI
Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

MARIO CARVALE
Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA
Pres. Em.
Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO
Ord. Università
di Roma "TorVergata"

GIUSEPPE DE VERGOTTINI
Prof. Em. Università
di Bologna

VITTORIO GASPARINI CASARI
Ord. Università di
Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA
Prof. Em. Università
di Napoli "Federico II"

PASQUALE LILLO
Ord. Università della
"Tuscia" di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI
Ord. Università
di Bologna

FERRANDO MANTOVANI
Prof. Em. Università
di Firenze

PAOLO MENGOZZI
Prof. Em. Università
di Bologna

ALBERTO ROMANO
Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

MASSIMO STIPO
Ord. Università
di Roma "La Sapienza"



STEM Mucchi Editore

ARCHIVIO GIURIDICO

Filippo Serafini

dal 1868

Direttori

GIUSEPPE DALLA TORRE
Prof. Em. "Lumsa" di Roma

GERALDINA BONI
Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

MARIO CARVALE
Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA
Pres. Em.
Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO
Ord. Università
di Roma "TorVergata"

GIUSEPPE DE VERGOTTINI
Prof. Em. Università
di Bologna

VITTORIO GASPARINI CASARI
Ord. Università di
Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA
Prof. Em. Università
di Napoli "Federico II"

PASQUALE LILLO
Ord. Università della
"Tuscia" di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI
Ord. Università
di Bologna

FERRANDO MANTOVANI
Prof. Em. Università
di Firenze

PAOLO MENGOZZI
Prof. Em. Università
di Bologna

ALBERTO ROMANO
Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

MASSIMO STIPO
Ord. Università
di Roma "La Sapienza"

Volume CCXXXVII
Fascicolo 2 2017



STEM Mucchi Editore

Direttori

Giuseppe Dalla Torre – Prof. Em. “Lumsa” di Roma

Geraldina Boni – Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

Mario Caravale – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”; Francesco P. Casavola – Pres. Em. Corte Costituzionale; Francesco D’Agostino – Ord. Università di Roma “Tor Vergata”; Giuseppe De Vergottini – Prof. Em. Università di Bologna; Vittorio Gasparini Casari – Ord. Università di Modena e Reggio Emilia; Luigi Labruna – Prof. Em. Università di Napoli “Federico II”; Pasquale Lillo – Ord. Università della “Tuscia” di Viterbo; Giovanni Luchetti – Ord. Università di Bologna; Ferrando Mantovani – Prof. Em. Università di Firenze; Paolo Mengozzi – Prof. Em. Università di Bologna; Alberto Romano – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”; Massimo Stipo – Ord. Università di Roma “La Sapienza”

Comitato Scientifico

Enrico Al Mureden – Università di Bologna

Salvatore Amato – Università di Catania

Maria Pia Baccari – “Lumsa” di Roma

Christian Baldus – Università di Heidelberg

Michele Belletti – Università di Bologna

Piero Antonio Bonnet – Prof. Em. Università di Teramo

Michele Caianiello – Università di Bologna

Marco Cavina – Università di Bologna

Olivier Echappé – Université de Lyon 3

Luciano Eusebi – Università Cattolica del S. Cuore

Libero Gerosa – Facoltà di Teologia di Lugano

Herbert Kronke – Università di Heidelberg

Francesco Morandi – Università di Sassari

Andrés Ollero – Università “Rey Juan Carlos” di Madrid

Paolo Papanti Pelletier – Università Di Roma “Tor Vergata”

Otto Pfersmann – Université Paris 1 Panthéon - Sorbonne

Angelo Rinella – “Lumsa” Di Roma

Nicoletta Sarti – Università di Bologna

Redazione

Dott.ssa Anna Acquaviva

Dott.ssa Daniela Bianchini Jesurum

Dott. Manuel Ganarin

Prof.ssa Alessia Legnani Annichini

Maria Teresa Napoli

LIBERTAS ECCLESIAE E ASSENSO REGIO: INTERPRETAZIONI DELLA DECRETALE *QUOD SICUT* (X.1.6.28) DI INNOCENZO III*

SOMMARIO: 1. Innocenzo III tra teologia e diritto. – 2. La decretale *Quod sicut* e i Plantageneti. – 3. Innocenzo III e gli ordinamenti particolari. – 4. Interpretazioni della decretale *Quod sicut*. – 5. Riflessioni preconciliari. – 6. Interpretazioni postconciliari: a) in Francia. – 7. Interpretazioni postconciliari: b) in Spagna.

1. Innocenzo III tra teologia e diritto

La *libertas Ecclesiae* dall'ingerenza dell'autorità secolare nel procedimento elettivo dei vescovi, cardine dell'agire politico di ogni pontefice da Gregorio VII in avanti, è un tema centrale nel magistero di Innocenzo III (8.1.1198-16.7.1216) e può rappresentare il canone ermeneutico per delineare il profilo della sua personalità e delle sue iniziative di governo: il costante impegno profuso nello stabilire relazioni con i sovrani di ogni parte d'Europa e nella lotta all'eresia sono infatti da ricondurre alla difesa di quel principio primo¹.

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Strumento ineludibile per interpretare la figura di Innocenzo III è l'edizione della sua corrispondenza a cura di C. EGGER, O. HAGENEDER, A. HAIDACHER, W. MALECZEK, R. MURAUER, K. RUDOLF, A. SOMMERLECHNER, H. WEIGH, *Die Register Innocenz III*, Publicationen des Historischen Instituts beim Österreichischen Kulturinstitut in Rom, Graz-Wien-Köln, 1964-2015. L'edizione, relativa – attualmente – agli anni 1198-1211, è preceduta dalle raccolte (incomplete) di É. BALUZE, *Epistolarum Innocentii III romani Pontificis libri XI. Accedunt Gesta eiusdem Innocentii et prima collectio decretalium composita a RAINERIO monacho Pomposiano*, Parisii, F. Muguet, 1682; J.P. MIGNE, *Patrologiae Latinae cursus completus (= P. L.)*, Parisii, 1844-55, voll. CCXIV-CCXVII (Il vol. CCXVI conserva il *Registrum de negotiatione Imperii*); A. POTTHAST, *Regesta pontificum romanorum inde ab anno p. C. n. MCICVIII ad annum MCCCXIV*, I, Berolini, 1874, pp. 1-467. Altre lettere relative agli a. 1207-09 sono state pubblicate da L.V. DELISLE, *Lettres inédites d'Innocent III*, in *Bibliothèque de l'École des Chartes*, 34, 1873, pp. 397-419. Ulteriori

La formazione teologico-filosofica acquisita a Parigi con Pietro di Corbeil e gli studi giuridici compiuti a Bologna forse con Uguccio², nella loro compenetrazione avevano impresso sulla sua riflessione ecclesiologica una dimensione pratica – in sintonia con l’insegnamento di Pietro Cantore – e sugli atti giuridici una forza eminentemente etica, quasi religiosa, sì da connotare l’intera sua esperienza pontificale. Così, la dottrina del *corpus mysticum* (la struttura gerarchica della Chiesa), fonte delle teorie sul primato romano e delle successive concezioni organicistiche, veniva elaborata da Lotario di Segni

a. 1207-09 sono state pubblicate da L.V. DELISLE, *Lettres inédites d’Innocent III*, in *Bibliothèque de l’École des Chartes*, 34, 1873, pp. 397-419. Ulteriori notizie in *Studien und Vorarbeiten zur Edition der Register Paps Innocent III*, dir. da L. SANTIFALLER, in *Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung*, 1957, 65, pp. 237-368; H. FEIGL, *Die Registrierung der Privilegien unter Papst Innozenz III*, *ivi*, 1960, 68, pp. 114-127; O. HAGENEDER, *Quellenkritisches zu den Originalregistern Innozenz III*, *ibid.*, pp. 128-139; E. PÁSZTOR, *Studi e problemi relativi ai Registri di Innocenzo III*, Milano, 1962. Per l’ampia letteratura su Innocenzo III, rinvio alla voce di W. MALECZEK in *Enciclopedia dei Papi*, Roma, 2000, II, pp. 326-350 cui vanno aggiunti, almeno, i saggi nella *Révue historique de droit français et étranger* dedicata al Concilio Laterano IV, 2016.

² La notizia secondo cui a Bologna sia stato allievo di Uguccio è in IOHANNIS ANDREAE, *In quinque decretalium libros Novellae Commentaria*, I, Venetiis, apud Franciscum Franciscum Senensem, 1581, *Nov. ad v. referat*, X.1. 11.13, f. 158v: “Noluit Innocentius aperte reprobare opinionem Hugutionis magistris sui, quam tamen reprobabat in effectum”, ma è ritenuta poco documentabile da K. PENNINGTON, *The Legal Education of Pope Innocent III*, in *Bulletin of Medieval Canon Law* n. s., 1974, 4, pp. 70-77, ora in *Id.*, *Popes, Canonists and Texts (1150-1550)*, Princeton, 1993; *Id.*, *Innocent III and the Ius commune*, in *Grundlagen des Rechts: Festschrift für Peter Landau zum 65. Geburtstag*, a cura di R. HELMHOLZ, P. MIKAT, M. STOLLEIS, Paderborn, 2000, pp. 349-366. Le fonti coeve (*Gesta*, P. L. CCXIV, coll. 80-81; Matteo da Parigi, *ivi*, p. 18) celebrano la sua perizia giuridica in *utroque*, mentre le opinioni più recenti non appaiono univoche, cfr. K.W. NÖRR, *Kontroversen legistischer Glossatoren in Päplichen Decretalen*, in *Révue de droit canonique*, 1979, 29, pp. 74-89. Ricordo qui l’ufficialità impressa alla *Compilatio III* nell’inviarla a Bologna per farne oggetto d’insegnamento e di promozione dottrinale nonché l’inclusione nel *Liber Extra* di 596 sue decretali (su 1971), cui vanno aggiunti i settanta canoni del concilio Laterano IV. Sull’ispirazione teologica che ne anima i principi, cfr. C. EGGER, *Papst Innozenz III als Theologe. Beiträge zur Kenntnis seines Denkens im Rahmen der Frühscholastik*, in *Archivum Historiae Pontificiae*, 1992, 30, pp. 55-123.

sul modello paolino capo/membra nel *De missarum misteriis*³, il trattato liturgico-allegorico sull'eucaristia (*l'Ecclesiae convivium*), in cui si avverte la lezione scolastica appresa a Parigi, mentre l'attribuzione al papa del titolo di *Vicarius Christi*, scaturita dalla riflessione cristologica per il tramite dell'apostolo Matteo (*Matth.*18,18), si rifletteva sull'essenza giuridica dell'istituzione pontificia comportando il riconoscimento al vescovo di Roma della *plenitudo potestatis* e alla sua Chiesa la qualifica di *mater omnium ecclesiarum* e di fonte del diritto canonico⁴: il primato della giurisdizione con la competenza esclusiva delle *causae maiores*, l'ultima istanza di appello con riserva d'intervento ed avocazione in ogni fase del processo, la competenza legislativa, l'autorità di convocare i concili, altro non erano che i corollari essenziali di quel potestativo assioma.

Il canone della libertà ecclesiastica in materia di elezioni episcopali, esposto da Graziano nei *dicta* che affermavano come i laici *nullo modo* dovessero interferire nel procedimento⁵

³ *P.L.*, CCXVII, c. 763-916, cfr. X. 1.5.3.

⁴ X. 1.7.2 = *Comp. III*, 1.5.3, c. *Inter corporalia*, X. 1.7.3 = *Comp. III*, 1.5.3, c. *Quanto personam*: sono considerate *sedes materiae* della riflessione sulle prerogative della *plenitudo potestatis* poiché, esaltando l'idea del coniugio mistico inscindibile, riservano al papa il trasferimento dei vescovi. Cfr. M. MACCARRONE, *Vicarius Christi. Storia del titolo papale*, Roma, 1952, p. 109 ss.

⁵ J. GAUDEMET, *Des elections dans l'Église latine des origines au XVI siècle*, Paris, 1979; P.G. CARON, "Laici vero nullo modo se debent inserere electioni" (Dictum ante c.1. D.LXIII), *Il processo di designazione dei vescovi. Storia, legislazione, prassi*, in Atti del X Symposium canonistico-romanistico, 24-28 aprile 1995, in onore di U. BETTI, Città del Vaticano, 1996, pp. 129-136; P. ERDŐ, *I criteri per la designazione dei vescovi nel Decreto di Graziano*, *ivi*, pp. 105-127; J. GAUDEMET, *De l'élection à la nomination des évêques, changement de procédure et conséquences pastorales*, *ivi*, pp. 137-156; O. CONDORELLI, *Principio elettivo, consenso, rappresentanza: itinerari canonistici su elezioni episcopali, provvisori papali e dottrine sulla potestà sacra nei secoli XII-XIV*, in *Rivista internazionale di diritto comune* (= *RIDC*), 2001, 12, pp. 163-246, rifluito con *Principio elettivo, consenso, rappresentanza: itinerari canonistici su elezioni episcopali, provvisori papali e dottrine sulla potestà sacra al tempo della crisi conciliare*, in *RIDC*, 2002, 13, pp. 111-210, nel volume: *Principio elettivo, consenso, rappresentanza: itinerari canonistici su elezioni episcopali, provvisori papali e dottrine sulla potestà sacra da Graziano al tempo della crisi conciliare (secoli XII-XV)*, Roma, 2003; B. BASDEVANT-GAUDEMET, *La composition des distinctions 62 et 63 du Decret de Gratien sur les élec-*

essendo l'elezione vescovile – come già avevano dichiarato gli antichi Padri e riaffermato Gregorio VII – atto di natura mistica per cui il vescovo eletto contrae coniugio spirituale con la sua Chiesa, scelta operata da Dio attraverso l'uomo, era stato successivamente sancito da Alessandro III nel concilio Laterano III del 1179⁶, da Clemente III⁷ e da Celestino III⁸. Per Innocenzo III occorre esaltarne in sommo grado la dimensione mistica salvaguardando il procedimento da qualsivoglia intrusione esterna, perfezionarne ogni aspetto, ordinarlo sotto il profilo giuridico per il suo carattere fondativo della vita della Chiesa e della missione di ogni pontefice.

Negli anni immediatamente successivi alla sua ascesa al Soglio di Pietro, tra il 1198 ed il 1200, egli avrebbe dettato numerose regole in materia: nella decretale *Qualiter*⁹ il pontefice imponeva al corpo elettorale di accertarsi che il candidato fosse provvisto di sufficiente cultura, invocando il Verbo divino: «Qui fecerit et docuerit magnus vocetur in regno coelorum», nella *Innotuit*¹⁰ esigeva che vantasse legittimi natali, nella *Quum inter*¹¹ che avesse integre capacità d'intendere e di volere, nella *Dudum*¹² sottoponeva alla verifica dei prescritti requisiti la conferma dell'eletto ed al criterio maggioritario e sanioritario la rappresentanza degli elettori, nella *Quanto personam*¹³ riservava al pontefice la competenza esclusiva dei trasferimenti di sede dei vescovi stante l'indissolubile vincolo mistico che univa il prelado alla sua Chiesa. Le successive decretali emanate dal 1201 in poi ed i canoni 23-26 del Laterano

tions épiscopales, in "Panta rei". Studi dedicati a Manlio Bellomo, a cura di O. CONDORELLI, I, Roma, 2004, pp. 213-237; ID., *Les désignations épiscopales d'après le Décret de Gratien*, in *Auctoritas, Mélanges offerts à Olivier Guillot*, a cura di G. CONSTABLE - M. ROUCHE, PUPS, 2006, pp. 549-566.

⁶ X. 1.6.7 = *Comp. I*, 1.4.16, c. *Quum in cunctis*.

⁷ X. 1.6.12 = *Comp. II*, 1.3.3, c. *Super eo*. Il canone, che impone il procedimento *ad regimen ecclesiae* pena la cassazione (ma è meno rigoroso sul *vitium personae*), si attribuisce a Clemente III.

⁸ X. 1.6.14 = *Comp. II*, 1.3.6, c. *Quum terra*.

⁹ X. 1.6.17 = *Comp. III*, 1.6.2.

¹⁰ X. 1.6.20 = *Comp. III*, 1.6.5.

¹¹ X. 1.6.21 = *Comp. III*, 1.6.6.

¹² X. 1.6.22 = *Comp. III*, 1.6.7.

¹³ X. 1.7.3 = *Comp. III*, 1.5.3.

IV, inseriti nel *Liber Extra* di Gregorio IX (X.1.6.41-44), stabilivano infine la riduzione del corpo elettorale al Capitolo delle cattedrali a riprova del rigore che il papa intendeva trasfondere nell'elezione canonica anche nella regolazione degli aspetti procedurali (*per scrutinium, compromissum, inspirationem*)¹⁴.

2. La decretale Quod sicut e i Plantageneti

Il divieto rivolto alle autorità laiche di partecipare in qualsiasi forma all'elezione episcopale configgeva con la loro pretesa di determinare apertamente o surrettiziamente il procedimento, pretesa radicata, com'è noto, nelle tradizionali consuetudini germaniche che imponevano al rex la *tuitio Ecclesiae* e considerata irrinunciabile poiché costituiva la componente primaria delle prerogative sovrane in ambito giudiziario e fiscale, in definitiva della *iurisdictio*¹⁵. E configgeva con la stessa prassi, fino allora condivisa all'interno della Chiesa, di richiedere il consenso sulla persona del futuro vescovo al principe territoriale in virtù del fatto che il prelado doveva esser bene accetto alla comunità che era chiamato a governare. Ancora pochi anni prima Celestino III nella decretale *Quum terra* (X. 1.6.14), aveva giudicato ammissibile la richiesta di assenso all'autorità laica da parte dei legati pontifici e nello stesso turno di tempo Uguccio, pur dichiarando che il laico non aveva alcun diritto di eleggere il vescovo aveva convenuto sull'opportunità di richiedere tale assenso prima dell'elezione e la conferma dopo la celebrazione dell'*iter* : *male ta-*

¹⁴ A. GARCÍA Y GARCÍA, *Constitutiones Concilii quarti Lateranensis una cum commentariis glossatorum*, Città del Vaticano, 1981, pp. 69-72.

¹⁵ *Le chiese nei regni dell'Europa occidentale e i loro rapporti con Roma sino all'800*, in *Settimane di studio del Centro italiano di studi sull'Alto Medio Evo*, VII, Spoleto, 1959; J. ORLANDIS, *La Iglesia en la España visigótica y medieval*, Pamplona, 1976; E. EWIG, *La Chiesa sotto il dominio dei laici*, in *Storia della Chiesa*, dir. da H. JEDIN, IV, Milano, 1979; J. GAUDEMET, *La société ecclésiastique dans l'Occident médiéval*, London, 1984; C. VIOLANTE, *Il concetto di «Chiesa feudale» nella storiografia*, in *Chiesa e mondo feudale nei secoli X-XII*, Milano, 1995.

men fit cum non requiritur [consensus], concludeva, appunto, il canonista¹⁶.

La *litera* inviata nel 1202 da Innocenzo III al legato in Irlanda Giovanni da Salerno, cardinale prete di S. Stefano al Celio in Roma¹⁷, può considerarsi per un verso la *summa* della dottrina innocenziana in materia di elezioni ecclesiastiche, per altro verso il paradigma dei rapporti tra il papa e l'autorità secolare agli inizi del sec. XIII, il segno di una fase di transizione da un sistema ispirato prevalentemente alla tolleranza per la locale prassi consuetudinaria verso forme più incisive d'intransigenza a riprova delle difficoltà di colmare il divario tra l'affermazione dei principi e la loro concreta attuazione¹⁸.

Il *Casus* descritto dalla decretale nella risposta del papa al legato che chiedeva istruzioni per dirimere un *negotium ar-*

¹⁶ UGUCCIO, *Summa Decreti*, in D. 62, c.1, glossa edita da O. CONDORELLI, *Principio elettivo*, cit., p. 202.

¹⁷ *Vitae et res gestae pontificum Romanorum et S.R.E. cardinalium ab initio nascentis Ecclesiae usque ad Clementem IX P.O.M.* ALPHONSI CIACONII *Ordinis Praedicatorum & aliorum opera descriptae: cum uberrimis notis. Ab AUGUSTINO OLDOINO Societatis Iesu recognitae, & ad quatuor tomos ingenti ubique rerum accessione productae. Additis pontificum recentiorum imaginibus, & cardinalium insignibus, plurimisque aeneis figuris, cum indicibus locupletissimis*, T. I-IV, Romae, cura et sumptib. Philippi, et Antonii de Rubeis, 1677 (1601¹), col. 1159; L. CARDELLA, *Memorie storiche de' cardinali della S. R. Chiesa*, Roma, 1792, I/2, p. 177. Giovanni da Salerno, monaco cassinese, fu ordinato cardinale nel 1191 da Celestino III. Elettore di Lotario al soglio pontificio ne meritò la fiducia e fu da questi inviato come legato nel regno di Napoli, quindi in Sicilia per occuparsi della tutela di Federico II affidata al papa da Costanza d'Altavilla e dal 1201 fu legato in Scozia e in Irlanda. Morì intorno al 1210.

¹⁸ X. 1.6.28, c. *Quod sicut*, *De electione et electi potestate* (1202) = *Comp. III*. 1. 6. 13, cfr. *P. L.*, CCXIV c. 1066-70; POTTHAST, *Regesta*, p. 151; E. FRIEDBERG, *Corpus iuris canonici*, Leipzig, 1879, II, c. 71; O. HAGENEDER, C. EGGER, K. RUDOLF, A. SOMMERLECHNER (a cura di), *Die Register*, (a.1202-1203), V, pp. 160-165, n. 82 (83). Giorno, mese (tra il 4 e il 10 settembre), luogo (Subiaco), nomi dei protagonisti della vicenda (cfr. nn. 19-20) omessi da Emil Friedberg ed Emil Richter nel *Liber Extra* ed erronee nelle altre fonti, sono stati ricostruiti dai curatori dell'edizione. Sui rapporti tra Innocenzo III e re Giovanni, cfr. il tenore delle lettere tratte dal regesto innocenziano edito dal Migne in S. FIORAMONTI, *Innocenzo III Lettere all'Inghilterra (1202-1215)*, San Marino, 2016, dove tuttavia non vi è cenno alla vicenda della *Quod sicut*.

duum et difficile, denuncia lo stato di grave conflittualità esistente nel 1202 tra Innocenzo e Giovanni Plantageneto detto Senzaterra (John Lackland), investito della *Lordship* d'Irlanda nel 1172 dal padre Enrico II (che l'aveva occupata l'anno precedente ponendo fine all'indipendenza dell'isola) ed in quel tempo re d'Inghilterra essendo succeduto al fratello Riccardo morto in modo inatteso il 6 aprile 1199¹⁹.

