

Ius
Ricerche

8

Sara Menzinger

Finzioni del diritto medievale

Indice

| | |
|----|--|
| 15 | Introduzione |
| | Parte I. Il contesto teorico |
| 27 | I. La dissociazione tra atti e intenzioni nel XII secolo |
| 27 | 1.1. L'influenza della prospettiva di Abelardo |
| 31 | 1.2. La separazione tra giustizia divina e giustizia umana |
| 33 | 1.3. Condanna e sopravvivenza delle tesi di Abelardo |
| 36 | 1.4. Rapporto tra volontà e azione nei comandamenti secondo le posizioni di Pietro Lombardo e Rolando da Bologna |
| 40 | 1.5. Il magistero di Gandolfo a Bologna |
| 44 | 1.5.1. La non imputabilità dei reati involontari |
| 47 | 1.5.2. L'imputabilità delle intenzioni: l'omicidio 'spirituale' nelle <i>Sentenze</i> di Rolando e di Gandolfo |
| 52 | 1.5.3. L'imputabilità delle intenzioni: l'adulterio 'spirituale' nelle <i>Sentenze</i> di Rolando e di Gandolfo |
| 55 | 1.6. Continuità con il pensiero teologico del secolo XI e della prima metà del XII: il <i>Decretum</i> di Burcardo e il <i>Tractatus de penitentia</i> di Graziano |
| 59 | 1.7. Dalla veridicità delle azioni incomplete alla legittimità del non vero |
| 63 | 2. L'emancipazione della finzione da un'area semantica negativa |
| 64 | 2.1. Il rapporto tra intenzione e finzione nel dibattito teologico del XII secolo |
| 67 | 2.2. Recupero di un grande dibattito tardoantico |
| 67 | 2.2.1. Tra condanna e giustificazione della finzione nel pensiero agostiniano |
| 69 | 2.2.2. La funzione positiva della finzione teorizzata da Agostino nel commento al Vangelo di Luca (Lc 24, 28) |

Progetto grafico della copertina: CH RO MO

© 2023 Quodlibet srl
Macerata, via Giuseppe e Bartolomeo Mozzi, 23
www.quodlibet.it

ISBN 978-88-229-2095-9

- 71 2.2.3. La condanna di Agostino della manipolazione del vero nell'interpretazione di Girolamo della *Lettera ai Galati* (Gal. 2, 11-14)
- 74 2.3. La finzione nei sacramenti come assenza di intenzionalità
- 77 2.4. Il significato di finzione nel *Decretum Gratiani*

Parte II. Il contesto storico

- 85 3. L'avvio di una nuova stagione del pensiero penalistico europeo: l'omicidio di Thomas Becket
- 85 3.1. La morte di Thomas Becket e la rilevanza penale conferita alle intenzioni nella decretale *Sicut dignum* di Alessandro III (1172)
- 91 3.2. Allineamento tra dimensione penitenziale e penale nello scambio tra il vescovo Bartolomeo di Exeter e papa Alessandro III
- 94 3.3. Intensificazione del dibattito sull'imputabilità delle intenzioni
- 97 3.4. Dall'omicidio di Becket alla finzione dei canoni
- 99 3.5. Uccidere con le intenzioni e uccidere spiritualmente secondo Bernardo da Pavia
- 104 3.6. Il successo delle teorie di Bernardo da Pavia in Inghilterra: Riccardo Anglico, *Bracton* e Chaucer
- 104 § Sei modi di morire secondo Riccardo Anglico
- 106 § Esaltazione della componente intenzionale dei reati in *Bracton*
- 107 § L'omicidio spirituale nei *Racconti di Canterbury* di Geoffrey Chaucer

Parte III. La finzione dei canoni

- 113 4. La prima apparizione della finzione dei canoni: la glossa di W
- 113 4.1. Verso una natura soggettiva: influenze teologiche sulle nascenti scuole di diritto civile e canonico
- 116 4.2. La dimensione soggettiva delle finzioni dei canoni
- 118 4.3. Le finzioni dei canoni: l'Autore
- 118 4.3.1. Lo *status quaestionis* sull'identità di W
- 121 4.3.2. Incongruenze insite nell'ipotesi di un autore unico per le glosse siglate W, per l'opera *Tractaturi* e per la *Summula de presumptionibus*
- 124 4.3.3. Nuove considerazioni sull'identità di W a partire dallo studio delle sue glosse al *Decretum*
- 126 4.4. La *sedes materiae*: il canone *Ferrum* (D.50 c.18) e i diversi modi in cui un uomo può divenire quel che non è

- 132 4.5. Per quali cause i canoni fingono che non esista ciò che esiste, o che esista ciò che non esiste
- 133 1) Emendazione dei reati (*emendatio delictorum*)
- 134 2) Perseveranza (*animi constantia*)
- 136 3) Violenza arrecata (*illata violentia*)
- 137 4) Ignoranza o fatalità (*ignorantia vel casus interveniens*); 6) Autorità della legge (*auctoritas legis*)
- 140 5) Autorità (*potestas*)
- 141 7) Nefandezza (*enormitas vite*); 8) Repulsa per la prevaricazione (*odium invasionis*); 9) Mancata ufficialità di un atto (*defectum solemnitatis*)
- 144 4.6. Significato dell'operazione di W
- 147 5. L'impatto della finzione dei canoni in Italia
- 147 5.1. Le finzioni dei canoni in Giovanni da Faenza (1170-1175 ca.)
- 148 5.1.1. Interpretazione, finzione e dispensa: la glossa di Giovanni al canone *Si quis presbiter* (D.50 c.22)
- 152 5.1.2. Finzione migliorativa e finzione peggiorativa, la glossa di Giovanni al canone *Ferrum* (D.50 c.18)
- 153 5.1.3. La glossa di Giovanni sulla finzione delle vedove (D.27 c.6)
- 154 5.1.4. Finzioni delle vedove, finzioni delle vergini e finzioni dei chierici nelle opere canonistiche di XI e XII secolo
- 157 5.1.5. *Fictio operis* e *fictio intentionis* nella glossa di Giovanni al canone *Quod interrogasti* (D. 27 c.6)
- 160 5.1.6. Finzione breve e finzione protratta nelle glosse di Giovanni e di W
- 165 5.1.7. Simulare il bene e simulare il male
- 168 5.1.8. La ripresa delle tipologie di finzione di Giovanni da Faenza da parte di Pierre de Blois in Francia
- 172 5.2. L'inquadramento della finzione nella *Summa decretorum* di Uguccio da Pisa (1180-1190 ca.)
- 174 5.2.1. Uguccio sul canone *Ferrum*: distanza grammaticale tra *qualis* e *quod*
- 179 § Tre gradi di riabilitazione del peccatore: disprezzo dell'uomo, della carica, dell'azione
- 184 § Ricezione del ragionamento di Uguccio in Francia, nella *Summa 'Animal est substantia'*
- 186 5.2.2. La *fictio canonis* della glossa di W nella *Summa decretorum* di Uguccio
- 186 § Le azioni involontarie è come se non fossero compiute
- 189 § Le intenzioni sono equiparabili alle azioni?
- 193 § Riflessi concreti della posizione teorica di Uguccio sulle intenzioni
- 197 5.2.3. La finzione della glossa di Giovanni da Faenza nella *Summa decretorum*

| | |
|-----|--|
| 198 | 5.2.4. Finzione onesta e finzione disonesta |
| 200 | 5.2.5. Strumenti di prova della finzione |
| 202 | 5.2.6. Provare la finzione ricorrendo a dei testimoni |
| 203 | 5.2.7. La finzione sofisticata |
| 205 | Tabelle |
| 207 | 6. L'impatto della finzione dei canoni sui canonisti anglo-normanni |
| 207 | 6.1. La ricezione delle finzioni di W nella <i>Summa in Decretum</i> di Simone da Bisignano |
| 210 | 6.1.1. Rapporti tra le glosse di W e la <i>Summa in Decretum</i> di Simone da Bisignano |
| 211 | 6.1.2. Prossimità tra finzione e pienezza dei poteri pontifici |
| 212 | 6.1.3. Poteri positivi e poteri negativi della finzione |
| 214 | 6.1.4. Nulla è come sembra |
| 217 | 6.1.5. Gli esempi di Simone ai confini tra presunzione assoluta e finzione |
| 219 | 6.2. <i>Fictio canonis, iuris o legis?</i> Le finzioni del diritto romano che finzioni non sono |
| 219 | 6.2.1. La finzione della schiavitù in Simone da Bisignano e Uguccio da Pisa |
| 223 | 6.2.2. La qualificazione della adozione come <i>fictio iuris</i> nella <i>Summa 'Omnis qui iuste iudicat'</i> |
| 227 | 6.3. Natura <i>versus</i> artificio della regola: la finzione nella <i>Summa questionum</i> del <i>magister</i> Honorius |
| 229 | 6.4. La rielaborazione delle finzioni di W nelle <i>Distinctiones decretorum</i> di Riccardo Anglico |
| 230 | 6.4.1. Le discussioni parigine all'incrocio tra teologia, logica aristotelica e diritto |
| 233 | 6.4.2. L'approdo di Riccardo Anglico a Bologna e l'interazione con la scuola civilistica |
| 238 | 6.4.3. L'inquadramento delle finzioni dei canoni nelle dieci categorie di Aristotele |
| 248 | 6.5. La <i>Glossa ordinaria</i> di Giovanni Teutonico e l'accantonamento della finzione dei canoni |
| 257 | 6.6. Proiezione della finzione dei canoni nei secoli successivi |

Parte IV. L'influenza della visione canonistica sulla prospettiva civilistica

| | |
|-----|---|
| 261 | 7. Contaminazione tra presunzione e finzione nella scienza civilistica e canonistica |
| 263 | 7.1. La finzione è nell'occhio di chi guarda |
| 264 | 7.2. Affinità e divergenze tra <i>fictio</i> e <i>praesumptio</i> |

| | |
|-----|---|
| 266 | 7.3. Si presume su ciò che è incerto e dubbio |
| 269 | 7.4. L'assimilazione della <i>fictio</i> alla <i>praesumptio</i> nel <i>Libellus disputatorius</i> di Pillio da Medicina |
| 275 | 7.5. L'assimilazione di presunzione e finzione nella 'scuola' di Giovanni Bassiano: l' <i>Ordo Sapientiam</i> attribuito a Pierre Peverel |
| 279 | 7.6. Le <i>fictiones iuris</i> secondo Pillio da Medicina: gli elenchi di finzioni del <i>Libellus disputatorius</i> |
| 281 | 7.6.1. Moltiplicazione dei gradi di irrealità |
| 283 | 7.6.2. La finzione del possesso |
| 287 | 8. Dalla <i>fictio canonis</i> alla <i>fictio iuris civilis</i> |
| 287 | 8.1. La classificazione della finzione nella <i>Summa Codicis</i> di Azzone |
| 289 | 8.2. Prossimità tra finzione e interpretazione nelle fonti canonistiche |
| 292 | 8.3. Avvicinamento di finzione e interpretazione nelle fonti civilistiche |
| 292 | § Struttura dei prologhi alle <i>Summae Codicis</i> : evoluzione delle <i>materiae</i> |
| 294 | 8.4. Dall' <i>intentio</i> degli imperatori alla facoltà di <i>interpretatio</i> |
| 298 | 8.5. Distanza di intenti tra Pillio da Medicina e Azzone in materia di finzione |
| 300 | 8.6. <i>Interpretatio, fictio, aequitas</i> |
| 302 | 8.7. La classificazione della <i>fictio iuris</i> nei dieci predicamenti dell'essere |
| 304 | 8.8. Influenza dei dibattiti canonistici sulla selezione delle <i>fictiones iuris</i> di Azzone |
| 309 | Fonti e bibliografia |
| 337 | Indice dei nomi |

*A mio padre,
che c'è ancora, anche se non c'è più*

Introduzione

L'oggetto di questo volume non è la ricerca del significato attuale di finzione all'interno del diritto medievale, ma le diverse accezioni con cui i giuristi medievali intesero la finzione. Mi sono pertanto attenuta a due regole: analizzare solo fonti in cui compaia il verbo *finngo*, il sostantivo *fictio* o altri derivati, astenendomi dal classificare finzione ciò che nei testi di dottrina medievale non è qualificato tale; e non conferire a tali termini alcuna connotazione semantica prestabilita che non emerga dal contesto d'uso. Sono giunta così a cogliere l'esistenza di una categoria di finzione sinora non tematizzata dalla storiografia giuridica. Non è, infatti, alle ben note *fictiones iuris* del diritto romano che ho dedicato la parte principale di questa ricerca. Contrariamente alla convinzione comune, la *fictio* usata come tecnica dai giureconsulti romani per alterare intenzionalmente la realtà, ponendo premesse fittizie per giungere a risultati altrimenti impossibili, non fu infatti né l'unica forma di finzione, né la prima su cui ragionarono i giuristi medievali.

Secondo l'opinione prevalente, le finzioni, testimoniate fin dalle raccolte di leggi più arcaiche, conobbero una diffusione vastissima in Età classica, divenendo una delle colonne portanti del diritto romano¹; scomparvero in conseguenza del processo di radicale sem-

¹ Rimando, in particolare, ai fondamentali lavori di Yan Thomas: *Fictio legis. La finzione romana e i suoi limiti medievali*, a cura di M. Spanò, con un saggio di Michele Spanò e Massimo Vallerani, Quodlibet, Macerata 2016; *L'institution juridique de la nature. Remarques sur la casuistique du droit naturel à Rome*, «Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique», 6, 1988, pp. 27-48; *Imago naturae. L'institution de la nature*, in *Théologie et droit dans la science politique de l'État moderne*, École Française de Rome, Rome 1991, pp. 241-278; *Les artifices de la vérité. Note sur l'interprétation médiévale du droit romain*, «L'inactuel», 6, 1996, pp. 81-96.

plificazione che investì la dimensione giuridica europea nel mondo alto-medievale, per riaffacciarsi solo tra il XII e il XIII secolo, in quegli ambienti in cui la ricomparsa dei testi romanistici segnò l'avvio di una fiorente stagione scientifica. In questo quadro, il ruolo giocato dalla scienza canonistica appariva pressoché nullo². Tuttavia, poiché uno dei ricorsi più celebri alla finzione è generalmente imputato, in età medievale, alla produzione canonistica, con la cosiddetta teoria della persona *ficta*, occorre necessariamente inserire un passaggio di consegne ulteriore nella trasmissione dell'eredità romana: se la riemersione dei testi giustinianeî aveva implicato la ricezione delle finzioni classiche da parte dei civilisti medievali, questi, dopo averle velocemente apprese, le avrebbero a loro volta consegnate ai canonisti, i quali sarebbero giunti in brevissimo tempo a elaborare una teoria della finzione del tutto assente, a dire il vero, dal diritto romano, con l'astrazione dei corpi collettivi³: i processi decisionali e i meccanismi di rappresentanza dell'*universitas* furono i contributi più originali della scienza canonistica duecentesca in questo settore⁴.

L'ultimo passaggio descritto appare però particolarmente enigmatico: come poteva una tecnica così disinvoltata nei confronti della realtà e irrispettosa delle leggi di natura essere pacificamente accettata dal mondo canonistico duecentesco, nell'ambito del quale, a differenza di ciò che pensavano i giuristi romani, la natura era la creazione di Dio? Se anche da parte dei civilisti medievali l'accoglienza riservata alle finzioni era stata calorosa ma problematica,

² Così anche nella voce di Raoul Naz, *Fiction*, in *Dictionnaire de Droit Canonique*, vol. 5, publié sous la direction de Raoul Naz, Letouzey et Ané, Paris 1953, coll. 846-847, dove non si fa riferimento a una categoria di finzioni canoniche indipendenti da quelle romanistiche.

³ Cfr. Salvatore Pugliatti, *Finzione*, in *Enciclopedia del diritto*, XVII, Giuffrè, Milano 1968, pp. 658-673; Franco Todescan, *Diritto e realtà. Storia e teoria della fictio iuris*, Cedam, Padova 1979, pp. 81-102; Edoardo Dieni, *Finzioni canoniche. Dinamiche del "come se" tra diritto sacro e diritto profano*, Giuffrè, Milano 2004, pp. 9-28.

⁴ Solo per citare i contributi classici in materia, cfr. Yves Congar, *Quod omnes tangit, ab omnibus tractari et approbari debet*, «Revue historique de droit français et étranger», 36, 1958, pp. 210-259; Antonio Padoa Schioppa, *Sul principio della rappresentanza diretta nel Diritto canonico classico*, in Stephan Kuttner (a cura di), *Proceedings of the 4th International Congress of Medieval Canon Law*, Biblioteca Apostolica Vaticana, Città del Vaticano 1976, pp. 106-113; Brian Tierney, *Religion, Law and the Growth of Constitutional Thought, 1150-1650*, Cambridge University Press, Cambridge 1982.

implicando un notevole sforzo di inquadramento di una tecnica così artificiale nelle categorie di pensiero cristiane che essi comunque condividevano, possibile che in campo canonistico le finzioni fossero penetrate silenziosamente e indisturbate? Non vi fu piuttosto un'elaborazione approfondita della finzione anche da parte del pensiero canonistico?

Nel presente volume mi sforzerò di fornire una risposta a questi interrogativi prendendo le mosse però da presupposti diversi da quelli sinora assunti dalla storiografia. Cercherò, da un lato, di dimostrare una precocissima vitalità del mondo canonistico in materia di finzioni, indipendente dalle prime opere dei civilisti medievali, cui il tema delle finzioni fu forse suggerito proprio dalla produzione canonistica; dall'altro, l'esistenza di una categoria di finzioni diverse dalle tradizionali *fictiones* romanistiche, ampiamente testimoniata dalle fonti: le finzioni dei canoni.

A partire dalla fine dell'XI secolo, una nuova corrente di pensiero prese avvio dai dibattiti teologici sull'intenzione che si svilupparono in Francia settentrionale e si diffusero poi velocemente nei principali circoli intellettuali europei. In tali contesti, il valore conferito alla dimensione interiore dell'individuo, considerata in forma autonoma e scissa dalla realtà concreta, alimentò l'interesse per il significato 'invisibile' dei comportamenti assunti da uomini e donne. La discontinuità tra la sfera interiore e quella esteriore divenne il terreno di indagine privilegiato per dimostrare non solo l'autonomia della dimensione soggettiva, ma la sua superiorità su quella oggettiva: si poteva agire male per un buon fine, o agire bene solo apparentemente. Le *Sacre Scritture* offrivano un'infinità di esempi di queste ambivalenze. Omicidi, tradimenti e menzogne posti in essere per fini giusti e superiori, o comportamenti apparentemente innocui, dietro i quali si nascondevano le peggiori nefandezze divennero il campo di prova per affinare metri di giudizio contro-intuitivi e maturare un certo distacco dalla verità oggettiva. Chi uccideva poteva non essere *davvero* un omicida, chi tradiva poteva non essere *davvero* un adultero o chi mentiva non stava *davvero* occultando la verità. Realtà, verità, sincerità non erano più identificate con comportamenti oggettivi e azioni confermabili dalla narrazione dei testi sacri, ma sempre più confinate a una meta-realtà interpretativa e non evidente.

Gli esempi biblici esercitarono una grande influenza sul nascente diritto canonico. Nella seconda metà del XII secolo, le tante for-

me di deviazione dal vero menzionate dalle *Scritture*, che a partire dalla scuola di Laon furono oggetto di particolare attenzione nelle glosse ai testi sacri, cominciarono a giustificare interpretazioni della realtà sensibile che potevano allontanarsi molto dall'evidenza dei fatti. 'Finzioni' iniziarono così ad essere chiamate, dai canonisti, tutte quelle situazioni in cui non si verificava un allineamento tra la volontà soggettiva e gli eventi concreti. Lo sforzo conseguente fu quello di identificare, all'interno del *Decretum Gratiani*, un numero crescente di canoni in cui era individuabile questa logica. Canoni cioè che in forza dell'assenza della componente volontaria di un'azione autorizzavano a negare l'esistenza di eventi avvenuti o a presupporre l'esistenza di eventi non avvenuti. Se un vescovo si trasferiva per cause di forza maggiore, il suo trasferimento era come se non fosse mai avvenuto; se una persona uccideva in forza dell'ufficio che ricopriva, o di un compito che svolgeva, era come se non avesse mai ucciso; se una donna perdeva la verginità in conseguenza di uno stupro, era come se fosse ancora vergine, mentre se acconsentiva mentalmente a un rapporto illecito, era come se lo avesse già compiuto, e così via.

In questa accezione, la finzione non era funzionale a negare la realtà, quanto piuttosto a denunciare la distanza tra l'apparenza dei fatti e il loro *reale* significato. La sua funzione ultima era dunque quella di amplificare la realtà, restituendo il lato nascosto e invisibile delle cose, altrettanto vero, anzi *più* vero di quello tangibile. Questo significato positivo di finzione, che tanto quanto quello negativo affonda le sue radici nel pensiero agostiniano e nella prospettiva platonica di cui Agostino fu uno dei maggiori sostenitori, venne particolarmente messo in risalto dalle scuole prima teologiche poi canonistiche della seconda metà del XII secolo. Valorizzando brani di testi patristici confluiti nel *Decretum Gratiani*, i canonisti attivi negli ultimi decenni del XII secolo inquadrarono così la finzione in una nuova dimensione teorica, sovrapponendo contenuti semantici positivi e negativi trasmessi dagli autori tardo-antichi.

La tradizione patristica lasciò in effetti al Medioevo occidentale un'eredità particolarmente contraddittoria in materia di finzione. Lo scontro sul significato di alcuni passi delle *Sacre Scritture*, che alla fine del IV secolo oppose Agostino di Ippona a Girolamo di Stridone in trattati ed epistole nei quali entrambi espressero diffusamente le loro posizioni contrastanti, veicolò concetti opposti di

finzione, che proprio grazie alla sopravvivenza di quei testi e alla passione per l'opposizione di contrari riscossero un interesse del tutto particolare nella dottrina teologica e giuridica del XII secolo. Convissero così, da un lato, una condanna ferma della finzione perché contraria alla *veritas* e in opposizione a una natura che, diversamente dal mondo classico, era reputata divina dal pensiero cristiano; dall'altro, l'esaltazione invece di uno strumento che proprio grazie alla capacità di restituire il significato ultimo e più autentico delle cose svolgeva una funzione fondamentale nell'interpretazione dei testi.

Non è un caso che finzione e interpretazione furono considerate sinonimi da tanti canonisti e civilisti attivi nel Basso Medioevo. Agli occhi del giurista medievale, valorizzare ciò che nel diritto non è scritto, esaltando quel che non si vede, non è un'operazione opzionale: rappresenta piuttosto la condizione necessaria per accedere a un'interpretazione della norma vera e giusta. L'assegnazione cristiana della *veritas* a una meta-realtà, evocata ma non sempre espressa da segni sensibili (inclusa la norma scritta), impone al giurista una ricognizione degli elementi invisibili affinché la decisione sia equa. È per questa via che si gettano le basi di una concezione etica della finzione giuridica, secondo cui la finzione è legittima perché costituisce uno strumento equitativo. Una concezione trasmessa dal pensiero giuridico bassomedievale a quello dell'Età moderna, assente invece dal diritto romano, dove la finzione è considerata come uno strumento utilissimo, legittimo ed efficace, ma di segno neutrale.

La valorizzazione dell'interiorità e l'apprezzamento per il lato invisibile degli eventi ebbero un impatto fortissimo sul pensiero giuridico europeo. Erano temi che dialogavano profondamente con la lunga tradizione dei testi penitenziali altomedievali, nei quali l'individuazione della penitenza certamente non si limitava alla sfera degli eventi accaduti. Stabilire il grado di responsabilità per atti compiuti ma non voluti, o per atti voluti anche se non realizzati, costituiva una tappa fondamentale del dialogo tra uomo e Dio, il cui perdono dipendeva in larga misura da una valutazione della sfera intenzionale della persona, oltre che delle sue azioni.

Le tesi di Abelardo, sorrette dai testi paolini e dalla copiosa produzione agostiniana in tema di volontarietà, inquadrarono però in forma del tutto innovativa questi temi. All'identificazione della

verità con la sfera interiore dell'individuo e alla rivendicazione di una competenza esclusiva di Dio su questo campo, Abelardo associò una svalutazione inedita della dimensione reale e concreta delle azioni umane. Il risultato era una convivenza tutt'altro che pacifica tra il giudizio celeste e quello terreno, che non solo potevano giungere ad esiti opposti, prendendo in considerazione negli esseri umani i piani spesso disallineati dell'essere e del fare, ma erano disposti gerarchicamente, con l'ovvia assegnazione di un grado superiore alla giustizia divina.

L'influenza di questa prospettiva portò molti canonisti a qualificare come finzioni le azioni involontarie. Lo scarto dalle teorie agostiniane appare qui evidente: Agostino aveva insegnato infatti che tutti i peccati non sorretti dalla volontà non andavano qualificati come peccati. I canonisti della seconda metà del XII secolo radicalizzarono a tal punto questa idea da affermare invece che tutti i peccati o reati commessi involontariamente era come se non fossero mai avvenuti. Il punto non era più la *qualifica* di un comportamento o di un'azione, ma la sua stessa *esistenza*. Questa prospettiva investì in realtà l'intero processo penitenziale. Il perdono e la conseguente cancellazione dei peccati poteva infatti trasformare completamente una persona, tanto da renderla irriconoscibile agli occhi degli altri esseri umani. Fin dove questa trasformazione potesse estendersi e fino a che punto si traducesse in un'effettiva interruzione d'identità nell'individuo interessato furono tra gli interrogativi che vennero maggiormente discussi dai canonisti del XII secolo. Ciò che appariva particolarmente controverso non era solo l'applicazione universale di questo principio, che si profilava particolarmente rischioso se esteso a chi ricopriva cariche di responsabilità; ma l'estraneità dell'istituzione ecclesiastica a tale processo. Per tutto l'Alto Medioevo, il perdono poteva passare per la confessione a un sacerdote, ma anche prescindere da questa via. Prima del Duecento, la confessione, e quindi l'interposizione ecclesiastica nel processo di redenzione dei fedeli, non era obbligatoria. Le cose cambiarono radicalmente con il pontificato di Innocenzo III (1198-1216), che con il canone 21 del Concilio lateranense IV (1215) introdusse l'obbligo di confessione annuale sancendo in forma definitiva il coinvolgimento dell'istituzione ecclesiastica nel percorso della redenzione.

La storia della finzione dei canoni è scandita esattamente da queste tappe. Nata nell'alveo delle teorie abelardiane e dell'influenza

da queste esercitate sul nascente diritto canonico, la finzione dilagò nelle opere canonistiche di tutta Europa per più di quarant'anni, tra il 1170 e il 1216 circa. La prima comparsa avvenne subito dopo un evento storico che segnò in maniera indelebile lo sviluppo del diritto penale canonico: l'assassinio di Thomas Becket nel 1170. La decretale con cui il pontefice Alessandro III (1159-1181) volle punire nel 1172 gli assassini di un omicidio compiuto da molti, desiderato da tanti e ordinato dal re d'Inghilterra, trasformò per la prima volta in reato la volontà di chi, pur non avendo materialmente commesso un omicidio, lo aveva desiderato profondamente, vi aveva acconsentito, non vi si era opposto. La finzione dei canoni risale a questi anni in cui, proprio la nuova capacità dei canoni di assolvere da reati involontari o di individuare responsabilità invisibili e indipendenti dai fatti cominciò ad essere classificata come una finzione.

A partire da una ricchissima glossa anonima apposta al *Decretum Gratiani* intorno al 1173-1174, la finzione dei canoni si diffuse velocemente sia nella canonistica bolognese che in quella anglo-normanna, tanto che per quattro decenni sarà difficile imbattersi in un'opera di diritto ecclesiastico che non la menzioni. Da Giovanni da Faenza, Uguccio da Pisa e Bernardo Balbi, a Pierre de Blois, Simone da Bisignano, Riccardo Anglico e gli autori delle *summae* '*Animal est substantia*', '*Omnis qui iuste iudicat*', '*Elegantius in iure divino*' e altri ancora, la finzione, come strumento capace di scindere la realtà dai *reali* motivi che la determinano, entusiasmò i canonisti europei, che iniziarono a vedere nella *fictio* un canale di applicazione dell'*aequitas*. Immaginare la presenza di fatti o elementi inesistenti, oppure vanificare la realtà di azioni compiute o di elementi esistenti, si configurò infatti come un modo di attenuare la rigidità della regola in campo sia canonico sia, presto, anche civile, evidenziando una funzione equitativa della finzione che le era estranea nel diritto antico e che invece la accompagnerà stabilmente nei secoli a venire.

Nei primi decenni del Duecento, la finzione canonica cominciò però ad essere considerata come parte di un bagaglio teologico-giuridico ormai superato. Fu infatti a questa altezza che la valorizzazione del mondo invisibile, la superiorità dell'intenzione sull'azione, la forza di un canale di comunicazione interiore tra uomo e Dio, vale a dire tutti quei temi che avevano dominato nel pensiero

dei teologi e dei canonisti europei del XII secolo, cedettero velocemente il passo alle istanze di una istituzione che si era andata straordinariamente rafforzando nel corso del lungo pontificato di Alessandro III e che mai come nei primi decenni del Duecento appariva così potente da un punto di vista istituzionale e politico. Il ruolo fondamentale che Innocenzo III attribuì al clero nell'ambito delle pratiche di pentimento e redenzione, cercando di rivendicare alla Chiesa il quasi monopolio della sfera interiore dei fedeli e di ridurre invece al minimo il margine di autonomia del rapporto tra Dio e individuo, mal si accordava a strumenti quali la finzione dei canoni che consentivano la cancellazione quasi automatica del peccato per chi avesse agito contro la propria volontà o per motivi che prescindevano dalle proprie intenzioni. La finzione non prevedeva l'interposizione ecclesiastica, perché grazie al potere del pentimento, della redenzione e del perdono i canoni potevano autonomamente fingere che il peccato non fosse mai stato commesso da chi invece lo aveva materialmente compiuto.

Non a caso, lo stesso canonista che tra i primi iniziò a parlare della obbligatorietà della confessione, il celebre Lorenzo Spano (1214 ca.), avviò contestualmente una profonda svalutazione non solo della finzione dei canoni, ma dell'intero processo penitenziale. Sottolineando i limiti della penitenza, che ai suoi occhi non poteva sottrarre un uomo a rispondere su questa terra dei reati che aveva commesso, Spano escludeva la possibilità che una persona potesse divenire un'altra grazie al perdono divino senza passare per la mediazione ecclesiastica. Il potere quasi magico per mezzo del quale poteva essere del tutto dimenticata la condizione di peccatore di un uomo o di una donna, tanto da farli apparire altri rispetto al loro precedente sé, passava ora nelle mani del clero e del Papa. Come affermò incisivamente Giovanni Teutonico nella *Glossa ordinaria* al *Decretum Gratiani* (1216 ca.), era la dispensa, non la penitenza, che consentiva questo processo.

Le finzioni non scomparvero. Iniziarono però a trasmigrare dai canoni alle facoltà del Papa. In poco meno di un cinquantennio, il potere delle finzioni canoniche di cancellare ciò che esiste, o far esistere ciò che non esiste (*canones fingunt non esse quod est vel esse quod non est*), divenne una delle componenti essenziali della piezza dei poteri pontifici, che in uno degli articoli più noti del celebre elenco dell'Ostiense (m. 1271) furono qualificati esattamente

come il potere del Papa di cancellare ciò che esiste e di fare esistere ciò che non esiste (*ens non esse facit, non ens fore*). Nel corso del Duecento, lo strumento della finzione smise di essere applicato alle coscienze e passò alle istituzioni. Occorre infatti attendere la riflessione di Innocenzo IV (1243-1254) prima di imbattersi in applicazioni pubblicistiche della finzione, che dalle teorie sull'*universitas* si estesero presto al pensiero sulla sovranità, sulle regole di rappresentanza e di cittadinanza. Si inaugura così la nuova grande stagione del lessico politico bassomedievale, che si pone chiaramente al di là degli intenti di questa ricerca.

Non fu però solo la deriva ierocratica dei pontificati duecenteschi ad attenuare l'importanza e l'autonomia della dimensione interiore dei fedeli. La riscoperta del diritto giustiniano, grazie al lavoro straordinario compiuto dai glossatori civilisti a Bologna e in altre città dell'Italia settentrionale e della Francia meridionale, comportò l'ingresso massiccio nel pensiero giuridico medievale di una prospettiva molto diversa da quella ancora dominante, almeno in campo canonistico, per buona parte del XII secolo. A una dimensione monastica, in cui la lotta tra desiderio e consenso era integralmente ricondotta all'interno dell'uomo, prescindendo in larga misura dal rapporto con la realtà esterna, si sovrappose così un'ottica imperniata sulla centralità delle opere e del dato immanente. La scarsa rilevanza riconosciuta dal diritto romano alla sfera della soggettività e dell'intenzione, se intese come dimensioni autonome e scisse dalla realtà dei fatti, costituì un'argine culturale, ancor prima che ideologico, alla svalutazione della dimensione empirica in campo giuridico. L'esaltazione della sfera interiore, prevalente in aree geografiche in cui la penetrazione del diritto romano era stata anche storicamente meno intensa, fu posta così a confronto con una logica radicalmente diversa che esercitò un'influenza profonda sul diritto canonico duecentesco. A partire dalla fine del 1100, il protagonismo delle scuole giuridiche italiane, fiorite nel contesto delle città comunali, portò a valorizzare maggiormente le esigenze concrete legate alle dinamiche economiche e giudiziarie del mondo cittadino. In un contesto caratterizzato da una straordinaria vivacità finanziaria e politica, le azioni contavano moltissimo e i tribunali ecclesiastici urbani non potevano arrestarsi ai travagli interiori della coscienza.

Il libro giunge a questo bivio che possiamo cronologicamente situare nei primi quindici anni del Duecento. È a quest'altezza,

infatti, che da un lato il diritto canonico perde molte delle componenti teologiche che gli erano state inizialmente impresse dalla grande cultura ecclesiastica dell'Europa centro-settentrionale – e il declino delle finzioni dei canoni si inserisce in questo processo. Dall'altro, però, l'approccio al diritto romano venne profondamente segnato dalla vivacità del dibattito canonistico. Le prime opere ad occuparsi consistentemente della finzione civilistica, vale a dire il *Libellus disputatorius* di Pillio da Medicina (1181-1190 ca.) e la *Summa Codicis* di Azzone (1210 ca.), sono profondamente debitrice nei confronti della riflessione condotta sulla finzione dai giuristi della Chiesa. Sia le forme di classificazione delle *fictiones iuris*, sia la loro identificazione, sia i criteri di selezione dei passi rilevanti all'interno del *Corpus iuris civilis* tradiscono l'influenza del dibattito canonistico sulla *fictio canonis*. La rilevanza della soggettività e dell'intenzione segnò il pensiero di un'epoca e non fu confinata al mondo intellettuale ecclesiastico. Fu naturale dunque anche per i civilisti ricercare nell'immenso contenitore giustiniano passi che dessero particolare risalto all'elemento soggettivo e in cui venisse conferita rilevanza all'autonomia dell'intenzione.

Il desiderio di fotografare questo passaggio non va scambiato con la pretesa di riscrivere la storia del recupero della *fictio iuris* nelle opere dei grandi civilisti due- e trecenteschi. È frutto piuttosto di una convinzione più modesta: dimostrare che ciò che verrà chiamato finzione tra i giuristi basso-medievali e della prima Età moderna, non sarà solo il frutto di un'operazione di recupero di una categoria classica, ma la sintesi medievale di un'eterogeneità di stimoli culturali, che non possono essere depurati da secoli di pensiero cristiano.

Ringraziamenti

Ringrazio Emanuele Conte, Marta Madero, Justin Steinberg, Massimo Vallerani, Irène Rosier-Catach, Christophe Grellard, Corinne Leveleux, Jacques Chiffolleau, Raphaël Eckert, Giuliano Milani, Paolo Napoli, Michele Spanò, Antonia Fiori, David De Concilio e Maddalena Carli per avere discusso con me di finzione in questi anni.

Parte I
Il contesto teorico

Nei primi anni Settanta del XII secolo, un anonimo canonista di probabile provenienza anglonormanna compose un'articolata glosa al *Decretum Gratiani* nella quale per la prima volta compare una classificazione di quelle che a partire da questo momento verranno chiamate 'finzioni dei canoni'. Con questa espressione, il canonista introduceva nel campo del diritto un concetto nuovo di finzione, per qualificare le situazioni in cui, a causa di un disallineamento tra sfera interiore dell'individuo e realtà esterna, i canoni 'fingevano' che fatti accaduti non fossero mai esistiti o, al contrario, che eventi mai avvenuti si fossero verificati. 'Finzione' cominciò ad essere chiamato lo scarto tra *voluntas* ed *exitus* e l'assenza di consequenzialità tra volontà e risultato. La finzione canonica si configurò così come uno strumento funzionale a segnalare la distanza tra ciò che era avvenuto e il motivo *reale* per cui si era verificato: morti non attribuibili a chi palesemente le aveva causate, infrazioni di divieti non commesse da chi in concreto le aveva commesse, pene inflitte per reati non realmente perpetrati da chi le subiva, effetti causati da motivazioni diverse da quelle che logicamente vi sarebbero state associate e che per questo potevano da adesso essere considerati *come se* non esistessero.

Per comprendere come si giunse a un inquadramento tanto originale della finzione occorre tornare indietro di qualche decennio e recuperare i termini dell'appassionante dibattito teologico sul rapporto tra intenzione ed atto che prese avvio in Francia nella prima metà del secolo XII. Partendo dalla centralità assunta dalla sfera dell'intenzione nella Scuola di Laon, agli inizi del XII secolo, proseguendo con la radicale separazione di intenzione e atto teorizzata da Abelardo in Francia settentrionale (1130-1140) e con i successivi

tentativi invece di ricongiungimento intrapresi da Pietro Lombardo nelle *Sentenze*, giungeremo ad analizzare il pensiero di Rolando e Gandolfo a Bologna (1150-1170 ca.). Proprio per la doppia identità di teologi e canonisti, questi ultimi rivestirono un ruolo particolarmente importante nel trasferimento delle teorie teologiche sull'intenzione all'inquadramento di reati sempre più slegati dalla responsabilità materiale e sempre più orientati invece all'individuazione della componente intenzionale intrinseca.

I.

La dissociazione tra atti e intenzioni nel XII secolo

A partire dai primi decenni del XII secolo, la nuova attenzione che soprattutto in Francia viene riservata dai teologi all'introspezione psicologica, o più in generale a quella che potremmo definire la sfera soggettiva dell'individuo, determina un interesse del tutto inedito per il concetto di intenzione¹. Il dibattito filosofico-teologico di buona parte del secolo è centrato proprio sul significato di intenzione e assume stabilmente come riferimento i passi numerosi e contraddittori in cui Agostino (m. 430) aveva affrontato questo tema nel corso della sua vasta produzione. In particolare, la riflessione sulla volontarietà/involontarietà del peccato avviò un animato confronto tra posizioni discordi e dettate non tanto dall'adesione o dalla contrapposizione al pensiero agostiniano, quanto piuttosto dalla valorizzazione di componenti contrastanti del pensiero di Agostino stesso, conviventi nelle sue opere².

1.1. *L'influenza della prospettiva di Abelardo*

Il tema dell'intenzione, che a partire dalla scuola di Laon aveva finito per suscitare l'interesse di tutto il pensiero teologico francese, fu profondamente rielaborato da Abelardo e restituito da lui in

¹ Da prospettive molto diverse: Odon Lottin, *Psychologie et morale aux XII^e et XIII^e siècles*, vol. II, *Problèmes de morale*. Première partie, Duculot, Louvain-Gembloux 1948, pp. 71-100, 421-430; Colin Morris, *The Discovery of the Individual. 1050-1200*, University of Toronto Press, Toronto 1991 (I ed. 1972), pp. 64-167; Peter von Moos, *Entre histoire et littérature. Communication et culture au Moyen Âge*, Galluzzo, Firenze 2005, pp. 419-436.

² Cfr. *infra*, § 2.2.1.

termini estremamente originali, soprattutto nella sua produzione più tarda. Benché le sue teorie poggino su una solida base agostiniana e si servano di uno strumentario teologico-filosofico mutuato da Agostino, la spiegazione del rapporto tra intenzione e peccato si spinge in realtà così avanti in Abelardo ed egli radicalizza a tal punto alcune tesi di Agostino da non rendere più sovrapponibile il suo pensiero a quello del grande padre della Chiesa³.

Sono soprattutto alcune pagine del I libro dell'*Ethica*⁴ (anche noto come *Scito te ipsum* e composto intorno al 1138) a spianare la strada alle finzioni dei canoni e a farci comprendere meglio il senso di questo strumento logico ideato da un anonimo canonista poco dopo il 1170⁵. L'*Etica* si colloca nella fase finale della vita di Abelardo, nel corso del suo decennale magistero parigino che si apre all'insegna di una profonda riflessione sulla *Lettera ai Romani* di San Paolo⁶. Il commentario analitico che Abelardo compone su questo testo, tra il 1132 e il 1135, mostra una concentrazione assoluta del suo pensiero sulla tensione tra dimensione interiore ed esteriore, tra intenzione e azione, tra introspezione e legge⁷. Per qualificare l'esperienza cristiana in contrapposizione a quella giudaica, Paolo aveva notoriamente drammatizzato il rapporto tra Legge e Spirito, svalutando la prima ed enfatizzando il ruolo del secondo. Nella *Lettera ai Romani*, Paolo torna ripetutamente sull'inutilità dell'osservanza di comportamenti esteriori ai fini della salvezza, senza l'adesione interiore dell'uomo al bene, resa possibile solo dallo Spirito:

³ In particolare, Abelardo non condivide la convinzione di Agostino che esistano atti intrinsecamente cattivi e non pone limiti all'idea che sia la sola intenzione a qualificare gli atti: cfr. *infra*, § 1.4, e William E. Mann, *Ethics*, in Jeffrey Brower e Kevin Guilfooy (a cura di), *The Cambridge Companion to Abelard*, Cambridge University Press, Cambridge 2004, pp. 279-304, 281-284, dove è analizzato il differente inquadramento da parte di Abelardo dell'esempio addotto da Agostino relativo al servo maltrattato che uccide il suo padrone; cfr. anche William E. Mann, *God, Belief and Perplexity*, Oxford University Press, Oxford 2016, chap. 9, pp. 151-172.

⁴ Pietro Abelardo, *Conosci te stesso, o Etica*, Introduzione, traduzione e note di Mario Dal Pra, con testo latino nell'edizione critica di David E. Luscombe, Nuova Italia, Firenze 1976; Gaia De Vecchi, *L'Etica o Scito te ipsum di Pietro Abelardo. Analisi critica di un progetto di teologia morale*, Pontificia Università Gregoriana, Roma 2005.

⁵ *Infra*, cap. 4.

⁶ Per la cronologia, cfr. Mario Dal Pra, *Introduzione a Pietro Abelardo, Conosci te stesso cit.*, pp. vi-ix.

⁷ John Marenbon, *The Philosophy of Peter Abelard* (1997), Cambridge University Press, Cambridge 2010, pp. 54-81.

La circoncisione ha un'utilità se tu metti in pratica la legge: ma se tu sei un prevaricatore della legge, la tua circoncisione diventa un incirconcisione. Se allora un incirconciso mette in pratica le opere prescritte dalla legge, la sua incirconcisione non gli varrà forse come circoncisione? [...] Infatti, il vero giudeo non sta nell'apparenza esterna, né la vera circoncisione è quella che appare nella carne, ma il vero giudeo lo è al di dentro, e la vera circoncisione è quella del cuore, secondo lo Spirito, non secondo la lettera: questi ha la lode non dagli uomini, ma da parte di Dio⁸.

La svalutazione profonda della dimensione reale e concreta, tale da riuscire a cancellare i segni nella carne o viceversa di immaginarli presenti anche laddove una circoncisione non sia stata eseguita, colpisce profondamente il pensiero di Abelardo che è attratto soprattutto da due componenti del messaggio paolino: l'identificazione della verità con la sfera interiore e invisibile dell'individuo, e l'esclusiva competenza divina su questo campo. «La circoncisione che giova è quella spirituale non quella carnale» afferma infatti nel proprio commentario, e «coloro che sono circoncisi, anche se apertamente vengono detti giudei, non lo sono *veramente*, ossia nel cuore»; sono veri giudei coloro che in segreto professano Dio nel cuore, dove Dio vede, e non al cospetto degli uomini⁹.

Partendo da queste premesse, Abelardo giunge a teorizzare nell'*Etica* l'irrelevanza della realtà manifesta per la qualificazione di un evento o di un gesto. Ripartendo dall'inquadramento del peccato che aveva elaborato nel *Sic et non*, nell'*Etica* Abelardo si distacca dall'idea che il peccato possa essere un'azione (*actus*), in quanto non esistono azioni buone o cattive in sé: se due uomini impiccano un criminale l'uno per desiderio di giustizia l'altro di

⁸ Paolo di Tarso, *Lettera ai Romani*, 2:25-29, in *Lettere ai Galati e ai Romani*, Nuovissima versione della Bibbia 40, Versione, Introduzione, Note di Ugo Vanni, Edizioni paoline, Roma (I ed. 1967) 1995, pp. 110-111.

⁹ Petri Abaelardi *Commentaria in Epistolam Pauli ad Romanos*, in Petri Abaelardi *Opera theologica*, I, cura et studio Eligii M. Buytaert, Brepols, Turnhout 1969, lib. 1, cap. 2.25, p. 93: «circumcisio nunc prodest si sit spiritualis potius quam carnalis quae gentili aequae sicut et Iudaeo communis est»; cap. 2.29, pp. 95-96: «Nam illi carnaliter circumcisi, etsi in manifesto dicantur Iudaei, non tamen uere, id est corde, sunt Iudaei; [...] sed qui in abscondito iudaeus est: confitentem Deum in corde ubi Deus uidet, et qui Deo seruire satagant, non ad hominum aspectum; [...] uera circumcisio est illa quae est cordis, id est per quam ab animo uitia et concupiscentiae amputantur. Circumcisio, dico, in spiritu, non littera, id est iuxta spirituales et mysticum, non litteralem sensum facta».

vendetta, lo stesso atto in sé giusto (impiccare un criminale) ha valenze diverse a seconda di chi lo compia. Le azioni non possono essere in sé peccaminose, perché in molti casi sono conseguenza di ignoranza, incapacità mentale o coercizione. Per questo le azioni non ci dicono nulla, secondo Abelardo, se non conosciamo la disposizione mentale di chi le compie. Ma la disposizione mentale non coincide esattamente neanche con la volontà: non solo infatti il peccato non si identifica con un'azione secondo Abelardo, ma non corrisponde neppure a un'intenzione. L'intenzionalità non è sufficiente a qualificare un atto, che può contemporaneamente essere intenzionale ma involontario. Il momento in cui l'uomo pecca non è quindi quello in cui concepisce un desiderio illecito, ma quello in cui acconsente interiormente a quel desiderio. I desideri illeciti esistono e in sé significano poco per Abelardo: desiderare la frutta del vicino o essere attratti da una donna non rappresentano peccati; ma lo diventano nel momento in cui si verifica quel cedimento interiore che predispone l'uomo ad assecondare tali desideri quando si presenti l'opportunità¹⁰. Che tale opportunità poi si verifichi o meno è totalmente irrilevante ai suoi occhi. Se il desiderio viene tenuto a freno e vanificato, non solo l'uomo non pecca, ma merita una ricompensa; ma se interiormente acconsente a quel desiderio, il peccato è commesso. Che il consenso al desiderio illecito conduca l'uomo a metterlo effettivamente in atto è dunque una dimensione insignificante per Abelardo, che reputa inesistente la differenza tra il peccato commesso da chi si disponga a compiere un'azione illecita, acconsentendovi interiormente, e quello di chi materialmente la compia. La condanna nei confronti di chi si disponga a peccare qualora si presenti l'opportunità non viene in alcun modo rafforzata dal verificarsi effettivo di questa evenienza.

¹⁰ Odon Lottin, *Les éléments de la moralité des actes dans les écoles avant saint Thomas*, «Revue Philosophique de Louvain», 93, 1922, pp. 25-65, 26-29; Odon Lottin, *Psychologie et morale aux XII^e et XIII^e siècles*, vol. IV, *Problèmes de morale*, troisième partie, Duculot, Louvain-Gembloux 1954, pp. 310-314; Marenbon, *The Philosophy of Peter Abelard* cit., pp. 251-281; Mann, *Ethics* cit.; Mann, *God, Belief and Perplexity* cit., pp. 151-172; Marilyn McCord Adams, *Introduction to Peter Abelard, Ethical Writings: "Ethics" and "Dialogue between a Philosopher, a Jew, and a Christian"*, translated by Paul V. Spade, Hackett, Indianapolis-Cambridge 1995, pp. vii-xxvi.

1.2. *La separazione tra giustizia divina e giustizia umana*

La svalutazione della dimensione empirica in Abelardo non corrisponde però ad una indifferenza completa nei confronti dell'impatto sociale dei comportamenti umani né a una negazione dell'importanza delle istituzioni giudiziarie¹¹. Anzi, proprio nell'ultima fase della sua vita a cui la teorizzazione di questi concetti risale, il suo pensiero mostra di essere profondamente influenzato da una nuova prospettiva filosofico-giuridica¹². La riflessione sulla *Lettera ai Romani* di San Paolo marca infatti, secondo Christophe Grellard, il tramonto di una influenza prevalentemente platonica sul pensiero di Abelardo e il passaggio da un'utopia comunitaria a una prospettiva individuale del giudizio e della salvezza. Se nei primi decenni del XII secolo aveva prevalso in lui una concezione unitaria della giustizia, che non prevedeva interruzioni del legame tra Dio, la natura e la società, e che era pervasa dalla *caritas* e dalla *concordia*, frutto della convergenza tra aspettative individuali e sociali, a partire dal 1130 circa Abelardo conferisce un ruolo maggiore all'*aequitas* e all'*utilitas*, guadagnando al diritto degli uomini maggiore autonomia¹³. L'accento sull'individualità dei comportamenti e la necessità sociale di reprimere le azioni sbagliate sembrano infatti aprire uno spazio giuridico inedito nel suo pensiero, forse nutrito da una coeva circolazione iniziale di testi giustiniani a Parigi e dalla moltiplicazione di conoscenze romanistiche nel quadro dell'in-

¹¹ Secondo Dal Pra (Pietro Abelardo, *Conosci te stesso* cit., p. 45, in nota), ad Abelardo nell'*Etica* non interessa contestare la dimensione sociale-giuridica, ma distinguere tra considerazione morale e considerazione sociale-giuridica. Nelle parole di Alessandro Giuliani (*Abelardo e il diritto. Alle origini della interpretazione meccanicistica della legge*, «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 18, 1964, pp. 876-900, è dunque proprio «la svalutazione del fenomeno giuridico, ridotto alla pura exteriorità, che permette non solo di introdurre le tecniche di una ragione assoluta ed oggettiva, ma di rendere il ragionamento giuridico rigoroso, tecnico, meccanico».

¹² Christophe Grellard, *Abélard et la Justice. Aequitas, utilitas, caritas*, «Recherches de Théologie et Philosophie médiévales», 88/1, 2021, pp. 47-88, 48-49. Sul rapporto di Abelardo con il diritto, cfr. anche Andrea Padovani, *Perché chiedi il mio nome? Dio, natura e diritto nel secolo XII*, Giappichelli, Torino 1997, pp. 92-100, e Giuliani, *Abelardo e il diritto* cit.

¹³ Grellard, *Abélard et la Justice* cit., pp. 49-52: nelle *Collationes* (o *Dialogo tra un filosofo, un ebreo e un cristiano*) il modello cosmologico platonico ha ceduto il passo a un approccio ciceroniano verso la giustizia, intesa come virtù e quindi come qualità dell'anima individuale.

segnamento della retorica¹⁴. Questa inversione di prospettiva non compromette la profonda svalutazione della sfera empirica ai fini della salvezza, che resta in Abelardo strettamente dipendente dal giudizio divino sulla dimensione interiore dell'uomo; contempla però l'esistenza di una giustizia su questa terra, *utile* e necessaria al fine di salvaguardare la vita della comunità¹⁵. Sono così gettate le fondamenta della netta contrapposizione che nell'*Etica* domina tra la *iustitia vera* di Dio, che sola e autonomamente decide della salvezza degli uomini giudicati nella sfera delle loro intenzioni, e una giustizia umana cui compete esclusivamente la dimensione dei comportamenti degli uomini e che è indirizzata alla protezione e alla preservazione della società.

Queste convinzioni sono mirabilmente sintetizzate da Abelardo nell'*Etica* in una frase che farà scuola (*homines de occultis non iudicant*)¹⁶ e che, a prescindere dalle condanne lanciate contro il suo

¹⁴ Ivi, pp. 51, 58-59, 69-71, e cfr. Alain Boureau, *Droit naturel et abstraction judiciaire. Hypothèses sur la nature du droit médiéval*, «Annales. Histoire, Sciences Sociales», 57, 2002/6, pp. 1463-1488. Che nel lascito di Thierry de Chartres a Notre-Dame de Chartres figurino effettivamente il *Digesto* (Boureau, p. 1474) è reso dubbio dall'uso del singolare (*librum Digestorum*, riportato da Karin M. Fredborg, *The Latin Rhetorical Commentaries by Thierry of Chartres*, Pontifical Institute of Medieval Studies, Toronto 1988, p. 4), che fa pensare più a una delle epitomi circolanti prima del lavoro dei glossatori bolognesi. Sulla circolazione della massima ulpiana «iustitia est constans et perpetuas voluntas», citata da Abelardo, cfr. Ennio Cortese, *La Norma Giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, Introduzione di Emanuele Conte, Antonia Fiori, Luca Loschiavo, Mario Montorzi, II voll., Senato della Repubblica, Roma (1964) 2020, II, p. 5.

¹⁵ Lo spostamento da una visione comunitaria a una prospettiva individuale nel pensiero di Abelardo coincide, secondo Grellard (*Pierre Abélard et l'institution ecclésiastique. Une ecclésiologie en tension*, «Comptes-rendus de l'Académie des inscriptions et belles lettres», 1, 2021, pp. 97-119) con la conclusione della duplice esperienza comunitaria che segna la sua vita precedente, quella di Paraclit prima e di Saint-Gildas poi.

¹⁶ Questa celebre frase è stata inquadrata nel contesto originario dell'*Etica* di Abelardo da Lotte Kéry, 'Non enim homines de occultis, sed de manifestis iudicant'. *La culpabilité dans le droit pénal de l'église à l'époque classique*, «Revue de droit canonique», 53, 2003, pp. 311-336; nella variante usata da Giovanni Teutonico, dove il soggetto *homines* è sostituito da *ecclesia*, è stata valorizzata per primo da Stephan Kuttner (*Ecclesia de occultis non iudicat. Problemata ex doctrina poenali decretistarum et decretalistarum a Gratiano usque ad Gregorium PP. IX*, in *Acta Congressus iuridici internationalis. VII Saeculo a Decretalibus Gregori IX et XIV a Codice Iustiniano promulgatis*, 5 voll., apud custodiam Librariam Pont. Instituti Utriusque Iuris, Roma 1936, III, pp. 225-246), anche se l'ingresso della frase nel diritto canonico in realtà è anteriore, perché figura già nella *Summa decretorum* di Uguccio da Pisa, che è forse il primo canonista ad affermare «de occultis non iudicat ecclesia»: cfr. *infra*, § 5.2.2. Un'analisi originale e approfondita

pensiero dal Concilio di Sens nel 1141, nella sostanza gli sopravviverà, influenzando profondamente la prima stagione del pensiero canonistico europeo: «Gli uomini giudicano di quello che appare, non di quello che è loro nascosto e non tengono conto tanto del reato della colpa quanto dell'effetto dell'azione. Solamente Dio, il quale guarda non alle azioni che si fanno ma allo spirito con cui si fanno, valuta secondo verità la colpevolezza della nostra intenzione ed esamina la colpa con giudizio esatto»¹⁷. Abelardo giunge così a teorizzare la legittimità di un doppio registro di valutazione degli uomini, irrimediabilmente scissi tra una dimensione esteriore e una interiore, tra la sfera cioè delle azioni e quella delle intenzioni. Una scissione così profonda che, spiega Abelardo, un comportamento giudicato colpevole in terra potrà essere giustificato in cielo perché motivato da intenzioni pure, potendo Dio cancellare la scomunica e trasformare in non avvenuto un giudizio celebrato dagli uomini. Una prospettiva che contaminerà il pensiero di molti decretisti, primo fra tutti Uguccio da Pisa, che vedremo spesso accordare la valutazione dei fatti a due differenti misure, l'una sensibile, l'altra celeste, talvolta in aperto contrasto tra loro¹⁸.

1.3. Condanna e sopravvivenza delle tesi di Abelardo

Secondo la penetrante analisi di Paolo Prodi, la teoria espressa nell'*Etica* da Abelardo comportava un arretramento della Chiesa, che vedeva così limitati i suoi poteri ai soli comportamenti esteriori. Abelardo di fatto attaccava nell'*Etica* «il potere della Chiesa di giudicare sul foro interno», come attesta la condanna radicale della sua dottrina espressa nel 1141 a Sens.

del significato di questa espressione tra XII e XIII secolo è stata compiuta da Jacques Chiffolleau, *Ecclesia de occultis non iudicat? L'Eglise, le Secret, l'occulte au XV^e siècle*, «Micrologus», *Le Secret*, 14, 2006, pp. 359-481, tradotto in italiano come *La Chiesa, il segreto e l'obbedienza. La costruzione del soggetto politico nel Medioevo*, il Mulino, Bologna 2010.

¹⁷ Pietro Abelardo, *Conosci te stesso* cit., pp. 44-45, 140-141 («Non enim homines de occultis, sed de manifestis iudicant, nec tam culpae reatum quam operis pensant effectum. Deus uero solus qui non tam quae fiunt, quam quo animo fiant attendit, ueraciter in intentione nostra reatum pensat et uero iudicio culpam examinat»).

¹⁸ Cfr. *infra*, § 5.2.2: Riflessi concreti della posizione teorica di Uguccio sulle intenzioni.

La chiave della condanna sta nella giusta percezione che Abelardo [...] rifiutava l'emergente legislazione papale sulle coscienze, capace di trasformare il bene in male e il male in bene, il peccato in non peccato e viceversa. La Chiesa romana e papale che sta uscendo dalla riforma gregoriana e dalla lotta per le investiture non può che vedere nella nuova etica di Abelardo un pericolo mortale. La sua proposta rimarrà come un fiume sotterraneo nel pensiero cristiano ma avrà la strada sbarrata davanti a sé nella dottrina e nella prassi ecclesiastica ufficiale¹⁹.

Il «fiume sotterraneo», per restare nella metafora di Prodi, avanzerà notevolmente nell'ambiente canonistico bolognese dove, a partire dalla metà del XII secolo, seguaci di Abelardo quali Rolando²⁰, o successivamente figure come il *magister* Gandolfo, saranno attivi contemporaneamente sia sul fronte teologico che su quello giuridico, con una produzione caratterizzata in Italia proprio dalla redazione simultanea di trattati teologici e di glosse al *Decretum* di Graziano. Il solo fatto che la testimonianza più antica della presenza del teologo Rolando a Bologna risalgia al 1154, in un documento in cui figura in veste di testimone al fianco dei quattro allievi di Irnerio, sembra un dato significativo²¹. D'altronde

¹⁹ Paolo Prodi, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, il Mulino, Bologna 2000, pp. 56-57.

²⁰ Padovani, *Perché chiedi il mio nome?* cit., p. 261, afferma che Rolando assieme ad Ognibene e Bernardo da Pavia impongono il dominio del pensiero abelardiano a Bologna. Secondo David E. Luscombe (*The School of Peter Abelard: the Influence of Abelard's Thought in Early Scholastic Period*, Cambridge University Press, Cambridge 1970, pp. 244-260; Id., *The School of Peter Abelard Revisited*, «Vivarium», 30/1, 1992, pp. 127-138, 129), Rolando, nelle *Sentenze*, prende le distanze dalle tesi condannate di Abelardo, combinando nella sua opera posizioni abelardiane e insegnamenti di Ugo di San Vittore, da cui Rolando risulta molto influenzato: sul punto, cfr. anche Marcia L. Colish, *Peter Lombard*, II voll., Brill, Leiden 1994, I, pp. 65-70, II, pp. 496-497. Sul distanziamento di Rolando da Abelardo, si veda anche l'introduzione di Ambrosius M. Gietl (a cura di), *Die Sentenzen Rolands nachmals Papstes Alexander III*, Herder, Freiburg 1891, p. xxx.

²¹ Rudolf Weigand, *Magister Rolandus und Papst Alexander III*, «Archiv für katholisches Kirchenrecht», 149, 1980, pp. 3-44, 3-8. Lo stesso documento prova la non coincidenza del *magister* Rolando con Rolando Bandinelli, cardinale dal 1150, come già sostenuto da John T. Noonan, *Who was Rolandus?*, in Kenneth Pennington and Robert Somerville (a cura di), *Law, Church, and Society: Essays in Honor of Stephan Kuttner*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 1977, pp. 21-48. È sempre Weigand (*Glossen des Magister Rolandus zum Dekret Gratians*, in Filippo Liotta (a cura di), *Miscellanea Rolando Bandinelli, papa Alessandro III*, Accademia senese degli Intronati, Siena 1986,

proprio il *Decretum*, che negli stessi decenni aveva cominciato a circolare²², costituiva un esempio eccellente di commistione tra teologia e diritto, due discipline che solo nella seconda metà del XII secolo cominceranno davvero a distinguersi. Accogliendo la tesi di Anders Winroth secondo cui una prima e meno estesa versione del *Decretum* effettuata da Graziano avrebbe preceduto una seconda più ampia e diversa, John Wei ha dimostrato l'inquadramento fortemente teologico della prima versione, implicante una vivacità dell'ambiente teologico bolognese assai maggiore rispetto a quella restituita dalla storiografia precedente²³.

Per l'influenza sulla nascente scienza canonistica, una delle aree di maggiore interesse dei trattati teologici coevi è rappresentata dai comandamenti, trattandosi di divieti di comportamenti illeciti facilmente trasferibili dai peccati ai reati. L'impatto delle tesi abelardiane in questo campo fu fortissimo, determinando uno scontro aperto sul significato di certi comandamenti che è opportuno richiamare prima di soffermarci su alcune originali posizioni assunte dai teologi-canonisti bolognesi.

pp. 389-423, 392-393) a provare che il magistero di Rolando a Bologna si colloca tra la seconda metà degli anni Cinquanta e gli anni Sessanta del XII secolo, e che tutte le glosse al *Decretum* recanti la sigla Ro(l), fino agli anni Ottanta del XII secolo, si riferiscono a lui, non solo a Bologna, ma anche nelle opere della scuola anglonormanna dove Rolando risulta spesso citato. Su Rolando, cfr. anche Kenneth Pennington, Wolfgang Müller, *The Decretists: The Italian School*, in Wilfried Hartmann, Kenneth Pennington (a cura di), *The History of Medieval Canon Law in the Classical Period, 1140-1234. From Gratian to the Decretals of Pope Gregory IX*, The Catholic University of America Press, Washington 2008, pp. 121-173, 131-135, e Atria Larson, *Master of Penance: Gratian and the Development of Penitential Thought and Law in the Twelfth Century*, The Catholic University of America Press, Washington D.C. 2014, pp. 345-348.

²² Cfr. Orazio Condorelli, *Graziano*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, a cura di Italo Biocchi, Ennio Cortese, Antonello Mattone, Marco Nicola Miletti, (d'ora in avanti: *DBGI*) 2 voll., il Mulino, Bologna 2013, II, pp. 1058-1061. Su prima e seconda redazione del *Decretum* e presunti tempi di circolazione, cfr. Anders Winroth, *The Two Recensions of Gratian's Decretum*, «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Kanonistische Abteilung», 83, 1997, pp. 22-31; Anders Winroth, *The Making of Gratian's Decretum*, Cambridge University Press, Cambridge 2000. Per una chiara ricostruzione del dibattito sollevato dalle tesi di Winroth, cfr. John C. Wei, *Gratian the Theologian*, The Catholic University of America Press, Washington D.C. 2016, pp. 1-34, con ampia bibliografia di riferimento.

²³ Ivi, con particolare riferimento a p. 184, dove l'autore afferma: «But twelfth-century Italy was not a theological wasteland. It had its own fair share of masters and students, who, like their more famous northern French competitors, both engaged in theological debate and recorded their opinions in writing».

1.4. *Rapporto tra volontà e azione nei comandamenti secondo le posizioni di Pietro Lombardo e Rolando da Bologna*

Sulla scia dell'enorme rilievo conferito alla sfera dell'intenzione da Abelardo e del quesito che soprattutto le sue opere più tarde avevano sollevato, vale a dire se poteva essere riconosciuta all'intenzione una autonomia completa rispetto all'azione, Pietro Lombardo (m. 1160), intorno alla metà degli anni Cinquanta del XII secolo²⁴, dedicò una serie di rubriche delle sue celebri *Sententiae* al rapporto tra volontà e azione nei comandamenti.

Il nodo centrale della questione era rappresentato dal comandamento che prescriveva di «non desiderare la roba d'altri», perché vietava un'intenzione e non un'azione. Inoltre, si sovrapponeva espressamente al comandamento «non rubare», poiché era naturale che il ladro provasse il desiderio delle cose d'altri prima e nel momento in cui se ne appropriava. Il problema era dunque capire se esistesse una distinzione tra il peccato conseguente a un desiderio illecito e quello conseguente a un'azione illecita, anche quando erano compiuti dalla stessa persona e sulla stessa cosa, o se la distinzione era solo riconducibile alla diversa intensità del peccato di volontà e di azione, ma non implicava l'esistenza di due peccati diversi²⁵. Chi rubava ciò che prima aveva necessariamente desiderato, stava commettendo due peccati o uno solo?²⁶ Coloro che sostenevano che i peccati erano due, riconoscevano alla volontà un'indipendenza completa dall'azione, avvicinandosi ad alcune delle teorie

²⁴ Colish, *Peter Lombard* cit., I, pp. 15-32; Philip W. Rosemann, *Peter Lombard*, Oxford University Press, Oxford 2004, pp. 54-55.

²⁵ Cfr. Lottin, *Les éléments de la moralité* cit., pp. 36-38; Lottin, *Psychologie et morale*, II, *Problèmes de morale*, Première partie cit., pp. 421-424.

²⁶ Petri Lombardi *Sententiarum libri quatuor*, lib. II, dist. 42, cap. 1, *An voluntas et actio mala in eodem homine et circa eandem rem haec sint unum peccatum vel plura* (PL 192.751): «Cum autem voluntas mala et operatio peccatum sint, quaeri solet in eodem homine et circa eandem rem haec duo unum sint peccatum, vel diversa. Ut si quis voluntate furatur, voluntatem habuit malam, quae peccatum est; et actum malum, qui item peccatum est. Haec autem duo diversa sunt, scilicet voluntas et actio; sed numquid diversa sunt peccata, an unum?»; Lombardo esplicita il riferimento ai comandamenti nel cap. 3 della medesima *distinctio*: «Item et adhuc questioni instant, dicentes ideo haec duo diversa esse peccata, quia diversorum legis mandatorum praevaricationes sunt. Alio enim mandata legis prohibetur actio furti, scilicet "Non furaberis", alio voluntas furandi, scilicet "non concupisces rem proximi tui".»

di Abelardo che furono per inciso condannate dal Concilio di Sens del 1141 perché svalutavano eccessivamente il valore delle opere ai fini della salvezza²⁷. Ma se il peccato era uno solo, perché era vietato da due comandamenti distinti? Pietro Lombardo sostenne che il peccato era uno solo, benché di gravità diversa, a seconda che rimanesse nella sfera della sola volontà oppure si traducesse in atto. Chi rubava commetteva quindi un peccato più grave di chi semplicemente desiderava le cose altrui, dal momento che l'azione implicava un rafforzamento della volontà e quindi un aggravamento del peccato compiuto²⁸. La distanza dalla posizione espressa da Abelardo nell'*Etica*, secondo cui la realizzazione concreta di un desiderio illecito non aggravava né il reato né la condanna divina risulta dunque evidente («Alcuni si stupiscono e si adombrano non poco quando ci sentono dire che l'azione peccaminosa non aggiunge nulla alla colpevolezza o alla condanna in cui ci si trova di fronte a Dio»²⁹). Benché anche per Pietro Lombardo il peccato dipendesse essenzialmente dalla volontà, l'atto tuttavia contava, sia perché

²⁷ Cfr. in particolare la proposizione n. 19 nell'elenco delle tesi condannate a Sens pubblicato da Jean Leclercq, *Les formes successives de la lettre-traité de saint Bernard contre Abélard*, «Revue bénédictine», 78, 1968, pp. 87-105, 104: «Quod neque opus neque voluntas neque concupiscentia neque delectatio quae movet eam peccatum sit, nec debemus eam velle extinguere», e gli ultimi due capi che figurano nell'elenco delle dottrine incriminate da Guglielmo di Saint-Thierry nel 1139 (in Dal Pra, *Introduzione* a Pietro Abelardo, *Conosci te stesso*, p. xi): «che il peccato non consista se non nel consenso allo stesso e nel disprezzo di Dio» e «che non si ammetta peccato di sorta per concupiscentia, dilettazione ed ignoranza, e che queste cose non siano punto peccaminose, ma naturali». Sulla datazione e il contesto storico del Concilio di Sens, Constant J. Mews, *The Council of Sens (1141): Abelard, Bernard, and the Fear of Social Upheaval*, «Speculum», 77/2, 2002, pp. 342-382; Wim Verbaal, *The Council of Sens Reconsidered: Masters, Monks, or Judges?*, «Church History», 74/3, 2005, pp. 460-493.

²⁸ Petri Lombardi *Sententiarum libri quatuor* cit., lib. II, dist. 42, cap. 1: «Quidam dicunt unum esse peccatum. Alii vero dicunt diversa esse peccata, quia cum constet haec duo esse diversa, aut diversa duo peccata dicuntur, aut duo diversa, non peccata. Quibus alii respondent haec duo diversa esse, non peccata. Non enim peccata sunt, sed peccatum unum, quia una praevaricatio vel inobedientia in utroque admittitur, sive quando vult, sive quando agit, et unus est ibi contemptus; sed minor cum in voluntate solum peccatum continetur, maior vero cum voluntati etiam operatio additur; et ideo maius fit peccatum, sed non plura, cum voluntas operi mancipatur.»

²⁹ Pietro Abelardo, *Conosci te stesso* cit., pp. 23, 132 («Sunt qui non mediocriter moveantur cum audiant nos dicere operationem peccati nihil addere ad reatum vel ad damnationem apud Deum»), su cui cfr. Stephan Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen Gregors IX: systematisch auf Grund der handschriftlichen Quellen dargestellt*, Biblioteca Apostolica Vaticana, Città del Vaticano 1935, pp. 57-58.

aggravava il peccato precedentemente desiderato, sia perché, come aveva sostenuto Agostino, esistevano atti intrinsecamente cattivi la cui natura prescindeva dalla volontà³⁰.

Come testimoniano le opere teologiche di Rolando e successivamente di Gandolfo a Bologna, la questione affrontata da Pietro Lombardo era però straordinariamente complessa, non solo perché lo stesso ragionamento poteva trasferirsi ad altre volontà illecite menzionate nel comandamento (per esempio: «non desiderare la donna d'altri»), ma anche perché una serie di passi dei Vangeli e patristici spingevano fortemente verso una purificazione delle intenzioni alle azioni e dunque verso un'autonomia del peccato di intenzione. Nella prima lettera di Giovanni (I Gv 3, 15) era scritto infatti «chiunque odia il proprio fratello è omicida», mentre Matteo (Matt 5:28) riportava la frase di Cristo «avete inteso che fu detto: non commettere adulterio; ma io vi dico: chiunque guarda una donna per desiderarla, ha già commesso adulterio con lei nel suo cuore». In nessuno dei due passi si faceva riferimento a una graduazione, ma anzi si insisteva proprio sulla purificazione. Nei *Moralia in Job* Gregorio Magno aveva espressamente teorizzato la bipartizione dei peccati interiori ed esteriori, attraverso la contrapposizione di *cor* e *opus*, assegnando una completa autonomia al *peccatum cordis*, ossia al peccato che «non varca le soglie dell'esteriorità»³¹.

Rolando, teologo attivo a Bologna negli anni Cinquanta del XII secolo e formatosi nel solco del magistero abelardiano e di Ugo di San Vittore, si chiese nelle sue *Sententiae* se i divieti di non desiderare la donna e le cose d'altri non fossero superflui, dal momento che erano preceduti da quelli «non rubare» e «non commettere adulterio». Forse che il desiderio non era implicito nell'azione? E la sua risposta fu nettamente negativa³². Rolando non insiste sulla

³⁰ Il tema è trattato da Pietro Lombardo nella dist. 40 del II libro delle *Sentenze*, su cui cfr. Lottin, *Les éléments de la moralité des actes* cit., pp. 34-36, Luscombe, *The School of Peter Abelard* cit., pp. 275-278, Colish, *Peter Lombard* cit., II, pp. 473-484. Secondo Rosemann, *Peter Lombard* cit., p. 116, la posizione espressa da Lombardo sugli atti intrinsecamente cattivi sarebbe più sfumata, ma la riflessione di Rosemann non si estende alla dist. 42.

³¹ Silvana Vecchio, *Peccatum cordis*, «Micrologus», 11, 2003, pp. 325-342, 328.

³² Gietl, *Die Sentenzen Rolands* cit., p. 150: «Ad hec dicimus, quod ista duo minime superfluunt [...] Cum enim dixit: "non mechaberis", "non furtum facies", mechandi furandique actum tantum prohibuit; cum vero subiunxit: "non concupisces uxorem proximi tui", non rem, non actum, sed ne male voluntati sensum adhibeamus interdixit: quare nec superflua sunt nec in duobus superioribus aliquo modo intelliguntur».

natura singola o duplice del peccato, ma sottolinea con enfasi la scissione nei modi in cui il peccato di furto o di fornicazione potevano essere attuati. La fornicazione, infatti, poteva configurarsi sia come un atto che come una volontà, e dunque l'ordine di non commettere adulterio andava inteso né, da un lato, con la sola volontà, né, dall'altro, con la volontà e l'azione insieme³³. Rolando non afferma esplicitamente che i peccati siano due, ma neppure riconduce a una questione di intensità il peccato di volontà rispetto a quello d'azione, che anzi dalle sue parole paiono di identica gravità. Chiedendosi infine se bastasse desiderare una donna o un oggetto altrui per commettere un grave peccato, Rolando afferma che ciò non era possibile, dal momento che tutti provavano tali desideri. Quel che trasformava in peccato questi desideri naturali era allora proprio quel cedimento interiore che Abelardo aveva identificato come consenso³⁴.

Benché la perdita di una parte delle *Sentenze* di Rolando impedisca una valutazione esaustiva del suo pensiero sul tema del peccato e non consenta di comprendere se, al pari di Ognibene³⁵ – e come sostenuto da Abelardo – Rolando fosse un sostenitore dell'irrelevanza delle opere per la qualificazione del peccato, la scissione che tuttavia presenta nelle sue *Sentenze* dei peccati di furto e di fornicazione è importante. Immaginare infatti peccati/reati indipendenti dall'azione, purificati all'azione e non graduati per diversa intensità, come invece aveva sostenuto Pietro Lombardo, significava di fatto riconoscere la possibilità che un peccato per esistere non doveva essere stato attuato e che potevano quindi venire qualificati come furto e adulterio azioni mai compiute.

Per la nascente scienza canonistica, la purificazione della volontà all'azione rivestiva una importanza estrema perché, trasferendo

³³ Ivi, p. 149: «Notandum vero est quod mechia duobus modis committitur. Committitur enim quandoque tantum voluntate, quandoque voluntate et actu [...]. Dicit ergo: "non mechaberis" neque voluntate tantum, neque voluntate et actu».

³⁴ Ivi, p. 151: «Sed non precepit Deus impossibile nec sunt precepta impossibilia nec eorum sumus omnes transgressores. Non enim prohibuit primum motum concupiscentie, sed ne ipsi concupiscentie motui cedamus usque ad consensum, ut ipsum cum consensu habeamus et in ipso delectemur».

³⁵ Secondo Luscombe, *The School of Peter Abelard* cit., pp. 256-257, Ognibene abbraccia la posizione di Abelardo sul peccato, affermando che «opera meritum non habent [...] sic habemus quod sola voluntas remuneratur»; oppure: «non remunerantur opera ex se sed ex voluntate. Sola voluntas remuneratur ex se».

il ragionamento dal campo teologico a quello giuridico, apriva la possibilità di perseguire reati di intenzione nei tribunali ecclesiastici. Se la volontà era pari all'azione, era sufficiente una intenzione illecita per la condanna di un uomo su questa terra? Nonostante molti canonisti del XII secolo si sforzarono di affermare il contrario, ossia che era necessaria la traduzione in atto perché il reato divenisse perseguibile³⁶, la valorizzazione della dimensione interiore dell'uomo impose di mantenere aperte soluzioni alternative: di assolvere cioè chi commetteva atti illeciti involontariamente (per esempio per ignoranza o per un caso fortuito) o per una giusta causa (il giudice che eseguiva la sentenza, il soldato che uccideva il nemico), o di condannare chi, pur non avendo partecipato materialmente a un reato, lo aveva però fortemente voluto.

Proprio quest'ultimo tema fu quello attorno al quale fiorirono le riflessioni più originali, che videro un interprete d'eccezione nel teologo-canonista Gandolfo.

1.5. *Il magistero di Gandolfo a Bologna*

Trattandosi di una figura meno nota, sembra opportuno ricapitolare brevemente ciò che sappiamo di Gandolfo. Autore di un importante trattato teologico e di molte glosse al *Decretum Gratiani*, Gandolfo viene spesso ritratto come una figura enigmatica. La scarsità di notizie biografiche che lo riguardano – che non eccedono, sostanzialmente, il suo magistero bolognese – mal si accorda però alla celebrità di cui sembrò godere tra i decretisti sia italiani che francesi. La doppia identità di teologo e canonista ha persino spinto alcuni studiosi a chiedersi se dietro il nome di Gandolphus non si celino in realtà due autori diversi³⁷. Su tale idea, già respinta in passato, è tornata recentemente Atria Larson che ha ricordato come teologia e scienza canonistica si presentino a lungo coesistenti nell'attività di molti autori attivi nei decenni centrali del XII secolo, non ultimo Graziano³⁸.

³⁶ Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre* cit., pp. 1-62.

³⁷ Pennington-Müller, *The Decretists* cit., p. 139.

³⁸ Cfr. Johannes Wilhelm von Walter (a cura di), *Magistri Gandulphi Bononiensis sententiarum libri quatuor*, Aemilius Haim, Vindobonae et Wratislaviae 1924, pp.

Analogamente a Graziano, di cui fu per inciso un intenso frequentatore, Gandolfo dedicò una parte consistente della sua produzione alla teologia, componendo un libro di *Sentenze* molto vicino a quello di Pietro Lombardo. Grazie alla ormai definitiva dimostrazione da parte di de Ghellinck della posteriorità dell'opera di Gandolfo rispetto a quella di Lombardo (m. intorno al 1160), si è potuta accogliere la proposta avanzata originariamente da von Schulte di situare la produzione di Gandolfo intorno agli anni Settanta del XII secolo, anziché negli anni Cinquanta, come era stato precedentemente teorizzato³⁹. Ciò rende possibile ipotizzare che non solo il canonista Giovanni da Faenza sia stato suo allievo, ma anche Bernardo da Pavia, cosa testimoniata dallo stesso Bernardo in una frase (*mag. G. quem ego apud Bononiam aliquando audivi*) di cui era però stata messa in dubbio l'attendibilità in particolare da Laspeyres per motivi cronologici⁴⁰. Lo slittamento al decennio 1160-1170 del magistero bolognese di Gandolfo rende invece assai verosimile il contatto diretto con il giovane Bernardo, un punto per noi di rilievo, data l'affinità dei contenuti del pensiero di Bernardo da Pavia con le tesi di Gandolfo e il grande seguito che le loro idee ricossero nella canonistica successiva.

Se già von Schulte evidenziava l'originalità dell'opera di Gandolfo e in particolare la sua autonomia dal dogma in particolare nelle glosse, de Ghellinck, pur mostrando la dipendenza delle *Sentenze* di Gandolfo da quelle del grande teologo d'Oltralpe Pietro

xxxiv-xxxviii, dove von Walter evidenzia alcune concordanze tra il pensiero teologico di Gandolfo e il contenuto delle sue glosse; Larson, *Master of Penance* cit., p. 375 in nota.

³⁹ Cfr. Joseph de Ghellinck, *Le mouvement théologique du XII^e siècle*, 2. éd. considérablement augmentée, De Tempel, Bruges 1948, pp. 297-373; Johann Friedrich von Schulte, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts*, 3 voll., Ferdinand Enke, Stuttgart 1875-1880, I, *Die Geschichte der Quellen und Literatur von Gratian bis auf Papst Gregor*, pp. 156, 177.

⁴⁰ Cfr. von Walter, *Magistri Gandulphi Bononiensis sententiarum* cit., pp. ix-xi, xxxix-xli; Stephan Kuttner, *Bernardus Compostellanus Antiquus. A Study in the Glossators of the Canon Law*, in Stephan Kuttner, *Gratian and the Schools of Law. 1140-1234*, Variorum, London 1983, pp. 277-340, 295; Stephan Kuttner, Eleanor Rathbone, *Anglo-Norman Canonists of the Twelfth Century: An Introductory Study*, «Traditio», 7, 1949-1951, pp. 279-358, 294, 309; Bernardi Papiensis Faventini episcopi *Summa decretalium*, a cura di Ernst A. Th. Laspeyres, Joseph Manz, Ratisbonae 1860, *Praefatio*, p. lix; Gabriel Le Bras, *Bernard de Paviè*, in *Dictionnaire de Droit Canonique*, vol. 3, publié sous la direction de Raoul Naz, Letouzey et Ané, Paris 1937, coll. 782-789. Bernardo succedette a Giovanni come vescovo di Faenza nel 1191, prima di divenire vescovo di Pavia nel 1198.