Alla morte di Thomas O' Connor (Thomaltach O' Concho-bair), arcivescovo tra il 1186 ed il 1201 di Armagh, sede primaziale d'Irlanda, il giustiziere regio aveva incaricato l'arcidiacono della città, Alan Sheery di convocare in assemblea i suffraganei per eleggere il nuovo arcivescovo. Si presentarono nella *villa de Ponte* (Drogheda), sede dell'elezione, solo quattro prelati²⁰. Il dettaglio non è irrilevante ove si consideri che fu nominato il regio cappellano, un inglese che si presume gradito al sovrano in virtù della sua carica. La diserzione degli altri undici suffraganei²¹ non giovò all'evento tanto più che uno

¹⁹ L'episodio è riferito in T. LELAND, *The History of Ireland from the Invasion of Henry II: with a preliminary Discourse on the antient State of that Kingdom*, Dublin, 1773, I, trad. *Histoire d'Irlande depuis l'invasion d'Henry II*, Maastricht, 1779, I, p. 341 ss. Sui rapporti tra papato ed Inghilterra nei secc. XI-XIII, cfr. S.H. BÖHMER, *Kirke und Staat in England und in der Normandie im XI und XII Jahrhundert*, Leipzig, 1899; Z.N. BROOKE, *The English Church and the Papacy*, Cambridge, 1935; G.O. SAYLES, *The medieval Foundations of England*, London, 1955, p. 261 ss.; R.L. BENSON, *The Bishop Election. A Study in Medieval Ecclesiastical Office*, Princeton, 1968, p. 90 ss.; J.A. WATT, *The Church and the Two Nations in Medieval Ireland*, Cambridge, 1970, pp. 226-230; D. WALKER, *Crown and Episcopacy under the Normans and Angevins*, in *Anglo-Norman Studies*, 1982, 5, pp. 220-233; C.R. CHENEY, *Innocent III and England*, Stuttgart, 1976, pp. 153-154; ID., *The English Church and its Laws 12th-14th Centuries*, London, 1982; sui rapporti tra Innocenzo III e re Giovanni, cfr. gli scritti raccolti in ID., *The Papacy and England 12th-14th Centuries*, London, 1982; N. FRYDE, *Innocent III, England and the Modernization of the European International Politics*, in *Innocenzo III Urbs et Orbis*, Atti del Congresso internazionale, Roma, 9-15 settembre 1998 a cura di A. SOMMERLECHNER, II, Roma, 2003, pp. 971-984.

²⁰ Cioè l'abate di Mellifont Grighóir, il vescovo di Meath Simon Rochfort e l'arcidiacono Ralph Petit, *Magister Manfredus*, ossia Humphrey von Tikenhull, regio cappellano in rappresentanza di re Giovanni.

²¹ Diocesi suffraganee di Armagh agli inizi del sec. XIII: Ardagh, Clogher, Clonmachnois, Connor, Derry, Down, Dromore, Kells, Kilmore, Maghera, Meath, Raphoe.

dei quattro, l'abate di Meath, fra gli indicati con l'arcidiacono ed il regio cappellano, dichiarò *firmiter* che, pur presente all'elezione, egli non intendeva esprimere il proprio voto. Poiché il legato decise di annullare quell'elezione per l'assenza della *maior pars* del corpo elettorale e di riconvocare una nuova assemblea per ripetere la votazione, re Giovanni impugnò subito tale decisione come lesiva della dignità regia rivendicando la validità del primo procedimento che egli considerava elezione e che per la Chiesa doveva reputarsi mera segnalazione.

La predilezione per gli inglesi di re Giovanni, che aveva propiziato la loro colonizzazione dell'isola, si sommava alla sua ferma decisione d'intervenire in tutte le questioni ecclesiastiche secondo la tradizione anglo-normanna perpetuata dal padre e dal fratello Riccardo. La seconda convocazione dell'assemblea vide, stavolta, la partecipazione di tutti gli aventi diritto, eccetto il vescovo di Meath e l'abate di Mellifont. Fu eletto l'abate di Bangor Eugen (Echdhonn) Mac Gille Vidhir, ma gli inglesi dichiararono al legato che non avrebbero mai tollerato (*nullatenus paterentur*) un arcivescovo appartenente al popolo avverso ribadendo la validità della prima elezione e la nullità della seconda, mentre gli irlandesi minacciarono che «si Anglicus praeficeretur Armachanae ecclesiae, non provideretur utiliter ipsi ecclesiae ac totius terrae quieti».

Nel frattempo l'abate di Bangor, dopo la cerimonia di consacrazione svolta in base a quella che gli irlandesi dicevano esser la loro consuetudine (così la decretale), cioè dopo aver ricevuto l'unzione e prima che fosse terminata la messa, ma soprattutto ancor prima di ricevere il pallio – simbolo di unità della Chiesa e di obbedienza al papa – come imposto dalla decretale *Significasti* di Pasquale II²², aveva ordinato un accolito ed iniziato a compiere atti di governo ed avendogli il legato proibito di amministrare la diocesi prima della conferma papale il nuovo arcivescovo aveva invocato in sostegno le consuetudini d'Irlanda. Ai sei quesiti postigli dal legato, Innocenzo III rispondeva nella *pars decisa* della decretale esponendo i capisaldi del procedimento elettivo dei vescovi secondo le *ca-*

²² X. 1.6.4 = *Comp. I*, 1.4.21.

*nonicae constitutiones*²³ ma non mancava di inserirvi i presupposti della sua formazione teologico-giuridica.

Confermata la nullità della prima elezione sia per il numero esiguo dei partecipanti sia perché si era svolta nel dominio di Pont e non nella cattedrale di Armagh (come prescritto dal c. 28 del concilio Laterano II nel 1139²⁴), il papa precisava di non poter ravvisare i caratteri di corpo elettivo nei partecipanti alla prima assemblea né approvare quella procedura non conforme al canone della *libertas Ecclesiae*: si trattava, al più, di una *nominatio*, di una segnalazione, e perciò da distinguere dall'elezione propriamente detta (da compiersi secondo la forma prescritta dal c. *Dudum*). Reputava invece valida la seconda per la presenza di un numero sufficiente di elettori fatto salvo il diritto dei due prelati assenti a parteciparvi in quanto suffraganei. Pertanto, invitava il legato ad accertarsi se la loro assenza fosse dovuta a dolosa omissione nella convocazione (in tal caso l'elezione sarebbe stata nulla) oppure a volontaria autoesclusione.

Quanto all'ordinazione dell'accollito ed all'attività amministrativa svolta prima di ricevere il pallio dall'arcivescovo eletto che sosteneva di agire in forza delle locali consuetudini, Innocenzo III formulava un principio che, precedendo di due anni la decretale *Novit* ed essendo ora rivolta ad un re inglese, attestava la sua propensione a conferire validità alla consuetudine *contra legem*, ovvero contro quelle *canonicae constitutiones* espressamente evocate. In virtù della sua concezione trascendente del magistero pontificale, il papa invitava pertanto il legato ad esercitare la canonica *dissimulatio* su quelle consuetudini come in molti luoghi del suo epistolario, ed in specie nella decretale *Innotuit*²⁵, persino contro le sue stesse prescrizioni già espresse nella decretale *Qualiter*²⁶: il criterio cui uniformarsi – scriveva – era la tolleranza misericordiosa delle consuetudini d'Irlanda al pari di quelle d'Inghilterra, di Francia, Germania o di altre lontane regioni anche quando

²³ GRAZIANO, D. 23. 1 § 5; D. 79. 9.

²⁴ GRAZIANO, D. 63, 35.

²⁵ X.1.6.20 = *Comp. III*, 1. 6.5, c. *Innotuit* (1200).

²⁶ X.1.6.17 = *Comp. III*, 1.6.2, c. *Qualiter* (1 ottobre 1199).

fossero contrarie alle *constitutiones* della Chiesa, purché l'elezione si fosse svolta nella concordia. Il papa evocava qui, più incisivamente rispetto a Graziano, il superiore concetto di *utilitas* e di *bonum ecclesiae* che doveva presiedere ad ogni valutazione in materia²⁷.

Certo, il dispensare sulle antiche consuetudini d'Irlanda, il cui popolo, secondo Innocenzo, si connotava per «simplicitas et ruditas»²⁸, si arrestava di fronte alla pretesa del re di esigere la richiesta del proprio assenso preventivo all'elezione. Qui era in gioco una divergente interpretazione dell'elezione canonica: atto spirituale su cui i laici non avevano alcun titolo per intervenire, oppure atto su cui esercitare un controllo nell'interesse del regno: dunque, il valore da attribuire all'assenso regio.

La decretale distingue nettamente tra semplice *nomina-tio* – non vincolante il corpo elettorale – ed elezione solenne, per concludere che solo al termine del procedimento, diversamente dalla prassi in vigore fino allora (e dall'opinione di Uguccio), il nuovo prelado doveva esser presentato al principe per ottenerne il gradimento. In altri termini, la richiesta dell'assenso regio per Innocenzo III equivaleva ad una mera *presentatio* del consacrato al termine dell'*iter* elettivo, cioè un atto di *fraternitas* e non, come esigeva re Giovanni, un esame dei candidati alla dignità episcopale da compiersi prima dell'inizio dell'*iter*. Dunque, la pretesa del sovrano di impugnare il procedimento prima che fosse pervenuto a conclusione era in-

²⁷ Sul concetto teologico di misericordia e sulla sua trasposizione nel diritto, cfr. J. GAUDEMET, *Equité et droit chez Gratien et les premiers décrétistes*, in *La Storia del diritto nel quadro delle scienze storiche*, Firenze, 1966, pp. 269-291; P.G. CARON, «*Aequitas*» romana, «*miser cordia*» patristica ed «*epicheia*» aristotelica nella dottrina dell'«*aequitas*» canonica (dalle origini al Rinascimento), Milano, 1971, p. 48 ss. Sul punto, può essere utile ricordare l'opera, percorsa da suggestioni vetero e neo testamentarie, di Innocenzo III, *Encomium charitatis*, in *P.L.*, CCXVII, cc. 761-763, dove si afferma: «*Charitas omnium virtutum est origo*».

²⁸ Un concetto analogo è nella decretale *Nisi cum pridem*, X. 1.9.10 = *Comp. III*, 1.8.1, dove la «*plebs durae cervicis*» suggerisce l'opportunità della rinuncia da parte di un vescovo regolarmente eletto, *pro gravi quoque scandalo vitando*.

fondata e nessun pregiudizio era stato perpetrato alla dignità del sovrano.

Innocenzo III affermava quindi di non voler in alcun modo ledere le consuetudini vigenti nei regni d'Inghilterra e d'Irlanda ormai uniti nella persona di Giovanni Senzaterra, constatava, anzi, come talvolta qualcuno si fosse permesso di usurpare abusivamente la *libertas Ecclesiae*: «etsi secus aliquando per usurpationem aliqui faciant abusive». E tuttavia, non poteva ignorare come le indicazioni impartite al legato fossero in evidente contrasto con quanto stabilito dalle Assise convocate a Clarendon da Enrico II nel 1164 e nel 1166 che, con l'altra di Northampton del 1176, ampliava le competenze del re nei confronti del clero e dei baroni²⁹, in linea con il processo di consolidamento dell'autorità monarchica intrapreso da quel sovrano con il supporto di Giovanni di Salisbury che aveva equiparato il re all'imperatore³⁰, e di Glanville che aveva assegnato un ruolo di primo piano al diritto consuetudinario³¹.

La prima Assisa, indetta il 29 gennaio 1164 per porre un argine al moltiplicarsi dei conflitti tra la giustizia regia ed i tribunali ecclesiastici imponeva, in 16 articoli, una decisa sottomissione dei prelati inglesi alla giustizia del sovrano ed una sua pervasiva ingerenza negli affari ecclesiastici. Per inciso, l'art. 9 che attribuiva alla corte regia la competenza di stabilire se (*utrum*) una terra costituisse feudo laico oppure beneficio ecclesiastico concesso in elemosina, è il primo *writ* dei cinque casi di *common law*³² ed esprime, oltre alla tradizionale fun-

²⁹ *The Annals of ROGER DE HOWEDEN [1174-1201] comprising the History of England and of other Countries of Europe from A. D. 732 to A. D. 1201, translated from the Latin with notes and illustrations by H.T. RILEY, London, 1853, II, p. 234 ss.*

³⁰ JOHANNES SARESBERIENSIS, *Episcopi Carnotensis, Epistolae*, a cura di J.A. GILES, Oxford, 1848, I, *Ep.* 59, p. 64; ID., *Polycraticus sive de nugis curialium et vestigiis philosophorum*, a cura di N. DOTTI, Milano, 2011.

³¹ RANULF DE GLANVILLE, *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae/The Treatise on the Laws and Customs of the Realm of England Commonly Called Glanvill*, a cura di G.D. G. HALL, Oxford, 1993 (1965').

³² W. STUBBS, *Select charters and other illustrations of English constitutional history from the earliest times to the reign of Edward the First*, Oxford, 1915, pp. 135-145: "If litigation arise between a clerk concerning any holding which the clerk would bring to charitable tenure but the layman to lay

zione del sovrano di coordinare gli ordinamenti, anche quella di interferire giudizialmente all'interno di ciascuno di essi.

E se l'art. 3 prescriveva la convocazione innanzi la giustizia regia dei clerici già condannati dal tribunale ecclesiastico con il pretesto della mitezza delle pene inflitte dalla Chiesa – suscitando l'indignazione dell'arcivescovo di Canterbury Thomas Beckett al grido del profeta Nahum: “Dio non punisce due volte” – ben più gravidi di ulteriori conflitti apparivano l'art. 1 che prevedeva che le cause tra laici ed ecclesiastici, quelle relative al regio patronato, la presentazione di un arcivescovo, vescovo, abate, dovessero esperirsi e terminare nella corte regia³³, o l'art. 12 che attribuiva al re la percezione delle rendite dei benefici vacanti perché ritenuti ascrivibili al patrimonio regio, e sottoponeva l'elezione episcopale, da svolgersi nella regia cappella, all'assenso imprescindibile del monarca ed alla professione di *homagium* feudale dell'eletto ancor prima della consacrazione³⁴.

fee, it shall be determined on the decision of the king's chief justice by the recognition of twelve lawful men in the presence of the king's justice himself whether the holding pertain to charitable tenure or to lay fee. And if the recognition declare it to be charitable tenure, it shall be litigated in the church court, but if lay fee, unless both plead under the same bishop or baron, the litigation shall be in the royal court. But if both plead concerning that fief under the same bishop or baron, it shall be litigated in his court; yet so that he who was first seised lose not his seisin on account of the recognition that was made, until the matter be determined by the plea”. Cfr. R.C. VAN CAENEGEM, *Royal writs in England from the Conquest to Glanwill. Studies in the early History of the Common law*, London, 1959, p. 261 ss.; M. CARVALE, *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, Bologna, 1994, p. 323 ss., p. 395 ss.; D.B. WALTERS, *Spoilation and Disseisin: Possession under Threat and its Protection before and after 1215*, in *Vergentis. Revista de Investigación de la Cátedra Internacional conjunta Inocencio III*, 2015, 1, pp. 21-69.

³³ STUBBS, *op. cit.*: “If a controversy arise between laymen, or between laymen and clerks, or between clerks concerning patronage and presentation of churches, it shall be treated or concluded in the court of the lord king”. Si tratta di un principio in vigore anche in Spagna ed esteso per *communicatio* alla Sicilia da Alfonso il Magnanimo, cfr. M.T. NAPOLI, *La Regia Monarchia di Sicilia*. «Ponere falcem in alienam messem», Napoli, 2012, pp. 69-71.

³⁴ STUBBS, *op. cit.*: “When an archbishopric or bishopric, or an abbey or priory of the king's demesne shall be vacant, it ought to be in his hands, and he shall assume its revenues and expenses as pertaining to his demesne. And when the time comes to provide for the church, the lord king should notify the

L'attentato alla *libertas Ecclesiae* perpetrato dalle Assise di Clarendon aveva provocato, com'è noto, il ritiro di Thomas Becket in un monastero cisterciense francese per sette anni, il suo sacrilego assassinio nella cattedrale di Canterbury il 29 dicembre 1170, la canonizzazione tre anni dopo da parte di Alessandro III. La convocazione del concilio di Avranches del 22 maggio-28 settembre 1172 per sanare lo scandalo aveva ripristinato la competenza delle corti ecclesiastiche, il diritto di appello al papa (ma a condizione di dichiarare il ricorso non pregiudizievole per il re e per il regno), ed in questo clima, re Giovanni aveva acquisito nel 1177 il titolo di *dominus Hiberniae* che il papa inglese Adriano IV avrebbe concesso ad Enrico II con la bolla *Laudabiliter*³⁵.

L'assassinio di Becket aveva turbato non poco il futuro papa Innocenzo III. Tra la fine del 1186 e gli inizi del 1187, du-

more important clergy of the church, and the election should be held in the lord king's own chapel with the assent of the lord king and on the advice of the clergy of the realm whom he has summoned for the purpose. And there, before he be consecrated, let the elect perform homage and fealty to the lord king as his liege lord for life, limbs, and earthly honor, saving his order". Sullo spinoso tema del regio patronato, che il *Liber Extra* (X.3.38.3) avrebbe definito *privilegium ab ecclesia concessum* e che i sovrani di ogni parte d'Europa reputavano inerente alla signoria stessa, cfr. U. STUTZ, *Die EigenKirche als Element des mittelalterlich-germanisch Kirchenrechts*, Berlin, 1894; P. LANDAU, *Jus Patronatus. Studien zur Entwicklung des Patronats im Dekretalenrecht und der Kanonistik des 12 und 13 Jahrhunderts*, Köln, 1976; O. CAPITANI, *L'Italia medievale nei secoli di trapasso. La riforma della Chiesa (1012-1122)*, Bologna, 1984; C. VIOLANTE, *Il concetto di «Chiesa feudale» nella storiografia*, in *Chiesa e mondo feudale nei secoli X-XII*, Milano, 1995, p. 3 ss.; per la Spagna, cfr. M. TORRES LÓPEZ, *La doctrina de las "iglesias propias" en los autores españoles in Anuario de Historia del Derecho Español (=AHDE)*, 1925, 2, pp. 402-461; Id., *El origen del sistema de "iglesias propias"*, in *AHDE*, 1928, 5, pp. 83-217; R. BIDAGOR, *La Iglesia propia en España*, Roma, 1933; M. T. NAPOLI, *I Re Cattolici e il giuspatronato. Spunti teorico-pratici sui primordi del regalismo spagnolo*, in *Diritto e Religioni*, 2008, 3/2, pp. 439-523.

³⁵ A. EGGERS, *Die Urkunde Papst Hadrianus IV für König Heinrich II über die Besetzung Irlands*, Vaduz, 1965; per la letteratura su Adriano IV, rinvio alla voce di P. LAMMA in *Enciclopedia dei Papi*, cit., II, pp. 286-291. La bolla avallava la presa di potere dell'Irlanda da parte di Enrico II che prometteva, in segno di riparazione e obbedienza al papa, l'indizione di una crociata contro gli infedeli di Spagna o di Palestina. Il documento, di cui non esiste l'originale, è tuttavia ritenuto un falso.

rante il suo soggiorno in Francia, il giovane Lotario aveva visitato il monastero di Canterbury e la tomba dell'arcivescovo³⁶ e da pontefice, l'11 gennaio 1202 avrebbe canonizzato l'abate inglese Gilbert of Sempringham (+ 1189), perseguitato da Enrico II perché seguace di Becket ed ancora nel 1211, nelle lettere indirizzate all'arcivescovo di Canterbury ed agli altri vescovi suffraganei esiliati dal re avrebbe invitato i prelati ad accettare la sofferenza in nome della causa divina come il beato martire Tommaso vittima della cattiveria del padre trasmessa al figlio per aver difeso la giustizia e la *libertas Ecclesiae*³⁷.

Il fermo proposito di re Giovanni di non recedere dalla tradizione consuetudinaria del suo regno, le vicende dell'annoso conflitto sui possedimenti normanni d'Oltremania con Filippo II Augusto di Francia non contribuirono ad attenuare l'ostilità del re anglo-irlandese verso il papa, di cui era nota la predilezione per la Francia³⁸ e che contestualmente alla *Quod sicut*, aveva concesso al sovrano capetingio la *Per venerabilem* riconoscendone le prerogative regie. Il 20 febbraio 1203 il papa inviava a re Giovanni – che aveva vietato nel suo regno l'ingresso di nunzi e legati pontifici, salvo poi riammetterli – una lettera con la quale lo sollecitava con fermezza a non intromettersi nella gestione delle rendite ecclesiastiche e nella giurisdizione della Chiesa, cioè nella cognizione delle cause relative al clero, ricordandogli di aver concesso il proprio sostegno richiestogli dal fratello Riccardo prima della morte, con la *Venerabilem* del marzo 1202, all'ascesa al trono imperiale di Ottone III di Brunswick, nipote dei sovrani inglesi in quanto figlio della loro sorella Matilde. La reprimenda del papa si estendeva anche alla celebrazione delle elezioni vescovili, giacché il sovrano, a suo dire, rivendicava un potere indebito su di esse o tentava di ostacolarle o sottoponeva a pressioni illecite gli aventi diritto a parteciparvi³⁹.

³⁶ H. TILLMANN, *Papst Innocenz III*, Bonn, 1954, pp. 290-291.

³⁷ P. L. CCXVI, *Epistolae*, a. XV (1212), 233, c. 771; 239 (2012), c. 782.

³⁸ *Op. cit.*, Reg. I/171, c. 148 ss.: "Tibi et regno tuo specialiter nos teneri fatemur" scriveva il papa al re di Francia nel 1198.

³⁹ *Op. cit.*, CCXIV, Reg. V/160, c. 1175 ss.

La cattedrale di Armagh, benchè sede primaziale d'Irlanda, rimase vacante per cinque anni, durante i quali il re nominò di propria iniziativa un arcidiacono nella sede di Meath e nel 1205 intraprese un nuovo durissimo contrasto con Innocenzo III sull'elezione dell'arcivescovo di Canterbury Stephen Langton, cardinale e maestro di teologia alla Sorbona, provvisto cioè di quei requisiti richiesti da Innocenzo per le alte dignità, ma invisato al re che aveva indicato John of Gray. Non a caso l'irrisolta controversia sulla chiesa di Armagh fu considerata come la vicenda preliminare rispetto a quella su Canterbury⁴⁰ e tale da provocare la scomunica del re e l'interdetto del regno. La vicenda si sarebbe conclusa sette anni dopo con la revoca di tali provvedimenti in cambio dell'infeudazione dei territori inglesi «in ius et proprietatem Romanae Ecclesiae», a seguito della quale il papa concesse la sua protezione a re Giovanni sconfessando persino, con la bolla *Etsi carissimus in Christo* l'arcivescovo di Canterbury per essersi schierato con i baroni nella loro rivendicazione della *Magna Charta libertatum*. Un sostegno che procurò all'illustre prelado la sospensione per tre anni dalla carica con ratifica del concilio Laterano IV⁴¹.

3. Innocenzo III e gli ordinamenti particolari

Lo scontro frontale tra il papato e l'autorità laica si rivelava gravido di effetti esiziali per entrambi i contendenti e ciò appariva ben chiaro alla lucida mente di Innocenzo III. Il conflitto tra due principi egualmente fondativi come la libertà ecclesiastica e la dignità regia sarebbe stato risolto pragmaticamente da Innocenzo III con singoli accordi politici, in no-

⁴⁰ T. LELAND, *The History of Ireland*, trad. *Histoire d'Irlande*, cit., p. 341 ss.

⁴¹ P. L. CCXVII, *Suppl.* n. XX (1216), p. 306, cfr. C.R. CHENEY- W. SEMPLE, *Selected Letters of Pope Innocent III concerning England (1198-1216)*, London, 1953; ID., *From Becket to Langton. English Church government (1170-1213)*, Manchester, 1965. Il testo della *Magna Charta* è in STUBBS, *op. cit.*, pp. 291-303; cfr. anche H. WAGNER, *Magna Charta libertatum von 1215*, Bern, 1973 (1951¹) e gli scritti di CHENEY, *Papacy and England*, cit.

me della supremo *bonum Ecclesiae*, per indurre i sovrani a seguirlo nel suo progetto di Crociata⁴². Il significato delle molteplici relazioni con le autorità secolari di gran parte d'Europa avrebbe prodotto un intenso e fecondo sviluppo nella riflessione della scienza giuridica sulla legittimazione degli ordinamenti particolari.

Nel 1202, l'anno della *Quod sicut*, dichiarava nella decretale *Per venerabilem*: è evidente che il re di Francia Filippo Augusto «quum superiorem in temporalibus minime recognoscant», potrebbe esercitare la potestà di legittimare (diritto proprio del “*princeps summus*”) *per se ipsum* nei confronti dei suoi familiari come dei suoi sudditi. Ma ha preferito, per validare stabilmente la propria indipendenza, rivolgersi all'autorità pontificia.