Lombardo, ha sottolineato la rilevanza delle sue considerazioni soprattutto in materia di sacramenti: la loro validità malgrado l'indegnità di chi li amministri e l'importanza della sfera delle intenzioni nel campo soprattutto del battesimo⁴¹. Kenneth Pennington e Wolfgang Müller hanno sostanzialmente visto nell'opera teologica di Gandolfo un riassunto delle *Sentenze* di Lombardo, una posizione che, secondo Larson, ha impedito tuttavia di riconoscere alcuni tratti di autonomia della sua opera, quali ad esempio l'uso estensivo che egli compie del *Decretum* di Graziano⁴².

Come Rolando qualche anno prima, ciò che maggiormente differenzia Gandolfo dai grandi teologi francesi, dai quali pure fu molto influenzato⁴³, è proprio la prossimità al mondo del diritto, testimoniata sia dal copioso numero di glosse da lui redatte al *Decretum*, sia dal contatto con i principali canonisti attivi a Bologna negli anni Settanta e Ottanta del XII secolo⁴⁴. Lo stesso de Ghellinck aveva peraltro evidenziato la frequenza con cui il nome di Gandolfo ricorreva nelle opere dei principali canonisti italiani e anglo-normanni⁴⁵, sottolineando un aspetto importante: l'impressione che nella canonistica della sua epoca Gandolfo fosse stato un *chef d'école*, definizione condivisa e riutilizzata anche da Charles

⁴¹ von Walter, *Magistri Gandulphi Bononiensis sententiarum* cit., pp. ix-xi.

⁴² Pennington-Müller, *The Decretists* cit., p. 139; Larson, *Master of Penance* cit., pp. 375-378; Atria Larson, *The Reception of Gratian's Tractatus de penitentia and the Relationship between Canon Law and Theology in the Second Half of the Twelfth Century*, «Journal of Religious History», 37/4, 2013, pp. 457-473, 465-466.

⁴³ In particolare, secondo Odon Lottin (*Psychologie et morale*, I, *Problèmes de psychologie*, Duculot, Louvain-Gembloux, 1957, pp. 39-40), oltre cha da Pietro Lombardo, da Roberto di Melun, per il significato del termine *voluntas*.

⁴⁴ Nelle parole di Larson, *The Reception of Gratian's Tractatus* cit., p. 466: «Neither Rolandus nor Gandulphus operated as if there was barrier between canon law and theology which required the exclusive participation of an intellectual in one or the other. They were masters in Bologna who taught and wrote from both a theological and a canonical perspective [...]».

⁴⁵ In particolare, nelle glosse di Giovanni da Faenza, nella *Summa Lipsiensis*, nella *Summa del magister Honorius* e nell'opera di Uguccio, che in talune occasioni esprime anche dissenso da Gandolfo, prova ulteriore, secondo de Ghellinck, dell'importanza di questo autore, considerata la statura di Uguccio. Una ventina di citazioni di Gandolfo sono anche entrate nella *Glossa ordinaria*: de Ghellinck, *Le mouvement théologique* cit., pp. 347-351; Rudolf Weigand, *Gandulphusglossen zum Dekret Gratians*, «Bulletin of Medieval Canon Law», 7, 1977, pp. 15-48, dove sono unite e ristampate molte delle glosse di Gandolfo.

Lefebvre⁴⁶. I frequenti riferimenti a «Gandolfo e altri», o a «Gandolfo e coloro che lo seguono», o ancora la frase che compare in uno dei manoscritti della *Summa in Decretum* di Simone da Bisignano che si riferisce a lui come «il maestro Gandolfo, che gode di grande autorevolezza nella Chiesa di Dio» confermano la popolarità dei suoi insegnamenti nella seconda metà del XII secolo⁴⁷. Anche Rudolf Weigand ha sottolineato il ruolo di riferimento che per i canonisti d'Oltralpe ha rivestito Gandolfo insieme a Giovanni da Faenza, e ha osservato come una parte consistente delle glosse di Gandolfo siano in realtà il probabile esito della trascrizione di appunti delle sue lezioni in margine ai canoni del *Decretum*: questo spiegherebbe, secondo Weigand, la comparsa meno frequente della sigla di Gandolfo rispetto a quelle di altri decretisti coevi⁴⁸.

Ma, ammesso che Gandolfo sia stato a capo di un movimento di pensiero, come suggerisce de Ghellinck, quali tratti qualificano questa ipotetica corrente? Certamente, insegnare a Bologna principi teologici profondamente influenzati dai maestri francesi, in decenni in cui lo studio del diritto canonico e civile bolognese conobbe una straordinaria fioritura, fece di Gandolfo, come già prima di lui di Rolando, tramite importanti non solo della cultura teologica tra Italia e Francia, ma anche tra cultura teologica e giuridica. Nel caso di Gandolfo, la doppia identità di teologo e canonista e l'importazione nelle glosse al *Decretum* di idee da lui sviluppate parallelamente nelle *Sententiae* rafforzano questa impressione. Nonostante la vicinanza delle *Sentenze* di Gandolfo a quelle di Pietro Lombardo, non vanno sottovalutate alcune fondamentali riflessioni che Gandolfo sviluppò sul versante giuridico, in particolare sul reato di omicidio, ampliando tesi esposte già da Rolando e fedeli alle originarie teorie abelardiane.

⁴⁶ Charles Lefebvre, *Gandulphe*, in *Dictionnaire de Droit Canonique*, vol. 5, publié sous la direction de Raoul Naz, Letouzey et Ané, Paris 1953, coll. 933-935.

⁴⁷ Cfr. de Ghellinck, *Le mouvement théologique* cit., pp. 350-351, nota 4, dove sono riportate le frasi: «secundum Gandulphum et quosdam alios», «Gandulphus et quidam alii», «Gandulphus et qui eum sequuntur»; Pier Virginio Aimone Braidà (a cura di), *Summa in Decretum Simonis Bisimianensis*, Monumenta Iuris Canonici, Corpus Glossatorum 8, Biblioteca Apostolica Vaticana, Città del Vaticano 2014, nell'apparato critico ad C.23 q.5 c.12, v. *Placuit usque uoluntarie*, p. 380.

⁴⁸ Rudolf Weigand, *The Development of the Glossa ordinaria to Gratian's Decretum*, in Hartmann, Pennington, *The History of Medieval Canon Law* cit., pp. 55-97, 73-74.

1.5.1. *La non imputabilità dei reati involontari*

Un'area in cui il nome di Gandolfo ricorre spesso nelle glosse al *Decretum* è certamente quella dei peccati involontari. Le sue glosse ebbero un notevole successo, considerato che furono riprese non solo in Italia da Giovanni da Faenza e da Uguccio da Pisa, ma anche in ambiente anglo-normanno, dal *magister* Honorius e dall'autore della *Summa lipsiensis*⁴⁹. La generale attenzione di Gandolfo per la scissione tra azione e intenzione in casi quali la follia (*furor*) o l'ebbrezza (*ebrietas*)⁵⁰, in cui il valore negativo dell'atto veniva attenuato o cancellato dall'assenza di intenzionalità, o il suo interesse per la legittimità della menzogna che, come lo spergiuro, poteva esimersi in casi specifici dal commettere reati più gravi⁵¹, fanno apparire il suo pensiero molto prossimo a quello dei decretisti che si occuparono di finzione negli ultimi decenni del XII secolo e agli inizi del successivo. Esempificando una serie di casi in cui una persona era innocente anche se aveva commesso un reato, Gandolfo infatti non solo contribuì tra i primi alla costruzione di un casistica penale canonica in cui la dimensione esteriore del reato era smaterializzata in favore del significato di un atto e delle circostanze attenuanti in cui si era verificato; ma additò anche una serie di casi nei canoni in cui operava quella stessa logica contro-intuitiva che dall'inizio degli anni Settanta sarà alla base della teoria delle finzioni dei canoni.

Nel primo libro della sua opera teologica, le *Sententiae*, Gandolfo dedica una sezione nutrita di paragrafi alla relazione esistente tra volontà (o intenzione) e atto⁵². Il discorso prende avvio dalla questione se le azioni cattive dipendano sempre da una volontà cattiva, cosa che egli nega in termini netti valorizzando tutta una serie di casi in cui le intenzioni sono completamente dissociate dal-

⁴⁹ Weigand, *Gandolphusglossen* cit., pp. 15-20.

⁵⁰ Gandolfo fu il primo, secondo Kuttner (*Kanonistische Schulldhre* cit., pp. 119-121), a sostenere che le azioni compiute da una persona ubriaca non sono *crimina*, ma *de genere criminum* («que tamen hoc ipso, quod per ebrietatem committuntur, non sunt crimina»), idea ripresa poi in termini diversi sia da Uguccio («que fiunt ab ebris non imputantur [...] si vero discernant quod faciunt quidam ebris, tamen imputantur, sed minus»), che da Lorenzo Ispano.

⁵¹ Cfr. Weigand, *Gandolphusglossen* cit., p. 23.

⁵² *Voluntas* e *intentio* vengono a volte utilizzati in forma sinonimica da Gandolfo, a volte invece intenzionalmente distinti: cfr. in particolare §§ 219-226 del primo libro, in von Walter, *Magistri Gandulphi Bononiensis sententiarum* cit., pp. 143-154.

le opere⁵³. Riferendosi a un canone del *Decretum* (D.50 c.37), Gandolfo spiega infatti che, se un uomo desidera uccidere un uccello per nutrire un povero infermo e, lanciando un sasso, colpisce e uccide – per un caso fortuito – una persona anziché il volatile, la sua buona volontà produce un'opera cattiva. Il peccato però, secondo Gandolfo, non è insito al desiderio di uccidere un uccello, né al lancio del sasso in sé, perché se quell'azione non produce l'uccisione di un uomo, non è peccaminosa. Analizza poi la questione della negligenza, se l'atto cioè, pur non essendo motivato da un desiderio cattivo, sia però frutto di una scarsa attenzione nel compiere azioni potenzialmente pericolose⁵⁴. Il discorso si conclude con il principio per cui l'unica componente necessaria a definire un'azione peccato è l'intenzione. Infatti, se al contrario il lancio del sasso fosse stato finalizzato ad uccidere qualcuno, non v'era dubbio che chi l'aveva lanciato, a prescindere dal risultato, aveva commesso

⁵³ Ivi, § 219, pp. 143-144, *An ex voluntate mala orientur opera mala*: «Sed non videtur verum, quod omnia opera mala ex voluntate mala orientur. Bona est enim voluntas, qua vult quis avem occidere, ut inde pauperem infirmum pascat. Sed prociendo lapidem contingit, ut hominem occidat. Ecce bona voluntate motus est, ut lapidem proiceret. Sed proicere lapidem peccatum fuit, dum hoc opere hominem occiderit. Ad hoc dicitur, quod proicere lapidem peccatum non fuit, quod per hoc patet, quia idem opus essentialiter potuit esse ita, ut hominis non sequeretur occisio. [...] Non ergo proicere lapidem fuit peccatum. Sed contra dicitur: hominem occidit, ergo peccavit, cum Urbanus secundus dicat: «Clerico iaciente lapidem puer dicitur interemptus. Nos pro amore tuo in suo ordine eum permanere permittimus, ut tamen semper in paenitentia et timore permaneat» (D.50 c.37). Sed ad hoc dicitur, quod de negligentia tales puniuntur, qui non cavent etiam, quae facienda sunt, qualiter operentur. Et hoc fit magis ad cautelam aliorum, quam ex meritis peccatorum. Potest dici etiam, quod non hominem proprie occidit, sed ex iactu lapidis ictus ipsius lapidis fuit, unde secuta est occisio hominis. Sic lapis impulsus hominem occidit, ut per se ruens quandoque hominem perimit. Videtur ergo ex sola intentione opus esse peccatum». Il discorso prosegue nei paragrafi successivi, dove vengono classificate una serie di evenienze in cui cause negative producono esiti positivi e viceversa (pp. 145-153).

⁵⁴ Sull'attenzione riservata alla negligenza da parte di Burcardo di Worms nel VI libro del *Decretum* (cc. 21-22), cfr. Greta Austin, *Shaping Church Law around the Year 1000. The Decretum of Burchard of Worms*, Ashgate, Farnham 2009, p. 169; per i legami tra negligenza e colpa nel pensiero canonistico, cfr. anche Olivier Descamps, *L'influence du droit canonique médiéval sur la formation d'un droit de la responsabilité*, in Orazio Condorelli, Franck Roumy, Mathias Schmoekel (a cura di), *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur*, Bd. 1: *Zivil- und Zivilprozessrecht*, Böhlau Verlag, Köln – Weimar – Wien 2009, pp. 137-167, 146-152.

un peccato mortale⁵⁵. Ciò che maggiormente interessa, prosegue Gandolfo citando Agostino (*Contra mendacium liber unus*, 7.18), è «per quale causa, con quale fine, con quale intenzione una cosa viene fatta», perché le stesse cose possono sempre essere fatte per una intenzione buona o cattiva. La citazione da parte di Gandolfo di un canone del *Decretum* in questa sezione delle *Sententiae*⁵⁶ ben si accorda a una sua glossa su un altro canone (C.23 q.5 c.41) che riportava un celebre passo di Agostino (*si homicidium est hominem occidere, potest occidere aliquando sine peccato*), in merito al quale Gandolfo aveva affermato che, qualora qualcuno contribuisse a un atto illecito senza tuttavia avere l'intenzione di uccidere un uomo, non poteva essere considerato omicida, anche se doveva risponderne della sua avventatezza⁵⁷.

Che Gandolfo fosse un teorico della non imputabilità di azioni involontarie, oppure compiute per ignoranza o incapacità mentale, lo attesta una serie di glosse in cui il suo nome torna stabilmente. Un passo della *Summa* composta da Simone da Bisignano sul canone del *Decretum* C.23 q.5 c.12 aveva chiarito che non solo coloro che non si trovavano in possesso delle proprie capacità mentali non potevano essere puniti per l'omicidio, ma nemmeno per il suicidio, quando la violenza contro sé stessi fosse determinata dalla pazzia (*furor*)⁵⁸. In uno dei manoscritti, figura in questo punto la menzio-

⁵⁵ von Walter, *Magistri Gandulphi Bononiensis sententiarum* cit., § 220, pp. 144-145, *An eadem possint mala et bona intentione fieri*: «Si enim hac intentione quis lapidem proiciat ut hominem occidat, nulli dubium est, sive occidat sive non, quin mortale peccata committat. Quod in libro contra mendacium Augustinus confirmat dicens» etc. Il caso del sasso e l'uccello, proprio perché menzionato dal *Decretum* e legato a una decisione di Urbano II, fu spesso preso ad esempio dell'omicidio involontario, anche in Inghilterra: Elisabeth Papp Kamali, *Felony and the Guilty Mind in Medieval England*, Cambridge University Press, Cambridge 2019, pp. 233-239.

⁵⁶ Il canone D.50 c.37, che cita nel § 219, pp. 143-144, da me illustrato nelle note precedenti.

⁵⁷ «Dicit Gandolphus» quod licet aliquis daret operam rei illicite, dummodo nolens occideret hominem, non est homicidii reus, sed de culpa et temeritate tenetur». La rispondenza con il § 219 delle *Senentiae* è stata sottolineata da von Walter, *Einleitung zu Magistri Gandulphi Bononiensis sententiarum* cit., p. xxxv, dove è riportata la glossa citata.

⁵⁸ Aimone Braida, *Summa in Decretum Simonis Bisinianensis* cit., ad C.23 q.5 c.12, v. *Placuit* usque *uoluntarie*, p. 380: «Si uero furens aliquis seipsum occideret, non debet eum puniri si se a sua culpa traxisset ad furiam, ut supra C. xx. q.i. Si quis insaniens (C.15 q.1 c.12) et c. Illa (C.15 q.1 c.6)». Sulla rilevanza dell'incapacità di agire o del turbamento come cause che diminuiscono o annullano la responsabilità penale già nei Libri penitenziali, cfr. Rosalba Sorice, *La dialettica tra volontario e involontario nella dimen-*

nata aggiunta: «il maestro Gandolfo, che gode di grande autorevolezza nella Chiesa di Dio, afferma che, chi non si trova in possesso delle proprie facoltà mentali, non può commettere alcun peccato poiché non sa cosa fa e nessun peccato macchia chi è inconsapevole»⁵⁹. Su argomentazioni simili poggia anche una serie di glosse relative alla eiaculazione nel sonno che per Gandolfo non costituiva in sé peccato se non era frutto di pensieri coscienti⁶⁰.

1.5.2. L'imputabilità delle intenzioni: l'omicidio 'spirituale' nelle Sentenze di Rolando e di Gandolfo

Il ragionamento più originale viene esposto però da Gandolfo in una parte diversa della sua opera, quando cioè, nel secondo libro delle *Sententiae*, riprende il tema azione/intenzione in merito ai comandamenti, ripercorrendo molto da vicino le argomentazioni di Pietro Lombardo. Già il teologo-canonista Rolando aveva affermato nelle sue *Sententiae* che il comandamento «non uccidere» poteva riferirsi a tipologie di omicidio diverse. Coerentemente con la sua convinzione che esistessero peccati di intenzione non riconducibili ad azioni, Rolando affermava che l'omicidio poteva essere di tre tipi perché, oltre che attraverso un'azione concreta, si uccideva anche con la volontà oppure mancando di prestare sostegno ai poveri in caso di necessità. Per obbedire al comandamento, non era sufficiente dunque non ammazzare concretamente qualcuno, ma occorreva non provare il desiderio di uccidere né commettere alcuna azione anche indiretta implicante la morte di un altro, a

sione penale pre-gregoriana: l'omicidio sponte commissum nei Penitenziali e nei Capitularia Carolingi, «Rivista internazionale di diritto comune», 29, 2018, pp. 45-64, 61-64.

⁵⁹ Aimone Braida, *Summa in Decretum Simonis Bisinianensis* cit., ad C.23 q.5 c.12, p. 380, in apparato (ms Bamberg Staatsbibliothek Can. 38): «Magister uero Gandolfus cuius magna in ecclesia Dei est auctoritas dicit: quis in furore constitutus nullum peccatum committere potest eo quod nesciat quid faciat quia nullum peccatum maculat nescientem, supra C.i. q.iii. c.i». L'annotazione è segnalata anche da Kuttner, *Kanonistische Schuldehre* cit., p. 98.

⁶⁰ Se la polluzione era conseguenza di smodatezza nel bere e nel mangiare prima del sonno, era di quel peccato che doveva essere ritenuta responsabile la persona: cfr. le glosse dedicate al tema della *pollutio* nell'elenco di glosse di Gandolfo raccolte da Weigand, *Gandolphusglossen* cit. Sui riferimenti alla polluzione nella teoria della presunzione, vedi *infra* § 6.1.5

meno che qualcuno non fosse investito della potestà giurisdizionale, oppure non agisse su mandato di quest'ultima o per ispirazione divina⁶¹. Difficile non avvertire nelle parole di Rolando l'eco della posizione di Abelardo sui comandamenti⁶², che Rolando sembra tradurre in termini giuridici⁶³.

Gandolfo espande il ragionamento di Rolando per giungere a una descrizione del comandamento «non uccidere» che eserciterà grande influenza sul pensiero dei canonisti successivi. Le sue considerazioni seguono un tracciato binario: da un lato puntano a dimostrare che non necessariamente le azioni cattive sono peccati; dall'altro, all'inverso, a spiegare come, anche in assenza di azioni, possono essere commessi peccati mortali. Il comandamento «non uccidere» spiega Gandolfo, non significa che tutti coloro che uccidono commettono un peccato, e per dimostrarlo ricorre al consueto esempio agostiniano del giudice che quando emette una condanna a morte non agisce solo per sua autorità, ma per autorità della

⁶¹ Gietl, *Die Sentenzen Rolands* cit., p. 148: «Sequitur secundum preceptum, quod est: “non occides”. Ad hoc notandum est, quod homicidiorum tria genera esse dicuntur. Est homicidium voluntatis, actus et benefici subtractionis. Dicit ergo: “non occides” neque voluntate neque actu, nisi habeas iurisdictionem potestatem vel mandatum a iurisdictionaria potestate seu divinam inspirationem, ut habuit Fineas, neque benefici subtractione». Il riferimento è a Pincas (o Fineas) che nella Bibbia (*Numeri* 25:8) è detto commettere un duplice omicidio. Le stesse posizioni sono espresse da Rolando in un'altra sua opera, edita come *Stroma* da Friedrich Thaner – ma consistente in realtà di due opere distinte, una *Summa* e un *Commentum*, entrambi riconducibili a Rolando secondo Stephan Kuttner (*Did Rolandus of Bologna write a “Stroma ex Decretorum corpore carptum”?*, «Bulletin of Medieval Canon Law», 20, 1990, pp. 69–70) –, dove Rolando, in relazione a quanto affermato da Agostino sull'aborto nelle *Quaestiones in Exodum*, q. 80, riportato in C.32 q.2 c.8, afferma: «Dicitur et homicidium voluntas occidendi, sive ipsam sequatur effectus sive non, unde Augustinus: “paratus es occidere antequam occidas, homicida es”; dicitur etiam homicidium per subtractionem beneficii»: Friedrich Thaner (a cura di), *Die Summa Magistri Rolandi nachmals Papstes Alexanders III*, Wagner, Innsbruck 1874, p. 167.

⁶² Pietro Abelardo, *Conosci te stesso* cit., p. 31, § *Che cosa sia il vizio dell'animo e che cosa si dica propriamente peccato*: «Il Signore dice: “non ucciderai. Non dirai falsa testimonianza”. Se, stando alle parole, intendiamo questi comandi come riferiti soltanto alle azioni, qui non si proibisce né la reità interiore, né la colpa, ma la traduzione in atto della colpa. Ma il peccato non consiste nell'uccidere un uomo, o nel giacere con la moglie di un altro, cose che talvolta si possono fare senza che intervenga peccato».

⁶³ Secondo Colish, *Peter Lombard* cit., II, p. 511, in anni non distanti da Rolando, l'anonimo autore della *Summa Sententiarum* affermò anch'egli che l'omicidio poteva essere commesso in tre modi, ossia materialmente (*manu*) oppure con le parole (*lingua*) o semplicemente con il consenso (*consensu*), anche se l'espressione *manu, lingua, consensu* riferita all'omicidio sembra più tarda.

legge o di Dio⁶⁴. Come *in nuce* Rolando, Gandolfo afferma che uccidere, oltre ad essere un'azione diretta (*manu*), può essere anche conseguenza di una volontà (*mente*), oppure della sottrazione di sostegno vitale a colui il quale quel sostegno poteva essere dato. Gandolfo ritorna sul punto in forma ancor più esplicita chiedendosi se, dal momento che si può uccidere sia attraverso un'azione diretta che tramite la volontà, il precetto «non uccidere» non possa allora riferirsi anche alla sola volontà. E la risposta è per lui senz'altro affermativa, considerato che il significato maggiormente veritiero e appropriato del comandamento «non uccidere» è, spiega Gandolfo, «non uccidere né con la mano né con la mente», ossia non commettere omicidio né con le opere (*homicidium operis*) né con la volontà (*homicidium voluntatis*)⁶⁵.

Benché si reputi oggi probabile che le *Sententiae* di Gandolfo risalcano al 1170 ca., non sappiamo se furono composte prima o dopo la morte di Thomas Becket e quindi se i riferimenti di Gandolfo a forme di omicidio intenzionali ma non materiali possano essere stati ispirati a questo celebre evento, la cui notizia fece in breve il giro d'Europa. Va detto, tuttavia, che già Rolando menziona forme di omicidio non materiali da cui Gandolfo potrebbe aver tratto ispirazione, avendo Rolando composto certamente prima della morte di Becket le sue *Sentenze*.

Una fonte risalente che parla di omicidi non commessi materialmente è la *Summa* franco-settentrionale detta *monacensis* (o *Imperatorie maiestati*), attribuita da Peter Landau a Pierre de Lou-

⁶⁴ von Walter, *Magistri Gandulphi Bononiensis sententiarum* cit., § 130, p. 225: *Quod secundum preceptum in secunda tabula est: ‘Non occides’. Tamen iudex, cum occidit, contra hoc preceptum non facit*: «Sequitur in secunda tabula: “non occides”. Sed cum iudex occidit, tunc contra hoc preceptum non facit, ut super Exodum auctoritas ait ita: “et quod dictum est: ‘non occides’ non putandum est fieri contra hoc preceptum, quod lex occidit, vel occidi aliquem deus iubet. Ille enim facit, qui iubet, quod ministrum negare non licet”. Item ibidem: “Iudex non occidit reum, sed lex, quae iubet”; quod est: iudex non occidit reum sola sua, sed legis vel dei iubentis auctoritate. Dicit ergo: non occides tua sola auctoritate, manu, vel mente, vel subtrahendo auxilium vitae, cui potes dare».

⁶⁵ Ivi, § 132, pp. 225–226: *An non occidere sit aliquid*: «[...] Forte dicitur quod hic sit predicti precepti intellectus scilicet “non occides” idest: velis non occidere manu vel mente, id est voluntate. Sed sic tantum voluntas praecipitur, quod forte non absurdum videbitur. Verior enim et prior hic videtur esse intellectus: “non occides manu vel mente”, idest cohibe te ipsum vel cave ne incurras homicidium operis vel voluntatis».

veciennes e composta nella scuola di diritto canonico parigina⁶⁶. L'autore non solo parla dell'omicidio *mente et opere* in relazione allo stesso canone del *Decretum* che aveva ispirato Gandolfo, ma, come l'anonimo teologo autore della *Summa Sententiarum*, vi aggiunge anche il termine *lingua* per designare il reato di chi, esortando o mal consigliando, avesse contribuito a provocare un omicidio⁶⁷. Nella *Summa monacensis* però, vengono citati sia Giovanni da Faenza che Gandolfo, e l'opera è dunque successiva alla produzione di quest'ultimo⁶⁸. Inoltre, l'autore della *Summa monacensis* si mostra informato dei fatti inglesi – sa che il figlio di Enrico II è stato eletto il 14 giugno del 1170, vivente il padre – ed è assai probabile quindi che scriva dopo la morte di Thomas Becket, avvenuta solo a distanza di sei mesi. Il riferimento alla *lingua* spinge anzi a chiedersi se la *Summa monacensis* non sia di poco successiva all'emanazione della decretale *Sicut dignum* da parte di Alessandro III (31 gennaio 1172), che volendo punire non solo gli autori materiali dell'assassinio di Becket, ma chiunque in qualsiasi altra forma vi fosse stato implicato, aveva insistito proprio sulla criminalizza-

⁶⁶ Cfr. Peter Landau, *Master Peter of Louveciennes and the Origins of the Parisian School of Canon Law around 1170*, in Joseph Goering, Stephan Dusil, Andreas Thier (a cura di), *Proceedings of the 14th International Congress of Medieval Canon Law*, Biblioteca Apostolica Vaticana, Città del Vaticano 2016, pp. 379-394; Anne Lefebvre-Teillard, *L'école de droit parisienne (fin XII^e-début XIII^e siècle)*, «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Kanonistische Abteilung», 105/1, 2019, pp. 44-54, 48-49; Winfried Stelzer, *Die Summa Monacensis (Summa Imperatorie maiestati) und der Neustifter Propst Konrad von Albeck*, «Mitteilungen des Instituts für Österreichische Geschichtsforschung», 88, 1980, pp. 94-112; Tatsushi Genka, *The Distinctiones Tria consideranda sunt in electione in the Oxford, Bodleian MS Barlow 37*, «Bulletin of Medieval Canon Law», 36, 2019, pp. 275-297.

⁶⁷ *Summa monacensis*, ad D.50 c.37, ms München BSB Clm 16084, 7v: «Homicidium et nomen est reatus et nomen est facti. Committitur autem homicidium mente, lingua et opere. Mente autem multipliciter vel volendo alios occidere, vel fovendo odio, vel detentione rerum privatarum. Lingua etiam multipliciter: vel detractio, vel consilio, vel exhortatione, vel dando causam opportunitatem occidendi». L'elenco prosegue con la categoria dell'*homicidium opere* e le fattispecie previste sono molte, occupando buona parte della colonna 8r. Sull'inquadramento dell'istigazione nella canonistica di XII e XIII sec., cfr. Nicolas Kermabon, *La complicité par instigation dans la doctrine canonique médiévale (XII^e-XV^e siècle)*, in *Mélanges en l'honneur de Jean Barbey, Le sceptre renversé*, Mare & Martin, Paris 2019, pp. 7-66.

⁶⁸ Per la citazione della *Summa* di Giovanni da Faenza, cfr. Landau, *Master Peter of Louveciennes* cit., pp. 388-389; Lefebvre-Teillard, *L'école de droit parisienne* cit., p. 48; per Gandolfo, von Walter, *Einleitung zu Magistri Gandulphi Bononiensis sententiarum* cit., p. lxix.

zione della componente intenzionale del reato e sulle responsabilità di chi avesse incoraggiato a parole l'omicidio dell'arcivescovo di Canterbury⁶⁹. Non sembra un caso, dunque, che l'interesse per le forme di omicidio immateriali si mantenne particolarmente vivo in Inghilterra come testimoniano non solo le fonti penitenziali e canoniche, ma anche i testi letterari⁷⁰.

L'espressione *homicidium voluntatis*, coniata da Gandolfo in un anno imprecisato intorno al 1170, verrà ripresa in seguito da Bernardo da Pavia e tramite la sua opera conoscerà grande diffusione⁷¹. Proseguendo idealmente il discorso di Gandolfo, Bernardo in breve giunse infatti a sostenere che esistevano diversi tipi di omicidi, perché l'omicidio poteva essere un'azione (*homicidium actus*) ma anche una volontà (*homicidium voluntatis*), quando cioè qualcuno voleva uccidere ma non agiva, e per la sola volontà era chiamato omicida (*nam qui vult et laborat occidere, licet opere non occidat, voluntate tamen dicitur homicida*)⁷².

Con la scissione tra omicidio *actus* e *voluntatis* Gandolfo tornava di fatto a una separazione che, pur non traducendosi in due peccati diversi, ma più esattamente in due forme di un solo peccato (l'omicidio), non era però riconducibile a una mera questione di intensità nei termini in cui la questione era stata posta da Pietro Lombardo. Né nel pensiero di Gandolfo né successivamente in quello di Bernardo da Pavia, l'omicidio *voluntatis* si configura infatti come un reato di grado inferiore a quello fisico, ma anzi viene equiparato all'atto, con tutte le conseguenze penali che ne derivano.

⁶⁹ *Infra*, cap. 3.

⁷⁰ *Infra*, § 3.6.

⁷¹ *Infra*, § 3.5.

⁷² Bernardi Papiensis *Summa decretalium* cit., t. x. de homicidio voluntario vel casuali, p. 220: «Homicidium est hominis occisio ab homine vel ab hominibus facta; nam si quatuor vel plures homines aliquem vulneraverint, et ipse inde mortuus fuerit, omnes qui eum vulneraverint, homicidae reputantur, ut C. xxiii. q. ult. (C.23 q.8 c.34) et Dig. ad leg. Aquil. Item Mela (Dig. 9.2.11.2). Species homicidii plures sunt. Est enim homicidium actus et est homicidium voluntatis [...]; nam qui vult et laborat occidere, licet opere non occidat, voluntate tamen dicitur homicida, ut C. 6 q.1 § Verum (C.6 q.1 d.p.c.21) et Dig. ad l. corn. de sicariis l. 1 (Dig. 48.8.1.1)». Per un inquadramento della *Summa decretalium*, cfr. Le Bras, *Bernard de Pavie* cit., col. 785. Su questo stesso brano di Bernardo, *infra*, § 3.5.

1.5.3. *L'imputabilità delle intenzioni: l'adulterio 'spirituale' nelle Sentenze di Rolando e di Gandolfo*

La stessa bipartizione teorizzata da Gandolfo per il reato di omicidio si applica ai suoi occhi alla fornicazione. Già Rolando aveva affermato che il divieto di fornicazione era duplice perché nei comandamenti era punito sia il desiderio che l'atto⁷³. Gandolfo si interessa delle conseguenze concrete della scissione tra peccato attuato e pensato. Parla in questo caso di *fornicatio vera* e *fornicatio spiritualis* per distinguere tra chi concretamente ha rapporti sessuali illeciti e chi li immagina soltanto. L'aggettivo *spiritualis* è espressamente contrapposto a *verus*, per indicare qualcosa che concretamente non esiste, ma è confinato alla sfera dell'immaginazione. È una parola che rimanda ad Abelardo, il quale nell'*Etica* aveva dedicato un paragrafo specifico alla differenza tra peccati carnali e spirituali, affermando che: «Sebbene tutti i peccati provengano solo dall'anima e non dalla carne [...] tuttavia alcuni peccati si dicono spirituali ed altri carnali»⁷⁴. La prossimità tra *spiritualis* e *fictus* sarà resa esplicita a breve da Bernardo da Pavia (o Balbi), allievo con ogni probabilità di Gandolfo a Bologna: per indicare il reato di chi uccideva una persona non fisicamente, ma in senso figurato (cioè attraverso l'odio, la denigrazione ed altre forme di aggressività non fisica), Bernardo affermò infatti che, in virtù di una finzione giuridica (*fictio iuris*), si poteva commettere un omicidio spirituale, oltre che corporale, cioè uccidere spiritualmente⁷⁵. Ancora una volta, era un'espressione abelardiana a suggerire l'idea di finzione ai canonisti per qualificare reati non materiali.

Il tema della fornicazione intesa in senso non materiale figurava in un canone del *Decretum*⁷⁶ in cui, in conformità al passo del Vangelo di Matteo sopra citato («ma io vi dico: chiunque guarda una donna per desiderarla, ha già commesso adulterio con lei nel suo cuore»), si

⁷³ *Supra*, § 1.4.

⁷⁴ Pietro Abelardo, *Conosci te stesso* cit., pp. 46, 141 (§ *De peccatis spiritualibus uel carnalibus*: «Cum enim omnia peccata sint animae tantum, non carnis [...] quaedam tamen peccata spiritualia, quaedam carnalia dicuntur»).

⁷⁵ *Infra*, § 3.5. Il tema verrà espanso da Riccardo Anglico che enumererà diversi modi in cui poteva intendersi il verbo 'morire', su cui cfr. *infra*, § 3.6: *Sei modi di morire secondo Riccardo Anglico*.

⁷⁶ C.28 q.1 c.6.

affermava che l'adulterio della donna non era necessariamente carnale, ma poteva essere commesso anche solo con l'immaginazione: e il peccato commesso era talmente reale da prescrivere al coniuge di lasciare la donna qualora essa avesse perseguito in queste fantasie senza mostrare segni di pentimento. Conformemente, Gandolfo intitola la sua rubrica nelle *Sentenze* «se qualsiasi forma di fornicazione spirituale possa essere causa di rottura di un matrimonio», mostrando ancora una volta la potenza di desideri mai attuati, ma parificati ad atti concreti⁷⁷. Nel giro di un ventennio, sulla questione interverrà con decisione Uguccio da Pisa spiegando come il desiderio di adulterio, che per una *fictio canonis* poteva essere equiparato all'atto nel diritto canonico, non doveva tuttavia divenire causa di rottura del matrimonio, per la quale era necessario che l'adulterio fosse stato consumato e non solo desiderato⁷⁸. Distaccandosi in questo caso dalle tesi abelardiane, per Uguccio il peccato di chi passava dalla volontà all'atto era senz'altro più grave, poiché la volontà aumentava sempre quando si traduceva in un atto concreto⁷⁹. Come vedremo, l'adesione di Uguccio alla prospettiva di Abelardo, con metri di giudizio differenti per la valutazione delle azioni su questa terra e nell'aldilà, non compromette ai suoi occhi la legittimità di sentenze in terra che si attestino alle sole azioni, tralasciando la sfera meramente intenzionale.

A partire almeno dall'opera del canonista Rufino, i temi precedentemente discussi dai teologi furono ripresi e commentati dai decretisti. Autori quali Stefano di Tournai e Giovanni da Faenza accolsero l'idea espressa da Rolando secondo cui i peccati degli altri divengono nostri nel momento in cui li approviamo o li imitiamo. Rolando ancora una volta mostrava, con questa teoria, le implicazioni della convinzione abelardiana secondo cui il peccato si commetteva quando nella persona si verificava un consenso interiore al peccare, a prescindere dall'azione. Da questa prospettiva, approvare il reato di un altro, pur non avendovi preso parte, testimoniava l'avvenuto cedimento interiore che equivaleva al

⁷⁷ von Walter, *Magistri Gandulphi Bononiensis sententiarum* cit., § 274, pp. 551-552: *An quaelibet spiritualis fornicatio discidium faciat*. L'espressione *fornicatio spiritualis* ricorre anche nelle *Sententiae* di Pietro Lombardo, lib. II.33, § 4.

⁷⁸ *Infra*, § 5.2.2: Riflessi concreti della posizione teorica di Uguccio sulle intenzioni.

⁷⁹ Uguccio, *Summa decretorum* ad C.32 q.5 c.13 (citato da Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre* cit., p. 58): «gravius tamen peccat qui prorumpit in opus, quia peccatum addit peccato et quia semper voluntas crescit in opere».

peccato. L'idea aveva peraltro trovato spazio nel *Decretum* (C.II q.3 c.100), dove un brano attribuito a Isidoro ribadiva esattamente questo principio. Sempre in campo teologico, Pietro Lombardo, in forza di alcuni passi di Ambrogio, aveva distinto il consenso al peccato in tacito e attivo, gerarchia ripresa e trasformata dal canonista Rufino in negligenza e cooperazione, cui Giovanni da Faenza aveva aggiunto poco dopo la *licentia*, ossia la concessione del permesso a peccare⁸⁰. Giovanni Chiodi ha sottolineato la rilevanza di queste riflessioni sul consenso tra i decretisti ai fini di una teorizzazione della responsabilità penale collettiva. Il riconoscimento di una volontà collettiva rispetto al dolo, inesistente nel pensiero giuridico classico, appare come una conseguenza diretta della rilevanza penale dell'intenzione, che non necessariamente doveva tradursi in forma attiva, ma poteva esprimersi semplicemente in un consenso passivo⁸¹.

La scissione del reato di omicidio (concreto/intenzionale) o di quello di adulterio (vero/spirituale), il cui esito sembra essere proprio l'esistenza di due componenti indipendenti del peccato, l'una confinata alla sfera delle intenzioni l'altra alle azioni, si traduce in alcune opere processualistiche contemporanee nella scissione del reato in *opus* (o *factus*) *exterior/extrinsecus* e *opus* (o *factus*) *interior/intrinsecus*⁸². Come ha illustrato David de Concilio, l'*intrinsecum* in questa accezione non è una seconda qualità del fatto estrinseco, ma un fatto a sé, indipendente da quello oggettivo, che come tale viene classificato e analizzato: non cioè come un fatto con due dimensioni, ma come due fatti autonomi⁸³.

⁸⁰ Peter D. Clarke, *The Interdict in the Thirteenth Century. A Question of Collective Guilt*, Oxford University Press, Oxford 2007, pp. 29-30.

⁸¹ Giovanni Chiodi, "Delinquere ut universi". *Scienza giuridica e responsabilità penale delle universitates tra XII e XIII secolo*, in *Studi di Storia del Diritto*, III, Giuffrè, Milano 2001, pp. 91-199.

⁸² Così ad esempio nella sezione del *Perpendiculum* nota come *Summula de presumptionibus*, composta a Parigi intorno al 1170, e nell'opera denominata *Cum de opere* proveniente dalla medesima area geografica e risalente alla metà degli anni Ottanta del XII secolo: David De Concilio, *Soggettività e qualificazione del fatto. L'indagine del factum intrinsecum tra diritto e teologia nel XII secolo: due casi di studio e spunti per una ricerca*, «Historia et Ius», 22, 2022, pp. 1-42.

⁸³ Ivi, pp. 24-28.

1.6. *Continuità con il pensiero teologico del secolo XI e della prima metà del XII: il Decretum di Burcardo e il Tractatus de penitentia di Graziano*

Nonostante la componente di novità, le concezioni di Rolando e di Gandolfo sull'*homicidium voluntatis* e l'idea che un omicidio potesse essere anche concepito solo con la mente poggiavano in realtà su precedenti di rilievo nella letteratura teologico-giuridica europea. Come ha sottolineato James Whitman, in conseguenza delle grandi trasformazioni che investirono il processo dopo il Mille e in particolare delle maggiori responsabilità attribuite al giudice nella formulazione della sentenza, i teologi dell'XI secolo recuperarono le antiche posizioni di Agostino sui cosiddetti 'omicidi incolpevoli', parlando estensivamente di tutti quei casi in cui era lecitamente permesso uccidere un uomo – o condannarlo a morte – senza trasformarsi in omicidi⁸⁴. Nelle parole di Whitman, «one did not have to pull the actual trigger to acquire guilt», e come non trasformava in omicida un'azione animata da una intenzione non colpevole, così, per converso, non sottraeva all'accusa di omicidio chi aveva voluto uccidere, senza partecipare materialmente all'atto. Un tema centrale, come vedremo, per le finzioni dei canoni, che proprio per la discontinuità tra l'azione (l'uccisione di un uomo) e il suo significato nascosto (chi l'aveva ucciso o condannato non era un omicida) qualificava questa evenienza una finzione.

Per l'approfondimento di queste tematiche, il ruolo rivestito dal *Decretum* di Burcardo di Worms (m. 1025) fu davvero notevole. In particolare, il VI libro dell'opera, integralmente dedicato alla materia dell'omicidio, includeva numerosi capitoli incentrati sulla differenza tra reati volontari e involontari, e sulle rispettive conseguenze in termini penitenziali. Gli approfonditi studi di Greta Austin hanno dimostrato l'alto debito contratto dal *Decretum* di Burcardo nei confronti dei precedenti libri penitenziali d'età carolingia, in particolare quello di Reginone di Prüm del secolo IX, che svolse un ruolo guida per Burcardo nella composizione della sua opera. Ciò è particolarmente visibile in materia

⁸⁴ James Q. Whitman, *The Origins of Reasonable Doubt: Theological Roots of the Criminal Trial*, Yale University Press, New Haven 2008, pp. 46-47.

di omicidio, perché circa i due terzi dei capitoli che compongono il VI libro del *Decretum* furono da Burcardo tratti dai *Libri duo de synodalibus causis* di Reginone⁸⁵. Nonostante l'alto numero di interventi compiuti da Burcardo sul materiale precedente⁸⁶, nei capitoli sull'omicidio risulta particolarmente evidente l'interesse per la componente intenzionale del peccato, già presente nei *Libri* di Reginone. Stabilire il grado di responsabilità per atti compiuti ma non voluti, o per atti voluti anche se non realizzati, si configura dunque come una preoccupazione centrale del *Decretum* di Burcardo, in cui trovano grande spazio i temi dell'intenzionalità in connessione all'omicidio⁸⁷.

I principi enunciati da Burcardo ebbero particolare successo e furono continuamente evocati a partire dagli inizi del XII secolo: l'idea che per fratricidio doveva intendersi non solo l'uccisione materiale di un fratello, ma anche la denigrazione e la manifestazione d'odio nei suo confronti⁸⁸; il principio per cui, in caso di concorso di persone nel reato di omicidio, tutte andavano reputate colpevoli a prescindere dal concreto ruolo svolto da ciascuna nell'aggressio-

⁸⁵ Cfr. Austin, *Shaping Church Law* cit., pp. 34-41, e le tabelle sulle fonti del VI libro del *Decretum*, ivi, pp. 244-264. Secondo Sorice, *La dialettica tra volontario e involontario* cit., pp. 49-53, la distinzione tra omicidio volontario e involontario compare già alla fine dell'epoca merovingia e diviene poi particolarmente visibile nell'opera di Rabano Mauro. Successivamente, nei *capitularia mundana*, è rintracciabile un riferimento alla sfera di involontarietà che può parzialmente giustificare un gesto omicida (ivi, pp. 54-55). La sezione dell'opera di Reginone sull'omicidio, proprio per il peso che conferisce all'intenzionalità, mal si adatta alla qualifica di 'oggettivista' spesso assegnata ai testi penitenziali.

⁸⁶ Ampiamente illustrato da Austin, *Shaping Church Law* cit., oltre che dai tradizionali lavori di Paul Fournier, *L'œuvre canonique de Reginon de Prüm*, «Bibliothèque de l'École des chartes», 81, 1920, pp. 5-44; Paul Fournier, *Études critiques sur le Décret de Burchard de Worms*, ora in Paul Fournier, *Mélanges de droit canonique*, a cura di Theo Kölzer, Gaudemet, Aalen 1983, pp. 338-388.

⁸⁷ L'importanza di questa sezione dell'opera di Burcardo è stata ricordata da Carmela Ventrella Mancini, *L'elemento intenzionale nella teoria canonistica del reato*, Giappichelli, Torino 2002, pp. 78-90.

⁸⁸ Burchard von Worms, *Decretorum libri XX ex consiliis et orthodoxorum patrum decretis, tum etiam diversarum nationum synodis seu loci communes congesti*, ristampa dell'editio princeps Köln 1548, a cura di Gérard Fransen e Theo Kölzer, Scientia Verlag, Aalen 1992, lib. 6, cap. 28, col. 104ra: «Homicidarum vero tria genera esse dicebat [...] Sicut enim homicidas interfectores fratrum, ita et detractores eorum, eosque odientes, homicidas esse manifestabat. Quia occidit, qui odit fratrem suum: et qui detrahit, pariter homicida esse monstratur [...]».

ne⁸⁹; la convinzione che andasse reputato omicida anche chi avesse istigato al reato di omicidio attraverso i propri consigli e le proprie parole⁹⁰; l'idea secondo cui commetteva omicidio anche chi agiva per ordine di un superiore⁹¹. Tutte evenienze in cui la componente intenzionale era considerata prioritaria rispetto a quella materiale, spingendo a reputare omicida anche chi materialmente non avesse ucciso o ad assolvere chi lo avesse fatto involontariamente.

Una parte dei capitoli di Burcardo confluirono nel *Tractatus de penitentia*, che fu da Graziano incluso nella prima versione del suo *Decretum*⁹². Il testo del *Tractatus* fu modificato ancora fino al 1150 e si stabilizzò definitivamente a partire da questa data⁹³. Inserito nella *Causa 33* della seconda parte del *Decretum Gratiani*, il *Tractatus* si apriva con una *distinctio* in cui figurano una serie di testi di Agostino e altri autori tardo-antichi e alto-medievali che identificavano il responsabile di un omicidio non solo in chi materialmente commetteva l'atto, ma anche in chi fortemente lo desiderava⁹⁴. All'insegna

⁸⁹ Burchard von Worms, *Decretorum libri XX* cit., lib. 6, cap. 42, col. 106ra: «Si quatuor aut quinque homines seu etiam plures, contra unum hominem rixati fuerint, et ab his vulneratus mortuus fuerit, quicumque eorum ei plagam imposuit secundum statuta canonum ut homicida iudicetur».

⁹⁰ Ivi, lib. 6, c. 31, coll. 104rb-104va: «Periculose se decipiunt, qui existimant eos tantum homicidas esse qui manibus hominem occidunt, et non potius eos, per quorum consilium et fraudem, et exhortationem homines extinguuntur. Nam Judaei Dominum nequaquam propriis manibus interfecerunt, sicut scriptum est: Nobis non licet interficere quemquam, sed tamen illis Domini mors imputatur, quia ipsi eum lingua crucifixerunt, dicentes: Crucifige eum [...] Qui ergo hominem tradit, ille eum interficit domino dicente: Maius peccatum habet, qui me tradidit tibi». Burcardo trae questo capitolo da Reginonis abbas Prumiensis *Libri duo de synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis*, lib. 2, c. 49, Engelmann, Lipsia 1840, pp. 232-233. Lo stesso testo figura nel *Tractatus de penitentia* di Graziano (*de pen. D.1 c.23*), nel Trattato penitenziale di Bartolomeo di Exeter e nelle *Distinctiones Decretorum* di Ricardus Anglicus, su cui cfr. *infra*, § 6.4.3.

⁹¹ Burchard von Worms, *Decretorum libri XX* cit., lib. 6, cap. 17, col. 103ra: «Si quis liber iubente domino suo seruum eius occiderit, ut homicidium sponte commissum poeniterat».

⁹² Sull'uso del *Decretum* di Burcardo da parte di Graziano, cfr. Peter Landau, *Burchard de Worms et Gratien: à propos des sources immédiates de Gratien*, «Revue de droit canonique», 48/2, 1998, pp. 233-245.

⁹³ Cfr. Atria Larson, *Gratian's Tractatus de penitentia. A New Latin Edition with English Translation*, The Catholic University of America Press, Washington D.C. 2016, pp. xxii-xxiv; Winroth, *The Making of Gratian's Decretum* cit., pp. 13-19. Secondo Wei, *Gratian the Theologian* cit., pp. 98-100, la composizione del *Tractatus* da parte di Graziano è in continuità con altre due opere di carattere penitenziale redatte in Italia all'inizio del secolo XII.

⁹⁴ Si veda in particolare i canoni a partire da *de pen. D.1 c.20* («Cogitatio non meretur penam lege ciuili, cum suis terminis contenta est. Discernuntur tamen a maleficiis ea, que

della convinzione espressa da Girolamo nel commento al libro di Isaia, secondo la quale «nelle azioni malvagie la volontà è considerata come un'opera», il *Tractatus* enumerava una serie di comportamenti riconducibili alla *voluntas* più che all'*actio* che dovevano essere giudicati lesivi e meritevoli di penitenza: il tradimento (*qui hominem tradidit, ille interfecit eum*), l'odio, la diffamazione (*qui occidit fratrem suum, et qui odit, et qui detrahit, ei pariter homicidae esse*), l'istigazione (*si fratri tuo mala persuades, occidis*) ed altri. Nel canone 23 del *Tractatus de penitentia* Graziano recuperava inoltre il brano di commento al Vangelo di Giovanni attribuito ad Agostino e utilizzato da Burcardo (che a sua volta lo aveva tratto dai *Libri duo* di Reginone di Prüm), in cui si accusavano gli ebrei di avere ucciso Cristo «con la lingua» esortando i Romani a crocifiggerlo (*quia ipsi eum lingua interfecerunt, dicentes «crucifige, crucifige eum»*)⁹⁵. Nel canone *Homicidiorum* del *Tractatus* si teorizzava invece l'esistenza di tre diversi tipi di assassini, spiegando che era reputato tale non solo chi uccideva, ma anche chi odiava e denigrava⁹⁶.

Se l'intestazione *de penitentia* spingeva il trattato più sul terreno della teologia che del diritto, costituì tuttavia uno straordinario deposito di argomenti pronti ad essere attivati all'occorrenza in campo giuridico. Fuori dal *Tractatus de penitentia*, il *Decretum* enunciava inoltre il principio secondo cui non solo chi commetteva il reato andava punito, ma anche chi vi acconsentiva. Traendo originariamente ispirazione da un passo della *Lettera ai Romani* di Paolo (1:32) in cui tra i peccati dei pagani venivano condannati oltre ai peccati stessi, anche l'atteggiamen-

de iure effectum desiderant. In his enim non nisi animi iudicium consideratur») a c.28, editi in Larson, *Gratian's Tractatus de penitentia* cit., pp. 10-15. Nessuno di questi canoni figura nella prima versione del *Decretum*: Winroth, *The Making of Gratian's Decretum* cit., p. 224. Sull'uso delle fonti patristiche nel *Decretum* e l'accesso non diretto ma mediato agli scritti dei grandi Padri della Chiesa attraverso un circoscritto numero di opere teologiche dei secoli XI-XII, cfr. il classico lavoro di Charles Munier, *Les sources patristiques du droit de l'église*, Salvator, Mulhouse 1957, e le precisazioni di Peter Landau, *Patristische Texte in den beiden Rezensionen des Decretum Gratiani*, «Bulletin of Medieval Canon Law», 23, 1999, pp. 77-83; cfr. anche Austin, *Shaping Church Law* cit., pp. 33-35.

⁹⁵ Cfr. Reginonis abbatis Prumiensis *Libri duo* cit., lib. 2, c. 49, pp. 232-233; Burchard von Worms, *Decretorum libri XX* cit., lib. 6, c. 31, coll. 104rb-104va; *de pen.* D.1 c.23, in Larson, *Gratian's Tractatus de penitentia* cit., p. 12. Il canone sarà citato intorno al 1196 nelle *Distinctiones decretorum* di Riccardo Anglico come esempio di finzione dei canoni per la categoria del 'tempo': *infra*, § 6.4.3.

⁹⁶ *de pen.* D.1 c.24, in Larson, *Gratian's Tractatus de penitentia* cit., p.12.

to compiacente nei confronti di chi li commetteva, il *Decretum* recuperava un testo delle Decretali pseudo-isidoriane in base al quale andavano puniti con la stessa pena sia *agentes* che *consentientes*⁹⁷. Questi principi incrementarono l'interesse della dottrina teologica e canonica per la punibilità di chi, pur non avendo commesso in prima persona un omicidio, poteva essere incolpato per avere contribuito in forme diverse alla sua realizzazione, o semplicemente per avervi acconsentito.

Il *Tractatus de penitentia* fu ampiamente conosciuto da Pietro Lombardo ed utilizzato a Bologna sia da Rolando che da Gandolfo⁹⁸. L'influenza esercitata dai grandi dibattiti teologici francesi si accordò così nel pensiero dei teologi-canonisti italiani a una rielaborazione di antichi temi di matrice penitenziale. Il magistero bolognese di entrambi nei decenni centrali del XII secolo (1150-1170 ca.) e l'assidua presenza di Gandolfo nelle glosse al *Decretum* di Graziano garantirono l'ingresso massiccio di questi temi nel pensiero canonistico della seconda metà del XII secolo.

1.7. Dalla veridicità delle azioni incompiute alla legittimità del non vero

Proprio per la scissione tra la sfera interiore e quella esteriore, su cui, da Burcardo a Gandolfo, abbiamo visto insistere per circa un secolo teologi e canonisti, tutti i reati commessi in forme alternative a quelle materiali cominciarono ad essere qualificati come finzioni a partire dagli anni Settanta del XII secolo. Si trattò di una grande novità, perché né l'idea di finzione né il termine figurano nelle opere di Burcardo o Graziano con questo significato, né nelle *Summae* al *Decretum* antecedenti al 1170⁹⁹.

⁹⁷ *Decretum*, C.17 q.4 c.5: «[...] quia non solum qui faciunt rei iudicantur, sed etiam qui facientibus consentiunt. Par enim pena et agentes et consentientes comprehendit», su cui cfr. Lotte Kéry, *Gottesfurcht und irdische Strafe. Der Beitrag des mittelalterlichen Kirchenrechts zur Entstehung des öffentlichen Strafrechts*, Böhlau Verlag, Köln-Weimar-Wien 2006, pp. 398-407, e Clarke, *The Interdict in the Thirteenth Century* cit., p. 29.

⁹⁸ Larson, *The Reception of Gratian's Tractatus* cit., pp. 457-473.

⁹⁹ Non ho rinvenuto un uso del termine *fictio* con tale accezione né nella *Summa* di Rufino (Heinrich Singer (a cura di), *Die Summa Decretorum des Magister Rufinus*, F. Schöningh, Paderborn 1902) né in quella di Stefano di Tournai (Johann Friedrich von Schulte (a cura di), *Die Summa des Stephanus Tornacensis über das Decretum Gratiani*, Emil Roth, Giessen 1891). Per riferimenti ad altre opere, cfr. *infra* capp. 4, 5 e 6.

Gli insegnamenti teologici di Gandolfo apparvero allora estremamente attuali, come dimostra il suo contatto a Bologna con Giovanni da Faenza, Uguccio da Pisa e Bernardo da Pavia, tutti estimatori delle finzioni dei canoni¹⁰⁰. Negli ultimi decenni del XII secolo, il quadro che emerge nell'insieme a Bologna è quello di un ambiente dove le finzioni trovarono decisamente un fertile terreno di diffusione e in cui la depenalizzazione di alcune forme di allontanamento dal vero, se non l'aperta rivendicazione dell'utilità della finzione, furono espressamente teorizzate. Su questi temi, peraltro, Gandolfo era intervenuto direttamente, affermando che non necessariamente la menzogna era un peccato mortale, ma solo nel caso in cui fosse stata rivolta contro un altro uomo. Era anzi lecito chiedersi, per Gandolfo, se non fosse accettabile un'affermazione non vera che non solo non danneggiasse il prossimo, ma favorisse qualcuno e non andasse a detrimento della persona cui la bugia era stata detta. Si mostrava tuttavia cosciente del fatto che non fosse né semplice né breve conciliare tali idee con condanne onnicomprensive in cui ci si imbatteva nelle *Scritture* quali: «fai perire i bugiardi» (Sl 5:8), oppure «Non volere in nessun modo ricorrere alla menzogna perché le sue conseguenze non sono buone» (Sir. 7.13)¹⁰¹.

¹⁰⁰ L'idea di von Schulte (*Die Geschichte der Quellen* cit., I, pp. 132, 156) secondo cui anche Uguccio sarebbe stato allievo di Gandolfo è stata messa in discussione da de Ghellinck che ha richiamato l'attenzione sulla frequenza con cui le loro posizioni furono contrapposte e sulla aperta contestazione, almeno in un'occasione, del parere di Gandolfo e dei suoi seguaci da parte di Uguccio: cfr. Lefebvre, *Gandulphe*, col. 934. In materia di finzioni, tuttavia, Uguccio fu molto vicino a Giovanni da Faenza e condivise presupposti teorici di Gandolfo: *infra*, § 5.2.

¹⁰¹ von Walter, *Magistri Gandulphi Bononiensis sententiarum* cit., § 140, pp. 229-230, *Quod falsum testimonium contra proximum non sit dicendum*: «“Non loqueris contra proximum tuum falsum testimonium”, quod est crimen mendacii et falsitatis. In eo etiam, ut Augustinus ait, quod dictum est: “falsum testimonium non dices adversus proximum tuum”, queri solet utrum prohibitum sit omne mendacium, ne forte non sit hoc praeceptum adversus eos, qui dicunt, tunc non esse mendacium, quando id mendacium prodest alicui et nihil obest ei cui mentiris. Tale enim non est “adversus proximum tuum”, ut ideo videatur hoc addidisse Scriptura que posset breviter dicere: “Falsum testimonium non dices”, sicut: “Non occides, non moechaberis, non furaberis”. Sed magna questio est, nec cito explicari potest, quomodo accipiendum sit: “Perdes omnes qui loquuntur mendacium”; et “Noli velle mentiri omne mendacium” et huiusmodi». Cfr. anche, *ivi*, § 141, *An quodlibet mendacium sit mortale peccatum*: «Videtur tamen solum mendacium contra proximum esse prohibitum cum haec septem mandata sint pertinentia ad proximum». L'importanza delle posizioni espresse da Gandolfo in queste rubriche è stata sottolineata anche da Marcia Colish, *Rethinking Lying in the Twelfth Century*, in István P. Bejczy, Richard G. Newhauser (a cura di), *Virtue and Ethics in the Twelfth Century*, Brill, Leiden-Boston 2005, pp. 155-173, 168.

Queste posizioni di Gandolfo, che ereditavano dalla teologia precedente di marca soprattutto penitenziale la rilevanza e l'imputabilità di azioni non compiute, e che allo stesso tempo introducevano una tolleranza nuova verso le dichiarazioni non vere, confermano il forte legame che le finzioni dei canoni intrattengono con il tema della negazione del vero nella Bibbia. Per la grande influenza che esercitarono sul pensiero canonistico del XII secolo, è giunto dunque il momento di volgere l'attenzione ai grandi dibattiti che fin dall'età tardo-antica si avvicendarono sulla finzione e che presero immancabilmente spunto dalle deviazioni dal vero contenute nelle *Sacre Scritture*.

2.

L'emancipazione della finzione da un'area semantica negativa

Nel capitolo precedente abbiamo cercato di ripercorrere alcuni tratti salienti del dibattito attorno al rapporto tra volontà e atto nella cultura teologica del XII secolo. Furono proprio gli argomenti sviluppati in questo contesto ad agire da fertilizzanti, nella scienza canonistica, per l'ideazione delle finzioni dei canoni. Considerata la casistica sempre più ricca di reati non perpetrati da chi visibilmente li aveva commessi o, al contrario, di reati commessi da chi poteva ormai essere del tutto estraneo alla sfera degli accadimenti concreti, si comprende l'esigenza dei canonisti di volgersi a categorie interpretative che valorizzassero la dissociazione tra realtà e significato nascosto. E per inquadrare responsabilità invisibili o per vanificare responsabilità evidenti, la finzione si rivelò uno strumento fondamentale. Lo dimostra il legame che sin dall'epoca di Laon si instaurò tra intenzione e finzione, un legame a prima vista banale – la buona intenzione poteva motivare e legittimare il ricorso alla finzione –, ma che aveva radici profonde: la finzione consentiva di andare oltre la realtà, di focalizzare l'attenzione sul *reale* significato degli eventi, sul loro lato invisibile, un lato che poteva essere altrettanto vero, o persino *più* vero di quello evidente.

Ancora una volta occorre volgere l'attenzione al dibattito teologico per comprendere dove e perché la finzione cominciò ad essere oggetto di attenzione e come si liberò di quei connotati negativi che fin dall'epoca tardo-antica le erano stati associati. Prenderemo le mosse dal nuovo interesse suscitato nel XII secolo dai passi delle *Sacre Scritture* in cui erano riportati atti di finzione e dall'attualizzazione dell'aspro confronto sul loro significato che oppose Agostino a Girolamo alle soglie del V secolo. Cercheremo poi di analizzare in che termini l'eredità patristica in materia di finzio-

ne fu inquadrata nel secolo XII, facendo riferimento al dibattito sui sacramenti finti e validi e al significato conferito alla finzione dal *Decretum* di Graziano. Il presente capitolo si prefigge dunque di mettere in evidenza i significati negativi e positivi di finzione in circolazione nel mondo canonistico-teologico del secolo XII e dare particolare risalto al processo di parziale emancipazione della finzione da un'area semantica negativa in cui era stata prevalentemente relegata nei secoli alto-medievali.

2.1. *Il rapporto tra intenzione e finzione nel dibattito teologico del XII secolo*

Una fortunata serie di ricerche apparse negli ultimi decenni ha dimostrato la centralità del tema della finzione nelle opere dei teologi operanti sul territorio franco-settentrionale e inglese¹. Le diverse forme di deviazione dalla *veritas* furono qui oggetto di grande interesse fin dai primi anni del XII secolo, quando le glosse apposte alle *Sacre Scritture* nella scuola di Laon² valorizzarono passi della Bibbia in cui si faceva riferimento a verità nascoste, taciute o negate, corredandoli abbondantemente di testi agostiniani³. La confluenza delle glosse di Anselmo di Laon (m. 1117) e dei suoi continuatori in un più vasto insieme di commenti al testo biblico, che divennero l'apparato costante (benché ancora non stabile) delle *Scritture* nei manoscritti europei⁴, implicò un'attenzione diffusa per i passi che

¹ Cfr. Colish, *Peter Lombard* cit., II, pp. 474-475, 510-514; Colish, *Rethinking Lying in the Twelfth Century* cit.; Emily Corran, *Hiding the Truth: Exegetical Discussions of Abraham's Lie from Hugh of St. Victor to Stephen Langton*, «Historical Research», 87/235, 2014, pp. 1-17; Emily Corran, *Lying and Perjury in Medieval Practical Thought. A Study in the History of Casuistry*, Oxford University Press, Oxford 2018; Matthew W.F. Stone, *In the Shadow of Augustine: The Scholastic Debate on Lying from Robert Grosseteste to Gabriel Biel*, in Jan A. Aertesen and Martin Pickavé (a cura di), «Herbst des Mittelalters»? *Fragen zur Bewertung des 14. und 15. Jahrhunderts*, Walter de Gruyter, Berlin 2004, pp. 277-317.

² I diversi stadi di costruzione della *Glossa ordinaria* alle *Sacre Scritture* sono stati oggetto degli studi di Lesley Smith, *The Glossa Ordinaria. The Making of a Medieval Bible Commentary*, Brill, Boston 2009, che si collocano nel solco dei pionieristici lavori di Beryl Smalley, *The Study of the Bible in the Middle Ages*, University of Notre Dame Press, Notre Dame, 1989.

³ Corran, *Hiding the truth* cit., pp. 4-5.

⁴ Cfr. Smith, *The Glossa Ordinaria* cit., pp. 1-90.

a Laon erano stati valorizzati, all'interno dei quali, come si è detto, uno spazio notevole era stato assegnato alle diverse forme di alterazione della realtà⁵. Per inciso, gli stretti rapporti tra Laon e l'Inghilterra attraverso scambi di allievi e docenti, e una copertura incrociata di cariche ecclesiastiche e funzioni diplomatiche al seguito di sovrani inglesi, delineano un'area preferenziale di irradiazione anglo-normanna dei contenuti culturali di questa scuola⁶: una connotazione geografica interessante ai fini di una ricerca sulle finzioni dei canoni, considerato che queste riscossero particolare successo proprio nell'ambiente canonistico anglo-normanno⁷.

I viaggi d'allontanamento dal vero contenuti nelle *Sacre Scritture* si presentano profondamente legati, nelle fonti teologiche, al tema dell'intenzione e più in generale della dimensione soggettiva dell'individuo⁸. Come ha dimostrato Alastair Minnis, Laon fu uno dei circuiti teologici in cui precocemente si registra il trasferimento ai commentari sulla Bibbia dei nuovi parametri classificatori sviluppati dalla fine dell'XI secolo per le opere letterarie. In particolare, l'importanza che assume la categoria dell'*intentio* nei commentari alle *Scritture*, analizzata attraverso il comportamento dei personaggi biblici, è speculare allo spazio riservato all'*intentio auctoris* nei prologhi delle opere letterarie del XII secolo, un criterio di classificazione detto dei *moderni*, da molti autori dell'epoca, in contrapposizione ai criteri adottati dagli *antiqui*, legati invece alle cosiddette sette *circumstantiae* (chi, cosa, dove, con che mezzi, perché, in che modo, quando)⁹.

⁵ Sui rapporti tra la Scuola di Laon e Graziano, cfr. John Wei, *Gratian and the School of Laon*, «Traditio», 64, 2009, pp. 279-322; Atria Larson, *The Influence of the School of Laon on Gratian: the Usage of the Glossa ordinaria and the Anselmian Sententiae in De penitentia (Decretum C.33 Q.3)*, «Mediaeval Studies», 72, 2010, pp. 197-244.

⁶ Cfr. l'articolato paragrafo *Les liens privilégiés entre Laon et l'espace anglo-normand* in Cédric Giraud, *Per verba magistri. Anselme de Laon et son école au XII^e siècle*, Brepols, Turnhout 2010, pp. 115-132, per una puntuale ricostruzione delle figure di vescovi e teologi attivi sui due territori.

⁷ Cfr. *infra*, capp. 4 e 6.

⁸ Il legame è noto da tempo: Silvana Vecchio, *Mensonge, simulation, dissimulation. Primauté de l'intention et ambiguïté du langage dans la théologie morale du bas Moyen Age*, in Costantino Marmo (a cura di), *Vestigia, Images, Verba. Semiotics and Logic in Medieval Theological Texts (12th-14th century)*, Brepols, Turnhout 1997, pp. 117-132.

⁹ Alastair Minnis, *Medieval Theory of Authorship: Scholastic Literary Attitudes in the Later Middle Ages*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 1988, pp. 19-28, 40-58.

Negli scritti teologici di inizio XII secolo, l'interesse per atteggiamenti simulatori, camuffamenti della realtà o comportamenti esplicitamente menzogneri è connesso dunque alla domanda se esistono situazioni eccezionali in cui la verità possa essere sacrificata per un buon fine. Se, in altre parole, le intenzioni indubbiamente buone dei protagonisti della Bibbia autorizzano i loro comportamenti negativi descritti nei testi sacri, e se tali comportamenti possano cambiare di qualità e divenire giustificabili in virtù delle buone intenzioni che li animano. Lo sfondo agostiniano in cui si inquadrano questi interrogativi è facilmente identificabile, se consideriamo da un lato l'importanza conferita da Agostino all'intenzione individuale come reale metro di valutazione degli eventi; dall'altra lo spazio che nelle sue opere occupa la condanna della bugia¹⁰.

Come porsi dunque di fronte alle manifeste negazioni del vero a fin di bene di cui le *Scritture* erano costellate? Le risposte variarono moltissimo, andando a formare quasi un genere di scrittura teologica che mi astengo volontariamente dal definire 'sulla bugia', non solo perché gli articolati esempi assunti dai teologi del XII secolo non sono tutti riducibili al campo della menzogna; ma anche perché la connotazione negativa implicita ai termini bugia e menzogna non aiuta a mettere a fuoco gli esempi positivi di deviazione dal vero che invece furono ampiamente identificati in questa produzione.

Le ricerche di Marcia Colish e di Emily Corran hanno dimostrato in forme diverse lo scarto che, rispetto alla letteratura precedente, si registra negli scritti filosofico-teologici del XII secolo in cui, parallelamente alla legittimazione di una lunga serie di deviazioni dal vero motivate dalla necessità o dal buon fine, affiora la rivendicazione dell'utilità di un ricorso strumentale alla finzione¹¹. Dalle lodi spese da Anselmo di Laon, Ugo da San Vittore (m. 1141)

¹⁰ Cfr. Agostino, *Sulla bugia*, ed. a cura di Maria Bettetini, Bompiani, Milano 2001; i tre articoli di Thomas D. Feehan: *Augustine on Lying and Deception*, «Augustinian Studies», 19, 1988, pp. 131-139; *The Morality of Lying in St. Augustine*, «Augustinian Studies», 21, 1990, pp. 67-81; *Augustine's Own Examples of Lying*, «Augustinian Studies», 22, 1991, pp. 165-190; Remo Gramigna, *Augustine on Lying: a Theoretical Framework for the Study of Types of Falsehood*, «Sign Systems Studies», 41/4, 2013, pp. 446-487.

¹¹ Colish, *Rethinking Lying in the Twelfth Century* cit.; Marcia Colish, *Faith, Fiction and Force in Medieval Baptismal Debates*, The Catholic University of America Press, Washington D.C. 2014, pp. 130-180; Corran, *Hiding the truth* cit.; Corran, *Lying and Perjury* cit.

e Guglielmo di Conches (m. post 1154) per la recitazione teatrale come strumento di elevazione spirituale, alla valutazione positiva della finzione da parte di Ivo di Chartres (m. 1116), ai casi di giustificazione di spergiuro esaminati dalla Corran, fino alla valorizzazione di fonti patristiche favorevoli a certe forme di artificio e di negazione del vero¹², la finzione guadagna accezioni positive che, se certamente non sostituiscono quelle negative, intaccano però il monopolio esercitato da un contenuto semantico prevalentemente negativo. Un monopolio che non caratterizzava peraltro neppure il pensiero di Agostino, dove i termini *fictus* e *fictio* non conoscono affatto una valenza univoca.

2.2. *Recupero di un grande dibattito tardoantico*

2.2.1. *Tra condanna e giustificazione della finzione nel pensiero agostiniano*

Senza alcuna pretesa di esaustività, avanzare qualche considerazione in merito alle declinazioni di segno opposto che conosce la finzione nell'opera agostiniana è reso necessario non solo dal fatto che Agostino si interessò moltissimo a tutte le forme di allontanamento dal vero, dedicandovi grande attenzione nelle sue opere, ma anche per altre due ragioni: in primo luogo perché il termine *fictus* in accezione negativa fu connesso da Agostino in particolare ai sacramenti, stimolando un dibattito vivacissimo sul senso dei sacramenti finti che si estese dagli inizi del XII secolo a tutto il XIII e oltre, influenzando molto lo strumento della finzione canonica; in seconda istanza, perché i termini *fictio/fingo* in accezione positiva furono invece utilizzati da Agostino per indicare la necessità di andare oltre il senso letterale dei testi, per cogliere significati altrimenti preclusi a chi si fosse arrestato al mero senso esteriore delle parole: una definizione che certamente contribuì all'impiego del verbo *fingo* e del sostantivo *fictio* tra i giuristi medievali (civi-

¹² Cfr. Colish, *Faith, Fiction and Force* cit., pp. 147-152; Corran, *Lying and Perjury* cit.; Colish, *Rethinking Lying in the Twelfth Century* cit., pp. 162-166, in cui l'Autrice valorizza le posizioni alternative ad Agostino sulle deviazioni dal vero in Quintiliano, Origene, Clemente Alessandrino, Giovanni Crisostomo e, in particolare, Ambrogio.

listi, ancor prima che canonisti) per riferirsi all'interpretazione del diritto, che nel rispetto dell'*aequitas* doveva andare oltre i *verba* e rispettare lo spirito della legge, immaginando a volte che esistessero cose inesistenti, o che non esistessero cose esistenti¹³.

Ci concentreremo su due momenti salienti della produzione di Agostino, coincidenti con la sua interpretazione di due passi del Vangelo in cui vengono esposti atti di finzione. Il primo passo è contenuto nella *Lettera ai Galati* composta da Paolo di Tarso, dove sono narrate le gesta di Pietro e Paolo nella città di Antiochia. Il secondo è invece un passo del Vangelo di Luca che narra l'incontro tra Cristo e i discepoli alle porte di Emmaus¹⁴.

Mentre nel primo esempio è centrale il significato del termine *simulatio*, nel secondo è utilizzato esplicitamente il verbo 'fingere' per indicare un'azione compiuta da Cristo in persona. Anche per questa ragione, l'episodio di Emmaus narrato da Luca incoraggiò Agostino ad elaborare un significato positivo di 'fingere' per giustificare la finzione di Cristo. Non si tratta naturalmente degli unici passi scritturali contenenti atti di finzione, né degli unici su cui Agostino intervenne. Al contrario, le molteplici deviazioni dal vero presenti nelle *Scritture* furono ripetutamente affrontate da Agostino, che nella feroce battaglia volta a debellare ogni sospetto di menzogna dalle fonti cristiane, assunse spesso un atteggiamento 'negazionista', contestando, attraverso il ricorso ad argomenti variabili, l'evidenza di tali passi. Si tratta però di casi che ricorrono per lo più all'interno dell'Antico Testamento, dove vicende stravaganti e atteggiamenti spregiudicati sono disseminati nel tessuto narrativo di un testo ebraico e arcaico¹⁵. Diverso fu l'atteggiamento di Agostino di fronte invece agli atti di finzione menzionati nel Nuovo Testamento, che lo solleccitarono intensamente e sui quali tornò a diverse riprese nelle sue opere. Per le tracce che sia le sue posizioni che quelle dei suoi avversari lasciarono nella teologia medievale e, di conseguenza nel diritto canonico, e per il peso che le

¹³ Cfr. *infra*, cap. 8. L'assimilazione di interpretazione e finzione va contestualizzata nel più vasto dibattito civilistico a cavallo tra XII e XIII secolo sulle coppie oppostive *mens-verba*, *aequitas-rigor*, *ius non scriptum-ius scriptum* ricostruito a fondo da Cortese, *La norma* cit., II, cap. 6, pp. 295-362.

¹⁴ Lc 24, 12-32; Gal. 2, 11-14.

¹⁵ Un buon numero di esempi, con le rispettive reazioni di Agostino, sono citati da Corran, *Lying and Perjury* cit., pp. 43-48.

discussioni di questi passi rivestirono nei testi dei giuristi medievali che si interessarono di finzione, è importante ripercorrere alcune tappe del grande dibattito tardoantico sul loro significato.

2.2.2. *La funzione positiva della finzione teorizzata da Agostino nel commento al Vangelo di Luca (Lc 24, 28)*

Partiamo dall'accezione positiva della finzione in Agostino, forse parzialmente trascurata dalla storiografia che negli ultimi decenni ha dimostrato in modo così convincente la centralità che assume la finzione nel pensiero filosofico-teologico del XII secolo¹⁶. A differenza di molte delle altre deviazioni dal vero scritturali, nell'episodio evangelico di Emmaus il protagonista è Cristo, cui le parole di Girolamo, nella traduzione latina del testo di Luca, imputano in maniera incontrovertibile l'atto di una finzione¹⁷. Siamo peraltro in uno dei passi più densi del Vangelo di Luca, dove si avvia il racconto della resurrezione: scomparso dal sepolcro, rinvenuto scopercchiato e vuoto, Cristo riappare a due discepoli sulla via del villaggio di Emmaus, i quali non lo riconoscono. Secondo il Vangelo di Marco, Cristo compare ai discepoli sotto altre spoglie (*in alia effigie*)¹⁸, parole che certamente ispirarono l'iconografia medievale.

¹⁶ Fanno eccezione Maria Bettetini, *Figure di verità. La finzione nel Medioevo occidentale*, Einaudi, Torino 2004; Anders Cullhed, *The Shadow of Creusa. Negotiating Fictionality in Late Antique Latin Literature*, Walter de Gruyter, Berlin-Boston 2015; Elisabeth Schneider, *Les origines théologiques de la personne en droit canonique medieval*, in *Proceedings of the 14th International Congress of Medieval Canon Law* cit., pp. 1091-1110; Elisabeth Schneider, *L'interprétation des termes d'homme ou de personne en droit savant, source d'inégalité*, «Droit et Cultures. Revue internationale interdisciplinaire», 69, 2015, pp. 89-112, e cfr. Corran, *Hiding the Truth* cit., p. 5, che analizzando gli argomenti di Agostino contro i Manichei nel *Contra Faustum*, evidenzia l'importanza da lui conferita alla finzione come strumento funzionale a veicolare un messaggio di verità.

¹⁷ Lc 24, 28: «Et appropinquaverunt castello, quo ibant, et ipse se finxit longius ire».

¹⁸ Mc 16, 12: «Post haec autem duobus ex eis ambulatibus ostensus est in alia effigie euntibus in villam», parole discusse a fondo nella *Summa Theologiae* di Tommaso d'Aquino (III. Q 55,4= *La Somma Teologica*, Terza parte, Edizioni Studio Domenicano, Bologna 2014, vol. IV, p. 664), in un fondamentale passo in cui vengono passate in rassegna le opposte posizioni sulla finzione di Agostino («Videtur quod Christus non debuerit discipulis in alia effigie apparere. Non enim potest apparere secundum veritatem nisi quod est. Sed in Christo non fuit nisi una effigies. Si ergo Christus in alia apparuit, non fuit apparitio vera, sed ficta. Hoc autem est inconveniens, quia, ut Augustinus dicit [...]» etc.).

le del racconto di Emmaus, nell'ambito della quale spesso Cristo è raffigurato mascherato. Duccio da Buoninsegna, ad esempio, in uno degli splendidi pannelli che adornano il retro della *Maestà* realizzata agli inizi del Trecento per il Duomo di Siena, traveste Cristo da pellegrino, raffigurandolo con la tunica, il mantello di pelo, il cappello e una borsa da cui pendono le conchiglie, simbolo del pellegrinaggio a Santiago di Compostela. Dante rievoca l'incontro di Emmaus nel ventunesimo canto del *Purgatorio* per introdurre la figura di Stazio, che repentinamente si materializza alle spalle di Dante e Virgilio, novelli discepoli inconsapevoli al confronto con un'anima che ha concluso il proprio percorso di espiazione dei peccati¹⁹.

Ma torniamo alla narrazione di Luca. I due discepoli raccontano allo sconosciuto cosa è avvenuto al sepolcro e, in tono dubbioso, quel che pensano debba verificarsi (la resurrezione), sinché Cristo, insofferente davanti alla loro incertezza, li interrompe e comincia a spiegare il reale significato di quelle parole da essi ripetute ma non realmente comprese. Giunti alle porte di Emmaus, Cristo non continua a camminare al loro fianco, ma *finge* di volere proseguire oltre (*finxit se longius ire*).

Nelle *Quaestiones Evangeliorum* (397-400), Agostino analizza il passo del Vangelo di Luca, specificando che in questo caso il termine *finxit* non rimanda alla sfera semantica della menzogna. Infatti, prosegue, non tutto ciò che è finto è menzognero; la finzione che racchiude un significato non è una bugia, ma una «figura di verità»: «E come ci sono racconti fittizi, così ci sono avvenimenti fittizi, che cioè s'inventano senza inclusione di menzogna per significare una qualche altra realtà»²⁰.

¹⁹ *Purgatorio*, XXI, vv. 7-11: «Ed ecco, sì come ne scrive Luca, / che Cristo apparve a' due che erano in via, / già surto fuor de la sepulcral buca, / ci apparve un'ombra, e dietro a noi veniva, / dal piè guardando la turba che giace».

²⁰ Augustinus Hipponensis, *Quaestionum evangeliorum libri duo* (PL 35), II, 51.1: «Quod scriptum est de Domino: *Finxit se longius ire*, non ad mendacium pertinet. Non enim omne quod fingimus mendacium est; sed quando id fingimus quod nihil significat, tunc est mendacium. Cum autem fictio nostra refertur ad aliquam significationem, non est mendacium sed aliqua figura veritatis [...] Sicut autem dicta ita etiam facta finguntur sine mendacio ad aliquam rem significandam». L'importanza di questo passo è stata richiamata da Franck Roumy, *L'adoption dans le droit savant du XII^e au XVI^e siècle*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1998, p. 133, secondo il quale «Si la fiction juridique était considérée comme une manière légitime de contrevenir à la

2.2.3. *La condanna di Agostino della manipolazione del vero nell'interpretazione di Girolamo della Lettera ai Galati (Gal. 2, 11-14)*

La fondamentale valutazione positiva della finzione, prodotta da Agostino nel commento al Vangelo di Luca, giungeva a soli tre anni di distanza dalla famosa *querelle* che oppose Agostino a Girolamo (395) in merito all'interpretazione di un passo della lettera di Paolo ai Galati, fornita da Girolamo nel suo *Commento all'Epistola ai Galati* del 386. Il passo discusso aveva ad oggetto il contegno assunto dall'apostolo Pietro ad Antiochia il quale, vivendo tra i gentili al fine di convertirli al cristianesimo, si era unito a una comunità di giudeocristiani giunti in città. Le conseguenze erano state nefaste perché i gentili avevano cominciato ad emularlo, erroneamente identificando nell'osservanza dei riti giudeocristiani una parte del messaggio salvifico del Vangelo. Per porre rimedio a questa situazione, Paolo si era contrapposto pubblicamente a Pietro al fine di ricondurre i gentili sulla retta via degli insegnamenti cristiani²¹.

Secondo l'esegesi fornita da Girolamo, il passo conteneva una doppia simulazione (*hypocrisis*): quella di Pietro che, per motivi strategici e non autentici, aveva «per un breve periodo» seguito i riti giudeocristiani, e quella di Paolo che, per rettificare le conseguenze impreviste del comportamento di Pietro, aveva inscenato (d'accordo con Pietro) un pubblico rimprovero al fine di porvi rimedio. In tal modo, infatti, i due apostoli sarebbero riusciti secondo Girolamo nell'intento di salvare entrambi i popoli che erano stati assegnati alle loro cure pastorali²². Questi eventi mostravano

vérité, c'est parce qu'elle constituait exactement ce qu'Augustin nommait une *figura veritatis*». Sull'espressione 'figure di verità' e l'influenza delle parole agostiniane sulla filosofia medievale, cfr. Bettetini, *Figure di verità* cit.

²¹ Come è stato ormai dimostrato, questo brano non fu solo al centro di un'aspra polemica tra Agostino e Girolamo, ma animò un vivace dibattito nel IV secolo sia tra gli esegeti greci che tra quelli latini del testo paolino: cfr. Giacomo Raspanti, *San Girolamo e l'interpretazione occidentale di Gal 2,11-14*, «Revue des Études Augustiniennes», 49, 2003, pp. 297-321; Girolamo di Stridone, *Commento alla Epistola ai Galati*, Introduzione, traduzione e note a cura di Giacomo Raspanti, Brepols, Turnhout 2010, pp. 7-77; Andrew Cain, *Jerome's Commentaries on the Pauline Epistles and the Architecture of Exegetical Authority*, Oxford University Press, Oxford 2021.

²² Girolamo di Stridone, *Commento alla Epistola ai Galati* cit., lib. I, 2.11-14, pp. 131-137; Raspanti, *San Girolamo e l'interpretazione occidentale* cit., pp. 299-300.

dunque, agli occhi di Girolamo, che potevano esistere frangenti in cui la simulazione era utile e positiva.

Agostino aveva reagito con veemenza all'interpretazione di Girolamo secondo cui Paolo avrebbe finto di rimproverare Pietro, condannando fortemente l'ipotesi di una manipolazione del vero in un passo del Nuovo Testamento²³. A questo scopo, da un lato, aveva insistito molto sulla realtà dell'errore di Pietro, non strategico ma effettivo; dall'altro, sulla veridicità del pubblico rimprovero di Paolo, dettato dal reale desiderio di correggere l'errore di Pietro e non da una simulazione inscenata dai due a fin di bene.

In una epistola dei primi anni del V secolo (*ep.* 112), Girolamo rispose a tali critiche dichiarando di avere tratto in realtà la sua interpretazione da Origene, cui si era rifatto anche per salvare le *Scritture* dagli attacchi di Porfirio di Tiro. Per proteggere Pietro e Paolo dalle accuse di inadeguatezza nell'incidente di Antiochia, Girolamo affermava infatti di avere insistito nel suo *Commento* sulla componente artificiale del loro comportamento, dettato da preciso calcolo e certamente non da incapacità²⁴. I loro atti simulatori erano stati perciò da Girolamo definiti nel *Commento* espressamente utili, specificando che se una simulazione era circoscritta nel tempo e finalizzata al bene di altri, era legittima e non rischiosa («Non è strano che degli uomini, ancorché giusti, tuttavia fingano qualcosa per un tempo preciso in difesa della salvezza propria e degli altri»²⁵). L'interessante riferimento al dato temporale era stato da Girolamo tratto sempre da Origene, secondo il quale la prima simulazione, quella di Pietro,

²³ Cfr. Augustinus Hipponensis, *Epistolae* (PL 33), 28.3; Augustinus Hipponensis, *Expositio epistolae ad Galatas* (PL 35); Eric Plumer, *Augustine's Commentary on Galatians. Introduction, Text, Translation, and Notes*, Oxford University Press, Oxford 2003. Sulla *querelle* tra Agostino e Girolamo la bibliografia è vasta: cfr., tra gli altri, Giovanni Menestrina, *Domino dilectissimo Hieronymo Augustinus: riflessioni sul carteggio Agostino-Girolamo*, in Id., *Bibbia, liturgia e letteratura cristiana antica*, Morcelliana, Brescia 1997, pp. 89-177; Alfons Fürst, *Augustins Briefwechsel mit Hieronymus*, Aschendorff Verlag, Münster 1999.

²⁴ Cfr. Raspanti, *San Girolamo e l'interpretazione occidentale* cit., pp. 306-308, e i riferimenti a Porfirio già nella *Prefazione* (pp. 84-85) e nel testo del *Commento alla Epistola ai Galati* cit., lib. 1, 2.11-13, p. 135.

²⁵ Girolamo di Stridone, *Commento alla Epistola ai Galati* cit., 1, 2.11-13, p. 133, dove Raspanti traduce con il verbo italiano 'fingere' l'originario *simulare* (*Nec mirum quamuis iustos homines, tamen aliqua simulare pro tempore ob suam et aliorum salutem*); sempre con il termine 'finzione' è tradotto da Raspanti l'originale *simulatio* in 2, 4.12b-14, p. 222.

sarebbe stata di breve durata e dunque, proprio per questo, lecita²⁶. Siamo scesi nel dettaglio delle argomentazioni di Girolamo perché le parole da lui utilizzate nel *Commento alla Epistola ai Galati* rivestiranno una funzione di estrema importanza nel XII secolo per legittimare il ricorso alla finzione tra i canonisti, in conseguenza in particolare dell'inclusione di alcuni suoi passi sulla simulazione utile nel *Decretum* di Graziano (C.22 q.2 c.21).

Come sembra testimoniare la tarda produzione di Agostino, la valutazione positiva della finzione nel racconto di Emmaus – il primo caso che abbiamo analizzato nel paragrafo precedente – è indirettamente legata alla *querelle* con Girolamo appena esposta. Tacciando Girolamo di indulgenza verso la menzogna, per aver ammesso la presenza di una simulazione nella lettera di Paolo, le parole di Agostino rischiavano di essere utilizzate a sostegno di un'equazione pericolosa – tutte le finzioni sono menzogne – che poteva screditare la legittimità del racconto allegorico. La riflessione positiva sulla finzione, nelle sue opere successive, è dunque volta a mettere al riparo l'allegoria e il simbolo da un'errata equazione con la menzogna. In questo senso sembrano doversi interpretare le parole del *Contra mendacium* (420), un'opera tarda in cui Agostino torna ad analizzare il passo del Vangelo di Luca e la finzione di Cristo: il passo di Luca, spiega infatti Agostino, era stato preso di mira dagli eretici priscillanisti i quali, proprio attaccandosi al verbo *finxit*, usato nella traduzione di Girolamo, imputavano al Vangelo una menzogna, «quasi fosse menzogna» – dice Agostino – «tutto ciò che si dice fingendo»; in realtà, si fingono molte cose pur mantenendosi nel vero, «per indicare con parole diverse delle realtà diverse [...] Altrimenti si dovrà dire che sono menzogne tutte le cose che si raccontano come realmente accadute, mentre non sono accadute ma somigliano in qualche modo a quelle che vogliamo indicare con esse», come nei racconti immaginari, che sono «in sé fittizi ma reali nell'oggetto significato»²⁷.

²⁶ Cfr., oltre ai citati luoghi del *Commento* di Girolamo, Raspanti, *San Girolamo e l'interpretazione occidentale* cit., pp. 302-308.

²⁷ Augustinus Hipponensis, *Contra mendacium liber unus* (PL 40), 13.28. Per un'eco di queste posizioni nel secolo XII e la diffusa idea secondo cui «narratives did not have to be historically true in order to offer true morality», cfr. Alastair Minnis, Brian Scott (a cura di), *Medieval Literary Theory and Criticism c. 1100 - c. 1375: The Commentary-tradition*, Clarendon Press, Oxford 1988, p. 116, e più in generale, ivi, cap. IV (*Poetic Fiction and Truth*).

Questo breve riesame di alcuni passi salienti del Nuovo Testamento e delle conflittuali interpretazioni che sollevarono è sufficiente a mostrarci la complessità dell'eredità lasciata dalla patristica alla cultura medievale in materia di finzione. Nonostante il prevalente atteggiamento di condanna trasmesso da Agostino nei confronti della finzione condizionò per secoli il sentimento di diffidenza della cultura medievale nei confronti di qualsiasi forma di deviazione dal vero, continuarono però a sopravvivere posizioni radicalmente opposte alimentate in particolare dalle frasi di Girolamo e tramandate, tra le altre fonti, proprio dal *Decretum Gratiani*. È dunque giunto il momento di tornare al dibattito medievale, ripartendo proprio dal *Decretum* e dal significato che la finzione assunse al suo interno.

2.3. La finzione nei sacramenti come assenza di intenzionalità

Il passo del Vangelo di Luca relativo alla finzione di Cristo è menzionato nel *Decretum* di Graziano (C.1 q.1 d.p.c.97) e collegato al fondamentale tema della validità dei sacramenti²⁸. Questo collegamento sarebbe difficilmente comprensibile se non fosse contestualizzato nel grande dibattito filosofico-teologico che si sviluppa a partire dal XII secolo attorno alla questione della validità dei sacramenti e al rapporto che al loro interno si instaura tra parole e intenzione, approfondito in termini diversi dalle ricerche di Irène Rosier-Catach e più recentemente dal libro di Marcia Colish²⁹. Lo spazio dedicato da Agostino a questo tema, nell'ambito del quale i termini *fictio/fictus* conoscono una valenza integralmente negativa, contribuì in misura determinante a sollecitare nelle opere teologiche del XII secolo una riflessione approfondita sul senso dei sacramenti finti e sul significato letterale dei termini *fictus* e *fictio*.

Dalle numerose fonti – teologiche, ma non solo – passate in rassegna da Rosier-Catach e da Colish per i secoli XI-XIII, emerge chiaramente che, nonostante la varietà di posizioni assunte da mol-

²⁸ Sulla scarsa presenza della teologia sacramentale nella prima redazione del *Decretum* e sugli innesti successivi, cfr. Wei, *Gratian the Theologian* cit., pp. 228-246.

²⁹ Irène Rosier-Catach, *La parole efficace. Signe, rituel, sacré*, Seuil, Paris 2004, pp. 263-351; Colish, *Faith, Fiction and Force* cit., pp. 91-226.

teplici autori in sostegno o in opposizione alle tesi agostiniane sul finto battesimo, su un punto molti convergono: finzione significa assenza di intenzionalità³⁰. Un sacramento è *fictus* quando avviene senza che il soggetto che lo riceve abbia la volontà di renderlo efficace. *Ficti* sono così generalmente definiti coloro che si accostano ai sacramenti privi di reali intenti, o (più raramente) coloro che celebrano i sacramenti senza intenzione³¹. Tanto chi amministra il battesimo, tanto chi lo riceve, quanto chi celebra l'Eucaristia, è *fictus* se compie questi atti senza intenzione. Il sacramento non è finto o vero per il rispetto di una serie di criteri oggettivi, ma per la presenza di una condizione invisibile: l'intenzionalità di chi lo amministra o chi lo riceve³².

Un contributo importante a tale dibattito provenne dalle reazioni che nei secoli si ebbero attorno al racconto composto nel V secolo da Rufino di Aquileia, che narrava la storia della convalidazione da parte del vescovo di Alessandria di un battesimo impartito da alcuni bambini sulla spiaggia³³. Il racconto fu incluso nel *Decretum* di Graziano e fu oggetto di attenzione da parte di canonisti francesi, quali ad esempio Pierre de Blois il Giovane, sul quale torneremo³⁴. Il caso del battesimo impartito dai bambini fu talvolta accostato, nel secolo XII, ai battesimi recitati in spettacoli pagani per irridere i cristiani tramandati dalle fonti tardo-antiche, che per esempio Ivo di Chartres dichiarò validi se sorretti da intenzione autentica (reale desiderio di conversione dell'attore), a fronte invece di battesimi invalidi celebrati in Chiesa, ma privi di

³⁰ Colish, *Faith, Fiction and Force* cit., pp. 143-146, 158-165; Rosier-Catach, *La parole efficace* cit., pp. 290-292.

³¹ Rosier-Catach, *La parole efficace* cit., pp. 264-267, 274-275, dove sono discusse molte delle posizioni controverse sulla validità dei sacramenti impartiti da soggetti indegni perché eretici o non in possesso delle proprie capacità mentali.

³² La complessità della questione è restituita da Rosier-Catach, *ivi*, pp. 283-288. Per la diffusione di queste idee a Bologna, cfr. la glossa del teologo-canonista Rolando (su cui vedi *supra*, cap. 1) al *Decretum* C.1 q.1 c.58, secondo il quale alcuni pensavano che: «si quis baptizaret etiam in forma ecclesie adultum, nisi intenderet baptizare, non esset baptizatus»: Weigand, *Glossen des Magister Rolandus* cit., p. 393 e cfr. p. 415.

³³ Segnalato da Rosier-Catach, *La parole efficace* cit., pp. 288-290, il tema è stato oggetto di grande approfondimento da parte di Colish, *Faith, Fiction and Force* cit., pp. 91-226.

³⁴ Pierre de Blois il Giovane, nipote del famoso e omonimo autore delle lettere, scrive intorno al 1180 un opuscolo a Chartres edito nel 1837 con il titolo *Speculum iuris canonici: infra*, § 5.1.8.

autentica intenzionalità (*plurimum distat inter credentem in mimo et in ecclesia irridentem*)³⁵. Secondo molti di questi autori, quel che contava non era il fatto che il battesimo fosse impartito da persona autorizzata, in un luogo idoneo, osservando precise formalità, ma l'autenticità dell'intenzione con cui la persona si accostava ai sacramenti. Pertanto, persino un battesimo somministrato per gioco da alcuni bambini sulla spiaggia, o ricevuto da un attore che recitava una commedia su un palcoscenico, poteva essere considerato vero se animato da una vera intenzione³⁶.

Neppure si riteneva che invalidasse il battesimo la condizione illegittima di chi lo impartiva, magari perché simoniaco ed eretico, o non integralmente in possesso delle sue facoltà mentali³⁷. La validità dei sacramenti prescindeva in questo senso dal soggetto che li impartiva, a patto, secondo alcuni, che fosse pacifica l'ignoranza della sua condizione illecita da parte di chi li riceveva. Una riflessione specifica sull'*ignorantia* appartiene certamente alla prima generazione dei decretisti, che mutuando dai teologi l'importanza di questa categoria per stabilire la non intenzionalità del peccato, trasferirono gradualmente al diritto canonico la centralità dell'ignoranza sia per evitare l'invalidamento di tutti gli atti ecclesiastici compiuti da vescovi eretici, sia per sollevare dalla responsabilità di reati chi aveva agito nell'ignoranza di informazioni, condizioni o eventi.

Con il riferimento al dibattito sui sacramenti finti e validi del XII secolo siamo giunti ad identificare il retroterra culturale delle finzioni dei canoni: è arrivato dunque il momento di cercare di

³⁵ Colish, *Faith, Fiction and Force* cit., pp. 150-152.

³⁶ Sul gioco, la recitazione e il problema del rapporto tra intenzione interiore e intenzione esteriore, cfr. Rosier Catach, *La parole efficace* cit., pp. 288-289.

³⁷ Cfr. Colish, *Peter Lombard* cit., II, pp. 572-573; Rosier-Catach, *La parole efficace* cit., pp. 264-267, 274-275. L'importanza di queste riflessioni è stata recentemente testimoniata dalle ricerche di Guido Rossi, *Representation and Ostensible Authority in Medieval Learned Law*, Klostermann, Frankfurt am Main 2019, pp. 191-200, che ha visto alla base della distinzione canonistica tra una carica e l'uomo che la riveste – e dunque della validità degli atti compiuti da autorità illegittime – proprio le tematiche teologiche del finto battesimo. Sulla validità dei sacramenti a prescindere della condizione lecita o illecita di chi li amministra, poggia una parte consistente della tesi di Sol che vede nel XII secolo un profondo riorientamento del diritto verso una concezione oggettiva: Thierry Sol, *Droit subjectif ou droit objectif? La notion de ius en droit sacramentaire au XII^e siècle*, Brepols, Turnhout 2017, pp. 63-77, 193-210.

comprendere le valenze specifiche che lo strumento della *factio* assume nel diritto canonico.

2.4. *Il significato di finzione nel Decretum Gratiani*

Come già constatato da Franck Roumy³⁸, un rapido sguardo all'uso del termine *finjo* e derivati nel *Decretum Gratiani* conferma l'impressione che quasi tutte le occorrenze abbiano qui una valenza dispregiativa. Dei 29 luoghi da me individuati nel *Decretum*³⁹, solo in due casi l'uso del verbo *finjere* non possiede un significato negativo. Il primo è rappresentato dalla citazione del passo del Vangelo di Luca in cui è narrata la finzione compiuta da Cristo alle porte di Emmaus (C.1 q.1 d.p.c.97). Come abbiamo visto in precedenza, le parole del Vangelo non rimandano a un gesto malevolo non solo perché è Cristo che inscena una finzione, fugando nel lettore qualsiasi sospetto di inganno, ma anche perché la finzione svolge una funzione molto importante: ottenere che i discepoli vadano oltre ciò che vedono, valorizzino una dimensione invisibile e non si fermino all'evidenza dei fatti (il sepolcro scoperchiato, Cristo scomparso, l'incertezza dell'attesa). La parola *finxit* rimanda sostanzialmente al significato di recitare, inteso in senso neutro, per descrivere la decisione di Cristo di mostrarsi diverso da quel che realmente è. Sembra significativo però il fatto che parafrasando il Vangelo di Luca, nel *Decretum* l'espressione *se ... finxit* sia sostituita da quella *se ... ostenderet*⁴⁰, per attenuare forse i connotati negativi con cui nel resto dell'opera è utilizzato il verbo *finjo*.

L'unico altro passo del *Decretum* in cui il verbo *finjere* non conosce una valenza negativa è contenuto in un canone in cui è riprodotto il *Commento* di Girolamo alla *Lettera ai Galati* di Paolo,

³⁸ Roumy, *L'adoption dans le droit savant* cit., p. 133.

³⁹ Di cui 17 contenuti nella prima versione dell'opera: D.27 c.6, D.50 c.25, C.1 q.1 c.35, C.1 q.1 c.81, C.1 q.1 d.p.c.97, C.1 q.3 c.8, C.16 q.2 c.1, C.18 q.2 c.26, C.23 q.6 c.3, C.26 q.1 c.1, C.26 q.5 c.6, *de pen.* D.2 c.5, *de pen.* D.2 c.12, *de pen.* D.2. d.p.c.45, *de pen.* D.3 c.35, *de pen.* D.3 d.p.c.44, *de pen.* D.4 d.p.c.7 (cfr. Winroth, *The Making of Gratian's Decretum* cit., pp. 197-227).

⁴⁰ C.1 q.1 d.p.c.97 « [...] ad quid aliud, nisi ut, quia per fidem non erat in cordibus eorum, longius se ab iis recedere ostenderet, et quia ipsum non credebant esse quod erat, uiderent etiam eum alium quam erat?».

il testo che abbiamo identificato essere la fonte principale per la trasmissione di una idea positiva di finzione al pensiero medievale⁴¹. Nel brano riportato dal *Decretum* (C.22 q.2 c.21), Girolamo ricorda l'utilità che poteva talvolta presentare la simulazione, come ad esempio nel caso in cui Iehu, re di Israele, finse di adorare gli idoli per uccidere i sacerdoti del dio Baal, sapendo che era l'unico modo in cui avrebbe potuto eliminarli⁴². La parola *finxisset* anche in questo caso è neutra, nel senso che rimanda a un'azione necessaria (fingere di adorare gli idoli) per raggiungere uno scopo.

Negli altri 27 passi del *Decretum*, *finigo* e derivati rimandano invariabilmente a una qualifica negativa e figurano spesso in citazioni di brani di opere di Agostino. Il contesto più frequente (9 occorrenze) è quello del battesimo, nell'ambito del quale l'aggettivo *fictus*, in genere associato al termine *cor*, è usato per condannare coloro che, a partire dal peccato di Simon Mago, si accostano a questo sacramento senza essere sorretti da sincerità di intenti (appunto: *ficto corde*)⁴³. Come ha dimostrato Colish, l'originario peccato di Simon Mago, tacciato di presunzione negli *Atti degli Apostoli* per la convinzione di potere comprare il potere spirituale dell'imposizione delle mani, si trasforma in realtà già nelle opere di Girolamo ed Agostino nel peccato di colui che si accosta al battesimo senza fede⁴⁴. In altri tre passi del *Decretum*, pur non essendovi riferimenti espliciti al battesimo, *fictio* rimanda comunque ai sacramenti e più specificamente alla capacità della finzione di bloccare l'efficacia dello Spirito Santo: la frase biblica «lo Spirito santo rifugge dalla finzione» (*Spiritus sanctus effugiet fictum*) è molto ricorrente e indica l'ostacolo interposto dalla finzione all'ingresso nella persona

⁴¹ *Supra*, § 2.2.3.

⁴² C.22 q.2 c.21: «Utilem simulationem et in tempore assumendam, Ieu regis Israel nos doceat exemplum, qui, cum non potuisset interficere sacerdotes Baal, nisi finxisset se ydolum uelle colere, dicens: "Congregate michi omnes sacerdotes Baal"». Il passo corrisponde a Girolamo di Stridone, *Commento alla Epistola ai Galati* cit., lib. 1, 2.11-13, p. 133, ed è stato segnalato anche da Roumy, *L'adoption dans le droit savant* cit., p. 132, come raro brano del *Decretum* in cui il verbo *finigo* conosce un'utilizzazione positiva.

⁴³ D.27 c.7; C.1 q.1 c.35 (Agostino); C.1 q.1 c.98 (Agostino); *de pen.* D.3 d.p.c.44; *de pen.* D.4 d.p.c.7; *de cons.* D.4 cc.32, 41 et 42. Sul significato della finzione in questi passi, cfr. anche Colish, *Faith, Fiction and Force* cit., pp. 31-33, 142-146, 153-154.

⁴⁴ Colish, *Faith, Fiction and Force* cit., pp. 106-108, 112-119.

dello Spirito Santo⁴⁵. Nei restanti casi, viene definita finta qualsiasi azione o convinzione apparentemente buona, ma non sorretta da una reale intenzione (*ficta caritas; ficta penitentia; ficta fides; ficta religio; ficti catholici*)⁴⁶. Solo due canoni fanno riferimento all'atto di fingere nel senso di recitare, analogamente al passo del Vangelo di Luca, ma, anziché per un buon fine, per scopi considerati malevoli: il caso di chierici che fingono di essere monaci nei loro costumi di vita e il comportamento di alcune donne che, una volta rimaste vedove, indossano il velo per poi abbandonarlo qualora si presenti l'eventualità di nuove nozze⁴⁷. Anche nel loro caso la finzione (indossare il velo e divenire devote a Dio) è caratterizzata dalla mancanza di una reale intenzione. Entrambi i canoni provengono dal *Decretum* di Burcardo che abbiamo già identificato come una fonte fondamentale, nell'XI secolo, per l'attenzione a casi di dissociazione dell'intenzione dalle opere⁴⁸.

Nel complesso, l'assenza di intenzionalità è ciò che viene considerato *fictus* nel *Decretum*. Nonostante le differenze, la funzione negativa che svolge la finzione nei canoni del *Decretum* è molto vicina a quella positiva che vedremo tra breve essere teorizzata da fonti canoniche successive: ossia assolvere da peccati/reati involontari, perché *in realtà* era *come se* quegli eventi non si fossero mai verificati in quanto non intenzionali. La finzione negativa descritta dal *Decretum*, nel caso per esempio della vedova che finge di divenire devota, o nel battesimo di Simon Mago, serve in realtà esattamente allo stesso scopo, ma invertito: condannare chi ha compiuto un'azione apparentemente positiva, ma senza *realmente* desiderarla. Chiamare quell'azione 'finzione' serve quindi a denunciare la distanza tra un gesto, un comportamento o un evento e l'intenzione contraria che vi sta dietro.

⁴⁵ *Sap* 1,5. La frase è citata almeno 6 volte nel *Decretum*, e in 5 casi da opere di Agostino: C.1 q.1 c.81; C.24 q.3 c.8; *de pen.* D.3 c.35; *de cons.* D.4 cc.32 et 41. In C.1 q.3 c.8 è citata in connessione a Simon Mago.

⁴⁶ Rispettivamente, *caritas*: C.16 q.2 c.1; *de pen.* D.2 c.12 et d.p.c.45; *penitentia*: D.50 c.25; *fides*: *de pen.* D.2 c.5; *religio*: C.26 q.1 c.1, C.26 q.5 c.6; *catholici*: C.23 q.6 c.3.

⁴⁷ C.18 q.2 c.26 e D. 27 c.6, su cui cfr. *infra*, §§ 5.1.3-4.

⁴⁸ *Supra*, § 1.6.

Parte II
Il contesto storico

Prima di analizzare la glossa nella quale per la prima volta compare la classificazione delle finzioni dei canoni, è interessante volgere per un momento lo sguardo al contesto storico, per mettere in risalto alcuni eventi che incoraggiarono la compilazione di questa glossa e ne favorirono il successo. La datazione della glossa ai primi anni Settanta del XII secolo, come anche la probabile provenienza anglonormanna di chi la compose, spingono in particolare a interrogarsi sul peso che esercitò sul pensiero dell'autore uno degli eventi che fece più scalpore nel secolo XII: l'assassinio dell'arcivescovo di Canterbury, Thomas Becket. Le modalità dell'omicidio e i provvedimenti successivi in cui queste modalità vennero inquadrare determinarono una svolta nel pensiero penalistico europeo che a partire dalla morte di Becket fu definitivamente segnato dall'ingresso di tematiche nuove nel diritto sia civile che canonico. All'intenzione fu conferita una rilevanza giuridica senza precedenti. In realtà, non si trattò tanto della formulazione di nuovi argomenti – perché, come abbiamo visto, fin dagli inizi dell'XI secolo le opere teologico-giuridiche avevano dato spazio alla sfera dell'intenzione in forma sia congiunta all'azione, che separata –, quanto piuttosto della straordinaria attualità con cui adesso questi temi si affacciavano nella normativa pontificia. Per ragioni che a breve analizzeremo, nell'omicidio Becket si presentarono insieme molte delle evenienze previste dai testi canonistici e teologici precedenti, in cui l'intenzione poteva presentarsi slegata da una traduzione esteriore. Con ogni probabilità, fu dunque in seguito al risalto dato a temi antichi in una veste nuova che le situazioni caratterizzate da una discontinuità tra sfera interiore ed esteriore cominciarono ad essere definite finzioni. Ci torneremo nel prossimo capitolo, cercando di

capire prima perché nell'omicidio di Becket ricorsero una serie di elementi che fecero avvertire come profondamente attuali i temi affrontati nel capitolo primo.

3.
L'avvio di una nuova stagione del pensiero penalistico europeo: l'omicidio di Thomas Becket

3.1. *La morte di Thomas Becket e la rilevanza penale conferita alle intenzioni nella decretale Sicut dignum di Alessandro III (1172)*

Il 29 dicembre del 1170, quattro sicari del re d'Inghilterra, Enrico II Plantageneto, assassinarono Thomas Becket, arcivescovo di Canterbury ed oppositore, a partire da un certo momento, della politica sovrana. L'omicidio avvenne di notte, nella cattedrale, nei pressi dell'altare, in uno dei luoghi maggiormente simbolici della Chiesa d'Inghilterra. L'evento destò straordinario scalpore in Europa e nel giro di qualche anno si moltiplicarono le manifestazioni di devozione nei confronti dell'arcivescovo scomparso. La quantità di miniature, affreschi, sculture, vetrate, cofanetti, fonti battesimali ed arazzi in cui furono raffigurati i tragici eventi del 1170, dalla Sicilia alla Svezia, dalla Francia alla Germania, dalla Spagna a, chiaramente, l'Inghilterra, testimonia la forte impressione che non solo l'omicidio, ma le sue stesse dinamiche destarono nei contemporanei. Non è un caso che il tema sia divenuto recentemente oggetto di mostre virtuali realizzate dal British Museum, nelle quali è stata valorizzata la traduzione artistica degli eventi del 1170¹.

I dibattiti che in ambito teologico precedettero e seguirono la morte di Becket sono stati ricostruiti a fondo da Beryl Smalley, che ha analizzato le diverse posizioni sul conflitto tra *sacerdotium* e *regnum* assunte nei circoli intellettuali franco-settentrionali e inglesi della seconda metà del XII secolo². In anni più recenti, alcuni la-

¹ <https://www.britishmuseum.org/exhibitions/thomas-becket-murder-and-making-saint>, 20/02/2023.

² Beryl Smalley, *The Becket Conflict and the Schools: A Study of Intellectuals in Politics*, Basil Blackwell, Oxford 1973.

tori sono tornati sul caso Becket per mettere in risalto l'importanza che l'evento rivestì nell'ambito del pensiero penalistico di fine XII e XIII secolo. In questo campo, non fu solo il contenuto del conflitto che oppose Becket al re a destare interesse, ma le modalità cruente in cui avvenne l'omicidio: il luogo eccezionale del reato, la cattedrale di Canterbury; il coinvolgimento di molte persone nella sua preparazione; il fatto che l'omicidio fosse avvenuto su commissione e per conto di un mandante eccezionale, vale a dire il sovrano di Inghilterra, che fosse stato sollecitato da cattivi consiglieri e perpetrato contemporaneamente da quattro rinomati cavalieri inglesi.

La novità principale fu il desiderio da parte del pontefice di voler conferire rilevanza penale a tutti questi elementi. Tuttavia, si rese presto evidente che, per identificare le responsabilità penali di ciascuno, occorreva andare oltre la realtà dei fatti. Il coinvolgimento indiretto di tanti, il concorso di una pluralità di soggetti nel reato, l'istigazione a delinquere, l'esistenza di un mandante erano tutte componenti certe nell'omicidio di Canterbury, per colpire le quali non si poteva tuttavia fare affidamento sulla semplice evidenza dell'accaduto. Come estendere la condanna di omicidio a quattro persone di cui il colpo di una sola aveva in realtà trafitto mortalmente Becket? Come colpire chi aveva acconsentito al reato semplicemente guardando i bagagli degli assassini, o non intervenendo per fermarli, e non aveva concretamente commesso alcuna azione criminosa? Come qualificare il reato di coloro che parlando avevano convinto il mandante, o rafforzato i suoi propositi criminosi? E infine, come incriminare chi aveva espresso la volontà di eliminare l'arcivescovo, ma non aveva avuto alcun ruolo concreto nell'omicidio? Quanto contava questa volontà? Poteva essere punita al pari di un'azione?

Come ha mostrato Stephan Kuttner nella sua celebre ricerca sul concetto di colpa nella dottrina canonistica, per qualificare penalmente ciascuno di questi comportamenti disponiamo oggi di categorie che sono profondamente debitorie nei confronti dei dibattiti canonistici del XII secolo³. L'istigazione a delinquere, il concorso di colpa, il favoreggiamento, il reato di omissione, le pari responsabilità penali, la connivenza, le circostanze aggravanti sono solo alcune delle fattispecie che furono presenti nell'omicidio di Becket e

³ Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre* cit.

che spronarono gli esperti di diritto ecclesiastici ad elaborare teorie che motivassero l'incriminazione di tante persone le cui colpe non emergevano da azioni evidenti, ma da comportamenti invisibili o apparentemente incolpevoli: il consenso, il silenzio, la parola, l'accordo, la cooperazione tacita o attiva, la volontà.

Almeno tre decretali pontificie si occuparono di questi temi: due di Alessandro III, una emessa 'a caldo' a circa un anno di distanza dai fatti di Canterbury (*Sicut dignum*, del gennaio 1172), una poco dopo (*Mulieres*)⁴, e una di Innocenzo III (*Quante presumptionis*) che tornò a posteriori su alcuni spunti delle decretali precedenti. Le approfondite ricerche condotte da Lotte Kéry dimostrano il cambiamento fondamentale prodotto già dalla prima di queste decretali (*Sicut dignum*) che segnò l'avvio di una nuova stagione del pensiero penalistico in Europa. I lavori di Peter Clarke, da una prospettiva diversa, contribuiscono a ricostruire alcuni aspetti innovativi del pensiero canonistico nelle due decretali successive⁵.

Lo spazio notevole che occupò l'omicidio di Becket nella legislazione pontificia comportò un'attenzione diffusa e immediata da parte della canonistica europea nei confronti dei problemi sopra menzionati. Inoltre, il fatto che Becket avesse condotto i suoi studi a Parigi e fosse stato in stretti rapporti con teologi e canonisti delle scuole parigine, oltre che con lo stesso Alessandro III, fece percepire la sua morte non solo come l'eliminazione clamorosa dell'arcivescovo di Canterbury, ma come un lutto interno a un ceto di intellettuali che, da molti punti di vista, consideravano Becket come uno di loro⁶. Per tutte queste ragioni l'impatto della sua morte sulla canonistica anglonormanna fu enorme, ma raggiunse anche le principali sedi di insegnamento del diritto canonico, e *in primis* Bologna⁷.

⁴ Per il grande ruolo rivestito dall'Inghilterra nella produzione decretalistica di Alessandro III, cfr. Charles Duggan, *Decretals and the Creation of 'New Law' in the Twelfth Century: Judges, Judgements, Equity, and Law*, Ashgate, Aldershot 1998, II e III.

⁵ Kéry, *'Non enim homines de occultis'* cit., pp. 323-328; Kéry, *Gottesfurcht und irdische Strafe* cit., pp. 386-421; Clarke, *The Interdict in the Thirteenth Century* cit., pp. 29-57.

⁶ Cfr. Frank Barlow, *Thomas Becket*, Weidenfeld and Nicolson, London 1986, pp. 157-178, e cfr. Landau, *Master Peter of Louveciennes* cit., pp. 386-387.

⁷ Per le diverse posizioni assunte dai decretisti in merito alle teorie di Becket dopo il 1170 e la popolarità di cui godette la figura di Becket a Bologna dopo la sua morte,

Proprio la volontà di Alessandro III di non punire solo gli esecutori materiali dell'omicidio, ma tutti coloro che quell'omicidio lo avevano fortemente voluto, sollevava la questione della rilevanza della volontà a fini penali e della necessità o meno dell'esistenza di un'azione per imputare qualcuno di un reato. Seguendo l'analisi approfondita condotta da Kéry sulla decretale *Sicut dignum*, cercherò di mettere a fuoco i punti nodali della questione⁸.

Come tante altre decretali, la *Sicut dignum* si configura tecnicamente come un rescritto del pontefice indirizzato a Bartolomeo di Exeter, in risposta alla domanda posta dal vescovo inglese in merito alle misure punitive da adottare per colpire l'alto numero di persone coinvolte nell'omicidio di Becket. La decretale si apre con l'esortazione da parte del pontefice al vescovo di Exeter di non curarsi solo della qualità e della gravità del reato, ma anche della persona del colpevole (età, stato mentale, genere e condizione sociale) e delle circostanze (luogo e tempo) del delitto. Il testo prosegue enumerando i diversi gradi di responsabilità di tutti coloro che hanno partecipato in forma diretta o indiretta all'omicidio, identificando reati di favoreggiamento, omissione, istigazione e consenso. Alessandro III equipara, o quasi, agli esecutori materiali, chi ha partecipato solo intenzionalmente al reato, unendosi agli assassini di Becket e condividendo i loro propositi, senza prendere parte però materialmente all'omicidio⁹; una pena di poco inferiore deve secondo il pontefice essere inflitta a coloro che pur non contribuendo all'aggressione, abbiano previsto di prestare aiuto agli aggressori in caso di resistenza violenta, appellandosi a un presunto passo scritturale secondo cui «chi poteva salvare un uomo dalla morte e non lo faceva, lo uccideva»¹⁰. Alessandro dichiara inoltre meritevole di una pena non molto inferiore chi abbia direttamente

cfr. Richard M. Fraher, *The Becket dispute and two decretist traditions: the Bolognese masters revisited and some new Anglo-Norman texts*, «Journal of Medieval History», 4.4, 1978, pp. 347-368.

⁸ Kéry, 'Non enim homines de occultis' cit., pp. 323-325, Kéry, *Gottesfurcht und irdische Strafe* cit., pp. 388-411. Il testo della decretale è confluito nel *Liber Extra* di Gregorio IX (X 5.12.6).

⁹ X 5.12.6, § 1.

¹⁰ *Ibidem*, § 2. Nelle parole di Kéry, *Gottesfurcht und irdische Strafe* cit., p. 402: «eine nicht vollendete und möglicherweise nur beabsichtigte Beihilfe wird also schon zur unterlassenen Hilfeleistung umgedeutet», non facendo Alessandro III alcun riferimento al fatto che questa assistenza fosse stata poi effettivamente prestata.

istigato il re a uccidere l'arcivescovo, o più in generale incitato il sovrano all'odio contro la figura di Becket; reputa anche colpevoli quelli che, ignari dell'azione criminosa imminente, abbiano prestato aiuto a coloro che sapevano però essere degli assassini, guardando i loro bagagli¹¹. Nessun grado di responsabilità penale è attribuito invece a chi all'indomani della morte dell'arcivescovo sia entrato in possesso dei suoi beni, ma la decretale specifica che tali beni devono essere integralmente restituiti da parte di chi li detiene¹². Nella parte conclusiva, la decretale fa riferimento anche alla perseveranza, paragonando le persone che abbiano intrattenuto rapporti con quelle direttamente coinvolte nel delitto a chi stabiliva contatti con gli eretici, invitando a qualificare questi rapporti in base alla durata nel tempo (*temporis mora*) e alla qualità, se siano cioè stati rapporti spontanei o motivati da timore (*timore vel affectione*) e se siano avvenuti nella piena consapevolezza o per ignoranza (*scienter vel ignoranter*)¹³.

Nonostante la dettagliata analisi dei gradi di responsabilità di ciascuno, la decretale si limita a stabilire la punibilità di tutti questi atti compiuti o voluti e di varie forme di consenso all'atto, senza tuttavia menzionare le pene corrispondenti. Concrete sanzioni vengono formulate alla fine solo nei confronti dei componenti del clero per i quali sia possibile stabilire un certo grado di coinvolgimento nei fatti di Canterbury¹⁴.

Benché, come sottolinea Kéry, la decretale colpisca la componente intenzionale di tutti questi atti solo nella misura in cui la volontà conosca un grado, per quanto minimo, di traduzione esteriore (unirsi agli assassini, istigare all'odio, prestare consigli), è innegabile che le parole di Alessandro III rappresentino un concentrato dei principi che fin dagli inizi dell'XI secolo teologi e canonisti tedeschi, francesi e italiani erano andati teorizzando in merito alla dissociazione tra intenzione e atto. In particolare: la completa, o quasi, assimilazione agli assassini di coloro che si fossero recati sul luogo del delitto animati da propositi violenti contro l'arcivescovo, anche se non avessero poi tradotto questi propositi in atti; la

¹¹ X 5.12.6, §§ 3 et 4.

¹² X 5.12.6, § 5.

¹³ X 5.12.6, § 6.

¹⁴ X 5.12.6, § 7, descritte in Kéry, *Gottesfurcht und irdische Strafe* cit., pp. 403-404.

condanna di coloro che si fossero mostrati disponibili ad aiutare gli aggressori in caso di opposta resistenza, senza tuttavia fare riferimento ad alcuna evenienza concreta in cui questo aiuto si fosse concretizzato; l'equiparazione a un omicida di colui il quale non si fosse attivato per salvare la vita di chi era in pericolo di vita, qualificando come reato non solo la «mancata assistenza alla vittima ma anche, in senso figurato, l'omissione del dovere di correzione nei confronti di chi si fosse reso colpevole»¹⁵; e infine la previsione di una pena non di molto inferiore a quella inflitta agli omicidi (*non ita severe sunt puniendi, nisi*) per coloro che con le parole avessero spinto il sovrano ad uccidere Becket. Sono tutte testimonianze di un inquadramento nuovo del reato penale, in cui una molteplicità di non-azioni venivano equiparate ad atti compiuti, in virtù delle intenzioni.

Il fatto che a distanza di qualche decennio, nella *Glossa ordinaria* di Bernardo da Parma alla decretale *Sicut dignum*, il grande canonista giustifichi l'equiparazione della volontà omicida all'atto, compiuta dalla decretale, con la motivazione per cui, in caso di reati gravi quali l'omicidio e l'adulterio, la volontà è sufficiente a considerarli compiuti¹⁶, ben ci indica il grado di dialogo con i temi che abbiamo affrontato nel primo capitolo. Sembra infatti evidente la vicinanza di questa interpretazione alla posizione di Rolando e Gandolfo per i quali esistevano reati che si potevano sdoppiare, come mostra la denominazione da essi utilizzata di reati 'spirituali' oltre che concreti, proprio in relazione a omicidi e adulteri¹⁷.

Benché le concezioni penalistiche di Alessandro III non siano state dunque 'inventate' dal pontefice per il caso Becket, ma circolassero da prima nel pensiero sia teologico che canonistico del XII secolo, la *Sicut dignum* sortì l'effetto di rendere efficaci sul piano normativo una serie di principi e argomenti che fino ad allora avevano circolato prevalentemente in ambito teologico, e più a livello teorico che pratico. Lo testimonia bene il fatto che, a partire dai primi anni Settanta del XII secolo, molti testi di dottrina canonica si soffermarono sul rapporto tra intenzione e azione, e sulla punibilità in tribunale della sola volontà nei casi in particolare

¹⁵ Kéry, *Gottesfurcht und irdische Strafe* cit., p. 402.

¹⁶ Ivi, p. 405.

¹⁷ *Supra*, §§ 1.5.2-3.

di omicidio. Nel complesso, si trattava di una questione assolutamente cruciale per la scienza canonistica perché per il rapporto tra volontà ed atto passava la distinzione tra peccato e reato, tra colpa intesa in senso penitenziale e in senso penale, in ultima istanza tra inquadramento teologico e giuridico dei comportamenti umani.

3.2. *Allineamento della dimensione penitenziale e penale nello scambio tra il vescovo Bartolomeo di Exeter e papa Alessandro III*

Nei capitoli precedenti, abbiamo visto ricorrere frequentemente il problema dell'imputabilità dell'intenzione che si pose a partire almeno dalla letteratura penitenziale di epoca carolingia. Congenitamente al confine tra teologia e diritto, il tema conobbe forme di inquadramento nuove nella canonistica del XII secolo, soprattutto a partire dalla decretale *Sicut dignum* del 1172¹⁸. Da questo momento, le discussioni teologiche passate vennero riattivate e mostrarono tutta la loro potenza nella capacità di trasformare intenzioni, consensi e dissensi interiori in fattori rilevanti penalmente.

Sono noti ormai da tempo sia la grande statura politica e scientifica del vescovo Bartolomeo di Exeter – colui che sollecitò la decretale di Alessandro III alla morte di Becket –, sia il ruolo di primo piano che rivestì nei conflitti tra Becket e la Corona di Inghilterra¹⁹. Studente e poi docente a Parigi, Bartolomeo compose un importante trattato sulla penitenza di cui si conservano ancora ben ventidue ma-

¹⁸ Cfr. Duggan, *St. Thomas of Canterbury and Aspects of the Becket Dispute in the Decretal Collections*, in Duggan, *Decretals and the creation of 'New Law'* cit., II, pp. 110-111; Kéry, *Gottesfurcht und irdische Strafe* cit., pp. 388-411.

¹⁹ La biografia di Bartolomeo è stata ricostruita nel dettaglio nella monografia di Adrian Morey, *Bartholomew of Exeter Bishop and Canonist. A Study in the Twelfth Century*, Cambridge University Press, Cambridge 1937, nonostante le imprecisioni segnalate nella recensione di Edgar B. Graves apparsa in «*Speculum*», 14.1, 1939, pp. 120-122. Più recentemente, sulla figura di Bartolomeo è tornato Jason Taliadoros, *Bartholomew of Exeter's Penitential: Some Observations on his Personal Dicta*, in Peter Erdö, Sz. Anzelm Szurómi (a cura di), *Proceedings of the 13th International Congress of Medieval Canon Law* (Esztergom 2008), Biblioteca Apostolica Vaticana, Città del Vaticano 2010, pp. 457-473. Sulla cultura di Bartolomeo, che secondo Gerard of Wales era più dotto in diritto romano che in diritto canonico, cfr. anche Rudolf Weigand, *The Transmontane Decretists*, in Hartmann, Pennington, *The History of Medieval Canon Law* cit., pp. 174-210, 174-175. Per i rapporti di Bartolomeo con Thomas Becket, cfr. Duggan, *Decretals and the creation of 'New Law'* cit., II, pp. 87-90.

noscritti, trascritto da Dom Adrian Morey negli anni Trenta del Novecento usando tuttavia per l'edizione un solo esemplare²⁰. Il testo, risalente secondo molti agli anni tra il 1161 e il 1170²¹, ha carattere pastorale, non è destinato all'insegnamento ma ad usi pratici e consiste in una dettagliata esposizione di peccati e delle relative penitenze.

Il motivo di interesse per l'opera di Bartolomeo è dato qui dalla presenza al suo interno di una sezione corposa dedicata al tema dell'omicidio, in cui figurano rubriche che dialogano in forma straordinariamente intensa con il contenuto della decretale *Sicut dignum* del gennaio 1172 e più in generale con i fatti di Canterbury. In particolare, la rubrica 53 (*de illis quorum concilio homicidia fuerint*) si apre con un brano di ispirazione agostiniana che figura nel *Decretum* di Burcardo, secondo il quale non dovevano considerarsi omicidi solo coloro che uccidevano direttamente con le proprie mani, ma tutti quelli che causavano la morte di altri tramite consigli, inganni ed esortazioni²². Il fatto che nella stessa rubrica 53 del *Trattato* penitenziale di Bartolomeo di Exeter figurino altri due capitoli attinti da Burcardo – l'uno del concilio di Nantes, secondo cui andava reputato omicida chi per ordine di un signore uccideva un servo del signore stesso; l'altro del concilio di Vienne, in base al quale se quattro o cinque uomini aggredivano una persona che moriva in conseguenza dell'aggressione, tutti andavano considerati omicidi – sortisce l'effetto di vedere concentrate in un solo testo la

²⁰ Taliadoros, *Bartholomew of Exeter's Penitential* cit., p. 458. Secondo Larson, *Master of Penance* cit., pp. 412-418, il trattato di Bartolomeo fu il primo testo penitenziale che trasse diretta ispirazione dal *De penitentia* di Graziano.

²¹ Morey aveva fornito per la composizione l'indicazione del ventennio 1150-1170. Considerato l'uso che Bartolomeo compie del *Decretum Gratiani*, la cui diffusione è attestata in Inghilterra a partire dagli anni Sessanta del XII secolo, il suo trattato penitenziale non può tuttavia risalire ad anni antecedenti al 1161. Meno convincenti sembrano le motivazioni del *terminus ad quem*: cfr. Morey, *Bartholomew of Exeter* cit., p. 31 e ss.; Taliadoros, *Bartholomew of Exeter's Penitential* cit., p. 459; Larson, *Master of Penance* cit., pp. 412-418; David Runciman, *Pastoral Care According to the Bishops of England and Wales (C.1170 – 1228)*, Phd Thesis, University of Cambridge 2019, pp. 149-150.

²² Sui brani di Burcardo, *supra*, § 1.6. L'idea che si poteva essere assassini anche senza uccidere materialmente ben si accorda al principio generale esposto da Bartolomeo in margine alla rubrica 26 della sua opera, secondo cui non le azioni, ma «maxime autem causa et intentio, peccata distingunt»: Taliadoros, *Bartholomew of Exeter's Penitential* cit., p. 464. L'esempio addotto da Burcardo degli ebrei che avrebbero causato la morte di Cristo con le loro incitazioni viene ripreso da Riccardo Anglico agli inizi del Duecento per spiegare la categoria della *factio temporis*: *infra*, § 6.4.3.

condanna per omicidio per chi aveva contribuito ad uccidere con la parola, per chi aveva ucciso per comando di un superiore e per chi aveva aggredito e ucciso in associazione ad altri²³. Considerato che nell'omicidio di Thomas Becket ricorsero tutte queste componenti (nel senso che fu un omicidio ordinato dall'alto, voluto e invocato a parole da molti e compiuto da quattro sicari) e che Bartolomeo fu direttamente implicato nel caso in qualità di confessore di uno dei quattro sicari (il barone Geoffrey de Tracy, che dopo l'omicidio tornò nella sua regione del Devon e si confessò con il vescovo²⁴), viene fatto di chiedersi se la rubrica non sia stata scritta da Bartolomeo subito dopo l'assassinio di Becket (dunque non prima del 1171) o se, per la rispondenza al caso, non sia stata fonte di ispirazione per la decretale emessa dal pontefice all'inizio del 1172²⁵. Essendo Bartolomeo l'autore di un popolare trattato penitenziale e recuperando la sua opera (come tanti altri testi penitenziali) i capitoli dedicati da Burcardo a colpire la sfera intenzionale nel campo dell'omicidio, non sembrano rispondere a intenti meramente retorici le parole con cui Alessandro III apre la decretale, definendo Bartolomeo non solo colto, sapiente e misurato, ma espertissimo nella materia oggetto della decretale stessa (*in his plurimum exercitatus*)²⁶.

I temi toccati dalla decretale e in particolare la rilevanza penale dell'intenzione non erano peraltro estranei a teologi e giuristi inglesi, che a partire almeno dagli inizi del XII secolo dovettero sviluppare

²³ Morey, *Bartholomew of Exeter* cit., § 53, p. 221: «Periculose se decipiunt qui existimant eos tantum homicidas esse qui manibus hominem occidunt, et non potius eos per quorum consilium et fraudem et exhortationem homines extinguuntur [...]. Ex concilio Namnetensi: Si quis liber, iubente domino, servum eius occiderit, ut homicidium sponte commissum peniteat. Ex concilio Viennensi: Si quatuor aut quinque homines [...] contra unum hominem rixati fuerint, et ab eis vulneratus, mortuus fuerit, quicumque eorum plagam eum imposuit, secundum statuta canonum ut homicida iudicetur. Reliqui autem qui eum impugnant volentes eum interficere, similiter peniteant».

²⁴ Ivi, p. 31.

²⁵ Nella ricostruzione compiuta a più di un secolo di distanza dal grande canonista bolognese Giovanni d'Andrea, fu Bartolomeo che, essendo stato incaricato dal pontefice di stabilire chi doveva essere assolto e chi condannato per l'omicidio Becket, si era arrestato di fronte ai diversi gradi di colpa delle persone coinvolte e aveva perciò richiesto un intervento ufficiale del pontefice, consigliato dallo stesso Bartolomeo: Ioannis Andreae *In quintum Decretalium librum novella commentaria*, Venetiis, apud Franciscum Franciscum, 1581, pp. 58-59r (X 5.12.6).

²⁶ Cfr. l'inizio della decretale, riprodotta in X 5.12.6.

una certa familiarità con l'idea di responsabilità penale intesa in senso lato, considerato che già in un passo della raccolta denominata *Leges Henrici I* (1115 ca.) si ricordava che non andava punito solo l'autore materiale del reato, ma chiunque avesse prestato consiglio o collaborato con lui in qualsiasi forma, o fosse stato comunque consapevole del reato e consenziente²⁷. In altro luogo della stessa opera, l'uso dell'espressione «reum non facit nisi mens rea», in connessione al reato di spergiuro, rafforza questa impressione²⁸.

Tornando all'opera di Bartolomeo di Exeter, quel che appare certo è l'alto grado di intercomunicazione tra un trattato penitenziale di matrice teologica e una decretale canonistica, e la trasposizione di misure e logiche penitenziali in campo penalistico. La lettera del vescovo di Exeter ad Alessandro III fu dunque motivata da un desiderio di allineamento nella qualifica dei gradi di colpa da un punto di vista penitenziale e penale, come da un lato riflette l'opera teologica di Bartolomeo, dall'altro la decretale *Sicut dignum* del pontefice.

3.3. Intensificazione del dibattito sull'imputabilità delle intenzioni

L'accento in particolare sulla partecipazione 'intenzionale' al reato, vale a dire di chi senza prendere direttamente parte all'omicidio aveva però contribuito alla sua realizzazione, sortì l'effetto di riaccendere l'interesse dei canonisti per il dibattito in corso già da alcuni decenni in ambito teologico sulla legittimità nei tribunali ecclesiastici di condanne all'intenzione, a prescindere dall'azione. Poiché Alessandro si prefisse esplicitamente il fine di colpire chiunque potesse essere direttamente o indirettamente implicato nella morte di Becket, a prescindere dagli autori materiali del reato e al di là del fatto concreto, lo spazio di discussione sui contenuti della

²⁷ *Leges Henrici Primi*, edited with translation and commentary by L. J. Downer, Clarendon Press, Oxford 1972, p. 262, § 85: «non solum auctor ipse sceleris puniendus sit, set quicumque dando vel recipiendo vel defendendo vel casu conscius fuerit aut consilio aut consentaneus in aliquo, similis pene subiaceat», su cui cfr. Papp Kamali, *Felony and the Guilty Mind* cit., p. 79.

²⁸ Eugene J. Chesney, *The Concept of Mens Rea in the Criminal Law*, «Journal of Criminal Law and Criminology», 29.5, 1939, pp. 627-644, 629, e cfr. Papp Kamali, *Felony and the Guilty Mind* cit., pp. 3-4.

sua decretale fu particolarmente ibrido: se infatti le intenzioni da sempre competevano alla teologia in quanto oggetto del giudizio esclusivo di Dio – un giudizio che sempre più la Chiesa post-gregoriana cercava di trasporre in terra nell'ambito della confessione –, sancire la rilevanza delle intenzioni a fini penali continuava a rendere complessa l'identificazione di un confine netto tra peccato e reato, tra giustizia divina e terrena²⁹.

La posizione di Alessandro III nella *Sicut dignum* fu radicale, perché estese la sua condanna non solo a coloro che avevano voluto l'omicidio, pur non avendovi partecipato, ma anche a tutti quelli che non avevano compiuto alcuno sforzo per evitarlo, criminalizzando il comportamento di chi in sostanza non interveniva contro gli errori degli altri. Il problema non era più solo il consenso, ma la colpa di chi mancava di attivarsi per impedire un reato: proprio questa forma di astensione, questa non-azione, veniva ora condannata³⁰. Tale posizione continuò ad essere adottata in seno alla Chiesa nei decenni immediatamente successivi. Nella decretale *Quante presumptionis* emessa da Innocenzo III appena salito al soglio pontificio, nel 1198, e poi confluita nel *Liber Extra* di Gregorio IX, Innocenzo ricordava che «l'autorità cattolica condanna alla stessa pena coloro che compiono atti e coloro che consentono a quegli atti»³¹. Come ha illustrato Clarke, in Francia settentrionale, un allievo del noto canonista francese Petrus Brito sostenne intorno al 1205 che chi era stato intenzionato a uccidere, ma non aveva poi messo in atto tale proposito, meritava una pena simile se

²⁹ Nelle parole di Kéry, *Gottesfurcht und irdische Strafe* cit., p. 372: «Damit bewegt sie sich, [...] in besonderer Weise in jenem Grenzraum zwischen Buße und Strafe, zwischen Sünde und Verbrechen, zwischen Willens- und Tatschuld, der für eine Untersuchung über das kirchliche Strafrecht [...] von besonderer Bedeutung ist». Una manifestazione tangibile della difficoltà di tracciare un confine netto si rispecchia nell'oscillazione linguistica tra *poena* e *poenitentia* in numerose raccolte coeve: ivi, p. 373.

³⁰ In merito al consenso, già Kuttner (*Kanonistische Schuldlehre* cit., pp. 41-42) vi aveva identificato una condizione fondamentale per la scienza canonica e prioritaria rispetto alla partecipazione materiale al reato. Si veda sul punto anche Kéry, *Gottesfurcht und irdische Strafe* cit., pp. 398-400.

³¹ Innocenzo III, *Quante presumptionis* (X 5.39.47): «Ne autem solos violentiae huiusmodi auctores aliquorum praesumptio existimet esse puniendos, facientes et consentientes pari poena plectendos catholica condemnat auctoritas, eos etiam delinquentibus favere interpretans, qui, quum possint, manifesto facinori desinunt obviare». Secondo Clarke, *The Interdict in the Thirteenth Century* cit., pp. 34-36, questa decretale tradisce l'influenza di Pietro Cantore e Uguccio da Pisa sul pensiero di Innocenzo.

non uguale al reale assassino perché doveva comunque considerarsi omicida³². Per inciso, l'espressione *homicida est voluntate* usata da questo autore lascia immaginare un'influenza delle classificazioni elaborate qualche anno prima da Bernardo da Pavia in Italia, che aveva distinto l'*homicidium actus* dall'*homicidium voluntatis* rifacendosi alle categorie teorizzate da Gandolfo³³.

Tornando alla decretale *Sicut dignum*, la severa condanna di coloro che con i loro consigli o insinuazioni avessero indotto il re a ordinare l'omicidio costituiva un'ulteriore manifestazione della convinzione di Alessandro che per reati si potevano intendere ormai cose diverse, anche del tutto estranee alla sfera dell'azione e considerate talvolta persino più gravi dell'azione. Proprio l'attenzione al reato commesso con la lingua da parte della decretale, cui farà seguito una grande attenzione per la componente penale delle parole nella dottrina canonica successiva – come attesta ad esempio il riferimento all'*homicidium mente lingua et opere* della *Summa monacensis* (Francia settentrionale, 1175 ca.)³⁴ – potrebbe avere contribuito sensibilmente all'identificazione di un nuovo peccato, il peccato della lingua, cui sarà dedicato spazio nei manuali di predicazione franco-settentrionali a partire da quelli di Alano di Lille e di Pietro il Cantore (composti tra il 1180 ca. e il 1200)³⁵. Se infatti l'imputabilità della parola era affiorata già a fine XI secolo nel *Decretum* di Burcardo³⁶, è certo che la decretale *Sicut dignum* e il ruolo di primo piano che ad essa attribuì Bernardo da Pavia nelle prime collezioni di decretali fecero esplodere l'attenzione dei canonisti per tutte le forme di complicità o istigazione al reato in essa menzionate.

³² Clarke, *The Interdict in the Thirteenth Century* cit., p. 31; su Brito e l'ambiente didattico parigino agli inizi del XIII sec., cfr. Lefebvre-Teillard, *L'école de droit parisienne* cit., pp. 52-53.

³³ *Supra*, § 1.5.2; per le teorie di Bernardo, *infra*, § 3.5.

³⁴ *Supra*, § 1.5.2.

³⁵ Carla Casagrande, Silvana Vecchio, *I peccati della lingua. Disciplina ed etica della parola nella cultura medievale*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma 1987, pp. 15-33.

³⁶ Nel già menzionato canone *Periculose* (Burchard von Worms, *Decretorum libri XX* cit., lib. 6, c. 31, col. 104va), Burcardo aveva particolarmente insistito sul peccato/reato di lingua, affermando in conclusione: «Unde Psalmista: filii hominum dentes eorum arma et sagittae, linguae eorum gladius acutus. Subiciant ergo se poenitentiae, quorum consilio sanguis funditur, si veniam promereri voluerint».

3.4. *Dall'omicidio di Becket alla finzione dei canonici*

Cominciare a teorizzare, come fece un anonimo canonista nei primi anni Settanta del XII secolo, che i canonici avevano il potere di fare esistere eventi che non si erano mai verificati o di cancellare eventi che invece si erano verificati in tutti quei casi in cui l'intenzione era contraria all'apparenza dei fatti, è evidente che si situa in profondo dialogo con il clima del momento. Vi sono però tre aspetti specifici della vicenda Becket che interessano molto da vicino il discorso della finzione nel diritto canonico.

Il primo è dato dalla vicinanza cronologica tra i fatti di Canterbury (1170) e la redazione della prima glossa sulla finzione dei canonici, risalente agli anni tra il 1173 e il 1177, a ridosso quindi dell'emissione della decretale *Sicut dignum* da parte del pontefice nel 1172. È assai probabile che fu sull'onda dell'impatto che l'evento e le decretali ebbero sui maestri delle scuole in particolare di Bologna e Parigi – cui Becket era legatissimo – a sollecitare autori come l'anonimo della glossa, Giovanni da Faenza, Uguccio, Bernardo da Pavia, Simone da Bisignano o il compositore della *Summa 'Omnis qui iuste indicat'* (o *lipsiensis*), attivi tutti in quegli anni tra Bologna, Parigi e l'Inghilterra, a parlare di finzione per qualificare la colpa di chi, pur non commettendo un reato, era come se l'avesse commesso per le sue intenzioni, o di chi, pur commettendo un reato, era come se non l'avesse commesso per l'assenza di intenzioni.

Il secondo aspetto interessante è dato dal fatto che Alessandro III, in una decretale successiva e affine alla *Sicut dignum* (la decretale *Mulieres*), ordinava che fosse eccezionalmente sottoposto alla Curia pontificia, e solo a quella, il reato di chi, pur non avendo agito in prima persona, avesse ordinato un attacco contro un chierico, perché commetteva davvero (*vere*) un reato colui per autorità od ordine del quale il reato era stato commesso³⁷. Negli elenchi di finzioni dei canonici successivi alla glossa, in circolazione a partire dalla fine del XII secolo, questa decretale figura stabilmente come finzione di

³⁷ 1 Comp. 5.34.7=X 5.39.6: «Illi vero, qui non per se ipsos, sed eorum auctoritate vel mandato alii violenter iniiciunt manus in clericos, ad sedem apostolicam sunt omni excusatione cessante mittendi, quum is committat *vere*, cuius auctoritate vel mandato delictum committi probatur».

‘azione’ (*quandoque fingitur agere qui non egit illud*)³⁸. Incriminare chi non aveva materialmente compiuto il reato corrispondeva a fingere che avesse agito chi non lo aveva mai fatto ma lo aveva voluto, considerando questa volontà un atto. Per inciso, il termine *vere* nella decretale *Mulieres* rispecchia l’uso diffuso tra i canonisti di utilizzare quest’avverbio in connessione ad azioni presupposte ma non accadute, per rafforzare la convinzione che la presenza o assenza di intenzione sia la vera e sola componente che qualifica l’esistenza o inesistenza di un’azione. Come abbiamo visto, già Abelardo commentando la *Lettera ai Romani* aveva usato in questo modo l’avverbio *vere*, assimilandolo esplicitamente a *corde*, per spiegare che i veri Giudei non erano quelli che portavano segni esteriori nel corpo, ma coloro che professavano la vera fede nel cuore³⁹.

Antonio Padoa Schioppa ha sottolineato il contributo della decretale *Mulieres* all’affermazione del principio di rappresentanza nel diritto canonico, come attesta una frase di Uguccio da Pisa per il quale le parole di Alessandro autorizzavano una persona ad obbligarsi per conto di un altro superando il divieto civilistico a stipulare per terzi⁴⁰. Secondo Laurent Mayali, centrando il discorso sull’intenzione si aprivano per i canonisti molte possibilità nuove, perché l’azione o la parola del rappresentato assente potevano essere sostituite da quelle del rappresentante⁴¹. La finzione dei canoni si innesta esattamente sulla separazione della volontà dalla realtà materiale, consentendo, in forza della volontà, un universo di realizzazioni che il diritto romano non poteva concepire. Anche

³⁸ La frase compare nelle *Distinctiones decretorum* di Riccardo Anglico, che intorno al 1196 adduce la decretale *Mulieres* come esempio di finzione d’azione nell’ambito dei canoni (*infra*, § 6.4.3), e più tardi nel *Rosarium super Decreto* di Guido da Baysio (Lyon, ante 1497, 60ra), che allega la medesima decretale per esemplificare la *fictio actionis*.

³⁹ *Supra*, § 1.1.

⁴⁰ Antonio Padoa Schioppa, *Sul principio della rappresentanza diretta nel diritto canonico classico* (ora in Antonio Padoa Schioppa, *Studi sul diritto canonico medievale*, CISAM, Spoleto 2017, pp. 107-131, 113), dove riporta le seguenti parole tratte dalla *Summa decretorum* di Uguccio: «Numquid potest alter alterius animam obligare? Sic consensu et voluntate eius, immo ipsemet intelligitur iurare et se obligare ar. in extra *Mulieres*».

⁴¹ Laurent Mayali, *Fiction et pouvoir de représentation en droit canonique médiéval*, in Bernard Durand, Laurent Mayali (a cura di), *Exceptiones iuris: Studies in Honor of André Gouron*, Robbins Collection Publications, Berkeley 2000, pp. 421-437; Laurent Mayali, *Procureurs et représentation en droit canonique médiéval*, «Mélanges de l’École française de Rome. Moyen-Âge», 114/1, 2002, pp. 41-57.

in campo pubblicistico, la sostituzione della volontà all’azione, a partire dalla fine del XII secolo, permette l’elaborazione di teorie innovative come l’imputazione delle *universitates* di reati commessi dai propri componenti, considerando ormai il ‘fare’ secondario rispetto al ‘consentire’⁴².

Il terzo elemento che pone in dialogo la finzione con il dibattito canonistico successivo ai fatti di Canterbury è la fondamentale teorizzazione da parte di Bernardo da Pavia (o Balbi, 1150-1213), nella sua *Summa decretalium* composta qualche anno dopo la morte di Becket, di due importanti distinzioni: quella tra *homicidium facti* e *homicidium voluntatis*, per distinguere tra l’imputabilità derivante da un’azione e quella invece riconducibile alla sola volontà; e la distinzione tra *homicidium corporalis* e *spiritualis*, per contrapporre l’azione di uccidere fisicamente una persona a quella di sopprimerla in senso figurato (*per quadam fictione*) attraverso l’odio, la denigrazione ed altre forme di aggressività non fisica. Bernardo dunque non solo evoca la finzione dei canoni di un atto non compiuto materialmente ma voluto, con l’omicidio *voluntatis*, ma fa esplicitamente appello alla finzione (*fictio iuris*) parlando dell’omicidio *spiritualis*. Poiché si tratta di concezioni che ebbero un grande seguito e che, soprattutto in Inghilterra, furono a lungo ripetute nei secoli a venire, assieme alle allegazioni di diritto canonico e romano individuate da Bernardo per sostenerle, è importante dedicare loro una certa attenzione.

3.5. Uccidere con le intenzioni e uccidere spiritualmente secondo Bernardo da Pavia

Lo spunto per suddividere l’omicidio in diverse tipologie lo aveva fornito a Bernardo un non precisato commentatore del passo 1:29 della *Lettera ai Romani*, secondo il quale esistevano diverse specie di omicidi⁴³. Bernardo aveva aggiunto l’idea che l’omicidio non necessariamente doveva essere ‘corporale’, in quanto per una *fictio iuris* poteva darsi anche un omicidio ‘spirituale’⁴⁴. La convin-

⁴² Cfr. Chioldi, “*Delinquere ut universi*” cit., pp. 195-199.

⁴³ Kéry, *Gottesfurcht und irdische Strafe* cit., p. 443.

⁴⁴ Bernardi Papiensis *Summa decretalium*, cit., lib. 5, tit. 10, *De homicidio voluntario vel casuali*, p. 220: «Homicidium est hominis occisio ab homine vel ab hominibus

zione che esistessero diversi tipi di omicidi, uno dei quali riconducibile alla sola volontà senza alcuna traduzione materiale, o quasi (*licet opere non occidat*), come anche il pensiero che, per una finzione, odiare, denigrare, opprimere, prestare cattiva consulenza, nuocere e sottrarre cibo fossero tutti comportamenti che corrispondevano secondo Bernardo a forme di omicidio spirituale, ci porta di nuovo sul terreno della finzione dei canoni, di quella finzione cioè che equipara atti non compiuti ad atti compiuti e viceversa, in forza delle intenzioni che li hanno motivati. Poiché Bernardo usa l'espressione *fictio iuris* per qualificare l'omicidio 'spirituale' non sappiamo se conoscesse la denominazione *fictio canonis*, ma una serie di elementi lo rende altamente probabile: fu quasi sicuramente allievo a Bologna del teologo-canonista Gandolfo il quale, evidenziando l'equiparazione tra intenzione e azione nei comandamenti, aveva spiegato che «non uccidere» significava più esattamente «non uccidere né con la mano né con la mente», distinguendo tra *homicidium operis* e *voluntatis*. Nella stessa città Bernardo seguì probabilmente le lezioni di Giovanni da Faenza, il canonista che insieme a Uguccio da Pisa più si interessò di finzione nelle glosse che compose sul *Decretum Gratiani*⁴⁵. Lo stesso Bernardo insegnò a Bologna negli anni Settanta del XII secolo e fu attivo a Roma nell'entourage di Alessandro III, conoscendo dunque prestissimo

facta. Nam si quatuor vel plures homines aliquem vulneraverint, et ipse inde mortuus fuerit, omnes qui eum vulneraverint homicidae reputantur [...] § 2. Species homicidii plures sunt. Est enim homicidium actus et est homicidium voluntatis, unde super illud Apostoli "plenos homicidiiis" dicit expositor: "Ideo dicit pluraliter plenos homicidiiis quia est homicidium actus et est homicidium voluntatis"; nam qui vult et laborat occidere, licet opere non occidat, voluntate tamen dicitur homicida, ut C.6 q.1 § Verum (C. 6 q.1 c.21) et Dig. ad l. Corn. de sicariis l. 1 (Dig. 48.8.1), et *infra* eod. Sicut c. 6 [...] Item est homicidium corporale et est homicidium spirituale; corporale, quo homo occiditur corporaliter, spirituale, quo spiritualiter et quadam fictione iuris quasi occidi videtur, quod fit pluribus modis, odiendo, detrahendo, opprimendo, male consulendo, nocendo, victum subtrahendo; de quinque primis habes de poen. di. i. Homicidiorum, Omnis, Noli, Homicidium (*de pen.* D.1 cc. 24, 25, 27, 28), de sexto legitur Non satis in fin. c.14 (D. 86 c.14) et Dig. de agnoscend. liberis Necare l. 4 (Dig. 25.3.4)».

⁴⁵ Antonia Fiori, *Bernardo da Pavia*, in *DBGI*, I, pp. 231-232, reputa poco probabile l'identificazione del *magister Iohannes*, menzionato da Bernardo, con Giovanni Ispano, anziché con Giovanni da Faenza. È possibile che Bernardo sia stato allievo anche di Uguccio da Pisa, cui farebbero pensare le parole *doctor meus Vg.* presenti in una sua opera giovanile, benché alcuni abbiano suggerito l'identificazione con Ugo da San Vittore, in tal caso *magister* però solo in senso metaforico, data la distanza cronologica tra Bernardo e Ugo di San Vittore, morto nel 1141. Per i contatti con Gandolfo, *supra* § 1.5.

le decretali del pontefice come mostra l'inserimento della *Sicut dignum* già nella sua prima raccolta di decretali *Parisiensis II*, del 1177-1179⁴⁶. Classificando l'omicidio spirituale *fictio iuris*, Bernardo da un lato sembra essere influenzato dallo strumento della *fictio canonica*, perché equipara all'omicidio una serie di attitudini molto più riconducibili alla sfera interiore dell'individuo che a un'azione esteriore; dall'altra, mostra forse una reticenza a parlare di 'finzione dei canoni', preferendo assegnare la finzione al campo dello *iuris*. Va detto comunque che l'oscillazione tra le espressioni *fictio iuris* e *canonis* è frequente tra i canonisti che parlano di questi temi e potrebbe non essere casuale ma rimandare a una distinzione tra finzioni imposte dai soli canoni (*fictio canonis*) e finzioni suggerite dalla *ratio* del sistema giuridico nel suo complesso. Il fatto che Bernardo in questo passo adduca allegazioni tratte sia dai canoni che dal *Digesto* potrebbe allora motivare il ricorso al genitivo *iuris*, anziché *canonis*.

La citazione di un passo del *Digesto* (un brano proveniente dalle *Pauli receptae sententiae*) è funzionale in Bernardo a rafforzare il legame dell'omicidio spirituale con il diritto romano, e nel suo testo è collocata dopo sei allegazioni del *Decretum*, delle quali una in particolare viene da lui assimilata per contenuti al passo romanistico. Se tuttavia si comparano le parole del grande giurista Paolo a quelle dei canoni prescelti da Bernardo, risulta evidente che solo a costo di una forzatura poteva essere usata una fonte romanistica per ascrivere l'omicidio al campo spirituale. Nel frammento *Necare* (Dig. 25.3.4), infatti, Paolo aveva affermato che «sembrava commettere un infanticidio non solo chi soffocava alla nascita un bambino, ma anche chi lo abbandonava, non lo nutriva o lo esponeva in luoghi pubblici per suscitare pietà»⁴⁷. Benché non siano atti espressamente omicidi, abbandonare, mancare di nutrire ed esporre in luoghi pubblici un bambino rientrano tuttavia nella sfera delle azioni e non delle intenzioni. Inoltre, descrivendo azioni che indirettamente possono portare alla morte del bambino, Paolo

⁴⁶ Fiori, *Bernardo da Pavia* cit., p. 231.

⁴⁷ Per una contestualizzazione storica della testimonianza di Paolo, cfr. Andrea Lovato, *Vindicatio puerorum e status degli esposti nel Tardoantico*, in *Giudizi, giudici e norme processuali in Occidente nei secoli IV-VIII*, vol. I, Saggi, Maggioli, Bologna 2015, pp. 239-254.

non sta ricorrendo a una finzione in senso tecnico, perché nessuna realtà qui viene negata.

Difficilmente quindi le azioni riprovevoli descritte da Paolo possono essere assimilabili a dei sentimenti (odiare, denigrare, opprimere) e neppure agli atteggiamenti descritti dal passo del *Decretum* (D.86 c.14) che secondo Bernardo più si avvicina alle parole di Paolo. In quest'ultimo veniva condannato l'atteggiamento di chi, cosciente delle sofferenze di un altro, non facesse nulla per alleviarle, non però *agendo* male, come nel passo di Paolo, quanto piuttosto *non agendo* affatto, astenendosi cioè da qualsiasi azione (*grandis culpa, si sciente te fidelis egeat, si scias eum sine sumptu esse, famem tollerare*): non provando cioè un sentimento compassionevole tale da aiutare chi soffre.

Il contestuale riferimento da parte di Bernardo a un parere di Marciano sulla *lex Cornelia de sicariis* (Dig. 48.8.1) – che rappresenta notoriamente uno dei luoghi del *Corpus iuris civilis* in cui la componente della *voluntas* viene maggiormente valorizzata ed eccezionalmente valutata in forma parzialmente indipendente dalle azioni⁴⁸ –, conferma il significato della sua operazione: identificare nel diritto antico tutti quei passi in cui la dimensione dell'intenzionalità fosse particolarmente esaltata, per rafforzare l'idea di una certa imputabilità delle intenzioni, che a molti canonisti interessavano nella loro dimensione autonoma e scissa dalle azioni. Tuttavia, se nelle fonti giuridiche classiche era certamente presente una riflessione sulla componente intenzionale dei reati, con maggiore difficoltà vi si poteva rinvenire invece una valorizzazione della mera dimensione intenzionale, separata dai fatti.

Due aspetti del ragionamento di Bernardo da Pavia sembrano di particolare interesse e richiamano o anticipano questioni su cui torneremo. A partire dagli anni Settanta del XII secolo, l'assimilazione di principi romanistici alle situazioni descritte nei canoni, tramite la frequente allegazione di passi del *Corpus iuris civilis*, co-

⁴⁸ Per una disamina del dibattito storiografico sul tema, Fabio Botta, *Osservazioni in tema di criteri di imputazione soggettiva dell'homicidium in diritto romano classico*, «Diritto@storia», 12, 2014; per la contestualizzazione della *lex Cornelia* nella dottrina civilistica medievale, Rosalba Sorice, *Voluntas et propositum distinguunt maleficia. L'emersione della responsabilità soggettiva nell'età del diritto comune*, in Rosalba Sorice (a cura di), *Concorso di persone nel reato e pratiche discorsive dei giuristi. Un contributo interdisciplinare*, Patron, Bologna 2013, pp. 43-54.

stituisce un'operazione culturale tutt'altro che neutrale: comporta spesso una manipolazione dei contenuti dei testi antichi all'interno dei quali siano identificabili principi *somiglianti* a quelli rivendicati dalla scienza canonica, al fine di rafforzare e supportare idee estranee in realtà alla mentalità classica. Un'operazione interessante, perché in certa misura inversa a quella tradizionalmente descritta dalla storiografia, secondo cui l'ingresso massiccio del diritto romano in quello canonico ne avrebbe modificato l'ossatura e consentito la trasformazione in vera scienza. Nelle opere dei canonisti di fine XII secolo, quel che risulta spesso trasformato è in realtà proprio il diritto romano, al quale vengono imposti messaggi assenti dai testi originali. Non solo infatti il parere di Paolo è usato per criminalizzare le intenzioni, benché condannasse in realtà delle *azioni* motivate da intenzioni; ma viene anche reputato ricorrere a una *factio iuris*, modificando il significato di questa espressione tecnica. Di qui a breve, il grande civilista bolognese Azzone compilerà nelle prime pagine della sua *Summa* al *Codex Iustiniani* una lunghissima lista di finzioni classificate secondo i dieci predicamenti di Aristotele: il parere di Paolo contenuto nel *Digesto* (*Necare*) sarà menzionato da Azzone per esemplificare le finzioni di azione nel diritto romano⁴⁹. In altre parole, *factio iuris* sarà un'espressione utilizzata dai giuristi medievali, civilisti come canonisti, per identificare delle situazioni che nel diritto romano potevano non essere qualificate tali.

Bernardo fu notoriamente il primo canonista a cogliere l'importanza di realizzare una raccolta delle decretali *extravagantes*, di tutte quelle decretali cioè volte a integrare il *Decretum* di Graziano, che aumentarono sensibilmente proprio durante il pontificato di Alessandro III con il quale Bernardo lavorò a stretto contatto. Nella celebre *Compilatio prima* passata alla storia sotto al suo nome, Bernardo dedicò un intero libro al diritto penale guadagnando per la prima volta a questa materia uno spazio specifico all'interno del diritto canonico. Come ha evidenziato Lotte Kéry, le due raccolte precedenti di Bernardo – la *Collectio Parisiensis II* e la *Collectio Lipsiensis*, due modelli embrionali della *Compilatio I* – non contemplavano ancora una

⁴⁹ *Infra*, § 8.8.

sezione specifica *de poenis* e *de poenitentis*, ma come unico capitolo penalistico la *Collectio Parisiensis II* (1177-1179) riportava, sotto il titolo *De poena homicidarum eisque consentientium*, la sola decretale *Sicut dignum* di Alessandro III, mentre la stessa apriva nella *Collectio lipsiensis* il titolo relativo alla pena per un *crimen enormis*. Nella *Compilatio I* come poi nel *Liber Extra*, la decretale di Alessandro III figura nella sezione dedicata all'omicidio volontario o casuale⁵⁰, un percorso che testimonia l'assoluta centralità di questo testo per gli sviluppi del diritto penale canonico dalla fine del XII secolo in avanti, e presto anche per quelli del diritto civile⁵¹.

3.6. Il successo delle teorie di Bernardo da Pavia in Inghilterra: Riccardo Anglico, Bracton e Chaucer

§ Sei modi di morire secondo Riccardo Anglico

Il saldo legame che nel pensiero di Bernardo teneva unite la teorizzazione dell'omicidio *voluntatis* e spirituale, e la decretale *Sicut dignum*, emessa da Alessandro III per punire l'omicidio di Becket, contribuì forse alla particolare fortuna delle idee di Bernardo in Inghilterra. A distanza di pochissimi anni, l'importante canonista inglese Ricardus de Mores (o Ricardus Anglicus), che per primo inquadrò il genere delle finzioni dei canoni attraverso le categorie aristoteliche⁵², non solo moltiplicò le tipologie di omicidio, espandendo la bipartizione di *homicidium corporalis* e *voluntatis* esposta da Bernardo, ma giunse a teorizzare l'esistenza di sei diversi modi di morire, arricchendo sensibilmente la casistica di Bernardo che si era fermato alla distinzione tra morte fisica e spirituale. Per Ricar-

⁵⁰ Kéry, *Gottesfurcht und irdische Strafe* cit., pp. 361, 371-372.

⁵¹ Ivi, pp. 522-687; per l'influenza della decretale e dei dibattiti canonistici sul pensiero in particolare di Alberto Gandino, nel *Tractatus de maleficiis*, cfr. Beatrice Pasciuta, *De mandato aliorum et voluntate. Responsabilità e concorso nella dottrina penalistica di diritto comune: il Tractatus de maleficiis di Alberto Gandino*, in *Concorso di persone* cit., pp. 23-42; per i dibattiti civilistici tra la fine del XIII secolo e il XV, Rosalba Sorice, *Vittime colpevoli e colpevoli innocenti. Ricerche sulle responsabilità penali nell'età di diritto comune*, Bononia University Press, Bologna 2018.

⁵² *Infra*, § 6.4.2-3.

us, una persona poteva infatti essere considerata morta in senso figurato quando⁵³:

- moriva civilmente, come avveniva al deportato o a colui che era catturato dai nemici, o ancora al servo;
- moriva spiritualmente, come coloro giudicati infami e gli esuli, o in generale coloro colpiti da condanne a vita;
- moriva carnalmente, ma veniva poi resuscitata, come Lazzaro riportato in vita da Cristo quattro giorni dopo la sua morte;
- moriva al secolo, come il monaco che doveva condurre vita separata e non mischiarsi alla vita mondana;
- moriva emotivamente, come la vergine che si prometteva in sposa a Cristo ma si univa poi in matrimonio con un uomo in carne e ossa, e per questo non poteva essere ammessa alla penitenza fin tanto che il marito non fosse morto, in quanto adultera;
- moriva *socialiter*, quando per esempio il nuovo componente di una società sostituiva il precedente socio decaduto con confisca dei beni, che doveva considerarsi come morto.

Tutti questi casi, in cui una gran varietà di persone vive andavano reputate morte, arricchirono notevolmente lo strumentario della finzione dei canoni, di cui Ricardus, come vedremo tra breve, fu uno dei maggiori sostenitori.