Il 1202 è anche l'anno della ricordata decretale *Venerabilem*, provocata dalla contesa tra Ottone di Brunswick e Filippo di Svevia⁴³, nella quale il papa, schieratosi per il primo, riconosceva ai principi germanici il diritto di eleggere l'imperatore ma rimarcava come tale diritto fosse loro pervenuto dal papa che aveva consentito a Carlo Magno la *translatio imperii* dalla Grecia alla Germania e come fossero stati i principi stessi a conferire al pontefice l'autorità di promuovere il re franco alla carica imperiale, di impartirgli la sacra unzione, di consacrarlo ed incoronarlo dopo averlo esaminato al fine di evitare i sospetti di eresia o di indegnità (*Absit omnino*, aggiungeva) imputati al principe svevo, già sottoposto a scomunica mentre il padre era stato bollato come scismatico. Per il papa si trattava, dunque, non di sottomettere l'autorità imperiale

⁴² Cfr. il dibattito sulla Crociata approvato dal Laterano IV il 14 dicembre 1215, in *Ordinatio expeditionis pro recuperanda Terra Sancta, P.L.*, CCXVII, c. 269-73, e le sei bolle sull'argomento: *Post miserabile* (15.8.1198); *Plorans ploravit* (1198); *Graves orientalis Terrae* (30.12.1199); *Nisi nobis dictum* (30.12.1199), in *P.L.*, CCXIV, cc. 308, 263, 828, 832; *Utinam Dominus* (10.12.1208), in *P.L.*, CCXV, cc. 1500-1503; *Quia major* (10.4.1213), in *P.L.*, CCXVI, c. 817. Ma cfr. anche, per la Crociata contro l'eresia catara: X. 5.7.10, c. *Vergentis* (1199); X. 5.7.13, c. *Excommunicamus*, su cui cfr. O. HAGENEDER, *Studien zur Dekretale «Vergentis»*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (= ZSS)*, Kan./Abt., 1963, 49, pp. 138-173.

⁴³ X. 1.6.34 = *Comp. III*, 1.6.19.

alla pontificia ma di verificare e garantire la rispondenza del suo agire ai precetti della Chiesa: compito di natura eminentemente spirituale.

Due anni dopo, nell'aprile del 1204, a seguito del suo intervento per dirimere il conflitto tra Francia e Inghilterra, Innocenzo III avrebbe ribadito la sua concezione dualistica affermando, contro le rimostranze dello stesso Filippo II Augusto, che egli non aveva la pretesa, con ciò, di turbare o sminuire la giurisdizione del re di Francia, anzi la riconosceva e rispettava pienamente poiché il suo intento era giudicare non *ratione feudi* ma *occasione peccati*, dunque gli spettava «sine dubitatione» la censura del peccato⁴⁴.

Pertanto, secondo la decretale *Novit* emanata poco tempo dopo la *Quod sicut*, l'intervento del papa nelle cose terrene si giustificava *ratione peccati*. La stessa decretale *Novit* e la *Licet*⁴⁵ intendevano rimarcare, infatti, la valenza eminentemente spirituale dell'azione pontificia nella vita secolare, azione che si giustificava nell'un caso «in defectu iustitiae saecularis» e nell'altro in «subsidium» alla negligenza del giudice laico (ovvero per denegata giustizia), allo scopo di salvaguardare la pace che in entrambe le fattispecie correva pericolo in quel tempo a causa della vacanza della sede imperiale.

Del resto, come già il suo predecessore Alessandro III, Innocenzo non aveva mancato di propiziare tanto il particolarismo delle monarchie locali in funzione antimperiale quanto la formulazione di dottrine, in prevalenza di origine francese ed anglo-normanna⁴⁶, dirette ad equiparare, sotto il profi-

⁴⁴ X. 2.1.13, c. *Novit* (1204) = *Comp. III*, 2.1.3.

⁴⁵ X. 2.2.10, c. *Licet* (1206) = *Comp. III*, 2.2.1.

⁴⁶ A.M. STICKLER, *Sacerdozio e Regno nelle nuove ricerche attorno ai secoli XII e XIII nei Decretisti e Decretalisti fino alle Decretali di Gregorio IX*, in *Sacerdozio e Regno da Gregorio VII a Bonifacio VIII*, Studi presentati alla sezione storica del congresso della Pontificia Università Gregoriana 13-17 ottobre 1953, Roma, 1954, pp. 1-47, sottolinea il dualismo dei sommisti Odo de Doura, Sicardo da Cremona, Evrardo d'Ypres, l'autore della *Summa Tractaturus Magister*, della *Et est sciendum*, della *Reverentia sacrorum canonum* e considera tali le stesse somme *Coloniensis* e *Parisiensis* nelle soluzioni dei problemi pratici anche se a prima vista le proposizioni appaiano ierocratiche come nell'Apparato *Ecce vicit leo* degli inizi del sec. XIII. Sulla scuola an-

lo formale, la potestà imperiale alla regia per cui il *rex* libero da vincoli feudali, nell'ambito del suo regno può vantare, non solo *de facto* ma anche *de iure*, una *potestas plena et absoluta*, originaria ed imprescrittibile, tale da potersi collocare sullo stesso piano dell'imperatore quanto ad *imperium*, *iurisdictio*, *fiscus*, nonché a *potestas edicendi et constituendi*⁴⁷. Dottrine volte ad affermare, al contempo, l'idea che il vuoto politico lasciato dall'impero possa esser colmato dalla *potestas* unificante del papa, cui dunque dovrà riconoscersi un ruolo di guida suprema, sia pure eminentemente spirituale secondo la concezione di Gelasio I⁴⁸ ed in ossequio al dettato agostiniano per cui *nulla potestas extra ecclesiam*. Ed è noto come le *Summae* di scuola francese ed anglo-normanna abbiano influito sull'attività scientifica, tra gli altri, di Uguccio e per lui su Innocenzo III⁴⁹ o che, negli stessi anni, la *Summa Lipsiensis (Omnis*

glo-normanna, cfr. S. KUTTNER-E. RATHBONE, *Anglo-Norman Canonists of the twelfth Century. An introductory Study*, in *Traditio*, 1949-51, 7, pp. 279-358, ora in S. KUTTNER, *Gratian and the Schools of Law 1140-1234*, London, 1983. Notizie sulle opere e sulle loro edizioni in ID., *Repertorium der Kanonistik (1140-1234). Prodrum corpus glossarum*, Città del Vaticano, 1937.

⁴⁷ J.F. VON SCHULTE, *Die Summa des STEPHANUS TORNACENSIS über das decretum Gratiani*, Giessen, 1891, D. 2, 4, p. 12; D. 8, 1, p. 17; D. 53, 1, p. 78; STICKLER, *Sacerdozio e Regno*, cit.

⁴⁸ GELASII, *Tomus de anathematis vinculo*, in *P.L.*, LIX, c. 109; STICKLER, *Sacerdozio e Regno*, cit.; E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, Roma, 1995, I, pp. 41-46 e *ad vocem*; O. CONDORELLI, *Le radici storiche del dualismo cristiano nella tradizione dottrinale cattolica: alcuni aspetti ed esempi*, in *Diritto e Religioni*, 2011, 6/2, pp. 450-486, cui rinvio per l'ampia sezione bibliografica.

⁴⁹ L'equiparazione *de iure* tra re e imperatore, su cui rinvio a E. CORTESE, *Il problema della sovranità nel pensiero giuridico medioevale*, Roma, 1966, è in Riccardo di Lacy, scolaro e poi maestro a Bologna che traeva spunto dalla decretale *Causam (Comp. I, 4.18. 7 = X. 4. 17. 7)* di Alessandro III indirizzata ai vescovi di Londra e di Worcester in cui il papa ordinava ai vescovi di esperire e terminare *appellatione remota* una causa sorta per stabilire se un soggetto fosse nato da matrimonio legittimo – ritenuta dal re Enrico II di sua competenza – e di non scorporare la controversia in principale (legittimità del matrimonio) e secondaria (patrimonio), dichiarando: “Nos attendentes quod ad regem pertinet non ad ecclesiam de talibus possessionibus iudicare, ne videamur iuri et dignitati carissimi in Christo filii nostri Enrici regis Anglorum detrahere, qui sicut accepimus, motus est et turbatus, quod de possessionibus scripsimus quum ipsarum (ipse) iudicium ad

qui iuste iudicat) di anonimo glossatore anglo-normanno, derivata dalle *Glossae Stuttgardenses (Et est sciendum)*, determinando la valenza giuridica dell'autorità pontificia, le assegnava i *duo gladii*: sia pure *quoad auctoritatem* non *quoad administrationem*⁵⁰.

Rispetto all'equiparazione del re all'imperatore, le decretali dei papi e le dottrine canonistiche del tempo, mediate dalla scienza civilistica, prospettarono il superamento del problema d'inserire l'attività di normazione degli ordinamenti particolari nel sistema del diritto romano ma connettendolo all'idea di una *lex-ratio* destinata a cedere il passo alla consuetudine, fonte prima del potere monarchico. Al tempo stesso, legislazione e dottrina puntarono a ricondurre al papa, nel solco della tradizione cluniacense/gregoriana, la potestà di *adprobatio*

se asserit pertinere, volumus et [...] mandamus quatenus regi possessionum iudicium reliquentes [...] de causa principali [...] plenius cognoscatis, etc.". Nell'ultimo decennio del sec. XII, Riccardo osservava che i re, al pari degli imperatori, erano sottoposti alla sacra unzione per concludere che tra le due cariche non vi era diversità alcuna: cfr. RICHARDUS ANGLICUS, gl. *ad v. regi possessionum iudicium reliquentes*: "Exercitus eligit imperatorem, pari ratione et regem, ut XCIII. Legimus. Item cum uterque tam imperator quam rex eadem auctoritate, eadem consecratione, eodem crismate inungitur, unde ergo potestatis diversitas?", cit. da F. GILLMANN, *Richardus Anglicus als Glossator der Compilatio I*, in *AKKR*, 107, 1927, pp. 575-655, e ripresa da S. MOCHI ONORY, *Fonti canonistiche dell'idea moderna dello Stato (imperium spirituale – iurisdictio divisa – sovranità)*, Milano, 1951, p. 238. Sul canonista, cfr. anche S. KUTTNER, *Richardus Anglicus (Richard de Mores ou de Morins)*, in *Dictionnaire de Droit Canonique*, (= *DDC*), Paris, 1965, VII, cc. 676-681. Su Uguccio, cfr. G. CATALANO, *Impero, regni e sacerdozio nel pensiero di Uguccio da Pisa*, Milano, 1959 e la voce di A. FIORI in *Dizionario Biografico dei giuristi italiani* (= *DBGI*), dir. da I. BIROCCI, E. CORTESE, A. MATTONE, M.N. MILETTI, Bologna, 2013, pp. 1997-1999, con ampia bibliografia.

⁵⁰ J.F. VON SCHULTE, *Die Summa Decreti Lipsiensis des Codex 986 der Leipziger Universitätsbibliothek*, in *Sitzungsberichte der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften in Wien* (= *SBW*), 1871, 68, pp. 37-54: "Nota qui primam tenent sententiam, dicunt quod summus pontifex utrumque habet gladium: alterum non administratione sed tantum auctoritate, ut materialem, celeste vero et ecclesiasticam plena auctoritate", riferita da MOCHI ONORY, *Fonti canonistiche*, cit., p. 111. La *Summa* è ora ripubblicata da R. WEIGAND, P. LANDAU, W. KOZUR, *Summa Omnis qui iuste iudicat sive Lipsiensis*, I-III, Città del Vaticano, 2007, 2012, 2014. Composta nel 1169-70, è attribuita a RODOICUS MODICIPASSUS, cfr. P. LANDAU, *Rodoicus Modicipassus Verfasser der Summa Lipsiensis?*, in *ZSS/KA*, 2006, 92, pp. 340-354.

delle norme consuetudinarie e degli usi locali ed alla *potestas dispensandi*, massima prerogativa pontificia, la facoltà di derogarvi in casi particolari. L'impegno volto ad individuare il formale fondamento di validità della consuetudine *contra legem*, già oggetto di riflessione dei Sommisti post-graziane⁵¹, trovò la sua maturazione proprio in età innocenziana allorché fu ricercata una soluzione in grado di coordinare le consuetudini *contra legem* all'ordine generale della Chiesa, come prescritto dalla *Cum causa* di Alessandro III (non a caso indirizzata a due prelati inglesi), laddove l'ammissibilità di tale specie di norme era condizionata ai requisiti della *rationabilitas* e della *praescriptio*, purché la vigenza fosse limitata ad un luogo circoscritto, ben identificato⁵².

Lo sviluppo, presso i canonisti di Francia, Inghilterra, Spagna, di dottrine che si saldavano con le consuetudini di quei regni avrebbe prodotto esiti di non poco momento. Si osserva,

⁵¹ Nel solco della tradizione patristica e pontificale precedente, Graziano aveva riservato un ruolo significativo alla consuetudine insistendo sul criterio della *rationabilitas* e della redazione *in scriptis*, ed ammetteva la consuetudine *contra legem* (D.1. *dictum post c. 5, nec differt*) purché avesse quei requisiti, fosse conforme al diritto divino e si giustificasse per un superiore interesse della Chiesa: *pro bono pacis, ad vitandum scandalum o intuitu minoris mali* o ancora, *intuitu utilitatis*. Cfr. C.3 q.6 c.10; C.1 q.7 c.12.; C.1 q.7 c.16; C.1 q.7 c.17. Il tacito consenso, quale espressione della volontà popolare, era il pernio su cui ruotava il commento al c. *nec differt* graziano di Stefano Tornacense che nel (D.1 c.5), sulla scorta del Digesto, equiparava il papa all'imperatore – a cui il popolo romano aveva trasferito con la *lex regia* ogni suo potere – assegnando alla consuetudine la stessa forza obbligatoria della legge: STEPHANUS TORNACENSIS, *Summa Decreti*, ed. SCHULTE, *Die Summa*, cit.: “Si iure scripto contraria sit (consuetudo) et populus qui habet potestatem condendi legem contrariam esse, contra eam consuetudine utatur, consuetudo preponetur etiam legi scriptae. Nihil enim interest an suffragio populus voluntatem suam declaret an rebus ipsis. Tacito enim consensu omnium per desuetudinem leges abrogantur (D.1.3.32.1) cit. da J. GAUDEMET, *La coutume en droit canonique*, in *La doctrine canonique medievale*, Paris, 1994, III, pp. 224-251; O. CONDORELLI, “Quum sint facti et in facto consistent”. *Note su consuetudine e statuti in margine a una costituzione di Bonifacio VIII*, in *RIDC*, 1999, 10, pp. 205-295. Sui principi in esame, cfr. E. CORTESE, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, Milano, I, 1962, p. 262 ss.; Id., *Il diritto*, cit., II, p. 194 ss.; R. BALBI, *L'idea della legge. Momenti del pensiero graziano e della riflessione decretistica*, Napoli, 2003.

⁵² X. 4.17.7 = *Comp. I*, 4.18.7.

in proposito come i giuristi anglo-normanni riferibili all'ambiente culturale di John Tynemouth e di Simon Southvell, avessero avanzato la tesi che un canone non ammesso *in anglicana vel gallicana ecclesia* potesse esser abrogato «etiam tacito consensu et contraria consuetudine»⁵³ e come la capacità abrogativa della consuetudine *contra legem* fosse ammessa anche dall'autore della *Summa Lipsiensis* del medesimo milieu⁵⁴, diversamente da Uguccio che riteneva fattore indispensabile la *certa scientia* del papa⁵⁵. Ma anche canonisti spagnoli attivi a Bologna come Lorenzo Ispano che, secondo la testimonianza del *Rosarium* di Guido da Baisio, detto l'Arcidiacono⁵⁶, accomunava – al pari dei decretisti francesi – Francia e Spagna quali popoli non soggetti all'impero, negava che la *potestas condendi leges* fosse stata traslata definitivamente all'imperatore dal popolo e che quindi fosse sua prerogativa esclusiva, asserendo che la *lex* imperiale potesse esser abrogata «per contrarium populum consensum»⁵⁷. La tesi era in linea, del resto, con la tradizione giuridica catalano-aragonese attestata negli *Usatges Barchinonae* che già intorno alla metà del sec. XII avevano sancito: «sola vero potestas regia erit in omnibus libera»⁵⁸, dichiarando sin da allora l'autonomia normativa di quell'ordinamento. E se Alessandro III e Celestino III erano concordi nel negare autorità alla consuetudine *contra legem*⁵⁹, la già ricordata decretale *Novit* di Innocenzo dichiarava di non voler giudicare «de feudo nisi forte iure comuni per specialem privilegium vel contrariam consuetudi-

⁵³ KUTTNER-RATHBONE, *op. cit.*, gl. in D. 70, c. 2, *ad v. quilibet titulatus*

⁵⁴ *Summa Lipsiensis*, in D. 11, princ., cit. da CONDORELLI, *op. cit.*

⁵⁵ UGUCCIO, *Summa Decreti* in D. 4 c. 3 Gr. p., *Leges, ad v. abrogate*, cit. da CONDORELLI, *op. cit.*

⁵⁶ Cfr. la voce di F. LIOTTA, in *DBGI*, pp. 1092-1093 con recente bibliografia.

⁵⁷ MOCHI ONORY, *op. cit.*, p. 245.

⁵⁸ F. VALLS TABERNER, *Los Usatges de Barcelona. Estudios, comentarios y edición bilingue del texto*, Barcelona, 1984, us. 3, *Cum Dominus*, cfr. M.T. NAPOLI, *Mito normanno e tradizione giuridica catalano-aragonese: alle origini della Regia Monarchia di Sicilia*, in *Diritto e Religioni*, 2006, I/2, pp. 337-410, cui rinvio per la bibliografia sul tema.

⁵⁹ X. 1.23.4; X. 2.2.5; X. 2.19.2; X. 2.27.8 di Alessandro III; X. 2.2.9 di Celestino III. I giudizi sono di GAUDEMET, *La coutume*, cit.

nem aliquid sit detractum»⁶⁰, secondo il criterio già espresso nella *Quod sicut*.

L'agire politico di Innocenzo III, la cui ricerca di un rapporto con l'autorità laica ispirato, per quanto possibile, alla prudenza ed al rispetto degli ordinamenti particolari senza venir meno ai principi della libertà ecclesiastica rigorosamente osservati ed anzi, potenziati, avrebbe fornito lo spunto per una profonda inversione di tendenza nei papi successivi. Gli istituti della prevenzione, delle aspettative, della riserva papale dei benefici ecclesiastici, volti a sostituire la collazione ordinaria e ad esautorare i Capitoli delle cattedrali, già *in nuce* nell'azione innocenziana, sono il fenomeno più evidente, a partire dalla metà del secolo XIII, di un mutamento nella concezione della potestà pontificia che darà vita ad una stagione di feconde elaborazioni dottrinali. In nome della continuità della dottrina della Chiesa, le decretali innocenziane trasfuse nel *Liber Extra* saranno pertanto sottoposte ad un'analisi ermeneutica tanto ricca di spunti quanto lontana dallo spirito con cui il suo autore le aveva concepite ed emanate⁶¹.

4. Interpretazioni della decretale *Quod sicut*

La decretale *Quod sicut*, come già esposto, era stata formulata per meglio puntualizzare alcuni aspetti relativi alla *libertas Ecclesiae* in ordine al procedimento elettivo dei vescovi e per riaffermare che il papa aveva il potere di tollerare le consuetudini locali in materia – anche quelle contrarie alle *canonicas constitutiones* – in forza della sua misericordiosa *potestas dispensandi*, ovvero in ragione della *plenitudo potestatis*. Aveva inoltre sollevato il quesito se il re potesse pretendere *assensum suum in electionibus requirendum* e benché il papa avesse dato una risposta non equivoca, la questione

⁶⁰ X.2.1.13(1204), X. 2.2.13 (1210) ma X.1.4.3 (1209) rigetta la consuetudine *non rationabilis* e contraria ai sacri canoni.

⁶¹ M. BÉGOU-DAVIA, *L'interventionnisme bénéfical de la papauté au XIII^e siècle. Les aspects juridiques*, Paris, 1977, p. 35 ss.

era tuttavia oggetto di controversia (*etsi secus aliquando per usurpationem aliqui faciant abusive...*). La dottrina successiva trasse spunto dal testo della decretale innocenziana, esulando dallo spirito della norma e dal suo storico contesto, per soffermarsi su tematiche di urgente attualità benché non contemplate dall'epistola, con l'intento di comporre quelle che apparivano come gravi aporie nel corpo del diritto della Chiesa.

La decretale *Nobis* (X.3.38.25) di Clemente III prevedeva la richiesta di assenso del patrono ad elezione compiuta salvo che costui vantasse una giurisdizione particolare, tale cioè da consentirgli di interporre nel procedimento, mentre la decretale *Quum terra* (X. 1.6.14) di Celestino III prescriveva per un verso l'ossequio al principio della libertà ecclesiastica nell'elezione episcopale ed il rigetto delle consuetudini *pravae* che vi si opponevano, per altro verso consentiva (*non prohibemus*) di richiedere al re l'assenso sulla persona da eleggere senza specificare, come avrebbe fatto Innocenzo III pochi anni dopo, se ed in qual momento dell'*iter* dovesse esser richiesto. La successiva decretale *Sacrosanta* (X. 1.6. 51) di Gregorio IX proclamava, in via perentoria e definitiva, che «ius eligendi in collegiata ecclesia non cadit in laicum», altrimenti sarebbe stato un pernicioso esempio «in dispendium ecclesiasticae libertatis».

Dalle decretali pre e postinnocenziane recepite nel *Liber Extra* si deduce dunque che il regime comune era l'elettivo ma che il divieto dell'interferenza laica poteva offrire spunti interpretativi al di là delle affermazioni di principio in contrario, stante la difficoltà della Chiesa d'intervenire, di fatto, su un diritto peculiare della sovranità laica come il regio patronato.

L'Apparato alla *Compilatio III* di Giovanni Teutonico⁶², composto dopo la trasmissione a Bologna della raccolta di decretali di Innocenzo III e prima della redazione glossata alla *Compilatio IV* dove avrebbe trasfuso tutti i canoni lateranen-

⁶² K. PENNINGTON, *Johannis Theutonici Apparatus glossarum in Compilationem Tertiam*, Città del Vaticano, 1981, p. 70 ss.

si, dunque tra il 1210 e il 1216⁶³, segnava una svolta nella riflessione intorno alla *Quod sicut*. Allievo del civilista Azzone, il Teutonico era tra i canonisti più sensibili alla speculazione sui testi giustiniani al punto da subire le insinuazioni dei contemporanei, riprese da Oldrado da Ponte, che imputavano alla sua origine germanica una inclinazione filo-imperiale⁶⁴. Ispirandosi ad un'opinione comune tra i seguaci di Azzone, poi accolta nella glossa accursiana, che avrebbe equiparato i transfughi ai traditori (*quilibet transfuga est proditor*) e che per tal motivo costoro avrebbero meritato tortura e morte⁶⁵, egli appose al lemma [*appellatio*] *interposita*, nel corpo della *Quod sicut*, la seguente glossa: «a rege, ne suspectus et inimicus sibi eligatur qui revelaret secreta regni sui»⁶⁶, allegando un frammento del *Digestum novum* e due *constitutiones* del *Codex*⁶⁷ ed introducendo così nel corpo interpretativo delle norme canoniche non soltanto un principio tratto dal diritto civile – criterio tutt'altro che inconsueto in un periodo in cui le divergenze metodiche si andavano appianando – ma soprattutto un ele-

⁶³ S. KUTTNER, *Johannes Teutonicus das vierte Laterankonzil und die Compilatio quarta*, in *Miscellanea G. Mercati*, Città del Vaticano, 1946, V, pp. 623-627.