⁵³ Ricardus Anglicus, *Distinctiones decretorum*, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2691, 7v, ad C.7 q.1 d.p.c.41: «Dicitur quis mortuus: ciuiliter, ut deportatus; spiritualiter, iii. q. iiiii. Huc (C.3 q.4 c.9), xxiii. q. vii. Quemadmodum (C.23 q.7 c.4); carnaliter, ut Lazarus; seculariter, xvi. q. i. Placuit (C.16 q.1 c.8); affectualiter, xxvii. q. i. Que Christo (C.27 q.1 c.10); socialiter, ff. pro soc. l. Actione § Publicationem (Dig. 17.2.65.12)». Una lista contenente qualche variante è redatta da Ricardus successivamente, ad C.16 q.1 c.8, dove di nuovo afferma: «Dicitur quis mortuus: spiritualiter, <a.> crimosus, iii. q. iiiii. Hiique (C.3 q.4 c.9), <b.> eternaliter dampnatus, de con. di. iiiii. Filius (de cons. D.4 c.8); ciuiliter, ut ab hostibus captus et seruus; seculariter, ut monachus, ut hic; affectualiter, xxvii. q. i. Que Christo (C.27 q.1 c.10); corporaliter, ut Lazarus; de huiusmodi, xxiii. q. ii. Sane (C.24 q.2 c.3); socialiter, ff. pro soc. l. Actione § Publicationem (Dig. 17.2.65.12), vii. q. i § Ecce (C.7 q.1 d.p.c.41)». Ringrazio Giulio Silano che mi ha consentito di raffrontare la mia trascrizione con l'edizione da lui presentata nella tesi di dottorato *The "Distinctiones decretorum" of Ricardus Anglicus: an edition*, 2 voll., Ph.D. Dissertation, University of Toronto 1981, basata sulla consultazione di numerosi manoscritti.

§ *Esaltazione della componente intenzionale dei reati in Bracton*

Ma l'influenza delle tesi di Bernardo non si limitò al campo canonistico. La presenza di un lungo brano della sua rubrica sugli omicidi nella celebre collezione laica di leggi e consuetudini inglesi denominata *Bracton* (ante 1240)⁵⁴ denota un interesse complessivo del diritto penale inglese per le diverse forme di omicidio che la scienza canonistica era andata enucleando tra il 1170 e il 1190 su stimolo soprattutto dell'omicidio Becket e della decretale di Alessandro III che ne era seguita. Nonostante sia stata da molti contestata la posizione inizialmente sostenuta da Maitland, secondo la quale la sezione in *Bracton* dedicata all'omicidio sarebbe stata frutto dell'inclusione diretta di un brano della *Summa decretalium* di Bernardo da Pavia (1191-1198), e sembri ormai accolta l'idea che vada piuttosto identificata la fonte di *Bracton* nella più tarda *Summa de casibus poenitentiae* di Raymond de Peñafort⁵⁵, ciò non modifica la sostanza del discorso: in materia di omicidio, la *Summa* di Raymond riproponeva il brano sull'esistenza di diverse tipologie di omicidio e la distinzione tra omicidio corporale e spirituale di Bernardo, che aveva tratto ispirazione dalla decretale *Sicut dignum* destinata a punire gli autori dell'omicidio di Canterbury. È vero dunque che in tal modo *Bracton* operava un innesto di diritto canonico nel diritto inglese, ma di un diritto canonico profondamente legato alla storia inglese. La valorizzazione in *Bracton* di condanne volte a identificare la *voluntas occidendi* delle persone coinvolte, indipendentemente da una loro

⁵⁴ Per l'inquadramento di *Bracton*, seguono Paul Brand, 'The Age of Bracton', in John Hudson (a cura di), *The History of English Law: Centenary Essays on Pollock and Maitland*, Oxford University Press, Oxford 1996, pp. 65-89.

⁵⁵ Frederic William Maitland, *Select Passages from the Works of Bracton and Azo*, Quaritch, London 1895, Appendix II, pp. 225-235, dove Maitland segnala l'exkursus sull'omicidio di chiara matrice romano-canonica e mette a raffronto il testo di *Bracton* con quello della *Summa decretalium* di Bernardo. Successivamente, Fritz Schulz, *Bracton and Raymond de Penafort*, «Law Quarterly Review», 61, 1945, pp. 286-292, e Henry G. Richardson, *Studies in Bracton*, «Traditio», 6, 1948, pp. 61-104, p. 85, hanno contestato il legame diretto tra *Bracton* e il testo di Bernardo, identificando la fonte di *Bracton* nella *Summa de casibus poenitentiae* di Raymond de Peñafort, all'interno della quale era confluito l'originario testo di Bernardo; cfr. in proposito anche Gaines Post, *A Romano-Canonical Maxim, 'Quod omnes tangit,' in Bracton*, «Traditio», 4, 1946, pp. 197-251, 215-216, che riporta (nota 96) il parere contrario di Kuttner a identificare in Bernardo Balbi la fonte di *Bracton*.

partecipazione fisica al reato, è perfettamente in linea con i contenuti della *Sicut dignum* e le categorie ideate da Bernardo.

L'esaltazione della componente intenzionale come principale strumento di qualificazione dei reati, che aveva preso avvio dai manuali penitenziali europei e dalle discussioni teologiche sul grado di equiparazione tra intenzione ed atto, ed era entrata massicciamente nel diritto canonico all'epoca della decretale *Sicut dignum* e dell'omicidio Becket, passava nel corso del Duecento in campo secolare, contribuendo sensibilmente alla categorizzazione di reati penali laici. Come ha scritto recentemente Elisabeth Papp Kamali «the Medieval English system of felony adjudication [...] had at its core an understanding of culpability situated in the heart and mind, as opposed to merely the hands, of the person who committed an allegedly criminal act. *Mens rea*, or guilty mind, constituted the foundation of medieval English criminal liability»⁵⁶.

§ *L'omicidio spirituale nei Racconti di Canterbury di Geoffrey Chaucer*

Negli ultimi decenni del Trecento, il nutrito gruppo di pellegrini cui Geoffrey Chaucer fece idealmente percorrere la strada da Londra a Canterbury, era diretto alla tomba di Thomas Becket, una meta estremamente significativa per alcuni dei discorsi che i pellegrini affrontarono nei loro celebri racconti. Quello del parroco (*The Parson's Tale*), che nonostante i dubbi sulla originale struttura pensata da Chaucer per la sua opera, sembra effettivamente essere stato pianificato per concludere la narrazione, è notoriamente il racconto più lungo e meno narrativo di tutti⁵⁷. Non solo infatti, a differenza della maggior parte dei racconti di Canterbury, fu scritto in prosa anziché in versi, ma rappresenta un trattato di penitenza in cui l'onesto parroco che lo recita mette in discussione la liceità stessa del genere del racconto, innescando una sorta di giudizio morale sull'intera opera che coinvolge in prima persona anche l'autore⁵⁸.

⁵⁶ Papp Kamali, *Felony and the Guilty Mind* cit., p. 2.

⁵⁷ Lee W. Patterson, *The 'Parson's Tale' and the Quitting of the 'Canterbury Tales'*, «Traditio», 34, 1978, pp. 331-380.

⁵⁸ Patterson, *The 'Parson's Tale'* cit., p. 370, evidenzia quanto l'ingresso dell'autore nel racconto corrisponda a un regresso della finzione in favore della realtà, cosciente-

Diversi studiosi in passato hanno richiamato l'attenzione sulla lunga e dotta digressione canonistica cui si abbandona il parroco quando giunge a descrivere uno dei sette vizi capitali, l'ira. Sospendendo il tono penitenziale, il narratore si addentra infatti nella sottile distinzione elaborata dai canonisti tra omicidio corporale e spirituale, accostando alle diverse tipologie di omicidio materiale le forme del cosiddetto omicidio spirituale, che erano state originariamente distinte dalla scienza canonistica in cinque o sei categorie: odio, denigrazione, oppressione, cattiva consulenza, nuocere e sottrazione di cibo. Le categorie, in altre parole, identificate da Bernardo da Pavia nella rubrica *de homicidio* della sua *Summa de retalium* ispirata alla *Sicut dignum* di Alessandro III.

Di fronte a questo curioso inserto di dottrina canonistica nel poema, la critica si è concentrata in passato soprattutto su quali potessero essere state le fonti usate da Chaucer per costruire l'esposizione del parroco. Dudley Johnson aveva originariamente identificato la fonte diretta di Chaucer nella *Summa casuum conscientiae* di Raymond de Peñafort in cui, come abbiamo visto, era confluita, al titolo *de homicidio*, la classificazione dei diversi tipi di omicidio di Bernardo da Pavia⁵⁹. Judith Shaw da un lato risaliva alla *Summa decretalium* di Bernardo per la classificazione dei diversi tipi di omicidio, poi ripresa dalla *Summa* del Peñafort, dall'altra segnalava che questa classificazione era stata riprodotta in numerosi manuali penitenziali di uso popolare nel corso del XIII secolo e non necessariamente occorreva supporre una fonte canonistica dotta per l'exkursus del parroco⁶⁰.

Nessuna ipotesi è stata però avanzata sul *motivo* per cui il parroco, nella trattazione dei sette vizi capitali, giunto all'ira, abbia avvertito l'esigenza di spiegare perché l'omicidio

si ha in diverse guise; alcune forme d'omicidio son dello spirito e altre della persona. L'omicidio spirituale si ha in sette cose: e prima per odio,

mente finalizzato a svalutare, in conclusione dell'opera, la componente artificiale del racconto. E così (ivi, p. 376): «The Parson destroys the poem [...] in order to release the poet from his fiction making, to turn him finally from shadows to reality».

⁵⁹ Dudley Johnson, «Homicide» in *The Parson's Tale*, «Publications of Modern Language Association», 57.1, 1942, pp. 51-56.

⁶⁰ Judith Shaw, *Corporeal and Spiritual Homicide, the Sin of Wrath, and The 'Parson's Tale'*, «Traditio», 38, 1982, pp. 281-300, 284-288.

come dice S. Giovanni, «chi odia il fratello è omicida». Omicidio è anche nel denigrare, dei quali denigratori dice Salomone «che hanno due spade con le quali uccidono i loro vicini»; perché è sicuramente altrettanto malvagio il privare altri del suo buon nome, quanto della vita. Omicidio è anche nel dar malo consiglio [...]; nel trattenere e sottrarre le pecore, o il nolo, o le mercedi dei servi, o nelle usure, o nel trattenere le elemosine della povera gente. Di che dice il savio, «nutri colui che quasi muor di fame», perché veramente se tu non lo nutri, l'uccidi; e son tutti questi peccati mortali. Omicidio della persona si ha quando tu l'uccidi con la lingua in altro modo, come quando ordini che alcuno sia ucciso, o dai consiglio d'uccidere un uomo⁶¹.

Una risposta possibile potrebbe provenire dalla meta assegnata da Chaucer ai pellegrini nel suo poema. Due secoli prima del pellegrinaggio letterario, nella cattedrale di Canterbury, si era infatti consumato il terribile omicidio di Thomas Becket al cui sepolcro i pellegrini di Chaucer erano diretti. Considerata l'importanza del caso Becket per la creazione di nuove categorie penalistiche e in particolare per l'ideazione del cosiddetto 'omicidio spirituale', verrebbe fatto di pensare che la digressione del parroco sulle diverse forme di omicidio spirituale al termine di un poema che ha per oggetto un pellegrinaggio al sepolcro di Thomas Becket a Canterbury sia tutt'altro che casuale. Tanto più che, come abbiamo cercato di dimostrare nelle pagine precedenti, la connessione tra il tema e l'evento fu mantenuta particolarmente viva in Inghilterra, dove canonisti, teologi e giuristi continuarono a parlare di omicidio spirituale in testi che conobbero tutti una straordinaria diffusione: il trattato penitenziale composto dal vescovo Bartolomeo da Exeter negli stessi anni dei fatti di Canterbury, su cui ci siamo precedentemente soffermati; l'esposizione didattica del *Decretum* elaborata da Ricardus de Mores (o Ricardus Anglicus) negli anni Novanta del XII secolo⁶²; il fondamentale trattato duecentesco *De legibus et consuetudinibus Angliae* composto in Inghilterra da Bracton.

Lontano dall'Inghilterra ma più vicino cronologicamente a Chaucer, il grande canonista italiano Giovanni d'Andrea, nella pri-

⁶¹ Geoffrey Chaucer, *I Racconti di Canterbury*, Introduzione e note di Attilio Brilli. Traduzione di Cino Chiarini e Cesare Foligno (1978), Rizzoli, Milano 2020, p. 511.

⁶² *Infra*, § 6.4.

ma metà del Trecento, testimonia il segno lasciato da Canterbury nei secoli e la stretta connessione ancora avvertita tra l'evento e le novità introdotte sul piano penalistico dalla decretale *Sicut dignum* di Alessandro III⁶³.

Parte III
La finzione dei canoni

⁶³ Cfr. il suo commento al capitolo *de homicidio* del quinto libro delle Decretali: Ioannis Andreae *In quintum Decretalium librum novella commentaria* cit., pp. 58-59r (X 5.12.6); sul testo di Giovanni, ripreso successivamente dal Panormitano, cfr. Pasciuta, *De mandato aliorum* cit., pp. 31-33.

4.

La prima apparizione della finzione dei canoni: la glossa di W

Nei capitoli precedenti, abbiamo cercato di delineare il terreno intellettuale e il contesto storico in cui per la prima volta vediamo apparire un concetto nuovo di finzione nel campo del diritto canonico. La discontinuità tra intenzione e atto, e la conseguente autonomia della dimensione interiore, reputata indipendente e superiore a quella esteriore nella valutazione dei comportamenti umani, rappresentano il fertilizzante teologico della svolta che nella canonistica si consuma nei primi anni Settanta del XII secolo. È a quest'altezza che tali idee, in circolazione almeno dal secolo XI, verranno messe al servizio dell'esigenza imminente da parte del pontefice di punire una pletera di persone implicate indirettamente nell'omicidio di Becket e contribuiranno a configurare reati nuovi, esaltando la rilevanza penale di comportamenti invisibili e slegati all'apparenza dalle azioni concrete. La storia della finzione dei canoni si inserisce in questo quadro.

4.1. *Verso una natura soggettiva: influenze teologiche sulle nascenti scuole di diritto civile e canonico*

La concentrazione sull'interiorità inaugurata dal pensiero teologico francese agli inizi del XII secolo a Laon¹ sortì effetti importanti sulle nascenti scuole di diritto canonico europee² nel settore,

¹ Sul profilo della scuola di Laon e sul lavoro alle *Sacre Scritture* condotto dai fratelli Anselmo e Radulfo, e dai loro allievi, cfr. de Ghellinck, *Le mouvement théologique* cit., pp. 133-149, e Giraud, *Per verba magistri* cit.; sull'adesione di Anselmo al grande movimento riformatore e la spinta verso l'interiorizzazione da cui questo è caratterizzato in Francia, tra l'XI e il XII secolo, cfr. Giraud, *Per verba magistri* cit., pp. 241-243.

² Cfr. Wei, *Gratian and the School of Laon* cit.

in particolare, del diritto naturale, che fu oggetto a quest'epoca di un inquadramento molto diverso da quello che veniva offerto dalle riscoperte fonti romane³.

Come hanno messo in risalto gli eccellenti lavori di Yan Thomas, la natura rappresenta una delle sfere del diritto romano in cui si avverte più intensamente l'alterità di questa tradizione giuridica rispetto a quella del Medioevo. Per i giuristi medievali (civilisti, tanto quanto canonisti), l'ostacolo maggiore ad accostarsi al significato di natura classico è rappresentato dalla sua essenza oggettiva: nella natura romana – affermava Thomas – non v'era nulla di trascendente né di metafisico. Per questa ragione il diritto naturale non era considerato superiore al diritto positivo, ma al contrario veniva collocato sullo stesso piano di quest'ultimo, se non addirittura su un piano inferiore. Portando alle estreme conseguenze il suo ragionamento, Thomas affermava che non esisteva altra natura, agli occhi dei giuristi romani, che quella da loro stessi creata. La natura in sé era un artificio e l'atto di imitazione della natura condotto dal giurista classico non implicava alcuna preesistenza di un modello superiore⁴.

Le difficoltà dei giuristi medievali nei confronti di tale accezione di natura son ben misurabili nelle reazioni al passo che divenne la *sedes materiae* del dibattito su questo tema, vale a dire la definizione della natura fornita da Ulpiano (m. 228) nel *Digesto*. Le note parole di Ulpiano – «il diritto naturale è ciò che la natura insegna a tutti gli animali: non è un diritto proprio del genere umano, ma appartiene a tutti gli animali generati sulla terra come in mare, ed è comune anche agli uccelli» – divennero oggetto di discussione, e furono per una lunga stagione sostituite, in campo civile come canonico, da definizioni che puntarono a recuperare la componente metafisica e trascendente della natura⁵.

³ Per un quadro generale della questione: Lottin, *Psychologie et morale* cit., II, pp. 70-100; Cortese, *La norma* cit., I, pp. 37-141; Rudolf Weigand, *Die Naturrechtslehre der Legisten und Dekretisten von Irnerius bis Accursius und von Gratian bis Johannes Teutonicus*, Max Heuber, München 1967.

⁴ Thomas, *Fictio legis. La finzione romana e i suoi limiti medievali* cit.; Thomas, *L'institution juridique de la nature* cit.; Thomas, *Imago naturae* cit.; Thomas, *Les artifices de la vérité* cit.

⁵ Dig. 1.1.1.3. Per una ricostruzione estensiva dei commenti di canonisti e civilisti alla definizione di Ulpiano, tra il XII e il XIII secolo, cfr. Weigand, *Die Naturrechtslehre* cit.

Se la necessità di sostituire una natura cristiana alla natura pagana fu dunque avvertita dal pensiero giuridico medievale nel suo complesso, appartiene invece alla neonata scienza canonistica una reazione di insofferenza particolare nei confronti della natura classica: il fastidio per l'assenza di un posto specifico riservato al genere umano⁶. Ancor prima di avvertire un'esigenza di deificazione della natura, di una natura trascendente e riflesso di Dio (*natura idest Deus*)⁷, quel che spinse i canonisti a rifiutare l'idea di natura ulpiana fu l'indifferenza che questa mostrava nei confronti della vicenda umana. Sottrarre dunque la natura alla sua essenza oggettiva non significò, per i canonisti, solo accentuarne gli aspetti trascendentali – cosa che fecero ampiamente anche i civilisti fino alla fine del XIII secolo –, ma attrarre la natura in una dimensione soggettiva e interiore all'uomo, in linea con le tendenze filosofico-teologiche dell'epoca cui si è fatto precedentemente riferimento. Per buona parte del XII secolo, i canonisti si operarono dunque per vanificare la distanza radicale interposta dal diritto classico tra uomo e natura, trasformando il diritto naturale in quello che Ennio Cortese ha definito un «potere morale soggettivo»⁸.

La distanza dalla prospettiva romanistica è ben visibile già nelle parole del *Decretum*, dove il diritto naturale è detto essere quello contenuto nella Bibbia e nel Vangelo, «che ordina a ciascuno di fare agli altri quel che vorrebbe fosse fatto a sé, e che gli proibisce di fare agli altri ciò che non vorrebbe fosse fatto a sé»⁹. Con le *Summae* al *Decretum* di Rufino (*fl.* 1160) e di Simone da Bisignano (*fl.* 1170/80) si arriva – soprattutto con Simone – a un'identificazione

⁶ Fondamentali le riflessioni in proposito di Cortese, *La norma* cit., I, pp. 38-45.

⁷ È l'adagio che iniziò a circolare nella seconda metà del XII secolo anche nelle opere dei civilisti – a partire almeno da Piacentino – e che fu contestato dalla scuola orleanese solo tra la fine del Duecento e l'inizio del Trecento, quando Jacques de Revigny e Pierre de Belleperche torneranno polemicamente alla definizione di Ulpiano: Cortese, *La norma* cit., I, pp. 47-60; Weigand, *Die Naturrechtslehre* cit.

⁸ Cortese, *La norma* cit., I, p. 39, e cfr. l'inquadramento della *moralité intrinsèque* in Lottin, *Psychologie et morale* cit., II, pp. 103-350, 420-465.

⁹ D.1 d.a.c.1: «Humanum genus duobus regitur, naturalis uidelicet iure et moribus. Ius nature est, quod in lege et euangelio continetur, quo quisque iubetur alii facere, quod sibi uult fieri, et prohibetur alii inferre, quod sibi nolit fieri». Sul passo, Padovani, *Perché chiedi il mio nome?* cit., pp. 103-104; Wei, *Gratian the Theologian* cit., p. 37. L'equiparazione del diritto naturale alla *Sacre Scritture* fu notoriamente accolta da Accursio in una glossa alle *Istituzioni*: Cortese, *La norma* cit., I, pp. 48-49.

esplicita del diritto naturale con la *sinderesi*¹⁰. Il discorso sarà maggiormente articolato intorno al 1190 dal grande canonista Riccardo Anglico, che nella sua *Summa quaestionum* metterà a raffronto tre diverse definizioni di diritto naturale nel quadro dei diritti soggettivi, reputandole tutte legittime. Si tratta evidentemente di una visione del tutto estranea alla prospettiva romana¹¹.

4.2. La dimensione soggettiva delle finzioni dei canoni

Questi riferimenti al vastissimo tema del diritto naturale nel Medioevo sono necessari per accostarsi alle finzioni canoniche. Il significato di queste ultime sfuggirebbe completamente se non si tenessero a mente le radicali trasformazioni di cui il diritto naturale divenne oggetto nei primi secoli di diritto comune e nelle opere canonistiche in particolare. Le *fictiones canonum* sono profondamente diverse dalle *fictiones iuris* analizzate dalla bibliografia romanistica e con le quali abbiamo maggiore familiarità. Condividono talvolta con le finzioni classiche l'am-

¹⁰ *Die Summa Decretorum des Magister Rufinus* cit., p. 6: «Hoc autem ius legistica traditio generalissime diffinit dicens: "ius naturale est quod natura omnia animalia docuit". Nos vero ista generalitatem, que omnia concludit animalia, non curantes de eo iuxta quod humano generi solummodo ascribitur, breviter videamus: (...) Est itaque naturale ius vis quedam humane creature a natura insita ad faciendum bonum cavendumque contrarium»; Aimone Braidà, *Summa in Decretum Simonis Bisinianensis* cit., *Principium*, pp. 1-2: «Cum autem ius naturale dicatur uis mentis, queritur quo nomine uis illa ualeat exprimi et quid illa esse possit. De hoc uero diuersi uario modo respondent (...). Ius uero naturale malum semper prohibet et detestatur. Nobis itaque uidetur quod ius naturale est superior pars anime, ipsa uidelicet ratio que *sinderesis* appellatur, que nec in Caim, teste scriptura, potuit extingui». Sulle parole di Simone e per un generale inquadramento della *sinderesi*, cfr. Lottin, *Psychologie et morale* cit., II, pp. 103-157; Brian Tierney, *Origins of Natural Rights Language: Texts and Contexts, 1150-1250*, in Brian Tierney, *Rights, Law and Infallibility in Medieval Thought*, Variorum, Aldershot 1997, II.

¹¹ Per il riferimento a Riccardo, cfr. Tierney, *Origins of Natural Rights Language* cit., e più recentemente Jason Taliadoros, *Contrasting Approaches among Canon Lawyers on the Twelfth Century Shift from ius naturale to Rights*, in Melodie H. Eichbauer, Danica Summerlin (a cura di), *The Use of Canon Law in Ecclesiastical Administration, 1000-1234*, Brill, Leiden-Boston 2019, pp. 89-107, 95-98, dove l'autore discute anche il diverso inquadramento del *ius naturale* da parte di Vacario. Sulla distanza dalla concezione di natura delle fonti romanistiche, cfr. la posizione complessiva di Brian Tierney, *The Idea of Natural Rights: Studies on Natural Rights, Natural Law, and Church Law 1150-1625*, Scholars Press, Atlanta 1997.

bizione e la capacità di ottenere conseguenze giuridiche da presupposti deliberatamente divergenti dalla realtà, ma questo non rappresenta né il loro scopo fondamentale, né una componente imprescindibile.

Le finzioni romane interagiscono con il concetto classico di natura oggettiva e sono pertanto esse stesse finzioni oggettive, in cui non rileva l'*animus* soggettivo di chi compie un'azione. Non solo la natura romana è oggettiva; anche la finzione romana si situa integralmente su un piano di immanenza. Le finzioni dei canoni, invece, non possono interagire con l'idea di natura romana, messa in discussione fin dalle origini dal pensiero canonico. Il trasferimento della natura dalla dimensione oggettiva a una sfera soggettiva, teorizzato dai canonisti a partire dalla metà del XII secolo, implicò uno spostamento anche della finzione su un piano soggettivo e individuale. Ecco perché la finzione ecclesiastica non opera in una sfera immanente, ma in un'area impernata sulla volontà. Non poteva essere altrimenti: l'antitesi di una natura soggettiva non può che configurarsi soggettiva. La finzione perde così il potere di manipolare la realtà – e ogni qualvolta provi a reclamarlo, in campo canonistico, viene respinta – non solo perché la natura è sacra, ma perché la natura non è più una realtà esterna, ma è ormai divenuta una dimensione interiore. Se, a partire dal XII secolo, la natura dei canonisti coincide con la *synderesis*, con l'intenzione di perseguire il bene e non il male, la finzione, contraria alla natura, diviene il contrario dell'intenzione: è l'anti-intenzione, un dispositivo che evidenzia, o più spesso denuncia, la non consequenzialità tra intenzione soggettiva e realtà oggettiva. Nel diritto canonico medievale si entra dunque nella sfera della finzione quando la realtà sfugge all'intenzione che dovrebbe determinarla.

4.3. Le finzioni dei canoni: l'Autore

4.3.1. Lo status quaestionis sull'identità di W

Allo stato attuale delle conoscenze, la testimonianza più antica di una classificazione delle finzioni canoniche è offerta da una glossa al *Decretum* che compare almeno in una dozzina di manoscritti, edita da

Rudolf Weigand e da lui considerata antecedente alla fine degli anni Settanta del XII secolo¹². Benché la glossa in questione figuri la maggior parte delle volte in forma anonima, il fatto che compaia siglata in almeno due manoscritti, lo strato di glosse a cui appartiene e il grado di comunicatività che presenta con un insieme nutrito di glosse siglate da un autore la cui iniziale del nome è W, hanno spinto Weigand ad attribuire anche la glossa sulla finzione allo stesso autore (W). Avanzremo nelle prossime pagine alcune riflessioni sul profilo di W, richiamando però preliminarmente l'attenzione su due punti: la già menzionata assenza frequente di sigla nei manoscritti che riportano la glossa sulle finzioni e il silenzio assoluto sulla sua paternità da parte dei numerosi canonisti successivi che ne parleranno, nelle opere dei quali non ho mai rinvenuto alcun cenno al possibile autore della glossa.

Nonostante queste incertezze, non possiamo che aderire alla tesi verosimile avanzata da Weigand che la glossa sulle finzioni sia stata cioè composta da W, lo stesso autore di un gruppo di glosse note per la loro importanza perché costituiscono una delle manifestazioni più precoci di interesse della scienza canonistica per la materia delle presunzioni. Weigand ha datato con sicurezza il gruppo di 31 glosse ascrivibili a W alla metà degli anni Settanta del XII secolo, perché tra le (poche) decretali che W menziona la più tarda risale all'anno 1173 o 1174, e perché il modo in cui le decretali sono citate non rimanda ancora all'uso di alcuna collezione sistematica. Esclusa da Weigand (come già prima da Kuttner) l'identificazione di W con Willelmus Vasco, un canonista decisamente più tardo, Weigand aveva avanzato l'ipotesi di un legame tra W e Bologna, per la frequente vicinanza delle glosse siglate W a quelle appartenenti ad autori italiani, nei manoscritti da lui visionati¹³.

André Gouron ha scartato l'ipotesi di una provenienza italiana, o quantomeno di un legame stretto tra W e Bologna, principalmente per tre ragioni: per la familiarità delle sue glosse con il metodo brocardico, allora ancora assente dalla didattica bolognese¹⁴ e in-

¹² Rudolf Weigand, *Die Glossen zum Dekret Gratians. Studien zu den frühen Glossen und Glossenkompositionen*, 2 voll., II (Teil III und IV), «Studia Gratiana», 26, 1991, pp. 633, 636.

¹³ Ivi, pp. 643-644.

¹⁴ Sull'adozione del metodo brocardico da parte della scienza canonica e civile, cfr. Albert Lang, *Zur Entstehungsgeschichte der Brocardasammlungen*, «Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte: Kanonistische Abteilung», 31, 1942, pp. 106-141; Stephan Kuttner, *Réflexions sur les Brocards des Glossateurs*, in *Mélanges Joseph de*

vece presente in questo autore, visibilmente incline all'opposizione dei contrari, ai ragionamenti logici tipici dei brocardi e alla suddivisione in categorie del materiale che classifica; per la posizione preponderante che nelle sue glosse occupano la presunzione e la finzione, temi che allora riscuotevano molto successo nell'ambiente dei canonisti anglo-normanni e franco-meridionali; infine, per l'inclinazione di W a esporre le sue tesi enumerando per punti, tendenza assente in tutte le altre glosse di canonisti editate da Weigand, e presente invece in quattro glosse siglate W e in un'opera parigina affine all'incirca coeva¹⁵.

Tutti questi elementi hanno indotto Gouron a identificare W con l'autore di altre due opere circolanti tra il 1165 e il 1180 ca. in ambiente franco-settentrionale: la prima è quella che Gouron stesso ha denominato *Tractaturi A*, ossia la sezione iniziale dell'importante trattato processuale edito da Carl Gross¹⁶ con il nome di *Ordo 'Tractaturi'*, che sarebbe stata composta da un certo *magister* Walther, forse di origine inglese, e comprendente, secondo Gouron, le prime sedici rubriche della edizione di Gross, incluso il titolo *de presumptionibus*¹⁷. Il *Tractaturi A* sarebbe stato composto da Walther probabilmente a Parigi nel 1165-66, essendo un'opera d'ispirazione retorica lontana dai gusti bolognesi, in cui si riscontra la medesima inclinazione al conteggio presente nelle glosse di W e un interesse per la materia delle presunzioni. La seconda opera ascritta da Gouron a Walther è invece il famoso trattatello sulle presunzioni (*Summula de presumptionibus*) che costituisce la prima se-

Ghelinck, 2 voll, Duculot, Gembloux 1951, II, pp. 767-792; Peter Weimar, *Argumenta brocardica*, «Studia Gratiana», 14, 1967, pp. 89-123.

¹⁵ André Gouron, *Une école de canonistes anglais à Paris: maître Walter et ses disciples (vers 1170)*, «Journal des savants», 1, 2000, pp. 47-72, 60-61.

¹⁶ Carl Gross (a cura di), *Incerti Auctoris Ordo Iudiciarius, pars Summae legum et Tractatus de praescriptione, nach einer Göttinger (Stiftsbibliothek, saec. XII. ex.) und einer Wiener (Hofbibliothek, saec. XIII. ex.) Handschrift*, Wagner, Innsbruck 1870. Per la descrizione delle altre due parti associate al *Tractaturi* ed editate da Gross, cfr. Peter Landau, *Walter von Coutances und die Anfänge der anglo-normannischen Rechtswissenschaft*, in Orazio Condorelli (a cura di), «Panta rei». *Studi dedicati a Manlio Bellomo*, 5 voll., Il Cigno Galileo Galilei, Roma 2004, III, pp. 183-204, 184-185.

¹⁷ Gouron, *Une école de canonistes anglais* cit., pp. 51, 61-63. La seconda sezione dell'*Ordo Tractaturi (Tractaturi B)* sarebbe invece per Gouron più tarda (*post* 1173), e composta probabilmente da un allievo di Walther.

zione dell'opera denominata da Albert Lang *Perpendicularum*¹⁸. Con quest'opera, ancora inedita, il W delle glosse avrebbe in comune l'interesse per il tema delle presunzioni e la familiarità con il metodo brocardico. L'autore del *Perpendicularum* appariva anzi a Lang come il pioniere del metodo brocardico in campo giuridico, un metodo che, basandosi sull'opposizione dei contrari, si mostrava particolarmente funzionale alla materia delle presunzioni centrata sul dubbio, conferendo al *Perpendicularum* l'immagine di una profonda assonanza tra contenuto e forma¹⁹. Per la datazione, Gouron accoglieva la tesi di Rudolf Motzenbäcker secondo il quale il *Perpendicularum* sarebbe stato anteriore all'opera di Sicardo da Cremona, e dunque non più tardo del 1177, e attribuiva agli anni tra il 1173 e il 1177 la prima sezione, coincidente appunto con la *Summula de presumptionibus*²⁰. I recenti studi condotti da David De Concilio su questo testo hanno rivelato la presenza al suo interno di un riferimento a Thomas Becket come *beatus*, dato che incontrovertibilmente colloca la composizione della *Summula* dopo il 1173, quando Becket, morto nel 1170, fu beatificato da Alessandro III²¹.

La vicinanza delle glosse di W a quelle dei maestri italiani, rilevata da Weigand nella tradizione manoscritta, perdeva così di rilievo agli occhi di Gouron, o meglio diveniva espressione della precoce circolazione delle idee di un canonista anglo-normanno in Italia, piuttosto che costituire una testimonianza della sua formazione italiana. In particolare, i notevoli punti di contatto tra il pensiero del W delle glosse e la *Summa in Decretum* di Simone da Bisignano, sui quali è tornata in anni più recenti Antonia Fiori, andavano letti, secondo Gouron, come un segnale esplicito dell'influenza di W su questo importante canonista italiano, anziché l'opposto²².

¹⁸ Lang, *Zur Entstehungsgeschichte* cit. I lavori in corso finalizzati a un'edizione critica del testo della *Summula de presumptionibus* consentono di leggere online la trascrizione integrale della versione trådita da uno dei manoscritti, curata da David De Concilio: <https://clicme.wp.st-andrews.ac.uk/online-texts/summula-de-presumptionibus/>, 20/02/2023.

¹⁹ Ivi, pp. 119-121.

²⁰ Cfr. Rudolf Motzenbäcker, *Die Rechtsvermutung im kanonischen Recht*, Zink, München 1958, pp. 92-100; Gouron, *Une école de canonistes anglais* cit., pp. 64-65.

²¹ David De Concilio, *Via Brocardica. The Development of Brocards and the Western European Legal Tradition (c.1160 - c.1215)*, Phd Thesis, University of St Andrews 2021, p. 97.

²² Gouron, *Une école de canonistes anglais* cit., pp. 61-62; Antonia Fiori, *Praesumptio violenta o iuris et de iure? Qualche annotazione sul contributo canonistico alla teoria*

Peter Landau, partendo dalle considerazioni di Gouron e dando per acquisita la proposta di ricondurre a un'unica penna la prima sezione del trattato processuale *Tractaturi* edito da Gross, il trattato sulle presunzioni contenuto nell'opera denominata da Lang *Perpendicularum* e le glosse al *Decretum* siglate W, edite da Weigand, ha sostenuto l'identificazione di W con il bretone Walther de Coutances²³.

4.3.2. *Incongruenze insite nell'ipotesi di un autore unico per le glosse siglate W, per l'opera Tractaturi e per la Summula de presumptionibus*

L'analisi delle glosse di W sulla finzione e un primo, provvisorio bilancio della loro circolazione confermano alcune idee, ma sollevano anche nuovi interrogativi. Per quanto concerne l'identità del W delle glosse, le questioni da chiarire in realtà sono ancora due: I) la paternità unica delle glosse, del trattato *Tractaturi* e della *Summula de presumptionibus* di W e la sua conseguente identificazione con Walther de Coutances; II) la provenienza geografica dell'autore.

Partiamo dalla prima questione. La veloce diffusione delle finzioni dei canoni inducono a chiedersi perché siano del tutto assenti sia dall'*Ordo 'Tractaturi'* che dalla *Summula de presumptionibus* contenuta nella prima parte del *Perpendicularum*, vale a dire le altre due opere che, insieme alle glosse, Gouron e Landau hanno spinto ad associare a un unico autore. Prescindendo per un momento dalle glosse, esiste comunque una notevole distanza tra il *Tractaturi A* e la *Summula de presumptionibus*, già rilevata da Gouron: se infatti nella prima opera le presunzioni venivano trattate in una rubrica densa ma succinta, la *Summula* contenuta nel *Perpendicularum* era integralmente dedicata a questo tema, e divenne anzi famosa proprio per l'articolata classificazione delle presunzioni. I lavori in corso finalizzati a un'edizione critica del testo della *Summula de presumptionibus* permettono di comprendere a fondo le differenze

delle presunzioni, in *Der Einfluss der Kanonistik* cit., pp. 75-106. Per i rapporti tra W e Simone da Bisignano, cfr. *infra*, §§ 5.1.6, 6.1.1.

²³ Landau, *Walter von Coutances* cit.

con la rubrica del *Tractaturi A*²⁴. Tale distanza è stata ricondotta da Gouron e da Landau a due diverse fasi della produttività scientifica dell'enigmatico Walther, la prima da collocare a metà circa degli anni Sessanta del XII secolo, cui risalirebbe l'opera giovanile denominata *Tractaturi A* (e dunque la succinta rubrica sulle presunzioni in essa inclusa); la seconda di circa dieci anni successiva, quando il più maturo canonista Walther sarebbe tornato sul tema delle presunzioni con un vero e proprio trattato poi divenuto molto popolare, vale a dire la *Summula de presumptionibus* composta dopo il 1173 e prima del 1177.

Poiché le glosse sul tema della finzione e della presunzione ascritte da Weigand a W sono datate agli stessi anni (tra il 1173/74 e il 1177 ca.), la suddetta spiegazione potrebbe motivare le differenze tra le glosse e la rubrica sulle presunzioni del *Tractaturi A* (opera giovanile e meno approfondita in materia di presunzioni), ma si accorderebbe male invece alle notevoli differenze che intercorrono tra le glosse e la *Summula*, sostanzialmente coeve secondo Gouron.

Le presunzioni e le finzioni sono infatti temi che, benché non si presentino inizialmente fusi nel pensiero canonistico, appaiono tuttavia profondamente legati. Il W delle glosse mostra un interesse spiccato per le presunzioni, come attesta anche l'originale suddivisione di queste in tre categorie, di cui la più estrema, la cosiddetta *presumptio violenta*, era l'unica che poteva portare direttamente a una sentenza e resistere a una prova contraria²⁵. In certi frangenti, la presunzione poteva quindi essere considerata superiore ai fatti stessi e proprio per questo apparire simile alla finzione. Non sorprende che i primi segni di interesse per la *factio* si mostrassero quindi associati, nei canonisti, alla trattazione delle presunzioni. Un legame che sarà evidentissimo fin dalle più antiche testimonianze di interesse per la finzione anche in campo civilistico, come attesta il *Libellus disputatorius* di Pillio da Medicina²⁶.

L'autore della *Summula de presumptionibus* (prima sezione del *Perpendiculum*) invece, che pure teorizzò l'esistenza di una pre-

²⁴ Cfr. <https://clicme.wp.st-andrews.ac.uk/online-texts/summula-de-presumptionibus/>, 20/02/2023.

²⁵ Sulla paternità della tripartizione *temeraria/probabilis/violenta*, menzionata da Simone da Bisignano, cfr. *infra*, § 6.1.1.

²⁶ *Infra*, § 7.4.

sunzione assoluta capace di resistere a prova contraria, e che si configura anzi come l'ideatore, secondo Fiori, della *presumptio legis violenta*²⁷, non cita – né usa mai il termine – finzioni, né adotta la tripartizione delle presunzioni. A prescindere dalla questione se il W delle glosse sia stato l'ideatore o un precoce ricettore di questa tripartizione, rimane aperto l'interrogativo del perché, componendo negli stessi anni un trattato integralmente dedicato alla presunzione, da un lato teorizzi una forma diversa e più analitica di *presumptio violenta* (assente dalle glosse), dall'altro non utilizzi invece nel trattato la tripartizione *presumptio temeraria, probabilis e violenta* (presente nelle glosse), che ebbe grande successo e fu a lungo assunta a riferimento da tutti coloro che, tra canonisti e civilisti, si occuparono di presunzioni. Per queste ragioni, se reputo ancora possibile una identificazione geografico-culturale anglo-normanna del W delle glosse per la vicinanza dei temi affrontati con quelli in voga nei circoli teologici di quell'area, non ritengo che si possano seguire le proposte di Gouron e Landau, e identificare la sigla delle glosse con l'iniziale di Walther, autore del *Tractaturi A*. e della *Summula de presumptionibus*. Tanto meno, pare da accogliere senza riserve il suggestivo suggerimento di Landau di identificare questo Walther con Walther de Coutances. Mi asterrò pertanto dallo sciogliere la sigla W con il nominativo Walther (o Walther de Coutances, proposto da Landau), strettamente dipendente dal presupposto che le glosse siano del medesimo autore delle due opere citate, e mi concentrerò sul solo autore delle glosse provando ad avanzare alcune proposte per la sua possibile identificazione.

4.3.3. Nuove considerazioni sull'identità di W a partire dallo studio delle sue glosse al *Decretum*

Riguardo alla provenienza geografica, se il tema delle finzioni dei canoni, la loro veloce circolazione in opere della Francia settentrionale, il gusto grammaticale e sillogizzante costituiscono tut-

²⁷ L'originalità di questa formulazione era data, secondo Antonia Fiori, dalla distinzione operata dall'autore del *Perpendiculum* non solo tra presunzione violenta del giudice e della legge, ma di due gradi di *presumptio legis*, una che ammetteva prova contraria, l'altra non: Fiori, *Praesumptio violenta o iuris et de iure?* cit., pp. 94-95.

ti elementi che si accorderebbero bene all'idea di un'appartenenza di W all'ambiente dei canonisti anglo-normanni, sostenuta da Gouron e da Landau, vi sono tuttavia due aspetti che non possono essere sottovalutati: la velocità con cui le glosse di W vengono recepite in Italia, a Bologna, in particolare nelle glosse di Giovanni da Faenza, e la vicinanza del contenuto della glossa sulla finzione al pensiero del teologo/canonista Gandolfo, attivo tra il 1160 e il 1170 a Bologna.

Giovanni da Faenza mostra di conoscere bene la glossa sulle finzioni di W all'interno delle sue glosse, databili alla prima metà degli anni Settanta del XII secolo, mentre non la menziona mai nella sua *Summa* la cui composizione dovrebbe risalire non oltre il 1171. Se, secondo Weigand, le glosse di W sono databili al più presto al 1173/1174, la ricezione e rielaborazione da parte di Giovanni fu allora praticamente immediata. Inoltre, il fatto che le glosse di Giovanni sulla finzione (*ad D.* 50 cc. 18, 22; *ad D.* 27 c.6) non comincino affatto con i passi della sua *Summa* sui medesimi canoni, dove non figura alcuna delle originali idee esposte successivamente nelle glosse²⁸, spinge a pensare o che la composizione della glossa di W si situi cronologicamente tra la *Summa* (ante 1171) e le glosse di Giovanni da Faenza, o che Giovanni sia venuto a conoscenza della glossa di W dopo aver composto la *Summa* e prima di aver redatto almeno alcune delle sue glosse. In entrambi i casi, lo spazio di tempo intercorrente tra la glossa di W e le glosse di Giovanni da Faenza sulla finzione fu breve. Qualora dunque W sia davvero di provenienza anglo-normanna, il suo pensiero deve aver circolato prestissimo a Bologna nella città dove Giovanni insegnava, prima di divenire canonico e poi vescovo della città di Faenza nel 1177. Le incertezze relative all'identità e alla biografia di Giovanni non consentono di avanzare molte altre ipotesi: sappiamo però che Giovanni ebbe rapporti con il teologo-canonista Gandolfo cui abbiamo

²⁸ Cfr., per es., Johannes Faventinus, *Summa super primam partem Decreti*, ad D. 50 c.18 (*Ferrum*), Paris Bibliothèque Nationale lat. 17528, f. 34vb; ad D.27 c.6 (*Quod Interrogasti*), ivi, 19va-b. Che le idee più originali di Giovanni appartengano alla sua attività di glossatore e non alla *Summa*, è stato rilevato più volte dalla storiografia: Norbert Höhl, *Wer war Johannes Faventinus? Neue Erkenntnisse zu Leben und Werk eines der bedeutendsten Dekretisten des 12. Jahrhunderts*, in Stanley Chodorow (a cura di), *Proceedings of the 8th International Congress of Medieval Canon Law* (San Diego 1988), Biblioteca Apostolica Vaticana, Città del Vaticano 1992, pp. 189-203, 191-192.

dedicato ampio spazio nei capitoli precedenti, e che il pensiero di Gandolfo sembra straordinariamente consonante alla teorizzazione della finzione dei canoni. Anche se la variante grafica Gwandolfus segnalata da von Walter per alcune glosse di questo autore e l'importante riflessione espressa da Weigand – secondo cui le glosse al *Decretum* di Gandolfo spesso non sono siglate perché rappresentano l'esito di trascrizione di considerazioni da lui espresse in lezioni teologiche da parte dei suoi allievi²⁹ – non sono elementi sufficienti per ipotizzare l'identità dello stesso Gandolfo dietro l'iniziale W, è importante non tralasciare la confidenza che l'ignoto autore della glossa sulla finzione sembra avere con l'ambiente italiano.

Ciò detto, l'impatto della glossa di W nell'ambiente anglo-normanno fu tutt'altro che secondario, dato il rilievo che presto le conferirono sia Simone da Bisignano nella sua *Summa decretorum*, sia l'autore della *Summa lipsiensis*, che altri canonisti. Tuttavia, per motivi di cui tra breve ci occuperemo, Simone sembra dipendere da Giovanni da Faenza per la conoscenza e la trattazione della glossa di W e cita comunque le glosse di Giovanni su altri temi nella sua *Summa*, opera che deve quindi necessariamente collocarsi dopo l'attività di glossatore di Giovanni, concordemente alla datazione assegnata da Stephan Kuttner agli anni 1177-1179. Ciò significa che, seppure la circolazione della glossa sulle finzioni di W fu intensa in ambiente anglo-normanno, la testimonianza di riuso più precoce è comunque successiva alla produzione di Giovanni da Faenza in Italia.

Queste considerazioni spingono da un lato a recuperare l'originaria supposizione di Weigand di una provenienza, o quantomeno di una attività italiana del W delle glosse; dall'altro, a relativizzare l'importanza di classificazioni geografiche di autori e testi segnati da una mobilità tale da sfuggire in realtà a una connotazione geografica ben determinata. Il solo fatto che W, di provenienza forse anglo-normanna, sembri influenzato da Gandolfo, teologo bolognese profondamente condizionato dalle *Sentenze* di Pietro Lombardo e legato ad allievi italiani di Abelardo attivi a Bologna dopo la morte del grande maestro, testimonia la difficoltà di assegnare delle coordinate univoche a correnti di pensiero che furono in realtà molto trasversali da un punto di vista geografico.

²⁹ Weigand, *The Development of the Glossa ordinaria* cit., pp. 73-74.

4.4. *La sedes materiae: il canone Ferrum (D.50 c.18) e i diversi modi in cui un uomo può divenire quel che non è*

La glossa sulle finzioni dei canoni composta da W in margine al canone *Ferrum* (D.50 c.18) riveste un'importanza notevole perché istituisce la *sedes materiae* per le principali considerazioni dei canonisti sulla finzione a partire dal 1173 ca. in poi negli apparati al *Decretum Gratiani*. Nonostante la sua brevità, si tratta in realtà di una glossa estremamente ricca e articolata, in cui l'autore prima spiega il significato del canone a margine del quale la glossa è apposta, attraverso un elenco di canoni simili nel *Decretum*; poi procede a una classificazione delle finzioni presenti nel *Decretum*, che non vengono però semplicemente elencate, ma classificate secondo le 'cause' che le hanno poste in essere. Tutti gli autori successivi che parleranno di finzioni dei canoni citeranno questa glossa come fonte principale sul tema, senza mai tuttavia riferirsi all'autore, neppure tramite la sigla W. Tale elemento induce dunque a pensare che risalga proprio a questa glossa la prima qualificazione di alcune operazioni del diritto canonico come *fictiones*. La glossa di W verrà parzialmente inclusa da Giovanni Teutonico nella *Glossa ordinaria*, preceduta da una frase tratta dalla *Summa decretorum* di Uguccio da Pisa, su cui torneremo, e seguita da un'assimilazione della finzione alla presunzione estranea alla glossa originaria di W³⁰.

Può sorprendere il fatto che, benché si tratti di una glossa incentrata sulla finzione, né all'interno del canone *Ferrum* (D.50 c.18) prescelto da W per elencare le finzioni dei canoni, né in alcuna delle allegazioni del *Decretum* da lui addotte compaia il verbo *finco/finzor*, i sostantivi *fictio/fictum*, l'aggettivo *fictus* o l'avverbio *ficte*. Come abbiamo visto³¹, ciò non dipende dal fatto che questa terminologia sia assente dal *Decretum*, perché al contrario è molto attestata, quanto piuttosto dalla scelta di W di utilizzare l'espressione *fictio canonis* per designare uno strumento del diritto canonico che non possiede una valenza negativa. Mentre nel *Decretum* la terminologia finzionale ha una connotazione prevalentemente negativa,

³⁰ Cfr. Johannes Teutonicus, *Glossa ad D.50 c.18*, ms München BSB Clm 14024, 33v (*Decretum Gratiani emendatum et notationibus illustratum una cum glossis Gregorii XIII pont. max. iussu editum*, Venetiis, apud Iuntas, 1595, p. 232, su cui cfr. *infra*, § 6.5).

³¹ *Supra*, § 2.4.

nella maggior parte degli esempi addotti dalla lunga glossa di W, le finzioni dei canoni possiedono invece un potere migliorativo perché dichiarano non avvenuti peccati/reati commessi involontariamente. Quindi, la glossa di W non si propone affatto di analizzare ciò che nel *Decretum* è definito *fictus*, quanto piuttosto di applicare ai canoni un'idea di finzione estranea al *Decretum* e proveniente invece dai grandi dibattiti teologici d'area franco-settentrionale dove la terminologia della finzione è andata guadagnando significati positivi a partire già dalla metà del XII secolo³².

Appurato il fatto che la glossa di W non si prefigge di chiarire il significato di finzione nel *Decretum*, ma punti piuttosto a inserire nell'opera graziana un significato strumentale di finzione ad essa per lo più estraneo, è importante comprendere a fondo il motivo per cui il canone *Ferrum* sia stato prescelto da W a questo scopo. Va ricordato intanto che la *distinctio 50* del *Decretum*, all'interno della quale il canone *Ferrum* si trova, è integralmente dedicata ai reati commessi dai chierici e alla possibilità loro concessa di restare nei propri ordini, o di ascendere a cariche superiori, una volta che siano stati assolti da peccati commessi grazie al pentimento, la contrizione e la penitenza³³. Un tema enorme e implicante conseguenze relevantissime sul piano concreto, perché rimanda alla fiducia in un cambiamento così profondo nella natura umana, da consentire alla persona pentita non solo di essere assolta dal peccato compiuto, ma di tornare ad assumere le funzioni precedenti o persino di aspirare a responsabilità nuove e superiori.

Il canone *Ferrum* è in realtà molto breve e riporta un passo dei *Moralia in Iob* nel quale Gregorio Magno (m. 604) aveva istituito un paragone tra il ferro che cambia completamente aspetto una volta estratto dalla terra e chi, per abbracciare la Chiesa, si distaccava dagli affari terreni: in costui, affermava Gregorio, non andava più cercata la persona che era, perché egli aveva già iniziato ad essere quel che in passato non era stato³⁴. Il paragone con il ferro, sporco

³² *Supra*, § 2.1.

³³ Sul tenore complessivo della *distinctio 50*, cfr. Chiffolleau, *La Chiesa, il segreto e l'obbedienza* cit., pp. 63-64.

³⁴ D.50 c.18: «Ferrum de terra tollitur, cum fortis propugnator ecclesiae a terrena, quam prius tenuit, actione separatur. Non ergo in eo debet despici, quod fuit, quia iam incipit esse quod non fuit». Sull'uso dei *Moralia in Iob* nel *Decretum* come una delle poche opere patristiche che, quantomeno in alcuni passi, sembra essere stata utilizzata di prima mano e non attraverso florilegi e compendi, cfr. Landau, *Patristische Texte* cit., p. 78.

e opaco nella terra, e invece lucido e tagliente una volta estratto, indusse alcuni canonisti ad esaltare in questo canone la componente penitenziale come spartiacque tra quel che un uomo era stato e ciò che diveniva una volta che si fosse pentito dei propri peccati, prima di entrare negli ordini ecclesiastici o di riassumere una carica dalla quale fosse stato allontanato³⁵.

Che il canone *Ferrum* ponesse una questione assolutamente centrale lo rivela un passo della *Summa 'Elegantius in iure divino' seu Coloniensis*, composta oltralpe intorno al 1169, dunque poco prima della glossa di W³⁶. Nella sezione di quest'opera relativa al canone *Ferrum*, si fa esplicito riferimento a un disaccordo, in seno ai canonisti, tra chi sosteneva che l'espiazione dei peccati avesse il potere di cancellare completamente l'errore nelle persone che l'avevano commesso, autorizzandole a riassumere le cariche precedenti e tutti i poteri e i diritti che avevano perso per il loro comportamento; e chi invece non ammetteva che i peccatori rendenti fossero abilitati di nuovo allo svolgimento di alcune funzioni e all'esercizio di determinate facoltà, per la cicatrice che il peccato commesso comunque manteneva visibile³⁷. In particolare, molti erano contrari a restituire la facoltà di accusare i sacerdoti a chi avesse fatto penitenza e fosse stato assolto dai propri peccati³⁸. Nei decenni successivi, la questione continuerà ad agitare i canonisti tra i quali prevarrà la tendenza ad escludere, da un lato, la cancellazio-

³⁵ *Infra*, § 5.2.1.

³⁶ Gérard Fransen, Stephan Kuttner (a cura di), *Summa 'Elegantius in iure divino' seu Coloniensis*, 4 voll., Biblioteca Apostolica Vaticana, Città del Vaticano 1969-1990, su cui cfr. Kuttner, Rathbone, *Anglo-Norman Canonists* cit., p. 298; Gouron, *Une école de canonistes anglais* cit., p. 58.

³⁷ Il tema dell'incommensurabile potere del perdono divino anche di fronte a peccati atroci era stato particolarmente enfatizzato nella letteratura penitenziale della prima metà del XII secolo, per esempio nell'opera dello Pseudo-Agostino: Wei, *Gratian the Theologian* cit., pp. 84-87, e cfr. *ivi*, pp. 143-144, per la citazione nel *De penitentia* di Graziano di Ez. 18:21-22 («Ma se il malvagio si ritrae da tutti i peccati che ha commessi e osserva tutti i miei decreti e agisce con giustizia e rettitudine [...] nessuna delle colpe commesse sarà ricordata, ma vivrà per la giustizia che ha praticata»).

³⁸ Fransen, Kuttner, *Summa 'Elegantius in iure divino'* cit., II, 1978, p. 118 (6.32a): «Sunt tamen qui dicunt post actam publici criminis penitentiam non debere quemquam ab accusatione sacerdotum repelli [...]; Aliis hec opinio displicet dicentibus ea esse clericorum privilegia ut licet in quoquam peracta penitentia reatum criminis abstergat, ob cicatricem tamen liberam in accusatione clericorum vocem non restituat, cum ipse perpetuo a sacris ordinibus repellatur».

ne integrale dei reati maggiori (alcuni reati sessuali, l'omicidio e la simonia), dall'altro, certe cariche, e segnatamente quella episcopale, da quelle che potevano essere assunte o riassunte dopo la penitenza o il conseguimento della dispensa³⁹.

La questione dell'assoluzione dai peccati si intrecciò presto al tema della dispensa, con cui la finzione presenta diversi punti di dialogo. In particolare, poiché nei canoni subito successivi a *Ferrum* si faceva riferimento ai poteri di dispensa che potevano esercitare i vescovi (in particolare in D. 50 c.22), le glosse sulla finzione e quelle sulla dispensa si trovano spesso accostate negli apparati al *Decretum*, talvolta interagendo esplicitamente le une con le altre e ispirando paragoni⁴⁰.

La glossa di W si inserisce in questo contesto. La metamorfosi subita dalla persona, profonda al punto da rendere inutile lo sforzo di rintracciare in essa la sua vecchia natura, costituisce l'aspetto che certamente ispirò in W l'idea di una finzione: l'aporia per cui un uomo era un altro, anche se di fatto era sempre lo stesso. Sin dalla scelta di questo passo, è identificabile in W uno spiccato gusto grammaticale che lo spinge a valorizzare espressioni antitetiche all'interno del *Decretum*. Le parole di Gregorio *non ... in eo debet despici quod fuit, quia iam incipit esse quod non fuit* sembrano infatti assimilabili a numerosi altri passaggi contraddittori nei quali a breve ci imbattemo, nell'esame dei canoni prescelti da W in sostegno delle diverse categorie di finzione.

Prima di addentrarsi nelle vere e proprie finzioni, W compie però un'operazione preliminare nella glossa al canone *Ferrum*: identificare nel *Decretum* passi accostabili a quello appena menzionato dei *Moralia in Iob* per chiarire i diversi modi in cui un uomo può divenire quel che non è (*quinque modis fit homo quod non est*); passi cioè che attestino uno scarto simile a quello evidenziato da Gregorio e che spieghino cosa possa far apparire una persona

³⁹ *Infra*, § 5.2.1.

⁴⁰ Cfr. *infra* § 5.1.1. le osservazioni di Giovanni da Faenza e Sicardo da Cremona, e la convinzione di Lorenzo Ispano (*Glossa palatina*, ms Vaticano BAV Pal. lat. 658, 13ra-b) secondo cui solo dopo la dispensa una persona inizia ad essere quel che non è (*sed post dispensationem incipit esse quod non fuit*). Sulla dispensa, cfr. Raoul Naz, *Dispense*, in *Dictionnaire de Droit Canonique*, vol. 4, publié sous la direction de Raoul Naz, Le-touzey et Ané, Paris 1949, coll. 1284-1296; Giuseppe Olivero, *Dissimulatio e tolerantia nell'ordinamento canonico*, Giuffrè, Milano 1953.

tutt'altra da quella che un tempo era stata (*quis non videatur esse quod fuit*).

La prima motivazione è senz'altro l'espiazione dei peccati (*delicti satisfactio*), come dimostra lo stesso canone *Ferrum* associato da W ad altri due passi riprodotti nel *Decretum*, l'uno di Ambrogio (m. 397), l'altro di Agostino⁴¹. Nel primo, un passo del *De Cain et Abel*, Ambrogio affermava che cessare di praticare il male comportava un immediato ingresso della virtù nella persona: abbandonando il vizio della fornicazione, subito trovava spazio la castità (*Cum renunciat inprobitati, statim asciscitur uirtus*). L'immediatezza di questo passaggio dal male al bene, descritto da Ambrogio, fu oggetto di grande attenzione tra i canonisti successivi a W i quali, come ha mostrato Marta Madero, si cimentarono con spiegazioni articolate del passo citato del *De Cain et Abel*. Circa quarant'anni dopo la glossa di W (1214 ca.), Lorenzo Spano motivò la velocità di questa trasformazione interiore con l'impossibilità di concepire uno stadio intermedio che contemplasse la convivenza di bene e male (*bonus et malus simul aliquis esse non potest*), mentre Guido da Baisio, tornando estesamente sul problema nel suo *Rosarium* alla fine del Duecento, scrisse un lungo commentario in merito alla differenza tra un cambiamento graduale e una trasformazione istantanea, che tradisce l'influenza del sesto libro della *Fisica* di Aristotele⁴².

L'altro passo scelto da W per ribadire il principio che l'abbandono del male segni una trasformazione interiore immediata, al punto da rendere le persone irricognoscibili, è un canone del *Decretum* che riproduce un celebre passo delle epistole di Agostino: in esso Agostino narrava il mutamento profondo avvenuto tra gli abitanti della sua città, una volta che l'Imperatore aveva imposto loro di abbandonare l'eresia donatista e convertirsi al cattolicesimo. Nonostante fosse stata una conversione coatta anziché spontanea, la trasformazione nei suoi concittadini era stata così profonda, che l'intera città sembrava non essere mai appartenuta alla setta donatista (*ut in ea numquam fuisse credatur*). Tale evento, affermava

⁴¹ Weigand, *Die Glossen zum Dekret Gratians* cit., II, p. 635: «*delicti satisfactio*, ut hic et infra xxiii. q. vi. Vides (C.23 q.6 c.3) et xxxii. q.i. Cum renunciat (C.32 q.1 c.9)».

⁴² Marta Madero, *La loi de la chair: le droit au corps du conjoint dans l'oeuvre des canonistes (XII^e-XV^e siècle)*, Éditions de la Sorbonne, Paris 2015, pp. 200-202.

Agostino, lo aveva spinto a mettere in discussione la sua precedente paura di imporre conversioni non sostenute dal ragionamento e dalla convinzione, temendo di trasformare in 'finti cattolici' coloro che prima erano stati eretici⁴³. Il gesto dell'Imperatore mostrava, in altre parole, come una imposizione forzata potesse produrre invece risultati profondi e duraturi.

W elenca altre quattro motivazioni che rendono possibile giungere ad esiti simili – fare di qualcuno ciò che precedentemente non era – vale a dire: la purgazione canonica, per effetto della quale chiunque fosse stato infamato da un sospetto o da un'accusa poteva discolarsi e restaurare la propria reputazione attraverso un giuramento di innocenza (*culpe purgatio*)⁴⁴; la sospensione di un comportamento illecito, che apriva la possibilità di essere riaccolto nella comunità dei fedeli a chi per esempio fosse tornato dalla moglie dopo averla abbandonata, o avesse interrotto un rapporto incestuoso (*criminis cessatio*)⁴⁵; la remissione della pena dell'infamia per coloro che, sanati dalla precedente colpa, fossero stati nuovamente accolti in grembo alla Chiesa (*indulta restitutio*)⁴⁶; il consenso della legge che autorizzava a degradare alla posizione di sacerdoti o a condannare alla perdita definitiva della dignità ecclesiastica quei vescovi che, nominati ma non accolti dalla par-

⁴³ C.23 q.6 c.3, § 1 (Augustinus Hipponensis, *Epistolae*, PL 33, 93.5, 17): «Nam mea primitus sententia non erat, nisi neminem ad unitatem Christi esse cogendum; verbo esse agendum, disputatione pugnandum, ratione vincendum, ne *fictos catholicos* haberemus, quos apertos haereticos noveramus. Sed haec opinio mea, non contradicentium verbis, sed demonstrantium superabatur exemplis. Nam primo mihi opponebatur civitas mea, quae cum tota esset in parte Donati, ad unitatem catholicam timore legum imperialium conversa est; quam nunc videmus ita huius vestrae animositatis perniciem detestari, *ut in ea numquam fuisse credatur*».

⁴⁴ Per la quale W allega i canoni *Habet hoc* (C.2 q.5. c.6) e *De crimine* (C.15 q.3 c.1): sul giuramento di innocenza, si rimanda al volume di Antonia Fiori, *Il giuramento di innocenza nel processo canonico medievale: Storia e disciplina della "purgatio canonica"*, Klostermann, Frankfurt am Main 2013, pp. 48-50, 61.

⁴⁵ Per la quale W allega i canoni *Preceptum* (C.32 q.5 c.21): «tamdiu ab ecclesiastica communione privatus [...] quamdiu societatem relictæ coniugis [...] amplectatur» e *Si duo* (C.35 q.6 c.4). Sull'uso dei diversi gradi di presunzione per l'incriminazione dei matrimoni tra consanguinei, con riferimento alla posizione successiva di Innocenzo III, cfr. James Franklin, *The Science of Conjecture: Evidence and Probability before Pascal*, Johns Hopkins University Press, Baltimore-London 2001, pp. 20-24.

⁴⁶ Per la quale W allega i canoni *Illi qui* (C.6 q.1 c.3), *Episcopus* e *Presbiter* (C.11 q.3 c.65 et c.34). Sulle ultime due allegazioni, cfr. Winroth, *The Making of Gratian's Decretum* cit., pp. 77-121.

roccia assegnata, avessero tentato di occuparne un'altra (*iuris permissio*)⁴⁷.

Chiariti attraverso questi esempi i motivi per cui un uomo poteva essere trasformato in qualcosa di radicalmente diverso da quel che era (divenendo da colpevole a innocente, da infamato a nuovamente degno, da vescovo a sacerdote), W passa al vero e proprio tema delle finzioni.

4.5. *Per quali cause i canoni fingono che non esista ciò che esiste, o che esista ciò che non esiste*

Nella glossa di W, le finzioni sono delimitate da una chiarissima frase introduttiva: *Hee sunt cause propter quas canones fingunt non esse quod est vel esse quod non est*. Come in altre sue glosse, la definizione iniziale delle cause di finzione dei canoni non è meramente descrittiva, ma rivela in realtà un'inclinazione brocardica dell'autore all'opposizione dei contrari: giustapporre cioè canoni e casi in cui si finge che non esistano cose che in realtà esistono (*non esse quod est*) a canoni e casi in cui invece si finge che esistano cose che in realtà non esistono (*esse quod non est*). Questa bipartizione tra funzione negativa e positiva della finzione è importante sia perché *in nuce* rappresenta la formula che, a distanza di quasi un secolo e mezzo, farà parlare Bartolo da Sassoferrato della funzione *privativa* (che considera inesistente una realtà esistente) e della funzione *inductiva* (che considera esistente un fatto inesistente) della finzione⁴⁸; sia perché, includendo la possibilità di fare agire negativamente la finzione, cancellando dati esistenti, W ne accoglie la qualità che Yan Thomas ha definito come più radicale⁴⁹.

⁴⁷ Per la quale W allega il canone *Si qui episcopi* (D.92 c.6). A distanza di circa un settantennio dalla glossa di W, Innocenzo IV, parlando in un altro contesto della possibilità del vescovo di figurare in qualità di semplice canonico nell'ambito di decisioni inerenti al suo capitolo, imputava tale capacità a una finzione in base alla quale il vescovo rappresentava due persone («si episcopus interest capitulo non tanquam episcopus sed quodam iure segregato tanquam canonicus [...] ita fingitur gerere duas personas»); Brian Tierney, *Foundations of the Conciliar Theory. The Contribution of the Medieval Canonists from Gratian to the Great Schism*, Cambridge University Press, Cambridge 1955, p. 104.

⁴⁸ Funzioni cui Bartolo aggiungerà anche quella *translativa*, che considera diversamente esistente un fatto esistente: Todescan, *Diritto e realtà* cit., pp. 113-118.

⁴⁹ Thomas, *Fictio legis* cit., p. 28, «Per analizzare la finzione, occorre partire dalla sua formulazione più radicale, quella negativa: si dice apertamente che essa si oppone al

Le 'cause' per cui secondo W si finge dunque in un senso o nell'altro sono complessivamente nove e vengono tutte chiarificate dall'autore allegando da uno a tre passi del *Decretum*:

1) Emendazione dei reati (*emendatio delictorum*)⁵⁰: per spiegare questa prima categoria di finzioni, W adduce tre passi del *Decretum*, che in due casi riproducono citazioni del *De coniugiis adulterinis* di Agostino, in un terzo una frase delle *Homiliae in Evangelio* di Gregorio Magno⁵¹. Il messaggio comune veicolato dai tre brani è che la remissione dei peccati, grazie al perdono di Dio, cambia l'identità della peccatrice o del peccatore: la donna adultera non dovrà più essere considerata né definita tale, una volta rimesso il peccato di adulterio; chi, dopo aver mentito, si sia ravveduto tornando alla verità, non dovrà più essere considerato colpevole dal giudice: Dio infatti nasconde l'errore dopo la penitenza. La finzione dunque è data da una non corrispondenza tra la reputazione esteriore di una persona (adultera, bugiardo) e la nuova condizione interiore: benché la persona appaia uguale, non è più quella di prima perché si è pentita, è stata perdonata da Dio e riaccolta, sotto nuove vesti, nei contesti familiari e sociali precedenti. Per questo, come sintetizzerà Simone da Bisignano, adducendo un altro passo del *Decretum* che vietava di chiamare adultera la donna dopo la penitenza e la remissione del peccato⁵²,

vero, e non, come si potrebbe talora credere della finzione positiva, che vi si approssima. Non la si può confondere con un'interpretazione, né si può dubitare che essa sia una vera finzione»; o ancora: «La finzione negativa è certo, fra le due, quella più evidentemente contrapposta al reale» (ivi, p. 35 e si veda la contrapposizione complessiva che Thomas propone delle due categorie, positiva e negativa, alle pp. 28-43).

⁵⁰ *Ob delictorum emendationem, ut xxxii q.1 Quod autem, Non erit, Apud* (C.32 q.1 cc.7, 8 et 10): Weigand, *Die Glossen zum Dekret Gratians* cit., II, p. 636; la numerazione dell'elenco è introdotta da me e non compare nella glossa di W.

⁵¹ Augustinus Hipponensis, *De coniugiis adulterinis libri duo* (PL 40), II, 6.5 (C.32 q.1 c.7): «Cur enim adhuc deputamus adulteros, quos vel baptismate ablutos vel paenitentia credimus esse sanatos? Haec crimina in veteri Dei lege nullis sacrificiis mundabantur, quae Novi Testamenti sanguine sine dubitatione mundantur»; ivi, II, 9.8 (C.32 q.1 c.8): «non ut post viri divortium adultera revocetur, sed ut post Christi consortium adultera non vocetur»; Gregorius I, *Homiliae in Evangelio*, 29 (C.32 q.1 c.10): «Apud misericordem namque iudicem nec ille fallax habebitur, qui ad veritatem revertitur, etiam postquam mentitur, quia omnipotens Deus, dum libenter nostram penitentiam suscipit, ipse suo iudicio hoc, quod erravimus, abscondit».

⁵² C.32 q.1 c.4: «Si quis uxorem suam invenerit adulteram [...] post satisfactionem penitentiae non meretur uocari adultera».

grazie a una *factio canonis*, una cosa *in realtà* non è (più) quel che di fatto è (stata)⁵³.

2) Perseveranza (*animi constantia*)⁵⁴: in questa seconda categoria di finzioni W addita delle azioni che, benché teoricamente si configurino come infrazioni di divieti, in realtà non lo sono se indipendenti dalla volontà di chi le compie e determinate da forze di causa maggiore. Per ottenere questo risultato, ossia rendere consentite azioni vietate trasformandone la natura, i canoni fingono che quelle azioni non si siano mai verificate. L'esempio univoco che adduce W è quello del trasferimento dei vescovi, allegando due canoni del *Decretum* che rivestiranno particolare importanza nella dottrina canonica successiva, sia perché verranno stabilmente riconosciuti come esempi di finzione, sia perché intorno alla metà del Duecento acquisiranno un significato nuovo.

Entrambi i canoni *Mutationes* e *Scias frater* sono funzionali ad ammettere casi in cui i vescovi possono essere trasferiti, senza per questo macchiarsi della colpa di infrangere il divieto di spostarsi di sede, vigente sin dal Concilio Sardicense (343). In base a quanto fu stabilito in quella sede, coloro che non si trasferivano per ambizione né per propria volontà, ma per necessità, utilità o costrizione, non dovevano essere condannati, perché *in realtà* non muta sede chi non muta intenzione (*Non ergo mutat sedem qui non mutat mentem*⁵⁵), frase che spiega la denominazione che W sceglie per questa categoria di finzione.

L'insistenza dei due canoni sull'idea che il trasferimento dei vescovi in tali casi non vi è stato – o meglio è *come se* non vi fosse stato – anche se di fatto è avvenuto, segna di nuovo una discontinuità tra quel che realmente è accaduto (il vescovo è stato spostato) e il modo contrario in cui invece l'evento va qualificato (il vescovo è

⁵³ Aimone Braidà, *Summa in Decretum Simonis Bisinianensis* cit., ad C.7 q.1 c.34, v. *Mutationes* usque *non enim transit de ciuitate*, p. 179: «Et nota quod propter bona adiuncta fictione canonis dicitur aliquid non esse uel fieri quod tamen est uel fit ut hic et supra d. l. Ferrum de terra (D.50 c.18) et C. xxxii. q. i. Si quis (C.32 q.1 c.4), Apud omnipotentem (C.32 q.1 c.10)».

⁵⁴ *Ob animi constantiam, ut vii Q i. Scias frater et c. Mutationes* (C.7 q.1 c.35 et c.34): Weigand, *Die Glossen zum Dekret Gratians* cit., II, p. 636.

⁵⁵ C.7 q.1 c.35, *Scias frater*, e cfr. c.34, *Mutationes*: «Non enim transit de ciuitate ad ciuitatem [...] qui hoc non ambitu, nec propria voluntate facit, sed aut vi a propria sede pulsus, aut necessitate coactus, aut utilitate loci vel populi, non superbe, sed humiliter ab aliis translatus est».

come se non si fosse spostato). I canoni qui fingono, dunque, perché negano l'esistenza di un fatto che è avvenuto per una volontà diversa da quella di chi lo ha compiuto.

Va segnalato che, come per altre categorie di finzione identificate da W, il problema del trasferimento dei vescovi era un tema scottante, considerato sia il peso rivestito dalla questione delle investiture nell'aspro conflitto tra Papato e Impero nei decenni a cavallo tra XI e XII secolo, sia la crescita esponenziale di trasferimenti episcopali che si registra nella seconda metà del XII secolo⁵⁶. Lo spazio dedicato al tema dalle opere canonistiche fu pertanto notevole, come testimonia in particolare la *Summa Decretorum* di Rufino che al problema del trasferimento dei vescovi e più in generale del clero aveva dedicato uno spazio davvero consistente⁵⁷. Non a caso Rufino aveva legato la questione del trasferimento degli ecclesiastici al problema delle nomine episcopali invalide, che si verificavano quando qualcuno veniva a torto eletto a una sede già coperta da un vescovo vivente⁵⁸: è ciò che W denomina *invasio*, qualificando questa evenienza (la nomina di un vescovo a una sede avente già un vescovo) ancora una volta come categoria di finzione, ma staccata e indipendente dal problema del trasferimento⁵⁹.

3) Violenza arrecata (*illata violentia*)⁶⁰: con tale espressione W intende riferirsi a un atto violento in conseguenza del quale risulti compromessa l'integrità del corpo di un uomo, ma soprattutto di una donna. Non adduce, in questo caso, due canoni conformi, ma ragiona per opposizione di contrari enucleando prima un principio generale tratto da Ambrogio, per poi metterlo in discussione attraverso un successivo passo di Agostino, ripetendo così la stessa successione stabilita dal *Decretum*.

⁵⁶ Cfr., a titolo di esempio, il trasferimento del vescovo di Zeitz-Naumburg all'arcivescovado di Magdeburgo, ricostruito da Kenneth Pennington, *Pope and Bishops. The Papal Monarchy in the Twelfth and Thirteenth centuries*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 1984, pp. 90-92; sulla moltiplicazione dei trasferimenti episcopali nella seconda metà del XII secolo, in particolare modo a partire dal 1170, cfr. le cifre fornite da Pennington, *ivi*, p. 95.

⁵⁷ *Die Summa Decretorum des Magister Rufinus* cit., pp. 290-295.

⁵⁸ *Ivi*, pp. 285-289.

⁵⁹ Cfr. *infra*, la 'causa' di finzione che nell'elenco di W ho contrassegnato con il numero 8).

⁶⁰ *Ob illatam violentiam, ut xxxii. q. v. Reuera, Proposito* (C.32 q.5 c.2 et c.4): Weigand, *Die Glossen zum Dekret Gratians* cit., II, p. 636.

Per Ambrogio, un atto che corrompe la carne non può che essere preceduto da un'intenzione corrotta, come recitava una sua incisiva frase tratta dal *De lapsu virginis consecratae*⁶¹. Quando questa conseguenza, però, non risulti essere determinata da un atto volontario, non essendovi coincidenza tra volontà ed esito, si configura, agli occhi di W, una finzione: esiste il peccato, ma chi lo ha commesso *in realtà* non lo ha commesso. Poiché il peccato si configura solo quando è commesso con la volontà di commetterlo, se la volontà è assente, si finge che anche l'atto non sia mai esistito. In sostegno di questa idea, W allega un celebre brano tratto dal *De civitate Dei* di Agostino, l'autore forse che maggiormente ispira nei canonisti del XII secolo la dottrina della finzione. Nel lungo testo riprodotto in parte dal *Decretum*⁶², Agostino torna ad interrogarsi sulla distinzione tra atti volontari e involontari, adducendo un doppio esempio di non consequenzialità tra volontà e fatti. Qualora una ragazza risulti deflorata dalla visita di una ostetrica, per cattiveria o incapacità di quest'ultima oppure per semplice fatalità, la ragazza, afferma Agostino, non perde l'integrità del suo corpo: i canoni fingono dunque che sia quel che non è (*esse quod non est*). Se invece una donna si reca dal suo seduttore per avere con lui un rapporto sessuale, a partire dal momento in cui vi si sta recando, il suo corpo, pur non avendo ancora commesso il fatto, non può più essere considerato 'santo' e integro, benché concretamente lo sia (*ita amitti corporis sanctitatem, etiam intacto corpore*). Nel primo esempio, il corpo non è più integro, ma è come se ancora lo fosse; nel secondo, il corpo è ancora integro, ma è come se non lo fosse più. I canoni non si limitano a sancire l'innocenza o la colpevolezza di queste due donne, ma si spingono a teorizzare l'inesistenza degli eventi che hanno prodotto un esito involontario o l'esistenza di eventi immaginari. La finzione canonistica sta esattamente ad indicare lo scarto tra l'evento involontario, che è *come se* non esistesse, e la volontà che si verifichi un evento non accaduto, che invece è *come se* fosse già avvenuto.

In termini diversi, la questione affrontata da W aveva già tormentato i teologi prima della circolazione del *Decretum*, come mo-

⁶¹ «Revera non potest caro corrumpi, nisi mens fuerit ante corrupta»: Ambrosius Mediolanensis, *De lapsu virginis consecratae* (PL 16), 4.11.

⁶² Augustinus Hipponensis, *De civitate Dei contra Paganos libri XXII* (PL 41), I, 18.2 (riprodotto in parte in C.32 q.5 c.4, ma cfr. anche, c.3).

stra la lunga discussione della massima di Ambrogio tratta dal *De lapsu virginis consecratae* nel *Sic et Non* di Abelardo⁶³.

4) Ignoranza o fatalità (*ignorantia vel casus interveniens*)⁶⁴ e 6) autorità della legge (*legis auctoritas*)⁶⁵. Benché queste due categorie di finzioni dei canoni (per ignoranza e fatalità, la prima, e per autorità della legge, la seconda) siano elencate separatamente da W, le analizzerò insieme perché rimandano a problemi comuni e si basano su allegazioni molto simili.

A differenza della categoria di finzioni precedente (la terza: arrecata violenza), in questo caso W fa riferimento alla non consequenzialità tra un gesto violento e chi lo compie non solo perché involontario (per esempio chi uccida per fatalità, scoccando inavvertitamente una freccia), ma in quanto determinato da una volontà superiore. Si riferisce cioè ad atti volontari, ma non imputabili a una *voluntas* soggettiva. Il tema incrociava il grande dibattito teologico sollevato dalla condanna nel Concilio di Sens (1141) di una tesi attribuita ad Abelardo, secondo la quale non avrebbero commesso peccato gli ebrei crocifissori di Cristo perché non poteva esservi colpa per alcuna azione commessa per ignoranza e mancata conoscenza⁶⁶.

Furono soprattutto brani delle opere di Agostino riprodotti nel *Decretum* a ispirare in W un'idea di finzione volta a delineare la situazione di chi compia un gesto, od ordini di compierlo, senza esserne *in realtà* l'autore⁶⁷. Il giudice che condanna a morte un

⁶³ Abelardo era partito dalla qualificazione teorica del peccato, se andava considerato azione e non sostanza, come affermava Agostino, oppure al contrario, se il peccato potesse essere considerato *res e non actus*: Peter Abailard, *Sic et non*, a critical edition, a cura di Blanche Boyer, Richard Mc Keon, University of Chicago Press, Chicago-London 1976, q. 143: «Quod peccatum actus sit non res et contra».

⁶⁴ *Ob ignorantiam vel casum intervenientem, ut xxxiii. q. v. Si homicidium* (C.33 q.5 41): Weigand, *Die Glossen zum Dekret Gratians* cit., II, p. 636.

⁶⁵ *Ibidem: Propter legis auctoritatem ut xxxiii. q. ii. Quos Deus* (C.33 q.2 c.18).

⁶⁶ Si tratta della proposizione n. 9 nell'elenco edito da Leclercq, *Les formes successives* cit., p. 104: «Quod non peccaverunt qui Christum ignorantes crucifixerunt, et quod non sit culpa adscribendum quidquid fit per ignorantiam». Sulla posizione di Abelardo e l'opposizione da parte di Pietro Lombardo che crede in atti intrinsecamente cattivi, a prescindere dalla volontà che li anima, cfr. Colish, *Peter Lombard* cit., II, pp. 479-480, 483-484.

⁶⁷ Augustinus Hipponensis, *De libero arbitrio* (PL 32), I, 4.9: «Si homicidium est hominem occidere, potest occidere aliquando sine peccato. Nam et miles hostem, et iudex vel minister eius nocentem, et cui forte invito atque imprudenti telum manu fu-

uomo, l'esecutore della sua sentenza, il soldato che uccide un nemico compiono tutti un atto volontario, che tuttavia non è stato eseguito *davvero* da chi lo ha materialmente compiuto, ma, secondo una celebre frase di Agostino, dalla legge (*cum homo iuste occiditur, lex eum occidit, non tu*)⁶⁸.

Già Stephan Kuttner aveva enucleato nella dottrina canonistica del XII secolo una riflessione specifica su questo tema, dedicando un'intera sezione del suo libro, denominata significativamente *schuldlose Willenshandlungen* (azioni volontarie non imputabili)⁶⁹. Insieme agli altri casi di non imputabilità, anche quelli di reati volontari ma incolpevoli venivano ricondotti da Kuttner alle teorie agostiniane e all'influenza da queste esercitate sulle prime generazioni di canonisti in campo penalistico. La profonda riflessione sulla colpa fu peraltro avviata da questi ultimi sulla scia dell'animo dibattito teologico sul significato di libero arbitrio, che a partire dagli inizi del XII secolo si era andato annodando alla nascita del concetto di *sinderesi*. La recente ricostruzione di Mathias Perkams delle posizioni divergenti espresse da Anselmo di Laon, Abelardo e Roberto di Melun testimonia la complessità dell'eredità incerta lasciata da Agostino nella distinzione tra intelletto e volontà come motori delle azioni umane⁷⁰.

Come ha illustrato James Whitman, le fondamentali considerazioni di Agostino erano già state valorizzate alla fine dell'XI secolo da Ivo di Chartres, prima di essere riprese da Graziano⁷¹. Dopo circa due secoli di dibattito teologico sulle ordalie, che fin dagli albori della scienza canonistica si era tradotto in un rifiuto di prove e forme di giudizio irrazionali, la questione della responsabilità del giudice si era

git, non michi videntur peccare, cum hominem occidunt. Sed nec etiam homicidae isti appellari solent».

⁶⁸ Augustinus Hipponensis, *Questiones in Leviticum*, in *Questionum in Heptateuchum libri Septem* (PL 34), III, 68.

⁶⁹ Cfr. in particolare il paragrafo introduttivo alla seconda parte (*Not- und Berufsrechte*), diviso nelle tre sezioni I) *Richter und Vollstrecker*; II) *Züchtigungsrecht*; III) *Tötung im Kriege*: Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre* cit., pp. 251-255.

⁷⁰ Cfr. Matthias Perkams, *Synderesis, Wille und Vernunft im 12. Jahrhundert. Die Entfaltung moralpsychologischer Grundbegriffe bei Anselm von Laon, Peter Abaelard und Robert von Melun*, in Günther Mensching (a cura di), *Radix totius libertatis. Zum Verhältnis von Willen und Vernunft in der mittelalterlichen Philosophie*, Königshausen und Neumann, Würzburg 2011, pp. 19-42.

⁷¹ Whitman, *The Origins of Reasonable Doubt* cit., pp. 45-49.

infatti posta al centro della riflessione processuale canonica. Secondo Whitman, l'insistenza sui passi agostiniani si inserisce a quest'altezza (XI *ex.* – XII *in.*) in un quadro di accesa preoccupazione per la salvaguardia della coscienza di chi, costretto a uccidere, doveva mettersi al riparo dalla possibilità di trasformarsi in un assassino.

Anche in questo caso, la categoria di finzioni di *W* evidenzia una forma di discontinuità, che non si interpone però tra la *voluntas* individuale e l'azione, quanto piuttosto tra la volontà soggettiva e una volontà superiore (la *necessitas*, nel caso del soldato; la legge o Dio stesso nel caso del giudice⁷²). Il soldato uccide coscientemente il nemico, ma *in realtà* non è un omicida; il giudice manda volontariamente a morte il colpevole, ma *in realtà* non è lui l'autore dell'uccisione e neppure chi materialmente la esegue. Chiamare 'finzioni' queste eventualità risponde esattamente alla stessa esigenza evidenziata da Whitman: diminuire o negare il senso di responsabilità morale, in particolare del giudice, per atti che non possono essere imputabili a chi applica la legge o svolge un servizio⁷³.

5) Autorità (*potestas*)⁷⁴: l'unica allegazione di *W* per questa causa di finzione coincide con un brano del *Decretum* in cui, alludendo al racconto della *Genesis*⁷⁵, Agostino spiegava come la sorte di Ismaele fosse stata segnata negativamente non dalla condizione della madre Agar, schiava di Abramo, ma dai contrasti di Ismaele con il fratello Isacco, partorito da Sara, legittima sposa di Abramo⁷⁶. Per rafforzare questa idea, Agostino aveva menzionato la *potestas* di Sara di cui Ismaele «maggiormente era figlio» (*uxoris cuius*

⁷² Cfr., in particolare, l'allegazione in supporto delle finzioni *propter legis auctoritatem*, C.33 q.2 c.18: «Quos Deus coniunxit homo non separet (...) Non enim homo separat quos pena dampnat, quos reatus accusat, quos maleficium coartat. Grat.: Verum hoc pro his dictum intelligitur, quos iudices seculi pro suis sceleribus legum severitate percellunt, quos vel morte puniunt, vel deportari iubent».

⁷³ Whitman, *The Origins of Reasonable Doubt* cit., pp. 10-18, e cfr. Kéry, *Gottesfurcht und irdische Strafe* cit., in particolare il paragrafo: *Tötung in Ausübung einer öffentlichen Funktion*, pp. 342-349.

⁷⁴ *Propter potestatem, ut di. lvi. Hismael* (D.56 c.9): Weigand, *Die Glossen zum Dekret Gratians* cit., II, p. 636.

⁷⁵ Gen 21, 8-21.

⁷⁶ D.56 c.9: «Ismael ut separaretur a populo Dei, non obfuit mater ancilla, sed obfuit fraterna discordia; nec profuit potestas uxoris, cuius magis filius erat, quia per ipsius iura coniugalia et in ancilla seminatus erat, et ex ancilla susceptus». Il brano corrisponde ad Augustinus Hipponensis, *De Baptismo contra Donatistas libri septem* (PL 43), I, 15.23.

magis filius erat) in virtù dei diritti coniugali che riconoscevano la legittimità dell'unione tra Abramo e la schiava Agar al fine della procreazione. In questo caso, è vero, siamo di fronte a una finzione classica, che falsi i rapporti familiari per ottenere conseguenze artificiali da un evento non naturale: Sara non era la madre naturale di Ismaele, che era stato concepito e partorito da una schiava proprio perché Ismaele potesse poi essere riconosciuto come un figlio dalla moglie di Abramo, in virtù di una finzione innescata dalle leggi sul matrimonio. Il riconoscimento era reso possibile inoltre da un'altra finzione, quella che faceva di Agar, in quanto schiava, più una cosa che una persona, con la quale Abramo poteva unirsi senza commettere adulterio, proprio in virtù del fatto che la schiava gli apparteneva. Il testo di Agostino, che paradossalmente puntava a dimostrare che nascere da una donna libera o da una schiava non rivestiva importanza per i cristiani, sortiva di fatto l'effetto di enfatizzare queste finzioni, insistendo sulla vera natura di figlio (*magis filius*) di chi figlio naturale, invece, non era.

Benché il fine dichiarato della glossa di W sia quello di rilevare le finzioni contenute nei canoni del *Decretum*, e le *Sacre Scritture* siano presenti in questo canone non direttamente, ma attraverso l'opera di Agostino, è indubbio che il risultato finale ottenuto da W sia quello di evidenziare la finzione implicita nella storia narrata dalla Bibbia. Il caso si inserisce nel quadro di quello che nel XII secolo tra i teologi era divenuto 'un genere', vale a dire la discussione sulle deviazioni dal vero nelle *Scritture*, sopra menzionata⁷⁷. Come in molti di questi casi, anche quello di Ismaele è assunto da W ad esempio di una finzione positiva, in cui la manipolazione della natura, attraverso l'alterazione dei rapporti di relazione parentali, era legittimata dal buon fine cui l'operazione era preordinata.

Prescindendo dal rilievo che assume un riferimento alla finzione in una fonte biblica, il caso di Ismaele riveste importanza anche da un punto di vista logico, all'interno della lunga glossa di W: assolve infatti a una funzione contraria rispetto a quella sin qui rilevata nelle finzioni precedenti, di casi cioè in cui le cose non sono quel che in realtà sono (adulterio, bugia, trasferimento di un vescovo, omicidio). Ismaele incarna invece la finzione di una cosa che è (figlio

⁷⁷ *Supra*, § 2.1.

di Sara) quel che in realtà non è (perché figlio di Agar), rientrando nella casistica prevista dalla seconda parte della definizione iniziale fornita da W: le cause per cui i canoni fingono che esista ciò che in realtà non esiste, opposte alle precedenti, che fingono invece che non esista ciò che in realtà esiste.

7) Nefandezza (*enormitas vite*)⁷⁸, 8) Repulsa per la prevaricazione (*odium invasionis*)⁷⁹, 9) mancata ufficialità di un atto (*defectum solemnitatis*)⁸⁰: queste ultime tre cause di finzione dell'elenco di W sono accomunate dal fatto che prevedono casi in cui la finzione opera per così dire negativamente, anziché positivamente. Salvo un'eccezione, in tutte le eventualità infatti sin qui contemplate, la finzione possiede una funzione migliorativa, perché serve ad enfatizzare il potere assolutorio di peccati perdonati, oppure involontari: 1) l'adultera che per una finzione non lo è più, perché è stata riaccolta dal marito; il bugiardo che per una finzione non lo è più, perché si è pentito e ravveduto; 2) la donna deflorata che per una finzione è ancora integra, avendo perso la verginità involontariamente; 3) il vescovo che per una finzione è come se non si fosse trasferito, perché è stato spostato per forze di causa maggiore; 4) chi per una finzione non è un assassino, perché ha ucciso involontariamente; 5) Ismaele che per una finzione è il figlio di Abramo e Sara, pur non essendo stato concepito dalla loro unione; 6) il giudice, l'esecutore della sentenza, il soldato, che per una finzione non sono omicidi, perché uccidono tutti per un comando superiore. L'unica eccezione è costituita dal riferimento di W al celebre passo di Agostino secondo cui la donna che decida di acconsentire al desiderio di un uomo è già compromessa, pur non essendosi ancora concretamente unita a lui: la finzione assolve qui a una funzione peggiorativa, perché presuppone sia avvenuto un peccato che non è stato compiuto (*esse quod non est*).

Analogamente, nelle ultime 'cause' di finzione menzionate da W (le 'cause' 7, 8 e 9), la finzione assolve alla funzione di mettere in

⁷⁸ *Propter vite enormitatem, ut ii. q. vii. Non omnes episcopi, Qui nec* (C.2 q.7 cc. 29, 32): Weigand, *Die Glossen zum Dekret Gratians* cit., II, p. 636.

⁷⁹ *Propter odium invasionis, ut vii. q. i. Factus* (C.7 q.1 c.5): Weigand, *Die Glossen zum Dekret Gratians* cit., II, p. 636.

⁸⁰ *Propter defectum solemnitatis, ut xxx. q. v. Aliter* (C.30 q.5 c.1): Weigand, *Die Glossen zum Dekret Gratians* cit., II, p. 636.

risalto un comportamento negativo, annullando una carica, un'elezione oppure un presunto matrimonio che, benché esistano, sono resi nulli dal tasso di negatività che incorporano. Le allegazioni addotte da W per la causa di finzione da lui denominata *enormitas vite* (7) riguardano il comportamento dei vescovi: non è la carica a rendere un uomo vescovo, ma la vita che conduce. Per questo, affermava Girolamo nel brano di una epistola ripreso dal *Decretum*, «non tutti i vescovi sono vescovi» (C.2 q.7 c.29). Chi infatti – recitava un canone seguente di incerta paternità – non capisce il motivo per cui si trova ad amministrare, non si purifica dai propri peccati, né esercita opera di correzione sui reati dei propri figli, dovrebbe essere definito un fetido cane, piuttosto che un vescovo. Lo scarto esistente tra l'alto grado della carica ricoperta e l'indegna di chi la ricopre, il quale dunque è vescovo, ma *in realtà* non lo è, rappresenta quel che il nostro autore identifica come finzione. Simone da Bisignano sostituì l'allegazione di questo canone (C.2 q.7 c.32) con quello *Paulus dicit*⁸¹ dall'identico tenore, che resterà stabilmente connesso alla finzione 'peggiorativa' nelle opere canoniche successive. Il significato era analogo: la deferenza per un uomo maturo non doveva essere motivata dall'età, ma dal comportamento, e se questo era indegno, l'anziano non era meritevole di alcun rispetto, trattandosi di un 'bambino di cento anni'⁸².

Molto simile è la finzione (8) che reputa inesistente la successione di un vescovo a una diocesi ancora retta nei fatti da un vescovo vivente (*invasio*)⁸³: chi compie tale azione – affermava chiaramente il *Decretum* (C.7 q.1 c.5) – sta di fatto attentando all'unità della Chiesa e va pertanto considerato empio, infedele, esterno alla comunità ecclesiastica. Poiché è inconcepibile la nomina di un secondo vescovo mentre il primo è ancora vivente, questi non sarà 'secondo', ma nullo (*non secundus ille, sed nullus est*): anche in questo

⁸¹ C.2 q.7 c.28, in Aimone Braidà, *Summa in Decretum Simonis Bisinianensis* cit., ad C.7 q.1 c.34, p. 179.

⁸² C.2 q.7 c.28: «Paulus dicit: "Seniorem ne increpaueris". Sed hec eius regula in eo est obseruanda, cum culpa senioris suo exemplo non trahit ad interitum corda iuniorum. Ubi autem senior iuuenibus exemplum ad interitum prebet, ibi districta increpatione feriendus est. Nam scriptum est: "Laqueus iuuenum omnes uos", et rursus, "Maledictus puer centum annorum"».

⁸³ Sul tema, come si è detto, si era già estesamente espresso Rufino: cfr. *Die Summa Decretorum des Magister Rufinus* cit., pp. 285-289.

caso la finzione opera negativamente, perché considera mai avvenuta l'elezione illecita di un vescovo.

Fin qui W qualifica dunque finzione un caso di nullità della procedura per la mancanza del requisito preliminare della vacanza della sede. Ma c'era un altro canone nel *Decretum* dove Graziano in un *dictum* spiegava i frangenti eccezionali in cui, vivente un vescovo, poteva esserne eletto un altro per la medesima diocesi. E le sue parole, pur non ricorrendo al verbo 'fingere', evocavano fortemente l'idea di una finzione. Benché nella realtà dei fatti (*secundum rei veritatem*), affermava Graziano, l'elezione di un vescovo a una diocesi potesse avvenire solo quando il precedente titolare era morto, esistevano casi in cui i vescovi viventi venivano considerati come morti, anche se naturalmente erano vivi. Se infatti un vescovo era legittimamente trasferito da una città all'altra, colui che si insediava al suo posto nella sede abbandonata doveva considerarsi sostituire un vescovo non vivente, anzi 'in qualche modo' morto⁸⁴. Proprio la contrapposizione da parte di Graziano di questa evenienza alla verità dei fatti (*quamquam secundum rei veritatem*) e l'uso dell'espressione 'in qualche modo morto' (*defuncto quodammodo*) che rimandava chiaramente a una dimensione diversa dalla realtà, incoraggiarono a fine XII secolo l'identificazione di finzioni in questa complessa sfera delle elezioni vescovili multiple in cui: A) vescovi che dall'alto venivano trasferiti era come se non lo avessero mai fatto, perché non dipendeva dalla loro volontà; B) presuli eletti a sedi in cui era già presente un vescovo era come se non esistessero; C) vescovi eletti per sostituire altri vescovi trasferiti legittimamente in altra città era come se succedessero a dei morti, anche se in realtà erano tutti vivi. A distanza di circa sessant'anni, quest'ultima evenienza fu utilizzata dal canonista inglese Ricardus Anglicus per esemplificare i diversi modi in cui una persona poteva essere considerata morta, al di là della morte naturale⁸⁵.

⁸⁴ C.7 q.1 d.p.c.41: «Ecce in quibus casibus episcopo uiuente alius potest ei substitui, quamquam secundum rei ueritatem non uiuente episcopo talis probetur succedere. Translatus enim ab una ciuitate ad aliam desinit esse episcopus illius ciuitatis, a qua transfertur, atque ideo qui huic succedit non uiuenti, sed defuncto quodammodo episcopo probatur substitui». Il brano appartiene alla prima versione del *Decretum*: Winroth, *The Making of Gratian's Decretum* cit., p. 210.

⁸⁵ *Infra*, § 3.6: *Sei modi di morire secondo Ricardus Anglicus*

Tornando all'elenco di W, opera negativamente, infine, la finzione che per W annulla un rapporto coniugale esistente che non abbia rispettato le formalità del matrimonio, e in particolare l'espressione del consenso e lo scambio della promessa matrimoniale: in assenza di tali fondamentali requisiti, non sarebbe un matrimonio, ma adulterio, stupro, concubinato o fornicazione⁸⁶. W qualifica dunque qui finzione un caso effettivamente di nullità, di un matrimonio cioè non sciolto, ma piuttosto mai iniziato perché carente di requisiti fondamentali per la sua validità.

4.6. *Significato dell'operazione di W*

La lunga glossa di W testimonia la costruzione, a metà degli anni Settanta del XII secolo, di uno strumentario canonico e medievale della finzione, parallelo e non coincidente con quello romanistico. Come si è cercato di mostrare, le finzioni canoniche non si risolvono nell'applicazione di un procedimento tecnico, ma rispondono piuttosto all'esigenza di mantenere stabilmente operante un doppio registro di valutazione dei fatti: un registro concreto e reale che si attesta agli eventi accaduti; e un registro che si applica invece a un terreno del tutto invisibile, quello cioè della motivazione *reale* per cui un evento si è verificato. La fondamentale importanza attribuita dai canonisti a quest'ultimo piano si traduce nel meticoloso sforzo di appurare la presenza o assenza di *voluntas* che sta dietro a un fatto, e la costante attenzione alla sua qualità (buona o cattiva): le finzioni canoniche sono poste al servizio esattamente di tale sforzo.

Questo tipo di ricorso alla finzione, da parte dei canonisti, è dettato dalla necessità di reperire anche in campo giuridico una chiave d'accesso a una meta-realtà, una dimensione dove ciò che conta non è la successione dei fatti che si sono verificati, ma il significato *reale* che assumono se osservati attraverso il filtro della volontà. Nonostante il gusto per il paradosso e per le antinomie segni, anche in campo giuridico, il carattere di un'epoca, non siamo di fronte a

⁸⁶ C.30 q.5 c.1, §1: «Ita peracta legitima scitote esse conubia; aliter uero presumpta non coniugia, sed adulteria, uel contubernia, uel stupra, aut fornicationes potius, quam legitima coniugia esse non dubitate, nisi uoluntas propria suffragauerit, et uota succurrerint legitima».

semplici giochi logici o virtuosismi grammaticali. Le finzioni dei canoni appaiono fin dall'origine come poderosi dispositivi di governo: dispositivi penali, in grado di annullare gli effetti di un'azione qualificabile come reato in condizioni normali; dispositivi discrezionali, capaci di incriminare la natura, anziché le azioni, di una persona, o di reinserire chi è escluso sulla base di una valutazione delle sue intenzioni; dispositivi di annullamento, capaci di vanificare gli effetti di elezioni, atti e rituali avvenuti, privandoli di contenuti.

Svalutando la realtà concreta e valorizzando invece la dimensione invisibile della volontà, si spiana progressivamente la via a nuove costruzioni giuridiche medievali che possono innestarsi proprio sull'indipendenza dal dato concreto e sensibile: esprimere la volontà di chi è assente attraverso un procuratore⁸⁷; immaginare che un corpo collettivo sia dotato di volontà e possa compiere delle azioni imputabili a tutti, non perché tutti le abbiano materialmente commesse, ma perché le hanno volute⁸⁸; attribuire la responsabilità di un gesto a chi lo ha voluto, anche se non lo ha compiuto⁸⁹.

⁸⁷ Cfr. Mayali, *Fiction et pouvoir de représentation* cit.; Mayali, *Procureurs et représentation* cit.

⁸⁸ Cfr. Chiodi, "Delinquere ut universi" cit.; Diego Quaglioni, "Universi consentire non possunt". *La punibilità dei corpi nella dottrina del diritto comune*, in Leo Peppe (a cura di), *Persone giuridiche e storia del diritto*, Giappichelli, Torino 2004, pp. 73-88.

⁸⁹ Padoa Schioppa, *Sul principio della rappresentanza diretta* cit.; Kéry, *Gottesfurcht und irdische Strafe* cit., pp. 411-421.

5.
L'impatto della finzione dei canoni in Italia

5.1. *Le finzioni dei canoni in Giovanni da Faenza (1170-1175 ca.)*

Chi tra i primi sembra cogliere l'importanza della glossa di W è un noto canonista italiano attivo a Bologna: Giovanni da Faenza. Giovanni studia e insegna a Bologna nei primi anni Settanta del XII secolo e dal 1174 figura come canonico della cattedrale di Faenza dove diverrà vescovo successivamente. A Bologna ha contatti con il teologo-canonista Gandolfo, di cui probabilmente è allievo, e compone prima una *Summa*, intorno al 1171, che ampiamente include sezioni delle precedenti *summae* di Rufino e Stefano di Tournai; poi delle glosse, all'interno delle quali compaiono le sue idee più originali¹. Coerentemente con la datazione della glossa di W agli anni 1173/1177, nella *Summa* di Giovanni, composta intorno al 1171, non è presente alcun riferimento alla *fictio canonis* né in relazione al canone *Ferrum* (D.50 c.18) – che a partire dalla glossa di W permarrà la *sedes materiae* delle finzioni dei canoni sino alla *Glossa ordinaria* e anche oltre –, né in relazione alle numerose allegazioni addotte da W come esempi di *fictiones canonum*. Lo stesso non si può dire però per le glosse, che furono composte da Giovanni negli anni immediatamente successivi² e che, insieme alla *Summa*, lo resero molto noto nella canonistica italiana e anglo-normanna degli

¹ Andrea Bettetini, *Giovanni da Faenza (Johannes Faventinus)*, in *DBGI*, I, pp. 1013-1014.

² Alfons M. Stickler, *Jean de Faenza ou Joannes Faventinus*, in *Dictionnaire de Droit Canonique*, publié sous la direction de Raoul Naz, vol. 6, Letouzey et Ané, Paris 1957, coll. 99-102; secondo Weigand, *The Development of the Glossa Ordinaria* cit., p. 63, le prime glosse di Giovanni da Faenza appaiono in quella che Weigand ha denominato *sixth gloss composition*, risalente ai primi anni Settanta del XII secolo.

anni Settanta e Ottanta del XII secolo³. In particolare, le interessanti glosse composte a margine del canone *Ferrum* (D.50 c.18) e del successivo canone sulla dispensa *Si quis presbiter* (D.50 c.22), e la lunga glossa sul canone *Quod interrogasti* (D.27 c.6), relativo alle vedove che entravano in monastero e successivamente si risposavano, offrirono a Giovanni l'opportunità di classificare la finzione in diverse tipologie e di spiegarne le rispettive implicazioni.

5.1.1. *Interpretazione, finzione e dispensa: la glossa di Giovanni al canone Si quis presbiter (D.50 c.22)*

Prendiamo le mosse dal discorso che Giovanni articola sulla dispensa e dai legami che instaura tra dispensa, interpretazione e finzione. In uno dei manoscritti più risalenti in cui figurano le glosse di Giovanni, troviamo accostate alla glossa di W sulle finzioni, due glosse di Giovanni che dialogano direttamente o indirettamente con essa⁴. Partiamo dalla seconda, una glossa a un canone (D.50 c.22) in cui si prescriveva che, qualora un *presbyter* o un *diaconus* fossero stati colti a fare mercato di cariche ecclesiastiche, doveva essere loro precluso l'accesso all'ordinazione ecclesiastica⁵. Spettava tuttavia al vescovo decidere se riammetterli nella loro posizione, sospendendo il divieto generale. Benché nel canone non figurì il verbo *dispensare*, divenne tuttavia una delle *sedes materiae* per la

³ La *Summa* di Giovanni ci è giunta in più di 50 manoscritti: Höhl, *Wer war Johannes Faventinus?* cit.; sulla figura di Giovanni da Faenza, cfr. anche Pennington, Müller, *The Decretists* cit., pp. 136-140; Karl Borchardt, *Archbishop Gerard of Ravenna and Bishop John of Faenza*, in *Proceedings of the 8th International Congress of Medieval Canon Law* cit., pp. 573-592.

⁴ Il ms München BSB Clm 28175 è datato da Weigand alla fine del XII/inizio XIII secolo (*ante* 1215, diversamente da quanto sostenuto da Stickler che lo datava a fine XIII/inizio XIV sec.), ed è uno dei manoscritti contenenti quello che Weigand ha definito come il sesto strato di glosse al *Decretum* risalenti agli inizi degli anni Settanta del XII secolo. È anche uno dei testimoni più ricchi per le glosse di Giovanni da Faenza, e contiene, oltre alle glosse di W, anche 7 glosse siglate da Gandolfo: Rudolf Weigand, *Die Dekretanhänge in den Handschriften Heiligenkreuz 44, Pommersfelden 142 und München 28175*, «Bulletin of Medieval Canon Law», 13, 1983, pp. 1-25; Weigand, *Die Glossen zum Dekret Gratians* cit., II, pp. 861-864; Weigand, *The Development of the Glossa Ordinaria* cit., p. 63.

⁵ Per l'amplificazione del ricorso alla dispensa in conseguenza del dilagare della simonia in epoca gregoriana, cfr. Fiori, *Il giuramento di innocenza* cit., pp. 186-192.

dispensa, dato il riferimento ai poteri del vescovo di derogare a un generale divieto.

Nella sua glossa, Giovanni si concentra esattamente sul potere di dispensa, invocando in prima istanza un noto principio assolutistico giustiniano, secondo il quale le leggi potevano essere *interpretate* solo da chi le aveva istituite (*condere*)⁶. Questo principio è trasferito da Giovanni alla sfera dei canoni, riservando di conseguenza al pontefice gli stessi poteri che nella costituzione di Giustiniano erano dichiarati essere di esclusiva competenza dell'Imperatore. Solo il pontefice può dunque creare (*condere*) canoni e *dispensare* dal rispetto di essi, salvo i casi in cui i canoni non prevedano espressamente che questa facoltà sia esercitata dai vescovi⁷. Fermiamoci un momento ad osservare le frasi di Giovanni da un punto di vista lessicale e la scelta da lui operata di alcuni termini: se per designare la creazione delle leggi e dei canoni usa lo stesso verbo (*condere*) tanto per riferirsi al Papa, quanto all'Imperatore, traduce invece con 'dispensare' l'operazione che nel diritto romano era definita con il verbo 'interpretare'. Analoghi slittamenti semantici sono rintracciabili nell'opera di Sicardo da Cremona il quale, in termini forse più inclusivi di Giovanni, aveva affermato che il potere di 'dispensare' competeva ai sovrani, al Papa, ai concili, ai vescovi e ad altri prelati⁸; potevano infatti 'derogare' alle proprie leggi solo coloro i quali le avevano istituite. In altro luogo della sua opera, Sicardo affermava esplicitamente che il potere di 'dispensare' spettava a chi istituiva le leggi e a chi le 'interpretava'⁹.

⁶ *Codex* 1.14.12.3 (*Iustinianus*): «Si enim [...] leges condere soli imperatori concessum est, et leges interpretari solum dignum imperio esse oportet».

⁷ Ms München BSB Clm 28175, 42r: «Regulare est, ut licuit, is solus leges interpretari valet qui potest eas condere, ut C. de legibus et con. (*Codex* 1.14.12.3), ita solus Apostolicus et condere et dispensare canones valet, cum solus habet potestatis plenitudinem, ut infra ii. q. vii (!) Decreto (C.2 q.6 c.11), q. vi. Se scit (C.2 q.6 c.12). [...] In his solis casibus episcopi dispensare possunt in quibus canones specialiter hoc eis indulgent ut in hoc et in subpositis capitulis apparet». Per la contestualizzazione di queste dichiarazioni nella canonistica di fine XII sec., cfr. Cortese, *La Norma* cit., II, p. 214, n. 109.

⁸ «Haec potestas <dispensandi> competit regibus, Apostolico, conciliis, episcopis et aliis ecclesiarum prelatibus. Hi suis legibus derogare possunt, si sunt conditores legum, vel maiores iudices, causa iustissima interveniente»: la citazione è riportata in Cortese, *La Norma* cit., II, p. 213, n. 108.

⁹ «Eius autem est dispensare cuius est condere et interpretari», citato da Joseph Brys, *De dispensatione in iure canonico praesertim apud decretistas et decretalistas usque ad medium saeculum decimum quartum*, Beyaert, Bruges-Wetteren 1925, p. 99.

In queste dichiarazioni assistiamo dunque a una volontaria o involontaria assimilazione dell'interpretazione della legge ai significati di deroga e dispensa nella sfera canonica. Sia agli occhi di Scardo da Cremona, che di Giovanni da Faenza, interpretare significa principalmente derogare ad alcuni canoni o dispensare dal rispetto di essi. Una ventina d'anni dopo, Uguccio da Pisa, descrivendo i poteri del giudice per la punizione di reati ordinari e straordinari, affermava che il giudice poteva *exasperare*, *mitigare* ma anche *ex toto relaxare*, e legava espressamente il termine *interpretatio* alla diminuzione e mitigazione della pena¹⁰.

Poiché la finzione, per W, era uno strumento che attraverso i canoni consentiva di considerare come non avvenuti eventi verificatisi, oppure di rendere esistenti eventi mai realizzatisi, si capisce perché finzione e dispensa presentavano agli occhi dei canonisti diversi aspetti in comune. È questa la ragione per cui, come vedremo tra breve, Giovanni da Faenza, rielaborando la glossa sulle finzioni di W, affermerà che i canoni 'interpretano' come presenti cose assenti e viceversa, sostituendo con il verbo 'interpretare' l'originale 'fingere' di W. La finzione disposta dalla norma canonica oppure la dispensa concessa dal pontefice (o dai vescovi) erano procedimenti che consentivano di giungere a risultati simili: la liberazione da colpe attribuite ingiustamente o determinate da circostanze che potevano essere scusate. Le separava tuttavia una differenza profonda: il ricorso alla mediazione ecclesiastica, irrilevante per la prima (la finzione), ma assolutamente necessario per ottenere la seconda (la dispensa). Tuttavia, non sarà prima del 1214/1215 che questa distinzione verrà tematizzata nelle opere di alcuni canonisti¹¹.

Benché 'interpretare' in campo civilistico potesse talvolta indicare un'operazione simile a quella descritta dai canonisti, perché adattando la legge al caso concreto si poteva effettivamente derogare al rispetto di determinate prescrizioni, l'accostamento di interpretazione a dispensa e a deroga, e l'avvicinamento di dispensa a finzione, portò in breve a risultati originali ed estranei al diritto romano: l'assimilazione cioè di interpretazione e finzione che

¹⁰ Cfr. Laurent Mayali, *The Concept of Discretionary Punishment in Medieval Jurisprudence*, in *Studia in honorem eminentissimi cardinalis Alphonsi M. Stickler*, a cura di Rosalio José Castillo Lara, Las, Roma 1992, pp. 299-315, 311-312.

¹¹ *Infra*, § 6.5, e cfr. § 8.2.

operò il grande civilista Azzone a Bologna nei primissimi anni del Duecento¹².

Fingere però non significa solo immaginare che nella legge non sia presente quel che c'è, giungendo nei fatti a ottenere dei risultati simili alla dispensa; significa anche presupporre la presenza di condizioni o clausole inesistenti all'interno della norma, per ottenere risultati impossibili da conseguire senza il ricorso alla finzione. Un'interpretazione equa, per il giurista medievale, passa anche per la valorizzazione di ciò che nella norma non è scritto. A partire dalle riflessioni sulle finzioni dei canonisti di fine XII secolo, e poi con Azzone in campo civilistico, la finzione diviene così un postulato dell'*aequitas*, tant'è che, come affermeranno i grandi civilisti trecenteschi e successivi, si finge *ex aequitate*¹³.

L'evocazione della *plenitudo potestatis* da parte di Giovanni da Faenza (*solus Apostolicus ... dispensare canones valet, cum solus habet potestatis plenitudinem*), per giustificare il ruolo principale del pontefice in materia di dispensa dai canoni e deroga alle prescrizioni generali in essi contenute, costituisce un indizio del motivo per cui la finzione sarà accantonata dalla corrente di pensiero canonistica ufficiale nel corso del Duecento. Come avremo modo di constatare anche con Simone da Bisignano – il quale definendo finzione dei canoni lo spostamento involontario dei vescovi specificherà che questa 'causa' di finzione era riservata al solo pontefice – la progressiva accentuazione dei poteri pontifici nella prima metà del XIII secolo porterà velocemente verso una fagocitazione della finzione all'interno di facoltà sempre più eccezionali riservate al Papa.

¹² *Infra*, §§ 8.3-4.

¹³ «Causa fictionis est aequitas. Cum nam quandoque aequum esset, ut illud quod est, habeatur perinde ac si non esset, et illud quod uno modo est, habeatur perinde ac si alio modo esset, et hoc non poterat fieri per ius secundum veritatem, introduxit ius ex aequitate fictionem, ut quantum ad iuris effectum sit idem, ac si esset in veritate [...] Praeterea hoc probatur ab effectu. Vides nam quod cessante aequitate, fictio cessat»: Bartholus de Saxoferrato, *In primam Digesti Veteris partem*, citato in Todescan, *Diritto e realtà* cit., p. 122. Cfr. anche il parere di Baldo degli Ubaldi secondo il quale «fictio est falsitas pro veritate accepta ex specialissima et iustissima causa in iure expressa»: Julius Kirshner, «Ars imitatur naturam»: a consilium of Baldus on the naturalization in Florence, «Viator», 5, 1974, pp. 289-332, 314.

5.1.2. *Finzione migliorativa e finzione peggiorativa: la glossa di Giovanni al canone Ferrum (D.50 c.18)*

Torniamo a Giovanni e alle glosse su dispensa e finzione. Oltre a commentare i poteri di dispensa, Giovanni si interessa direttamente di finzione e della glossa di W al canone *Ferrum*, che riassume in termini personali. Come ho detto, nella prima frase della sua glossa a questo canone, Giovanni compie un uso promiscuo dei termini affermando che, in casi di remissione dei peccati e perseveranza d'animo, i canoni 'interpretano' come assente quel che è presente e invece come presente quel che è assente: traduce cioè con 'interpretare' l'originale 'fingere' utilizzato nella glossa di W. Divide poi le cause di finzione in due blocchi, elencando nel primo quelle che in forza della espiazione dei peccati e della perseveranza svolgono una funzione positiva, liberando la persona da colpe apparenti ma non reali: chi ha commesso un reato e si è pentito, ottenendo il perdono e la reintegrazione nel suo ruolo precedente; i vescovi che si sono spostati per causa di forza maggiore; le donne che hanno subito violenza sessuale, ma sono rimaste caste nell'animo, etc.¹⁴ Tutte queste persone, in forza del potere migliorativo della finzione dei canoni, era come se non avessero mai compiuto azioni che invece nella realtà erano avvenute. Nel secondo blocco Giovanni pone invece cause di finzione che svolgono la funzione opposta, quella cioè di immaginare la presenza di elementi assenti, o l'assenza di elementi presenti, non per assolvere, ma al contrario per condannare chi si è reso colpevole di azioni o comportamenti riprovevoli¹⁵: i vescovi che per la loro condotta non andavano

¹⁴ Ms München BSB Clm 28175, 42r: «Hinc colligere potes favorabiliorem esse delictorum emendationem et animi constantiam propter que canones *interpretantur* non esse quod est et esse quod non est, ut hic et infra xxxii. q. i. Quod aut. Non erit et c. Apud (C.32 q.1 cc.7, 8 et 10), vii. q. i. Mutationes et Scias Frater (C.7 q.1 cc. 34 et 35), et xxxiii. § His (C.36 q.2 c.6 § His), et xxxii. q. v. Fieri non (C.32 q.5 c.6), et xv. q. i. c. ultimo (C.32 q.1 c.13)»; diversamente dalle allegazioni precedenti, le ultime tre non compaiono nell'elenco di W. La glossa figura identica in ms Vaticano BAV Vat. lat. 2494, 31v, con lievi differenze nelle allegazioni. Questa glossa di Giovanni è datata (ma non commentata) da Kuttner al 1170 circa ed assunta ad esempio del metodo brocardico a Bologna: Stephan Kuttner, *Réflexions sur les brocards des Glossateurs*, in: Kuttner, *Gratian and the Schools of Law* cit., pp. 767-792, 777-778 in nota.

¹⁵ Ms München BSB Clm 28175, 42r: «Ex diverso quoque in odium culparum interpretantur canones contra ipsos criminosos non esse quod est et esse quod non est, ut

considerati tali; coloro che si erano fatti illegittimamente eleggere a cariche già ricoperte da altri; chi, pur essendo in età matura, andava considerato come un bambino poiché assumeva un contegno indecente. Al contrario del primo gruppo, era come se tutte queste persone non fossero ciò che nella realtà erano perché, per le finzioni dei canoni, si fingeva che non rivestissero le cariche che invece avevano assunto.

5.1.3. *La glossa di Giovanni da Faenza sulla finzione delle vedove (D.27 c.6)*

Giovanni non si limita però solo a commentare l'invenzione di W, ma se ne appropria, trasferendo i meccanismi di base della finzione ad altri passi del *Decretum*. Lo testimonia bene una glossa a margine di un canone (D.27 c.6) dove era descritto un atto di finzione che, coerentemente con l'idea di finzione di W, non era stato valorizzato da quest'ultimo come esempio. La finzione dei canoni ideata da W, e ripresa in seguito da molti canonisti, è funzionale a segnalare la non coincidenza tra intenzione e risultato, e dunque a correggere in bene o in male l'interpretazione di un dato che *in realtà* non è come sembra. Non coincide con la finzione intesa come atto soggettivo: nessuno finge negli esempi di W, perché sono i canoni che fingono che le persone facciano cose diverse da quelle che concretamente compiono. In questa accezione, la *fictio canonis* è dunque uno strumento teorico della scienza canonistica e come tale non possiede una valenza né positiva né negativa. Anche la *fictio* di Giovanni da Faenza serve per segnalare la non coincidenza tra intenzione e azione, ma rimanda, diversamente dalla glossa di W, a un vero e proprio atto volontario di finzione. Gli esempi di Giovanni, come quelli successivi di Pierre de Blois e in parte di Uguccio da Pisa ispirati dalla sua glossa, si riferiscono tutti a persone che fingono e compiono dunque un atto di per sé sbagliato e negativo, perché sorretto da intenzioni contrarie a quelle apparenti. Non a caso si tratta di una *fictio* che viene da taluni re-

vii. q. i. Factus (C.7 q.1 c.5) et q. vii. Non omnes episcopi et ii. q. vii. Paulus et c. Qui nec regi. § Quibus (C.2 q.7 cc. 29, 28 et 32)».

putata sinonimo di *simulatio* e che solo in casi eccezionali (da tutti però contemplati, e in particolare da Uguccio) può essere ammessa. Mentre quindi i canoni identificati da W dispongono delle finzioni in forma generale, quelli valorizzati tra i primi da Giovanni da Faenza prendono in considerazione gli effetti di finzioni/simulazioni compiute da soggetti di cui è fondamentale valutare la volontà, per comprendere se il loro comportamento sia lecito.

Benché attraverso questi canali si sviluppino dunque concezioni diverse di finzione, il territorio condiviso dei canoni e il comune ricorso ai termini *fngo/fictio/fictus* impongono di analizzarle congiuntamente. Per chiarezza, preciso che nelle pagine seguenti userò il termine 'simulazione' esclusivamente nei casi in cui compare nelle fonti, mentre continuerò a denominare 'finzione' ciò che i giuristi medievali definiscono tale.

5.1.4. Finzioni delle vedove, finzioni delle vergini e finzioni dei chierici nelle opere canonistiche di XI e XII secolo

Per capire la glossa di Giovanni da Faenza al canone *Quod interrogasti* (D.27 c.6), che si prefiggeva di reprimere il comportamento di vedove che, abbracciata la via della castità e della devozione a Dio, avessero poi abbandonato il proposito iniziale per il desiderio di risposarsi, è importante comprendere bene il significato del canone in questione, contestualizzandolo storicamente. Nel canone era riportata la condanna di papa Nicola I (m. 867) contro il comportamento di una donna che, rimasta vedova e copertasi il capo con il velo, avesse finto (*finxit*) di essere monaca, tornando poi a sposarsi quando si fosse presentata l'occasione: poiché con il suo gesto ipocrita aveva turbato la regola ecclesiastica, avrebbe dovuto per punizione rimanere legata al voto che (fingendo) aveva prestato, portando avanti il percorso cominciato¹⁶.

La scelta delle vedove di indossare stabilmente o temporaneamente il velo si verificava molto di frequente nell'Europa medievale, come numerose ricerche hanno da tempo chiarito¹⁷. In una

¹⁶ D.27 c.6.

¹⁷ Cfr. Janet Nelson, *The Wary Widow*, in Wendy Davies, Paul Fouracre (a cura di), *Property and Power in the Early Middle Ages*, Cambridge University Press, Cambridge

società che incoraggiava matrimoni tra donne adolescenti e uomini maturi, la condizione vedovile colpiva moltissime donne e spesso caratterizzava un lungo arco di tempo della loro esistenza. La componente di disordine che proveniva da una larga fascia della popolazione femminile, non più riconducibile alla famiglia d'origine e solo debolmente legata a quella del marito defunto, fu oggetto di grande attenzione sia nella legislazione laica che in quella ecclesiastica. I ripetuti provvedimenti emessi da autorità disparate mostrano stabilmente nei secoli la duplice volontà di proteggere, da un lato, la vulnerabilità di un ceto facilmente esposto alle aggressioni di una società violenta; ma anche di reprimere, dall'altro, l'indipendenza e l'imprevedibilità di comportamenti poco imbrigliati dai legami familiari¹⁸. Per queste ragioni, l'usuale pratica di indossare il velo, sia come scelta privata per segnalare il ritiro di una donna vedova a vita domestica, sia come atto siglato dai voti, dall'abito monacale e dall'ingresso in monastero, fu stabilmente incoraggiata lungo i secoli altomedievali per diminuire i rischi certo di aggressione, ma anche di una incontrollata libertà d'azione femminile. Il canone in questione, che penalizzava la vedova che abbandonava il monastero, rientrava in questa logica generale.

A giudicare dall'interessamento della canonistica del XII secolo per i provvedimenti relativi alle donne vedove, il tema rimase fortemente attuale anche dopo il Mille¹⁹. In linea con le spiegazioni

1995, pp. 82-113; Cristina La Rocca, *La legge e la pratica: potere e rapporti sociali nell'Italia dell'VIII secolo*, in Carlo Bertelli, Gian Pietro Brogiolo (a cura di), *Il futuro dei Longobardi. L'Italia e la costruzione dell'Europa di Carlo Magno*, Skira, Ginevra-Milano 2000, pp. 45-69, 56-59, con ampia bibliografia di riferimento.

¹⁸ Si veda la nota disposizione presente nella legislazione longobarda beneventana: Claudio Azzara, Stefano Gasparri (a cura di), *Le leggi dei Longobardi. Storia, memoria e diritto di un popolo germanico*, Viella, Roma 2005, pp. 302-305, secondo cui «alcune donnine, morti i mariti, liberate dall'autorità maritale, godono sfrenatamente della libertà [...]. Ricevono nel segreto della casa l'abito della santità, per non sopportare il vincolo delle nozze, giacché ritengono che ogni cosa sarà per loro sicura se non si sottopongono all'autorità coniugale. E fanno così, in modo che sotto il pretesto della religione, abbandonata ogni paura, conseguono senza freni tutto ciò che alletta il loro animo. [...] Per contrastare in tutti i modi una simile peste abominevole, disponiamo che chiunque sia legato da parentela ad una nubile o ad una vedova [che] prende il velo della santa religione, e per un anno tarda a farla entrare in un monastero [...] se viene sorpresa nel crimine dell'adulterio, [egli] paghi come composizione il suo guidrigildo al palazzo» etc.

¹⁹ Cfr., da una prospettiva diversa, Emily Corran, *Control of the Self and the Casuistry of Vows. Christian Personal Conscience and Clerical Intervention in the Twelfth and Thirteenth*

sopra menzionate, troviamo frequentemente raccolti, nelle opere canoniche dell'XI secolo, canoni e decretali aventi ad oggetto il comportamento delle vedove e finalizzati ad incoraggiare una vita casta dopo la morte del marito. In particolare, la rigidità con cui veniva trattato il tema del velo come testimonianza di una scelta definitiva e irreversibile che non prevedeva alcuna via d'uscita o forma di ripensamento da parte di donne che avessero voluto in seguito risposarsi, stimolò alcuni canonisti a chiarire la regola in base alla quale ciò poteva o non poteva essere concesso. Il tema peraltro intrecciava una questione diversa ma di grande rilevanza nei dibattiti prima teologici poi canonistici del XII secolo sul significato delle ordinazioni femminili, la natura sacramentale dell'ordinazione e le funzioni cui l'ordinazione abilitava²⁰.

È in questo contesto che assistiamo alla canonizzazione della colpa di finzione, su cui avevano informalmente insistito in realtà già molte fonti risalenti²¹, ma che dal XII secolo inizia ad avere una rilevanza giuridica autonoma e ad essere quindi inquadrata tecnicamente. Nella produzione di Burcardo di Worms (m. 1025) e di Ivo di Chartres (m. 1116) sono disseminati numerosi riferimenti alla questione della revoca dei voti assunti sia da uomini sia da donne che, dopo aver compiuto la scelta di dedicare la propria vita a Dio, fossero tornati al secolo o avessero cambiato ordine trasferendosi dal clero secolare a quello regolare²². In forme diverse, ciò che veniva condannato in tutti loro era la quota di inganno presente in una scelta non sostenuta poi nel tempo dalla sincerità di intenti. Il caso delle vedove fu oggetto però di un'attenzione particolare perché – come spiegherò intorno al 1180 Uguccio da Pisa in un brano su cui torneremo – era

Centuries, in Morgan Clarke, Emily Corran (a cura di), *Rules and Ethics. Perspectives from Anthropology and History*, Manchester University Press, Manchester 2021, pp. 80-100.

²⁰ Cfr. Gary Macy, *Heloise, Abelard and the Ordination of Abbesses*, «Journal of Ecclesiastical History», 57.1, 2006, pp. 16-32.

²¹ La questione si era posta infatti sin dai tempi di Gelasio (fine V secolo), era stata affrontata nella prima metà del VII secolo dal V Concilio di Toledo, successivamente dalla legislazione longobarda e poi da un capitulare carolingio del 789, prima di essere ripresa da papa Nicola I e di approdare, nell'XI secolo, alle opere di Ivo di Chartres e di Burcardo di Worms.

²² Cfr., per es., Ivo di Chartres, *Decretum* (PL 161, disponibile ora nell'edizione in progress curata da Bruce Brasington e Martin Brett, https://ivo-of-chartres.github.io/decretum/ivodec_7.pdf, 23/02/2023), lib. 7, cap. 20, 21, 35, 47 e 65; Burchard von Worms, *Decretorum libri XX* cit., lib. 8, cap. 2-14, coll. 114vb-116ra.

pratica quotidiana che dopo la morte del marito le vedove entrassero in monastero per volontà propria o dei padri²³. La vulnerabilità e il desiderio di controllo familiare e sociale rendevano in altre parole il velo e la vita monacale una scelta quasi obbligata, a prescindere dal fatto che fosse sostenuta da reale vocazione o da necessità.

La condanna espressa nel canone del *Decretum* che attrasse l'attenzione di Giovanni da Faenza (D.27 c.6) toccava dunque una questione controversa perché, per quanto fosse condannabile la volubilità di una scelta, l'ingresso della vedova in monastero o il proposito di condurre una vita devota, anche se non generato dal reale desiderio di prendere i voti, non erano motivati da intenti malevoli. Si trattava di un canone che sollevava quindi un interrogativo molto simile a quello che abbiamo visto divenire centrale nei dibattiti teologici fioriti intorno alla metà del XII secolo, vale a dire se un'intenzione onesta (il desiderio di protezione da un pericolo oggettivo) poteva motivare un comportamento scorretto (prendere i voti per necessità e non per vocazione) in caso di bisogno. Non sembra dunque un caso se, tra le non poche occorrenze del termine *finigo* e derivati nel *Decretum*, un interesse specifico per gli atti di finzione sia nato proprio in margine a questo canone. Tanto più che, alla condanna di Nicola I del comportamento 'ipocrita' delle vedove, seguiva un'accorata requisitoria contro la finzione nei sacramenti, ossia contro coloro che come Simon Mago si accostavano ai sacramenti fingendo anziché essere sorretti dalla sincerità degli intenti²⁴.

5.1.5. *Fictio operis e fictio intentionis nella glossa di Giovanni da Faenza al canone Quod interrogasti (D.27 c.6)*

Prima di addentrarci nell'esame di questa importante glossa di Giovanni²⁵, va premesso che la distinzione in essa teorizzata tra

²³ *Infra*, § 5.2.5.

²⁴ La requisitoria è collocata dal *Decretum* nel canone seguente a quello sulle vedove: D.27 c.7. Entrambi i canoni sono presenti come testo unico nel settimo libro del *Decretum* di Ivo di Chartres, cit., cap. 65. Sul dibattito in merito ai sacramenti finti, *supra*, § 2.3.

²⁵ Trascritta da Franz Gillman, *Die Abfassungszeit der Dekretglosse des Clm 10244*, «Archiv für katholisches Kirchenrecht», 92, 1912, pp. 201-224, successivamente utilizzata da Jiří Kejř, *Apparat au Décret de Gratien "Ordinaturus", source de la "Summa Decretorum" de Huguccio*, «Studia Gratiana», 12, 1967, pp. 143-164, 152, per dimostrare i rappor-

finzione dell'intenzione e finzione delle opere ebbe grande seguito e fu destinata a sollecitare ulteriori riflessioni sulla finzione sia in Italia, sia in Francia. Fu criticata da Uguccio da Pisa – che dalla glossa di Giovanni trasse comunque spunto per giungere a una sistemazione diversa dei temi in essa toccati – e anche da altri glossatori del *Decretum*²⁶. Dopo essere stata accolta da numerose opere canoniche, la glossa figura sotto il nome di Giovanni nella *Glossa ordinaria* a D.27 c.6.

Agli occhi di Giovanni da Faenza, il canone D.27 c.6 che condannava il comportamento delle vedove che abbandonavano il velo, obbligandole a non risposarsi e a tornare in monastero, poneva principalmente due problemi: il primo consisteva nella qualità della loro finzione, il secondo negli effetti, che dipendevano naturalmente dalla qualità. Partiamo dalla qualità della finzione che Giovanni scinde a seconda che la finzione coinvolga l'intenzione (*fictio intentionis*) o l'azione (*fictio operis*). La finzione dell'intenzione è confinata alla sfera interiore e serve per Giovanni a denunciare la distanza tra un'azione buona e i secondi fini da cui in realtà è motivata. Questa finzione non è sufficiente per annullare gli esiti che si sono conseguiti fingendo, soprattutto nel campo dei sacramenti: la vedova ha *veramente* pronunciato i voti e indossato l'abito monacale; ciò che finge è piuttosto la sincerità di intenti. Nel caso quindi della finzione dell'intenzione non viene annullato l'atto vero che la donna compie, che resta valido proprio perché alla base della simulazione vi è un'opera vera²⁷. In una glossa immediatamente antecedente, Giovanni aveva allegato il *titulus* del *Codex giustiniano* secondo cui aveva più valore un'azione compiuta veramente, che il proposito concepito in maniera finta (*simulate*)²⁸.

ti tra l'apparato *Ordinaturus Magister* e la *Summa* di Uguccio; menzionata e parzialmente trascritta anche da Rudolf Weigand, *Huguccio und der Glossenapparat 'Ordinaturus Magister'*, «Archiv für katholisches Kirchenrecht» 154, 1985, pp. 490-520, 498.

²⁶ *Infra*, §§ 5.1.6, 5.2.3.

²⁷ Johannes de Faventia, *gl. ad D.27 c.6*, ms München BSB Clm 28175, 23v (e cfr. Kejr̄, *Apparat au Décret de Gratien "Ordinaturus"* cit., p. 152): «*finxit*: non fictione operis, sed intentionis; veraciter enim et voto et habitu sanctimonialis fuit, sed intentionis sinceritatem se habere finxit. Sola itaque simulationis intentio non irritat simulatum cum subsit veritas operis, ut hic et infra C. i. q. i. Sicut ficti (C.1 q.1 c.35) Jo.» Trascrivo la parte successiva della glossa di Giovanni nelle note seguenti.

²⁸ Ms München BSB Clm 28175, 23v: «Magis valet quod actum est quam quod simulate concipitur, ut C. plus valet (*Codex* 4.22) et xxii. q. iii. Utilem simulationem

Il senso di questo *titulus* era sostanzialmente quello di dire che la verità delle cose (*veritas rei*), o la sostanza della verità (*substantiam veritatis*)²⁹, non potevano essere alterate dagli artifici della scrittura contrattuale, ed era dunque fondamentale identificare la realtà dei fatti, e non quello che le parole in apparenza dicevano. Un principio che non poteva mancare di riscuotere successo nella scienza giuridica medievale che vedeva nelle formule scritte solo una frazione della *veritas*, appartenente in buona misura a un universo invisibile, ma mai ignorabile.

Per Giovanni non doveva quindi essere ascoltato chi cavillosamente si fosse appellato alla finzione dell'intenzione per ottenere che un atto compiuto venisse annullato: se in virtù di questa motivazione (la finzione di intenti) ciò fosse stato concesso, avverte infatti Giovanni, la stessa concessione avrebbe dovuto essere estesa a qualsiasi altra situazione³⁰. E, come già aveva minacciato Ivo di Chartres, «se accettiamo che chiunque possa fingere come voglia in merito ai sacramenti ecclesiastici anziché accoglierli sinceramente, l'intero ordine ecclesiastico verrebbe sconvolto, le leggi della fede cattolica non resterebbero salde né i canoni sarebbero più osservati»³¹.

Diversa si configurava però per Giovanni la *fictio operis*, perché in questo caso la finzione atteneva direttamente ai fatti e comprometteva l'esistenza stessa del gesto o del negozio compiuto: a differenza del caso della vedova che si accostava 'falsamente' al monastero senza l'intenzione fino in fondo di restarci, la finzione di un'azione non riusciva a intaccare la realtà dei fatti, che restavano

(C.22 q.2 c.21)». Queste allegazioni non riportano la sigla Jo., benché si trovino alla fine di una serie di glosse siglate tutte da Giovanni con il contenuto delle quali sono perfettamente in linea.

²⁹ Cfr. *Codex* 4.22.1 (Imperatores Valerianus et Gallienus): «In contractibus rei veritas potius quam scriptura prospici debet»; *Codex* 4.22.2 (Imperatores Diocletianus et Maximianus): «Acta simulata, velut non ipse, sed eius uxor comparaverit, veritatis substantiam mutare non possunt».

³⁰ Johannes de Faventia, *gl. ad D.27 c.6*, ms München BSB Clm 28175, 23v: «*de femina*: argue sophisticos eos qui functionis exceptionem opponunt audiri non deberet Jo. Nam qua ratione istud, eadem ratione omnia concederentur, ut supra di. iiii. Denique (D.4 c.6) et supra di. v. Ad eius vero concubitus (D.5 c.4) [...] Jo.».

³¹ Ivo di Chartres, *Decretum* cit., 7.65: «Nam, si consenserimus quod omnia sacramenta ecclesiastica, quisque prout vult fingat, et non vere faciat, omnis ordo ecclesiasticus conturbabitur, nec catholice fidei iura consistunt, nec canones sacri rite observantur». Il brano è accolto letteralmente dal *Decretum Gratiani*, nel canone D.27 c.7.

impermeabili alle conseguenze di una premessa fraudolenta. A una condizione però: che l'atto di finzione fosse stato breve e non protratto nel tempo.

5.1.6. Finzione breve e finzione protratta nelle glosse di Giovanni da Faenza e di W

L'identificazione nella *diuturnitas* (il perdurare nel tempo) del discrimine tra una finzione accettabile (la breve finzione di un atto) e una finzione inaccettabile (la finzione protratta di un atto) riveste grande interesse e rimanda ancora una volta a W dal quale Giovanni sembra fortemente influenzato. In una glossa non dedicata alla finzione, W aveva affrontato in termini molto espliciti la questione della rilevanza del tempo ai fini della qualificazione di un peccato. Commentando infatti il racconto di Agostino relativo alla conversione degli abitanti della sua città³², passati repentinamente dall'eresia donatista al cattolicesimo, W aveva spiegato che, per giudicare compiuta un'azione, era necessario che questa durasse nel tempo, come, al contrario, per comprendere se fosse stata davvero rettificata un'azione sbagliata era necessario che la rettifica perdurasse nel tempo. Non era dunque considerato peccare chi non perseverava nel proposito peccaminoso e prendeva le distanze dal suo errore, come appunto era avvenuto agli abitanti di Ippona passati dall'eresia donatista al cattolicesimo³³.

Anche Giovanni da Faenza ricorse a un riferimento patristico, appellandosi tuttavia a un'autorità opposta ad Agostino in questo campo, vale a dire il commento di Girolamo alla *Lettera ai Galati* che abbiamo visto costituire una delle maggiori fonti di legittimazione della finzione nell'Occidente latino medievale³⁴. Nel canone del *Decretum Gratiani* che ne riproduceva ampi stralci (C.22 q.2

³² Il racconto di Agostino (*Epistola* 93 cit., 5.17) è riprodotto in un canone del *Decretum Gratiani* (C.23 q.6 c.3) già utilizzato da W per spiegare, nella glossa sulla finzione, i diversi modi in cui una persona può divenire quel che non è: cfr. *supra*, § 4.4.

³³ W ad C.23 q.6 c.3: «Argumentum quia non videtur aliquid factum nisi duret factum, non videtur versus nisi duret, non videtur peccasse nisi perseveret in peccato et facit erroris detestatio ut hic, delicti perpetratio ut supra i. q. iiiii c.ii (C.1 1.3 c.2)»: la glossa è edita da Weigand, *Die Glossen zum Dekret Gratians* cit., II, p. 641, n. 23.

³⁴ *Supra*, § 2.2.3.

c.21), Girolamo faceva riferimento al fattore temporale come condizione di legittimità di una simulazione: «in verità una simulazione è utile e può essere adottata *a tempo* [...]. Non è strano che degli uomini, ancorché giusti, tuttavia fingano qualcosa *per un tempo preciso* in difesa della salvezza propria e degli altri»³⁵. Furono certamente queste frasi di Girolamo a indurre Giovanni da Faenza a teorizzare che, mentre una simulazione breve era giustificabile, quando veniva protratta nel tempo, non lo era³⁶. L'uso in questo caso del termine *simulatio*, da parte di Giovanni, per indicare la differenza tra un atto di finzione breve o lungo, diversamente da altre glosse in cui egli ricorre al termine *fictio*, rafforza l'impressione che Giovanni abbia tratto ispirazione dal brano di Girolamo, non solo perché era stato proprio Girolamo a rivendicare la legittimità di una *simulatio* circoscritta nel tempo, ma perché Girolamo stesso si era soffermato sugli aspetti positivi della simulazione in sé.

La questione della *diuturnitas* del peccato fu associata spesso dai canonisti all'*assiduitas*: per esempio, nel peccato di ubriachezza, non era tanto l'ubriacatura in sé che andava condannata, quanto piuttosto l'*assiduitas* nel bere che si configurava come un comportamento deprecabile proprio perché continuo nel tempo. Nel complesso, la scienza canonica vide sia nella perseveranza di un comportamento illecito, che nella sua ripetizione (*obstinatio*, *assiduitas*, *diuturnitas*), delle forme di aggravamento del reato, denotando entrambi consenso e piacere nei confronti dell'azione ripetuta o protratta. Per Giovanni da Faenza, come poi per molti altri, proprio il *si placet* divenne il discrimine che poteva trasformare un peccato da veniale a mortale³⁷.

Il tema del tempo affiorò anche nella decretale *Sicut dignum* di Alessandro III (1172) rivolta contro tutti coloro che avevano partecipato all'omicidio di Thomas Becket. In questo documen-

³⁵ Girolamo di Stridone, *Commento alla Epistola ai Galati* cit., lib. 1, 2.4, p. 133.

³⁶ Johannes de Faventia, gl. ad D.27 c.6: «Simulatio operis alia brevis alia diuturna: diuturna impedit simulatum religionis propositum relinquere, quemlibet simulatum, ut infra xxvii. q. i. Neque (C.27 q.1 c.3), alia vero non impedit, ut d. l. viii. Ut clerici (Burchard von Worms, *Decretorum libri XX* cit., lib. 8, cap. 7, col. 115rb)»: ms München BSB Clm 28175, 23v e cfr. Vaticano BAV Ross 595, 37r. Il riferimento al canone C.22 q.2 c.21 si trova nelle righe seguenti di questa glossa, che riproduco *infra*.

³⁷ Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre* cit., pp. 32-33, e cfr. Kéry, *Non enim homines de occultis* cit., p. 318.

to – che abbiamo detto rivestire grande importanza sia per il tema della finzione, che per lo sviluppo di una nuova corrente di pensiero penalistica nel diritto canonico –, il Papa aveva paragonato la colpa di coloro che avevano avuto contatti con gli scomunicati a quella di chi aveva fiancheggiato gli autori dell'omicidio di Becket, per ribadire il criterio in base al quale non solo chi commetteva materialmente un reato, ma anche chi spalleggiava gli autori diretti doveva essere considerato colpevole. E per la definizione del grado di colpa di chi aveva avuto rapporti con i colpevoli in senso stretto, andava espressamente verificato, affermava Alessandro, la durata (*temporis mora*) oltre che la natura dei rapporti intercorsi³⁸.

Con riferimento specifico alla finzione, il problema della durata era emerso già nelle collezioni canonistiche precedenti al *Decretum Gratiani*, dove troviamo a più riprese trattata la questione degli atti di finzione riguardanti le istituzioni ecclesiastiche. In particolare, soluzioni contrastanti, già valorizzate da Ivo di Chartres, erano state originariamente accostate da Burcardo in due capitoli vicini all'interno dell'VIII libro del suo *Decretum*, sollevando indirettamente la questione dei diversi effetti che potevano sortire gli atti di finzione a seconda delle modalità e dei contesti in cui si verificavano, e delle persone che li compivano. In un primo capitolo, Burcardo aveva riportato la decisione del concilio di Toledo in base alla quale i chierici che si fingevano monaci dovevano essere corretti in tutti i modi possibili al fine di divenire o veri monaci, o veri chierici³⁹. L'atto di finzione dei chierici non era quindi considerato risolutivo dal canone del Concilio toletano: i chierici non diveni-

³⁸ X 5.12.6, § 6.

³⁹ Burchard von Worms, *Decretorum libri XX* cit., lib. 8, cap. 7, col. 115rb: «Ut clerici qui se fingunt habitu et nomine monachos esse et non sunt, omnimodis corrigantur, atque emendentur, ut uel ueri monachi sint, uel ueri canonici». La questione, denunciata da Gregorio Magno alla fine del VI secolo in una lettera al vescovo di Ravenna (Gregorio Magno, *Opere*, vol. 5.2, *Lettere IV-VII*, a cura di V. Recchia, Città Nuova, Roma 1996, I, p. 107), affrontata nella prima metà del VII secolo dal V Concilio di Toledo, ripresa da un capitolaro carolingio del 789, figura, tra XI e XII secolo, nell'opera di Burcardo di Worms e poi di Ivo di Chartres (*Decretum* cit., 7.31); nel XII secolo entra a far parte della prima versione del *Decretum Gratiani* (C.18 q.2 c.26) e nel XIII del *Liber Extra* (X 3.31.3). Giorgio Agamben, *Homo sacer*, edizione integrale, Quodlibet, Macerata 2021, IV, 1.6, ha valorizzato il problema citando il testo di Ivo, e reputandolo espressivo della non corrispondenza tra *habitus* nel senso di vestiario e *habitus* come forma di vita.

vano monaci perché avevano finto una volta di esserlo e andavano anzi spronati a scegliere una collocazione definitiva. È questa la ragione per cui, con ogni probabilità, Giovanni da Faenza citava questo passo dell'opera di Burcardo per dimostrare che la finzione di un atto circoscritto nel tempo (*fictio operis brevis*) non vincolava successivamente chi lo aveva posto in essere (i finti monaci non erano costretti a restare monaci, ma potevano tornare chierici).

In un capitolo di poco successivo, Burcardo riportava invece un caso simile a quello delle vedove sopra esaminato: la decisione di papa Innocenzo in merito a delle donne che, pur non avendo ancora assunto il velo, avessero stabilmente (*semper*) 'simulato' il proposito di castità. Costoro, se per caso si fossero sposate, avrebbero dovuto essere richiamate alla condizione precedente e costrette alla penitenza. La loro 'finzione' (il perdurante proposito di castità poi cessato), proprio perché stabile nel tempo, era vincolante e le legava alla castità che, seppur 'fingendo', avevano scelto. In questo caso, non era neppure un voto o un elemento formale quale il velo a vincolarle: ciò che impediva loro di sposarsi era solo il fatto che il proposito della castità fosse stato protratto nel tempo⁴⁰. Il tempo 'sanava' in un certo senso il vizio soggettivo del voto, perché la società aveva preso atto di un comportamento esteriore perdurante nel tempo.

Una componente decisiva per capire gli effetti della finzione era dunque la sua durata. Un paragone tra i due esempi addotti da Burcardo (i finti monaci e le donne che recedevano dal proposito della castità) introduceva infatti, agli occhi di Giovanni, un'area di tolleranza della simulazione, che non andava condannata in sé, ma nel suo eventuale protrarsi.

Nel *Decretum Gratiani*, la *sedes materiae* divenne un canone in cui papa Gelasio contemporaneamente vietava il matrimonio alle vedove che avessero a lungo osservato il proposito di una vita religiosa e alle vergini che avessero trascorso *multi anni* in monastero⁴¹. En-

⁴⁰ Burchard von Worms, *Decretorum libri XX* cit., lib. 8, cap. 12, col. 115vb: «Hae uero que necdum sacro uelamine tecte, tamen in proposito uirginali semper se simulauerant permanere, licet uelatae non fuerint, si forte nupserint reuocandae sunt, et agenda poenitentia illis est: quia sponsio earum a Domino tenebatur [...]».

⁴¹ *Decr. Grat.* C.27 q.1 c.3 «Neque uiduas ad nuptias transire patimur, que in religioso proposito diuturna obseruatione permanserunt. Similiter uirgines [...] quas annis plurimis in monasteriis etatem peregrisse contigerit».

trambi queste categorie di donne, qualora avessero espresso il desiderio di sposarsi, erano reputate colpevoli di aver commesso un *lun-go* atto di finzione, venendo meno alla castità cui in qualche forma si erano in precedenza impegnate. Una glossa anonima in margine a questo canone, ripresa alla lettera da Simone da Bisignano nella sua *Summa in Decretum* (1177-1179), si appellava alla distinzione di Giovanni tra *factio operis brevis* e *diuturna* per chiarire il fatto che nel canone si specificava l'estensione temporale del proposito religioso delle vedove (*diuturna observatio*) perché, qualora questo non fosse stato protratto nel tempo, non avrebbe impedito alle donne di risposarsi: si sarebbe configurata infatti come una *factio operis brevis* che non vincolava il simulante⁴².

Il peccato, dunque, assai più che dalla finzione, era costituito dal protrarsi nel tempo di un comportamento peccaminoso, la cui durata ne determinava la qualità. Era il tempo a determinare la qualità dell'atto, non l'atto in sé. Come mostra però un'altra glossa anonima al medesimo canone, che commentò il termine *diuturna* con le parole *idem esse si momentanea*, il punto non era affatto pacifico⁴³. Lo testimonia la critica espressa da Uguccio da Pisa nei confronti forse proprio di questa distinzione in una parte della tradizione manoscritta a margine della glossa di Giovanni ad D.27 c.6, come anche una glossa anonima che sembra criticare in termini più generali la scissione tra finzione dell'intenzione e delle opere teorizzata da Giovanni⁴⁴.

L'idea che la finzione momentanea o protratta impediva comunque alle donne di sposarsi fu accolta in seguito dalla *Glossa or-*

⁴² Ms München BSB Clm 28175, 244r, gl. ad C.27 q.1 c.3: «*diuturna*: ideo dicit quia factio operis, nisi diuturna fuerit, non impedit simulantem, ut B. lib. viii. Ut clerici (Burchard von Worms, *Decretorum libri XX* cit., lib. 8, cap. 7)», riportata alla lettera in Aimone Braida, *Summa in Decretum Simonis Bisiniansis* cit., ad C.27 q.1 c.3, v. *neque uiduas usque multis animis*, pp. 406-407: «*Diuturna autem ideo dicit quia factio operis, nisi diuturna fuerit, non impedit simulantem, ut infra Bur. lib. viii. Ut clerici (Burchard von Worms, Decretorum libri XX* cit., lib. 8, cap. 7). Vel annis multis et diuturna mora ideo dicit quia tunc ratione more presumeretur contra eas, nisi in contrarium probare uellent».

⁴³ Ms München BSB Clm 28175, 244r, ad C.27 q.1 c.3, *diuturna*: «*Idem esse si momentanea, sed forte de hiis querebatur*».

⁴⁴ Per la critica di Uguccio, cfr. *infra*, § 5.2.3. La glossa anonima è edita in Rudolf Weigand, *Die Glossen zum Dekret Gratians* cit., I, p. 460, ad D.27 c.6: «*illusione*: idest de fictione vel prout de fictione operis legitur; uel de matrimonio contracto prout de fictione intentionis legitur. Quod ma(gister) Jo. supra in g(losa) sua facit differentiam inter simulationem operis et aliam bene nichil est».

dinaria, fuggendo qualsiasi dubbio in merito all'idea che la finzione breve delle donne potesse liberarle da un voto o da un proposito precedente.

Distinguendo dunque tra *factio/simulatio brevis* e *diuturna* Giovanni stava classificando in termini nuovi concetti già emersi precedentemente nella canonistica. Con un'espressione icastica e che farà scuola, sintetizzerà la soluzione affermando che la finzione protratta impediva di abbandonare il proposito simulato; quella breve invece lo consentiva⁴⁵.

5.1.7. *Simulare il bene e simulare il male nella glossa di Giovanni da Faenza*

L'ultima classificazione della finzione riconducibile a Giovanni da Faenza è la distinzione tra simulazione del bene e del male. Lo slittamento letterale da finzione a simulazione in questo caso è costante, perché Giovanni utilizza solo il termine *simulatio* in conformità al testo di Girolamo riprodotto nel canone del *Decretum Gratiani* (C.22 q.2 c.21) da cui Giovanni chiaramente trae ispirazione. Come abbiamo visto, il canone restituiva un brano dell'interpretazione di Girolamo della *Lettera ai Galati* di Paolo, un testo che costituisce un riferimento fondamentale per la legittimazione della finzione nelle *Sacre Scritture* e che, proprio per questo, era stato oggetto di critiche feroci da parte di Agostino alle soglie del V secolo⁴⁶. Per conciliare, o contrapporre, i due grandi Padri della Chiesa, Giovanni da Faenza si serve di questa forma di classificazione (simulare il bene e simulare il male) tentando in realtà di tradurre in termini giuridici un tema che era stato approfonditamente trattato in campo teologico, a partire dalla condanna senz'appello della ipocrisia da parte di Gregorio Magno. Simulare il bene era infatti dannosissimo per Gregorio, perché andava nel suo pensiero a sovvertire la gerarchia tra interiorità ed exteriorità e a minare la convinzione secondo cui nell'interiorità risiedesse – nelle parole di Silvana Vecchio – «il vero valore dell'uomo, valore rispetto al quale

⁴⁵ *Supra*, § 5.1.6.

⁴⁶ *Supra*, § 2.2.3.

l'esteriorità rappresenta comunque una caduta [...]. Invertendo i valori del "dentro" e del "fuori", l'ipocrita interrompe la possibilità di operare realmente qualcosa di buono e finisce per capovolgere completamente tutti i parametri etici»⁴⁷.

Giovanni afferma che la simulazione del bene molto spesso è deleteria perché sintomo di ipocrisia. In sostegno di tale idea, si avvale di un passo dei *Discorsi* in cui Agostino aveva affermato che chi abbandonava il chiericato e la vita in comune si perdeva a metà, mentre chi continuava a vivere da chierico solo simulando il suo proposito (positivo) doveva considerarsi perso del tutto⁴⁸. Questa posizione rispecchiava la convinzione di Agostino che l'operazione dell'occultamento e della simulazione raddoppiasse il peccato⁴⁹. La parte più originale del discorso di Giovanni è tuttavia quella seguente, l'idea cioè secondo cui chi simulava il male spessissimo era nel bene. E la fonte questa volta non è e non poteva essere Agostino, bensì il solito *Commento alla Epistola ai Galati* in cui Girolamo si cimentava tra l'altro con un elenco di simulazioni utili e legittime tratte dalle *Scritture*, per dimostrare il suo assunto secondo cui la simulazione poteva essere utile e proficua in alcuni casi⁵⁰. Così Giovanni da Faenza richiama alcuni degli esempi addotti da Girolamo quale quello di Iehu, re di Israele che finse di adorare gli idoli per uccidere i sacerdoti del dio Baal⁵¹, o di David, che si finse pazzo per sfuggire alla vendetta del re di Gat; menziona ancora la bugia di Abramo agli egiziani, il quale chiese a Sara di dichiararsi sua sorella anziché sua moglie per salvarsi la vita – finzione che Agostino stesso legittimò al patto che fosse letto come un caso di verità taciuta, anziché di bugia proferita⁵² – e la finta scena recitata da Salomone, che ordinò di dividere in due parti un bambino

⁴⁷ Silvana Vecchio, *Segreti e bugie. I peccata occulta*, «Micrologus», xiv, 2006, *Le Secret*, pp. 41-58, 48-49.

⁴⁸ Augustinus Hipponensis, *Sermones* (PL 38), 355.6, parzialmente riprodotto in *Decretum Gratiani*, C.12 q.1 c.18.

⁴⁹ Cfr. Vecchio, *Segreti e bugie* cit., pp. 45-46.

⁵⁰ Girolamo di Stridone, *Commento alla Epistola ai Galati* cit., lib. 1, 2.11-14, pp. 131-137.

⁵¹ Lo stesso esempio sarà utilizzato da Guglielmo di Auxerre per dimostrare l'impossibilità di simulare il male, un tema ampiamente discusso dai teologi di fine XII e inizio XIII secolo: Vecchio, *Segreti e bugie* cit., pp. 54-55, e cfr. anche Vecchio, *Mensonge, simulation, dissimulation* cit., pp. 121-122.

⁵² Tutti casi richiamati in *Decretum Gratiani*, C.22 q.2 c.21.

conteso tra due donne per comprendere chi fosse in realtà la vera madre⁵³. Infine, spiega Giovanni, le simulazioni certo sono negative, tranne però in tutti quei casi in cui siano finalizzate a perseguire il bene e ad evitare il male: una frase che equivaleva a concedere un amplissimo margine di tolleranza delle deviazioni dal vero, per sostenere le quali Giovanni si appoggia da un lato al *Commento alla Epistola ai Galati* di Girolamo, dall'altra a uno dei rari passi dell'opera agostiniana in cui si lasciava intravedere una giustificazione dell'inganno: in caso di guerra giusta, aveva infatti affermato Agostino, riferendosi ai dialoghi tra Dio e Giosuè, era totalmente indifferente per la Giustizia il fatto che una battaglia si vicesse attraverso uno scontro campale, oppure tramite un'imboscata⁵⁴.

In conclusione, le glosse di Giovanni da Faenza sulla finzione delineano alcuni campi di tensione destinati ad emergere più nettamente nella produzione canonistica e civilistica dei decenni successivi. La finzione viene valorizzata nel suo significato negativo (mancanza di reali intenti), ma anche divisa in gradi e categorie che sortiscono l'effetto complessivo di depenalizzare, se non apertamente di legittimare molte forme di finzione: così le finzioni migliorative tratte dalla glossa di W, che vanificano azioni sbagliate dietro le quali si celino intenzioni pure; così la finzione delle opere, che diversamente da quella delle intenzioni non obbliga chi finge a rimanere per sempre legato a ciò che ha simulato; così la finzione breve, che diversamente dalla finzione protratta nel tempo è revocabile e talvolta persino non imputabile; così ancora la simulazione del male, che dietro atteggiamenti apparentemente negativi, nasconde in realtà propositi motivati da un buon fine.

⁵³ Johannes de Faventia, *gl. ad D.27 c.6* (ms München BSB Clm 28175, 23v): «Item simulatio alia boni alia mali. Simulatio boni sepe mala est: ista enim est ypocrisis, ut hic habes et xii. q. i. Certe (C.12 q.1 c.18). Simulatio mali sepius est bona, ut in xxii. q. ii. Utilem (C.22 q.2 c.21) et de con. di. ii. Accesserunt (*de cons.* D.2 c.92) et de David et Iethu et Salomone. Salomon enim aliud fecit et aliud simulavit cum puerum occidere iussit [...] Et regulariter dicam: omnis simulatio mala est, nisi fiat ad bonum adipiscendum et cavendumque contrarium; tunc enim est imitandum, ut infra xxii. q. ii. Utilem (C.22 q.2 c.21) et xxiii. q. ii. Dominus Deus (C.23 q.2 c.2) Jo.». Con lievi varianti, il testo della glossa compare anche in ms Vaticano BAV Ross 595 37r.

⁵⁴ Augustinus Hipponensis, *Quaestionum in Heptateucum* cit., 6.10, parzialmente riprodotto nel *Decretum Gratiani* (C.23 q.2 c.2): «Cum autem iustum bellum susceperit, utrum aperte pugnet, an ex insidiis, nichil ad iusticiam interest».

5.1.8. *La ripresa delle tipologie di finzione di Giovanni da Faenza da parte di Pierre de Blois in Francia*

La distinzione operata da Giovanni da Faenza tra *fictio intentionis* ed *operis* guadagna presto terreno tra i canonisti medievali anche fuori di Italia, come mostrano in primo luogo due brevi capitoli dello *Speculum iuris canonici* di Pierre de Blois il giovane, opera composta probabilmente intorno al 1180 a Chartres⁵⁵. Benché non vi siano in essa riferimenti espliciti a Giovanni da Faenza, la distinzione tra *intentio* e *operae* e le allegazioni di riferimento fanno apparire il testo di Pierre in profondo dialogo con la sua glossa.

La prima operazione interessante che compie Pierre de Blois, nella trasposizione all'interno del suo *Speculum* delle distinzioni introdotte da Giovanni da Faenza, è l'eliminazione completa delle parole *fictio/fictus*, da Pierre sostituite stabilmente con i termini *simulatio/simulatus*. Le ragioni di questa sostituzione non sono espresse dall'autore, ma è probabile rispondano alla coscienza del fatto che il termine *fictio* poteva avere una valenza tecnico-giuridica neutra in campo civilistico, diversamente dalla parola *simulatio* che per Pierre invece era senz'altro sinonimo di un comportamento negativo. Pierre non sembra inoltre conoscere la glossa di W, né dunque il ricorso alla *fictio canonis*, che apparentemente non menziona nella sua opera. Tuttavia, come canonista francese attivo a Chartres negli anni Settanta e Ottanta del XII secolo, è assai probabile che avesse familiarità con i dibattiti teologici che fin dall'inizio del secolo avevano ruotato attorno al termine *fictio* e alle sfumature semantiche positive di questa parola.

⁵⁵ Secondo Stephan Kuttner (*Repertorium der Kanonistik (1140-1234). Prodrum Corpus glossarum I*, Biblioteca Apostolica Vaticana, Città del Vaticano 1937, pp. 220-222; Stephan Kuttner, *Les débuts de l'école canoniste française*, «Studia et documenta historiae et iuris», 4, 1938, pp. 193-204, ora in Kuttner, *Gratian and the Schools of Law* cit.), Pierre de Blois il giovane è il nipote del famoso e omonimo autore delle lettere, che scrive intorno al 1180 un opuscolo a Chartres edito nel 1837 da Reimarus con il titolo di *Speculum iuris canonici*. Sull'esistenza di due Pierre de Blois, entrambi canonici di Chartres, il primo più anziano autore delle lettere, il secondo più giovane autore dello *Speculum*, è tornato a più riprese Richard W. Southern, *The necessity of two Peters of Blois*, in Lesley Smith, Benedicta Ward (a cura di), *Intellectual Life in the Middle Ages. Essays presented to Margaret Gibson*, Hambledon Press, London-Rio Grande 1992, pp. 103-118; Richard W. Southern, *The Two Peters of Blois in the Schools and in Government*, in *Scholastic Humanism and the Unification of Europe*, vol. 2, *The Heroic Age*, Blackwell, Oxford 2001, pp. 178-218.

La *simulatio*, afferma Pierre nello *Speculum*⁵⁶, contiene necessariamente un fondo di inganno e per questa ragione è dannosa e non va mai perseguita. Si può tuttavia distinguere tra simulazione del bene e del male: la prima (del bene) è sempre negativa e si identifica con l'ipocrisia, mentre la seconda, la simulazione del male, può a volte essere positiva come mostrano alcuni illustri esempi biblici, quali la bugia di Abramo (in Egitto), o la finzione di David menzionati nel paragrafo precedente. Dunque, benché la simulazione sia in sé sbagliata, in frangenti eccezionali, quando vi si ricorra per perseguire il bene o evitare il male, può essere ammessa⁵⁷. Complessivamente, sia il ragionamento che le allegazioni di Pierre ricalcano esattamente la glossa di Giovanni da Faenza, salvo accentuare maggiormente all'inizio la componente negativa della simulazione⁵⁸.

In conseguenza della sostituzione del termine *fictio* con *simulatio*, Pierre non parla nello *Speculum* di *fictio intentionis* e *operis*, come aveva fatto Giovanni, bensì di *simulatio intentionis* e *simulatio operis*. Ripartendo dallo stesso *titulus* del *Codex* valorizzato da Giovanni (*Codex* 4.22), Pierre spiega infatti che, benché prevalga per legge il principio per cui «vale più ciò che si compie nella realtà, di ciò che viene concepito con la simulazione», esistono tuttavia delle eccezioni alla regola⁵⁹. Su questo punto, aggiunge, vi sono

⁵⁶ Che citerò nelle note seguenti basandomi sul ms Vaticano BAV Pal. lat. 653, 117v-128r (dove l'opera di Pierre de Blois il giovane è tradita sotto l'erroneo titolo: *Ivonis Karnotensis Summa discordantiarum canonum*), raffrontandolo all'edizione esistente di Theophilus Augustus Reimarus (a cura di), *Petri Blesensis Opusculum de distinctionibus in canonum interpretatione adhibendis sive ... Speculum iuris canonici*, Reimer, Berlin 1837, che si basa su un manoscritto conservato ad Ambrugo. Entrambi i mss, come anche l'edizione, sono segnalati da Kuttner, *Repertorium* cit., pp. 220-222. Sia nel ms Vaticano BAV Pal. lat. 653 che in quello utilizzato da Reimarus (cfr. *Praefatio*, p. xxiii), le allegazioni non sono riportate nel testo, ma elencate al margine sinistro e destro di esso, seguendo spesso il criterio della divisione tra allegazioni a favore da un lato, e contrarie dall'altro.

⁵⁷ *Petri Blesensis Speculum iuris canonici* cit., p. 54; ms Vaticano BAV Pal. lat. 653, 123r: «*Simulationem quandoque sumendam: Omnis simulatio fraudis habet continentiam. Unde omnis simulatio mala videtur esse et nullatenus appetenda. Refert tamen utrum simulatio sit boni, an mali. Omnis simulatio boni mala est: est enim ypocrisis. Simulatio mala quandoque bona, ut in Abraam et in Daud habemus. Ut enim generaliter dicamus: omnis simulatio mala est, nisi fiat ad bonum adipiscendum vitandumque contrarium, et in tempore assumenda*».