⁶⁴ M. SARTI - M. FATTORINI, *De claris Archigymnasii bononiensis Professoribus*, Bononiae, 1888-1896, I, p. 374, dov'è riferito che nella sua glossa ordinaria al Decreto di Graziano (c. *Quando necessitas*, D. 86), il Teutonico annota: “ita exponebat Azo, ut ab eo audivi” e che per aver interpretato i canoni alla luce del diritto romano fu accusato di essere *irriverentis animi* verso il papa; cfr. OLDRADI DE PONTE, *Consilia seu responsa et Quaestiones Aureae*, Venetiis, apud Georgium Angelerium, 1571, cons. 69, p. 26v.

⁶⁵ La glossa ordinaria *ad v. proditores*, commenta: “transfugae plerumque capite puniuntur et exautorati torquentur: nam pro hoste, non pro milite habentur”, cfr. *Digestum novum Pandectarum Iuris Civilis*, Lugduni, apud Hugonem a Porta, 1556, p. 758rb.

⁶⁶ K. PENNINGTON, *Johannis Theutonici Apparatus*, cit., p. 70.

⁶⁷ D. 49. 16. 6. 4 (Arrius Menander): “Exploratores qui se creta nuntia-verunt hostibus proditores sunt et capitis poenas luunt”. Il Teutonico allega inoltre due *leges* che sanzionano il tradimento in ambito privato ed in quello pubblico: C. 3. 28. 28, 2, *De inofficioso testamento* (Claudio) e C. 4. 63. 2 (Valentiniano e Valente), *De commercijs et mercatoribus*, sulle pene da infliggere, rispettivamente, ad una madre che, in combutta con il nemico, arreca danno al figlio ed al mercante che traffica oro con i barbari in pregiudizio dell'impero.

mento palesemente estraneo, spurio, rispetto ai precetti della *libertas Ecclesiae* ma atto a motivare, se non a giustificare, l'intervento regio nell'elezione episcopale. Non solo: più oltre Giovanni Teutonico asseriva che l'elettore assente, se ritenuto sospetto al re, non avrebbe avuto alcun diritto ad esser convocato. Con la sua glossa, in altri termini, il canonista germanico obbligava i decretalisti ad interrogarsi su un aspetto che il testo della decretale non aveva affatto contemplato.

Nell'*Apparatus* alla decretale *Quod sicut*, Sinibaldo de' Fieschi⁶⁸ concordava con Innocenzo III nel negare recisamente al laico il diritto d'interferire sul procedimento elettivo dei vescovi invocando il c. *Quia propter* del Laterano IV (X.1.6.42), dov'era stabilito che l'elezione dovesse celebrarsi «presentibus omnibus qui debent et volunt et possunt commode interesse». Egli ignorava il riferimento al Digesto allegato da Giovanni Teutonico, forse volutamente pur essendo allievo di Azzone e, secondo il Diplovatazio⁶⁹, dello stesso Teutonico, nonché tra i più attivi nella costruzione teorica dell'*utrumque ius*⁷⁰. Tuttavia, *ad v. nominatio*, poneva due elementi che la dottrina successiva avrebbe interpretato e sviluppato in vario modo.

Il primo elemento concerneva quel diritto di patronato che i papi da Alessandro III in poi avevano tentato di ricondurre sotto il controllo della Chiesa apponendo restrizioni sempre più ampie al *dominium* del signore fondiario. Il *Liber Extra* in un titolo apposito aveva definito il patronato *privilegium ab Ecclesia concessum* (X.3.38.3), non inerente alla signoria stessa ma concessione speciale accordata dal papa o dall'Ordinario diocesano. Ne aveva assegnato la competenza al foro ecclesiastico (ma i giudici secolari ne rivendicarono sempre la co-

⁶⁸ INNOCENTII QUARTI PONT. MAX., *Commentaria super libros quinque decretalium*, Francofurti ad Moenum Feierabendt Sigismundus, 1570, pp. 58rb-60ra. Su Innocenzo IV, cfr. la voce di AGOSTINO PARAVICINI BAGLIANI, in *Enciclopedia dei Papi*, Roma, 2000, II, pp. 384-393, ora in *DBI*, 62, 2004, pp. 435-440; e la voce di ALBERTO MELLONI, in *DBGI*, II, pp. 1872-1874.

⁶⁹ TH. DIPLOVATATI, *Liber de claris iuris consultis*, pars posterior (1511), a cura di F. SCHULZ - H. KANTOROWICZ - G. RABOTTI, in *Studia Gratiana*, 1968, 10, pp. XXXII-497, *ad vocem*.

⁷⁰ G. LE BRAS, *Innocent IV romaniste. Examen de l'Apparatus*, in *Studia Gratiana*, 1967, 10, pp. 307-326.

gnizione considerando i processi di patronato cause di natura reale, vertenti su beni fondiari) ed aveva ridotto il complesso di prerogative del patrono ad uno *jus praesentandi* dell'aspirante all'ufficio ecclesiastico. Una decretale di Alessandro III del 1180⁷¹ non era stata recepita nel *Liber Extra* ma la formula ivi contenuta - *jus spirituali annexum* - fu inserita, mediante un'interpolazione di Raimondo di Peñafort che rendeva inalienabile il privilegio, nella *De iure* (X.3.38.16)⁷². Innocenzo IV introduceva la regola per cui al principe, in quanto patrono, si annunciava la morte del prelado e, accogliendo i precetti della decretale *Nobis*, affermava che il re poteva pretendere di esercitare il consenso purché vantasse una giurisdizione particolare (*sua*), cioè fondata su consuetudini o privilegi speciali: in altri termini, concessi dalla Chiesa⁷³.

Diversamente da Innocenzo III che nella decretale *Innotuit* (X.1.6.20) aveva evocato la tolleranza papale della consuetudine *contra legem* come espressione di quella misericordia propria di ogni cristiana autorità purché la *causa tolerantiae* fosse finalizzata *ad vitandum Ecclesiae damnum*, per Innocenzo IV i privilegi e le consuetudini che conferivano la giurisdizione speciale, essendo considerati *jus non praescriptum*, dovevano esser introdotti *de scientia legislatoris et non sufficit tolerantio*⁷⁴, precisazione quanto mai opportuna poiché il predecessore Gregorio IX nella decretale *Massana* (X.1.6.56) del 1227 aveva reputato non solo improponibile la consuetudine

⁷¹ J.H. BÖHMER, *Corpus iuris canonici*, Halae Magdeburgicae, 1747, App. II, p. 302: "Ad aures nostras pervenit quod R. et Wi. de Catena ius patronatus ecclesiae eiusdem loci ab eo, ad quem praesentatio spectabat, emerint; quibus decedentibus R. filius W. iam dicti exemplo patris sui ius patronatus ecclesiae emere non dubitavit et canonicis de Tolania tantas molestias intulerit et persecutiones et gravamina, quod metu illius et dolo seducti suo iuri penitus renunciaverunt. Unde quoniam *ius patronatus annexum sit spirituali* (cors. mio), nemini licitum est vendere illud".

⁷² X. 3.38.16, *de iurepatronatus*: "quum inconveniens sit et penitus inonestum vendi ius patronatus, quod est spirituali annexum", cfr. anche, X. 2.1.3; X. 3.38.28.

⁷³ X. 3.38.25, *de iurepatronatus*.

⁷⁴ INNOCENTII QUARTI, *Commentaria*, cit., in rubr. *de consuetudine*, X. 1.4.10,11 c. *Ex parte* e c. *Cum tanto*, tit. *Rationabilis consuetudo quoniam sit*, pp. 34-35.

praesumpta del laico nell'elezione canonica ma *potius corruptela* la consuetudine contraria e nella *Quum tanto* (X.1.4.11) dell'anno successivo aveva imposto i requisiti della *rationabilitas* e della *praescriptio legitima*. Al tempo stesso, non negava che dalla decretale *Quum terra* – che pure non ammetteva la volontà estranea al Capitolo della cattedrale – si inferiva che il laico potesse intervenire *ante confirmationem*, ma permaneva in concordia con Innocenzo III, secondo cui l'eletto doveva esser presentato al re *post solemniter publicatam electionem* anche se prima non se ne era richiesto l'assenso, e riteneva che la forma dell'elezione canonica prevalesse sull'atto di presentazione.

Stabilito che «Iura enim spiritualia in non spirituales et non consecratas personas non omnino honeste cadunt et hoc est statuere ius naturale», in proposito Sinibaldo commentava: «praesentare autem ad aliquam ecclesiam non est spirituale licet annexum sit spirituali, nec contrahitur aliquod vinculum inter praesentatum et ecclesiam cum nihil sibi iuris acquirebat»⁷⁵, distinguendo anche concettualmente le fasi del procedimento elettivo ed il loro valore formale.

L'altro aspetto introdotto nell'Apparato di Sinibaldo de' Fieschi era costituito dalle rivendicazioni dell'autorità laica fondate sul privilegio spurio (di probabile origine ravennate) *Hadrianum* (*Decretum Hadriani I*) recepito, tramite la *Panormia* di Ivo di Chartres, da Graziano (D. 63 cc. 22/23 *Adrianus*, e *In sinodo*) in virtù del quale il papa, costretto dalle circostanze, avrebbe concesso all'imperatore la potestà di eleggere i vescovi e lo stesso pontefice⁷⁶. Il *magister* camaldolense, pur avendo escluso categoricamente l'ingerenza laica nelle elezioni ecclesiastiche, aveva invocato il c. *Adrianus* per ammettere che l'autorità imperiale aveva avuto il compito di corroborare l'elezione ecclesiastica in tempi oscuri per la Chiesa ma poi anch'essa si era macchiata di eresia ed era stata costretta alla rinuncia del privilegio. L'argomento tuttavia era apparso

⁷⁵ *Ivi*, f. 58v: ut infra de iure patronatus pastoralis (X. 3.38.29) di Innocenzo III.

⁷⁶ CORTESE, *Il diritto*, cit., I, p. 359 ss., II, p. 71.

ormai fragile e sicuramente datato ad Innocenzo IV che aveva perciò ribaltato la questione assegnando al pontefice un ruolo da protagonista: si trattava – egli obiettava - di un privilegio concesso dalla S. Sede, dunque gli imperatori avevano agito «vice papae et non sua [iurisdictione]». Si inseriva così, stabilmente, nel corpo del diritto canonico, l'assioma di derivazione gregoriana della *potestas delegata* laica: si pensi che ancora durante il pontificato di Innocenzo III l'autore della *Glossa Bambergensis*, composta tra il 1206 ed il 1210, dopo aver allegato *pro et contra* al quesito se l'imperatore traesse o no il suo potere dal papa, lucidamente aveva concluso: «Quaestio ista iudicem non habet, sed solum executorem; tamen pium est credere quod imperator gladium habeat a Papa»⁷⁷.

Sinibaldo de' Fieschi operava poi una netta distinzione tra la consacrazione, impartita dall'autorità ecclesiastica poiché instaurava il vincolo spirituale con la Chiesa, l'istituzione nel beneficio, ad opera del collatore ordinario (laico o ecclesiastico), e l'investitura laica, in grado di conferire solamente vassallaggi e altre temporalità, non chiese, canonicati, sacre ordinazioni⁷⁸. Distinguere soggetti competenti ed effetti dell'elezione canonica dall'investitura laica era quanto mai opportuno poiché le consuetudini dei regni di Francia, Spagna, Inghilterra imponevano al vescovo eletto la prestazione dello *hommage* come condizione indispensabile per la concessione delle temporalità, lo si è visto nell'art. 12 delle Assise di Clarendon. Tanto più lo era negli anni della crisi politica tra il papato di

⁷⁷ Cod. ms. can. 42, St. Bibl. Bamberg, f. 48va, in STICKLER, *Sacerdozio e Regno*, cit.

⁷⁸ INNOCENTII QUARTI, *Commentaria*, cit., f. 58v, dopo aver ricordato che con la presentazione non si contrae alcun vincolo spirituale, prosegue: "Sed quid dices imperatoribus quibus concessum est a summis pontificibus 63 Dist. Adrianus et c. seq. [i.e. Cum sinodo, c. 23]. Respondeo quia ibi faciebant vice papae et non sua, vel dic, quod per eorum electionem et confirmationem non contrahebatur aliquod vinculum inter ecclesiam et electionem, ad consecrationem tantum quae per spirituales personas fiebat, et dicemus quod ex investitura regum vel electione non habebant instituti ab eis aliquod ius spirituale, puta quod possent conferre ecclesias vel canonicatus vel ordinare clericos, vel huiusmodi potestatem autem horum recipiebant a confirmatore vel consecratore vel quocumque alio ministro spirituali et ecclesiastico. Per investituram autem laicorum potest recipere vassallagia et alia temporalia".

Innocenzo IV e l'impero di Federico II⁷⁹. La *Lectura* di Alberico da Rosciate al Digesto, benché composta molti decenni dopo l'*Apparatus*, è tuttavia paradigmatica di una opinione da tempo dominante e merita una riflessione anche in considerazione del fatto che il giurista bergamasco, nel periodo in cui ultimava la sua opera (1345), era tra i massimi esperti di diritto feudale e longobardo oltreché estimatore di Azzone⁸⁰.

Alberico allegava, dunque, i consueti brani del Digesto e del Codice già evocati da Giovanni Teutonico sulle pene da infliggere al divulgatore di notizie riservate e lesive per la sicurezza del bene comune ma vi aggiungeva il richiamo agli *Usus feudorum* ed alla *Lombarda* per sostenere che tale condotta, stigmatizzata appunto dal diritto longobardo e dalle consuetudini feudali, costituiva giusta causa per la rescissione del vincolo feudale da parte del *senior*. Appare perciò probabile che Innocenzo IV, allievo di Azzone come forse di Giovanni Teutonico, abbia recepito quella che sembra essere una *communis opinio* ed una prassi consolidata e abbia puntato ad arginare, in dottrina, la prassi conclamata dei sovrani di assimilare i vescovi ai vassalli laici ponendo sullo stesso piano l'investitura feudale ed il conferimento del beneficio – secondo quel processo di patrimonializzazione del feudo proprio dell'Italia centro-settentrionale e dei domini imperiali – in forza della loro interpretazione del diritto di patronato: una prassi consoli-

⁷⁹ G. MOLLAT, *Bénéfices ecclésiastiques en Occident*, in *DDC*, II, Paris, 1937, c. 406-49; R.W. e A. CARLYLE, *Il pensiero politico medievale*, a cura di L. FIRPO, III, Bari, 1967, p. 312 ss.; A. PARAVICINI BAGLIANI, *Apogeo del Papato ed espansione della Cristianità (1054-1274)* in *Storia del Cristianesimo. Religione-Politica-Cultura*, 5, a cura di A. VAUCHEZ, edizione it. a cura di A. VASINA, Roma, 1997, pp. 553-590.

⁸⁰ *Lectura subtilis et aurea domini ALBERICI DE ROSATE...Super secunda parte Digesti novi*, Lugduni, per Iacobum Marechal, 1517, f. 210, *ad v. Exploratores* (D.49.16.6.4): “No. pulcrum paragraphum contra nunciatores seu revelatores secretorum sibi commissorum. Et ex hac causa amittit vassallus feudum si revelet secreta domini sui, in Usibus feudorum, qualiter vassallus iurare[...] item amittit nec secreta patrimonia pupilli debent propallari[...] et agitur iniuriarum contra illum qui audivit in secreto legi testamentum et propallavit [...] et ad hoc in Lombarda de his qui secreta regum fraudulenter inquirunt”. Ma cfr. anche la testimonianza di Guido da Baisio alla nt. 121. Sul giurista, cfr. la voce di C. STORTI, in *DBGI*, I, pp. 20-23.

data dall'affermazione del potere regio e delle signorie, ormai da tempo in vigore fra Tre e Quattrocento, gli anni in cui scriveva Alberico da Rosciate.

Il cardinale Ostiense (1200ca.-1271) segna una fase decisiva nell'elaborazione delle tesi sulla *libertas Ecclesiae*. Le dottrine del *pater canonum*, il primo ad usare il termine *absoluta potestas* riferito al papa – rappresentato come sommo vertice formale da cui si irradiano le altre potestà terrene – la sua perentoria affermazione della superiorità sul principe laico del pontefice in quanto detentore *utriusque gladii* cui tutto è lecito fuorché il peccato mortale e gli atti contrari alla fede, sono ormai ampiamente note⁸¹. Anche per Enrico da Susa ogni intrusione laicale era categoricamente esclusa come esponeva nella *Summa Aurea* intorno alla decretale *Inter corporalia* di Innocenzo III (X.1.7.2), laddove proclamava, con quel pontefice, che il perfezionarsi dell'elezione episcopale attraverso la *confirmatio* altro non era che un coniugio spirituale, un vincolo mistico che lega il vescovo alla *Ecclesia generalis*⁸². Nel commento alla *Quod sicut, ad v. nominatio*, negava che il laico potesse interferire sull'elezione: «Cum plures simul eliguntur, non potest dici proprie electio, sed nominatio, quia non potest ecclesia omnibus simul matrimonialiter consentire, ut vides in matrimonio carnali»⁸³ ed aggiungeva: «notare debes quod regulariter ordinatio episcoporum ad solum papam spectat, ordinatio vero ecclesiarum, et aliorum beneficiorum inferiorum ad episcopum diocesanum»⁸⁴. Più apertamen-

⁸¹ J.A. WATT, *The Theory of Papal Monarchy in the Thirteenth century. The Contribution of the Canonists*, London, 1965, p. 107; *Il cardinale Ostiense*, Atti del Convegno internazionale di studi su Enrico da Susa detto il cardinale Ostiense (Susa 30 settembre - 1 Ottobre 1972), Susa, 1980; la voce di K. PENNINGTON, in *DBI*, 42, 1993, pp. 758-763, e in *DBGI*, pp. 795-798, cui si rinvia per ulteriore bibliografia.

⁸² HENRICI CARDINALIS HOSTIENSIS *Summa Aurea*, cit., ad X. 1.7. *de translatione episcopi vel electi*, Venetiis, apud Iuntas, 1574, cc. 149, 151. Sul punto, cfr. P. FEDELE, *Primato pontificio ed episcopato con particolare riferimento alla dottrina dell'Ostiense*, in *Studia Gratiana*, 1967, 14, pp. 351-367.

⁸³ HENRICI DE SEGUSIO *In primum decretalium librum Commentaria*, Venetiis, apud Iuntas, 1581, f. 54ra.

⁸⁴ *Ivi*, in c. *Cum in cunctis*, X.1.6.7, ad v. *ordinentur*, f. 41vb.

te, in margine alla decretale *Sacrosancta* egli limitava le prerogative del patrono laico: «Laicus spiritualia possidere non potest...Nec potest conferre ecclesias...nec electioni interesse...nec licet super spiritualibus transigere», di più: reputava infondate le sue pretese sostenendo che la Chiesa, in un lontano passato, aveva unicamente incentivato fondazioni e donazioni con il concludere: «de iure repraesentandi hoc admitto sed de iure eligendi hoc non concedo quia esset contra substantia rei de qua agitur»⁸⁵. Pertanto, posto che il procedimento elettivo era una questione tutta interna alla Chiesa e pur non discostandosi, in buona sostanza, da quanto affermato da Sinibaldo de' Fieschi, l'Ostiense dichiarava di non concordare (*mihi non placet*) con la soluzione da questi prospettata sul c. *Adrianus* – privilegio, a suo dire, concesso dal pontefice in altre epoche ma ormai revocato – laddove quel pontefice evocava la speciale giurisdizione fondata sulla consuetudine o sul privilegio come condizione per comunicare al patrono laico la morte di un prelado avvenuta nel suo territorio, pena la nullità dell'elezione episcopale. Il Cardinale riteneva infatti che il dissenso del laico pur fondato su consuetudini o privilegi concessi dalla Chiesa non invalidava l'elezione⁸⁶ ed in altro luogo del suo *Commentarius* offriva una definizione della consuetudine, divenuta poi celebre, con la quale rafforzava il significato del noto requisito della sua *rationabilitas*, interpretandola come *comprobatio* della sua conformità al diritto che la Chiesa romana osserva e impone d'osservare, e specificava il concetto

⁸⁵ *Ivi*, in c. *Sacrosancta*, X.1.6.51, f. 72r.

⁸⁶ *Id.*, *Summa Aurea*, cit., *De iure patronatus*. c. 1156: “Patrono debetur honor, quod consistit in representatione et reverentia in representatione ad prebendas, supra de. Inst. c. ult. Item ad ecclesias non collegiatas, ibi. nullus instituendus est nisi representetur a patrono[...]. In collegiata autem cum ibi prelatus eligendus est, non requiritur in electione facienda consensus: sed facta representat ut suum, si voluerit, prestat assensum. Sed quamvis dissentiret, non irritaretur electio, nec consuetudo, seu abusive poterit contrarium allegari s. de elect. cum ter. et cum inter universas et c. quod sicut et c. sacrosancta et c. Massana hoc est et alii exponunt de sua iurisd. i. de speciali”.

di l'immemoriale, ovvero il tempo al di là della memoria d'uomo, necessario all'altro requisito, cioè la *praescriptio*⁸⁷.

All'autorità ecclesiastica era sottoposto anche il patronato laico, per l'Ostiense titolo poco più che onorifico: il patrono poteva trattenere una quota di proventi purché stabilita con il consenso del vescovo «sed ultra nihil debet exigere vel alias iniuriosus esset, etiam circa temporalia et si contraveniat, per censuram ecclesiasticam satisfacere compellat»⁸⁸. Posto che al laico era dato il solo *jus praesentandi* il Cardinale non esitava a definire, sulla scorta del dettato giovanneo (*Io. 10.1*) evocato da Pietro Cantore, *fur et latro* l'ecclesiastico insediatosi in una chiesa *ex collatione laici* e pertanto reclamava sospensione e deposizione per il clerico pertinace e scomunica per il laico⁸⁹. Diversamente da Innocenzo IV che aveva ignorato la questione dell'*appellatio*, il Cardinale assumeva un atteggiamento più rigoroso sotto il profilo giuridico rispetto allo stesso Innocenzo III e nel commentare il lemma [*appellatio*] *interposita* nel testo della *Quod sicut* affermava che, nell'ipotesi di un candidato all'elezione episcopale nemico o sospetto⁹⁰, l'appello del re poteva giustificarsi solamente se questi fosse sta-

⁸⁷ Id., *In primum decretalium*, cit, in c. *Quum tanto*, X.1.4.11: "Quid sit consuetudo? Est usus rationabilis, competenti tempore praescriptus vel firmatus nullo acto contrario interruptus[...] quod non extet memoria usuque communi utentium comprobatus".

⁸⁸ HENRICI CARDINALIS HOSTIENSIS, *Summa Aurea*, cit., *De iure patronatus*, c. 1157.

⁸⁹ *Ibidem*: "Et si quis clericus ex collatione laici recipiat ecclesia vel ipsam detineat cum non per ostium sed aliunde tamquam fur et latro intraverit, si commonitus non renuntiaverit, ab officio et beneficio suspendendus erit, et si contumaciae protervitas exegerit, deponendus: et laicus excommunicacionis vinculo innodandus." (= Gv.10.1: *Omnis qui ascendit aliunde quam per ostium fur est et latro*). Su Pietro Cantore, cfr. CONDORELLI, *Principio eletivo*, cit., p. 178.

⁹⁰ HENRICI DE SEGUSIO *Super primo Decretalium*, *ad v. interposita*: "Scilicet a Rege, qui appellavit ne inimicus vel sibi suspectus eligeretur secundum Ia. (Iacopo Balduino, o Iacopo d'Albenga suoi maestri rispettivamente nel diritto civile e nel diritto canonico?), sed mihi videtur quod appellatio talis tenetur[...] responditur super verbo non responditur contra. Unde dic, quod appellavit, ne eligerent, quousque nominatum sibi repraesentasset in praeiudicium regiae dignitatis". Più oltre, *ad v. assensum*: "Si voluerit, alias si nihil rationabile proponat, nihilominus confirmari debet".

to in grado di dimostrare, in via giudiziaria, l'evidente pregiudizio alla regia dignità. Introduceva quindi il criterio della *iusta causa*, intesa come l'elemento atto a render morale la deviazione dal diritto della Chiesa⁹¹ ed aggiungeva la breve, ma significativa postilla *si voluerit* al lemma *assensum*, insinuando, cioè, la discrezionalità sulla sua richiesta.