⁵⁸ *Supra*, §§ 5.1.3-7.

⁵⁹ *Petri Blesensis Speculum iuris canonici* cit., p. 53; ms Vaticano BAV Pal. lat. 653, 123r: «*Ex simulatione obligari simulantem. Cum lege cautum sit "plus valere quod agi-*

molte distinzioni tra i civilisti, mentre per quel che attiene ai canoni, afferma, «noi <canonisti> distinguiamo tra *simulatio operis* e *intentionis*». La *simulatio operis* si ha, spiega Pierre, quando la simulazione non vincola chi simula: per esempio, nel caso in cui qualcuno simuli per gioco nella messa in scena di una rappresentazione la parte di un monaco, di un vescovo o di un ebreo. Come mostrano le parole immediatamente successive, Pierre ha chiaramente in mente l'esempio specifico del bambino Athanasius il quale si finse vescovo giocando con altri bambini sulla spiaggia, battezzando le persone che a loro si accostavano⁶⁰. Si tratta della nota storia narrata nel V secolo da Rufino di Aquileia che fu alla base del plurisecolare dibattito sui sacramenti finti e validi, e in particolare sul battesimo finto, come la ricerca di Marcia Colish ha estesamente dimostrato⁶¹. Indirettamente, il fatto che Pierre si astenga dal ricorso al termine *fnngo* e derivati proprio citando questa storia, conferma l'impressione che si tratti di un'astensione intenzionale. Soprattutto in Francia centro-settentrionale, nei decenni centrali del XII secolo, l'animato dibattito teologico su questo caso aveva infatti girato proprio attorno al significato di *factio/fictus*⁶². La simulazione del bambino Athanasius, prosegue Pierre, poiché ateneva a un'azione, l'essersi cioè finto vescovo, non obbligava il simulante, ossia non trasformava Athanasius in vescovo come non avrebbe trasformato in monaco o in ebreo chi avesse assunto queste vesti in una rappresentazione analoga.

Diverso era il caso della simulazione delle intenzioni, perché alla base di questa vi era invece un'azione vera: per esempio, nel caso in cui una persona avesse preso l'abito monacale, simulando una sincerità di intenti in realtà inesistente, la simulazione obbli-

tur quam quod simulate concipitur" (*Codex* 4.22), et hoc regulare habeatur, frequens est tamen extra regulam inueniri». Come in questo caso, l'intero *Speculum* è da Pierre impostato premettendo l'enunciazione della regola generale e l'identificazione a seguire dei canoni che vi si oppongono: cfr. Reimarus, *Praefatio*, p. xx.

⁶⁰ *Petri Blesensis Speculum iuris canonici* cit., p. 53; ms Vaticano BAV Pal. lat. 653, 123r: «Sed circa hunc articulum multipliciter distinguitur a legistis. Nos autem, secundum hoc quod ad canones respicit, distinguamus. Refert ergo utrum simulatio sit operis, an intentionis. Simulatio operis est, ut si quis ioco ad representationem ludorum monachum vel episcopum vel iudeum se esse simulauerit, sicut legitur de Anastasio (!) puero, qui fuerat inter pueros episcopus simulatus. Talis simulatio non obligat simulantem».

⁶¹ Colish, *Faith, Fiction and Force* cit., pp. 91-226.

⁶² Ivi, pp. 130-180.

gava il simulante, nel senso che costui restava monaco anche se i voti non erano stati sorretti da un'intenzione autentica. È questa la ragione, secondo Pierre, per cui nella storia dei bambini sulla spiaggia, il battesimo da loro impartito viene riconosciuto valido e non deve essere ripetuto da chi lo ha ricevuto, essendovi alla base un'azione vera, il rito del battesimo, la cui forma era stata rispettata⁶³. Benché Pierre applichi il ragionamento di Giovanni da Faenza a un caso che dal canonista italiano non era stato menzionato (il bambino vescovo Athanasius), il ragionamento porta Pierre alle medesime conclusioni: se sussisteva quella che già Giovanni aveva definito *veritas operis*, la finzione di intenti non annullava il risultato concreto.

Come sembrano confermare le allegazioni ai margini del testo, la storia di Athanasius, vescovo per gioco sulla spiaggia, è da Pierre dunque divisa in due parti: da un lato, la simulazione del bambino che assume le vesti del vescovo, che simula quindi un evento non vero perché il bambino certamente non è vescovo, non produce conseguenze; dall'altro, la simulazione del battesimo da lui impartito, invece, poiché il battesimo è in sé opera vera (e che tale sarà riconosciuta dal vescovo di Alessandria), è valida e il sacramento non deve essere ripetuto, come validi sono i voti (un'opera vera) presi dal monaco entrato in monastero con intenti insinceri⁶⁴. Con l'interessante riferimento ad Athanasius e con la menzione di noti esempi biblici di allontanamento dal vero, quale la bugia di Abramo, Pierre testimonia il solido ponte che unisce i grandi dibattiti

⁶³ *Petri Blesensis Speculum iuris canonici* cit., p. 53; ms Vaticano BAV Pal. lat. 653, 123r: «Simulatio intentionis est quando subest veritas operis, ut si quis, suscepto habitu monachi, simulat sinceritatem intentionis. Cum subsit veritas operis, hec obligat simulantem. Unde non fuit iteratum baptisma puerorum in littore maris ludentium et simulantium baptizare, quia subfuit veritas operis propter formam baptismi observatam».

⁶⁴ Allegazioni margine sinistro, ms Vaticano BAV Pal. lat. 653, 123r: «Plus valere quod agitur, ab ii. (*Codex* 4.22 ab 2); e. Si quis ge. (*Codex* 4.22.4); C.1 q.1 Ecce quando, ar. *episcopus simulatus* (C.1 q.1 d.p.c.58, che costituisce la prima delle due allegazioni sulla storia di Atanasio); C.22 q.2 Quod ait (C.22 q.2 c.18); B. l. viii. Ut clerici (Burchard von Worms, *Decretorum libri XX* cit., lib. 8, cap. 7)». Allegazioni contrapposte, sul margine destro: «D.27 Quod interrogasti (D.27 c.6); C.i. q.i. Sicut ficti (C.i. q.i. c.35); C.26 q.i. He vero (C.26 q.1 c.9); de usufruc. l. Si alii (*Dig.* 33.2.19); C.i. q.i. Ecce quando, ar. *Iterari baptismum non debere* (C.i. q.i. d.p.c.58, in fine: seconda allegazione sulla storia di Atanasio); C.27 q.i. Neque (C.27 q.i. c.3); C.27 q.i. De viduis (C.27 q.i. c.7)». Le allegazioni nell'edizione di Reimarus coincidono, ma la loro ripartizione tra margine destro e sinistro, nel manoscritto da lui adoprato, è meno chiara.

teologici sulla finzione della metà del XII secolo alle prime sperimentazioni canonistiche della *fictio/simulatio*⁶⁵. E il problema permane sempre il medesimo: come armonizzare la dimensione delle intenzioni e quella delle azioni dell'uomo, e come rapportarsi ai frequentissimi casi in cui tra questi due piani non vi sia coincidenza. Il ricorso alla storia di Atanasio e la viva preoccupazione che la recita di una parte possa trasformare una persona in un'altra mostrano anche la difficoltà di scindere un ruolo fittizio dalla realtà per ragioni che esulino dalla stretta necessità. Pierre avverte infatti il bisogno di rassicurare il lettore in merito al fatto che il gioco, la rappresentazione, la finzione gratuita, nella misura in cui siano accettati, non trasformano *realmente* le persone in ciò che non sono.

Infine, Pierre sembra riprendere da Giovanni anche la diversa qualificazione della finzione in base alla sua durata: non era solo il tipo di simulazione (d'intenti, d'opere) a determinarne le conseguenze, ma anche il protrarsi nel tempo; se la simulazione dura poco, afferma Pierre, non vincola; se invece si prolunga nel tempo, vincola chi la ha posta in atto⁶⁶.

5.2. L'inquadramento della finzione nella *Summa decretorum* di Uguccio da Pisa (1188/1190 ca.)

Prima di addentrarci nella descrizione di alcune applicazioni specifiche della finzione nella produzione di Uguccio da Pisa, è importante segnalare l'uso estensivo che questo celebre canonista fece delle finzioni dei canoni nella sua notissima *Summa decretorum*, composta intorno alla fine degli anni Ottanta del XII secolo⁶⁷. Il dato sembra rilevante per tre ragioni: in primo luogo,

⁶⁵ Sul significato del riferimento agli *exempla* biblici nella canonistica del XII secolo, cfr. Richard H. Helmholz, *The Bible in the Service of the Canon Law*, «Chicago-Kent Law Review», 70/4, 1995, pp. 1557-1581; Wei, *Gratian the Theologian* cit., chap. 2.

⁶⁶ Petri Blesensis *Speculum iuris canonici*, ms Vaticano BAV Pal. lat. 653, 123r: «Item distinguitur, utrum simulatio sit brevis, an diuturna. Brevis non obligat, diuturna obligat».

⁶⁷ Sulla formazione dell'opera, cfr. Kuttner, *Repertorium* cit., pp. 155-160; Franz Gillman, *Die Abfassungszeit der Dekretsumme Huguccios*, in Rudolf Weigand (a cura di), *Gesammelte Schriften zur klassischen Kanonistik von Franz Gillman*, vol. 1, *Schriften zum Dekret Gratians und den Dekretisten*, Echter, Würzburg 1988, n. 8; Corrado Leonardi, *La vita e l'opera di Ugucione da Pisa decretista*, «Studia Gratiana», 4, 1956/57, pp. 36-120; Wolfgang Müller, *Huguccio: The Life, Works, and Thought of a Twelfth-Century*

per la statura intellettuale di Uguccio, che testimonia l'efficacia riconosciuta allo strumento della finzione dei canoni da parte di quello che è considerato il maggiore canonista del XII secolo; in seconda istanza, per le competenze certe che Uguccio possedeva in campo civilistico, che gli consentirono non solo di cogliere lo strumento della finzione canonica in senso proprio, ma di riuscire a spiegarne la specificità; infine, naturalmente, per la circolazione della *Summa decretorum* e il ruolo principe che essa rivestì nella composizione della *Glossa ordinaria*, dove molte delle posizioni sulla finzione di Uguccio vennero incluse, benché al costo di una certa dose di censura, come vedremo nelle pagine seguenti⁶⁸. Per queste ragioni, nonostante l'importanza riconosciuta alla finzione da parte di molti canonisti avesse già consentito alla finzione di uscire dai confini di una glossa risalente e di incerto autore, l'ingresso della *fictio* nell'opera di Uguccio segna indubbiamente un passaggio ulteriore.

Nell'opera di Uguccio vengono discusse le due diverse forme di interpretazione della finzione che si erano andate diffondendo nel diritto canonico a partire dai primi anni Settanta del XII secolo: la finzione dei canoni nel senso conferitole dalla glossa di W, quale strumento concettuale di segno neutro, capace di modificare il significato e la percezione degli eventi sensibili esaltando una dimensione invisibile della realtà, coincidente spesso con l'intenzione delle persone interessate; e la finzione/simulazione analizzata invece da Giovanni da Faenza, maggiormente legata al senso letterale e negativo del termine finzione nel *Decretum* di Graziano all'interno del quale finzione non è un concetto astratto (riferito alla legge o ai canoni), ma designa piuttosto il gesto individuale di fingere compiuto da uomini e donne che attuano finzioni nell'ambito dei loro comportamenti soggettivi. Come abbiamo detto, queste due prospettive non sono slegate: l'accezione tecnica e spesso positiva che sull'onda dei dibattiti filosofico-teologici d'Oltralpe W aveva

Jurist, The Catholic University of America Press, Washington 1994, pp. 67-108; Wolfgang Müller, *The Summa decretorum of Huguccio*, in Hartmann, Pennington, *The History of Medieval Canon Law* cit., pp. 142-160; Martin Bertram, *Zu Huguccio*, «Quellen und Forschungen aus italienischen Archiven und Bibliotheken», 75, 1995, pp. 596-600; Weigand, *The Development of the Glossa ordinaria* cit., pp. 64-70, 80-89.

⁶⁸ *Infra*, § 6.5.

conferito al termine finzione è conosciuta da Giovanni da Faenza e lo influenza nella misura in cui Giovanni risulta interessato a comprendere tutti quei frangenti in cui gli atti di finzione potevano essere ammessi e giustificati.

Benché già Simone da Bisignano mostri di conoscere le glosse di entrambi questi autori, dedicando notevole spazio nella sua *Summa* alla glossa di W, e un breve ma incisivo riferimento alla *fictio operis* di Giovanni da Faenza e alla differenza tra *fictio brevis* e *diuturna*⁶⁹, la trattazione di Uguccio è più estesa e maggiormente improntata al senso pratico, vale a dire alle conseguenze concrete che implicano i ragionamenti sulla *fictio canonis* e sui comportamenti fittizi. Ciò non significa che Uguccio si disinteressi della dimensione teorica della finzione, quanto piuttosto che i suoi sforzi si concentreranno principalmente sul comprendere la tenuta giudiziaria degli argomenti derivanti dalla finzione.

Certamente Uguccio conosce la glossa di W che riporta per intero (benché, come tutti, senza alcun riferimento all'autore) nella sua *Summa* al canone *Ferrum* (D.50 c.18), *sedes materiae* delle finzioni dei canoni a partire da W. Prima dell'elenco delle vere e proprie finzioni, Uguccio si sofferma però maggiormente sul canone in questione, il cui significato era stato da W affidato sostanzialmente a un gruppo di allegazioni introdotte dalla significativa frase: «cinque modi in cui un uomo può divenire quel che non è» (*quinque modis fit homo quod non est*).

5.2.1. Uguccio sul canone *Ferrum*: distanza grammaticale tra qualis e quod

Come abbiamo visto⁷⁰, le parole dei *Moralia in Iob* di Gregorio Magno riportate nel canone *Ferrum* istituivano un paragone tra il ferro estratto dalla terra e il prelado che abbracciava la chiesa. Se il paragone trovava la sua spiegazione più semplice nei caratteri di forza e inflessibilità che il prelado doveva condividere con il ferro, trasmetteva però allo stesso tempo un significato ulteriore, le cui

⁶⁹ *Supra*, §§ 5.1.5-6.

⁷⁰ *Supra*, § 4.4.

implicazioni erano tutt'altro che banali. Il canone affrontava infatti una problematica centrale per l'intera *Distinctio* 50 del *Decretum Gratiani*: come rapportarsi ai reati dei sacerdoti, in che misura questi infamavano e intaccavano la dignità di una persona compromettendone il ruolo e la carica, e fin dove si estendeva invece il potere del pentimento, della penitenza e del perdono, riabilitando la persona dai peccati commessi. Era in questa sezione del *Decretum* che si giocava dunque la sfida cruciale tra fiducia nel potere di redenzione divino e concrete esigenze di governo della Chiesa, poiché i soggetti cui i canoni si riferivano non erano donne e uomini semplici, ma ecclesiastici che, oltre ad essere responsabili per la propria anima, avevano compiti di cura pastorale e guida dei fedeli.

Secondo Uguccio, come il ferro estratto dalla terra opaco e polveroso poteva essere ripulito e adibito a miglior uso, così il prelado che avesse peccato, passando attraverso la penitenza, poteva cancellare i propri peccati e tornare a ricoprire la carica rivestita in precedenza⁷¹. Costui, aveva affermato Gregorio, non doveva essere condannato per quel che era stato, perché già si era trasformato in quel che precedentemente non era. Analizzando la glossa di W, abbiamo visto che l'accento era stato posto da quest'autore esattamente sulla metamorfosi subita dalla persona pentita, profonda al punto da rendere inutile lo sforzo di rintracciare in essa la sua

⁷¹ Ugutio Pisanus, *Summa* ad D.50 c.18, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2280, 49rb «*Ferrum*: ista sunt verba Iob. Enim ita habetur: "habet argentum venarum suarum principia et auro locus est in quo conflatur; ferrum de terra tollitur et lapis calore solutus in es convertitur, etc." (Job 28.1-2). *Ferrum de terra tollitur*: idest prelati ecclesie a terrena actione separatur qui dicitur ferrum quia ut ferrum fortis debet esse; et sicut ferrum a terra removetur et purgatum, adhibetur in meliorem usum, similiter prelati peccatis inquinatus igne penitentie decoquitur et sic ad officium pristinum recipitur». Il periodo è ripreso parzialmente sia nella *Glossa palatina* di Lorenzo Ispano, che dopo aver ripetuto le parole del libro di Giobbe afferma: «et comparatus prelati ferro quia fortis debet esse [prelati], insurgendo a vitiis et in resistendo eisdem» (ms Vaticano BAV Pal. lat. 658, 13rab); sia da Giovanni Teutonico nella *Glossa ordinaria* (ms München BSB Clm 14024, 33v), sia, in forma estesa, dal *Rosarium* di Guido da Baysio (*Rosarium super Decreto*, cit., 60ra). Nella versione a stampa della *Glossa ordinaria*, nel *casus* apposto a D.50 c.18, le parole di Uguccio risultano arricchite dal seguente commento: «Per hanc auctoritatem vult Gregorius probare quod postquam prelati separatus est per penitentiam a peccatis, debet lucidus reputari, nec debet conspici in eo quod fuit, sed quomodo est, ad instar ferri, quod donec est sub terra, obscurum est; sed postquam separatur a terra sit lucidum et utile ad secandum. Sic prelati ad predicandum et ad verba divina declarandum»: *Decretum Gratiani emendatum*, Venetiis, apud Iuntas, 1595, ad D.50 c.18, vol. 1, p. 232.

vecchia natura: uno sdoppiamento, conseguente all'interruzione dell'identità che si verificava nel soggetto che si pentiva⁷².

Questo principio, che testimoniava il potere immenso del perdono divino, era esemplificato da un numero nutrito di esempi vetero- e neotestamentari ricordati dal *Decretum*⁷³. Dalla riabilitazione di Miriam, che tornò profetessa dopo esser stata colpita dalla lebbra per aver criticato Mosè, a quella di Aronne, consacrato sommo sacerdote dopo la fabbricazione del vitello d'oro, al perdono di Davide e Achab, rimasti sovrani nonostante l'adulterio e gli omicidi, al primato di Pietro, riconosciuto dopo aver rinnegato Cristo, alla promozione apostolica di Paolo, nonostante il martirio di Stefano, le *Scritture* erano costellate di donne e uomini che cambiavano natura grazie al pentimento: una trasformazione interiore, invisibile ma potentissima, manifestazione in sé dello straordinario potere di redenzione divino che consentiva a chi aveva peccato non solo di non essere deposto, ma persino, in certi casi, di ascendere.

Come in altri passi della sua *Summa*, Uguccio procede a un'analisi letterale, quasi grammaticale del testo di Gregorio Magno, spiegando che, secondo il brano dei *Moralia in Job* restituito dal *Decretum* al canone *Ferrum* (D.50 c.18), non si doveva condannare nel peccatore «ciò che era stato, perché già aveva cominciato ad essere ciò che non era stato» (*Non ergo in eo debet despici quod fuit, quia iam incipit esse quod non fuit*). 'Ciò', spiega Uguccio, inteso nel significato di 'come', nel senso che in questo caso una persona non doveva essere disprezzata perché era malvagia, avendo già iniziato a non esserlo più⁷⁴. Tuttavia, prosegue Uguccio, se 'ciò' (*quod*) qui significasse 'come' (*qualis*), nel canone *Ferrum* non sarebbe contenuta alcuna finzione, in quanto il cambiamento cui alludono le parole di Gregorio non riguarderebbe la sostanza della persona, ma il suo modo di essere. Se invece, prosegue Uguccio, si mantenesse il significato proprio di *quod*, allora effettivamente il canone fingerebbe non esistere ciò che esiste⁷⁵. Esistono infatti

⁷² *Supra*, § 4.4.

⁷³ Cfr. in particolare D.50 cc.12-24. Gli esempi sono seguiti da numerosi canoni in cui il medesimo principio viene estremamente circostanziato.

⁷⁴ Ugutio Pisanus, *Summa* ad D.50 c.18, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2280, 49rb: «*Quod*: idest qualis fuit, qui non debet despici quia fuit malus, cum iam non sit».

⁷⁵ Ugutio Pisanus, *Summa* ad D.50 c.18, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2280, 49rb: «Et nota quia si dicatur *quod*, idest *qualis*, nulla fictio est canonis; si vero proprie teneatur

alcune 'cause', continua Uguccio, per cui i canoni fingono essere ciò che non è e non essere ciò che è, frase chiaramente tratta dalla glossa di W che introduce nella *Summa* di Uguccio le 9 cause di finzione enumerate dalla glossa stessa.

Sofferamoci un momento sul significato del ragionamento di Uguccio che riveste importanza sia in sé, sia per il rilievo che assumerà nella canonistica successiva. Nei primi decenni del Duecento, le parole di Uguccio verranno infatti riprese tanto da Lorenzo Ispano quanto da Giovanni Teutonico nella *Glossa ordinaria*, e giungeranno fino alle edizioni a stampa della *Glossa*. Questi due grandi canonisti, il cui debito nei confronti della *Summa decretorum* è ben noto, ripresero però solo le parole iniziali del ragionamento di Uguccio, trasformando in affermativa una frase che nasceva come ipotetica. Si perse così la riflessione grammaticale di Uguccio sulla distanza di significato tra i termini *quod* e *qualis*, e le glosse successive si limitarono a spiegare che, poiché il termine *quod* (ciò) significava *qualis* (come), nel canone *Ferrum* non vi era alcuna finzione dei canoni. Come vedremo tra breve, questa operazione si accompagnò, sia nella *Glossa* di Lorenzo Ispano, che nell'apparato di Giovanni Teutonico, ad un radicale ridimensionamento del margine di azione della finzione dei canoni⁷⁶.

Il ragionamento di Uguccio in realtà era assai più articolato perché puntava a raggiungere un difficilissimo equilibrio tra due opposti principi. Il primo era rappresentato dalla convinzione secondo cui chi passava attraverso un pentimento autentico si distaccava davvero dal suo precedente sé. I canoni avevano in questo caso il potere di cancellare il peccato, al punto da imporre a chi guardava un peccatore di dimenticare ciò che era stato senza di-

quod, fingit canon non esse quod est. Et sunt certe cause propter quas canones fingunt esse quod non est vel non esse quod est, scilicet [...]. La frase figura identica in ms München BSB Clm 10247, 52va; Admont, Stiftsbibliothek, HSS, Cod. 7, 69ra. Nel coevo commento bolognese al *Decretum* che va sotto il titolo di *Summa reginensis* (1187 ca.), in relazione al canone *Ferrum* si legge (Reg. lat. 1061, 9ra): «*Ferrum*: verba sunt Iob et exponuntur hic a Gregorio; *quod non fuit* idest intus qualis prius non fuit. Fingitur enim canones esse quod non est et non esse quod est».

⁷⁶ Laurentius Hispanus, *Glossa palatina*, ms Vaticano BAV Pal. Lat. 658, 13ra: «*quod fuit*: idest qualis et hic non est aliqua fictio canonis et scienter fingitur verum esse quod est falsum»; Johannes Teutonicus, *Glossa ordinaria* ad D.50 c.18, ms München BSB Clm 14024, 33v (Vaticano BAV Pal. Lat. 624, 38v): «*quod non fuit*: idest qualis non fuit, et sic non est hic aliqua fictio iuris». Sul significato di queste affermazioni, cfr. *infra* § 6.5.

sprezzarlo. Così, se il peccato di un uomo veniva integralmente cancellato, tanto da divenire invisibile la sua identità precedente, questi poteva permanere nella posizione che occupava prima, o persino ascendere: continuare a rivestire una carica e non essere degradato, venire eletto a un ufficio senza essere reputato indegno per quel che in precedenza aveva commesso, e così via. Non v'è alcun dubbio che questa fosse una delle funzioni fondamentali della *fictio canonis* per i canonisti che accolsero la glossa di W: l'autore della *Summa 'Omnis qui iuste iudicat'* (1186), l'opera di provenienza anglo-normanna che secondo Kuttner e Landau rappresenta il lavoro più completo sul *Decretum Gratiani* prima della *Summa* di Uguccio in Italia, aveva espressamente affermato che, grazie al principio espresso dal canone *Ferrum*, coloro che erano stati dichiarati 'infami' potevano nuovamente sporgere denuncia o essere ammessi a testimoniare una volta compiuta la penitenza⁷⁷. Si tratta di un principio generale che viene sostanzialmente ripetuto da Uguccio, secondo il quale le finzioni dei canoni servono esattamente ad accedere a una *promotio*, a poter di nuovo sporgere denuncia e testimoniare in processo⁷⁸.

D'altro canto, però, restava irrisolto per Uguccio il problema del grado di fiducia che poteva essere accordato a chi aveva peccato e poi si era redento. Contro il principio appena esposto, enunciato dal canone *Ferrum*, operava infatti ai suoi occhi un altro principio, quello cioè di non compromettere, in nome del perdono, l'esigenza della Chiesa di essere guidata da sacerdoti retti e non da peccatori pentiti la cui reputazione non fosse più integra. Non a caso, Uguccio identifica un messaggio opposto al canone *Ferrum* all'interno di quello *In sacerdotibus* (D.61 c.2), un canone al quale dedicò grande attenzione e in cui si affermava a chiare lettere che occorreva prestare grande cura nella scelta dei sacerdoti, perché era

⁷⁷ Cfr. Peter Landau, Waltraud Kozur (a cura di), *Summa 'Omnis qui iuste iudicat' sive Lipsiensis*, Biblioteca Apostolica Vaticana, Città del Vaticano 2007-2014, vol. I (2007), ad D.50 c.18 (*Ferrum*), p. 214: «Item hinc collige quod infames acta penitentia ad accusationem, ad testimonium admittitur, ut xxxii. q. v. Preceptum (C.32 q.5 c.21)».

⁷⁸ Al termine dell'elenco delle finzioni dei canoni infatti afferma (Ugutio Pisanus, *Summa* ad D.50 c.18, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2280, 49rb): «Ex omnibus istis capitulis colligitur quod, post penitentiam, digne quis restituitur et recipitur ad promotionem, accusationem, testimonium et generaliter ad omnia officia pristina». La frase compare identica in ms München BSB Clm 10247, 52va.

necessario che fossero irreprensibili coloro che venivano preposti al compito di correggere gli altri; il governo della Chiesa poteva infatti essere assegnato solo a chi avesse dato con la sua vita lunga prova di correttezza e di onestà⁷⁹. Tanto più alta era la carica, maggiore la preoccupazione che fosse quindi ricoperta da uomini degni e devoti. Dalle parole di Uguccio, si evince infatti che la questione riguardava fundamentalmente i vescovi, perché l'invito al perdono e alla riabilitazione dei peccatori non poteva tradursi nell'indulgenza nei confronti di chi esercitava funzioni di alta responsabilità. La soluzione cui ricorse Uguccio fu dunque quella di settorializzare il principio enunciato nel canone *Ferrum*, graduando la fiducia nella redenzione individuale in base alla funzione ricoperta dalla persona specifica cui si riferiva.

§ *Tre gradi di riabilitazione del peccatore: disprezzo dell'uomo, della carica, dell'azione*

La condanna del peccato, che andava cancellata secondo il canone *Ferrum* sortendo l'effetto di trasformare la persona incriminata e renderla del tutto irricognoscibile, venne suddivisa da Uguccio in tre diverse categorie, a seconda che riguardasse la persona (*despectus hominis*), la carica (*ministerii*) o un'azione (*legitime actionis*). Le tre diverse categorie sembrano corrispondere nella sua mente a tre differenti livelli di operatività del principio di cancellazione della realtà enunciato dai *Moralia in Job*, che poteva essere di grado massimo, minimo e intermedio.

1) *Il disprezzo dell'uomo*

Il grado massimo (cancellazione integrale del peccato dopo il pentimento) si applicava in realtà solo al giudizio sulla persona: gli uomini non erano tenuti a giudicare negativamente i propri simili,

⁷⁹ Ugutio Pisanus, *Summa* ad D.50 c.18, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2280, 49rb: «Sed infra D. lxi In sacerdotibus (D.61 c.2) videtur innui contrarium, ibi: "quis enim quem paulo ante" etc. (D. 61 c.3)». Per il lungo brano della *Summa decretorum* dedicato da Uguccio al canone D.61 c.2, cfr. ivi, 60vb.

ma piuttosto a sostenere chi per debolezza sbagliava. Il disprezzo in questo caso era dunque proibito (*malus est et hic inhibetur*)⁸⁰, perché nella persona pentita, per un *fictio canonis*, il peccato spariva⁸¹.

II) *Il disprezzo della carica*

Il grado minimo, ossia la negazione di questo stesso principio, andava invece applicato nei confronti di chi era posto alla guida delle anime: il disprezzo nei confronti di chi rivestiva un ufficio non era quindi proibito (*despectus ministerii non prohibetur*), e anzi occorreva prestare massima attenzione all'elezione dei vescovi. Non solo la carica episcopale non poteva essere rivestita da laici, per quanto devoti si mostrassero, ma – e questo è il punto fondamentale – neppure doveva essere aperta ai penitenti⁸². Il principio dunque in base al quale il peccato poteva essere cancellato non si applicava universalmente per Uguccio, ed era anzi espressamente dichiarato da lui inoperante quando si trattava di un vescovo. La fiducia nel potere di redenzione divino si arrestava così di fronte al rischio che la natura del peccatore potesse essere irrimediabile, un rischio inaccettabile quando si saliva nella gerarchia ecclesiastica.

⁸⁰ Ugutio Pisanus, *Summa* ad D.50 c.18, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2280, 49rb (München BSB Clm 10247, 52va): «Sed triplex est despectus: scilicet hominis, ministerii et legitime actionis. Despectus hominis dicitur quando despiciamus aliquem quia peccator fuit, et iste despectus malus est et hic inhibetur. Consolari quidem infirmos et eorum infirmitati condescendere tenemus, non despiciere, ut s. Ponderet (D.50 c.14) et d. xlv Recedite (D.45 c.16)».

⁸¹ Cfr. per es. Ugutio Pisanus, *Summa* ad C.32 q.1 c.8, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2280, 279vb: «*non vocetur adultera*: quoad reatum presentem [...] et est fictio canonis quia interpretatur non esse quod est et hoc propter emendationem delictorum».

⁸² Ugutio Pisanus, *Summa* ad D.50 c.18, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2280, 49rb: «Despectus ministerii non prohibetur, in casu ut in [...] cap. In sacerdotibus (D.61 c.2)». Ugutio Pisanus, *Summa* ad D.61 c.2, ivi, 60vb: «*In sacerdotibus*: primo ostendit quod in episcopis maior debet esse diligentia quam in aliis, et quare; ii. ostendit quod laici, quamvis religiosi, non debent eligi in episcopos et quare; tertio ostendit quod nec penitentes sunt eligendi in episcopum et quare».

III) *Il disprezzo dell'azione*

Tra la riabilitazione completa della persona e invece la memoria del peccato (cicatrice) in chi doveva ricoprire cariche di responsabilità, esisteva infine una terza categoria, quella che Uguccio definisce del «disprezzo di un'azione legittima», per la quale il grande canonista fa riferimento a un caso specifico: la posizione del cosiddetto *bigamus* o di colui che sposava una donna vedova⁸³. Come è noto, il termine bigamo nelle fonti canonistiche medievali non rimanda al reato commesso da chi avesse contratto simultaneamente matrimoni con più persone, ma si riferisce al matrimonio tra individui aventi unioni precedenti alle spalle; agli occhi della Chiesa, tale matrimonio non si configurava come un'unione esclusiva perché era come se si aggiungesse ai matrimoni precedenti dei coniugi⁸⁴. Per questa ragione, benché l'azione di risposarsi – per esempio per un uomo che sposava una vedova – non rappresentasse in sé un peccato (fosse cioè un'*actio legitima*), precludeva tuttavia alcune possibilità di fronte alle quali era come se trasparisse un'imperfezione pregiudicante l'integrità assoluta della persona⁸⁵. Proprio questa capacità intermedia – dove cioè il principio della cancellazione operava, ma non per tutte le fattispecie – rendeva il caso attraente agli occhi di Uguccio. Nel *bigamus*, infatti, la macchia del peccato non doveva essere né del tutto cancellata, come avveniva invece nella prima categoria definita da Uguccio del *despectus hominis*, né restare visibile, come in quella del cosiddetto *despectus ministerii*: doveva restare *parzialmente* visibile. Il *Decretum* ricorda infatti almeno due azioni specifiche che sembravano agire da reagente e mostrare un'imperfezione altrimenti invisibile in chi avesse contratto più di un'unione: l'impossibilità di prendere

⁸³ Ugutio Pisanus, *Summa* ad D.50 c.18, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2280, 49rb: «Despectus legitime actionis est ut bigamus et viduarum maritus qui ab accusatione et testificatione clericorum [...] repelluntur».

⁸⁴ Cfr. Stephan Kuttner, *Lucius III and the Bigamus Archbishop of Palermo*, in John A. Watt, John B. Morrall, Francis Xavier Martin (a cura di), *Medieval Studies presented to Aubrey Gwinn*, Colm Ó Lochlainn, Dublin 1961; James A. Brundage, *Law, Sex, and Christian Society in Medieval Europe*, The University of Chicago Press, Chicago 1987, pp. 110-114; David d'Avray, *Medieval Marriage: Symbolism and Society*, Oxford University Press, Oxford 2005, chap. 3; Madero, *La loi de la chair* cit., pp. 66-76.

⁸⁵ Cfr. ivi, p. 68.

gli ordini e quella di accusare in giudizio o prestare testimonianza contro esponenti del clero⁸⁶.

La questione della bigamia tornerà ad essere accostata alla finzione nella normativa canonica successiva a Uguccio. Una decretale di Innocenzo III poi inclusa nel *Liber Extra* (X 1.21.7) vietò la dispensa al suddiacono che, unendosi *de facto* a una vedova, era da considerarsi bigamo anche se in realtà non si era ufficialmente sposato (*bigamiae poenam incurrit, licet bigamus non sit*). Di nuovo il tema della dispensa tornava a intrecciarsi con quello della finzione. Chi sposava una vedova era considerato *bigamus* perché divenendo una sola carne con la moglie, era come se condividesse con lei anche le esperienze passate. Come ha mostrato Laurent Mayali, già una risalente glossa composta intorno al 1180 aveva definito *fictio iuris* il principio della *Genesis* «duo in carne una» (Gen. 2.24), citato più volte nel *Decretum Gratiani*⁸⁷. La stessa espressione era stata utilizzata da Uguccio da Pisa che diversamente dai numerosi altri passi della *Summa* in cui usa le parole *fictio canonis*, parla invece ripetutamente di *fictio iuris* per indicare la fusione matrimoniale in una sola carne⁸⁸. Data la scrupolosità linguistica di Uguccio, sembra difficile che si tratti di una variante involontaria. In nessun modo però il termine *iuris* può in questo caso rimandare al diritto romano, trattandosi di un principio massimamente cristiano. Sembra piuttosto probabile che con *iuris* Uguccio intenda riferirsi al *ius divinum* per dire che il principio per cui un uomo e una don-

⁸⁶ Il principio era sancito nel canone C.6 q.1 c.17, in margine al quale Uguccio afferma (ms Vaticano BAV Vat. lat. 2280, 146rb-146va): «*bigami: isti repelluntur propter defectum sacramenti a promotione, sed ab accusatione clericorum remouentur quia non possunt esse eius de ordinis cum eis*». Per la contestualizzazione della posizione di Uguccio nel dibattito dei decretisti su questo tema, cfr. Kuttner, *Lucius III* cit., pp. 420-421.

⁸⁷ Cfr. Laurent Mayali, «*Duo erunt in carne una*» and the Medieval Canonists, in Vincenzo Colli, Emanuele Conte (a cura di), *Iuris Historia: Liber amicorum Gero Dolezalék*, Robbins Collection, Berkeley 2008, pp. 161-175, 173; la glossa anonima è stata edita da Weigand, *Die Glossen zum Dekret Gratians* cit., I, p. 277, e figura nell'*Apparatus Ordinaturus magister*, in margine al canone C.30 q.4 c.5.

⁸⁸ Cfr. Ugutio Pisanus, *Summa* ad C.27 q.2 c.19, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2280, 261vb: «*vel duo, rei veritate, erunt, idest dicentur et fingentur fictione et interpretatione iuris esse in una carne, idest in unione carnis, idest esse [volo] una caro et unum corpus. Nam quia neutri habent potestatem sui corporis sed alter in corpore alterius, et ergo ideo fictione iuris dicuntur esse in una caro, ut xxxii. q. iiiii. In eo (C.32 q.4 c.12) [...] si ergo vir et uxor sunt una caro: fictione iuris, et postea effecti sunt una caro*». Salvo varianti minime, il passo figura identico in ms München BSB Clm 10247, 233ra.

na divengono un unico corpo con il matrimonio sia una finzione non dei canoni, ma, appunto, trovandosi nella *Genesis*, del diritto divino. Vi è un ultimo punto dell'analisi di Uguccio sulla fusione dei coniugi in un'unica carne che merita di essere messo in risalto: l'idea che a questa finzione di divenire un unico corpo si giungeva «per una finzione o interpretazione del diritto». L'assimilazione dell'operazione di fingere a quella di interpretare, resa qui evidente dall'uso quasi sinonimico che Uguccio propone di *fictio* e *interpretatio*, spinge da un lato a constatare un'influenza del pensiero di Giovanni da Faenza su quello di Uguccio⁸⁹; dall'altro ad immaginare un'influenza di questa assimilazione canonistica su Azzone, che a breve, e proprio parlando di *ius civile* e non di *canones*, sosterrà l'equipollenza di significato tra finzione e interpretazione.

Come ha chiarito Marta Madero, nel capitolo sui bigami del *Liber Extra*, alla finzione dell'unico corpo se ne univa però un'altra⁹⁰: infatti, benché il suddiacono non avesse sposato ufficialmente (*de iure*) la vedova, era come se il matrimonio fosse avvenuto, in quanto all'*intentio* era seguita un'azione concreta. Il suddiacono quindi era reputato bigamo, anche se bigamo in realtà non era, non essendosi sposato a una vedova ma solo unito a lei *de facto*. L'idea che un'azione compiuta *de facto* e non *de iure* potesse essere considerata inesistente su un piano regolamentare, aveva già incrociato il tema della finzione dei canoni: l'autore della *Summa* '*Omnis qui iuste iudicat*', commentando la *fictio canonis* definita *invasio* da W in base alla quale era inesistente l'elezione di un vescovo a una diocesi retta già da un altro (*non secundus ille, sed nullus est*), aveva espressamente affermato che potevano dirsi realizzate solo quelle azioni compiute *de iure*, mentre le azioni compiute solo di fatto, *contra ius*, era come se non fossero mai avvenute⁹¹.

Se fosse lecito dispensare il suddiacono da questo impedimento e più in generale dispensare chi si fosse risposato o avesse sposato una donna vedova, era un problema che si intrecciava al divieto

⁸⁹ *Supra*, § 5.1.1.

⁹⁰ Cfr. Madero, *La loi de la chair* cit., pp. 160-162.

⁹¹ *Summa* '*Omnis qui iuste iudicat*' cit., vol. I, ad C.7 q.1 c.5, pp. 265-266: «*non secundus set nullus: quia duo simul esse non possunt. Hinc habes quod sola ea dicuntur fieri que de iure fiunt, ut infra xxii. q. ii. Faciat (C.22 q.2 c.15). Item non dicuntur fieri que de facto tantum fiunt contra ius, ut infra xxxv. q. iii. Quedam (C.35 q.3 c.20), arg. tamen contra infra de con. d. iiiii. Nullus (de cons. D.4 c.40)*».

scritturale in base al quale era opportuno che un vescovo si sposasse una volta sola (1 Tim 3:2)⁹². E nel definire qual fosse l'autorità che aveva il potere di sciogliere da una prescrizione evangelica, la finzione dei canoni si andava avvicinando ancora una volta alla questione dell'estensione dei poteri pontifici.

§ *Ricezione del ragionamento di Uguccio in Francia, nella Summa 'Animal est substantia'*

Le idee di Uguccio troveranno seguito in Francia, come mostra l'apparato al *Decretum* conosciuto come *Animal est substantia* (o *Summa Bambergensis*), composto a Parigi tra il 1206 e il 1216⁹³. In corrispondenza del canone *Ferrum*, prima di dilungarsi sulle finzioni dei canoni, l'ignoto autore della *Summa* recupera infatti due delle tre categorie ideate da Uguccio, quella cioè del disprezzo dell'uomo e della carica, affermando che, se il principio per cui un uomo non era più lo stesso dopo la redenzione poteva essere applicabile alla persona, non si doveva estendere però alla carica: chi infatti rivestiva una posizione nella gerarchia ecclesiastica, quando si pentiva era libero dal peccato agli occhi di Dio, ma non per ciò che concerneva invece la sua funzione in questo mondo⁹⁴. Una volta confinato alla valutazione della persona il campo d'applicazione della finzione dei canoni, l'autore istituisce una serie di paragoni con evenienze restituite da alcuni passi del

⁹² Cfr. Kuttner, *Lucius III* cit., pp. 409-410: «Oportet ergo episcopum irreprehensibilem esse, unius uxoris virum». Il problema fu posto al centro di una questione da parte di Tommaso d'Aquino nel *Commento alle Sentenze di Pietro Lombardo*, 4, *Distinzioni* 24-42, Dist. 27, q.3 a.3, Edizioni Studio Domenicano, Bologna 2001, pp. 276-279.

⁹³ Cfr. Kuttner, *Repertorium* cit., pp. 64-66, 206-207; Chris Coppens, *L'auteur d'Animal est substantia: une hypothèse*, in Bernard d'Alteroche, Florence Demoulin-Auzary, Olivier Descamps, Franck Roumy (a cura di), *Mélanges en l'honneur d'Anne Lefebvre-Teillard*, Éditions Panthéon-Assas, Paris 2009, pp. 289-298; Lefebvre-Teillard, *L'école de droit parisienne* cit.

⁹⁴ «Et notandum quod duplex est despectus, scilicet despectus hominis, quando scilicet homo lapsus est et per penitentiam resurgit [...], et despectus ministerii, quod scilicet aliquis peccavit et licet per penitentiam sit mundatus quantum ad Deum, eius ministerium contempnitur»: *Animal est substantia* cit., ad D.50 c.18, p. 845, edizione in progress e consultabile online nel Radboud Repository of the Radboud University, Nijmegen, al link: <https://repository.uibn.ru.nl/bitstream/handle/2066/197926/197926b.pdf?sequence=3&isAllowed=y> (28/02/2023).

Corpus iuris civilis al fine di chiarire meglio la posizione in cui si veniva a trovare il peccatore pentito e redento. Così, afferma l'autore dell'*Animal est substantia*, chi si risollevava dopo aver peccato non meritava il disprezzo di nessuno perché non era più qualificabile come peccatore (*quia iam non est peccator*), proprio come la cosa viziata riportata al suo stato originario – come per esempio uno schiavo malato che veniva guarito – doveva essere considerata come se non fosse mai stata affetta da alcun vizio o malattia⁹⁵. Analogamente, chi si pentiva non poteva più essere accusato del reato per il quale si fosse sottoposto a penitenza, proprio come (forzando in realtà il significato del brano che cita) lo schiavo manomesso non poteva essere accusato di un reato commesso prima del passaggio di status, essendo ormai divenuto un uomo nuovo (*novus homo*)⁹⁶. Il punto nodale era proprio questo: la possibilità cioè di assolvere il peccatore da un reato commesso grazie al solo pentimento e alla penitenza, senza obbligarlo a comparire in tribunale per rispondere delle proprie azioni. In altre parole, l'idea secondo cui, per una finzione, chi aveva sbagliato non era imputabile perché diveniva un uomo nuovo e si configurava dunque illegittima un'eventuale accusa nei suoi confronti⁹⁷.

⁹⁵ *Animal est substantia* cit., ad D.50 c.18, p. 845: «Quasi dicat: si aliquis lapsus est per peccatum et resurgit, non debet despici quia iam non est peccator. Simile dicit lex ff. de redibitoria actione. l. Quod ita sanatum est (Dig. 21.1.16)». Secondo il parere di Pomponio restituito dal passo del *Digesto* (Dig. 21.1.16): «Quod ita sanatum est, ut in pristinum statum restitueretur, perinde habendum est, quasi numquam morbosum esset».

⁹⁶ *Animal est substantia* cit., ad D.50 c.18, pp. 845-846: «Et est argumentum quod aliquis non potest accusari de crimine de quo egit penitentiam, xxxii. q.i. Si quis uxorem, Quod autem tibi (C.32 q.1 cc.4 et 7), ad idem ff. de alimentis legatis Servus (Dig. 34.4.27.1): si aliquis fuerit servus et post manumissus, non potest accusari de crimine prius commisso, quia incipit esse novus homo. Similiter si liber et post factus sit servus; idem Cod. de sententiam passis. Si debitor (Codex 9.5.1.3)». L'assimilazione della condizione del peccatore pentito a quella dello schiavo liberato era stata già proposta da Graziano, che in un passo del *Tractatus de penitentia* aveva sostenuto che, come un servo liberato che per irricoscenza fosse tornato in servitù doveva essere considerato davvero libero per il periodo che intercorreva tra la manomissione e la nuova riduzione in servitù, così i peccati di chi una volta pentito fosse tornato a peccare andavano considerati interamente perdonati nell'intervallo di tempo intercorrente: *de pen.* D.3 d.p.c.22, su cui cfr. Wei, *Gratian the Theologian* cit., pp. 129-130.

⁹⁷ Per la contestazione di questo principio, cfr. *infra*, § 6.5.

5.2.2. *La fictio canonis della glossa di W nella Summa Decretorum di Uguccio*

La classificazione del principio enunciato dal canone *Ferrum* precede nella *Summa decretorum* di Uguccio l'elenco delle vere e proprie cause di finzione di W, riprodotto integralmente nella *Summa* ma secondo un ordine diverso da quello che ci hanno tramandato i manoscritti della glossa. Le cause di finzione in Uguccio sono così le medesime nove, corredate dalle stesse allegazioni, ma secondo un ordine rielaborato diversamente o da Uguccio stesso, o dalla fonte a sua disposizione⁹⁸. Tendenzialmente, oltre che nei numerosi brani già citati della *Summa decretorum*, Uguccio ritorna sul tema della *fictio canonis* quando si trova a commentare quei passi del *Decretum* che erano stati prescelti come allegazioni da W in sostegno delle *fictiones canonum*.

§ *Le azioni involontarie è come se non fossero compiute*

Soffermandosi su una delle cause di finzione di W che aveva riscosso maggior successo tra i canonisti, quella cioè relativa ai trasferimenti dei vescovi, Uguccio spiega in termini molto efficaci il senso ultimo della *fictio canonis*: «non è detto compiere un'azione, chi non la compie volontariamente» (*non enim quis dicitur facere quod non facit voluntarius*)⁹⁹. La frase echeggia il principio ribadito

⁹⁸ Ugutio Pisanus, *Summa* ad D.50 c.18, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2280, 49rb: «Et sunt certe cause propter quas canones fingunt esse quod non est vel non esse quod est, scilicet: <1.> propter animi constantiam, ut vii. q. i. Scias, Mutationes (C.7 q.1 c.35 et c.34) [causa ii. nella glossa di W]; <2.> propter delictorum emendationem, ut hic (D.50 c.18), et xxxii. q. i. Quod aut., Non erit, Apud (C.32 q.1 c.7, c.8 et c.10) [causa i. nella glossa di W]; <3.> propter odium invasionis, ut vii. q. i. Factus (C.7 q.1 c.5) [causa viii. nella glossa di W]; <4.> propter vite enormitatem, ut ii. q. vii. Non omnes, Qui nec (C.2 q.7 cc. 29, 32) [causa vii. nella glossa di W]; <5.> propter illatam violentiam, ut xxxii. q. v. Revera, Proposito, Ad deum (C.32 q.5 cc.2, 4 et 7) [causa iii. nella glossa di W]; <6.> propter defectum sollempnitatis, ut xxx. q. v. Aliter (C.30 q.5 c.1) [causa ix. nella glossa di W]; <7.> propter ignorantiam vel casum intervenientem, ut xxxiii. q. v. Si homicidium (C.23 q.5 c.41) [causa iv. nella glossa di W]; <8.> propter potestatem legis coniugalitatis, ut di. lvi. Ismael (D.56 c.9) [causa v. nella glossa di W]; <9.> propter legis auctoritatem, ut xxxiii. q. ii. Quos deus (C.33 q.2 c.18) [causa vi. nella glossa di W]». L'elenco figura identico per ordine e per allegazioni in ms München BSB Clm 10247, 52va-b.

⁹⁹ Sulla evoluzione duecentesca di tale principio e le riflessioni in particolare dell'Ostense su *animus nocendi* e *acta voluntaria*, cfr. Sorice, *Voluntas et propositum* cit.

to più volte da Agostino e accolto dal *Decretum Gratiani* (C.15 q.1 d.a.c.1), secondo cui per qualificare un'azione illecita come peccato è necessario che sia volontaria (*nullo modo peccatum sit, si non sit voluntarium*)¹⁰⁰. Tuttavia, se le parole agostiniane insistevano sulla *qualifica* di un comportamento, quelle di Uguccio negano letteralmente *l'esistenza* di un'azione (*non ... facere*) e si appellano per questo alla finzione. Non si trattava della diversa interpretazione conferita a un atto (peccato/non peccato), ma della negazione dell'esistenza di un atto (compiuto/non compiuto). Secondo Uguccio, infatti, chiunque si trovi costretto a subire o a compiere un gesto che per qualsiasi ragione non corrisponde alla sua volontà, non sta *realmente* facendo qualcosa: l'azione deve reputarsi pertanto *come se* non fosse mai avvenuta. Mentre nel canone *Ferrum* la trasformazione dell'individuo era una dimensione integralmente interiore, che si innescava con il pentimento, passava per la penitenza e approdava al perdono di Dio con conseguente cancellazione dell'identità passata della persona, nelle vere e proprie 'cause' di finzione siamo di fronte a qualcosa di diverso: qualcosa da certi punti di vista di più potente, che non corrisponde al fluire di un processo interiore, ma a uno strappo, un'interruzione che interviene tra la sfera soggettiva e quella oggettiva.

In Uguccio è sempre presente una mentalità operativa, un'urgenza di comprendere i riflessi pratici anche dei principi più teorici. Così, una volta chiarito perché – secondo l'esempio addotto da W – i canoni fingono che il vescovo che cambia sede per il bene comune o per l'ordine di un superiore è come se non si trasferisse perché non lo fa di propria iniziativa (*proprio moto*), Uguccio applica per analogia lo stesso principio ad altre occorrenze della vita di tutti i giorni. In forza dello stesso principio, afferma, alla donna violentata dal fidanzato¹⁰¹ non doveva essere interdetto l'ingresso in monastero poiché, come il vescovo spostatosi per cause di forza maggiore, anche lei aveva perseverato nel bene senza deviare dalla

¹⁰⁰ Augustinus, *Retractionum libri duo* (PL 32), I.13.5. Sulle tante forme di accoglienza di questo principio nella dottrina canonica medievale, cfr. Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre* cit., pp. 41-42.

¹⁰¹ Un'evenienza che fu intensamente discussa nel diritto canonico fin dai primi decretisti: cfr. Brundage, *Law, Sex, and Christian Society* cit., pp. 311-313, e cfr. anche pp. 202, 209-210.

retta via e, per una finzione dei canoni, era come se fosse ancora vergine¹⁰². Il caso è poi rapportato da Uguccio a quello della donna sposata che non poteva essere lasciata dal marito qualora fosse stata costretta a unirsi a un altro uomo contro la sua volontà: l'assenza di volontarietà impediva infatti di qualificare come adulterio tale unione¹⁰³.

Se in tutti questi casi la finzione assolve a una funzione positiva, perché ha il potere di scolorire azioni altrimenti considerate spregevoli (il vescovo che si trasferisce, la donna che entra in monastero dopo aver perso la verginità, la moglie che ha avuto un rapporto con un uomo diverso dal marito), Uguccio mostra però di conoscere bene anche il meccanismo inverso, il ricorso cioè alla finzione dei canoni per sospendere o considerare inesistente un dignità quando qualcuno si dimostri indegno del ruolo che ricopre.

Così, commentando due canoni del *Decretum*, l'uno relativo ai vescovi che non dovevano essere reputati vescovi se indegni della carica, l'altro all'anziano che doveva essere considerato un 'bambino di cento anni' quando conduceva una vita non meritevole di rispetto, Uguccio afferma: nel primo caso i canoni fingono che la persona non sia ciò che è (vescovo); nel secondo, fingono invece che sia quel che non è (un bambino di cento anni)¹⁰⁴. Il ragionamento termina nella *Summa* con una domanda retorica in margine a un canone di poco successivo secondo il quale il vescovo incapace di assumersi le proprie responsabilità doveva considerarsi un cane fetido:

¹⁰² Ugutio Pisanus, *Summa* ad C.7 q.1 c.34 (*Mutationes*), ms Vaticano BAV Vat. lat. 2280, 153rb (München BSB Clm 10247, 139ra): «*non enim transit: idest fingitur transire, et est fictio canonis propter constantiam, quia enim stabilis perseverat in bono nec deviat a recto tramite: cum non transeat suo proprio moto sed communis utilitate et auctoritate maioris, a canone fingitur non transire; non enim quis dicitur facere quod non facit voluntarius, ar. xxxii. q. v. fere per totum (C.32 q.5). Et est argumentum pro sponsa que dum peteret monasterium violenter est oppressa a sponso, scilicet quod non debeat impediri, quia fingitur propter animi constantiam non fuisse corrupta, ar. xxxii. q.v. Proposito, Revera, Ad deum, Non potest, Magis (C.32 q.5 cc. 4, 2, 7-9); vel non transit: idest non incidit in canonem in quem incidunt sponte et sua auctoritate transeuntes*».

¹⁰³ Ugutio Pisanus, *Summa* ad C.32 q.5 c.2, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2280, 284rb: «*Revera non potest caro corrumpi: [...] et est argumentum quod invita corrupta ab alio ob hoc non potest dimitti a marito; [...] item argumentum quod a sponso corrupta invita ne impeditur quando intret monasterium*».

¹⁰⁴ Ugutio Pisanus, *Summa* ad C.2 q.7 c.29, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2280, 124va: «*et est fictio canonis hic et in superiori capitulo (C.2 q.7 c.28), quia hic fingit non esse quod est et ibi esse quod non est, et hoc propter malitiam vite*».

«forse costui allora non è vescovo?» si chiede Uguccio; e risponde: «certo che lo è, ma il canone finge che egli non sia ciò che è»¹⁰⁵.

Anche in questi casi la *Glossa ordinaria* non accoglierà le spiegazioni intrise di finzioni di Uguccio, salvo nella definizione del *puer centum annorum*, dove le sue parole saranno citate quasi alla lettera anche se con un divagante accenno alla malvagità degli uomini, forse invocata proprio per giustificare la finzione¹⁰⁶. Riguardo ai vescovi che non sono vescovi, la *Glossa ordinaria* invece si limiterà a spiegare che non tutti i vescovi di nome son vescovi di fatto (*non omnes episcopi voce sunt episcopi re*), distanziandosi dalla rischiosa argomentazione di Uguccio secondo cui i canoni autorizzavano a non considerare vescovo chi non si fosse comportato all'altezza della carica.

§ *Le intenzioni sono equiparabili alle azioni?*

Se il dispositivo della finzione consente di cambiare di segno a un'azione passandola attraverso il filtro dell'intenzione, è in grado per Uguccio di parificare la sola intenzione a un'azione? Come abbiamo visto, in campo sia teologico che canonico si trattò di un quesito cruciale e la risposta fu estremamente altalenante per gran parte del XII secolo. Non solo infatti conobbero gran diffusione le tesi dei teologi francesi, che relativizzavano molto la rilevanza delle azioni ai fini di una valutazione del comportamento umano, ma a Bologna fu influente la posizione di Gandolfo, secondo il quale, in virtù di una equiparazione tra intenzione e azione nei comandamenti e in alcuni passi delle *Scritture*, le azioni potevano sfuggire alla qualifica di *crimen* se involontarie, mentre era possibile commettere peccati mortali anche in assenza di azioni. Inoltre, dopo il 1172, fu determinante la posizione assunta dai pontefici nelle decretali posteriori alla morte di Becket, che enunciarono con forza il principio secondo cui andava reputato responsabile dell'omicidio

¹⁰⁵ Ugutio Pisanus, *Summa* ad C.2 q.7 c.32, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2280, 125r: «*Sed nonne est episcopus? Est quidem, sed canon fingit non esse quod est*».

¹⁰⁶ «*Puer: canon propter malitiam aliquorum fingit aliquod esse quod non est et e converso, xl. dist. Multi sacerdotes (D.40 c.12)*»: *Decretum Gratiani emendatum* cit., p. 652.

dell'arcivescovo di Canterbury anche chi non vi avesse materialmente partecipato.

Benché Uguccio sia influenzato da alcune tesi di Gandolfo, del quale è possibile sia stato anche allievo, sappiamo tuttavia che si contrappose al teologo-canonista bolognese quantomeno in alcuni ambiti. Inoltre, nonostante il fatto che il suo pensiero si collochi in continuità con quello abelardiano, proprio quella spartizione tra giustizia terrena e giustizia divina, teorizzata da Abelardo nella sua produzione più tarda, consentì a Uguccio di neutralizzare il potere dirompente delle intenzioni. Relegandole in una sfera separata, Uguccio riuscì infatti a garantire alla giustizia ecclesiastica un funzionamento autonomo, regolato da leggi e metri di giudizio sempre più indipendenti dalla volontà divina e dal dialogo interiore tra Dio e l'uomo. Originario di Pisa, studente e poi docente a Bologna, infine vescovo della città di Ferrara, Uguccio condusse la propria esistenza nel cuore dell'esperienza comunale italiana, una realtà profondamente differente dagli ambienti dell'Europa settentrionale da cui molte delle idee teologiche del XII secolo avevano tratto origine. All'ottica monastica, dominante nei dibattiti teologici d'Oltralpe fino e oltre alla metà del secolo, si sostituirono gradualmente le esigenze concrete dei tribunali ecclesiastici urbani, che non potevano arrestarsi ai travagli interiori della coscienza, ma dovevano necessariamente giudicare gli uomini per le azioni che compivano. Azioni che contavano moltissimo in un contesto dominato da una straordinaria vivacità economica e politica.

Ma non sono solo le condizioni esterne a circoscrivere nel pensiero di Uguccio le conseguenze delle intenzioni. Le alte competenze civilistiche che egli mostra di possedere e l'importanza da lui conferita alla cultura romanistica per la formazione del canonista fanno notoriamente della sua opera un punto di svolta nella storia del pensiero canonico¹⁰⁷. A prescindere dalle sue convinzioni ideologiche e dal rapporto gerarchico tra civile e canonico che vige nella sua mente, l'influenza dei testi giustiniani sul pensiero di Uguccio è un fattore primariamente culturale. È pertanto un'influenza che va rintracciata più nella sua *forma mentis*, che nell'attenzione rela-

¹⁰⁷ Ennio Cortese, *Il diritto nella storia medievale*, II, *Il Basso Medioevo*, Il Cigno Galileo Galilei, Roma 1995, pp. 226-228.

tiva da lui riservata alle posizioni dei contemporanei autori civilisti o nelle rivendicazioni teoriche di superiorità del diritto canonico su quello civile¹⁰⁸. Pesa indubbiamente sul pensiero di Uguccio il forte limite imposto dalle fonti romane a separare l'intenzione dalla dimensione empirica, una separazione che, almeno inizialmente, era stata teorizzata in aree in cui l'influenza del diritto romano era stata meno intensa. La centralità che nel diritto romano rivestono le opere e i dati immanenti e, viceversa, il peso relativo che al suo interno viene riconosciuto all'intenzione come dimensione autonoma, imputabile indipendentemente dall'azione soltanto in casi estremi ed eccezionali¹⁰⁹, non consentono ad Uguccio di trascendere dalle azioni degli uomini e dalla loro tracciabilità nei tribunali. A costo di una certa rassegnazione di fronte all'inconoscibile dimensione interiore dell'uomo e nonostante la consapevolezza della possibile non coincidenza tra verità interiore e manifestazioni esteriori, Uguccio non sottrae alle competenze del giudice ecclesiastico la sfera della colpa, ma sostiene l'utilità degli indizi esteriori per i tribunali ecclesiastici¹¹⁰.

Dagli anni Ottanta e Novanta del XII secolo, alcune correnti del pensiero canonistico sembrano così spingere in una direzione opposta a quella che aveva prevalso precedentemente. Il canale preferenziale tra uomo e Dio, all'interno del quale l'uomo è giudicato nella sua dimensione invisibile e intenzionale, viene progressivamente distinto dal rapporto tra uomo e istituzione, dove le intenzioni degli uomini interessano nella misura in cui prevedano un *effectus*: la Chiesa non può infatti giudicare il mondo invisibile¹¹¹.

¹⁰⁸ Sull'esiguo numero di autori civilisti citati nella *Summa decretorum* e sulla preoccupazione di sancire stabilmente la superiorità del canonico sul civile ha insistito Müller, *Huguccio cit.*, pp. 131-135.

¹⁰⁹ Su cui cfr. Chiffolleau, *La Chiesa, il segreto e l'obbedienza cit.*, pp. 57-60; Sorice, *Vittime colpevoli cit.* Il tema è al centro della monografia di Hans Peter Glöckner, *Cogitationis poenam nemo patitur (D. 48.19.18): zu den Anfängen einer Versuchslehre in der Jurisprudenz der Glossatoren*, Klostermann, Frankfurt am Main 1989. Si veda anche il commento di Dario Mantovani (*L'aequitas romana: una nozione in cerca di equilibrio*, in Dario Mantovani e Salvatore Veca (a cura di), *Quante equità?*, Istituto Lombardo di Scienze e Lettere, Milano 2017, pp. 15-60, 33) alla dichiarazione espressa nel II sec. a. C. da Catone il Censore nell'orazione *Pro Rhodiensibus*: «c'è forse qualcuno di voi che, per quanto lo riguarda, riterrebbe equo essere punito perché gli si imputa di avere avuto l'intenzione di agire male?».

¹¹⁰ Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre cit.*, pp. 25-28.

¹¹¹ Sulla nota massima *ecclesia de occultis non iudicat*, cfr. *supra*, § 1.2.

Questa celebre frase, formulata in origine in termini lievemente diversi da Abelardo («gli uomini non possono giudicare il mondo invisibile») per sottrarre al giudizio terrestre la sfera interiore della persona e per salvaguardare «una zona di esenzione completa, sottoposta solo allo sguardo di Dio»¹¹², viene da Uguccio riadattata sostituendo il soggetto *homines* di Abelardo con *ecclesia*: e il fine è chiaramente quello di rafforzare, non limitare, il potere giudicante dei tribunali ecclesiastici, il cui operato non poteva essere vanificato da un continuo appello a una dimensione superiore e invisibile.

La frase coniata da Uguccio fu notoriamente ripresa in seguito da Giovanni Teutonico nella *Glossa ordinaria*¹¹³, per la redazione della quale Giovanni si basò estensivamente sulla *Summa decretorum*. Se questo è noto, sembra interessante tuttavia sottolineare il fatto che l'idea per cui la Chiesa *de manifestis, non de occultis iudicat* sia da Uguccio espressa proprio in connessione alla finzione dei canoni, per arginare il potere di un diritto dominato da una meta-realtà. L'estensione della *fictio canonis* si arresta così nel suo pensiero davanti a questi limiti: se nella sfera dell'interiorità è possibile continuare a equiparare per una *fictio* la pura intenzione a un atto compiuto, su un piano concreto non si può incriminare un uomo per un'azione desiderata ma non attuata.

Nel complesso, la finzione nel pensiero di Uguccio evidenzia esattamente lo scarto tra giustizia divina e giustizia umana teorizzato da Abelardo, ma da una prospettiva e con fini diversi: mentre Abelardo punta infatti a delegittimare la mediazione del clero per decodificare il giudizio divino e teorizza per questo un'area interiore impenetrabile agli uomini e riservata esclusivamente al dialogo tra uomo e Dio, Uguccio è molto più interessato a definire lo spazio di azione dei tribunali ecclesiastici. Da vescovo responsabile di una fiorente realtà comunale di fine XII secolo, si preoccupa di chiarire quel che nei tribunali non deve entrare, per sottolineare in realtà quel che dai tribunali *non deve uscire*. Salvaguardare la dimensione interiore e riservare a Dio il giudizio sulla sfera intenzionale poteva pericolosamente tradursi infatti in una autonomia dei comportamenti umani in materie su cui la Chiesa rivendicava

¹¹² Chiffolleau, *La Chiesa, il segreto e l'obbedienza* cit., p. 15, e cfr. p. 23.

¹¹³ Ad D.42 c.11 e ad C.32 q.5 c.23, su cui cfr. Kuttner, *Ecclesia de occultis* cit., e Kéry, *Non enim homines de occultis* cit., p. 317.

ormai il monopolio. Un matrimonio non poteva rompersi per il desiderio di un altro uomo o di un'altra donna provato da uno dei coniugi, perché quel desiderio doveva tradursi in atto per rilevare. Solo la traduzione in atto garantiva l'interposizione della Chiesa, che per mantenere la competenza esclusiva sul matrimonio aveva bisogno di effetti, non solo di intenzioni. La sfera intenzionale non poteva perciò trasformarsi in una meta-realtà capace di sciogliere vincoli senza passare per un giudizio ecclesiastico.

Il tema, come di consueto, è affrontato da Uguccio sia nella teoria che nella pratica. In margine al noto passo del *Decretum* in cui Graziano si era sforzato di fornire una spiegazione del termine *crimen*¹¹⁴, Uguccio afferma che: «nel pensiero vi sono alcuni peccati che attraggono e piacciono e sono peccati mortali: non possono tuttavia essere incriminati né condannati perché non si sono trasformati in atti esteriori; quei peccati mortali che invece si trasformano in atti esteriori, divengono reati (*crimina*) meritevoli di essere denunciati e condannati»¹¹⁵.

§ *Riflessi concreti della posizione teorica di Uguccio sulle intenzioni*

Nella *Summa decretorum*, il discorso suddetto si articola in margine a un canone avente ad oggetto l'adulterio (C.32 q.7 c.7) che si conclude con la seguente domanda da parte di Uguccio: come porsi di fronte al desiderio della fornicazione? Forse che questo non coincide con la fornicazione stessa?¹¹⁶ La domanda è esattamente la stessa da cui in ambito teologico erano partiti Rolando e Gandolfo a Bologna tra il 1150 e il 1170¹¹⁷. Allegando brani delle opere di Agostino citati nel *Decretum*, W aveva espressamente definito *fi-*

¹¹⁴ D.25 d.p.c.3, presente nella prima versione del *Decretum* (Winroth, *The Making of Gratian's Decretum* cit., p. 199) e al centro degli interessi di Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre* cit., pp. 1-22.

¹¹⁵ «Nam quedam peccata sunt in cogitatione que delectant et placent et sunt mortalia. Non tamen possunt accusari vel damnari, quia non processerunt ad actum exteriorum. Ea vero mortalia, que ad actum exteriorum procedunt, sunt crimina et accusatione et dampnatione digna»: Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre* cit., p. 120. Sul passo, cfr. Chiffolleau, *La Chiesa, il segreto e l'obbedienza* cit., pp. 56-58.

¹¹⁶ Il passo è oggetto di approfondita analisi in Madero, *La loi de la chair* cit., pp. 204-205.

¹¹⁷ *Supra*, §§ 1.4, 1.5.

ctio canonis il principio in base al quale era da considerarsi *corrupta* la donna che, ancora integra nel corpo, avesse deciso di unirsi a un uomo¹¹⁸. In virtù dello stesso principio, doveva considerarsi adultero il coniuge che, pur non essendosi unito ad altra donna o ad altro uomo, lo avesse però fortemente desiderato?

Secondo Uguccio, anche se nei noti passi agostiniani in sostegno di tale idea operava una *fictio canonis* che trasformava in non più vergine una donna che invece lo era, la finzione doveva essere reputata valida solo ai fini del sommo riconoscimento celeste della verginità (il premio della stola). Questo riconoscimento non spettava infatti a quella donna che, ancora vergine, avesse desiderato l'unione con un uomo, perché il solo desiderio era sufficiente di fronte a Dio a comprometterne l'integrità. Al di fuori però della dimensione celeste, lo stesso principio – l'equazione cioè tra il desiderio e l'atto – non poteva essere utilizzato, spiega Uguccio, come pretesto da parte del marito per lasciare la moglie o viceversa, equiparando all'adulterio il semplice desiderio di un altro uomo o di un'altra donna da parte di uno dei coniugi: tale evenienza andava piuttosto sottoposta al giudizio della chiesa, che era tenuta a giudicare sulle cose concrete e visibili, non su quelle occulte; il termine *fornicatio* andava inteso dunque nel suo risvolto concreto (*verbum fornicationis cum effectu debet accipi*)¹¹⁹. Come già accennato, il contesto in cui Uguccio utilizza la frase *de occultis non iudicat* è estremamente esemplificativo: il fine non è quello di proteggere una sfera segreta dell'uomo, inconnoscibile in terra, ma di privarla piuttosto di efficacia. Solo la Chiesa può giudicare su una eventuale separazione tra coniugi (*cum talis*

¹¹⁸ *Supra*, § 4.5, *causa* di finzione n. 3 (violenza arrecata).

¹¹⁹ Ugutio Pisanus, *Summa* ad C.32 q.7 c.7, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2280, 278ra: «Quid de voluntate fornicandi? Nonne ipsa fornicatio est? Utique, ut infra e. Non solum (C.32 q.8) et supra e. q. v. (C.32 q.5). Qui viderit numquid propter ipsum potest dimitti uxor vel maritus? Sic videtur, nam et corpore intelligitur corrupta ante quam aliquam veniat ad corruptionem, ut supra eo q. v. Proposito (C.32 q.5 c.4); sed ibi fictio canonis est, vel dicitur esse corrupta, quoad premium stole, quod habitura esse in carnis suis cum tali peccato discederet. Dico ergo quod per talem fornicationem uxor vel vir non potest dimitti, presertim cum talis dimissio debeat esse tantum in iudicio ecclesie que de manifestis et non de occultis iudicat. Item, cum dicitur quod uxor vel vir potest dimitti causa fornicationis, verbum fornicationis cum effectu debet accipi». Il brano figura apparentemente identico in ms München BSB Clm 10247, 258ra, che è tuttavia danneggiato e di difficile lettura in questo punto. Sull'espressione *intentio cum effectu*, cfr. Madero, *La loi de la chair* cit., pp. 158-163.

dimissio debeat esse tantum in iudicio ecclesie), che certamente non può essere affidata alle intenzioni e ai desideri privati. La *Glossa ordinaria* ricalcherà a breve lo schema del ragionamento di Uguccio, omettendo però il passaggio sulla *fictio canonis*¹²⁰.

Uguccio ritorna esattamente su questo punto nel lungo commento che appone alla C.27 q.2 del *Decretum*, integralmente dedicata alle unioni matrimoniali. Dopo aver ribadito la posizione largamente condivisa da teologi e canonisti del XII e XIII secolo, secondo cui il matrimonio era valido a prescindere dalla forma verbale o gestuale utilizzata dai nubendi per esprimere il loro consenso, si chiede se sia legittimo per gli sposi appellarsi successivamente a un mancato consenso interiore, anche qualora abbiano pronunciato la formula verbale più diffusa per sposarsi (*accipio te in meum et econverso*)¹²¹. La questione era stata affrontata estesamente da Pietro Lombardo, che nelle *Sentenze* aveva a più riprese chiarito che nel matrimonio, come nel contratto, la validità dell'atto dipendeva dalle parole pronunciate. Non mancarono però pareri contrari che appellandosi al valore della contraria intenzione e alla possibile contrapposizione tra consenso manifesto e dissenso interno misero in discussione il valore oggettivo e univoco delle parole. Se il consenso era essenziale per la validità delle nozze, come regolarsi di fronte a chi avesse eventualmente rivendicato un dissenso interiore non manifesto?¹²² Uguccio riconosce come di consueto al piano delle intenzioni e del consenso interiore una sua validità. Di nuovo sottolinea però la differenza tra un piano trascendente, che è quello coincidente con la *veritas* (*re vera*), per il quale il matrimonio non può valere, non essendovi stato il consenso che è la sua essenza; e un piano invece immanente, che è quello cui deve fare riferimento

¹²⁰ Johannes Teutonicus, *Glossa* ad C.32 q.7 c.7, ms München BSB Clm 14024, 170r (*Decretum Gratiani emendatum* cit., ad C.32 q.7 c.7, p. 1528): «*Sodomita*: [...] et ipsa sit fornicatio, ut supra q. v. Qui viderit (C.32 q.5 c.13). Nam corpore aliqua est corrupta ante quam veniat ad suum corruptorem, ut supra ea. q. v. Proposito (C.32 q.5 c.4). Non dico quod ob hanc causam possit dimitti, quia de occultis non iudicat ecclesia, ut xxxii. dist. Erubescant (D.32 c.11) et vi. q. i. Si omnia (C.6 q.1 c.7)».

¹²¹ Sulla non coincidenza tra parola e intenzione, in particolare nei sacramenti, cfr. Irène Rosier-Catach, *Speech Act and Intentional Meaning in the Medieval Philosophy of Language*, «Bulletin de Philosophie Médiévale», 52, 2010, pp. 55-80.

¹²² Il dibattito sul tema è stato ricostruito da Rosier-Catach, *La parole efficace* cit., pp. 330-334, nel paragrafo *Consentment vocal et mental* del capitolo da lei dedicato all'intenzione in campo matrimoniale.

la giustizia tra gli uomini: poiché l'intenzione interiore non può essere certificata, i coniugi dovranno restare insieme in quanto il matrimonio risulta dalle parole che si sono scambiati¹²³. I vizi del consenso erano stati definiti chiaramente da Graziano, e non era lecito includervi surrettiziamente un vizio interiore in cui semplicemente si affermava una cosa, mentre se ne pensava un'altra. Così, anche qualora i coniugi avessero espresso in sede di confessione il mancato consenso, non si doveva per Uguccio prestare credito alla confessione in quanto poteva essere stata espressa proprio in frode al matrimonio. Tutti, conclude Uguccio, avrebbero potuto altrimenti separarsi dalla moglie in forza di questo argomento, ossia il mancato consenso interiore al momento del matrimonio¹²⁴.

La capacità della *fictio canonis* di denunciare lo scollamento tra dimensione interiore e dimensione esteriore, con la conseguente possibilità di modificare il significato di atti esteriori, si arrestava dunque, con Uguccio, davanti a un'esigenza molto concreta: quella dei tribunali ecclesiastici di valutare le azioni degli uomini, evitando di svuotare di significato le opere concrete in forza di contro-intenzioni positive o negative.

5.2.3. La finzione della glossa di Giovanni da Faenza nella *Summa decretorum di Uguccio*

Come si è detto precedentemente, Uguccio discute entrambi le glosse sulla finzione in circolazione dalla metà circa degli anni Set-

¹²³ La posizione di Uguccio precorre quella che sarà assunta nel Duecento dai grandi teologi mendicanti Bonaventura e Tommaso d'Aquino. Secondo Bonaventura: «Ergo si sit consensus exterior sine interiori, non est matrimonium secundum veritatem nec secundum divinum iudicium nec secundum conscientiae forum; quamvis esse videatur et iudicetur secundum iudicium ecclesiasticum»: Rosier-Catach, *La parole efficace* cit., p. 651.

¹²⁴ Ms München BSB Clm 10247, 231va: «Sed ecce isti sic contrahunt: "accipio te in meum" et e converso, sed animo non consentiunt. Quero ergo si sit matrimonium inter istos: respondeo et dico quod *re vera* non est ibi matrimonium, cum non sit ibi consensus. Ex quo tamen constat de verbis, cogit eos esse simul, cum de <intentione> eorum certificari non possit. Quod si illi confiteantur? Respondeo: non est credendum confessioni eorum. Possent enim hoc facere in fraudem matrimonii et sic quilibet posset separari ab uxore sua». Con varianti minime, il brano è stato edito da J. Roman, *Summa d'Huguccio sur le Décret de Gratien d'après le Manuscrit 3891 de la Bibliothèque Nationale, Causa xxvii, Questio ii*, «Nouvelle revue historique de droit français et étranger», 27.6, 1903, pp. 745-805, 751, ed è commentato tra gli altri da Müller, *Huguccio* cit., p. 148.

tanta del XII secolo, che abbiamo detto rappresentare due canali diversi anche se intrecciati di riflessione sulla *fictio* tra i decretisti: la glossa di W al canone *Ferrum* (D.50 c.18) e quella di Giovanni da Faenza al canone *Quod interrogasti* (D.27 c.6). Se la glossa di W poggia su una teorizzazione della *fictio* ed è il frutto della cosciente volontà, da parte dell'autore, di trasferire tale strumento dal dibattito teologico-filosofico all'interpretazione dei canoni, quella di Giovanni da Faenza rappresenta piuttosto l'esito di una concentrazione indotta sulla finzione: Giovanni parte cioè dall'interno del *Decretum* e sviluppa una riflessione articolata sulla finzione a partire da un canone che ne parla. Attraverso però la distinzione che opera tra *fictio intentionis* e *fictio operis* si avvicina molto allo strumento interpretativo messo a punto da W e al problematico rapporto tra la dimensione interiore della persona e la realtà esterna.

Uguccio sembra parimenti attratto da entrambi i percorsi dei quali, come abbiamo già visto, gli interessa principalmente l'impatto concreto. Conosce e usa quindi il termine *fictio* sia in accezione neutra e tecnica, quando parla di *fictio canonis* con il significato attribuito all'espressione da W, sia in accezione negativa, come principalmente era inteso nelle finzioni soggettive menzionate dal *Decretum*¹²⁵. Nonostante il canone *Quod interrogasti* (D.27 c.6) veicolasse un'idea di condanna della finzione, in linea con l'uso del termine *fictio* lungo tutta l'opera del *Decretum*, Uguccio giunge a una piena giustificazione dell'uso della finzione in alcuni casi, in forma più esplicita dell'eccezionale ammissibilità che pure era stata già adombrata dai suoi predecessori. Come attestano alcuni manoscritti, Uguccio si distacca infatti esplicitamente da una parte almeno delle conclusioni cui era giunto Giovanni da Faenza, criticando in particolare l'idea che la finzione protratta nel tempo fosse irrevocabile¹²⁶.

¹²⁵ Per esempio, quando commenta il canone *Sicut ficti* (C.1 q.1 c.35) in cui non esita ad affermare: «*Sicut ficti*: id est ficto corde accedentis; *veraciter et non ficte*: id est non ficte, scilicet non de falso, sed veraciter quoad veritatem et substantiam ipsius sacramenti». Il brano è citato da H. Heitmeyer, *Sakramentenspendung bei Häretikern und Simonisten nach Huguccio*, *Analecta Gregoriana* vol. 132, Università gregoriana, Roma 1964, p. 41 in nota.

¹²⁶ A questa parte della glossa di Giovanni sembrano infatti riferirsi le parole *secundum N male dicit hic*, che secondo Kejř (*Apparat au Décret de Gratien "Ordinaturus"* cit., p. 152) entrano in un secondo momento, al termine della glossa di Giovanni (ad D.

La giustificazione del ricorso alla finzione non poggia però in Uguccio sugli stessi presupposti della *fictio canonis* introdotta da W: mentre il fulcro della *fictio canonis* è rappresentato infatti dalla volontà, e in particolare dall'impossibilità di condannare azioni involontarie, oppure volontarie ma dettate da forza di causa maggiore, il discorso che Uguccio sviluppa sulla glossa di Giovanni da Faenza ruota integralmente attorno al perno della necessità di un atto e della sua giustificabilità in funzione della motivazione che lo genera¹²⁷. Non si concentra, perciò, sulla differenza tra finzione delle opere e finzione dell'intenzione, come aveva fatto Giovanni, ma sulle motivazioni valide o invalide che potevano spingere un uomo o una donna a fingere. L'ammissibilità della finzione dipende perciò interamente dalla ragione per cui alla finzione si ricorre, in linea con i ragionamenti sviluppati da Uguccio in altre sezioni dell'opera e in particolare nel celebre esempio dell'uomo che muore di fame e si appropria del cibo altrui: se la motivazione del furto è la fame, l'uomo non pecca per Uguccio¹²⁸.

5.2.4. Finzione onesta e disonesta

Uguccio riparte dal contenuto del canone (D.27 c.6) in margine al quale Giovanni aveva apposto la sua glossa, vale a dire il caso della donna vedova che entrava temporaneamente in monastero alla morte del marito e ne usciva successivamente per risposarsi. Il canone non contiene alcun accenno alla motivazione delle scelte della donna vedova, ma si limita a condannarla, vietandole di risposarsi e imponendole di restare in monastero. Uguccio pone in primo piano invece proprio la questione delle motivazioni: capire

27 c.6, v. *finxit*), in alcuni manoscritti e dimostrano la disapprovazione di Uguccio, in assonanza a un passo della *Summa decretorum*. Sia Weigand che Gillman interpretano la N come sigla di Huguccio: Weigand, *Die Glossen zum Dekret Gratians* cit., I, p. 459; Weigand, *Huguccio und der Glossenapparat 'Ordinaturus Magister'* cit., pp. 497-498; Gillman, *Über die Abfassungszeit* cit., pp. 448-459, 448-449.

¹²⁷ Secondo Sorice (*La dialettica tra volontario e involontario* cit., p. 46) «la creazione di contesti 'penali' di responsabilità costruiti sulle *causae* che giustificano l'agire umano» è il frutto dell'«incontro tra la tradizione aristotelica che circola attraverso il diritto romano e il pensiero cristiano».

¹²⁸ Müller, *Huguccio* cit., p. 143 e bibliografia ivi citata.

cioè se un comportamento incoerente (entrare per poi riuscire dal monastero) sia sostenuto da ragioni ammissibili e dimostrabili, o se non sia piuttosto una semplice manifestazione di volubilità e di leggerezza. Come Giovanni da Faenza¹²⁹, Uguccio non ha dubbi sul fatto che, anche qualora una vedova sia entrata in monastero senza intenzioni sincere (*ficte*), il velo, l'abito e i voti costituiscano un'opera vera e l'abbiano quindi resa vera monaca (*si ficte intravit, vero fuit monacha*). La domanda centrale è pertanto: qualora la donna abbandoni successivamente l'abito per risposarsi, andrà costretta a lasciare il secondo marito e a rientrare in monastero? Secondo alcuni, ci informa Uguccio, l'abito e i voti vincolano la donna per sempre, anche qualora la donna si dichiari pronta a giurare l'assenza di intenzione di farsi monaca¹³⁰. Lui invece pensa sia importante il *motivo* per cui la donna abbia finto di prendere i voti, senza essere sorretta dalla reale intenzione di divenire monaca: se la scelta è stata determinata dalla fame, oppure dalla paura nei confronti di qualcuno, per esempio un uomo potente, un rapitore o un seduttore, la donna allora non diviene monaca, a patto però che sia in grado di provarlo. Se la donna infatti è in grado di provare la legittimità della sua finzione, non sarà vincolata dalla scelta precedente e potrà allora abbandonare il monastero e deporre l'abito. In caso contrario, dovrà invece attenersi a quanto prescrive il canone ed essere costretta a restare in monastero¹³¹.

Due punti del ragionamento di Uguccio sono di grande interesse e lo distanziano dalla dottrina precedente: l'idea che un'azione

¹²⁹ *Supra*, § 5.1.5.

¹³⁰ Ugutio Pisanus, *Summa* ad D.27 c.6, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2280, 28vb (München BSB Clm 10247, 30rv): «*que finxit: idest dixit fuisse; se sub: idest ficte supersisse velamen; sed si ficte intravit, vero fuit monacha. Quare ergo: precipitur ei ut revertatur et maritum dimittat? Ad hoc dicunt quidam quod, quamvis ficte quis suscipiat habitum religiosum, si tamen suscipit secundum formam canonicam et promittit observare talem habitum et vivere secundum eum, sit ei preiudicium nec poterit postea deponere, quamvis velit iurare quod non ea intentione supersedit quod perpetuo deberet retinere, ar. xxvii. q. i. Viduas velare, Neque viduas (C.27 q.1 cc.8 et 3)*».

¹³¹ Ugutio Pisanus, *Summa* ad D.27 c.6, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2280, 28vb (München BSB Clm 10247, 30rv): «*Ego autem potius credo quod si quis, vel si qua, ficte accipit talem habitum et non ea intentione ut fit monachus vel monaca, sed ob aliud, puta propter coactionem famis, vel propter metum alicuius, scilicet principis vel raptoris et corruptoris, vel propter aliud simile, non fit monachus vel illa monaca. Sed si non potest hoc probare, sit ei preiudicium et cogitur perseverare in proposito, ut hic dicitur*».

vera possa essere revocata in forza di una finzione, se la revoca poggia su una ragione valida, e che dunque la finzione possa essere più forte della realtà in situazioni di necessità (la donna finge compiendo un'azione vera, dalla quale può essere liberata in forza della legittimità della sua finzione); e la convinzione che la legittimità della finzione (ossia che la donna abbia finto veramente e per cause riconosciute valide) sia accettabile solo se sorretta da prove giudiziali: la verità non è né quella iscritta nel cuore della donna (le sue reali intenzioni), né quella prescritta dai canoni (il divieto di abbandonare il monastero), ma una verità giudiziale frutto dell'ammissibilità di certi strumenti di prova e non altri.

5.2.5. Strumenti di prova della finzione

Il ragionamento di Uguccio più interessante si snoda proprio attorno agli strumenti di prova: infatti, perché la finzione tenga e non obblighi chi abbia finto un'intenzione a mantenere l'impegno che falsamente ha assunto, è necessario trovare mezzi di prova adeguati che confermino la legittimità della finzione. Solo in questo caso una persona sarà sciolta dall'impegno assunto fingendo, perché riuscirà a provare la sua finzione. Occorre perciò prestare molta attenzione al fatto che una persona non finga di avere in precedenza finto, ma abbia finto davvero al momento della scelta (la donna che chiede di uscire dal monastero ci sia entrata per sfuggire alla fame o alle insidie, non per reale vocazione); inoltre, che abbia finto per ragioni comprensibili ed oneste e non per disonestà. Per questa ragione, afferma Uguccio, il giuramento è uno strumento di prova insufficiente a provare una finzione. A tale scopo, sono necessari invece testimoni idonei oppure, in casi eccezionali, una *praesumptio violentissima*. Partendo da quest'ultima, Uguccio spiega che, nel caso ad esempio in cui un monaco entri in un monastero di monache o una monaca in un monastero di monaci, esiste una presunzione assoluta del fatto che ciò sia avvenuto per una finzione disonesta. Che essi abbiano cioè davvero finto la vocazione religiosa, ma per raggiungere scopi malvagi come per un uomo introdursi in un monastero femminile per abusare di una monaca, o portare una monaca in un monastero maschile perché altri abusino di lei: nessuna prova potrà smentire la presunzione assoluta che opera

contro di lui e l'azione sarà sufficiente a provare la motivazione profondamente disonesta da cui è stata sostenuta (*fictio dishonesta*)¹³². L'uomo non potrà pertanto appellarsi all'argomento di essere entrato in monastero fingendo e di volerne per questo successivamente uscire: sarà costretto a restarvi, o meglio, a spostarsi in un altro, per la salvaguardia della disciplina ecclesiastica¹³³.

Qualora però qualcuno finga di voler prendere i voti per una motivazione onesta, per esempio a causa degli stenti o delle minacce di un potente malintenzionato – come spesso, afferma Uguccio, è avvenuto in passato per la volontà dei padri di mettere al riparo le proprie figlie, o per desiderio delle donne stesse –, e ciò venga provato tramite testimoni idonei, si può allora essere sciolti dagli impegni assunti fingendo, essendo dimostrata la legittimità della finzione: alla vedova entrata in monastero, dunque, dovrà essere consentito successivamente di uscire per risposarsi e di abbandonare l'abito monacale. Invece, se la finzione viene allegata ma non provata (*si fictionem suam allegabat ... tamen non probabat*), e opera quindi contro la donna la presunzione che essa sia entrata fraudolentemente in monastero per poi poterne uscire, deve essere costretta a rientrarvi, perché essa non è riuscita a dimostrare di avere legittimamente finto¹³⁴.

¹³² La *praesumptio violenta* – o *violentissima*, come la definisce almeno in un'occorrenza Uguccio –, secondo i canonisti di quest'epoca, è sufficiente per portare direttamente a sentenza, in quanto *non recipit probationem contrariam*: cfr. Fiori, *Praesumptio violenta o iuris et de iure?* cit.

¹³³ Ugutio Pisanus, *Summa* ad D.27 c.6, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2280, 28vb (München BSB Clm 10247, 30rb-va): «Nam si velit hoc asserere per iuramentum, non creditur ei, in quo casu loquitur illa palea xxvii. q. i. Viduas velare (C.27 q.1 c.9). Violenta presumptio est si quis intrat monasterium monacharum, vel si qua monasterium monachorum. Sed si potest hoc probare per legitimos testes vel per violentam presumptionem distinguo: si sic finxit propter rem inhonestam, puta ac intraverit monasterium monacharum ut eis vel aliqua illarum abutentur, vel aliqua contuli se ad monasterium monachorum ut ipsi ea abutentur, sit preiudicium ei non quia sit monachus vel illa monaca, sed ad cautelam, propter conservandam ecclesie disciplinam et ne detur aliis licentia peccandi, et propter fraudem et dolum qui nemini debet esse lucrosus et propter delictum et propter illusionem [...] debet redendi in idem <vel> potius in aliud monasterium, ut xxvii. q. i. Si qua monacharum (C.27 q.1 c.28) et di. lxxxi. Si quis clericus, Romanus (D.81 cc.10 et 11). Si tamen est laicus, potest decapitari, ut xxvii. q. i. Si quis rapuerit (C.27 q.1 c.30), xxxvi. q. ii. Si quis non dicam (C.36 q.2 c.3)».

¹³⁴ *Ibidem*: «Si vero finxit propter rem honestam, scilicet propter famem vel propter metum vel potentiam corruptoris, sicut iam multe posite sunt in monasteriis a patribus suis, vel ipse intraverunt per se, non sit ei preiudicium, et potest exire et deponere habitum. Ista ergo, si fictionem suam honestam probasset per legitimos testes, non fuisset coacta redire

5.2.6. *Provare la finzione ricorrendo a dei testimoni*

L'idea di Uguccio che esista una *fictio honesta* e che questa possa essere *allegata et probata* attraverso testimoni idonei, divenendo dunque la *fictio* uno strumento per essere sciolti da impegni assunti solo per necessità, non è affatto pacifica: Uguccio stesso riporta nel corso del suo lungo ragionamento le opinioni contrarie di chi si opponeva a tale ipotesi con forza. Una prima obiezione concerneva proprio gli strumenti di prova: non solo veniva contestata l'affidabilità del giuramento; si contestava anche la fiducia in testimoni che potevano essersi accordati con chi metteva in atto una finzione, per confermare in un secondo momento che, al momento in cui una persona aveva assunto un certo impegno, non fosse stata in realtà sostenuta da intenzioni sincere¹³⁵.

E qui si entrava in un campo pericoloso: l'argomento poteva essere infatti utilizzato da chiunque avesse assunto un impegno che successivamente non voleva mantenere. Così ad esempio il fidanzato che avesse voluto lasciare la fidanzata con cui si era precedentemente impegnato, adducendo in seguito la motivazione di non avere mai avuto la reale intenzione di sposarla; la donna che fosse entrata in monastero pensando di poterne uscire quando voleva; oppure chi fosse entrato in monastero non avendo mai avuto l'intenzione di divenire monaco, monaca, converso o conversa¹³⁶. Per Uguccio, la risposta a tali obiezioni non è mai però la rinuncia allo strumento della finzione, fondamentale per evidenziare la scissione tra ciò che avviene (si compie un atto fingendo) e la ragione ultima

ad monasterium vel resumere habitum. Sed si fictionem suam allegabat, illam tamen non probabat, et ideo contra eam presumebatur quod hoc faceret in fraudem, scilicet allegaret se fecte intrasse ut sub eo pretextu posset exire, et ideo coacta fuit redire ad monasterium».

¹³⁵ Ugutio Pisanus, *Summa* ad D.27 c.6, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2280, 28vb: «Sed dicit aliquis: qualiter posset quis probare per testes fictionem? Sic ecce aliqua predictarum causarum vult intrare monasterium, habet testes paratos in ipso introitu, coram eis vel monachis vel monachabus profitetur se nolle esse monachum vel monacam».

¹³⁶ *Ibidem*: «Nec est audienda si iurare velit quod ea intentione habitum superedeat quod posset eum deponere quando vellet; et est argumentum quod si quis aliquam desponsat et postea dicit se non habuisse animum ducendi eam, preiudicat ei; item argumentum contra quemlibet et quamlibet qui vel que diu moratur in monasterio, et postea vult exire dicens se numquam intrasse eo animo ut esset monachus vel monacha, conversus vel conversa, scilicet quod non possit exire, quamvis non apparent testes sue convers[at]ionis [*conversionis*, München BSB Clm 10247, 30va], ar. xx. q. i. Quem progenitores (C.20 q.1 c.6) xxvii. q. i. Neque viduas (C.27 q.1 c.3)».

per cui accade (la fame, la paura), ma la qualità buona o cattiva della motivazione: si finge per necessità o per convenienza? Per paura o per ambizione? Per giustizia o per inganno? Solo una verifica di queste motivazioni può salvare chi ha compiuto azioni sbagliate per motivazioni giuste.

5.2.7. *La finzione sofisticata*

Se per Uguccio dunque è certamente lecito fingere per necessità, ciò non autorizza invece il ricorso a una finzione pedante e cavillosa (*fictio sophistica*) alla quale non è in alcun modo legittimo appellarsi. Per dimostrarlo, Uguccio arricchisce la casistica della *Summa decretorum* facendo riferimento a una vicenda reale verificatasi a Modena ai suoi tempi: un uomo si era qui fidanzato con una donna non perché avesse realmente l'intenzione di sposarla, ma affinché lei ottenesse così l'eredità paterna. Fatto ciò e reclamato poi da lei in sposo, costui aveva affermato di non essere tenuto a sposarla proprio in forza della precedente finzione. In questo caso e in tutti quelli simili, secondo Uguccio, la finzione non tiene, ossia non è legittimo appellarsi alla finzione dell'intenzione per essere sciolti da un impegno: chi si era fidanzato con una donna, doveva mantenere la promessa di sposarla; chi era entrato in monastero, doveva restarci, senza bisogno che fossero chiamati in causa testimoni che provassero la sincerità della scelta passata; lo stesso valeva per il monaco che fosse entrato in monastero per l'ambizione di divenire abate, anziché per la fede, o per chi avesse assunto il battesimo fingendo buone intenzioni inesistenti: tutti costoro rimanevano vincolati agli impegni presi, perché non era ammesso che si appellassero all'eccezione di una finzione 'sofistica', per venire meno agli impegni assunti¹³⁷.

¹³⁷ Ugutio Pisanus, *Summa* ad D.27 c.6, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2280, 28vb (München BSB Clm 10247, 30va): «Item argumentum ad questionem que de facto fuit Mutine: quidam desponsavit quamdam non ut eam haberet in uxorem, sed ut ea, occasione illa, consequeretur hereditatem paternam, quo facto illa petit eum: ille dicit se non teneri; est hoc argumentum quod tenetur et quod ei preiudicatur, et ut generaliter dicatur hic est argumentum generale: exceptionem sophisticæ fictionis non debere audiri [...]. Simile est de eo qui intrat monasterium ea intentione ut fiat abbas: revera monachus est et tamen fingitur se esse monachum, idest religiosum; simile est de eo qui fecte accedit ad baptismum: revera

Questo, secondo Uguccio, era il significato ultimo della glossa di Giovanni da Faenza che aveva appunto distinto tra finzione dell'intenzione e dell'opera: la finzione dell'intenzione, poiché era sostenuta da un'opera vera, vincolava la persona a mantenere l'impegno assunto. La finzione di un'azione, invece, in Giovanni, non intaccava i fatti, e venivano pertanto annullati i negozi aventi premesse fraudolente. La rigidità di tale principio era attenuata in Giovanni dall'elemento della durata della finzione: se la finzione era breve, era ammessa la cancellazione dell'azione compiuta fingendo e la possibilità quindi di liberare la persona da un impegno assunto; se si fosse invece protratta per anni, non aveva senso appellarsi a una finzione compiuta tanto tempo addietro, per ottenere l'annullamento di una condizione ormai stabile¹³⁸. In altre parole, anche qualora la finzione fosse stata in passato legittima, per il passare degli anni era come se cadesse in prescrizione, in quanto il trascorrere del tempo sanava le eventuali irregolarità con cui una certa condizione era insorta.

percipit baptismum et tamen fingit se recipere bona intentione, ut i. q. i. Sicut ficti (C.1 q.1 c.35). Hi enim, licet ficti sint, vere tamen monacatum vel sacramenta suscipiunt».

¹³⁸ Ugutio Pisanus, *Summa* ad D.27 c.6, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2280, 28vb-29ra: «Secundum istum intellectum dixit Jo<hannes> in glosa sua *finxit* non fictione operis, sed intentionis: veraciter enim voto et habitu monaca fuit, sed intentionis sinceritatem semper se habere finxit. Et distinxit Jo<hannes> ibi fictio alia intemptionis, alia operis: sola simulatio intemptionis non irritat simulatum cum subest veritas operis, ut hic et i. q. i. Sicut ficti (C.1 q.1 c.35). Fictio operis alia brevis alia diuturna: diuturna impedit relinquere propositum simulatum [...] brevis non impedit, ut d. l. viii. Ut clerici (Burchard von Worms, *Decretorum libri XX* cit., lib. 8, cap. 7).

| JOHANNES <DE FAVENTIA> (Glossa ad D.27 c.6) | | |
|--|---|--|
| FINZIONE DELL'INTENZIONE / FINZIONE DELL'ATTO | | |
| TIPOLOGIA DI FINZIONE | EFFETTI CHE PRODUCE | ESEMPI |
| Finzione dell'intenzione | non cancella ciò che si è finto, dal momento che l'azione compiuta è vera | - chi ha ricevuto il battesimo - chi prende i voti ed entra in monastero - chi si fida |
| Finzione dell'azione | di breve durata | - consente di abbandonare il proposito assunto fingendo - chierici secolari che si sono finti monaci |
| | protratta nel tempo | - non consente di abbandonare il proposito assunto fingendo - donne che hanno osservato stabilmente voto di castità |

| UGUTIO PISANUS SUMMA DECRETORUM, ad D.27 c.6 FINZIONE ONESTA / FINZIONE DISONESTA/FINZIONE SOFISTICA | | | |
|--|-------------------------|---|---|
| TIPOLOGIA DI FINZIONE | | EFFETTI CHE PRODUCE | ESEMPI |
| FINZIONE ONESTA | Debitamente provata | Non vincola chi ha compiuto un'azione: la motivazione onesta prova la legittimità della finzione e quindi la nullità dell'atto vero compiuto fingendo | Vedova che entra in monastero per gli stenti o per proteggersi da uomini che la insidiano |
| | Non debitamente provata | Vincola chi ha compiuto un'azione, perché chi ha finto non è riuscito a provare di aver finto legittimamente al momento dell'azione | |
| FINZIONE DISONESTA | | Vincola chi ha compiuto un gesto fingendo, perché la motivazione disonesta annulla la legittimità del ricorso alla finzione | |

| FINZIONE PROVATA IN GIUDIZIO / FINZIONE ALLEGATA IN GIUDIZIO MA NON SOSTENUTA DA PROVE VALIDE | |
|---|--|
| TIPOLOGIA DI FINZIONE | STRUMENTI DI PROVA |
| Finzione accolta in giudizio | Testimoni legittimi Una presunzione violentissima |
| Finzione allegata in giudizio, ma non accolta | Testimoni appositamente istruiti Un giuramento |

6. L'impatto della finzione dei canoni sui canonisti anglo-normanni

In questo capitolo cercherò di mettere a fuoco la diffusione della finzione dei canoni nell'ambiente anglo-normanno. Tuttavia, mentre gli autori analizzati nel capitolo precedente furono certamente attivi almeno per una fase della loro vita in Italia, e in particolare a Bologna, l'identificazione geografica qui è più sfumata. Non solo infatti la designazione 'anglo-normanna' rimanda a un'area molto vasta, ma tutti gli autori che presenterò ebbero biografie movimentate che si snodarono tra Parigi, l'Inghilterra e spesso l'Italia.

Concluderò il capitolo con un paragrafo dedicato alla *Glossa ordinaria* di Giovanni Teutonico (§ 6.5). Benché la *Glossa ordinaria* non sia inquadrabile come un prodotto della scuola anglo-normanna, pone fine tuttavia almeno a una parte della storia delle finzioni dei canoni. Per questa ragione, il paragrafo su Giovanni rappresenta in realtà la conclusione dell'intero discorso che porto avanti nei capitoli 4, 5 e 6, prima di volgere l'attenzione alla scienza civilistica, nei capitoli 7 e 8.

6.1. La ricezione delle finzioni di W nella Summa in Decretum di Simone da Bisignano

L'inclusione della *Summa in Decretum* di Simone da Bisignano nella canonistica anglo-normanna è motivata dall'identificazione compiuta da parte di Martin Bertram del noto decano di York e vescovo di Exeter, conosciuto nelle fonti inglesi come Simon de Apulia, con Simone da Bisignano¹. A sostegno della scoperta emer-

¹ Martin Bertram, *Simon of Apulia. Randbemerkungen zu der Edition der Dekretsumme des Simon von Bisignano*, «Mittelalter. Interdisziplinäre Forschung und Rezep-

sa dall'edizione degli *acta* della cattedrale di Exeter – all'interno dei quali si afferma che, intorno agli anni Venti del Duecento, il vescovo Simone di Exeter si circondava di una folla di compaesani di Bisignano –, Bertram ha messo in evidenza che degli 11 manoscritti superstiti contenenti l'opera di Simone, ben 8 sono di provenienza franco-settentrionale o inglese, mentre solo tre provengono dall'Italia²; sappiamo inoltre che l'opera di Simone circolò precocemente in ambiente anglo-normanno, come avevano già rilevato Kuttner e Rathbone, e, in anni più recenti, Landau³, il quale ha sottolineato l'influenza esercitata dalla *Summa* di Simone in Francia settentrionale a partire dall'uso che ne fece l'autore della *Summa* 'Omnis qui iuste iudicat', un prodotto certamente ascrivibile alla scuola anglo-normanna⁴. Questi dati, uniti alla scarsa circolazione iniziale della *Summa* di Simone a Bologna rilevata da Weigand⁵, lasciano aperti per Bertram gli interrogativi di quando sia iniziata la 'seconda vita' in Inghilterra di Simone, ed in particolare se la composizione della *Summa in Decretum* sia ancora da situare integralmente in Italia, come è stato sostenuto da Orazio Condorelli, o se questa abbia coinciso almeno in parte con gli spostamenti del ca-

tionsgeschichte», 18, 2017, pp. 1-27; Kuttner, Rathbone, *Anglo-Norman Canonists* cit., pp. 279-358, 305-307.

² Bertram, *Simon of Apulia* cit., pp. 2-6.

³ Kuttner, Rathbone, *Anglo-Norman Canonists* cit., p. 334; Peter Landau, *Simon von Bisignano, Sikard von Cremona und die Mainzer Kanonistik der Barbarossazeit: zur Biographie des Simon von Bisignano und zur Forschungsgeschichte*, «Bulletin of Medieval Canon Law», 28, 2008, pp. 119-144.

⁴ *Summa* 'Omnis qui iuste iudicat' cit. Sulla provenienza e la datazione dell'opera, cfr. l'Introduzione di Landau al vol. I (2007), pp. ix-x. Sulla personalità dell'autore, ancora ignoto dopo la dimostrazione da parte di Martin Bertram dell'impossibile identificazione con Rodoicus Modicipassus proposta da Peter Landau e André Gouron, cfr.: Peter Landau, *Rodoicus Modicipassus - Verfasser der Summa Lipsiensis?*, «Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte: Kanonistische Abteilung», 92, 2006, pp. 340-354; Martin Bertram, *Rodoicus Modicipassus und der Praeceptor von Sens. Wer war der Verfasser der Dekretsummen Omnis qui iuste iudicat (Lipsiensis), Et est sciendum und des Ordo iudiciarius Olim edebatur?*, «Mittelalter. Interdisziplinäre Forschung und Rezeptionsgeschichte», 3, 2020, pp. 120-153. Sui rapporti della *Summa* 'Omnis qui iuste iudicat' con la *Summa* di Simone, cfr. Pier Virginio Aimone, *Osservazioni sulla relazione tra la Summa Simonis e la Summa Lipsiensis*, in *Proceedings of the 13th International Congress of Medieval Canon Law* cit., pp. 369-388; Aimone Braidà, *Summa in Decretum Simonis Bisinianensis* cit., *Prolegomena*, pp. xcii-cv.

⁵ Weigand, *Die Glossen zum Dekret Gratians* cit., II, p. 615.

nonista verso il Nord-Europa⁶. A tal proposito va segnalato che, se è corretta la collocazione oltralpe di W e se i numerosi riferimenti alla finzione dei canoni nell'opera di Simone traggono originariamente spunto dalle glosse di W, i rapporti di Simone con l'ambiente canonistico anglo-normanno potrebbero retrodatarsi di circa dieci anni rispetto alle testimonianze offerte dalla *Summa* 'Omnis qui iuste iudicat', risalente al 1186. Va detto però che, da un lato la glossa di W circola prestissimo in Italia, come attestano le glosse di Giovanni da Faenza che vi fanno riferimento; dall'altra Simone conosce anche le glosse di Giovanni sulla finzione, come mostra un passo della sua opera in cui fa riferimento alla *fictio operis* e ai suoi poteri⁷. È dunque possibile che il suo precoce utilizzo delle glosse sulla finzione sia conseguenza di contatti con l'ambiente bolognese di quegli anni.

⁶ Bertram, *Simon of Apulia* cit., p. 9; Orazio Condorelli, *A proposito della Summa in Decretum di Simone da Bisignano edita da Pier V. Aimone Braidà*, «Bulletin of Medieval Canon Law», 32, 2015, pp. 37-55, in risposta a Peter Landau, *Simon von Bisignano* cit. Bertram (pp. 12-14) ridimensiona l'importanza di alcuni indicatori interni alla *Summa*, come ad esempio toponimi che non rimandano alla Calabria né all'Italia meridionale, ma rappresentano piuttosto il frutto di una lettura distorta di località greche; o ancora toponimi non necessariamente espressione di ricordi biografici o di eventi storici, come la controversia menzionata da Simone relativa alle rivendicazioni del vescovo di Bisignano nei confronti della diocesi di Cosenza, presente in termini molto simili in opere di altri canonisti con riferimenti a diocesi diverse. La controversia credo vada legata alla questione più generale trattata da Simone (Aimone Braidà, *Summa in Decretum Simonis Bisinianensis* cit., ad C.13 q.1-q.2, pp. 260-262), relativa alla diversa spettanza delle decime su beni prediali e sui guadagni, in base al differente criterio di appartenenza territoriale, vigente per le cose, e invece spirituale, vigente per i beni mobili, teorizzato da molti decretisti nella seconda metà del XII secolo: cfr. Michel Lauwers, *Pour une histoire de la dîme et du dominium ecclésiastial*, in Michel Lauwers (a cura di), *La Dîme, l'église et la société féodale*, Brepols, Turnhout 2012, pp. 11-64, 57-61; Sara Menzinger, «Una Scienza Arcana». *Res e persona nelle teorie fiscali basso-medievali*, in Massimo Vallerani (a cura di), *Valore delle cose e valore delle persone. Dall'Antichità all'Età moderna*, Viella, Roma 2018, pp. 209-240, 213-222. La stessa intercambiabilità dei nomi delle diocesi descritta da Bertram si riscontra in opere civilistiche di poco successive per i nomi dei comuni che trattano analoghe diatribe fiscali tra città limitrofe.

⁷ Aimone Braidà, *Summa in Decretum Simonis Bisinianensis* cit., ad D.27 q.1 c.3, pp. 406-407, v. *Neque uiduas usque multis annis*, dove Simone riprende l'idea di Giovanni da Faenza (*supra*, § 5.1.6) secondo cui una finzione breve consente di annullare l'atto compiuto fingendo, mentre una finzione protratta lo impedisce.

6.1.1. *Rapporti tra le glosse di W e la Summa di Simone da Bisignano*

L'analisi di alcuni passi della *Summa in Decretum*, datata da Kuttner agli anni 1177-1179⁸, sembra confermare l'idea di Gouron secondo cui la vicinanza di quest'opera alle glosse di W sarebbe frutto dell'influenza esercitata da W su Simone, anziché viceversa⁹. In due passaggi della *Summa* Simone menziona le *fictiones canonum* facendo riferimento a una *adiuncta* al canone *Ferrum* che per contenuti e posizione coincide perfettamente con la glossa di W¹⁰. Questo dato conferma l'idea di Gouron secondo la quale le glosse di W al *Decretum* sarebbero antecedenti all'opera di Simone e concorda con la datazione delle glosse di W fornita da Weigand (1173/74-1177).

La dipendenza di Simone da W in materia di finzioni dei canoni spinge inoltre a chiedersi se non vada assegnata proprio a W un'altra formulazione destinata ad avere molto successo tra i canonisti: la già menzionata classificazione tripartita delle presunzioni, distinte, in una sua importante glossa, in 'temerarie', 'probabili' e 'vere o violente'¹¹. Fiori ha segnalato la comparsa di tale tripartizione nella *Summa* di Simone da Bisignano, cui ne attribuisce la paternità, evidenziando tuttavia i forti punti di contatto tra la *Summa* e le glosse di W, all'incirca coeve¹². Alla luce della dipenden-

⁸ La data è stata confermata dalla storiografia successiva e dal curatore dell'edizione dell'opera, Pier V. Aimone, nonostante il riferimento a un canone del Concilio Lateranense III, reputato frutto di un'aggiunta che non compromette la datazione originaria: per una rassegna delle ricerche in proposito, cfr. ora Martin Bertram, *Simon of Apulia* cit., pp. 11-12.

⁹ Gouron, *Une école de canonistes anglais* cit., p. 62.

¹⁰ Cfr. Aimone Braida, *Summa in Decretum Simonis Bisinianensis* cit., ad C.7 q.1 c.34, p. 179, v. *Mutationes usque non enim transit de ciuitate*: «Et nota quod, propter bona adiuncta, fictione canonis dicitur aliquid non esse uel fieri quod tamen est uel fit ut hic et supra d. l. Ferrum de terra (D.50 c.18) et C. xxxii. q. i. Si quis, Apud omnipotentem (C.32 q.1 cc.4, 10), ut econtra dicitur aliquid esse quod non est propter mala adiuncta, ut supra C. ii. q. vii. Paulus dicit (C.2 q.7 c.28)»; ad C.23 q.5 c.31, pp. 380-381: «Et nota quod propter bona adiuncta aliquid non esse dicitur fictione canonis, quod tamen secundum rei ueritatem existit, d. l. Ferrum de terra (D.50 c.18), C. vii. q.i. Mutationes (C.7 q.1 c.34), C. xxxii. q.i. Qui autem (C.32 q.1 c.7)».

¹¹ *Supra*, § 4.3.2. La glossa è edita in Weigand, *Die Glossen zum Dekret Gratians* cit., II, pp. 637-638.

¹² Cfr. Fiori, *Praesumptio violenta o iuris et de iure?* cit., pp. 88-90.

za di Simone dalla glossa di W sulle finzioni, che Simone chiama *adiuncta* e restituisce piuttosto fedelmente, anche la classificazione tripartita delle presunzioni, presente in un'altra glossa di W e appartenente secondo Weigand al medesimo strato, potrebbe dunque essere stata formulata per la prima volta da W e ripetuta poi in anni molto vicini da Simone nella sua *Summa*. Se tale ricostruzione è corretta, colpisce la brevità dell'intervallo temporale intercorrente tra le glosse di W e il loro ingresso nella *Summa* di Simone (circa 4 anni), contribuendo ad accorciare le distanze tra l'Italia e la Francia settentrionale, se non l'Inghilterra¹³.

6.1.2. *Prossimità tra finzione e pienezza dei poteri pontifici*

Nella *Summa in Decretum*, il riferimento di Simone alla glossa di W sulle finzioni è coerentemente situato nel commento al canone *Mutationes* relativo al trasferimento dei vescovi, uno dei casi che abbiamo detto essere stabilmente riconosciuto come esempio di finzione a partire da W in poi¹⁴. All'elenco di allegazioni tratte da W, Simone aggiunge il riferimento al fondamentale passo di Agostino sui peccati involontari riportato nel *Decretum*¹⁵, in cui Agostino si interrogava sul reale significato di 'involontario' e sui peccati non riconducibili alla volontà soggettiva, ma all'ignoranza e alla costrizione. Unito alla citazione del canone *Scias frater* (C.7 q.1 c.35), in cui figura la frase che spiega perché il trasferimento dei vescovi fosse stato classificato da W come causa di finzione (*non ergo mutat sedem qui non mutat mentem*), il passo di Simone possiede un significato chiaro: è una finzione un atto non riconducibile alla volontà individuale, essendo in realtà un peccato che non è un peccato. Segue però nella *Summa* una postilla di grande interesse, in cui Simone afferma che «il trasferimento dei vescovi rientra infatti tra quelle 'cause' che sono di esclusiva competenza del pontefice, come anche la deposi-

¹³ Bertram, *Simon of Apulia* cit., pp. 17-18.

¹⁴ Cfr. Aimone Braida, *Summa in Decretum Simonis Bisinianensis* cit., ad C.7 q.1 c.34, p. 179.

¹⁵ *Merito queritur* (C.15 q.1 c.1), che riproduce Augustinus Hipponensis, *Questio-num in Heptateuchum* cit., IV, q. 24. Sull'importanza di questo canone per la canonistica del XII e XIII secolo, cfr. Descamps, *L'influence du droit canonique médiéval* cit.

zione dei vescovi»¹⁶. Qualificando ‘finzione’ lo spostamento dei vescovi – proprio per quello scarto tra volontà ed esito in virtù del quale i canoni potevano per W vanificare un evento, svuotandolo di significato in quanto involontario – e trasferendo successivamente dai canoni al pontefice tale potere, come iniziò a fare Simone riservandolo esclusivamente al Papa¹⁷, si va dissodando il terreno per la canonistica duecentesca che qualificherà la *plenitudo potestatis* come il potere di creare dal nulla ciò che non esiste e di cambiare natura a ciò che esiste¹⁸. Se il vescovo era *come se* non si fosse mai trasferito, il Papa, in quanto vice-*Deus*, diveniva colui che poteva mutare la qualifica di comportamenti e azioni.

6.1.3. Poteri positivi e poteri negativi della finzione

Simone chiama *adiuncta* la glossa sulle finzioni di W, termine da lui utilizzato anche in altra sede della sua opera per riferirsi a commenti d'altri sul *Decretum*¹⁹. La glossa è da Simone recepita tutt'altro

¹⁶ «Hoc ideo dicitur quia episcoporum mutatio inter eas causas connumeratur que soli summo pontifice sunt concesse, ut est episcoporum depositio, ut supra C. iii. q. vi. Quamuis (C.3 q.6 c.7) et questio fidei ut infra C. xxiii. q.i. Quociens (C.24 q.1 c.12)»: Aimone Braida, *Summa in Decretum Simonis Bisinianensis* cit., ad C.7 q.1 c.34, v. *Mutationes* usque *non enim transit*, p. 179, e cfr. in apparato i due casi specifici allegati dal manoscritto bambergense.

¹⁷ Essendo composta la *Summa* di Simone negli anni 1177/1179, il suo commento al canone *Mutationes* anticipa di una decina d'anni la *Summa* di Uguccio da Pisa (la cui prima stesura è assegnata agli anni 1188/1190), che Kenneth Pennington reputava essere l'iniziatore dell'interpretazione esposta da Simone: «The canonists from Huguccio to Hostiensis almost always cited this letter, *Mutationes*, when they wished to justify an allegation that papal fullness of powers reserved the translation of bishops to the pope». In realtà, come ha evidenziato lo stesso Pennington, le parole che nel testo facevano riferimento alla prerogativa pontificia (*non tamen sine sacrosanctae Romanae sedis auctoritate et licentia*) e che furono valorizzate tra i primi da Simone e da Uguccio, erano frutto di un'interpolazione risalente al secolo XI: Pennington, *Pope and Bishops* cit., p. 86. Per le posizioni di Uguccio in materia di prerogative pontificie, cfr. Huguccio Pisanus, *Summa Decretorum*, I, *Distinctiones I-XX*, ed. a cura di Oldřich Přerovský, Biblioteca Apostolica Vaticana, Città del Vaticano 2006, pp. 197, 260-261.

¹⁸ Cfr. la celebre lista stilata dall'Ostiense dei poteri riservati al pontefice (Henrici de Segusio Cardinalis Hostiensis, *Summa aurea*, apud Iacobum Vitalem, Venetiis 1574, I, § *de officio legati*, coll. 320, 324): «*Ens non esse facit*, idest de aliquo facit nihil, mutando etiam naturam rei [...] *Non ens fore*, idest de nihilo aliquid facit».

¹⁹ Cfr. Aimone Braida, *Summa in Decretum Simonis Bisinianensis* cit., ad C.8 q.1 c.10, v. *Sciendum* usque *si de suo*, p. 188: «Hoc uerbum in mala parte frequenter poni-

che passivamente. In primo luogo, infatti, come già aveva fatto Giovanni da Faenza²⁰, egli sembra operare una distinzione tra finzioni che svolgono una funzione migliorativa e finzioni che possiedono invece un potere peggiorativo, parlando di *bona adiuncta* e di *mala adiuncta* per qualificare le allegazioni addotte da W. Non credo che l'espressione *mala adiuncta* usata da Simone sia da interpretare nel senso di 'aggiunta sbagliata', ma che indichi piuttosto la funzione negativa che la finzione svolge nella glossa di W all'interno di alcuni canoni. Come vedremo tra breve, la classificazione *bonus/malus* ricorre costantemente nella *Summa* di Simone e classificare dunque le finzioni come positive o negative non rappresenta affatto un'operazione isolata. La *Summa* «*Omnis qui iuste iudicat*» che, come in numerosi altri passaggi, cita letteralmente l'opera di Simone quando parla di finzioni, mantiene l'espressione *bona adiuncta* per riferirsi alla glossa di W²¹.

Benché Simone mutui un numero consistente di allegazioni sulla finzione dalla glossa di W, ne omette tuttavia alcune, ne inverte altre e ne adduce di nuove. Fornisce anche una definizione che ben spiega quella che egli intende per finzione dei canoni: la negazione esplicita di qualcosa che invece esiste nella realtà (*aliquid non esse ... quod tamen secundum rei ueritatem existit*). Gli esempi che porta chiariscono meglio il suo pensiero: «Perché», si chiede in un passo della *Summa*, il *Decretum* «prescrive di scomunicare chi versa offerte in ritardo? Benché in ritardo, infatti, costui paga». Per una finzione dei canoni, spiega Simone, chi dà in ritardo è reputato non dare (*fictione canonis non ... dare dicitur qui tarde dat*). Il caso è simile, prosegue, a quanto si dice invece riguardo a chi è solerte: chi versa velocemente, è come se versasse due volte (*qui cito dat, bis dare uidetur*). È scritto infatti nel Vangelo di Giovanni: «quello che devi fare, fallo al più presto»²². A distanza di qualche decennio, questa finzione canonica

tur et tetris litteris solet scribi [...]. Ex diuersis tamen *adiunctis* uariam habet et recipit significationem, ut in hoc canone potest denotari».

²⁰ *Supra*, § 5.1.2.

²¹ *Summa* «*Omnis qui iuste iudicat*» cit., ad C.7 q.1 c.34, II, p. 281: «*non transit*: idest non incidit in canonem ambitione transeuntium, ut infra xv. q. i. Merito (C.15 q.1 c.1). Et nota quod propter bona adiuncta fictione canonis dicitur aliquid non fieri vel non esse quod tamen sit vel est, ut hic et supra l. d. Ferrum (D.50 c.18) et infra xxxii. q. i. Apud (C.32 q.1 c.10); sic et aliquid dicitur esse quod non est, ut supra ii. q. vii. Paulus (C.2 q.7. c.28)».

²² Aimone Braida, *Summa in Decretum Simonis Bisinianensis* cit., ad C.13 q.2 c.10, v. *Qui oblationes usque demorantur*, p. 265: «Mirum uidetur quod hic dicitur. Cum enim qui tarde dat dat, quare excommunicandi sunt qui tradere aliquid ecclesie demo-

che finge non esistere un'azione avvenuta, annullando il risultato di un gesto tardivo, ed esistere invece due volte un'azione compiuta una volta sola, raddoppiando l'esito positivo di un gesto compiuto solertemente, sarà ripresa in campo civilistico valorizzando un passo del *Digesto*. Nel primo decennio del Duecento, Azzone, nell'articolata classificazione delle finzioni giuridiche secondo le categorie aristoteliche che propone nelle prime pagine della sua *Summa*, qualificherà espressamente come finzione di 'quantità' la frase di Ulpiano secondo cui «dà meno chi tarda nel dare»²³.

Per mostrare i poteri negativi della finzione, Simone sostituisce invece l'allegazione di W sul vescovo indegno, con il canone *Paulus* (C.2 q.7. c.28), che resterà stabilmente connesso alla finzione nelle opere canoniche successive.

6.1.4. *Nulla è come sembra*

Gli esempi menzionati da Simone nella sua *Summa* mostrano che la finzione riveste in lui un ruolo che potremmo definire 'cassistico' nella valutazione delle cose: queste non possiedono mai una valenza assoluta buona o cattiva, ma mutano di significato e di valore a seconda non solo della disposizione interiore degli individui, come aveva affermato Abelardo, ma anche dei contesti. Il tema è teorizzato da Simone in una rubrica di grande interesse in cui spiega perché molti concetti non sono intrinsecamente buoni o cattivi, ma cambiano di significato a seconda dei contesti nei quali vengono impiegati oppure della coppia oppositiva all'interno della quale sono inseriti. Per esempio, *simplicitas* può indicare una *virtus*, come un *vitium*. Se infatti – spiega Simone – *simplicitas* viene contrapposta a *dolositas* ha un significato positivo, ma se viene contrapposta a *discretio* o ad *astutia* diviene negativa. E dunque esiste una *bona* e una *mala simplicitas*²⁴. Procede poi con un ra-

rantur? Sed hoc forte fit ideo quia scriptum est: "maledictus omnis qui opus Dei fecerit negligenter", uel quia fictione canonis non uidetur dare aliquid nec dare dicitur qui tarde dat. Sicut enim qui cito dat, bis dare uidetur, sic nullatenus dare dicitur qui in datione moram adiungit, cum scriptum sit: "quod facis, fac citius" (Giov. 13, 27)».

²³ *Dig.* 50.16.12.1.

²⁴ Il discorso di Simone sembra evocato in un passo del *Libellus disputatorius* di Pillio da Medicina, frequentatore del diritto canonico e aggiornato lettore di opere canonistiche

gionamento analogo per i termini *fornicatio*, *fenus*, *ira*, *odium*, *ze-lus*, *emulatio* e *concupiscentia*, terminando con il monito che i *vitia* possono spesso travestirsi da *virtutes*²⁵.

Il relativismo di Simone si esprime spesso per paradossi e i suoi esempi rispondono evidentemente al desiderio di mostrare attraverso casi estremi un messaggio di fondo: nulla è come sembra, nessuna valutazione degli eventi sensibili può prescindere da una considerazione del significato *reale* che quegli eventi incorporano. Così persino un omicidio avvenuto in chiesa può implicare conseguenze contrarie a quelle che ci si aspetterebbe: se infatti in chiesa è avvenuto un martirio, il sangue del martire non profana ma consacra, come era avvenuto ai suoi tempi, afferma Simone, nella cattedrale di Canterbury con il martirio di Thomas Becket²⁶. Subito dopo, Simone menziona un esempio di finzione che, benché non si riferisca espressamente a Becket, è interessante che vi si trovi accostato, data la rilevanza dei fatti di Canterbury per la costruzione dello strumento logico della finzione dei canoni²⁷.

Il caso è discusso all'interno di un lungo ragionamento che Simone compie sulle evenienze che impongono la riconsacrazione di una chiesa. Se una chiesa viene ampliata, la moltiplicazione dello spazio non impone una nuova consacrazione, perché la parte sa-

quali il *Perpendicularum*, su cui cfr. *infra* cap. 7. Pillio sembra applicare il ragionamento sulla semplicità di Simone alle fonti romanistiche, affermando che: «Simplicitas in legibus multipliciter accipitur. Dicitur enim simplicitas ad differentiam difficultatis sive multiplicis, et hec in legibus placet et excusat interdum. Dicitur enim simplicitas idest [...] pigricia vel segnitias et hec excusat ubi dolus tantum prestat ut mitius iudicetur»: Jürgen Meyer-Nelthropp, *Libellus Pylei disputatorius, Liber primus*, Dissertation der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Hamburg, Hamburg 1958, p. 394. Si veda anche Abelardo, *Conosci te stesso* cit., p. 55 (§ *Molti beni non sono migliori di un solo bene*): «Quando per esempio diciamo che l'uomo è semplice, e che è semplice un discorso, non per questo ammettiamo che queste siano più cose semplici; infatti questo termine "semplice" si prende nel primo caso in un significato e nel secondo in un altro».

²⁵ Aimone Braidà, *Summa in Decretum Simonis Bisinianensis* cit., ad C.16 q.1 c.5, v. *si cupis* usque *habet simplicitatem*, pp. 297-298. Sul topos dei vizi nascosti sotto l'apparenza di virtù, cfr. Vecchio, *Segreti e bugie* cit., p. 43.

²⁶ Aimone Braidà, *Summa in Decretum Simonis Bisinianensis* cit., ad *de cons.* D.1 c.19, v. usque *homicidio*, p. 505: «Si autem in ecclesia martir occiditur, ut in Cantuariensi ecclesia temporibus nostris pretiosus martir Thomas est martirio consecratus, non credimus quod iterum sit talis ecclesia consecranda, quia huius effusio sanguinis non dicitur ecclesia polluere sed sacrare».

²⁷ Aimone Braidà, *Summa in Decretum Simonis Bisinianensis* cit., ad *de cons.* D.1 c.20, v. usque *aut sanguinis*, pp. 505-506.

cra (superiore) esercita un potere di attrazione sulla aggiunta non sacra (inferiore). Diverso è il caso della chiesa invece in cui si verifichino atti malevoli. Ma il tasso di negatività di un evento è dato sempre dal suo significato, perché, come dimostra il riferimento a Becket, il sangue versato in una chiesa può avere persino conseguenze positive. Simone segue qui intenzionalmente una logica contro-intuitiva che punta a scardinare nel lettore un'accettazione passiva e a-critica della realtà, sovvertendo gerarchie riformulate su scale di valori sempre distanti da quelli apparenti. La finzione è esattamente al servizio di questo sforzo. Così l'evento più tragico, la morte, può avere conseguenze meno serie di un evento di gravità gerarchicamente inferiore, una ferita: se per esempio accade che in chiesa qualcuno perda sangue dal naso o da una cicatrice che repentinamente cominci a sanguinare, non occorre certo che la chiesa sia riconsacrata, perché il sangue non è male di per sé. Persino se una persona muore in chiesa perché gli cade in testa una pietra o un pezzo di legno, lo spazio sacro non è stato profanato. Invece, se qualcuno viene ferito in chiesa o in un cimitero, e una volta giunto a casa propria muoia, allora il discorso è diverso. Per una *factio iuris*, spiega infatti Simone, si assume che la persona sia morta in chiesa (anche se è morta a casa), perché è in quello spazio che, per un'intenzione malevola (l'inflizione di una ferita), si è originata la causa della sua morte²⁸. Come W, Simone ricorre alla finzione anche per scagionare chi compia l'esecuzione capitale di un criminale: costui non incorre nella condanna prevista per chi sparga sangue, benché in effetti versi sangue per giustiziare il reo²⁹.

²⁸ Aimone Braidà, *Summa in Decretum Simonis Bisinianensis* cit., ad *de cons.* D.1 c.20: «Scilicet effusi per homicidium uel ad minus per contempionem. Si uero de naso uel cicatrice subito in ecclesia sanguis ceciderit, non erit ob hoc reconsecranda ecclesia. Idem dicendum est quando lapide uel ligno cadente de ecclesia ibi aliquis occiditur. Secus uero esset dicendum si in ecclesia uel cimiterio uulneratus, in domo sua postea moriatur. Tunc enim fictione iuris in ecclesia dicitur mortuus, ubi causam mortis accepit».

²⁹ Secondo il canone C.23 q.5 c.31: «Homicidas [...] punire non est effusio sanguinis, sed legum ministerium»; Simone commenta: «idest qui tales iugulant non punientur ut sanguinis effusores. Et nota quod propter bona adiuncta aliquid non esse dicitur fictione canonis, quod tamen secundum rei ueritatem existit»: Aimone Braidà, *Summa in Decretum Simonis Bisinianensis* cit., ad C.23 q.5 c.31, v. *senarios* usque *non est effusio sanguinis*, pp. 380-381.

6.1.5. *Gli esempi di Simone ai confini tra presunzione assoluta e finzione*

Simone paragona il caso del sangue in chiesa – non cattivo in sé, ma solo quando divenga il segnale tangibile di una intenzione malevola – all'esempio delle polluzioni 'naturali', che erano già state valorizzate da Gandolfo a Bologna nelle sue glosse al *Decretum* e da W in una glossa attinente però alla sfera delle presunzioni e non delle finzioni³⁰. Come si è detto, W, oltre ad essere stato il primo ad aver proposto una classificazione delle finzioni dei canoni, compose anche glosse ricchissime sulla presunzione che hanno destato grande interesse della storiografia. In materia di presunzioni assolute – vale a dire quelle presunzioni così potenti da non ammettere una prova contraria –, W aveva impostato la sua glossa in senso brocardico, adducendo allegazioni a sostegno della presunzione capace di resistere a una prova contraria, e contrapponendovi poi, come esempio inverso (ossia di evento capace di smentire una presunzione violenta), un canone del *Decretum* sulle polluzioni 'naturali'³¹. Agli occhi di W poteva essere smentita la caratterizzazione negativa della polluzione se l'evento si presentava depurato dagli elementi negativi, vale a dire se prescindeva dalla volontà della persona interessata. Questa prospettiva era già stata espressa in precedenza a Bologna da Gandolfo e successivamente Uguccio dedicherà al tema della polluzione uno spazio davvero considerevole all'interno della sua *Summa decretorum*³².

L'idea che potesse esservi un dato fisico e materiale completamente (o quasi) scisso dalla volontà soggettiva e che, proprio l'assenza di intenzionalità potesse trasformare un dato riprovevole (l'eiaculazione a fini non procreativi) in un evento non peccaminoso, era stata particolarmente enfatizzata da Gregorio Magno in testi poi valorizzati da Graziano nel *Decretum*. Per l'alto quoziente di scis-

³⁰ Cfr. Weigand, *Gandolphusglossen* cit., pp. 19, 21 e 23; *supra*, § 1.5.1.

³¹ Cfr. Weigand, *Die Glossen zum Dekret Gratians* cit., II, p. 640, ad C. 11 q.1 c.25: «patuerit] Argumentum quod ex quo presumptio inducitur, probatio in contrarium non admittitur, ut hic et supra di. l. liiii. Fraternalitatem (D.54 c.15) et infra xxxii. q. i. Dixit dominus (C.32 q.1 c.2). Set contrarium reperitur infra, xxxv. q. iii. Extraordinaria pollutio (C.35 q.3 c.11)».

³² Huguccio Pisanus, *Summa decretorum*, t. I, *Distinctiones I-XX* cit., ad D.6 cc.1-2, pp. 103-112.

sione tra dato materiale e intenzione, la polluzione naturale fu spesso accostata al tema della presunzione e della finzione dei canoni, trattandosi di un evento peccaminoso che poteva essere svuotato del tasso di negatività che incorporava, a patto che si verificasse in condizioni di incoscienza (nel sonno) e, secondo alcuni, che non provocasse piacere. Queste circostanze furono definite ‘naturali’ in un canone del *Decretum* in base al quale, benché la polluzione fosse in sé considerata negativa e da condannare (*criminoso sit et dampnabilis*), se frutto di circostanze ‘naturali’ poteva non configurarsi come un peccato ed essere ammessa (*in naturalibus admessa*)³³.

Simone, come di consueto, contestualizza le parole del *Decretum* spiegando che, qualora un uomo ubriaco o infermo si addormenti in chiesa e abbia una eiaculazione involontaria, non v’è bisogno di riconsacrare la chiesa. Al contrario, però, se la polluzione si verifica in chiesa per effetto di un rapporto sessuale, di adulterio o della fornicazione, la riconsacrazione è obbligatoria³⁴. Ancora una volta, non esistono eventi buoni o cattivi in sé: tutti gli eventi devono passare al vaglio di una meta-valutazione, che trascende completamente l’apparenza dei fatti per restituire ai dati sensibili il loro *reale* significato. Un principio che diviene tanto più convincente, quanto più sia confortato da casi limite ed estremi.

L’accostamento operato da Simone della polluzione ‘naturale’ alla finzione della morte in chiesa dell’uomo in realtà morto a casa per una ferita inflitta in chiesa, che ho esaminato nel paragrafo precedente, è interessante per due ragioni: in primo luogo perché sembrerebbe un’ulteriore prova dell’uso da parte di Simone delle glosse di W; in seconda istanza, per la prossimità che negli esempi di entrambi si registra tra *presumptio violenta* e finzione. La polluzione naturale non è una finzione: non si finge che l’evento non si sia verificato o che si sia verificato altrove; piuttosto si giustifica in presenza di circostanze attenuanti, come lo stato d’ebbrezza e l’infermità fisica. L’uomo invece morto a casa per una ferita inflitta-

³³ C.35 q.3 c.11.

³⁴ Aimone Braida, *Summa in Decretum Simonis Bisinianensis* cit., *Summa ad de cons.* D.1 c.20, v. usque *aut sanguinis*, pp. 505-506: «Sicut nec propter pollutionem que prouenit ex crapula seu infirmitate nature qua dormiendo corpus polluitur, debet reconsecrari ecclesia, nisi per coitum adulterium uel fornicationem sit emissa». Sullo stesso canone, cfr. John T. Jr. Noonan, *Marital Affection in the Canonists*, «Studia Gratiana», 12, 1967, pp. 479-509; Madero, *La loi de la chair* cit., pp. 124-127.

gli in chiesa viene secondo Simone volontariamente e fittiziamente trasferito in chiesa al momento del decesso, per poter purificare lo spazio sacro dalla contaminazione avvenuta per un atto malevolo (l’aggressione)³⁵. Non vi è ancora una sovrapposizione completa della finzione alla presunzione di grado massimo, che sarà a breve teorizzata in campo sia civile che canonico, ma indubbiamente, in un mondo in cui nulla è come sembra, il rapporto con la *veritas* in questi autori si va complicando.

6.2. Fictio canonis, iuris o legis? *Le finzioni del diritto romano che finzioni non sono*

6.2.1. *La finzione della schiavitù in Simone da Bisignano e Uguccio da Pisa*

Come in altri autori, anche in Simone si registra un uso altale-nante delle espressioni *fictio canonis*, *fictio iuris* e *fictio legis* e un significato non omogeneo del termine *fictio* a causa della molteplicità di accezioni positive e negative con cui la finzione viene inquadrata nel secolo XII.

Non sempre le specificazioni *legis* e *iuris* rimandano alla sfera civilistica ma, ed è l’aspetto di maggiore interesse, anche quando si riferiscono a passi del *Corpus iuris civilis*, è possibile che chiamino finzioni di diritto, o della legge, situazioni che nel mondo romano non erano percepite tali. In altre parole, quelle che i giuristi medievali chiamano *fictiones iuris* non coincidono necessariamente con quelle che sono classificate come finzioni dai giuristi romani. In questi frangenti, la finzione appare quasi come uno strumento funzionale a colmare la distanza culturale del mondo cristiano medievale da quello classico. Così condizioni, rapporti o negozi specifici del mondo antico possono essere deliberatamente chiamati finzioni dai giuristi medievali e segnalare una distanza in primo luogo culturale dalla mentalità giuridica classica.

È questo il caso degli schiavi e dei problemi che pone al pensiero cristiano la disumanizzazione del regime schiavistico restituita

³⁵ *Supra*, § 6.1.4.

dalle fonti giuridiche romane. L'espressione *fictio legis* ricorre una sola volta nella *Summa* di Simone da Bisignano, quando vengono analizzati gli errori in virtù dei quali, per il *Decretum*, poteva essere invalidato un matrimonio³⁶. Esclusi l'*error fortunae* – la presa d'atto di una diversa consistenza del patrimonio di uno dei coniugi rispetto a quello presunto prima del matrimonio – e l'*error qualitatis* – la personalità diversa rivelata da uno dei coniugi nel matrimonio, rispetto a quella con cui precedentemente era apparso –, il *Decretum* notoriamente considerava invalido il matrimonio solo nei casi in cui l'errore avesse riguardato l'identità della persona (si fosse reputato Virgilio chi in realtà era Platone)³⁷ o la *conditio* (si fosse reputato libero o libera chi in realtà era di condizione servile)³⁸. L'ultimo caso è quello che interessa Simone perché, spiega, per una *legis fictio*, il servo non è reputato uomo e dunque non è autorizzato a contrarre matrimonio se nasconde fraudolentemente

³⁶ All'interno del *Decretum*, la tipologia degli errori matrimoniali viene elaborata da Graziano in C.29 q.1, per la redazione della quale, secondo Jean Gaudemet, Graziano non si ispirò né ad Ivo di Chartres né ai precedenti scritti teologici, bensì al diritto romano in materia di vendita: Gaudemet, *Droit canonique et droit romain. A propos de l'erreur sur la personne en matière de mariage* (C.29 q.1), «Studia Gratiana», 9, 1966, pp. 45-64.

³⁷ Su cui cfr. Gaudemet, *Droit canonique et droit romain* cit.; Schneider, *L'interprétation des termes d'homme* cit., ha sottolineato l'interesse del diritto canonico per le *personae fictae* per rendere nulli i matrimoni con gli eretici, considerando l'eresia qualcosa che intacca la *substantia* della persona, al pari dello scambio di identità tra Lea e Rachele nel matrimonio di Giacobbe: «Léa qu'il épousée par ignorance à la place de Rachel ou l'erreur due à des "personnes fictives" c'est-à-dire ne reposant pas sur la vérité de la substance tel qu'un mariage avec un hérétique».

³⁸ Sull'errore di status, cfr. Peter Landau, *Hadrians IV. Dekretale "Dignum est" (X 4.9.1) und die Eheschliessung Unfreier in der Diskussion von Kanonisten und Theologen des 12. und 13. Jahrhunderts*, «Studia Gratiana», 12, 1967, pp. 513-553; Anders Winroth, *Neither Slave nor Free, Theology and Law in Gratian's Thoughts on the Definition of Marriage and Unfree Persons*, in Wolfgang P. Müller, Mary E. Sommar (a cura di), *Medieval Church Law and the Origins of the Western Legal Tradition. A Tribute to Kenneth Pennington*, The Catholic University of America Press, Washington D.C. 2006, pp. 97-109; Emanuele Conte, *Servi medievali. Dinamiche del diritto comune*, Viella, Roma 1996, pp. 74-82; Michael M. Sheehan, *Theory and Practice. Marriage of the Unfree and the Poor in Medieval Society*, in James K. Farge (a cura di), *Marriage, Family and Law in Medieval Europe*, University of Toronto Press, Toronto 1996, pp. 211-247; Anne J. Duggan, *Servus Servorum Dei*, in Brenda Bolton e Anne J. Duggan (a cura di), *Adrian IV. The English Pope (1154-1159): Studies and Texts*, Routledge, Aldershot 2003, pp. 181-210; Marta Madero, *De la femme noble qui voulait épouser un homme noble et épousa un esclave: L'erreur dans le mariage selon les décrétistes*, in *Écritures de l'espace social: Mélanges d'histoire médiévale offerts à Monique Bowrin*, Éditions de la Sorbonne, Paris 2010, pp. p. 653-671.

la propria condizione³⁹. L'*error conditionis* aveva per Simone a che fare con la natura della persona, con il *quid* – spiega Simone – che ne determina la *substantia*, non con il *qualis* che invece definisce i diversi modi in cui una persona può presentarsi, ma che, almeno in teoria, non ne intaccano la sostanza: in teoria, perché, essendovi delle *qualitates* naturali, la materia necessariamente si complicava, come lo stesso Simone rileva mostrando a tratti una straordinaria modernità nelle considerazioni che avanza.

La posizione di Simone è tutt'altro che isolata: l'idea che il servo non sia considerato uomo per una *fictio* non solo evoca la glossa di W che aveva qualificato *fictio* il riconoscimento da parte di Sara del figlio avuto dal marito Abramo con la schiava Agar⁴⁰, ma prelude a riflessioni più articolate che inizieranno a circolare di qui a breve. Il dibattito fu certamente alimentato da una serie di decretali emesse dai pontefici tra il 1155 e il 1201 che tornarono ripetutamente sul problema della validità dei matrimoni tra servi, o tra persone libere e servi, affrontando la questione da differenti prospettive. Se infatti la decretale emessa da Adriano IV nel 1155 (*Dignum est*) si concentrò sul problema della validità di matrimoni tra servi celebrati senza il consenso dei loro padroni⁴¹, a partire da una decretale di Alessandro III, risalente al 1166/67, la questione centrale affrontata dai pontefici divenne la nullità o validità di matrimoni contratti tra donne di condizione servile e uomini liberi, oppure, in un caso, tra una donna libera e un uomo considerato servo⁴². Benché i tre casi vertessero tutti sul problema dell'*error conditionis* – vale a dire la tipologia di errore riconosciuta legittima dal *Decretum* per invalidare un matrimonio in cui uno dei coniugi fosse giunto successi-

³⁹ Aimone Braidà, *Summa in Decretum Simonis Bisinianensis* cit., ad C.29 q.1, v. usque *et conditionis*, p. 435: «Et nota quod conditionis error impedit matrimonium; nam seruilis conditio secundum legis fictionem ipsum seruum facit non hominem reputari, unde nulla potest secum matrimonium contrahere si eius conditionis fuerit ignorantia et dolo decepta».

⁴⁰ *Supra*, § 4.5, causa di finzione n. 5.

⁴¹ Landau, *Hadrians IV* cit.

⁴² Antonina Sahaydachny Bocarius, *The Marriage of Unfree Persons: Twelfth Century Decretals and Letters*, in Peter Landau, Martin Petzoldt (a cura di), *De iure canonico Medii Aevi. Festschrift für Rudolf Weigand*, «Studia Gratiana», 27, 1996, pp. 481-506, analizza da questa prospettiva le decretali *Dignum est* (Adriano IV, 1155), *Proposuit* (Alessandro III, 1166/67), *Licet* (Urbano III, 1185/87) e *Ad nostram* (Innocenzo III, 1201).

vamente a conoscenza della condizione servile dell'altro – furono risolti diversamente dai pontefici e sollevarono nei decretisti il quesito dell'effettivo significato della condizione servile.

La vivacità del dibattito è testimoniata da Uguccio da Pisa il quale, a distanza di circa un decennio dalla *Summa* di Simone, in un passo della sua celebre *Summa decretorum* (1190 ca.), affermò che secondo alcuni (*quidam dicunt*) l'invalidità del matrimonio tra un servo e una donna libera dipendeva dal fatto che la condizione del servo rappresentava in sé una *fictio iuris*, in quanto il servo non era reputato avere *caput*⁴³. E come poteva divenire 'capo' della moglie chi non possedeva un 'capo'? Per questa ragione, secondo altri – prosegue Uguccio – poiché si fingeva che il servo non avesse *caput*, questi veniva considerato inesistente (*dicitur non esse*), un non uomo (*non homo esse*), non potendosi dunque contrarre con lui matrimonio perché era supposto non esistere. Ne conseguiva che, non solo il servo non poteva sposare una donna libera, ma neppure una donna di eguale condizione servile, perché sempre sarebbe venuta a mancare la funzione di 'capo' nella coppia. Invece, il matrimonio tra un uomo libero e una schiava, poiché consentiva all'uomo di esercitare comunque la funzione di *caput*, doveva considerarsi valido⁴⁴.

Questa casistica riportata da Uguccio rivela per inciso un dato interessante: nei ruoli matrimoniali, l'asimmetria di status (servitù/libertà), invalicabile per le fonti romane, passa in secondo piano rispetto all'asimmetria di genere. Le differenze di status possono essere superate, a patto che rimanga intatto il ruolo dominante che l'uomo deve esercitare sulla donna nel matrimonio: la funzione di *caput* esercitata dal marito.

⁴³ Questo brano della *Summa* di Uguccio è oggetto di un'approfondita analisi in Conte, *Servi medievali* cit., pp. 79-82. Il tema del matrimonio tra servi e liberi è uno dei pochi in relazione al quale Piacentino, nella sua *Summa Codicis*, faccia riferimento al diritto canonico quando affronta il titolo *de nuptiis*: Charles Lefebvre, *Placentin et le "ius canonum"*, «Recueil des mémoires et travaux publiés par la Société d'histoire du droit et des institutions des anciens pays de droit écrit», 6, 1967, pp. 23-27, 24.

⁴⁴ Ugutio Pisanus, *Summa* ad C.29 q.2 d.a.c.1, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2280, 269v: «Sed quare fuit institutum ut servilis error impediret matrimonium? Ad hoc dicunt quidam quod fictione iuris servus videtur non habere capud. Qualiter ergo posset eum capud esse uxoris? Sed hoc non videtur valere si ancilla contrahat cum libero; et ideo, dicunt alii, quia servus fingitur non habere capud, ideo reputatur nullus et non esse homo et ideo cum eo non potest contrahi matrimonium tamquam cum eo qui dicitur non esse; sed hac ratione, servus non posset contrahere cum ancilla».

La discussione del tema prosegue ancora a lungo nell'opera di Uguccio, ma a noi interessa principalmente il significato conferito al termine *fictio* e al verbo *fingo* in questo passo. Partiamo dalla definizione *fictio iuris*, che come l'espressione *fictio legis*, utilizzata da Simone per qualificare la condizione del servo, non sembra rimandare a una disposizione precisa, ma piuttosto a un ambito, quello cioè del *ius civile* come distinto dallo spazio canonico. Il genitivo *legis* o *iuris* assolve dunque in entrambi alla funzione di rimandare al diritto romano, dove la distanza tra lo schiavo e l'uomo libero era notoriamente una conseguenza della nascita o di eccezionali misure penali che potevano giungere ad implicare una *capitis diminutio*, ossia il passaggio a uno status inferiore di grado massimo per chi diveniva servo e perdeva quindi la libertà. La diminuzione del *caput*, intesa per lo più dalle fonti romane nel senso traslato di estinzione della personalità precedente e creazione di un soggetto nuovo e inferiore, viene valorizzata in forma letterale da questi canonisti. Si giunge così al *servus* che per una finzione non ha 'testa', vale a dire è privo di *caput* in senso corporale. La distanza tra la condizione servile e la libertà, che nel mondo romano non si configura affatto nei termini di una finzione, viene letta come finzione dai canonisti medievali, ispirati dal principio cristiano della libertà naturale. Solo una finzione può sottrarre ai loro occhi l'uomo al principio cristiano universale in base al quale tutti gli uomini in origine nascono liberi: un principio che seppure non condusse storicamente all'abolizione della servitù, non consentiva di escludere giuridicamente i servi da una dimensione umana.

6.2.2 *La qualificazione della adozione come fictio iuris nella Summa 'Omnis qui iuste iudicat'*

Come la schiavitù, anche l'adozione viene qualificata come finzione dai canonisti e presto anche dai civilisti medievali, benché non fosse stata designata tale nel diritto romano.

Tra le 'cause' di finzione dei canoni, W aveva identificato 'il potere della legge <mosaica>', ispirandosi al commento di Agostino al racconto della *Genesi* in cui veniva esaltato il pieno status di *filii* di Sara di cui godeva Ismaele, anche se figlio naturale di Abra-

mo e della schiava Agar, in forza dei diritti coniugali⁴⁵. L'autore della *Summa* 'Omnis qui iuste iudicat', opera di certa provenienza anglo-normanna di una decina d'anni successiva, conosce bene la glossa sulla finzione di W sia attraverso la *Summa* di Simone, da cui certamente trae l'espressione *bona adiuncta*⁴⁶ per riferirsi a tale glossa, sia forse direttamente, come attesta la precisione con cui riporta l'elenco delle 'cause' di finzione (e delle allegazioni) identificate da W nella sua glossa, un elenco più fedele di quello riportato da Simone nella sua *Summa*⁴⁷. Secondo l'autore della *Omnis qui iuste iudicat*, era legittimo in passato che i patriarchi cercassero di ottenere figli da una schiava con il consenso della moglie, motivo per cui Ismaele era definito 'figlio' di Sara, moglie di Abramo, piuttosto che della schiava Agar – da cui era stato in realtà concepito –, anzi 'maggiormente' figlio di Sara, non perché ciò corrispondesse a verità, ma per una finzione e in forza del diritto matrimoniale (*non rei veritate, set fictione et potestate legis coniugalis*)⁴⁸. Si tratta

⁴⁵ *Supra*, § 4.5, causa di finzione n. 5.

⁴⁶ *Summa* 'Omnis qui iuste iudicat' cit., ad C.7 q.1 c.34, II, p. 281. Anche la divisione delle allegazioni tra i casi in cui i canoni dicono «non esse quod est» e invece «esse quod non est», come l'allegazione del canone *Paulus* (assente in W) sono tratti da Simone: cfr. Aimone Braida, *Summa in Decretum Simonis Bisinianensis* cit., pp. 179, 380-381. Come negli altri casi segnalati da Aimone, *Osservazioni sulla relazione tra la Summa Simonis e la Summa Lipsiensis* cit., l'autore della *Omnis qui iuste iudicat* non cita qui Simone come fonte, benché le parole *bona adiuncta* e quelle seguenti rimandino con ogni probabilità al testo di Simone.

⁴⁷ Cfr. *Summa* 'Omnis qui iuste iudicat' cit., ad D.50 c.18, I, p. 214: «Item nota quod canones quandoque interpretantur non esse quod est et contra quod non est. Et hoc multe cause inducunt et primo delicti emendatio, ut hic et xxxii. q.i. Quod autem, Non erit et Apud (C.32 q.1 cc.7, 8 et 10); item animi constantiam, ut vii. q. i. Mutationes (C.7 q.1 c.34); item violentia, ut infra xxxii. q.v. Propositio (C.32 q.5 c.4); item casus, ut xxxii. q. v. Si homicidium (C.23 q.5 c.41); item potestas legis coniugalis, ut infra d. Ivi. Ysmael (D.41 c.9); item iuris auctoritas, xxxiii. q. v. Miles (C.23 q.5 c.13), infra xxxiii. q. ii. Quos Deus (C.33 q.2 c.18); item criminis detestatio, vii. q. i. Factus (C.7 q.1 c.5); item defectus sollempnitatis, ut xxx. q. v. Aliter (C.30 q.5 c.1)». Eccetto piccoli dettagli, questo elenco si distanzia da quello fornito da W nella glossa perché omette una delle nove 'cause' di finzione (quella che W aveva denominato *enormitas vite*), perché chiama *criminis detestatio* la causa che W aveva definito *odium invasionis*, e infine perché aggiunge una allegazione (*Miles*, C.23 q.5 c.13) all'unica originariamente addotta da W in sostegno della causa di finzione *iuris auctoritas*.

⁴⁸ «*Ismael potestas* (D.56 c.9): quia rogante uxore eum genuit pater. Unde et uxoris potius quam ancille dicebatur filius, quia licitum erat patriarchis ut uxore permittente quererent filios de ancilla. *cuius magis*: non rei veritate, set fictione et potestate legis coniugalis»: *Summa* 'Omnis qui iuste iudicat' cit., I, p. 272.

di una interpretazione coerente a un altro canone del *Decretum* che riportava invece un brano di Ambrogio, il quale aveva particolarmente insistito sull'autorizzazione di Sara ad Abramo ad unirsi con la schiava⁴⁹. Quest'ultimo canone sarà ripreso intorno al 1196 dal noto canonista inglese Riccardo Anglico (appassionato divulgatore delle finzioni dei canoni), che schematizzerà le parole di Ambrogio in sette punti, contenenti ciascuno un motivo per cui Abramo doveva essere assolto dalla possibile accusa di adulterio (I. il permesso della moglie; II. l'inesistenza della legge mosaica e del Vangelo al suo tempo, e quindi della condanna dell'adulterio; III. il fatto che l'unione non era stata frutto della passione; IV. lo scarso numero di uomini esistenti a quei tempi; V. l'importanza della successione per la propagazione della fede; VI. le consuetudini allora vigenti; VII. l'ispirazione dello Spirito Santo)⁵⁰.

La spiegazione della condizione di Ismaele da parte dell'autore della *Omnis qui iuste iudicat* desta particolare interesse alla luce del fatto che nella medesima opera si trova la prima importante definizione dell'adozione come *factio iuris civilis*⁵¹. Benché il riconoscimento di Ismaele da parte di Sara non sia tecnicamente un'adozione, rappresenta tuttavia la legalizzazione di un rapporto filiale non 'naturale' che potrebbe avere indotto l'autore della *Omnis qui iuste iudicat* a inquadrare l'adozione nella finzione. Sia Giovanni Teutonico nella *Glossa ordinaria*, sia la canonistica successiva, classificarono il caso del riconoscimento di Ismaele da parte di Sara come adozione⁵².

⁴⁹ Cfr. C.32 q.4 c.3: «Dixit Sara ad Abraham: "[...] intra ergo ad ancillam meam, ut filium facias ex illa". Et ita factum est».

⁵⁰ Ricardus Anglicus, *Distinctiones decretorum*, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2691, 15v: «quia hoc fecerat licentia uxoris, ut hic, in princ.; quia legem preuenit, ut hic; quia non ex ardore hoc fecit, ut hic; quia raritas hominum tunc fuit, ut hic; quia in successione sanguinis erat et fidei, ut supra ead. q. § His ita (C.32 q.4 c.2); quia tunc consuetudo erat; quia instinctu Spiritus sancti hoc fecerunt, et hec excusatio precellit aliis». Sulla rielaborazione della glossa di W da parte di Riccardo Anglico, cfr. *infra* § 6.4.3.

⁵¹ Peter Landau, *Vorwort zu Summa* 'Omnis qui iuste iudicat' cit., I, p. ix. Già pochi anni dopo, per Riccardo Anglico chi adotta può definirsi *pater* in virtù di una *iuris factio*: Ricardus Anglicus, *Distinctiones decretorum*, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2691, 5r.

⁵² Johannes Teutonico, *Glossa ad D.56 c.9*, ms München BSB Clm 14024, 38v (*Decretum Gratiani emendatum* cit., ad D.56 c.9, I, p. 279): «*Potestas*: hanc olim habuerunt potestatem mulieres ut de licentia vel potestate ipsarum viri possent accedere ad ancillas suas et filii ita nati dicebantur potius filii dominae quam ancillae; sed erat legalis filius dominae et carnalis filius ancillae: ita secundum legem mosaicam mulieres poterant

Come ha spiegato Franck Roumy, l'idea che l'*adoptio* fosse una finzione è in realtà completamente assente dai testi romani⁵³. Furono i giuristi medievali a classificare come una finzione la condizione del figlio adottivo, a partire proprio dalla *Summa 'Omnis qui iuste iudicat'* risalente al 1186. Per l'autore di questa opera, il matrimonio tra figli adottivi e figli naturali era proibito, salvo il caso in cui i figli adottivi venissero emancipati. In tal caso, poiché l'emancipazione cancellava la parentela legale e artificiale creata dall'adozione, il matrimonio tra figli adottivi e naturali era consentito non sussistendo più alcun vincolo tra loro⁵⁴. Una idea simile era stata sostenuta dalla figura che ho più volte identificato come il maggiore ispiratore delle finzioni dei canoni, vale a dire il teologo-canonista Gandolfo, attivo a Bologna negli anni Sessanta del XII secolo. A suo avviso, i canoni avrebbero autorizzato il matrimonio tra figli adottivi e naturali, perché era «ridicolo vietare oggi quel che sarebbe stato consentito domani» da un atto giuridico⁵⁵. L'emancipazione, in qualità di atto che sanciva la rinuncia all'esercizio della patria potestà nei confronti di un figlio che acquisiva capacità giuridica piena, aveva il potere di cancellare la finzione giuridica dell'adozione, annullando qualsiasi rapporto parentale tra l'adottato e la famiglia adottante. Da questo punto di vista, anche l'emancipazione per alcuni giuristi medievali rappresenta una finzione, come atto giuridico che interferisce con la natura perché può trasformare in non più *filius* chi lo era stato in precedenza⁵⁶. Nel complesso, per questi autori, i legami parentali

adoptare filios, sed secundum legem Iustiniani non possunt nisi filii eius in acie sint amissi ff. (!) de adopt. § Femine (Inst. I.11.10) Jo.». Intorno al 1280, il riconoscimento di Ismaele fu definito adozione da parte del canonista tedesco Giovanni di Erfurt: «Secundum tamen legem mosaicam mulieres poterant *adoptare* filios, ut Sarra dedit licentiam Abrahe ut ingreditur ad Agar et susciperet ex ea filium et *adoptavit* eum; unde Ysmael dicebatur potius filius domine quam ancille»; la citazione è in Roumy, *L'adoption dans le droit savant* cit., p. 152.

⁵³ «Si la filiation adoptive en tant que telle n'avait, à Rome, rien de 'fictif', il semble cependant que les procédures d'adoption empruntaient parfois le détour de la fiction»: Roumy, *L'adoption dans le droit savant* cit., p. 121. Sull'assenza di qualificazione dell'adozione come *fictio iuris*, cfr. anche Thomas, *Fictio legis* cit., p. 46.

⁵⁴ Roumy, *L'adoption dans le droit savant* cit., p. 116.

⁵⁵ Ivi, p. 245; la posizione di Gandolfo sarà criticata e rigettata da Uguccio (ivi, p. 247).

⁵⁶ Roumy, *L'adoption dans le droit savant* cit., p. 120.

creati dalla legge sono inferiori a quelli naturali e possono essere cancellati da altri atti legislativi. La tensione tra natura e finzione è in realtà una tensione tra natura e legge, rappresentando la legge lo strumento artificiale che può modificare i rapporti naturali, ma sempre fino a un certo punto. Siamo assai distanti dall'originaria prospettiva romana⁵⁷.

L'operazione che compie l'autore della *Summa 'Omnis qui iuste iudicat'* sembra dunque essere la seguente: partendo dalla finzione dei canoni di W che aveva identificato come *fictio legis* (ossia della *lex* biblica) il riconoscimento del figlio della schiava di Abramo da parte della moglie Sara, estende la definizione di *fictio iuris* (ossia del *ius* romano) all'adozione descritta dalle fonti giustinianee. Tale definizione verrà a breve accolta dal grande civilista Azzone, che qualificherà l'adozione delle fonti giustinianee come *fictio iuris*, nonostante il fatto che i testi di diritto antico non la qualifichino mai tale. Dagli inizi del Duecento, la scienza civilistica medievale e poi quella d'età moderna definiranno stabilmente l'*adoptio* una *fictio iuris*. I giuristi medievali leggono attraverso lenti canonistiche i testi di diritto romano, introducendovi concetti in essi assenti e modificando il significato originario dei termini. Il risultato sono queste contaminazioni che, nel caso della *fictio*, si verificano spesso.

6.3. *Natura versus artificio della regola: la finzione nella Summa questionum del magister Honorius*

Nessuna menzione della glossa di W sembra rintracciabile nella *Summa De iure canonico tractaturus* del magister Honorius (anche detto Honorius del Kent)⁵⁸. Nella seconda metà degli anni Ottanta del XII secolo, Honorius, durante il suo magistero parigino, fu in rapporto sia con l'autore della *Omnis qui iuste iudicat*, sia verosi-

⁵⁷ Secondo Thomas: «Considérable est la distance qui sépare la vision médiévale de la filiation, caractérisée par une opposition entre fiction et nature, de la construction juridique antique qui, refusant toute pertinence aux données biologiques, se comprend sur un unique registre, celui de la loi»: Yan Thomas, recensione a Franck Roumy *L'adoption dans le droit savant* cit., «Annales. Histoire, Sciences Sociales», 57/6, 2002, pp. 1653-1654.

⁵⁸ Sulla figura di Honorius, cfr. Rosalba Sorice, *Honorio [Maestro]*, in Javier Ota- duy, Antonio Viana, Joaquín Sedano, *Diccionario General de Derecho Canónico*, Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor 2012, IV, pp. 348-350.

milmente con il suo connazionale Riccardus Anglicus, che si formò a Parigi intorno al 1185, prima di trasferirsi a Bologna nel 1191. Desta quindi una certa curiosità l'assenza di riferimenti alle finzioni dei canoni nella *Summa* di Honorius, considerata la sua vicinanza a tanti autori che invece ne fecero largo uso nelle proprie opere (Simone da Bisignano, Giovanni da Faenza, l'autore della *Summa* 'Omnis qui iuste iudicat', Riccardo Anglico e altri). Tanto più che, in opera diversa dalla *Summa*, Honorius mostra di possedere una concezione della finzione piuttosto originale e definita. Nell'unica sezione edita della sua *De quaestionibus decretalibus tractaturi* (o *Summa questionum*), composta anch'essa a Parigi tra il 1185 e il 1190 e incentrata sulla *Compilatio I*, Honorius si riferisce infatti alla finzione in una *quaestio* dedicata alla continenza dei chierici⁵⁹. Chiedendosi se il Papa possa dispensare dagli obblighi di continenza un presbitero che non abbia dichiarato l'appartenenza ad alcun ordine, Honorius, tra le motivazioni a favore della dispensa, afferma che la dispensa pontificia è legittima in quanto la continenza non è *connaturata* ad alcun ordine, ma è aggiunta dalla *finzione* umana. Contro quella finzione il Papa è dunque autorizzato a dispensare, perché ciò che è creato dall'uomo, dall'uomo può essere cambiato. Non v'è nulla di più naturale di una cosa sciolta nella stessa maniera in cui è stata unita: una obbligazione verbale, con le parole; una consensuale, con l'espressione del contrario consenso. Nella *solutio* questa argomentazione sarà parzialmente ripresa da Honorius perché conforme a una decisione di Alessandro III in tal senso, ma la possibilità di dispensare i presbiteri dalla continenza verrà invece da lui (conformemente a un parere di Giovanni da Faenza) del tutto esclusa in caso di avvenuta dichiarazione di appartenenza a un ordine da parte del presbitero. Prestare solennemente un voto è azione infatti che rientra nel diritto naturale e il pontefice non può autorizzare nessuno a sottrarsi⁶⁰.

⁵⁹ Sul tema, si rimanda a Filippo Liotta, *La continenza dei chierici nel pensiero canonistico classico. Da Graziano a Gregorio IX*, Giuffrè, Milano 1971.

⁶⁰ Magistri Honorii *Summa Quaestionum 'De quaestionibus decretalibus tractaturi'* (D.2), ediderunt Niels Becker, Waltraud Kozur, Karin Miethaner-Vent, <https://honorius-summa-quaestionum.com/> (28/02/2023), D.2 t.4 q.1-q.2, pp. 26-27: «Imprimis ergo queritur an papa possit dispensare cum presbitero qui in nullo ordine professus est expressim, ut possit contrahere. Et uidetur quia oportet presbiterum professionem facere, ut, dum eum talis professio obligat, continentiam teneat, ut di. xxviii. Quando (D.28 c.3); ergo si eum talis

Due aspetti di questo brano della *Summa questionum* di Honorius destano grande interesse: in primo luogo l'esplicita contrapposizione tra natura e finzione, dove finzione non ha alcuna accezione negativa se non in senso gerarchico, essere cioè inferiore a natura. La finzione dell'uomo è in questo brano di Honorius nient'altro che l'artificio di una regola, che sancisce l'obbligo di continenza per chi entri a far parte esplicitamente di un ordine. Ciò che osta alla dispensa è la professione dei voti come impegno solenne e iscritto nel diritto naturale che non può essere revocato. Il secondo aspetto interessante è dato dalla prossimità tra finzione e poteri pontifici, perché il Papa, in qualità di uomo, può cancellare una finzione (ossia una regola di origine umana), ma non il diritto naturale voluto da Dio. Siamo ancora distanti dalla teorizzazione dei poteri eccezionali del pontefice in qualità di *vicarius*, che prevarranno nel Duecento.