La sistemazione teorica dell'Ostiense non poteva non conffiggere con gli ordinamenti particolari che proprio la Chiesa e la sua dottrina avevano contribuito a consolidare. Nello stesso torno di tempo, il canonista iberico Bernardo Compostellano *iun.* (c.1254/60), seguace di Innocenzo IV ma più di altri attento alle consuetudini dei regni d'Europa al punto da divenire un'*auctoritas* tra le più consultate e citate nella *sedes materiae*, rivela la difficoltà di conciliare la prassi vigente nei locali ordinamenti con la costruzione delle teoriche sull'*absoluta potestas pontificia*, o del papa *dominus omnium beneficiorum* nel frattempo consolidatasi.

Nel commento alla *Quod sicut*, segnalando il frammento di Arrio Menandro (D.49.16.6.4) il Compostellano attestava, come opinione ormai dominante, la tesi secondo cui l'appello del re in caso di nomina a lui sospetta, cioè di un soggetto capace di divulgare segreti lesivi per la sicurezza del regno fosse ammissibile e come quel pericolo costituisse motivo sufficiente a render nulla l'elezione. Si trattava di un diritto – precisava – che il re di Francia rivendicava a sé in specie sugli episcopati di confine⁹². Egli ammetteva, con l'Ostiense, che la questio-

⁹¹ CORTESE, *La norma*, cit., II, p. 218 ss.; P. BELLINI, *La coscienza del Principe. Progettazione ideologica e realtà politica delle interposizioni prelatizie nel Governo della cosa pubblica*, Torino, I, p. 460 ss.

⁹² BERNARDI COMPOSTELLANI doctoris antiqui [ma *iun.*] *Lectura Aurea super libro primo Decretalium*, in *Perillustrium Doctorum tam veterum quam recentiorum in libris Decretalium Aurei Commentarii*, I, Venetiis, apud Iuntas, 1588, f. 191ra-193rb. La *Lectura* dell'Ostiense è del 1262-65, la *Lectura Aurea* del Compostellano è di appena qualche anno precedente: arduo è dunque attribuire all'uno o all'altro la priorità della tesi sull'appello e sull'onere della prova in capo al re. Nelle citazioni successive, l'Ostiense precede, comunque, il Compostellano; f. 192rb: "Super his infra de accus. ubi dicit Inno. quod si princeps probet electum sibi suspectum ita quod talis pandat secreta regni ex illa suspitione debet electio retractari et ipsum communiter sequuntur Doct. Et hoc iure vult uti rex Franciae in episcopatibus limitrophis". Si noti

ne dovesse risolversi in via di giudizio e che l'onere della prova dell'inimicizia o dell'eventuale infedeltà del candidato alla dignità episcopale fosse a carico del re. Ma al quesito se l'assenso regio dovesse esser richiesto prima dell'inizio del procedimento elettivo, negava la discrezionalità ipotizzata dall'Ostiense sostenendo che si "doveva" e non solo si "poteva" comunicare al re la morte di un prelado e richiederne il *consensus* alla nuova elezione se ciò fosse stato previsto da una consuetudine o da un privilegio così come si osservava nei regni di Castiglia, Leon, Scozia e financo nella città di Ravenna, posta *in terris Ecclesiae*, dove il non richiedere il preventivo assenso al papa determinava la cassazione dell'intero procedimento elettivo⁹³. Aggiungeva, anzi, che se il sovrano si fosse trovato in quel momento fuori dal regno, si sarebbe potuto comunicare la morte del prelado anche al suo vicario⁹⁴. Escludeva tuttavia che si potesse instaurare una nuova consuetudine tale da consentire al laico di avere *vocem* nelle elezioni alle cariche delle chiese collegiate e, nell'ipotesi in cui il laico vantasse un diritto di patronato (beninteso sulle chiese non collegiate), concordava con la tesi ormai dominante in dottrina, che egli faceva risalire a Vincenzo Ispano, secondo cui la *iurisdictio* derivava al laico da un privilegio papale. Pertanto, seguiva Innocenzo

che la decretale *Super his de accusationibus* (X.5.1.16) di Innocenzo III ordinava la perdita della dignità episcopale per l'eletto e financo per il confermato di cui si fosse provato il crimine. Pertanto, anche la *Super his* sarà allegata con la *Quod sicut* per dimostrare il diritto dei laici a pretendere l'annullamento dell'elezione Sul Compostellano, cfr. voce a cura di B. BARRACLOUGH, in *DDC*, II, c. 778-779.

⁹³ *Id.*, *Lectura Aurea*, f. 193rb, dove il papa, *in terris Ecclesiae*, è equiparato al sovrano laico: "Quaero utrum possit hoc consuetudine vel privilegio introduci quod ante electionem principis requiratur assensus. Respondeo: potest et debet mors regi denunciari et eius consensus requiri si de consuetudine vel privilegio hoc rex habet, ut rex Legionis, Castellae et Scotiae, et de hac consuetudine tangitur in c. 63, dist. Cum longe, sic de consuetudine servatur in ecclesia Ravennata [sic], quae non eligitur nisi prius papa requisito et si fiat electio contra consuetudinem vel privilegium cassabitur".

⁹⁴ Il testo del Compostellano sarà il fondamento giuridico del diritto dei vicereé spagnoli di essere informati, come il re, della morte dei prelati del territorio, in virtù del loro potere, che in quanto delegato dal re, attribuiva le stesse prerogative del delegante, cfr. M.T. NAPOLI, *La Regia Monarchia*, cit., *passim*.

IV, a proposito del c. *Adrianus*, laddove il papa sosteneva che il patrono potesse conferire vassallaggi o altre temporalità, non chiese o prebende.

La difficoltà di un lineare contemperamento tra la dottrina canonistica e il diritto consuetudinario è evidente in Giovanni d'Andrea (1270 ca.-1348) che nel suo ampio commento al testo della decretale *Quod sicut* appare più interessato alla regolarità delle fasi dell'elezione canonica piuttosto che al problema dei rapporti tra la Chiesa e l'autorità laica. Anch'egli riferiva, allegando il Compostellano, la prassi consuetudinaria in vigore nelle signorie europee di informare il re, ed in sua assenza il suo vicario, della morte di un prelado avvenuta nel territorio pena la cassazione dell'intero *iter* elettivo. Ammetteva con l'Ostiense il diritto del re di appellarsi in caso di prelado sospetto, precisando che il dissenso regio non sorretto da prova *rationabilis* era ininfluyente rispetto alla validità dell'elezione. Concordava ancora con l'Ostiense sull'opportunità di vietare ai laici patroni qualsivoglia interferenza anche nell'elezione degli uffici ecclesiastici minori aggiungendo che occorreva vincolarne l'intervento all'approvazione dell'Ordinario diocesano cioè che l'eventuale parere del laico doveva manifestarsi non *nudum* ma «*vestitum approbatione seu auctoritate episcopi*»⁹⁵. Liquidava brevemente la questione del c.

⁹⁵ IOHANNIS ANDRAEAE, *In quinque decretalium libros*, cit., f. 98r: "Casus. Simplex nominatio vel appellatio cuius non interest electionem faciendam impedire non potest. Quidam dicunt quod electioni episcoporum laici non possunt interesse electioni inferiorum praelatorum sic de sua iurisdictione, de iure patrona. nobis, quod non placet decre. illam intellige ut ibi no. mors tamen praelati defuncti nunciari potest principi et eius assensus requiri de alio eligendo si hoc habet de consuetudine vel privilegio, quod si contra privilegium vel consuetudinem fiat, electio est cassanda, 63 Dist. perlectis q. secunda Abbate 2 secundum Innocentium et ut refert Compostel. has consuetudines habent reges Legion. Castellae et Scotiae. Dicit tamen, reges, archiepiscopos vel comites extra sua regna provincias vel comitatus in his requirendos non esse, sed sufficiat ipsorum vicarios requiri et sic dicit fuisse obtentum in causa Cantuariensis archiepiscopi [...]. Eligere autem non possunt laici, nec interesse electioni, infra eod. Massana, quia, ut dicit Innocent. iura spiritualia in non spirituales et consecratas personas non cadunt [...] nec obstat infra de conces. praebend. capitu. fina. quia illud fit per praesentationem quae non est spiritualis sed spirituali annexa, infra de iudic. quanto et tunc etiam non

Adrianus sostenendo che si trattava di privilegio papale e come tale era stato da tempo abrogato dal papa stesso. Sull'altra più generale questione del rapporto tra consuetudine *contra legem* e la *lex communis*, riteneva che, in via di principio, la consuetudine *contra legem* non avesse la forza di abrogare la *lex* ma che in casi particolari la deroga fosse ammissibile aggiungendo che il tacito consenso era prescrivibile e chi subiva la deroga «a iure fingitur consentire»⁹⁶, lasciando così intravedere un consistente spiraglio a nuove interpretazioni.

5. Riflessioni preconciliari

I canonisti italiani che tennero cattedra di Decretali durante gli anni dello Scisma (1378-1449), in genere provvisti di cariche ecclesiastiche e perciò legati ad un papato che ormai aveva avvocato a sé la materia beneficiale a discapito dei coltori ordinari mediante il sistema delle riserve e delle aspet-

contrahitur vinculum per consensum laici nudum sed per consensum vestitum approbatione seu auctoritate episcopi. Aliter hoc vinculum contrahi non potest, ut patet in eo quod legitur et notatur infra de iure patro. pastoralis". Su Giovanni d'Andrea, v. CORTESE, *Norma*, cit., II, p.150; Id., *Il diritto*, cit., II, pp. 381-383; la voce in *DBI*, 55, di GIORGIO TAMBA, pp. 667-672; la voce in *DBGI* di ANDREA BARTOCCHI, pp. 1008-1012, con ampia bibliografia.

⁹⁶ IOHANNIS ANDREAE, *In quinque decretalium libros*, cit., *de consuetudine*, c. *Quum tanto*: X 1.4. 11, f. 61: "Quarto sic opponitur, illius est tollere legem positivam, cuius est inducere vel sui maioris, minoris non [...]. Sed lex communis, canonica vel civilis, inducitur a papa vel a principe: consuetudo insurgit ex actibus privatorum, qui sunt minores ergo ipsorum actus legem etiam positivam tollere non possunt. Solutio: Fateor quod usus vel actus privatorum unius regni vel provinciae, vel loci, legem communem abrogare idest ubique tollere, non possunt, sed derogare possunt in eo regno, provincia, vel loco, ut sicut ibi legem municipalem facere possunt, sic et consuetudinem inducere: et tamen ad obiectionis solutionem fateri oportet quod nec in loco id possent nisi quia papa vel princeps id expresse permittit [...]. Item tacite: sicut enim in alicuius praeiudicium praescribitur, et is contra quem praescribitur a iure fingitur consentire [...] sic, cum contra ius ecclesiae praescribitur consuetudo, iuris lator consentire videtur". La cit. è in A.J. CARLYLE, *Il pensiero politico medievale*, a cura di L. FIRPO, Bari, IV, 1968, p. 29; e in CONDORELLI, "*Quum sint facti et in facto consistent*", cit., che vi aggiunge ed interpreta l'ultimo, più significativo, brano. Sul punto, cfr. anche GAUDEMET, *La coutume*, cit.

tative, nel commento alla *Quod sicut* dimostrarono un certo pragmatismo, al riparo di un apparente rigore d'impronta ierocratica, e pertanto non furono esenti da incoerenze o incertezze nel tentativo di comporre la precedente dottrina con la complessità del tempo ch'essi vivevano per aver aderito ad una visione della *plenitudo potestatis* riposta nel Concilio quale sede della Chiesa universale e per aver rivolto una speciale attenzione alla salvaguardia delle prerogative vescovili, le più sottoposte all'ingerenza laica⁹⁷.

Sull'ammissibilità dell'assenso regio per scongiurare l'elezione di un prelado sospetto al signore laico del luogo, Francesco Zabarella non concordava con le tesi rigorose dell'Ostiense e di Giovanni d'Andrea che negavano ogni interferenza laicale nell'elezione ecclesiastica, mentre si schierava con Innocenzo IV e Bernardo Compostellano sulla opportunità (*bene valet*) di uniformarsi alle consuetudini o ai privilegi del principe circa la comunicazione della morte di un prelado e la richiesta di un suo consenso prima dell'indizione del procedimento elettivo. Concordava con l'intransigenza dell'Ostiense – senza peraltro discostarsi da Sinibaldo de' Fieschi – nel puntualizzare che ammettere l'appello del re non implicava il riconoscere al suo assenso il ruolo di *condicio sine qua non* ai fini dell'inizio del procedimento elettivo o all'eventuale dissenso un valore interdittivo, ritenendo trattarsi, più modestamente, di una cortese informazione sull'inizio dell'*iter* elettivo se ciò prevedevano le consuetudini o i privilegi del territorio⁹⁸. In disac-

⁹⁷ P. OURLIAC, *Science politique et droit canonique au XV siècle*, in *La Storia del diritto*, cit., pp. 497-519.

⁹⁸ FRANCISCI ZABARELLAE *patavini Super primo Decretalium subtilissima Commentaria cum additionibus, summariis et repertorio dom. IOHANNIS THIERRY lingoniensi... cum additionibus aliis BRUNORUM A SOLE illustrata*, I, Venetiis, apud Iuntas, s. d., f. 136r: "Opponitur quod appellatio regis debuerit audiri, potest enim rex appellare ne sibi suspectus et inimicus eligeretur quod revelaret secreta regni sui, ff. de re mili. omne delictum exploratores [...]. Io. stat contrario et idem Host [...]. Inno. tamen videtur aliter sentire, dicit enim quod mors praelati potest nunciari principi et eius consensus requiri si de consuetudine vel privilegio habet princeps [...]. Et concordando hoc cum dicto Host. intellige dictum eius quod non valet appellatio regis ne quis eligatur non habito regis consensu ita supra quod regis consensus prestat suffragium electioni: sed bene valet quo ad hoc ut non procedatur ad elec-

cordo con l'Ostiense, Zabarella si richiamava ad Innocenzo IV nel reputare che il patrono laico fosse in grado di presentare o conferire prebende: beninteso, purché egli si limitasse alle cariche ecclesiastiche minori, per quanto creatrici, anch'esse, di vincolo *spirituali annexum*. E qui il giurista patavino prendeva le distanze dalle tesi dei giuristi d'Oltralpe e si uniformava all'ortodossia canonistica, imperante dopo l'Ostiense, sui contenuti dell'investitura laica trovando appropriato rimarcare che da tale procedura non derivava alcunché di spirituale, come il conferire chiese o canonicati oppure l'ordinare clerici: tali diritti – egli commentava – competevano rispettivamente al consecratore che aveva la *potestas ordinandi* e al confermatore che apriva la *clavis administrandi*, ovvero alle autorità ecclesiastiche in via esclusiva: solo successivamente il consacrato/confermato poteva attingere alle temporalità concesse dal laico⁹⁹. Sulle obiezioni sollevate dalle interpretazioni del c. *Adrianus* aderiva al dettato di Innocenzo IV circa la sua revoca commentando: «quod quamdiu mos est erat fas».

Contemporaneo di Zabarella e suo concorrente nel 1392 alla cattedra patavina di Decretali Pietro d'Ancharano (1350c.-1415), seguace inizialmente delle tradizionali teorie sulla *absoluta potestas* pontificia (pur non tralasciando di esternare opinioni fortemente critiche sui costumi del clero e su una necessaria loro riforma nel “capo” e nelle “membra”), dopo la sua partecipazione al concilio di Pisa (1409), non esitò a manife-

tionem sine eius assensu idest licentia si hoc est de consuetudine vel privilegio”. Su di lui, cfr. la voce in *DBGI* di D. GIRGENSOHN, pp. 2071-2074 cui rinvio per l'ampia bibliografia.

⁹⁹ *Ivi*, f. 136v: “Opponitur ad idem [*i.e.*: habilitatem a papa concessam qui solus potest concedere tale privilegium per quod laicus efficitur capax spiritualium active et passive], nam quandoque a principe recipiunt praelati investituras, ar. de cap. Romana, par. debet lib. 6. Solutio. Licet non formet tamen solutio, dicens quod ex investitura regum vel electione non habent instituti aliquod ius spirituale ut quod possint conferre ecclesias et canonicatus vel ordinare clericos vel huiusmodi: sed hanc potestatem recipiunt a confirmatore vel consecratore vel alio ministro spirituali vel ecclesiastico; per investituram autem laicorum possunt recipere vasallagia et alia temporalia, Inno. Dicit tamen Host. et Compost. quod de his nihil debet attingere quousque per spiritualement iudicem fuerunt confirmati, a confirmatore ergo aperitur clavis administrandi, consecratore vero potestas ordinandi”.

stare apertamente idee conciliariste. È arduo indicare le fasi dell'evoluzione del suo pensiero, certo non evidenti negli anni in cui si dedicava a comporre i suoi *Commentaria* e tuttavia, a proposito della *Quod sicut*, mentre dichiara di volersi uniformare all'opinione di Zabarella oltreché alla dottrina precedente, l'Ancarano appare meno disponibile a ricalcare quelle sottili distinzioni sull'ammissibilità dell'assenso regio e più propenso a riconoscere le prerogative regali. Sul punto del consueto c. *Adrianus*, dopo aver premesso che *iura spiritualia non cadunt in laicum*, come recitava la *Sacrosanta* (X.1.6.51) di Gregorio IX, egli aggiungeva quale postilla: benché i laici in forza del giuspatronato possano godere (*possunt possidere*) di *iura spiritualia annexa*. Quanto ai diritti del sovrano in materia, il giurista non manifestava dubbio alcuno. Riconosceva all'autorità laica il diritto di opporsi all'elezione di un prelato a lui sospetto, in ragione dei *loci* del Codice e del Digesto evocati dal Teutonico e conveniva sull'opportunità di annunciare al sovrano la morte del prelato avvenuta nel suo territorio, se lo prevedevano le locali consuetudini o i privilegi, come recitava il Compostellano¹⁰⁰.

Anche l'allievo dell'Ancarano, Antonio da Budrio (1360c.-1408), si collocava sulle posizioni moderate ormai rappresentate da Innocenzo IV e dal Compostellano. Nell'ampio suo commento alla *Quod sicut*, evitando con cura di citare l'Ostiense, egli non palesava alcuna ambiguità nel sostenere che al laico competeva unicamente la *nominatio* e che da quell'atto non derivava alcun diritto sullo svolgimento dell'elezione. A proposito del noto brocardo: *contrarius usus est potius abusus* evocato anche nella decretale innocenziana, corroborava

¹⁰⁰ PETRI DE ANCHARANO, *In quinque Decretalium libros facundissima Commentaria*, Bononiae, apud Societatem thipographiae bononiensis, 1581, f. 153r: "Adverte tamen quod licet laici non debeant eligere, possunt tamen se opponere ne certa persona eligatur forte si electus est inimicus domini temporalis illius loci quia revelaret secreta regni sui[...] et hoc casu posset valere appellatio domini [...] subdit etiam quod de consuetudine ex privilegio debet mors praelati domino civitatis nunciari et eius consensus requiri de aliquo eligendo et valebit talis consuetudo vel privilegium et esset cassanda electio aliter celebrata". Sul giurista, cfr. la voce di E. CORTESE e K. PENNINGTON, in *DBGI*, pp. 1578-1580, cui rinvio per le indicazioni bibliografiche.

la formula con varianti tutt'altro che di poco momento: «nota quod usus iuris imprescriptibilis potius dicitur abusus et usurpatio quam consuetudo», per marcare la sua distanza da interpretazioni non in linea con il diritto comune della Chiesa che escludeva qualsivoglia intervento dell'autorità laica nell'elezione canonica dichiarando nulle le consuetudini che avallavano le sue pretese. L'intervento del principe si fondava sull'esibizione della *iusta causa* non sulla consuetudine, altrimenti, commentava, l'elezione dei vescovi sarebbe dipesa dal consenso dei laici. Ciò posto, il giurista non poteva esimersi dal notare che la ragione di ogni controversia, di cui dava puntigliosamente conto, risiedeva nella decretale *Quum terra* e nella *Nobis*, che ammettevano il preventivo assenso del laico, l'appello e le sue prerogative di patronato, finendo per riconoscere che questi poteva pretendere la comunicazione della morte di un prelado nei suoi domini e che la *causa suspicionis* era *iusta*, purché provata (*ex Super his*, X. 5.1.6, ormai allegata soprattutto dai laici) ai fini della presentazione preventiva e della cassazione del procedimento elettivo. Nel precisare che tale atto non era spirituale ma *annexum spirituali*, Antonio da Budrio salvava il principio della *libertas Ecclesiae* ma fingeva di ignorare che al laico patrono importava soprattutto che la sua consuetudinaria prerogativa della *praesentatio* non venisse ostacolata¹⁰¹. A motivo dell'ampia casistica (*quando-*

¹⁰¹ ANTONIO A BUTRIO *Super prima primi Decretalium Commentarii*, Venetiis, apud Iuntas, 1578, ff. 121rb-124ra: "Secundo opponitur quod valet appellatio ne absque consensu regis aliquis eligatur quia potest habere ius praesentandi consensum in electione et contradicendi electioni praelati de iureiur. petitio. no. de iure patr. nobis et s. c. cum terra. Sol. Dic quandoque laicus contradicit electioni, praetendens ad se spectare ius eligendi in ecclesia cathedrali: et haec contradictio nulla est [...]. Quandoque laicus rex vel princeps appellat et se opponit electioni, quasi praetendens ad se spectare ius eligendi praelatum in inferiori ecclesia cathedrali et quidam dicunt ipsum admittendum quasi hoc possit cadere in laicum, infra de iur. patro. nobis. Hoc non placet docto." A proposito del prelado sospetto: "Unde dicit Inno. de accusa. super his quod si in episcopum eligatur aliquis qui sit suspectus statui principis, quod potest princeps de iure petere et obtinere cassationem illius, quod est bene notandum et servatur de facto quia si aliquis non est de statu non habet dignitatem nec in Bononia nec in Florentia. Ubi autem non allegat aliquam causam, mihi non videtur quod consuetudo possit facere ut elec-

que praetendit laicus), che rivelava una realtà assai lontana dalle riflessioni dottrinali e benché la sua opinione fosse non equivoca, nei decenni successivi l'autorità del giurista sarebbe stata allegata a sostegno della tesi per cui l'elezione di un prelado non gradito al re o all'imperatore doveva esser cassata, con evidente forzatura del pensiero.

Di poco più giovane dell'Ancarano, Giovanni da Imola (1372c.-1436) è buon testimone della torsione che si va riscontrando nell'interpretazione della decretale emanata da Innocenzo III in altro, ormai lontano, contesto. Dopo aver premesso, come da dottrina e da diritto comune, che al principe doveva presentarsi il prelado già eletto, non il semplice nominato, che non valeva la consuetudine contraria, che l'elezione spettava al Capitolo della cattedrale, affermava tuttavia che, «ex iure speciali», anche altri soggetti estranei potessero intervenire nel procedimento elettivo episcopale. La citazione di Innocenzo IV gli era utile per stravolgerne il senso e dichiarare che gli «iura spiritualia possint cadere in laicum», che il detto laico potesse, per privilegio papale, eleggere anche un vescovo, mentre si affidava a Graziano, più precisamente ad una *palea*, per sostenere che, parimenti, il laico potesse financo scomunicare per privilegio purché di concessione pontificia¹⁰². In altri termini, ogni prerogativa rivendicata dai laici sugli affari ecclesiastici, per Giovanni da Imola era ammissibile se fondata su uno speciale privilegio recante in sé il crisma papale.

tio pendeat a consensu laici propter consensum requisitum in praeambulo”. Su di lui, cfr. la voce di O. CONDORELLI in *DBGI*, pp. 80-83.

¹⁰² IOANNIS AB IMOLA, *In primum Decretalium Commentaria*, Venetiis apud Dominicum Nicolinum, 1575, f. 132v: “Et tangit hic Inn. an iura spiritualia possint cadere in laicum ex privilegio Papae et tenet quod sic, unde concludit quod ex privilegio Papae laicus potest habere potestatem eligendi praelatum ecclesiasticum etiam Episcopum, similiter videtur quod possit habere potestatem excommunicandi ex privilegio Papae, ut no. glo. quae fuit additio in c. bene quidem in versi. praeter Romanum XCVI Dist.”. Scrive il giurista (*ibid.* n. 11) che il potere del laico di scomunicare non lo sostiene Graziano ma Paucapalea nella *palea* “in c. testamentum, par. sed pensandum, in VI dist. Insertam”. Su Giovanni Nicoletti rinvio alla voce esaustiva di A. PADOVANI, in *DBGI*, pp. 1015-1018.

Prima di esser nominato arcivescovo di Palermo e, in qualità di delegato di Alfonso V d'Aragona al concilio di Basilea, rappresentarvi le tesi conciliariste, Niccolò Tedeschi (1386-1445) allievo a Bologna di Pietro d'Ancharano e a Padova di Francesco Zabarella, si dedicò a comporre il commento alle Decretali di Gregorio IX negli anni in cui teneva cattedra a Siena (1418-31), come egli stesso dichiara nel proemio. In apparenza lontano dallo spirito di Basilea, il Panormitano si professava, come molti maestri del suo tempo, legato alla dottrina favorevole al primato pontificio ed alla superiorità del potere spirituale sul temporale, pur non trascurando spunti conciliaristi tratti dalla tradizione canonica e dal decreto *Haec Sancta* del concilio di Costanza(1415)¹⁰³. Il suo ampio commento alla *Quod sicut* si segnala poiché, pur nella perentorietà dei postulati, presenta spunti di ambiguità tali da costituire una valida *auctoritas* per i fautori delle prerogative regie, sì da corroborare quelle accuse di opportunismo e d'incoerenza dottrinale rivoltegli dopo il suo voltafaccia di Basilea quando, da delegato di papa Eugenio IV aveva assunto la stessa carica per conto di Alfonso V il Magnanimo. Nel commento alla *Venerabilem*, egli affermava un principio che, per quanto dominante in dottrina da Gregorio VII in poi, non mancava di attualizzare e che, dal tardo Quattrocento in poi, il re *Católic* Ferdinando II d'Aragona e i re di Francia *très Crétiens pugilistes de l'Église* avrebbero fatto proprio puntando a convalidare ed ampliare, proprio sulla base delle sue teoriche – non a caso largamente diffuse come attesta la presenza della sua opera nelle biblioteche europee – l'idea che il potere regio non sia originario ma derivi da Dio tramite il pontefice, il quale lo trasferisce alle autorità temporali per sua delega.

¹⁰³ C. LEFEBVRE, *L'enseignement de Nicolas de Tudeschis et l'autorité pontificale*, in *Ephemerides Iuris Canonici* 14, 1958, pp. 312-339; K.W. NÖRR, *Kirche und Konzil bei Nicolaus de Tudeschis (Panormitanus)*, Köln, 1964, pp. 24-44 (*Forschungen zur kirchlichen Rechtsgeschichte und zum Kirchenrecht*, Bd.4); K. PENNINGTON, M. ASCHERI, G. MURANO, P. ERDÖ, G. NICOLOSI GRASSI, *Niccolò Tedeschi (Abbas Panormitanus) e i suoi Commentaria in Decretales*, a cura di O. CONDORELLI, introd. di M. BELLOMO, Roma, 2000; la voce di O. CONDORELLI in *DBGI*, pp. 1426-1429, con ampia bibliografia.

Dopo aver ribadito, con Innocenzo III, che l'*appellatio* regia non impediva il procedimento elettivo e che ignorare la nomina del laico non comportava attentato alla dignità del sovrano, l'*Abbas* ammetteva che l'eletto gli fosse presentato affinché potesse prestare il suo assenso *tamquam patronus*, evidenziando tuttavia quanto aveva già notato quel pontefice: «licet quandoque per usurpationem contrarium fiat» e non riconoscendo alla consuetudine, secondo dottrina, la forza di render capace il laico, sia pure patrono, di esercitare diritti spirituali qual era l'ingerenza nell'elezione vescovile. Il Panormitano aggiungeva tuttavia: «nec Ecclesia voluit patronum facere capacem licet bene hoc potuisset si voluisset». La Chiesa infatti – egli argomentava – così come con il privilegio di Adriano aveva concesso lo *ius eligendi et conferendi* sia all'imperatore che a molti altri principi, allo stesso modo, nel corso del tempo, aveva revocato quella concessione, ma sebbene il laico *ex se* non fosse capace neppure dello *ius praesentandi*, la Chiesa aveva benignamente esercitato la sua *potestas dispensandi* e concesso tale diritto «non magnae importantiae» per indurlo a fondare e dotare le chiese. Lo *ius praesentandi*, in sostanza, altro non era che una sorta di atto preliminare per ottenere l'istituzione nel beneficio, pertanto la pretesa del sovrano di esigere la richiesta del proprio consenso nelle elezioni ecclesiastiche allegando la consuetudine o il patronato era infondata *de iure* poiché il giuspatronato non derivava al laico dalla fondazione di una chiesa ma dalla grazia, dal consenso, dalla tolleranza del papa¹⁰⁴.

¹⁰⁴ NICOLAI ABBATIS PANORMITANI, *Commentaria super prima parte primi Decretalium libri*, Augustae Taurinorum, apud haeredes Nicolai Bevilacqua, 1577, f. 147v-149r, f. 147v: «Laicus autem non est capax exercendi haec iura spiritualia, nec ecclesia voluit patronum facere capacem licet bene hoc potuisset si voluisset. Nam imperatori et multis principibus ecclesia alias concessit ius eligendi et conferendi ut in c. Adrianus 63 dist. Quae tamen privilegia tractu temporis ecclesia revocavit ut in c. Quia § verum ea dist. Sed per praesentationem non transfertur ius praelaturae nec contrahitur matrimonium spirituale sed est quoddam praeambulum ad institutionem obtinendam ex quo pervenit ius tituli et praelaturae. Unde licet laicus non esset ex se capax etiam huius iuris praesentandi ut in c. quanto de iudiciis, tamen ecclesia voluit cum patrono in hoc iure non magnae importantiae dispensare, ut laici in-

Fin qui l'*Abbas* si limitava a riferire l'opinione dei seguaci delle dottrine sulla *libertas Ecclesiae*. Nel seguito dell'esposizione si spingeva a criticare le tesi di Innocenzo IV, in specie il richiamo di quel papa alla consuetudine che riconosceva al sovrano tanto il diritto di essere informato della morte di un prelado quanto la facoltà di opporsi all'elezione di un soggetto a lui non grato per motivi di sicurezza del regno. Riusciva tuttavia a salvaguardare l'autorità del dettato innocenziano, ricordando che la decretale *Super his* (X.5.1.16) di Innocenzo III ammetteva l'intervento regio ma, rilevandone la forma di *obiectio*, eccezionale cioè in sede processuale, lo reputava estraneo al procedimento elettivo ed al suo compiuto perfezionarsi. E precisando che detto pontefice limitava il tenore delle sue proposizioni nel corpo della decretale stessa, cioè nel *versiculum* che recitava: «*contrarius usus est potius abusus*», apprezzandone la portata (*videtur facere multum iste tex.*), era "co-stretto" ad ammettere: «*dictum tamen Innocentii solet communiter teneri*»¹⁰⁵.

Il Panormitano deplorava quindi il c. *Quum terra* di Celestino III che per un verso rigettava la volontà *alterius* nel Ca-

ducerentur ad fundationem et dotationem ecclesiarum. Et intellige quod iste rex ex patronatu vel consuetudine volebat ut in electione requireretur ipsius consensus". Cfr., anche, il commento al c. *quoniam*, f. 190r.

¹⁰⁵ *Ivi*: "Quia consensus patroni debet requiri post electionem factam, ut ibi [i.e c. nobis], nec etiam de consuetudine poterat hoc sibi competere quia consuetudo non potest facere capacem, ut supra dixi. Dicit tamen hic singulariter Inno. posse ex consuetudine introduci ut mors praelati nuntietur principi et ab eo petatur licentia eligendi praelatum ita quod aliter electio facta non teneat. Interest enim principi ne eligatur aliquis sibi suspectus qui possit revelare secreta regni sui, arg. in l. omne delictum § exploratores ff. de remili. unde alibi dixit Inno. quod contra electionem factam potest rex obijcere, quod habet episcopum electum suspectum ratione praedicta: Et si potuerit hoc probare debet electio retractari ut ipse no. in c. super his j. de accu. Ex quo dicto no. singulariter quod ex praedicta causa suspicionis potest princeps saecularis non admittere praelatum institutum per Papam. Adverte tamen quod contra praecedens dictum Inno. videtur facere multum ipse tex. in versi. *et si secus aliquando per usurpationem*, ubi innuitur quod contrarius usus est potius abusus, et sic videtur quod non possit induci consuetudo ut electio retractetur si non fuit petita a principe licentia eligendi. Pro hoc facit [f.148v.] quia aliquo modo impeditur libertas eligendi, facit c. cum terra supra eodem. Dictum tamen Innoc. solet communiter teneri".

pitolo delle cattedrali in quanto limitatrice della *libertas Ecclesiae*, per altro verso ammetteva l'assenso regio purché convalidato dalla consuetudine ingenerando così dubbi interpretativi ed indebite appropriazioni del suo pensiero. Accomunava nel suo giudizio negativo i papi d'impostazione gelasiana a cavaliere tra XII e XIII secolo osservando che in quel tempo essi avevano seguito un indirizzo che consentiva al principe di costringere il prelato eletto a lui nemico o sospetto a rinunciare alla carica in forza delle consuetudini e degli statuti del territorio (cioè la *Nisi cum pridem*) e puntualizzando: «ista opinio quae mihi numquam placuit»¹⁰⁶. Occorre rimarcare che l'apparente rigore e la coerenza del pensiero di Niccolò Tedeschi certo contribuirono alla diffusione del suo commento, ma il contrappunto delle efficaci, sia pur brevi, eccezioni ivi disseminate, nell'attestare le aporie del tempo (*licet, tamen*) finiranno per concedere ampio margine alle più varie interpretazioni di opposto tenore sorrette dalla sua indiscussa *auctoritas*.

6. Interpretazioni postconciliari: a) in Francia

Lo Scisma iniziato nel 1378 aveva segnato una battuta d'arresto nell'evoluzione del regime riservazionista dei papi sulle cariche ecclesiastiche e sulla gestione dei benefici annessi che aveva raggiunto il culmine con Bonifacio VIII ed era stato condotto agli esiti più estremi durante il papato di Avignone con il supporto di una dottrina impegnata ad elevare a sistema, sotto il profilo giuridico, *l'absoluta potestas*¹⁰⁷. Men-

¹⁰⁶ *Ibidem*, f. 149v.

¹⁰⁷ Ricordo qui che, secondo una regola instaurata da Innocenzo II nel 1137, i papi avevano predisposto una forma surrettizia d'intervento mediante la prassi dell'aspettativa, cioè la promessa della prima carica ecclesiastica che si fosse resa vacante (*primam prebendam quam vacasset*). Alessandro III nel terzo Concilio Laterano aveva vietato la provvista dei *beneficia vacatura* (X.3.8.2) ma Clemente III aveva ipotizzato una possibilità di deroga *auctoritate Sedis Apostolicae* e Innocenzo III aveva introdotto il principio della riserva di un beneficio purché specifico, non più generico, aggirando di fatto il divieto, pur con un certo scrupolo verso il collatore ordinario: *quia vero conces-*

tre in Italia i papi riuscivano a mantenere pressoché intatte le loro prerogative, le monarchie di Francia, Spagna, Inghilterra rivolgevano a proprio vantaggio l'indebolimento della potestà pontificia per rivendicare a sé la scelta dei titolari delle dignità ecclesiastiche ed il potere di collazione dei benefici. Le ragioni di tale condotta si possono declinare sotto un duplice profilo. In via di principio – *lo si è già accennato* – i sovrani avevano sempre preteso di esercitare quale prerogativa regia il controllo delle cariche e dei beni ecclesiastici in nome della *tuitio* sulla Chiesa. Sul piano pratico, il criterio dell'indisponibilità e dell'imprescrittibilità del patrimonio regio era assunto in Francia ed in Inghilterra a legge fondamentale del regno. Nella penisola iberica, divisa in quattro regni, l'Aragona aveva avviato già dal sec. XII il processo di unificazione del territorio mentre la Castiglia, a seguito della crisi economica e istituzionale dovuta, appunto, alla dispersione del demanio regio

siones tales si ad consequentiam traherentur, fieri possent in fraude canonicae sanctionis (X.3.8.11). Era una lesione del diritto consuetudinario che prevedeva il ritorno delle sedi vacanti, con i relativi frutti, alla temporanea gestione laica e benché Gregorio IX avesse accolto nel *Liber Extra* la decretale *Nulla ecclesiastica*, la *Licet ecclesiarum* promulgata nel 1265 da Clemente IV, poi recepita nel *Sextus* (VI.3.4.2) di Bonifacio VIII, avrebbe affermato la competenza plenaria del pontefice sui benefici vacanti e su quelli ancora provvisti di un titolare, *apud Sedem Apostolicam* dichiarandoli riservati alla collazione papale “per antica consuetudine” (ma risalente a Celestino III =X.1.6.14) ed ingenerando il dubbio che la *plenaria dispositio* riguardasse la competenza pontificia anche sulle chiese cattedrali. La decretale di Bonifacio VIII che consentiva al papa di riservare a sé la provvista di tutte le sedi *tunc apud Sedem Apostolicam quocumque modo vacantia et in postero vacatura* segnava un decisivo impulso al regime riservazionista. Il papa statuiva inoltre: *Romanus pontifex beneficia sibi reservare potest* (VI.3.4.14), e dichiarava – con l'intento di sminuire l'azione dei patroni laici – che in materia di prebende e dignità, *differentia magna esse noscatur* tra presentazione, collazione, istituzione (VI.3.4.16,2), attraendo nell'orbita romana la gran parte dei benefici ed ampliando il concetto di Sede Apostolica. La bolla *Ad regimen Ecclesiae* di Benedetto XII, precisava ulteriormente il concetto di vacanza *in Curia et apud Sedem* e le decretali *Ex debito* (del 15.9.1316) ed *Execrabilis* (del 19.11.1317) di Giovanni XXII estendevano le riserve papali ai benefici minori. Sul punto, cfr. J. GAUDEMET, *La collation par le roi d France des bénéfices vacants en régle des origines à la fin du XIV^e siècle*, Paris, 1935 (con ampio riferimento alle fonti ed alla bibliografia), p. 9 ss.; G. MOLLAT, *Bénéfices ecclésiastiques*, cit.; BÉGOU-DAVIA, *op. cit.*, p. 35 ss.

ad opera di Enrico IV di Castiglia, avrebbe compiuto il suo recupero solo con Giovanni II padre di Isabella e con Ferdinando II d'Aragona. Non era più l'epoca delle concessioni feudali e delle alienazioni dei beni regali: al contrario, la gestione dei benefici ecclesiastici diveniva per i sovrani uno strumento irrinunciabile per ricompensare atti di fedeltà e tenere sotto controllo il clero.

In tale prospettiva, la decretale innocenziana *Quod sicut* del 1202 acquisiva un nuovo rilievo emergendo dai tortuosi meandri dottrinali della teoresi canonistica per approdare, piuttosto, al rango di supporto delle rivendicazioni di principi e di uomini di governo. Ma per seguirne il processo evolutivo occorrerà indirizzarsi, sia pur brevemente, alle vicende della Chiesa quattrocentesca ed alle correnti dottrinali che postulavano il recupero della potestà pontificia.

Com'è noto, per arginare le tesi conciliariste di Costanza, papa Martino V aveva intrapreso la via dei concordati le cui clausole, simili per ciascuna delle principali potenze del tempo, riconoscevano, sostanzialmente, le norme consuetudinarie dei loro regni.

Il principio della difesa del territorio dall'intrusione di prelati proiettati dall'alto del Soglio pontificio aveva assunto un peculiare significato nella Francia di Carlo VII. Su consiglio dell'assemblea del clero il sovrano adottava le tesi del concilio che si stava celebrando in quel tempo a Basilea e con una *ordonnance* del 10 marzo 1432 stabiliva che nessun straniero, avversario o nemico del re potesse esser provvisto di un beneficio sito nel regno, motivando il provvedimento con l'obbligo, in capo al re, di salvaguardare i segreti del governo e gli antichi diritti di collazione dei vescovi da un papa che non aveva nessun riguardo per le richieste della Francia, tanto laica quanto ecclesiastica¹⁰⁸. E mentre da più parti d'Europa si invocava con determinazione il ripristino del principio elettivo *secundum ius commune antiquum*, il concilio approvava (se

¹⁰⁸ *Ordonnances des rois de France de la troisième race recueillies par ordre chronologique* par E. DE LAURRIÈRE (et al.), Paris, 1723-1849, XIII, pp. 177-179; cfr. anche, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, par F.A. ISAMBERT (et al.), Paris, 1822-33, vol. IX.

ss. XII del 13.7.1433) il decreto *Quemadmodum in construenda domo* che vietava al papa di esercitare per il presente e per il futuro la riserva sui benefici salvo quelli *in corpore iuris* o posti *in Terris Ecclesiae*.

L'assemblea del 1 maggio 1438 sanciva solennemente il diritto del re d'interpretare e correggere gli atti del concilio e una nuova adunanza convocata due mesi dopo richiedeva al re di approvare «quod omnia ista locum haberent in regno». L'*ordonnance* emanata il 7 luglio 1438 fu chiamata Prammatica Sanzione di Bourges¹⁰⁹, mentre un'analoga assemblea si teneva contemporaneamente dalla Chiesa anglicana e poco dopo dalla Chiesa di Magonza per gettare le basi di una Chiesa nazionale con il pretesto che la crisi del papato investiva i sovrani del dovere di surrogarlo per proteggere la Cristianità¹¹⁰. I dodici articoli della prammatica, approvati l'anno successivo dal parlamento di Parigi e dalle Università, ratificavano la vittoria in Francia delle dottrine conciliariste con lo stabilire la legittimità dei concili, la loro periodicità e la compe-

¹⁰⁹ *Ordonnances*, XIII, pp. 267-291.

¹¹⁰ Su queste vicende, rinvio a N. VALOIS, *Histoire de la Pragmatique Sanction de Bourges sous Charles VII*, Paris, 1906; Id., *Le pape et le concile (1418-1450)*, Paris, 1909; V. MARTIN, *Les origines du gallicanisme*, Paris, 1939. *L'editio princeps* della prammatica con la glossa di Cosme Guymier (+ 1503), canonico di S. Tommaso del Louvre, consigliere e *maître des enquêtes* del Parlamento di Parigi, sarebbe apparsa a Tolosa nel 1476-78; a Parigi nel 1486, con ristampe nel 1488, 1497, 1499. Nel 1514 la prammatica fu stampata ancora a Parigi con un commento del giurista catalano Guillelm de Monserrat. Nel 1546 Filippo Probo ne curò la ristampa, glossata dal Guymier, con addizioni proprie. L'edizione più nota è: *Caroli Septimi Pragmatica Sanctio cum glossis C. Guymier [...] et additionibus P. Probi ad Pragmaticæ Sanctionis et Concordatorum dissidia componenda. Accedunt historia Pragmaticæ Sanctionis, et Concordatorum annotationes marginales, et veterum instrumentorum supplementa, opera et studio F. PINSSONII*, Parisiis, Clousier, 1666; Cfr. E. CORTESE, *Philippus Probus, canonista gallicano della prima metà del '500*, in *Excerptiones iuris: Studies in Honor of A. GOURON*, a cura di B. DURAND - L. MAYALI, Berkeley, 2000, pp. 117-145; Id., *Le Reservationes pontificie tra le condanne di Basilea e il regalismo cinquecentesco. Canonisti gallicani e trattatisti italiani a confronto*, in *Proceeding of the eleventh International Congress of Medieval Canon Law*, Catania, 30 July-6 August 2000, Città del Vaticano, 2006, pp. 437-448, ora in Id., *Scritti*, III, Roma, 2013, pp. 361-374.

tenza a giudicare il pontefice anche in caso di violazione della prammatica biturgense e sopprimevano le annate e le erogazioni dovute al papa per consuetudine. Quanto al sovrano, la prammatica gli attribuiva il diritto di legiferare sul rituale della messa, sulla recita delle ore canoniche e del breviario, sulle cerimonie liturgiche, sull'assegnazione delle chiese, sull'abuso delle scomuniche e degli interdetti. Per sanare abusi ed eccessi dei prelati prevedeva il ricorso al re, *l'appellatio ab abusu* (*appel comme d'abus*), consentiva alle corti di giustizia laiche di agire contro gli ecclesiastici in contrasto con i sacri canoni determinando la prevalenza della regia giurisdizione ed un assorbimento in essa delle spinte centrifughe insite nelle curie locali. Vietava inoltre gli appelli a Roma delle cause ecclesiastiche e ne assegnava la competenza alla giustizia regia, al pari di quanto disposto da Alfonso V d'Aragona con una prammatica emanata a Napoli nel 1423 e di quanto ottenuto da Giovanni II di Castiglia da Eugenio IV con la bolla del 1 novembre 1433 che accordava agli ecclesiastici il privilegio di terminare le cause nel loro regno, ad attestare una tendenza ormai diffusa: *l'esprit de Bâle* giungeva anche nella Milano dei Visconti che avevano aderito al conciliarismo e adottato un provvedimento che riproduceva quasi *ad verbum* l'*ordonnance* di Bourges sul diretto conferimento dei benefici esistenti nel loro Stato da parte del signore¹¹¹.

La prammatica aboliva il regime riservazionista perfezionato dai papi avignonesi, ripristinava il principio elettivo per i benefici maggiori ed il ritorno al regime collativo per gli altri. In specie, recepiva l'*ordonnance* del 1432 sul divieto d'introdurre prelati non graditi per tutelare l'episcopato locale e il regno dalla divulgazione di eventuali segreti di stato. E per eliminare alla radice ogni distinzione tra consuetudine immemorabile (di origine popolare) e privilegio (di concessione papale), stabiliva che «consuetudo aequiparatur privilegio»¹¹².

¹¹¹ M.T. NAPOLI, *Mito normanno*, cit.; F. COGNASSO, *Il Ducato visconteo da Gian Galeazzo a Filippo Maria*, in *Storia di Milano*, Milano, 1955, VI, pp. 68-152.

¹¹² *Caroli Septimi Pragmatica Sanctio*, cit., f. 250. Nello stesso periodo, PETRUS BELLUGA, *Speculum principum ac iustitiae*, Parisii, 1530, (Venetiis, 1580, Bruxellis, 1655, da cui cito), rubr. XIII, p. 286: "Illa consuetudo, cu-

La reazione al conciliarismo avrebbe favorito la proliferazione di opere dottrinali concordi nel riconoscere la *plenitudo potestatis* del papa *etiam in temporalibus* e prefigurato una potestà monarchica non direttamente derivata da Dio ma trasmessa ai sovrani tramite il papa, Vicario di Cristo in terra. Responsabile, mediante la riflessione ierocratica, tanto del primato pontificio sull'episcopato quanto della pienezza del potere papale in sé attraverso la visione triadica del Cristo (re - sacerdote - vescovo), la dottrina del *Vicarius Christi* già assurta a cardine del magistero di Innocenzo III, era stata riproposta, traendone nuova linfa, dai teologi/canonisti del primo Quattrocento, allo scopo di sanare la ferita dello scisma e di far prevalere sulle istanze conciliariste di Costanza e di Basilea, il primato della Sede romana in nome del bene superiore, l'unità della Chiesa¹¹³.

La solida tradizione dottrinale sulla potestà vicaria aveva trovato la sua massima espressione nella definizione del primato contenuta nel *Decreto dell'Unione* del 6 luglio 1439, e dopo la pubblicazione della costituzione *Moyses* del 4 settembre 1439 che riconosceva alla Chiesa una struttura monarchica e condannava senza esitazioni «l'empietà» di Basilea, Pio II adottava nel 1463 la celebre immagine del canone graziano *In apibus* (C.7.q.1.c.41) e la metafora dello stormo di gru per affermare che uno era il capo e giudice della Chiesa militante ed un solo soggetto rappresentava l'immagine della Chiesa trionfante, ossia il Vicario di Cristo: da lui promanava e si irradiava verso i corpi ecclesiastici ogni potestà così come il capo verso le membra.

jus in contrarium memoria non existit, jus sive privilegium inducit". Belluga (Valencia 1390 - Valencia 1468), vissuto per qualche tempo a Napoli alla corte di Alfonso V, aveva dedicato l'opera al re aragonese che, secondo una testimonianza, ordinava ai suoi delegati a Costanza: "Ytem informasan los dits embaxadors quina manera se te en la collacio dels beneficis en les altres obediencies specialmente en lo regne de França e axi matex veuran si ans quel dit Concili forme" in *Series de los mas importantes documentos del Archivo y Biblioteca del Exc.mo señor duque de Medinaceli elegidos por A. PAZ y MELÍA*, Madrid, 1915-1922, I, pp. 350-354.

¹¹³ M. MACCARRONE, *op. cit.*, p. 255 ss.

Le dottrine sul primato pontificio sarebbero state prontamente recepite dai canonisti Felino Sandei, Alessandro Tartagni, Leonardo Bruni (l'Aretino), Andrea Barbazza¹¹⁴. Uomini di curia, costoro si premurarono di offrire il loro sostegno alla riconquistata autorità del papa, il «caput», con lo svolgere, negli atti e negli scritti, opera di mediazione a favore dei diritti delle «membra» in materia di riservazioni, di grazie aspettative, di elezione dei vescovi, e con il disegnare una nuova struttura organicistica, corporativa della Chiesa favorendone la trasposizione sul terreno politico nel solco, del resto, di una consolidata tradizione canonistica.

Le Università del Languedoc, Tolosa e Cahors, sin dalla loro fondazione ad opera di Gregorio IX e di Giovanni XXII erano divenute terra di elezione del supremo potere del papato. Di un papato che, in virtù delle soluzioni teoriche espresse dai circoli intellettuali gravitanti intorno alla curia avignonese, dove eccellevano le tesi fieramente anticonciliariste di Álvarez (Álvaro) Pelajo, si connotava per le proprie opzioni autoritarie. Qui sarebbero maturate due correnti di pensiero scaturite da un'unica radice e destinate sovente a sovrapporsi: la costruzione teorica dell'assolutismo monarchico sul modello di quello papale, l'idea di un potere monarchico concesso per delega dal pontefice.

L'antica teoria del potere monarchico delegato *ex commissione* papale, diveniva ora nuova poiché innestava sulle tesi dei canonisti interpreti della decretale *Venerabilem*, della *Per venerabilem* e della *Quod sicut* di Innocenzo III le consuetudini patrie riaffermate a Bourges nella prammatica di Carlo VII ed a Basilea nel Concilio, adeguava il tradizionale ossequio del *Midi* verso il papato alle più recenti tesi sul primato pontificio ma era attenta a non confliggere con il conciliarismo e con il gallicanesimo del parlamento parigino. Prefigurare una potestà monarchica ricevuta per delega dal papa, tanto più forte e piena quanto più lo era quella del delegante, era un'idea che radicava in una cultura di canonisti fattisi parlamentari, di *arrêtistes*/professori di sacri canoni che teorizzavano l'equipol-

¹¹⁴ OURLIAC, *Science politique*, cit.

lenza delle consuetudini patrie ad un privilegio del papa in nome di una presunta, consapevole sua silente tolleranza. Scaturita dal concreto substrato dei conflitti giudiziari in materia di benefici – di competenza parlamentare – l’idea era, in origine, sgombra da ideologiche astrazioni, essendo i suoi assertori, per la loro stessa connotazione, oltremodo attenti a quanto accadeva *de facto*. In forza di tali presupposti, la *coutume* acquisiva la forza di modificare il diritto comune, ma la regola si basava ancora sul diritto canonico che, pur avendo stabilito che *ex consuetudine* non fosse ammissibile derogare ai sacri canoni salvo che quella norma fosse razionale e prescritta, a seguito del recupero della *plenitudo potestatis* pontificia e del riconoscimento della sua autorità dispensativa, ne aveva ammesso la deroga recuperando l’antico argomento della *rationabilis causa*, da valutarsi, appunto, dal papa.

Étienne Aufreri (1458-1511), professore di sacri canoni a Tolosa e poi presidente delle *Enquêtes* nel parlamento cittadino, attestava che la teoria sull’equipollenza dell’immemoriale (“cuius initii memoria non existit”) al privilegio era attribuibile a Jean Lemoine e nel citare la *Quod sicut*, si spingeva oltre sino a sostenere che, se la consuetudine immemoriale di per sé non era sufficiente a render capace l’incapace, il privilegio e persino la *fama privilegii* (ossia la presunzione del privilegio dovuta alla *difficultas probandi*), in concorso con l’immemoriale ne aveva la forza dato che il papa poteva privilegiare il laico della capacità nello spirituale¹¹⁵.

¹¹⁵ STEPHANI AUFRETI, *Tractatus celebris de potestate saecularium super ecclesiis et personis ecclesiasticis*, in *Tractatus Universi Iuris* (=TUD), Venetiis, 1584, XI/1, pp. 329va-341rb, e *ivi*, XVI/1, pp. 286rb-297ra, p. 287ra: “quod tempus immemoriale iuxta theorica Io. Mo. in c. 2 de praeb. lib. VI, operatur idem quod privilegium”. *Ibidem*: “c. quod sicut de ele. in ver. impedire. ibi Sicul. unde Zab. Cons. 89 dicit quod licet ecclesia prescribat alias decimas cum titulo, vel solo decursu temporis immemorialis non tamen laicus, quia tempus eum capacem efficere non potest. Fallit tamen si una cum tali possessione immemorialis concurrat fama privilegii quia ne propter difficultatem probandi rem tam antiquam pereat ius partis praesumitur pro privilegio [...], quod privilegium Papa potest concedere laico capacitatem spirituales”. Sul suo profilo, cfr. P. ARABEYRE, *Les idées politiques à Toulouse à la veille de la Réforme. Recherches autour de l’oeuvre de Guillaume Benoît (1455-1516)*, Toulouse, 2003, *ad vocem*.

Guillaume Benoît (1411-1516), professore a Cahors, poi membro del parlamento tolosano e dichiaratamente regalista, si professava rispettoso della potestà ecclesiastica ma sottolineava la continuità dell'azione protettrice del sovrano sulla Chiesa associando tale continuità alla tolleranza dei pontefici. Concordava con lo spirito della prammatica di Bourges affermando che la consuetudine, “optima legum ac verborum interpres”, era in grado non solo di porsi come interprete delle *subtilitates* e dei *caeremonialia* (formalismi) del diritto romano nonché delle oscurità del diritto canonico ma, se notoria, essa poteva applicarsi d'ufficio dai giudici senza che costoro fossero obbligati a ricercarne la conformità alla ragione. La notorietà e l'antichità della norma consuetudinaria erano requisiti del tutto sufficienti a provare la sua conoscenza da parte dell'autorità di riferimento, dunque la tacita tolleranza, pertanto, sussistendo tali requisiti, il suo valore era equipollente a quello del privilegio: *longa patientia superioris habet vim privilegii*. Ma – proseguiva Benoît – dopo l'*ordonnance* di Montils lès Tours (1454) con cui Carlo VII aveva predisposto la redazione per iscritto delle consuetudini generali di ogni regione di Francia, dopo la loro approvazione da parte delle assemblee locali e la promulgazione del sovrano, non occorreva più provarne l'esistenza se la norma consuetudinaria vigeva da oltre cento anni o se era redatta in iscritto, giacché «sola illa scriptura etiam consuetudinum confirmatoria sufficit ad plenam consuetudinum confirmatarum probationem». Quand'anche non fosse stata notoria, per merito della stessa *ordonnance* quella consuetudine poteva, cioè, esser ricercata nei registri appositamente conservati negli archivi¹¹⁶. Quanto alla potestà del re d'intervenire negli affari ecclesiastici, si

¹¹⁶ GUILIELMI BENEDICTI, *Solennis ac perutilis repetitio c. Raynutius, Extra de testamentis*, Lugduni, in *calcographia Johannis Rémy* 1523, I.80.151 e I.45.38-44. Su Benoît, cfr. P. OURLIAC, *La nation et l'Etat dans l'oeuvre de Guillaume Benoît canoniste (1455-1516)*, in *Papauté, monachisme et théories politiques, Mélanges M. PACAUT*, Lyon, 1994, pp. 147-160; P. ARABEYRE, *Droits et histoire: les fondements de la règle de succession au royaume de France chez Guillaume Benoît (1455-1516)*, in *Droit romain, jus civile et droit français*, a cura di J. KRYNEN, Toulouse, 1999, pp. 125-154; Id., *Les idées politiques cit., ad vocem*.

trattava di un privilegio, il solo titolo provvisto della forza di render capace l'incapace¹¹⁷: ma ben oltre la *fama*, era ammesa da Benoît la *praesumptio privilegii* a render superflua l'esibizione del titolo e l'onere della prova del suo effettivo possesso.

Pertanto, l'avvocato del re nel parlamento di Parigi ed ancor prima a Tolosa, Bernard Lauret (+1495)¹¹⁸, poteva sostenere, allegando il c. *Adrianus*, che l'autorità laica era legittimata ad intervenire nelle cause civili e criminali dei clerici *ex commissione vel concessione* del pontefice, che il re di Francia godeva, in merito, di «multa privilegia apostolica» e che tra questi privilegi vi era quello d'intervenire, tramite i suoi magistrati, sull'ecclesiastico che agiva in pregiudizio della real giurisdizione sino al punto da sottrargli il feudo con il sostegno delle decretali innocenziane: «et ex hoc quotidie praticamur», testimoniava Lauret precisando che, tuttavia, il giudice non dovesse eccedere poiché applicava, appunto, un privilegio papale oppure «saltem ipso papa sciente et tolerante».

Le annotazioni di Nicolas Bohier (1469-1539) e di Mathieu de Boys (c. 1511) al trattato sulle elezioni episcopali del canonista francese Guillaume de Mandagout (+1321), uno degli estensori del *Liber Sextus* di Bonifacio VIII, si inserisco-

¹¹⁷ BENEDICTI, *op. cit.*, I.83.170-71: «fama cum tempore immemorabili operator privilegium habilitationis incapacium[...] ex tempore praesumitur aliquid fuisse institutum et ad nos a maioribus nostris pervenisse»

¹¹⁸ BERNARDI LAURETI *Casus in quibus iudex saecularis potest manus in personas clericorum sine metu excommunicationis imponere*, Lugduni, 1491 circa, cfr. R. FEENSTRA, *Bartole dans les Pays-Bas (anciens et modernes)*, in *Bartolo da Sassoferrato. Studi e documenti per il VI centenario*, Milano, 1962, I, pp. 173-253. L'opera, composta tra il 1455 ed il 1461, fu ristampata (sotto il nome di BERNARDUS LAURENTIUS), in *TUI*, XI/1, pp. 328va-329rb; in *TUI*, XVI, pp. 301rb-302ra; e in M. GOLDAST VON HAIMINSFELD, *Monarchia S. Romani Imperii sive Tractatus De Iurisdictione Imperiali seu Regia et Pontificia seu Sacerdotali, deque Potestate Imperatoris ac Papae, cum distinctione utriusque Regiminis, politici et ecclesiastici*, Hanoviae, typis Thomae Villerii, 1611-14, II, p. 1648. Sul Lauret, professore *in utroque* a Montpellier dal 1455, avvocato del re al parlamento di Tolosa dal 1461, procuratore generale dal 1472, primo presidente dal 1482 al 1494, cfr. A. VIALA, *Le Parlement de Toulouse et l'administration royale laïque (1420 -1525 environ)*, Albi, 1953, p. 179 ss.; ARABEYRE, *Les idées politiques, cit.*, ad vocem.

no in un testo che si proponeva di porre in ordine sistematico l'ortodossa dottrina in materia. Entrambi *arrêtistes* vissuti fra Quattro e Cinquecento l'uno, di idee conciliariste, ostentava l'impegno a rimarcare il ruolo della consuetudine in materia, l'altro affermava il diritto dell'autorità laica di esercitare la giurisdizione sugli ecclesiastici e dichiarava che il vescovo sospetto al signore temporale su istanza di questi doveva esser rimosso e la sua elezione esser cassata¹¹⁹.

Nel *Tractatus de beneficio* Jean de Selve (m. 1521), membro del parlamento di Parigi ma di cultura meridionale e anticonciliarista, diversamente dal catalano Guillem de Monserat, professore a Cahors che fondava la potestà del principe di concedere benefici sulla prammatica sanzione di Bourges¹²⁰, manifestava il suo ossequio alla *plenitudo potestatis pontificia* ispiratogli dal commento alle *Decretali* del Panormitano. Nella lista dei *regalia* in capo al sovrano includeva il diritto in *beneficialibus*, imperniandolo non sui canoni del concilio di Basilea o sull'*ordonnance* biturgense di Carlo VII ma su

¹¹⁹ *Tractatus* GUILIELMI DE MANDAGOTO Archidiaconi Nemausensis *De electione novorum praelatorum cum additionibus* NICOLAJ BOERIJ de Montepessulano, in *TUI*, XV/1, pp. 407vb-435vb; *Sexaginta quinque requisita, quibus conservari, vel impugnari possit quaelibet electio, tam ex parte electorum quam eligentium, ex Petri Baisij directorio electionum, collecta et excerpta per* MATTHAEUM BOYSS, pp. 435vb-436vb; *Miscellanea quaedam capitain materia electionis per* MATTHAEUM BOYSS *iuris licentiatum collecta*, pp. 436vb-438va; cfr. p. 438ra: "Electus episcopus, si est suspectus domino temporali in cuius districtus habet episcopatum, poterit et debet instante illo principe removeri et cassari electio, Inn. super his de accusat. Butr. In c. quod sicut ubi addit si quis non sit gratus imperatori vel regibus non consequitur dignitatem in eorum dominiis, notavit Cotta in memoriali in verb. episcopus. Sic quoque electus accusari potest a laicis". Sulle opere dei due giuristi, cfr. A. FONTANA, *Amphitheatrum legale seu bibliotheca legalis amplissima*, Parma, 1688, I, rispettivamente c. 117-119, c. 138; M. LIPENIUS, *Bibliotheca realis iuridica*, Lipsia, 1757, p. 37, p. 41. È da segnalare, inoltre, un'edizione (di cui mi è nota quella di Colonia 1597) a cura di Boys che riunisce i trattati di E. AUFRERI, *Repetitio Clem. I ut clericorum de officio ordinarii in qua agitur de Pontificis et Imperatoris potestate*, e di B. LAURET, *Tractatus brevis quibus casibus saecularibus manus in clericorum iniiciat*, priva, nei due repertori, dell'indicazione del curatore.

¹²⁰ GUILLELMI DE MONTEFERRATO *Commentum super Pragmatica sanctione*, Parisii, Iohannis de Prato 1501. Su di lui, cfr. CORTESE, *Philippus Probus*, cit.

un privilegio papale¹²¹. Nel suo trattato, il giurista si fondava ampiamente sulla decretale *Quod sicut*, anziché sulla prammatica, che pure allegava per criticarla, ed affermava che su di essa si incentrava il diritto del principe di esser informato della morte di un prelato avvenuta nel suo territorio, onde evitare l'elezione di un vescovo a lui sospetto, non perché il consenso importasse il diritto all'elezione, ma per il privilegio papale dell'unzione conferita al re di Francia¹²². La decretale di Innocenzo III era evocata per dichiarare che si trattava di prassi consuetudinaria ma il giurista faceva risalire il principio all'Apparato di Innocenzo IV, così come il richiamo al c. *Adrianus* gli era utile per sostenere che al privilegio dell'elezione e della *plenaria dispositio* dei benefici ecclesiastici, di cui alla prammatica di Bourges, i re avevano rinunciato. Privilegio papale e consuetudine erano i titoli che in virtù della *Quod sicut* (o, per dir meglio, della sua interpretazione) erano in grado di conferire al laico gli *iura beneficalia*: «isti principes non possunt beneficia conferre nisi ex privilegio Papae», stante il fatto che, nella prassi ben nota, «ratione privilegii ipsi laici beneficia conferunt», come attestava l'Arcidiacono riferendosi ai sovrani d'Inghilterra e Normandia, in virtù del loro giuspatronato¹²³.

¹²¹ IOHANNIS DE SELVA, *De Beneficio et rebus ecclesiasticis* (1501), in *TUI*, XV/1, pp. 2ra-110rb. La critica al concilio ed alla prammatica è in l. II, q. I, f. 30ra. Sul giurista, cfr. la voce di P. ARABEYRE in *Dictionnaire historique des juristes français XII-XX siècle*, dir. da P. ARABEYRE, J.L. HALPÉRIN, J. KRYNEN, Paris, 2007, pp. 706-707.

¹²² *Ivi*, l. II, q. XXIII, f. 48rb.

¹²³ *Ivi*, q. XXIII, f. 49ra, e *Ibidem*: “Predicta conclusio limitatur iuxta do. Inn. in c. quod sicut de elec. ubi dicit quod potest ex consuetudine introduci, ut canonici non procedant ad electionem prius quod denunciant mortem principis, ut petant ipsius assensum in electione futuri praelati aliter cassabitur electio attentata contra consuetudinem. Item potest princeps hoc dicere contra electum quod est sibi suspectus in regimine, non tenetur admittere praelatum de quo non potest confidere quia forte revelaret adversario secreta, ut no. Inn in c. super his de accu. [relativa alla decadenza dalla carica del confermato] quod est singulariter notandum per illud dictum inferri potest quod princeps non admittet provisum per Papam si potest probabiliter ostendere illum sibi suspectum”. La citazione a p. 49rb dell'Arcidiacono (Guido da Baisio), recita: “et dicit Archi. in c. imperium 10 dist. super j. glo. quod rex Angliae de quo loquitur ille tex. Est patronus et dominus omnium ecclesiarum cathedralium et aliarum

Sosteneva de Selve, in altri termini, che per un verso il diritto comune era il fondamento del diritto del papa ad elargire privilegi, per altro verso il privilegio conferito per delega dal papa al sovrano di Francia costituiva il titolo giuridico della sua capacità di concedere benefici al clero. Il magistrato si appellava quindi alle due decretali innocenziane *Quod sicut* e *Super his* per concludere recisamente che il principe non solo poteva ingerirsi nell'elezione del prelato ritenuto sospetto se ciò avesse leso la sicurezza del regno, ma poteva persino ricusare l'eletto e non ammetterlo alla provvista del beneficio se dimostrava la *causa suspicionis*¹²⁴ e stavolta si riferiva anche alla prammatica sanzione di Carlo VII che stabiliva il medesimo principio, ricordando come in Inghilterra, Ungheria, Spagna, fosse in vigore il conferimento dei benefici al clero da parte dei principi per privilegio papale.

7. Interpretazioni postconciliari: b) in Spagna

La concezione di una potestà monarchica di derivazione divina mediata dal papa trovò pronta eco presso Ferdinando II d'Aragona che, a partire dal secondo Quattrocento aveva puntato a consolidare le proprie prerogative sovrane sotto l'egida della protezione pontificia, senza peraltro transigere nel rivendicare a sé la gestione della materia beneficiale.

Già il sovrano di Castiglia Giovanni II, diversamente dai re d'Aragona Martino l'Umano e Alfonso V schieratisi per il conciliarismo e per l'obbedienza al papa aragonese Benedetto XIII loro consanguineo, aveva ottenuto, il 4 ottobre 1421, la concessione della bolla *Sedis Apostolicae* poiché aveva seguito la prassi – instaurata nel suo regno durante la scoperta delle Canarie e delle coste atlantiche dell'Africa – di supplicare i pontefici al fine di ottenere la legittimazione dell'operato re-

maiorum Angliae et Normandiae et habent magna feuda ab ipso rege et ideo vel ratione iurispatronatus aut ratione feudorum confert praebendas ipsarum ecclesiarum, dum sedes vacat et idem videtur no. Bal. in c. quanto de iudic."

¹²⁴ *Ivi*, q. XXIII, f. 49rb.

gio. In quel documento il papa, preso atto *dell'humiliter supplicatum*, aveva accordato il riconoscimento delle antiche consuetudini castigliane tra cui la prerogativa di garantirsi dalla nomina pontificia di prelati stranieri o sospettabili d'infedeltà alla Corona¹²⁵.

La cultura teologica spagnola aveva peraltro propiziato la dottrina dell'*absoluta potestas* e del potere monarchico delegato dal papa¹²⁶. Tra i protagonisti del Concilio di Firenze, il domenicano Juan de Torquemada era stato definito da Eugenio IV "universalis fidei defensor" poiché nella *Summa de Ecclesia*, composta tra il 1448 ed il 1449 con dedica a Niccolò V, aveva esaltato la potestà assoluta del papa subordinandola unicamente ad un vincolo di ordine morale. Nel solco del suo commento al *Decreto dell'Unione* del 1439 – che ricalcava il *Contra errores graecorum* di Tommaso d'Aquino – aveva dato una rigorosa esposizione della potestà vicaria destinata a far testo per molto tempo presso il sovrano aragonese¹²⁷.

Un documento rilevante per il suo connotato di ufficialità, l'assemblea del clero di Siviglia convocata tra l'8 luglio ed il 1 agosto 1479 in vista delle *Cortes* di Toledo del 1480, rivela la svolta intrapresa da Ferdinando II rispetto all'atteggiamento di totale conflittualità con il papato che aveva segnato il regno

¹²⁵ La bolla è pubblicata da C. GUTIERREZ, *La politica religiosa de los Reyes Católicos en España hasta la conquista de Granada*, in *Miscellanea Comillas*, 1952, 18, pp. 227-269.

¹²⁶ AGOSTINO TRIONFO (1243-1328), *Summa de potestate ecclesiastica*; ALVAREZ PELAYO (1275-1349), *De statu et planctu Ecclesiae*, cfr. MACCARRONE, *Vicarius Christi*, cit., p. 235 ss.; M. PACAUT, *La théocratie. L'Église et le pouvoir au Moyen Âge*, Paris, 1989, p. 151 ss.

¹²⁷ IOHANNIS DE TURRECREMATA, *Summa de Ecclesia*, Venetiis, apud Michaellem Tramezinum, 1561 (Lugduni 1496), lib. II, *De potestate papali*, f.262v-263r: "Primus est dicendum quod romanus pontifex ratione sui principatus in solis spiritualibus consistat, ita quod nullo modo iure papatus ad temporalia se extendat. Secundus modus dicendi est asserentium totaliter oppositum, scilicet quod romanus pontifex iure sui principatus sive vicariatus Christi habet in toto orbe terrarum plenam iurisdictionem non solum in spiritualibus sed etiam in temporalibus, adiicientes quod omnium principum saecularium iurisdictionalis potestas a papa in eos derivata est", cfr. BELLINI, *op. cit.*, II, p. 723.

d'Aragona dal tempo dello scisma in poi¹²⁸. Era un atteggiamento non lineare, piuttosto contorto, il segno di una volontà intransigente sulla materia beneficiale a tutela del patrimonio regio – il *realengo* – fonte primaria della *preheminentia*, dopo gli anni della *disipación* di Enrico IV di Castiglia e, al contempo, di un astuto calcolo per cui era conveniente accreditare la dottrina dell'*absoluta potestas* pontificia per ottenerne vantaggi¹²⁹.

Il re affermava, in contrasto con una prassi da tempo consolidata, che nei rapporti tra Spagna e S. Sede e nelle controversie giudiziali, le autorità preposte dovessero regolarsi *como el derecho comun dispone e no de otra manera*, intendendo con ciò le decretali del *Liber Extra* non quelle dei papi successori mai recepite in Spagna. Sulla presentazione relativa alle dignità maggiori (metropolitane, cattedrali, magisteri, priorati) e sulla collazione dei benefici di regio patronato sosteneva, al contempo, che l'*antigua costumbre*, fino allora unica fonte normativa riconosciuta nei due regni di Aragona e di Castiglia, era *conforme al derecho*. Proponeva inoltre, per le dignità di pertinenza pontificia, il ricorso tassativo alla canonica supplica intesa qui come un modo per frenare la prassi del *motu*

¹²⁸ F. FITA, *Concilios españoles inéditos: provincial de Braga en 1261 y nacional de Sevilla en 1478*, in *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 1893, 22, pp. 1-20; cfr. NAPOLI, *I re cattolici e il giuspatronato*, cit.

¹²⁹ È noto il giudizio di NICCOLÒ MACHIAVELLI, *Il Principe*, a cura di G. BERARDI, Roma, 1969, pp. 99-100: "Possé nutrire con denari della Chiesa e de' populi eserciti, e fare uno fondamento con quella guerra lunga alla milizia sua, la quale lo ha di poi onorato. Oltre a questo, per possere intraprendere maggiori imprese, servendosi sempre della religione, si volse a una pietosa crudeltà cacciando e spogliando el suo regno de' Marrani, né può esser questo esemplo più miserabile né più raro". O l'altro, non meno incisivo, di FRANCESCO GUICCIARDINI, ambasciatore presso Ferdinando II dal febbraio 1512 alla fine del 1513 nei *Ricordi*, a cura di R. PALMAROCCHI, in *Scritti politici e ricordi*, Bari, 1933, ric. 142, p. 315: "Una delle maggiori fortune che possino avere gli uomini è avere occasione di mostrare che, a quelle cose che loro fanno per interesse proprio, siano stati mossi per cause di pubblico bene. Questo fece gloriose le imprese del re Cattolico, le quali, fatte sempre per scurtà o grandezza sua, parvono spesso fatte o per aumento della fede cristiana o per difesa della Chiesa". Sul valore politico della religione e della simulazione, cfr. anche, Id., *op. cit.*, ric. 51, p. 249, ric. 105, p. 307 e Id., *Relazione di Spagna*, in *Scritti autobiografici e rari*, a cura di R. PALMAROCCHI, Bari, 1936, p. 131.

proprio adottata di frequente da Sisto IV in quella temperie conflittuale piuttosto che atto di reale sottomissione al pontefice e ciò allo scopo di esercitare il preventivo controllo regio sulle nomine che avrebbero dovuto riguardare «nuestros naturales e personas conocidas e fiables a Nos e non sospechosas a Nuestro servicio»: il passaggio di alcuni prelati di frontiera al servizio del Portogallo durante la guerra civile non ancora conclusasi era un ragionevole motivo per invocare la superiore necessità della salvaguardia del regno.

Quanto alla materia beneficiale, titolo fondante - affermava Ferdinando - era la «costumbre ynmemorial» la quale «aun por sy sola fase derecho a su favor» e rende nulla e revocabile la provvista fatta contro di essa. Era opportuno, tuttavia, che la consuetudine fosse sostenuta dal ricorso alla supplica per evitare in tal modo che il S. Padre provvedesse la sede vacante di personalità invise ai sovrani. Il ricorso alla supplica avrebbe inoltre evitato «que la Santa Se Apostolica, no seyendo ynformada de lo susodicho, ni esperada la suplicación, ni consentimiento de los Reyes destos Reynos provee de las tales dignidades a personas a ellos sospechosas». Pertanto, il re stabiliva ed ordinava «que se sobresea de tal persona fasta quel muy santo padre sea consultato sobre ello e ellos sean pleneramente ynformados e certificados de lo final e deliberada voluntad de su santidad». Si delineava – in altri termini – la procedura che in seguito avrebbe dato luogo all’istituto della *re-tención de bulas*, l’espedito giuridico che consentiva di soprassedere *ad libitum* all’esecuzione di bolle sgradite finché il papa, “male informato”, non avesse acquisito le opportune informazioni e riformato il proprio provvedimento¹³⁰, ma che al contempo salvaguardava formalmente la dignità e l’autorità

¹³⁰ La formula era stata diffusa da RODRIGO SANCHEZ DE ARÉVALO, *Tractatus de appellatione a sententia Romani Pontificis non informati ad seipsum bene informatum* (1464-65), in BAV, Vat. Lat. 3716, ff. 2-17; Vat. Lat. 4167, f. 167-195v. Sul personaggio, intervenuto a Basilea con il Torquemada, cfr. E. CORTESE, *Il tramonto del mito dell’Impero universale. Un parere di Oldrado e la sua fortuna in Spagna tra Tre e Quattrocento (da Iacobus Cionis a Petrus Belluga e Rodericus Sancius de Arévalo, in “Panta rei”. Studi dedicati a M. Bellomo*, Roma, 2004, II, pp. 23-67.

del pontefice. La provvista *motu proprio* avrebbe avuto infatti un duplice effetto, certo riprovevole, eppure inevitabile, commentava con “disappunto” il re: i sovrani sarebbero stati costretti ad imporre ai Capitoli delle cattedrali di non ricevere il destinatario di tale provvista e di interdirlgli il possesso della sede pena gravi ritorsioni personali e pecuniarie da parte della giustizia regia contro i membri e contro l’eletto, il papa per sua parte non avrebbe esitato a fulminare censure spirituali per tener ferma l’elezione, con grave scandalo nei territori delle sedi vacanti ed a discapito della salute dell’anima e della coscienza di chi osa agire contro la volontà del sovrano.

Orbene, presentare soggetti di provata fedeltà era un diritto contemplato dalla stessa legislazione pontificia, era l’applicazione della *Quod sicut*, di una decretale del sec. XIII interpretata a beneficio degli interessi del regno e del clero locale e trasfusa così in un provvedimento regio ufficiale, in una *constitución* (la norma che dalla recezione nelle *Cortes* assumeva “fuerza e vigor de ley e pacción e contracto firme e estable”). L’assemblea del clero approvò, trovando conveniente aderire al progetto del sovrano di puntare al controllo delle nomine episcopali poiché con l’eliminazione – o più realisticamente – con la riduzione delle nomine di diretta provvisione papale di prelati sovente destinati alla Curia, ma percettori di benefici in patria, ne sarebbe derivato il riscatto di tali benefici in favore delle locali diocesi.

La funambolica tesi di Ferdinando II che celebrava l’ossequio al papa senza nulla cedere delle proprie prerogative avrebbe propiziato nel 1493 la concessione, da parte di Alessandro VI, delle due bolle *Inter caetera* intervallate dalla *Eximiae devotionis*, che favorivano la Spagna rispetto al Portogallo nella divisione del Nuovo Mondo scoperto da Cristoforo Colombo¹³¹ e consacravano in Spagna la dottrina del vicariato

¹³¹ A. GARCÍA GALLO, *Las bulas de Alejandro VI y el ordenamiento jurídico de la expansión portuguesa y castellana en Africa e Indias*, in *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1957-58, 27-28, pp. 461-829, app. 5, p. 752; ID., *Estudios de Historia del Derecho indiano*, Madrid, 1972; M. TEDESCHI, *Le bolle alessandrine e la loro rilevanza giuridica*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1993, 4, pp. 908-928.

pontificio. La formula *Vicarius Christi* fu infatti solennemente enunciata in quella sede dal papa che vi affermava: «de nostra mera liberalitate et ex certa scientia ac de apostolica potestatis plenitudine, omnes insulas et terras firmas inventas et inveniendas...auctoritate omnipotentis Dei, nobis in beato Petro concessa ac vicariatus Jhesu Christi, qua fungimus in terris...donamus, concedimus et assignamus»¹³².

Trasferita dalla dottrina della Chiesa al diritto pubblico del regno di Spagna, la *Quod sicut* suscitò l'attenzione del giurista *oidor* della Cancelleria di Valladolid, poi membro del Consiglio reale, Alonso Díaz de Montalvo. Autore di un *Repertorium* basato sull'opera del Panormitano¹³³, nella inedita *Tabula alphabetica*, prendeva spunto dal commento alle Decretali dell'*Abbas* per affermarne l'opposto, ossia che il principe poteva rifiutare l'eletto a lui sospetto come pure i suoi familiari, poiché era obbligato a mirare al bene pubblico sopra ogni altra cosa, ed ancora al commento della *Quod sicut* del Panormitano e di Innocenzo IV il regio consigliere Montalvo dichiarava di ispirarsi allorché sosteneva che, per consuetudine, si poteva stabilire come, alla morte di un prelado si dovesse informare il re e dopo averne chiesto l'assenso, procedere alla nuova elezione pena la sua nullità¹³⁴.

L'indirizzo del Consiglio reale di porre in rilievo gli aspetti giuridici piuttosto che politici nei rapporti con la S. Sede e la ricerca di una condivisione delle regole con il papato determinò il rinnovo dell'incarico – già conferitogli nel 1487 – al professore e regio consigliere Palacios Rubios di elaborare un *consilium* con cui rivendicare, su presupposti teorici incontrovertibili in aggiunta alle tesi politiche formulate nell'assemblea del clero di Siviglia del 1479, il diritto di regio patronato su

¹³² GARCÍA GALLO, *Las bulas*, cit.

¹³³ ALONSO DÍAZ DE MONTALVO, *Repertorium quaestionum super Nicolaum de Tudeschis*, Sevilla, 1477, Lyon, 1484, Nuremberg, 1485. Sulla diffusione in Spagna dell'opera del Panormitano, cfr. M. TEDESCHI, *Nicolò dei Tedeschi in Spagna*, in *Revista española de derecho canónico*, 1995, 52, pp. 499-518.

¹³⁴ ALONSO DÍAZ DE MONTALVO, *TABULA ALPHABETICA*, voci *Princeps* e *Consuetudo*, in Ms. 225, Biblioteca Nacional de Madrid (=BNM), cit. da T. DE AZCONA, *La elección y reforma del episcopado español en tiempo de los reyes Católicos*, Madrid, 1960, p. 272 ss.

tutti i benefici ecclesiastici del regno. Fino a quel tempo erano esclusi dal controllo regio, perché di riserva papale, i benefici vacanti in Curia, i più avversati poiché gli ecclesiastici beneficiati godevano in Spagna delle rendite pur dimorando *in Curia* e, se stranieri, disperdevano fuori dal regno le rendite stesse. Tale sorta di benefici erano reputati un surrettizio e perciò pericoloso strumento per favorire l'ingresso di prelati di non provata fedeltà al re ma graditi agli interessi dei pontefici.

Il *consilium* vedeva la luce in un periodo di massimo conflitto tra la Spagna ed il papato sulla questione¹³⁵. Proprio in quel tempo, infatti, papa Giulio II aveva riproposto la bolla *In Coena Domini* con la quale si censuravano gli «impedientes libertatem ecclesiae». Nell'art. 13 in specie, si fulminavano anatema e scomunica su qualsivoglia dignità e preminenza ecclesiastica o laica che presumesse far valere privilegi, indulgenze, lettere apostoliche, sia generali che speciali, in grado di confliggere con il testo della bolla; si ordinava la revoca di consuetudini scritte e non scritte, di sentenze emanate a protezione di esse, si assegnava l'esclusiva al pontefice nell'assoluzione dalle gravissime sanzioni¹³⁶. La decretale innocenziana *Quod sicut*, con il sostegno del commento del Panormitano,

¹³⁵ IOANNIS LUPI DE PALACIOS RUVIOS iuris doctoris et olim iuris Pontificii in Academia Pintiana professoris primarij Regij Quaestoris et Consiliarij *Libellus de beneficijs in Curia vacantibus*, in *Opera varia*, adiecta annotationibus IOANNIS BERNARDI DIAZ DE LUCO Episcopi calagurritani et doctoris IOHANNIS BARAHONA olim in Salmanticensi Academia professoris et in Suprema Regis Philippi curia quandam causarum patroni additionibus, Antuerpiae, apud haeredes Martini Nutii et Iohannem Mersium, sumptibus Iohannis Harsey, 1616, pp. 782-792. Il *Libellus*, ultimato in Valladolid il 17 luglio 1504, fu impresso a Siviglia (Hispali) nel 1514 con il più eloquente titolo *De beneficijs in curia vacantibus sive pro tuendo Regum Castellae Jure patronatus etiam in his beneficijs quae in Curia romana vacaverint*. Il figlio Alonso Perez de Vivero ne curò l'edizione definitiva stampata, a Valladolid il 3 aprile 1542, su cui si fonda quella, più diffusa, del 1616 qui citata. Per il contesto politico, rinvio al mio saggio *I Re Cattolici*, cit.

¹³⁶ *Consueverunt Romani Pontifices*, del 1 maggio 1511, in *Bullarium Romanum*, V, Augustae Taurinorum, Seb. Franco et Henrico Dalmazzo ed., 1860, p. 490 ss. Cfr. LEONARDO DUARDO, *Commentaria in bullam S.D.N. Pauli V lectam in diem Coenae Domini*, Neapoli, apud Octavium Beltranum, 1638 (1610¹); FRANCISCUS SALGADO DE SOMOZA, *Tractatus de regia protectione vi opresorum appellantium a causis et iudicibus ecclesiasticis*, Lugduni, sumpti-

per Palacios Rubios era il testo in grado di contrastare validamente prescrizioni e censure della bolla.

Ribadito il riconoscimento della «plenissima uberrimaque Papae potestas maxime in beneficialibus», egli conveniva che il papa, in virtù del titolo di vicario di Cristo, fosse «supra ius et supra omnem concilium et statutum...et potest supra ius dispensare...cum eius auctoritas non sit alligata legibus aut canonibus apostolicis»¹³⁷. Non dubitava che egli fosse *dominus beneficiorum* e che potesse disporre *ad libitum*, ammetteva persino la legislazione pontificia successiva al *Liber Extra* fino allora volutamente ignorata dagli spagnoli, concedendo che potesse prevenire ogni collatore e riservare a sé i benefici vacanti in Curia, come prescritto dalle decretali di Bonifacio VIII e di Clemente V. Tanto premesso, ricordava che la potestà senza limiti del papa si arrestava solamente di fronte alla *potestas peccandi*: «in peccato si de seipso liquet non tenetur aliquis Papae obedire non obstante plenitudine potestatis quae est in ipso»¹³⁸.

Palacios Rubios osservava come l'imperatore di Germania, o i re d'Inghilterra e di Francia, si fossero da sempre appropriati dei frutti delle sedi vacanti e come *ab antiquo* esercitassero la prerogativa di conferire benefici. Nel rimarcare che analoghe potestà avevano esercitato i re di Ungheria ed Apulia ne deduceva che «est conclusio communis et indubitata quod Principes saeculares possunt habere ius conferendi beneficia»¹³⁹ e dunque, che i re di Spagna non potevano esser da meno. E se le leggi del regno non apparivano sufficienti, si potevano allegare le molteplici convenzioni confermate dal papa oppure l'immemorabile consuetudine equivalente a privilegio presumendo che il papa *scit et tolerat*.

Ne inferiva che l'assenso del principe secolare *requirendus est* poiché legittimo e necessario in forza della consuetudine

bus Lodovici Prost, 1627. Per un sintetico *excursus* sulla Bolla, cfr. F. CLAEYS BOUÛAERT, *Bulle in Cena Domini*, in *DDC*, II, c. 1132-1136.

¹³⁷ PALACIOS RUVIOS, *Libellus de beneficijs*, cit., p. 777.

¹³⁸ *Ivi*, p. 781.

¹³⁹ *Ivi*, pp. 784-785, § 9: *In electione praelatorum regis consensus est necessaries*.

e della decretale innocenziana *Quod sicut* acciòché il vescovo eletto fosse esente dal sospetto di tradimento e meritevole di esser ricevuto nel regno. Pertanto, il sovrano aveva dalla sua parte il diritto comune per opporsi all'elezione del prelado infido, per ricusarlo in giudizio dopo aver fornito prova della giusta causa ed infine per non ammetterlo alla provvista beneficiale. La mancata presentazione regia comportava la nullità *ipso iure* del conferimento di ogni genere di benefici, compresi quelli vacanti *in Curia* poiché soprattutto per essi valeva il rischio del sospetto ed il pregiudizio per il patrono se si prescindeva dalla sua presentazione: «unde si Episcopus hispanus moriatur in Curia romana eius praelatura conferri non debet nisi ei quem rex Hispaniae praesentaverit»¹⁴⁰ commentava il consigliere regio. E poiché Innocenzo III aveva proclamato che ad un precetto ingiusto è lecito disobbedire per non turbare lo *status Ecclesiae* (X.5.39.44.), ignorare lo *ius presentandi* dei re di Spagna, acquisito da tempo immemorabile con sacrifici di sangue versato per il bene della Chiesa, sarebbe stato motivo di scandalo per i sovrani ed i loro regnicoli, di turbamento dello *status Ecclesiae* e della cristiana carità dei fedeli, egli concludeva.

Alle soglie del sec. XVI, la Riforma di Lutero avrebbe aperto una nuova fase nei rapporti tra i sovrani temporali ed un papato cui si offriva e si richiedeva protezione. Il concordato di Bologna, stipulato tra Francesco I e Leone X, approvato dal papa il 18 agosto 1516 e ratificato il 19 dicembre dal concilio Laterano V sanciva, con l'abrogazione formale della prammatica di Bourges, la fine dei conflitti tra la S. Sede ed i re di Francia. Costoro promossero e svilupparono, al riparo del loro titolo di *rois très chrétiens*, le dottrine dell'assolutismo, mentre i re spagnoli, *reyes católicos*, si uniformarono, non sempre con esiti positivi, al principio della potestà regia delegata affermato nelle bolle alessandrine. Sono testimoni della persistente circolazione in Spagna di una dottrina fondata sull'interpretazione o piuttosto sullo stravolgimento di significato della decretale innocenziana *Quod sicut*, l'opera inedita di Alon-

¹⁴⁰ *Ivi*, pp. 786-787.

so Guerrero¹⁴¹ e quella, più nota, di Diego Covarruvias, negli anni dell'attuazione dei canoni tridentini¹⁴².

¹⁴¹ ALONSO GUERRERO, *Parecer al Rey nuestro señor sobre las nuevas clausulas de la Bula in coena Domini*, Napoli 1 agosto 1568, ms. in BNM 6238 f. 226r segnalato da M.C. GIANNINI, *Tra politica, fiscalità e religione: Filippo II di Spagna e la pubblicazione della Bolla «In Coena Domini» (1567-1570)*, in *Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento*, 1997, 33, pp. 83-157: “cada Rei en su Reino puede contradecir la institucion hecha por el Papa, haziendolo con buen zelo, i no con fraude, i por usurpar la jurisdicion ecclesiastica, siendo costumbre antigua inmemorial especialmente si tiene al tal obispo por persona suspeta en su Reino que revela los secretos del Reino, ansi lo dice el Panormitano alegando al Doctissimo Papa Inocencio quarto en el c. *quod sicut de eletione* i las palabras de verbo ad verbo [sic] son estas. Dicit tamen hic singulariter Innocentius posse ex consuetudine introduci ut mors prelati nuntietur Principi et ab eo petatur licentia eligendi Praelatum ita quod aliter electio facta non teneat interst [sic] enim Principi eligatur aliquis sibi suspectus, qui posit [sic] revelare secreta regni sui”. Si noti la sovrapposizione del commento di Innocenzo IV e del Panormitano al testo della decretale di Innocenzo III.

¹⁴² DIDACI COVARRUVIAS Y LEYVA, *Relectiones in praecipuos aliquot juris pontificii et civilis titulos, Regula: Possessor malae fidei ullo tempore non praescribit*, in *Operum*, I, Francofurti, impensis Sigismundi Feierabend, 1583 (Salmanticae 1554¹), I, §10, f. 211r-212v. Nel f. 211va si cita Palacios Rubios nel punto in cui allega la decretale *Quod sicut* (p. 785) sul diritto del principe di pretendere la richiesta di assenso sull'elezione di un prelado per evitare che questi sia un soggetto infido e riveli i segreti del regno.

***Libertas Ecclesiae* and king's assent: interpretations of Innocenzo's III decretal *Quod sicut* (X. 1.6.28)**

The principle of *libertas Ecclesiae* from the interference of secular authority in the election of bishops, consecrated in the Lateran Council IV, is reaffirmed in the decretal *Quod sicut*, sent by Pope Innocent III to the legate in Ireland in 1202 to settle the conflict with John Lackland, king of England and Ireland, on the meaning given to the king's assent in the election of Archbishop of Armagh. Inserted into the *Compilatio III* and then into the *Liber Extra*, the decretal is subject to controversial doctrinal interpretation. In fact, with the Great Schism, the decretalistic gives it ambiguous or more moderate interpretations; and after the Council of Constance, Pope Martin V in restoring the pontifical primacy concluded agreements with the secular authorities, recognizing the value of local customs. Thus the decretal of Pope Innocent III was the basis of the claims of the sovereigns, so that the death of a prelate would be communicated to them to exercise a control over fidelity to the kingdom of the successor.

Parole chiave: elezioni episcopali, libertà ecclesiastica, assenso regio, decretalistica dei sec. XIII-XV.

ARCHIVIO GIURIDICO “*Filippo Serafini*”

Periodico Fondato nel 1868

Pubblicazione trimestrale

Caratteristica dell'*Archivio Giuridico* è stata, sin dall'inizio, quella di essere visto in Italia e all'estero, come un autorevole e qualificato punto di riferimento sui progressi della dottrina giuridica italiana in una visione che, pur non rifuggendo dalla specializzazione in sé, ne evita peraltro ogni eccesso.

I Collaboratori sono pregati di inviare i loro contributi via e-mail (scritti in formato .doc). Ogni lavoro dovrà essere corredato di: Nome, Cognome, Titoli accademici, Indirizzo postale, Indirizzo e-mail, Numero di telefono (è gradito anche un numero di cellulare). Ogni articolo dovrà essere corredato di un riassunto in lingua inglese di non più di 200 parole specificando: scopo, metodologia, risultati e conclusioni; e di parole chiave in lingua italiana. Gli articoli, salvo casi eccezionali non potranno superare le 32 pagine (intendendosi già impaginate nel formato della rivista, ovvero circa 16 cartelle in formato A4 corrispondenti a 88.000 battute spazi e note inclusi).

Le opinioni esposte negli articoli impegnano solo i rispettivi Autori.

La Rivista adotta la procedura di revisione *double-blind peer review*.

La casa editrice fornirà, ai rispettivi Autori, 'estratto' degli articoli in formato elettronico pdf. Possono altresì essere forniti fascicoli cartacei degli 'estratti', a pagamento. Chi fosse interessato è pregato di richiedere un preventivo di spesa a: info@mucchieditore.it.

Recensioni e segnalazioni bibliografiche: gli Autori ed Editori di pubblicazioni giuridiche sono pregati di mandare un esemplare di ogni volume alla Redazione dell'*Archivio Giuridico*. Sarà gradito un foglio di accompagnamento con i dati bibliografici, classificazione, sommario, etc. La Redazione della Rivista si riserva di recensire le opere che, a suo insindacabile giudizio, risulteranno di maggior interesse.