6.4. La rielaborazione delle finzioni di W nelle *Distinctiones decretorum di Riccardo Anglico*

La possibilità di compiere un salto in avanti fu offerta alle *fictiones canonum* da Riccardo Anglico (Ricardus de Mores, 1161-1242), un noto canonista inglese che negli anni Novanta del XII secolo inquadrò in forma davvero originale la glossa di W, classificando nelle dieci categorie dell'essere aristoteliche, o dieci predicamenti, i tanti esempi di finzione dei canoni ormai in circolazione⁶¹.

professio non obligat, auctoritate saltem maioris continentiam soluere poterit. Item non ex natura ordinis, set ex fictione hominis est quod continentia est annexa; ergo contra illam fictionem papa dispensare potest, nam que ab homine fiunt ab homine possunt immutari, nam "naturale est quodlibet eodem genere" etcetera, ut di. de regulis iuris Nichil (*Dig.* 50.17.35) [...] Solutio: Jo.: Non potest in hoc casu dispensare. Secundum S. posset, nam Alexander circa diaconum legitur dispensasse, ut in Extra. continebatur; secus si expressisset, nam uoti professi sollempniter redditio est de iure naturali, contra quod non posset papa dispensare, ut xxv. Q. i. Sunt quidam (C.25 q.1 c.6)». Gli editori suggeriscono l'identificazione di S. con Simone da Bisignano, che in un passo della sua *Summa in Decretum* ad C.25 q.1 c.6 (Aimone Braida, *Summa in Decretum Simonis Bisimianensis* cit., p. 395) aveva affermato che, mentre il pontefice poteva sciogliere dal rispetto delle decisioni degli uomini, in nessuno modo poteva opporsi a ciò che era stato stabilito da Dio o dagli apostoli.

⁶¹ Sull'ampia diffusione nel Medioevo latino delle *Categorie* aristoteliche e la forma in cui circolarono, cfr. Lorenzo Minio Paluello, *Note sull'Aristotele latino medievale*, «Rivista di Filosofia Neoscolastica», 54/2 (1962), pp. 131-147.

In un diagramma caratteristico del suo stile sintetico e abbreviato, Riccardo suddivise le finzioni dei canoni in finzioni di sostanza, di qualità, di quantità, di relazione, di luogo, di tempo, del giacere (o trovarsi), dell'aver, dell'agire e del subire. Si tratta di un'operazione importante da un punto di vista logico, che è stata valorizzata dalla storiografia giuridica in campo civilistico ma non canonistico, non essendo stata segnalata sinora, a mia notizia, la classificazione nei dieci predicamenti dell'essere nell'opera di Riccardo Anglico⁶².

Il ricorso alle dieci categorie dell'essere è infatti tradizionalmente legato alla *Summa Codicis* di Azzone, il quale nelle prime pagine della sua opera, composta agli inizi del Duecento, classificò le *fictiones iuris* in forma del tutto analoga a Riccardo, ma applicando le categorie aristoteliche al *Corpus iuris civilis*, anziché ai canoni. Poiché risulta difficile immaginare che nel giro di un paio di decenni la scienza civilistica e quella canonistica siano indipendentemente giunte a un inquadramento tanto originale della materia delle finzioni canoniche e di quelle civilistiche, è bene contestualizzare storicamente l'opera di Riccardo Anglico, per cercare di comprendere in che modo egli possa da un lato essere entrato in contatto con gli schemi di classificazione aristotelici; dall'altro, avere influenzato, o essere stato influenzato, dal pensiero civilistico bolognese.

6.4.1. *Le discussioni parigine all'incrocio tra teologia, logica aristotelica e diritto*

Riccardo si formò a Parigi verso la metà degli anni Ottanta del XII secolo⁶³, dove entrò verosimilmente a far parte del vivace circolo di canonisti anglonormanni in cui rientravano figure quali quella del

⁶² Per il campo civilistico, cfr. Gerhard Otte, *Dialektik und Jurisprudenz*, Klostermann, Frankfurt am Main 1971, pp. 59-72, con particolare riferimento alle pp. 60-64; Thomas, *Fictio legis* cit.; Luca Loschiavo, *Summa Codicis Berolinensis. Studio ed edizione di una composizione 'a mosaico'*, Klostermann, Frankfurt am Main 1996, pp. 57-61.

⁶³ Sulla scuola di Parigi, cfr. Stephan Kuttner, *Les débuts de l'école canoniste française* cit.; Landau, *Master Peter of Louveciennes* cit.; Lefebvre-Teillard, *L'école de droit parisienne* cit., secondo la quale la scuola di diritto canonico parigina, caratterizzata da uno stretto nesso con la teologia, nacque intorno alla metà del XII secolo ed esercitò una forte attrattiva in particolare sugli studenti inglesi; benché già nella seconda metà del XII secolo diversi autori attivi in questo contesto mostrino familiarità con il diritto romano, l'ingresso dei testi giustinianeî nella didattica sarebbe visibile a partire dagli inizi del Duecento.

magister Honorius, futuro arcivescovo di Richmond e autore della celebre *Summa magistri Honori*, e dell'autore della *Summa 'Omni qui iuste iudicat'* (o *lipsiensis*)⁶⁴. È in questo ambiente che Riccardo giunse probabilmente a conoscenza della glossa sulle finzioni dei canoni, ampiamente utilizzata dalla *Summa lipsiensis*, nella quale abbiamo detto essere contenuto il primo riferimento alla *fictio iuris* per descrivere l'adozione, frutto forse proprio dell'influenza esercitata sull'anonimo autore dalla glossa di W⁶⁵. Agli anni parigini di Riccardo risale la compilazione della sua *Summa quaestionum* (1186-1187), un'opera imparentata con la *lipsiensis* e profondamente influenzata dalla *Summa in Decretum* di Simone da Bisignano, altro autore – ormai inglese di adozione – che abbiamo visto fare un uso estensivo della *fictio canonis* a partire almeno da un decennio prima (1177-1179).

Benché la maggior parte delle opere di Riccardo sia composta a Bologna, dove egli si trasferì nel 1191 e restò fino al 1198 prima di far rientro in Inghilterra, è a Parigi che egli deve avere raccolto buona parte del materiale e degli stimoli intellettuali per le composizioni future. Secondo Giulio Silano, esiste infatti una evidente connessione tra le *quaestiones* incluse nella *Summa* parigina e le opere successive di Riccardo, in particolare le *Distinctiones decretorum*, che sembrano riprendere alla lettera molti passi della *Summa questionum*⁶⁶.

A Bologna Riccardo ricoprì incarichi didattici di primo piano nel corso degli anni Novanta del XII secolo⁶⁷. La sua produzione

⁶⁴ Stephan Kuttner, *Ricardus Anglicus (Richard de Mores ou de Morins)*, in *Dictionnaire de Droit Canonique*, publié sous la direction de Raoul Naz, vol. 7, Letouzey et Ané, Paris 1965, coll. 676-681; Kuttner, Rathbone, *Anglo-Norman Canonists* cit., pp. 279-358; Silano, *The "Distinctiones decretorum"* cit.; Robert Figueira, *Ricardus de Mores and his Casus decretalium: the birth of a canonistic genre*, in *Proceedings of the 8th International Congress of Medieval Canon Law* cit., pp. 169-187; Robert Figueira, *Morins, Richard de*, in *Oxford Dictionary of National Biography*, a cura di Brian Harrison, Oxford 2004, vol. 39, pp. 180-182; Weigand, *The Transmontane Decretists* cit., pp. 199-201; Joseph Goering, *The Internal Forum and the Literature of Penance and Confession*, in Hartmann, Pennington, *The History of Medieval Canon Law* cit., pp. 379-428, 414-415; Lefebvre-Teillard, *L'école de droit parisienne* cit.; Anne Lefebvre-Teillard, *Magister A. Sur l'école de droit canonique parisienne au début du xiii^e siècle*, «Revue historique de droit français et étranger», 80/4, 2002.

⁶⁵ *Supra*, § 6.2.2.

⁶⁶ Silano, *The "Distinctiones decretorum"* cit.; Weigand, *The Transmontane Decretists* cit., p. 199.

⁶⁷ Nelle parole di Jason Taliadoros (*Law, Theology and the Schools: the Use of Scripture in Ricardus Anglicus*, in *Proceedings of the 14th International Congress of Medieval*

bolognese si divide in due tronconi: le tre opere dedicate al *Decretum*, di cui le *Distinctiones* sono certamente la più importante, con più di 15 manoscritti sopravvissuti che ce le tramandano, e le tre dedicate alle decretali e segnatamente alla I *Compilatio* di Bernardo da Pavia⁶⁸. Le *Distinctiones decretorum*, composte probabilmente tra il 1196 e il 1198, appaiono in un momento di stasi dell'esegesi canonistica del testo graziano, dopo decenni di fiorenti commentari. La pubblicazione della monumentale *Summa* di Uguccio, intorno al 1190, segnò infatti il massimo grado di espressione di questo genere ma anche l'inizio del suo tramonto, divenendo difficile aggiungere qualcosa di nuovo ai commentari fioriti attorno al *Decretum* nei circa cinque decenni precedenti, magistralmente documentati ora dall'opera di Uguccio stesso. È questa forse la ragione per cui Riccardo decise di cimentarsi con le *distinctiones*, un testo completamente diverso dalle *summae* per gli intenti riassuntivi e schematici che lo caratterizzano, funzionale a scopi essenzialmente didattici: riassumere in tanti diagrammi e schemi articolati i temi principali affrontati dal *Decretum* e le discussioni più rilevanti sorte attorno ad essi nel circa mezzo secolo precedente.

È proprio in uno di questi diagrammi che figura l'inquadramento delle finzioni dei canoni nei dieci predicamenti dell'essere, dal quale ben traspare l'influenza dei dibattiti teologici soprattutto francofoni sul pensiero di Riccardo. Se questo dato non sorprende, perché si inquadra all'interno di un fenomeno piuttosto noto, appare meno scontata un'altra considerazione che l'opera di Riccardo induce a formulare: il fatto cioè che la prossimità tra diritto canonico e civile, particolarmente intensa nelle scuole giuridiche italiane e franco-meridionali, spinga i giuristi medievali ad estendere al diritto romano domande e schemi elaborati in campo teologico-canonistico e viceversa. Proprio a Bologna, il tempio della scienza civilistica dove i testi giustiniani furono restaurati e resi nuovamente accessibili alla cultura medievale latina, si verificarono contaminazioni tacite e inattese tra testi e generi di sapere ai nostri occhi ancora profondamente distanti.

Canon Law cit., pp. 1045-1059, 1047): «Kuttner regarded Ricardus as the greatest 'English' canonist of his day. This seems to be based on Ricardus's status as one of the leading teachers at Bologna, evidenced by his status as regent master there in the late 1190s».

⁶⁸ Alle opere giuridiche si aggiunge la compilazione di una Cronaca (*Annales de Dunstaplia*): Figueira, *Ricardus de Mores* cit., p. 171.

6.4.2. *L'approdo di Riccardo Anglico a Bologna e l'interazione con la scuola civilistica*

Se da un lato il diagramma di Riccardo è importante per l'influenza che esercitò sulle opere di alcuni canonisti successivi, in cui le finzioni dei canoni compariranno d'ora in avanti in questa forma⁶⁹, dall'altro, ed è l'aspetto di maggiore interesse, la sua classificazione fu ripresa dalla scienza civilistica bolognese, e in particolare da Azzone all'inizio della *Summa Codicis*⁷⁰. Azzone infatti adottò lo stesso schema ideato da Riccardo, ma per applicarlo non a fonti canonistiche, bensì alle *fictiones iuris* disseminate nel *Corpus iuris civilis* di Giustiniano. Benché a partire dai primi decenni del Duecento la tradizione manoscritta attribuisca stabilmente ad Azzone la traduzione civilistica dello schema di Riccardo e dunque la classificazione delle *fictiones iuris* nelle dieci categorie aristoteliche – riprodotte anche nelle stampe all'interno della *materia Codicis* che introduce la *Summa* di Azzone al *Codice* giustiniano –, esiste un'eccezione rilevante che fu segnalata da Eduard Meijers e valorizzata in tempi più recenti da Luca Loschiavo. In un manoscritto contenente numerose *lecturae* di Giovanni Bassiano sui primi 8 libri del *Codice*, su diverse leggi del *Digestum vetus* e sulle *Istituzioni*, figura infatti, sotto il nome di Giovanni, un'introduzione alla *Summa Codicis* molto simile a quella che successivamente circolò sotto il nome di Azzone⁷¹. Questo dato (la paternità di Giovanni

⁶⁹ Segnatamente nella *Glossa palatina*, ad D.50 c.18 (ms Vaticano BAV Pal. lat. 658, 12v) di Lorenzo Spano; nella *Margarita Decreti seu Tabula Martiniana*, Johann Walbeck und Heinrich von Haarem, Bononiae, ante 1483, p. 42r, composta nella seconda metà del Duecento dal domenicano Martino Polono (o Boemo); nel *Rosarium super Decreto* cit., 60ra, composto da Guido da Baysio intorno alla fine del Duecento, mentre non è citato da Giovanni Teutonico nella *Glossa ordinaria*, che si limita a riportare in modo scarno la glossa di W (*infra*, §§ 6.5-6). La classificazione di Riccardo è nota anche ad Alberico da Rosciate, che alla voce *factio* del suo *Dictionarium iuris* afferma: «et invenitur in canone factio consonare predicamentis. Nam aliquando fingitur esse qui non est»; a questa frase segue l'elenco delle dieci categorie di finzioni, al termine del quale Alberico specifica «et de his no. per Archidiaconum 50 distinctio Ferrum»: Albericus de Rosate Bergomensis, *Dictionarium iuris tam civilis quam canonici*, Venetiis 1601, 117v.

⁷⁰ *Summa Azonis locuples iuris civilis Thesaurus*, Venetiis, sub signo Angeli Raphaelis, 1581, coll. 2-5.

⁷¹ Si tratta del ms Napoli BN Brancat. IV.D.4, f. 57v: Eduard M. Meijers, *Études d'histoire du droit*, a cura di R. Feenstra e H. Fischer, III, *Le droit romain au moyen âge*, Universitaire Pers Leiden, Leyde 1959, pp. 233-234, 237-239, 245-257; Hermann Kantorowicz, *Studies in*

Bassiano della *materia Codicis* generalmente attribuita ad Azzone) sembrerebbe inoltre accordarsi al riferimento da parte del noto civilista bolognese Odofredo all'esistenza di una *Summa Codicis* di Bassiano oggi perduta, che potrebbe essere stata la fonte di ispirazione della ben più celebre *Summa al Codice* di Azzone⁷². D'altro canto, Goffredo da Trani, celebre canonista e uno tra i più noti allievi di Azzone, nel paragrafo dedicato alle presunzioni della sua *Summa super titulis Decretalium*, cita alcune *fictiones iuris* che dice di trarre da un elenco stilato in base ai dieci predicamenti di Aristotele composto dal suo maestro (*dominus meus*) all'inizio della *Summa Codicis*, espressione con la quale Goffredo intende riferirsi certamente ad Azzone⁷³. La dottrina giuridica due- e trecentesca continuerà ad attribuire stabilmente ad Azzone la classificazione delle finzioni civilistiche.

La presenza – finora non notata – della classificazione della finzione dei canoni nei dieci predicamenti dell'essere all'interno delle *Distinctiones decretorum* di Riccardo Anglico pone una serie di questioni che è importante mettere a fuoco. Possiamo partire da una certezza: lo schema canonistico di Riccardo e quello civilistico di Bassiano/Azzone furono certamente comunicanti tra loro e frutto se non dell'influenza di uno sull'altro, di dibattiti e scambi di idee tra canonisti e civilisti a Bologna. Ciò detto, proprio a causa delle incertezze sulla paternità della *materia Codicis* in cui figura la classificazione delle finzioni civilistiche nei dieci predicamenti, non è semplice comprendere se il ricorso a questo inquadramento si diffuse prima tra i

the Glossators of the Roman Law: Newly Discovered Writings of the 12th Century, with the collaboration of W. W. Buckland (Cambridge 1938), rist., con aggiunte di Peter Weimar, Scientia Verlag, Aalen 1969, pp. 36-38, 44; Loschiavo, *Summa Codicis Berolinensis* cit., pp. 57-61, che ha edito il testo come *materia Codicis Ioannis Bassiani* (ivi, pp. 211-217).

⁷² Ennio Cortese, *Bassiano (Bosiano, Boxiano), Giovanni*, in *DBGI* I, pp. 191-193.

⁷³ Goffredo da Trani, *Summa super titulis Decretalium*, Bernardinus Stagninus, Venetia 1491, § *De presumptionibus*, p. 40rb: «Istas et consimiles fictiones iuris invenimus quos notat dominus meus in principio Summe circa x predicamenta». Le allegazioni adottate da Goffredo nel brano da cui è tratta la citazione sono tutte presenti nell'elenco di Azzone, salvo la prima. Inoltre, secondo Martin Bertram (*Goffredo da Trani*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 57, Enciclopedia Italiana, Roma 2001, pp. 545-549), da un lato l'espressione *dominus meus* è abitualmente utilizzata da Goffredo per riferirsi ad Azzone, del quale fu allievo; dall'altro, Goffredo si formò a Bologna prima e dopo il 1220 (Martin Bertram, *Goffredo da Trani*, in *DBGI*, I, pp. 1038-1039), epoca che esclude possibili riferimenti a Giovanni Bassiano, scomparso entro la fine del XII secolo.

dotti giuristi della Chiesa o tra gli esperti conoscitori del *Corpus iuris civilis*: se, in altre parole, sia stato Riccardo Anglico a ideare il diagramma delle finzioni dei canoni poi adottato e applicato alla materia del *Corpus iuris civilis* da Bassiano o da Azzone, oppure viceversa.

Qualora ci si affidi alle parole di Goffredo da Trani, secondo il quale tale schema sarebbe stato riconducibile al suo maestro Azzone, la questione diverrebbe relativamente semplice e risolvibile per via cronologica. Sappiamo infatti che l'opera di Riccardo Anglico contenente il diagramma sulle finzioni dei canoni fu composta a Bologna nella seconda metà degli anni Novanta del XII secolo (e comunque prima del 1198) che coincidono con l'avvio della docenza di Azzone, ma non ancora con la circolazione della sua *Summa al Codice* che viene generalmente collocata attorno al 1210⁷⁴. Parrebbe quindi altamente probabile che Azzone, gran civilista ma anche frequentatore del diritto canonico⁷⁵, sia giunto a conoscenza del diagramma di Riccardo e abbia pensato di tradurlo in termini civilistici, traendo dal *Corpus iuris civilis* un insieme nutrito di allegazioni come esempi di finzioni del diritto civile. L'interesse per le finzioni di Azzone è peraltro coerente con il resto della sua produzione: tanto nei *Brocarda*, quanto nelle glosse al *Digesto* e nella *Summa alle Istituzioni*, Azzone tratta spesso della *fictio iuris* in termini del tutto simili alla *materia Codicis*⁷⁶.

Il discorso si complica invece se decidessimo di accordare fiducia all'affermazione contenuta nel manoscritto Branc. IV D. 4 contenente le opere di Bassiano, in cui figura una *materia Codicis* molto simile (ma non identica) a quella attribuita dai manoscritti successivi e dalle stampe ad Azzone, ma sotto il nome di Giovanni Bassiano. È opportuno ricordare che, nel fornire notizia e descrizione del manoscritto in questione, Meijers sottolineava la diffusione tra i giuristi medievali del costume di integrare e completare

⁷⁴ Piero Fiorelli, *Azzone*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 4, Enciclopedia Italiana, Roma 1962, pp. 773-781; Luca Loschiavo, *Le scuole dei legisti all'inizio del Duecento*, in Giovanni Bertuzzi (a cura di), *L'origine dell'Ordine dei predicatori e l'Università di Bologna*, Edizioni Studio Domenicano, Bologna 2006, pp. 43-56; Emanuele Conte, Luca Loschiavo, *Azzone*, in *DBGI*, I, pp. 137-139.

⁷⁵ Cfr. Annalisa Belloni, *Azzone e il diritto canonico. La collezione Azo A: 13 e 17*, «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Kanonistische Abteilung», 83, 1997, pp. 249-271; Loschiavo, *Le scuole dei legisti all'inizio del Duecento* cit., pp. 50-53.

⁷⁶ Cfr. le diverse concordanze su cui ha richiamato l'attenzione Thomas, *Fictio legis* cit.

l'opera dei propri predecessori, richiamando una serie di interventi certamente riconducibili ad Azzone sui testi del suo maestro Giovanni Bassiano⁷⁷. Non va pertanto esclusa l'ipotesi che la sigla di Giovanni al termine della *materia Codicis* rimandi in realtà a una integrazione o sostanziale riscrittura da parte di Azzone di questo testo, che si sarebbe formato in modo alluvionale e sarebbe stato poi stabilmente attribuito ad Azzone dalle fonti successive.

L'attività didattica di Giovanni Bassiano non solo è più risalente di quella di Azzone, del quale infatti fu docente, ma anche di incerta ricostruzione, dispiegandosi nel corso degli anni Settanta del XII secolo nell'ambito delle scuole minori, e segnatamente a Mantova, e solo successivamente a Bologna, dove certamente Bassiano figura nel 1187⁷⁸. A prescindere dal fatto che si voglia dar credito o meno alla notizia di una sua sepoltura inglese, su cui ha richiamato l'attenzione Laurent Mayali⁷⁹, sembra però che Bassiano a partire dal 1194 sia stato comunque sostituito nel suo incarico di docente a Bologna da Niccolò Furioso, in conseguenza di un possibile trasferimento o semplicemente del decesso. Considerato che Riccardo Anglico giunse a Bologna nel 1191 dopo aver studiato a Parigi nel decennio precedente, e che sempre a Bologna compose con ogni probabilità le sue *Distinctiones decretorum* tra il 1195 e il 1198 prima di far rientro in Inghilterra, potrebbe essere giunto a conoscenza in Italia della classificazione delle finzioni civilistiche nei dieci predicamenti e avere applicato poi lo stesso schema alle finzioni dei canoni.

Nell'economia di una storia delle finzioni, questa seconda ipotesi appare tuttavia poco probabile. I canonisti discutevano infatti di finzioni da almeno un ventennio all'epoca di Riccardo, proprio nell'ambiente parigino da lui frequentato, mentre in campo civili-

⁷⁷ Meijers, *Études d'histoire du droit* cit., p. 234, in cui risulta indirettamente ridimensionato il giudizio negativo nei confronti di Azzone da parte di Hermann Kantorowicz, segnato dall'inquadramento nel 'plagio' delle riprese testuali, che ho esaminato in Sara Menzinger, *The Past, the Others, Himself: the Open Dialogue of a Medieval Legal Author With His Text*, in Shari Boodts (a cura di), *Sicut dicit: Editing Ancient and Medieval Commentaries on Authoritative Texts*, Brepols, Turnhout 2019, pp. 273-300, 276-277.

⁷⁸ Cortese, *Bassiano* cit.

⁷⁹ Laurent Mayali, *Johannes Bassianus — Nachfolger des Vacarius in England?*, «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung» 99/1, 1982, pp. 317-325, che ha portato alla luce l'importante annotazione (presente in un manoscritto contenente la glossa accursiana al *Digestum novum*) secondo cui la tomba di Giovanni da Cremona sarebbe stata rinvenuta da Francesco d'Accursio in Inghilterra.

stico vi sono tracce ancora sporadiche di riflessione sulla finzione, salvo uno straordinario ma isolato affondo di Pillio da Medicina – non comunicante, peraltro, con la classificazione di Bassiano/Azzone⁸⁰. Inoltre, l'impostazione originaria della glossa di W, in cui poco dopo il 1170 le finzioni dei canoni vengono ripartite dall'autore in 9 *causae*, tradisce già un chiaro intento classificatorio e benché la glossa non si articoli ancora nelle dieci categorie dell'essere, sembrerebbe tuttavia il diretto antecedente del diagramma di Riccardo Anglico. Non a caso quest'ultimo collocò all'interno della sua opera il diagramma sulla finzione dei canoni in corrispondenza del canone *Ferrum* (D.50 c.18), vale a dire il luogo del *Decretum* in cui era stata apposta da W la glossa e che da quel momento in poi aveva rappresentato per la scienza canonistica la *sedes materiae* per la finzione dei canoni. Sembra perciò molto plausibile che Riccardo abbia ripreso la glossa di W inquadrandola nelle dieci categorie, come mostra la coincidenza con la glossa di buona parte delle allegazioni che adduce, fatta eccezione per alcune aggiunte. Infine, i dieci predicamenti esposti da Boezio, il quale a sua volta mutuava da Porfirio la sintesi delle categorie aristoteliche, dominavano nei gusti dei teologi di Parigi più che tra i civilisti bolognesi, e sembra pertanto ragionevole supporre che la classificazione delle finzioni dei canoni operata da Riccardo sia frutto delle discussioni parigine, in cui teologia, logica e diritto si fusero mirabilmente per alcuni decenni⁸¹.

Allo stato attuale delle conoscenze appare dunque più probabile che Riccardo abbia importato a Bologna l'inquadramento delle finzioni in senso aristotelico e che, nella straordinaria fertilità intellettuale dell'ambiente bolognese di fine secolo, il seme sia stato subito messo a frutto dalla scienza civilistica, contribuendo sensibilmente ad alimentare la futura corrente di pensiero sulle *fictiones iuris*. Colpisce ancora una volta la celerità con cui stimoli intellettuali varchino confini geografici e disciplinari alla fine del XII secolo.

⁸⁰ *Infra*, § 7.6. Che dietro l'operazione di Azzone non vi fossero grandi precedenti in campo civilistico è evidenziato anche da Otte, *Dialektik und Jurisprudenz* cit., pp. 60-61.

⁸¹ Si vedano tuttavia le considerazioni di Gerhard Otte, *Die Aristoteleszitate in der Glosse. Beobachtungen zur philosophischen Vorbildung der Glossatoren*, «Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung», 85 (1968), pp. 368-393, 370-380, sulla cultura aristotelica dei glossatori, con particolare riferimento ad Azzone.

Per comodità espositiva, pur avendo evidenziato i dubbi in merito all'attribuzione della classificazione nei dieci predicamenti delle finzioni del *Corpus iuris*, vi farò riferimento nelle pagine seguenti come opera di Azzone, benché sia probabile che il testo passato alle stampe sia frutto di più mani e di rielaborazioni realizzate nell'ambito della scuola di Giovanni Bassiano. Tuttavia, il successo che guadagnarono le *summae* di Azzone a partire dal XIII secolo legò stabilmente al suo nome la *materia* che precede la sua *Summa* al *Codice*, facendo passare in secondo piano la questione dell'effettiva paternità.

6.4.3. L'inquadramento delle finzioni dei canoni nelle dieci categorie di Aristotele

L'operazione di Riccardo non fu neutra. L'inquadramento delle finzioni dei canoni nelle dieci categorie aristoteliche avvenne infatti all'insegna dei grandi dibattiti teologici sulla bugia e la finzione dominanti in Francia dalla prima metà del XII secolo, cui abbiamo precedentemente fatto riferimento⁸². Di conseguenza, la finzione tese a perdere, nei suoi esempi, il carattere strumentale conferitole da W, da Simone da Bisignano, da Giovanni di Faenza e da Uguccio da Pisa, e a legarsi soprattutto al significato di fingere nel senso di opposto a verità. Lo vediamo dalle allegazioni addotte da Riccardo, tutte relative a casi di scuola che animavano il dibattito teologico: esistevano frangenti in cui mentire era giustificato? Si poteva mancare alla parola data? Poiché tali discussioni si basavano principalmente sui testi di Agostino e sui *Moralia in Job* di Gregorio Magno, e poiché questo materiale fu ampiamente incluso da Graziano nel *Decretum*, era naturale che tali discussioni teologiche sulla finzione avessero contagiato presto la scienza canonistica, almeno dagli anni Sessanta del XII secolo.

La *distinctio* sulle finzioni di Riccardo è introdotta dalla frase: «Ecco in che modo la *fictio iuris* si inquadra nei dieci predicamenti: per il canone si finge infatti etc.»⁸³. Da queste prime parole si evin-

⁸² L'operazione di Riccardo è in linea con l'indirizzo della scuola di Parigi che secondo Kuttner (*Les débuts de l'école canoniste française* cit.) si distanziava da quella bolognese proprio per la maggiore vicinanza alla teologia, alla filosofia e alla retorica.

⁸³ Ricardus Anglicus, *Distinctiones decretorum*, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2691, 3r: «Ecce qualiter in x. predicamentis incidit iuris fictio; a canone enim fingitur» etc. Le mie

ce la stessa promiscuità tra l'espressione *fictio iuris* e *canonis* che abbiamo notato in altri canonisti, espressioni che Riccardo sembra utilizzare in forma sinonimica. Per riferirsi ai canoni, quantomeno in materia di finzioni, i canonisti, e tra loro certamente Riccardo, usano spesso l'espressione *fictio iuris*.

Come mostrano gli schemi precedenti e successivi al diagramma delle finzioni nelle *Distinctiones decretorum*, anche agli occhi di Riccardo esisteva una profonda comunicazione tra *fictiones canonum* e *dispensatio*, cosa d'altronde logica considerato che la cinquantesima *distinctio* del *Decretum*, cui il diagramma si riferisce, è dedicata ai peccati dei chierici e alle forme della loro remissione. Fin dalle risalenti riflessioni di Giovanni da Faenza sulla glossa di W, uno dei fondamentali poteri riconosciuto alle finzioni dei canoni era quello di cancellare i peccati o i reati commessi involontariamente, lo stesso esito cui perveniva la dispensa ma per altre vie, non cioè per autorità dei canoni, ma a discrezione del pontefice e, in casi minori, dei vescovi⁸⁴.

Rispetto alla glossa di W, il sostrato teologico nel diagramma di Riccardo è più consistente, come attestano i due riferimenti diretti al Nuovo Testamento e le citazioni di una serie di canoni del *Decretum* incentrati sulle *Sacre Scritture*⁸⁵. L'impianto teologico-giuridico è reso evidente sin dal primo riferimento utilizzato da Riccardo per spiegare la categoria della finzione di sostanza: un passo evangelico contenente la dichiarazione di Cristo secondo cui Giovanni Battista andava reputato Elia⁸⁶. Come testimoniano i Vangeli di Matteo e di Giovanni, si trattava di una dichiarazione controversa non solo per il fatto che Giovanni Battista effettivamente non era il profeta Elia, ma anche perché, interrogato in un frangente se lo fos-

trascrizioni delle *Distinctiones decretorum* si basano tutte sul ms Vaticano BAV Vat. lat. 2691, redatto a Bologna nella prima metà del Duecento, che secondo Giulio Silano è il testimone migliore dell'opera.

⁸⁴ *Supra*, § 5.1.1, *infra*, § 6.5.

⁸⁵ La presenza consistente delle *Sacre Scritture* è un tratto che caratterizza l'intera opera di Riccardo Anglico, la cui vicinanza alla teologia si manifesta attraverso l'uso diretto e innovativo della Bibbia, più che delle opere patristiche: Silano, *The "Distinctiones decretorum"* cit., Taliadoros, *Law, Theology and the Schools* cit.

⁸⁶ Ricardus Anglicus, *Distinctiones decretorum*, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2691, 3r: «fingitur non esse quod est, ut hic et in euangelio: "Elias est iste" (Mt. 11.14), quod dicitur de Iohanne, et xxii. q. ii. § Item opponitur (C.22 q.2 d.p.c.22). Ecce predicamentum substantie».

se, Giovanni lo aveva espressamente negato⁸⁷. Graziano si sforzò di chiarire questa contraddizione in un brano del *Decretum* allegato da Riccardo Anglico per la finzione di sostanza, in cui le parole di Cristo venivano spiegate in senso figurato e non letterale⁸⁸: Cristo aveva detto che Giovanni era Elia non fisicamente, ma per imitazione della sua virtù. L'idea che due persone andassero considerate una, anche se in realtà non lo erano (*non persona*), motivava agli occhi di Riccardo una finzione di sostanza.

Nel passo allegato da Riccardo per la finzione di sostanza (C.22 q.2 d.p.c.22) sono riportati una serie di artifici ed occultamenti della verità narrati dalla Bibbia e dai Vangeli, se non di aperte bugie: prima fra tutte la bugia detta da Abramo agli egiziani – davanti ai quali il grande patriarca sostenne che Sara era sua sorella, anziché sua moglie, per salvarsi la vita – che aveva fatto tanto discutere i teologi nella prima metà del XII secolo. Come ha spiegato Emily Corran, le tante forme di allontanamento dal vero testimoniate dalla Bibbia furono analizzate particolarmente a fondo nella scuola di Laon, agli inizi del XII secolo, dove si sviluppò un atteggiamento più dialogante nei confronti della finzione, mettendo in discussione – se non talvolta contraddicendo apertamente – i divieti di Agostino, divieti che nel Duecento tornarono invece ad essere generalmente accolti⁸⁹. Per tutto il XII secolo, a una condanna istintiva e generale della finzione si accostò così una corrente di pensiero in controtendenza, cui non interessava naturalmente legittimare il *falso*, ma scandagliare gli abissi dell'animo umano e comprendere le molteplici ragioni per cui un uomo o una donna potevano essere portati a mentire e se questo era legittimo.

L'idea agostiniana secondo cui le bugie della Bibbia erano solo apparenti e funzionali in realtà a veicolare un messaggio di verità, fu

⁸⁷ Cfr. Gv 1:19-25.

⁸⁸ C.22 q.2 d.p.c.22: «Sed Iacob dicendo se esse Esau primogenitum, non est mentitus; non enim dixit se esse primogenitum nascendo, sed ius primogeniturae, illo uendente, recte adeundo. Sic et Christus Ioannem dixit esse Eliam, *non persona, sed imitatione virtutis*». Il brano è presente già nella prima versione del *Decretum*: Winroth, *The Making of Gratian's Decretum* cit., p. 218, e sarà ripreso alla lettera da Alessandro di Hales, *Summa theologica Halensis: De legibus et praeceptis*, a cura di Michael Basse, De Gruyter, Berlin-Boston 2018, p. 984.

⁸⁹ Corran, *Hiding the Truth* cit.; Corran, *Lying and Perjury* cit. pp. 4-5. Cfr. anche quanto afferma Wei (*Gratian the Theologian* cit., p. 54) in relazione all'uso di Graziano della Bibbia come fonte di esempi autoritativi di azioni lecite o proibite.

oggetto di particolari critiche a Laon e suscitò grande interesse tra i maggiori teologi del XII secolo, da Anselmo di Laon a Gilberto Porretano, Ugo da San Vittore, Pietro il Cantore e Stephen Langton, solo per citare i nomi più noti. Nelle opere di molti di loro viene espressa la convinzione che esistevano frangenti estremi in cui era lecito allontanarsi dal vero, come molti esempi della Bibbia testimoniavano⁹⁰.

Le citazioni bibliche di Riccardo sono perciò del tutto coerenti con il clima culturale che si respirava nell'ambiente (Parigi) dove egli si era formato, ma colpisce ancora una volta il ruolo chiave svolto dalla Bibbia per autorizzare e legittimare l'uso di finzioni nel campo del diritto canonico: se W si era riferito a Ismaele, partorito da una schiava di Abramo ma riconosciuto poi figlio legittimo dalla moglie Sara, Riccardo chiama finzione di sostanza il caso di un uomo (Giovanni Battista) che viene da Cristo dichiarato essere un altro (Elia) in forza della comune virtù riconosciuta a entrambi. Il brano del *Decretum* citato da Riccardo prosegue con il riferimento a Esaù e Giacobbe, i due gemelli figli di Rebecca e Isacco che invertirono il dato naturale della primogenitura, 'acquisita' da Giacobbe a scapito di Esaù⁹¹. Tutti esempi che comprovano la fortunata definizione di W di «uomini <e donne> che potevano essere trasformati in quel che non erano»⁹² in forza di leggi divine o mondane che ne invertivano la natura (da figlio di una schiava a figlio legittimo della sposa di Abramo; da moglie a sorella di Abramo; da un uomo a un altro; da primogenito a secondogenito, etc.). La qualità contrattabile della natura trovava proprio nella Bibbia un serbatoio inesauribile di esempi per dimostrare la liceità e la validità delle finzioni.

Questo è particolarmente vero nel campo delle finzioni parentali. Per illustrare la categoria della finzione di relazione o rapporto (*relatio*), Riccardo fa ricorso al caso forse più estremo offerto dalle *Sacre Scritture*: un passo del *Decretum* in cui venivano discussi i legami parentali della famiglia di Gesù, funzionali in Riccardo a spiegare perché chi era definito 'padre' poteva in realtà non esserlo affatto⁹³. In un lun-

⁹⁰ Colish, *Rethinking Lying in the Twelfth Century* cit., e cfr. *supra*, § 2.1.

⁹¹ Sulla discussione del caso nelle opere teologiche del XII secolo, vedi Colish, *Rethinking Lying in the Twelfth Century* cit, p. 169.

⁹² *Supra*, § 4.4.

⁹³ Ricardus Anglicus, *Distinctiones decretorum*, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2691, 3r: «<fingitur> esse pater qui non est, xxvii. q. ii. § Iuxta (C.27 q.2 d.p.c.39), et in Euangelio: «ego et pater tuus dolentes querebamus» (Lc. 2.48), etc. Relatio».

go *dictum* (C.27 q.2 d.p.c.39) di commento a una frase di Agostino, Graziano spiegava infatti che Giuseppe, proprio come era chiamato ‘padre’ non in conseguenza di una vera genitura, ma per il dovere di prendersi cura di Gesù, così veniva definito ‘coniuge’ di Maria non per effetto dell’accoppiamento, ma in qualità di fonte di sostentamento e di affetto *individuae mentis*⁹⁴. Secondo Agostino, spiegava infatti Graziano, Giuseppe era sposo e padre nello spirito (*mente*), non nella carne, e dunque non mentivano i Vangeli quando chiamavano lui e Maria ‘padre’ e ‘madre’, come nell’episodio narrato da Luca di Gesù nel Tempio⁹⁵. Proprio la scissione tra carne e spirito deve avere suggerito a Riccardo la presenza di una finzione in questo passo del *Decretum*, in cui l’atto di generare o il matrimonio potevano essere presupposti esistere e venire equiparati ad atti concreti, anche se in realtà si limitavano alla sfera spirituale. In un certo senso, costituivano casi di finzione affini ma opposti ai peccati teorizzati dai teologi-canonisti bolognesi, che abbiamo visto reputare il desiderio della fornicazione pari all’atto⁹⁶. Se il desiderio pari all’atto era sufficiente, per alcuni canonisti, a giustificare l’abbandono della moglie da parte del marito, l’unione solo mentale consentiva – in virtù di una finzione, agli occhi di Riccardo – di chiamare matrimonio il rapporto tra Giuseppe e Maria.

Il Vangelo torna ancora nella finzione di quantità, per la quale Riccardo cita il passo di Matteo in cui Gesù, attaccando l’ipocrisia di chi rivendicava prestigio sociale e una certa eminenza, affermava: «il più grande tra voi sia vostro servo; chi invece si innalzerà sarà abbassato e chi si abasserà sarà innalzato» (Mt 23:11)⁹⁷.

⁹⁴ Per la contestualizzazione di questa espressione nella dottrina medievale, cfr. Sarah McNamer, *Affective Meditation and the Invention of Medieval Compassion*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 2010, p. 48, dove la definizione di Graziano è tradotta «affection of undivided mind». Il *dictum* qui allegato da Riccardo è reputato da Wei (*Gratian the Theologian* cit., p. 55) esemplificativo dell’atteggiamento da parte di Graziano di trattare alcuni passi biblici alla stregua di tutti gli altri testi, secondo il metodo scolastico di contrapposizione dei contrari. Un analogo intervento di Graziano sui rapporti tra Giuseppe e Maria è valorizzato da Riccardo in altro passo della sua opera, commentato da Taliadoros, *Law, Theology and the Schools* cit., pp. 1056-1057. Sull’idea che fosse il rapporto sessuale a perfezionare e rendere valido il matrimonio, cfr. Madero, *La loi de la chair* cit., pp. 53-77.

⁹⁵ Augustinus Hipponensis, *De nuptiis et concupiscentia libri duo* (PL 44), lib. I, 11.12.

⁹⁶ *Supra*, § 1.5.3.

⁹⁷ Ricardus Anglicus, *Distinctiones decretorum*, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2691, 3r: «<fingitur> esse minor quam sit, ii. q. vii. Quamquam (C.2 q.7 c.34), et in euangelio “qui maior est sit sicut minor” (Mt. 23.11), di. xciii. Diaconi (D.93 c.23). Quantitas».

Un discorso a parte merita la finzione della categoria di ‘azione’. L’unica allegazione addotta da Riccardo è in questo caso la decretale *Mulieres* di Alessandro III, promulgata dal pontefice sulla scia della decretale *Sicut dignum* del 1172 e indirizzata, come abbiamo visto, contro chiunque fosse stato coinvolto nell’omicidio di Thomas Becket. La decretale *Mulieres* stabiliva che il reato di chi avesse autorizzato od ordinato un attacco contro un chierico poteva essere sottoposto esclusivamente alla Curia pontificia, «perché commetteva veramente (*vere*) un reato colui per autorità od ordine del quale il reato era stato commesso»⁹⁸. La grande attenzione che richiamò questa decretale tra i canonisti alla fine del XII secolo fu sollecitata non solo dalla precedente *Sicut dignum*, ma anche dal più risalente testo del *Decretum* che equiparava all’autore materiale dell’omicidio colui che lo aveva ordinato (*Similiter si homicidii aut facto, aut precepto etc.*)⁹⁹. L’insistenza però della decretale *Mulieres* sull’avverbio *vere* era nuova, e sottintendeva esattamente l’equiparazione di un atto non compiuto materialmente a uno compiuto, la finzione cioè di immaginare agente chi avesse agito in realtà mentalmente e verbalmente.

Il tema della responsabilità penale risultava rafforzato, nel diagramma di Riccardo, dal canone da lui addotto in sostegno della finzione della categoria del ‘tempo’. Il canone in questione appartiene infatti al *Tractatus de penitentia* di Graziano (*de pen.* D.1 c.23), e prima di Ricardus era stato già valorizzato da un altro canonista inglese, Bartolomeo di Exeter, il quale nel trattato penitenziale da lui scritto tra il 1161 e il 1170 aveva addotto proprio il testo di questo canone per segnalare l’esistenza di omicidi non dipendenti da azioni, ma da parole¹⁰⁰. Il canone, proveniente originariamente dal *Decretum* di Burcardo (il quale a sua volta lo aveva tratto dai *Libri duo* di Reginone di Prüm), affermava che erano responsabili di omicidio

⁹⁸ Ricardus Anglicus, *Distinctiones decretorum*, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2691, 3r: «<fingitur> agere qui non egit illud, extra. de sent. excomm. Mulieres (Comp.I 5.34.7=X 5.39.6). Actio»; sulla decretale *Mulieres* cfr. Clarke, *The Interdict in the Thirteenth Century* cit., pp. 54-56, *supra*, § 3.4, *infra*, § 8.8.

⁹⁹ Si tratta del canone D.50 c.8, che era stato commentato precedentemente anche dalla *Summa Reginensis*, secondo la quale «nam et qui mandavit et consilium prestitit homicidii reus est»: Reg. lat. 1061, 9ra. Poche righe sotto, giunto al canone *Ferrum* (D.50 c.18), l’autore della stessa *Summa* mostra di conoscere bene l’esistenza delle finzioni dei canoni, benché non vi si soffermi a lungo: cfr. *supra*, § 5.2.1.

¹⁰⁰ Cfr. Morey, *Bartholomew of Exeter* cit., p. 221, § 53. Su Bartolomeo, *supra*, § 3.2.

non solo quelli che uccidevano con le proprie mani, ma anche coloro i cui consigli, inganni o esortazioni avevano provocato la morte di qualcuno¹⁰¹. A scopo esemplificativo, il canone portava il caso degli Ebrei che non avevano ucciso Cristo con le loro mani, ma erano comunque reputati responsabili della sua morte a causa della loro lingua, avendo gridato ripetutamente «crocifiggetelo». A tre ore di distanza, Cristo era stato dunque crocifisso una prima volta dagli Ebrei, per le loro grida, e una seconda materialmente dai soldati, con le loro mani¹⁰². Come aveva chiarito Agostino, andava spiegata così la discrepanza oraria tra il Vangelo di Giovanni e quello di Marco che riportavano due ore differenti per la crocifissione di Cristo¹⁰³. Proprio il riferimento alle ore aveva spinto Riccardo a identificare in questo racconto un esempio di finzione di tempo¹⁰⁴.

Per la finzione del giacere (o essere/trovarsi in una determinata situazione), Riccardo cita ancora una volta due canoni attorno ai quali a partire già dai primi anni Sessanta del XII secolo la canonistica era andata discutendo intensamente¹⁰⁵. Il riferimento è infatti alla ambigua situazione in cui una persona, costretta a scegliere tra due azioni negative, avesse scelto il male minore, venendo così a commettere un peccato senza davvero commetterlo, perché giustificata dalla circostanza¹⁰⁶. Il canone principale (D.13 c.2) consisteva

¹⁰¹ *Supra*, § 1.6.

¹⁰² Burchard von Worms, *Decretorum libri XX* cit., lib. 6, c. 31, col. 104va: «[...] Unde unus evangelista dicit, dominum crucifixum esse hora tertia, alius sexta: quia Iudaei crucifixerunt eum hora tertia lingua, manibus hora sexta milites».

¹⁰³ Augustinus Hipponensis, *In evangelium Ioannis Tractatus centum viginti quatuor* (PL 35), 117.1: «Iudicante atque damnante Pilato pro tribunali, Dominum Iesum Christum hora quasi sexta susceperunt, et eduxerunt. [...] Quid est ergo quod Marcus evangelista dicit: *Erat autem hora tertia, et crucifixerunt eum* nisi quia hora tertia crucifixus est Dominus linguis Iudaeorum, hora sexta manibus militum?».

¹⁰⁴ Ricardus Anglicus, *Distinctiones decretorum*, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2691, 3r: «<fingitur> esse eo tempore quo non est, ut *de pen.* di. i. Periculose (*de pen.* D.1 c.23). Tempus». Sul nuovo rapporto instaurato con il tempo dalla dottrina giuridica del XII secolo, cfr. Laurent Mayali, *Law and Time in Medieval Jurisprudence*, in Richard H. Helmholz, Paul Mikat, Jörg Müller, Michael Stolleis (a cura di), *Festschrift für Peter Landau zum 65. Geburtstag*, Schöningh, Paderborn 2000, pp. 605-619.

¹⁰⁵ Ricardus Anglicus, *Distinctiones decretorum*, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2691, 3r: «<fingitur> situm esse qui non est, di. xiii. Duo, Nerui (D.13 cc.1-2, in fine). Situm esse».

¹⁰⁶ D.13 cc.1-2. Intorno al 1165, Stefano di Tournai nella sua *Summa* al *Decretum* aveva commentato estesamente questi canoni, ponendo il caso di chi avesse giurato di commettere un omicidio e si fosse trovato successivamente a dover scegliere se commettere spergiuo od omicidio: *Die Summa des Stephanus Tornacensis* cit., p. 22.

in un brano dei *Moralia in Iob* di Gregorio Magno in cui veniva esposto uno dei tanti dilemmi etici che appassionarono teologi e canonisti nel XII secolo, fornendo lo spunto per annose discussioni. Il testo esponeva il caso di una persona che, avendo giurato a un uomo il rispetto assoluto dei suoi segreti, fosse poi venuta a sapere che questi non solo commetteva adulterio, ma era persino animato da intenti omicidi nei confronti del marito dell'adultera. Chi aveva prestato il giuramento versava perciò in uno stato di confusione (*perplexitas*), perché tacendo si rendeva complice di peccati gravissimi, ma parlando avrebbe commesso spergiuo. Scegliere il peccato minore, commettendo spergiuo, costituiva una strategia logica, ma sollevava quesiti non secondari: la scelta dello spergiuo come male minore metteva davvero al riparo dalle conseguenze per l'anima di fronte al giudizio divino? Commettere un peccato veniale anziché mortale era certamente consigliabile, ma restava il fatto che un peccato era stato commesso: le circostanze e il contesto giustificavano comunque un peccato grave?

L'evidente rilevanza giudiziale di tali questioni spiega il successo che guadagnarono nelle glosse al *Decretum* relative a questo canone. E ciò non solo per la stretta parentela tra spergiuo e falsa testimonianza, ma anche per la crescente insistenza delle decretali pontificie degli ultimi tre decenni del XII secolo sul tacito consenso e la mancata attivazione come forme di complicità al reato. La questione appassionò Gandolfo, il teologo-canonista bolognese attivo nella seconda metà del XII secolo, in contatto con la scuola di Abelardo e alcuni suoi rappresentanti a Bologna, quali il *magister* Rolandus e Omnibene¹⁰⁷. Il tema della *perplexitas* e della scelta obbligata di un peccato per evitarne uno maggiore fu ripreso poi estensivamente da Uguccio, che nella *Summa decretorum* compose un semi-trattato su questo argomento partendo dalla confutazione delle posizioni di Giovanni da Faenza¹⁰⁸.

In conclusione, il fatto che Riccardo Anglico scelga come esempio di finzione del 'trovarsi' (*situm esse*) il testo dei *Moralia in Iob*

¹⁰⁷ Weigand, *Gandulphusglossen* cit., n. 7, D.13 pr. v. *Item*: «Sic ubi recipitur aliquem perplexum esse, sic intellige: inter quorum utrumque per se est mortale, ut xxii. q. iiiii. Quod autem (pr.), Iuravit (c.4). Tamen ubi duo illa urgent alterum perpetrando non peccat, immo meretur». La glossa di Gandolfo è citata tra gli altri dal *Magister Honorius* nella sua *Summa*.

¹⁰⁸ Huguccio Pisanus, *Summa decretorum*, t. I, *Distinctiones I-XX* cit., p. 211-228.

relativo alla legittimità di commettere un peccato veniale per non incorrere in uno mortale, racchiuso in un canone (D.13 cc. 1-2) su cui il parere di Gandolfo aveva fatto scuola, sembra testimoniare l'esistenza sul lungo periodo di una corrente di pensiero piuttosto connotata nella decretistica della seconda metà del XII secolo. Dagli insegnamenti di Rolando e Gandolfo negli anni Cinquanta e Sessanta del XII secolo, passando per le glosse di W e di Giovanni da Faenza all'inizio degli anni Settanta, proseguendo per le *Summae* di Simone da Bisignano (1177-'79) e *lipsiensis* (1186), fino alla grande *Summa decretorum* di Uguccio (1188/1190 ca.) e alle *Distinctiones decretorum* di Riccardo Anglico (1196/'98), le finzioni dei canoni identificano un ambiente intellettuale tenuto insieme soprattutto dalla condivisione di un'eredità agostiniano-abelardiana, più che dalla localizzazione all'interno di determinati confini geografici.

Per quel che concerne le restanti categorie di finzione, benché un buon numero dei canoni citati da Riccardo coincidano con quelli di W, l'ordine è tuttavia stravolto e vi sono alcuni elementi innovativi. I vescovi e i loro trasferimenti, che abbiamo visto occupare un posto fondamentale nella glossa di W all'inizio degli anni Settanta del XII secolo, non rivestono più un ruolo così centrale a metà dei Novanta e sono presenti con un solo canone nel diagramma di Riccardo, per la categoria della finzione di 'luogo' (*Non enim transit de ciuitate ad ciuitatem ... qui hoc non propria uoluntate facit*)¹⁰⁹.

Per spiegare invece la finzione di qualità, Riccardo affianca due canoni che nell'elenco di W esemplificavano da un lato la finzione risultante dalla mancata solennità di un atto (un matrimonio invalido perché non celebrato seguendo l'iter, ma semplicemente presunto), dall'altra la finzione che si generava per la non consequenzialità tra un gesto violento e chi lo aveva compiuto perché involontario o dettato dalla legge (il soldato che uccide un nemico, il giudice che condanna a morte per sentenza o chi uccide accidentalmente)¹¹⁰.

¹⁰⁹ Ricardus Anglicus, *Distinctiones decretorum*, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2691, 3r: «<fingitur> esse in loco ubi non est, vii. q. i. Mutationes (C.7 q.1 c.34). Locus».

¹¹⁰ Ricardus Anglicus, *Distinctiones decretorum*, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2691, 3r: «<fingitur> esse talis qualis non est, xxx. q. v. Aliter (C.30 q.5 c.1), xxiii. q. v. Si homicidium (C.23 q.5 c.41). Qualitas».

Per la finzione del 'subire', Riccardo menziona la stessa allegazione utilizzata da W per spiegare la finzione della 'violenza arrecata', il celebre brano di Agostino, parzialmente riprodotto dal *Decretum*, in cui si spiegava perché il corpo di una donna che avesse subito violenza era considerato ancora 'intatto', mentre quello della donna che aveva acconsentito al peccato nel pensiero, ma non ancora nei fatti, doveva essere considerato già 'corrotto'¹¹¹.

Infine, per la finzione dell' 'avere', Riccardo sceglie un canone dove viene richiesta la trasformazione di un rapporto in occasione di un passaggio di stato¹¹². In una epistola di Leone Magno parzialmente riprodotta dal *Decretum*, si affermava infatti che, quando i laici oppure i lettori che in precedenza si erano sposati divenivano presbiteri o ascendevano a cariche superiori, dovevano trasformare la precedente unione matrimoniale da carnale in spirituale di modo da osservare la castità, senza abbandonare le proprie mogli. Si sarebbero così trovati ad avere delle mogli ma quasi a non averle¹¹³. Proprio la trasformazione dell'unione matrimoniale precedente in un matrimonio bianco era quindi parsa a Riccardo una finzione dell' avere, perché l' assenza della componente carnale rendeva ai suoi occhi l'unione soltanto nominale.

6.5 La Glossa ordinaria di Giovanni Teutonico e l'accantonamento della finzione dei canoni

L'effervescenza guadagnata dalla *factio canonis* grazie alla ricca classificazione aristotelica presentata da Riccardo Anglico (1198 ca.) non era destinata a durare a lungo. Con l'avvio del Duecento, la finzione canonica iniziò infatti ad apparire datata e inattuale. I grandi temi che avevano dominato nella teologia del XII secolo, come l'importanza della sfera dell'intenzione e di un canale diretto

¹¹¹ Ricardus Anglicus, *Distinctiones decretorum*, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2691, 3r: «<fingitur> non pati qui patitur, xxxii. q. v. Proposito (C.32 q.5 c.4). Pati».

¹¹² Ricardus Anglicus, *Distinctiones decretorum*, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2691, 3r: «<fingitur> non habere quod habet, di. xxxi. Lex continentie (D.31 c.10). Habere».

¹¹³ D.31 c.10: «[...] Unde, ut de carnali fiat spirituale coniugium, oportet eos nec dimittere uxores, sed qui habent sic habere uideantur quasi non habeant, quo et salua sit caritas conubiorum, et cessent opera nuptiarum».

tra Dio e gli uomini, cominciarono ad essere sostituiti dalle esigenze di un apparato istituzionale ecclesiastico che si era andato straordinariamente consolidando ed esibiva una potenza nuova alle soglie del Duecento. Nel microcosmo di una storia della finzione dei canoni, queste trasformazioni si colgono bene nell'inversione di prospettiva che si consumò a partire dalla *Glossa palatina* di Lorenzo Ispano (1214 ca.)¹¹⁴, ma soprattutto con la *Glossa ordinaria* di Giovanni Teutonico. Perciò, come ho detto all'inizio del presente capitolo, benché le opere di questi due celebri canonisti non appartengano alla scuola anglo-normanna, ne parlerò qui in conclusione del lungo discorso sulla finzione dei canoni che ho portato avanti nei capitoli 4, 5 e 6.

Composta con ogni probabilità tra il 1214 e il 1216/17, la *Glossa ordinaria* al *Decretum* rappresenta un punto di svolta nella storia del diritto canonico e sarà pertanto l'ultima opera canonistica di cui ci occuperemo nel presente volume. Come è noto, l'apparato di Giovanni fu integrato e parzialmente rielaborato da Bartolomeo da Brescia tra il 1234 e il 1241 e conobbe una vastissima diffusione manoscritta prima di passare alle stampe alle soglie dell'Età moderna¹¹⁵. Divenendo l'apparato di corredo stabile al *Decretum*, la *Glossa ordinaria* segna dunque la conclusione della grande avventura intellettuale decretistica, ma allo stesso tempo una selezione di ciò che di questa esperienza sarà trasmesso alla posterità.

Il confronto tra le stampe del *Decretum* corredato dalla *Glossa ordinaria* e i manoscritti recanti la versione più antica della *Glossa* (1216 ca.) mostra come l'inquadramento delle finzioni elaborato da Giovanni Teutonico non sia stato sostanzialmente modificato dagli interventi successivi. Nelle pagine seguenti, ci atterremo comunque alla tradizione manoscritta della *Glossa ordinaria* assumendo a riferimento uno dei testimoni che secondo Stephan Kuttner e Rudolf Weigand contengono la versione originaria dell'apparato

¹¹⁴ La *Glossa palatina* fu composta attorno al 1214 ed è attribuita oggi a Lorenzo Ispano e non a Giovanni Teutonico, come era stato supposto in un primo momento da Kuttner (*Eine Dekretsumme des Johannes Teutonicus* (Cod. Vat. Pal. Lat. 658), «Zeitschrift der Savigny Stiftung: Kanonistische Abteilung», 21, 1932, pp. 141-189. Lorenzo mostra di conoscere bene la *Summa* di Uguccio e le glosse di Giovanni da Faenza, e riprende un numero cospicuo di glosse dall'apparato *Ordinaturus magister*; fu forse allievo di Azzone e maestro di Sinibaldo Fieschi: Weigand, *The Transmontane Decretists* cit., p. 81.

¹¹⁵ Cfr. Orazio Condorelli, *Bartolomeo da Brescia*, in *DBGI*, I, pp. 1282-1283.

di Giovanni, ancora privo degli interventi successivi di Bartolomeo da Brescia¹¹⁶.

Considerata la generale influenza della *Summa decretorum* di Uguccio da Pisa (1188/90) sull'opera di Giovanni, lo spazio riservato alle finzioni nella *Glossa ordinaria* è sorprendentemente ridotto. Ma il ridimensionamento operato da Giovanni non è solo quantitativo. Anche da un punto di vista contenutistico, infatti, la *Glossa* prende decisamente le distanze dalla finzione, mostrando un'aperta diffidenza verso uno strumento che aveva entusiasmato per circa quarant'anni canonisti italiani, francesi e inglesi, ma che nel secondo decennio del Duecento cominciava ad apparire meno attraente e poco attuale.

Benché intorno al 1188 Uguccio avesse delimitato il campo di applicazione della finzione dei canoni, escludendo dalla possibilità di divenire "persone nuove" tramite il pentimento tutti coloro che ricoprivano gradi elevati nella gerarchia ecclesiastica¹¹⁷, il suo ragionamento, alle soglie del Duecento, sembrava datato. Lasciando infatti aperta la possibilità che il pentimento potesse giungere a cancellare nell'uomo semplice le cattive azioni commesse in precedenza, Uguccio di fatto autorizzava interpretazioni in linea con quella che abbiamo visto esporre dalla *summa* francese *Animal est substantia* (1210 ca.), in cui si affermava che chi commetteva un reato non doveva rispondere delle proprie azioni davanti a un tribunale se si fosse mostrato pentito¹¹⁸. Nonostante i correttivi immaginati da Uguccio per evitare tali eventualità¹¹⁹, la sua posizione, a fine del XII secolo, divenne problematica per due ordini di ragioni, uno antico, l'altro nuovo. Da un lato, infatti, sottrarre al tribunale chi si era pentito evocava la ricorrente questione di come distinguere il peccato dal reato, la giustizia celeste da quella terrena, il giudizio divino da quello degli uomini: la questione, in altre parole, cui ruotò attorno gran parte della riflessione canonistica del secolo

¹¹⁶ Per l'apparato di Giovanni Teutonico utilizzo il ms München BSB Clm 14024, segnalato in Kuttner, *Repertorium* cit., pp. 95-99, Weigand, *The Glossa ordinaria* cit., p. 86, che ho talvolta raffrontato al ms Vaticano BAV Pal. Lat. 624. Per la stampa, *Decretum Gratiani emendatum et notationibus illustratum una cum glossis Gregorii XIII pont. max. iussu editum*, Venetiis, apud Iuntas, 1595.

¹¹⁷ *Supra*, § 5.2.1.

¹¹⁸ *Supra*, § 5.2.1: Ricezione del ragionamento di Uguccio in Francia, nella *Summa Animal est substantia*.

¹¹⁹ *Supra*, § 5.2.2: Riflessi concreti della posizione teorica di Uguccio sulle intenzioni.

XII, nello sforzo di emancipare il diritto della Chiesa dalla teologia e costruire gradualmente un campo di applicazione specifico.

Cominciavano però a profilarsi anche una serie di problemi nuovi, riconducibili all'orientamento assunto dal pontificato di Innocenzo III (1198-1216).

Il nuovo ruolo assegnato da Innocenzo al clero nell'ambito del processo di redenzione, che puntava a riservare alla Chiesa una competenza esclusiva sulla sfera interiore dei fedeli, restringendo al massimo l'area di un rapporto diretto e indipendente tra uomo e Dio, andava in una direzione opposta rispetto a quella delle finzioni dei canoni. La finzione infatti non prevedeva una mediazione delle istituzioni ecclesiastiche, perché grazie al pentimento i canoni autonomamente fingevano che le persone non avessero compiuto azioni peccaminose che si erano invece verificate nella realtà dei fatti. E prima del Duecento, una quota rilevante della redenzione si basava ancora sulla penitenza e sul dialogo interiore tra uomo e Dio, non essendo stato ufficializzato l'obbligo di confessione annuale per i fedeli che fu introdotto proprio da Innocenzo III nel Concilio lateranense IV (1215)¹²⁰. Fu a quest'altezza che, nelle parole di André Vauchez, «la confession supplante la pénitence». Prima della fine del XII secolo, nell'ambito del processo penitenziale, la confessione non rivestì un ruolo essenziale, perché erano piuttosto la contrizione e la susseguente conversione del cuore per riparare l'offesa a Dio ad esercitare la funzione principale. Il sacerdote svolgeva di conseguenza il compito del mediatore più che del giudice, funzione – quella del giudice – che iniziò invece a ricoprire dopo il 1215 quando la confessione si trasformò nel «tribunale della penitenza»¹²¹. Proprio l'istituzionalizzazione della confessione divenne così, per Pierre Legendre, una delle «grandi leve sociali per manovrare la soggettività»¹²².

¹²⁰ Roberto Rusconi, *L'ordine dei peccati. La confessione tra Medioevo ed Età Moderna*, il Mulino, Bologna 2002, pp. 13-41.

¹²¹ André Vauchez, *L'aveu entre le langage et l'histoire: tentative de bilan*, in *L'aveu. Antiquité et Moyen Âge*, École Française de Rome, Rome 1986, pp. 409-417, 415-416. Non è un caso, secondo Vauchez, che nello stesso Concilio lateranense IV siano state soppresse le ordalie, strumento di conoscenza del giudizio divino che poteva manifestarsi a prescindere dalla mediazione istituzionale ecclesiastica.

¹²² Pierre Legendre, *De confessis. Remarques sur le statut de la parole dans les premières scolastiques*, in *L'aveu. Antiquité et Moyen Âge* cit., pp. 401-408, 407.

Tali novità furono precedute, in campo sia teologico, che canonistico, da un vasto dibattito dottrinario sulla necessità della confessione nel corso del XII secolo. Graziano nel *Decretum* lasciava ancora al fedele la possibilità di scegliere, riproducendo un canone del Concilio di Châton-sur-Saône dell'813 (rielaborato da Burcardo di Worms), nel quale si ricordava che la confessione rappresentava una prescrizione della Chiesa latina, perché i greci erano invece soliti confessare i loro peccati a Dio e non ai sacerdoti¹²³. Come ha illustrato Pierre-Marie Gy, fu con l'apparato al *Decretum* di Lorenzo Spano (1214 ca.) che si consumò una svolta importante: se, affermò infatti Lorenzo, l'obbligo della confessione non poggiava sull'autorità delle *Scritture* e non era per esempio riconosciuto tra i greci, costituiva però una tradizione universale della Chiesa e la confessione era senz'altro obbligatoria in caso di peccato mortale¹²⁴. Il passo a stabilire l'obbligo annuale di confessione con il canone 21 del Concilio lateranense IV fu breve, e la *Glossa ordinaria* di Giovanni Teutonico (1214-1216 ca.) si uniformò in materia di confessione alle parole di Lorenzo Spano.

La finzione dei canoni, strettamente dipendente dalla fiducia nel potere della penitenza e della redenzione, subì così una battuta d'arresto perché decisamente in controtendenza rispetto all'enfasi che tutta la chiesa innocenziana stava ponendo sulla necessità della confessione e quindi dell'interposizione del sacerdote per ottenere il perdono, e sull'esclusiva capacità del pontefice di potere trasformare le cose in ciò che non erano. Al passo con i nuovi tempi e con le grandi novità istituite da Innocenzo III, i canonisti attivi nei primi decenni del XIII secolo cominciarono quindi a ridimensionare radicalmente il potere della finzione. L'avvio di questo processo sembra cogliersi nella forma ridotta e travisata in cui le finzioni dei canoni di W furono rielaborate dagli stessi Lorenzo Spano e Giovanni Teutonico, che ripresero il ragionamento di Uguccio sui termini *quod* e *qualis*, stravolgendone tuttavia il significato: così, affermarono, nella operazione descritta dal canone *Ferrum*, secon-

¹²³ *De pen.* D.I d.p.c.89.

¹²⁴ Pierre-Marie Gy, *Le précepte de la confession annuelle et la nécessité de la confession*, «Revue des Sciences Philosophiques et Théologiques», 63/4, 1979, pp. 529-547, 529-532; cfr. anche Pierre-Marie Gy, *Les définitions de la confession après le quatrième concile du Latran*, in *L'aveu. Antiquité et Moyen Âge* cit., pp. 283-296.

do cui una persona che si pentiva diveniva irricognoscibile in quanto non era più ciò che era stata in precedenza, non si dava alcuna finzione¹²⁵. Il processo di trasformazione veniva piuttosto assimilato al battesimo da Giovanni Teutonico, riconducendo l'interruzione di identità che si verificava nella persona pentita alle stesse conseguenze cui andava incontro chi si battezzava, salvo un'importante distinzione che Giovanni sottolineò chiosando un passo di un *dictum* graziano: *alteratus tamen est*¹²⁶. Chi passava attraverso un processo di trasformazione che aveva il potere di renderlo una persona nuova al punto che persino il diritto fingeva che non avesse compiuto le azioni precedenti (*incipit esse quod non fuit*), risultava tuttavia *cambiato* dal comportamento criminale che aveva assunto. E, come spiegava Graziano nel passo citato – e come aveva già affermato Lorenzo Ispano poco prima di Giovanni – nonostante il potere del pentimento o la carica che un uomo rivestiva, una persona poteva e doveva ancora essere accusata se aveva commesso un reato. Vediamo dunque riemergere nella *Glossa ordinaria* una preoccupazione ricorrente tra i canonisti attivi negli ultimi decenni del XII secolo, quella cioè di non scambiare il giudizio divino con quello terrestre e il perdono celeste con l'assoluzione su questa terra.

A inizio Duecento, l'aspetto innovativo è dato però dall'insistenza con cui sia Giovanni Teutonico che Lorenzo Ispano si sforzarono di trasferire dai canoni alla gerarchia ecclesiastica, e in ultima istanza al Papa, il potere di fornire una nuova identità a chi aveva peccato, eliminando invece quel quoziente di finzione per cui una persona poteva divenire un'altra grazie al pentimento e al perdono di Dio. Se già Lorenzo Ispano chiarì il fatto che anche dopo il pentimento una persona poteva essere accusata per un reato commesso¹²⁷, perché certamente non tutte le fattispecie potevano

¹²⁵ Per l'analisi del testo originario di Uguccio e le reinterpretazioni successive, cfr. *supra*, § 5.2.1.

¹²⁶ Le parole di Graziano (C.2 q.7 d.p.c.31) si riferiscono ai reati dei vescovi: «patet, quod non semper pro offitio uel auctoritate personae ab accusatione est cessandum, imo contra prauos est agendum, cum omnis persona criminaliter peccans alteretur, et (ut ita dicam) capite minor legibus censeatur. Qui enim facit peccatum seruus est peccati tam in pena quam in culpa». L'assimilazione del peccatore al libero che diviene servo e, viceversa, di chi si è redento allo schiavo che diviene libero, figura anche nella *summa* francese *Animal est substantia* e nella *Glossa* di Lorenzo Ispano: *supra*, § 5.2.1: Ricezione del ragionamento di Uguccio in Francia.

¹²⁷ Laurentius Hispanus, *Glossa palatina* ad D.50 c.18, ms Vaticano BAV Pal. Lat. 658, 13rab: «Et quod dici *incipit esse quod non fuit*, dic non quoad omnia, quia licet

risolversi con il pentimento individuale, Giovanni Teutonico giunse ad affermare esplicitamente che la penitenza non aveva *mai* il potere di riportare una cosa allo stato in cui si trovava prima del peccato¹²⁸. Gli argomenti usati da Giovanni erano in evidente polemica con l'esempio tratto dal *Digesto* che era stato addotto dall'autore dell'*Animal est substantia* e condiviso da altri, in base al quale, come il peccatore pentito, lo schiavo malato, poi guarito, doveva essere considerato come se non fosse mai stato malato¹²⁹. Solo la dispensa, sostennero sia Lorenzo, che Giovanni, poteva consentire a una persona di cominciare ad essere quel che non era, un uomo nuovo, non imputabile, in grado di mantenere il proprio ruolo e persino di ascendere. Non si contestava dunque la *possibilità* di giungere a simili risultati, quanto piuttosto la *strada* che fino ad ora era stata indicata: una strada che, a partire dagli inizi del Duecento, passava sempre meno per il dialogo diretto tra uomo e Dio, e implicava sempre più la mediazione ecclesiastica.

Complessivamente, nel pensiero di Giovanni sembrano convergere spunti già emersi nella canonistica precedente, benché mai in toni così espliciti. Se già Giovanni da Faenza (1175 ca.) aveva evocato la *plenitudo potestatis*, ricordando che solo al pontefice spettava il potere di dispensare gli uomini dal rispetto dei canoni¹³⁰, e Simone da Bisignano (1179 ca.) aveva dichiarato essere di esclusiva competenza del pontefice la finzione relativa ai vescovi che si trasferivano¹³¹,

pentiverit, adhuc tamen posset de facto accusari, ar. xxxiii. q. ii. Admone. (C.33 q.2 c.8), lxxxi. Romanus, Si quis clericus (D.81 cc.11 et 10); sed post dispensationem incipit esse quod non fuit, nam tunc iam non potest accusari, ar. ii. q. iii. § ult. (C.2 q.5 c.8)». L'idea secondo cui chi si pentiva poteva ancora essere accusato in tribunale, circolava negli stessi anni a Parigi, come testimonia la netta distinzione tra foro interno ed esterno espressa in una *solutio* dal *magister* A, pubblicata da Lefebvre-Teillard, *Magister A. cit.*, pp. 401-417, 406.

¹²⁸ Johannes Teutonicus, *Glossa* ad D. 50 c.18, ms München BSB Clm 14024, 33v, *Incipit*: «simile xxxii. q. i. Cum renuntiat (C.32 q.1 c.9) et q. v. Preceptum in fi. (C.32 q.5 c.21), et vi. q. i. Illi qui (C.6 q.1 c.3) et supra e. Tua in fi. (D.50 c.16), ff. de edil. e. Quod ita (Dig. 21.1.16); ar. contra: lxi. di. In sacerdotibus (D.61 c.2). Respondeo, quod numquam per penitentiam revertitur res ad priorem statum, ut xxxiii. q. ii. Admonere (C.33 q.2 c.8) et lxxi. (!) di. Romanus et c. Si quis clericus (D.81 c.11 et c. 10), sed per dispensationem, ut ii. q.3 § Notandum in fi. (C.2 q.3 d.p.c.8) Jo.».

¹²⁹ Si tratta del parere di Pomponio restituito da Dig. 21.1.16, su cui cfr. *supra*, § 5.2.1: Ricezione del ragionamento di Uguccio in Francia, nella *Summa* '*Animal est substantia*'.

¹³⁰ *Supra*, § 5.1.1.

¹³¹ *Supra*, § 6.1.2.

nessuno prima di Lorenzo Ispano e Giovanni Teutonico era giunto a porre in competizione gli effetti della *fictio canonis* con quelli della dispensa, propendendo nettamente per la seconda. Il messaggio era chiaro: la trasformazione di una persona era possibile solo attraverso la mediazione ecclesiastica e in ultima istanza del pontefice.

Giovanni Teutonico compone la *Glossa ordinaria* in anni vicinissimi alla morte di Innocenzo III, un Papa che certamente esaltò la *plenitudo potestatis* e avocò al pontefice poteri straordinari. A partire dal suo pontificato, la capacità eccezionale della *fictio* di cambiare segno agli eventi mutandone qualificazione e significato cominciò a trasmigrare dai canoni alle facoltà del Papa. Nel giro di pochi decenni, fu al Papa che iniziò ad essere ascrivito il potere di cancellare ciò che esiste, o far esistere ciò che non esiste (*canones fingunt non esse quod est vel esse quod non est*), come enunciato nella *Summa aurea* dall'Ostiense (m. 1271), il quale nell'elenco dei poteri pontifici ricorda in particolare quello per cui *ens non esse facit, non ens fore*¹³².

Nella glossa al canone *Ferrum*, dopo aver sancito il potere esclusivo della dispensa di fornire una nuova identità al peccatore, Giovanni Teutonico elenca brevemente cinque tipologie di *fictiones iuris*, tutte tratte dalla glossa di W e sorrette dalle medesime allegazioni identificate da quest'autore (l'omicidio, il trasferimento di un vescovo, la perdita della verginità, il rivestimento della carica episcopale, il matrimonio), mentre si astiene dal fare riferimento alla classificazione delle finzione nelle dieci categorie aristoteliche elaborata da Riccardo Anglico, che fu invece accolta da Lorenzo Ispano.

Uno degli esiti più significativi del ragionamento di Giovanni è l'apparente censura che colpisce l'espressione *fictio canonis* da un punto di vista linguistico nella *Glossa ordinaria*. Ripartendo da alcune frasi della *Glossa palatina* di Lorenzo Ispano, da cui evidentemente Giovanni Teutonico dipende in materia di finzioni, Giovanni pare infatti volontariamente astenersi dal parlare di 'finzione dei canoni', espressione usata invece con gran disinvoltura dalla sua fonte¹³³. Così, in corrispondenza di quella che a

¹³² Ostiense, *Summa aurea* cit., coll. 320, 324: «*Ens non esse facit, idest de aliquo facit nihil, mutando etiam naturam rei (...) Non ens fore, idest de nihilo aliquid facit*».

¹³³ Laurentius Hispanus, *Glossa palatina* ad D.50 c.18, ms Vaticano BAV Pal. Lat. 658, 13rab.

partire dalla glossa di W era divenuta la *sedes materiae* delle finzioni, vale a dire il canone *Ferrum* (D.50 c.18), Giovanni parla della finzione sempre ed esclusivamente in relazione al termine *ius* e non *canon*¹³⁴. In generale, l'impressione è che egli si astenga il più possibile dall'uso del termine finzione. Anche in altri casi in cui riprende brani della *Summa* di Uguccio dove originariamente figurava il verbo *fingo* o il sostantivo *fictio*, Giovanni li sostituisce con verbi o sostantivi da lui considerati sinonimi. Così, là dove Uguccio per esempio spiegava che il canone *fingeva* che non si fosse spostato il vescovo che aveva cambiato sede per motivi di causa maggiore, la *Glossa* afferma che il canone *presumeva* che il vescovo non si fosse spostato, non essendo dipeso dalla sua volontà lo spostamento; dunque il canone *giudicava* buono un fatto ingiusto¹³⁵. Oppure là dove Uguccio spiegava che per il desiderio della fornicazione provato dalla moglie non era lecito che il marito la lasciasse, anche se per una *fictio canonis* la donna era come se fosse già corrotta in conseguenza del desiderio sessuale, la *Glossa ordinaria* ripeteva lo stesso ragionamento omettendo il riferimento alla *fictio*¹³⁶.

La conclusione della glossa di Giovanni al canone *Ferrum* mostra infine la contaminazione avvenuta tra *fictio* e *presumptio*.

¹³⁴ Johannes Teutonicus, *Glossa* ad D.50 c.18, ms München BSB Clm 14024, 33v (Vaticano BAV Pal. Lat. 624, 38v): «*quod non fuit: idest qualis non fuit, et sic non est hic aliqua fictio iuris. Vel dic quod ius fingit eum esse novum hominem sicut baptizatum, xxvi. d. c. i. (D.26 c.1), alteratus tamen est, ii. q. vii. § Quia vero (C.2 q.7 d.p.c.31). Sic fingitur non esse homicidam qui est homicida, xxiii. q. v. Si homicidium (C.23 q.5 c.41), similiter fingitur aliquem non transisse qui transivit, ut vii. q. i. Mutationes (C.7 q.1 c.34), et non esse episcopum qui est episcopus, ut ii. q. vii. Non omnes et c. Qui nec (C.2 q.7 cc. 29, 32), et esse virginem que non est virgo, ut xxxii. q. v. Proposito (C.32 q.5 c.4), et non esse matrimonium quod est, ut xxx. q. v. Aliter (C.30 q.5 c.1).*

¹³⁵ Cfr. Johannes Teutonicus, *Glossa* ad C.7 q.1 c.34, ms München BSB Clm 14024, 88v, dove l'originaria espressione di Uguccio *fingit canon* diviene prima *presumit canon* poi *iudicat canon*: «*nec transfertur: presumit canon locum non mutari cum animus non sit mutatus, sicut virgo censetur cuius animus non est corruptus, licet sit corpus corruptum, xxxii. q. v. Ita ne (C.32 q.5 c.3); sicut, propter animum bonum, iudicat canon etiam iniustum factum bonum, xxiii. viii. Occidit (C.23 q.8 c.14) et q. vii. Quod autem (C.23 q.7 c.3) et xxxii. q. v. Proposito (C.32 q.5 c.4)*». La glossa figura identica nella versione a stampa (*Decretum Gratiani emendatum* cit., ad C.7 q.1 c.34, vol. 1, p. 778). Per il corrispettivo passo di Uguccio, cfr. *Summa decretorum*, ad C.7 q.1 c.34, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2280, 153rb: *non enim transit*.

¹³⁶ *Supra*, § 5.2.2: Riflessi concreti della posizione teorica di Uguccio sulle intenzioni.

Se la presunzione e la finzione si erano già avvicinate nella produzione canonistica degli anni Settanta e Ottanta del XII secolo, divennero intercambiabili a partire dal contributo delle opere civilistiche che esamineremo nel prossimo capitolo¹³⁷. Come attesta la domanda retorica che si pone Giovanni, vale a dire se le finzioni del diritto non oscurino la verità e non impediscano la possibilità di essere smentite da prove contrarie¹³⁸, anche nella scienza canonistica è ormai divenuto impossibile parlare di finzione, senza fare riferimento alla presunzione. L'enfasi posta da Giovanni sulla contrapposizione tra *fictio* e *veritas* torna anche nel suo seguente richiamo a una costituzione di Giustiniano in materia di doti, in cui per limitare al massimo le forme di appropriazione delle doti da parte del marito, l'Imperatore aveva ricordato che le doti spettavano alle donne per diritto naturale e tale principio non poteva essere offuscato da alcuna *subtilitas legum*¹³⁹. L'insistenza di Giovanni sulla *veritas*, la traduzione dell'espressione *subtilitas legum* – utilizzata in senso dispregiativo da Giustiniano – con le parole *fictio iuris* e la doppia contrapposizione della *fictio* alla *veritas* e alla *natura* che ne risultava, rafforzano l'impressione di una generale diffidenza della *Glossa ordinaria* nei confronti della *fictio*.

¹³⁷ Per la prossimità tra presunzione e finzione nell'opera di W e Simone da Bisignano, cfr. *supra*, § 6.1.5; per la loro fusione in campo civilistico, *infra*, §§ 7.2-6.

¹³⁸ Johannes Teutonicus, *Glossa ad D.50 c.18*, ms München BSB Clm 14024, 33v (Vaticano BAV Pal. Lat. 624, 38v): «Sed numquid per tales fictiones preiudicatur veritati ita ut non admittatur probatio in contrarium? Videtur quod <sic>, ut Extra i. de regularibus Vidua (X 3.31.4); e contra videtur ut Ex. ii. de renunt. Super (X 1.9.5), et ff. quod metus causa, Non est verisimile (Dig. 4.2.23), et una presumptio per aliam presumptionem tollitur, ff. de in integ. rest. l. Divus (Dig. 4.1.7). Ego <dico> quod contra omnem presumptionem auditur probatio, nisi ubi ius de iure alicuius non tantum presumit sed etiam certum quid statuit; nec multum appetior illam distinctionem quorundam quod est quedam presumptio iuris, quedam hominis. Lex dicit quod per fictionem iuris veritas nec confunditur nec deletur, ut C. de iure do. In rebus in princ. (Codex 5.12.30 in princ.)». Per la distinzione tra *presumptio hominis* e *iuris* (a cui il ms Vaticano BAV Pal. Lat. 624, 38v, aggiunge anche la *presumptio naturae*), cfr. Fiori, *Praesumptio violenta o iuris et de iure?* cit.

¹³⁹ Espressione che Giovanni traduce con *fictio iuris*, nella frase: «et lex dicit quod per fictionem iuris veritas non confunditur, ut C. de iure do. In rebus (Codex 5.12.30 in princ.)», alludendo non solo alla tensione tra finzione e verità, ma tra legge e natura.

6.6. *Proiezione della finzione dei canoni nei secoli successivi*

Solo future ricerche saranno in grado di mostrare l'effettiva incidenza della finzione dei canoni sul pensiero giuridico basso-medievale e della prima Età moderna. La presenza dello schema di Riccardo Anglico in opere del XIII e del XIV secolo testimonia tuttavia il fatto che il tema non scomparve dall'orizzonte degli interessi canonistici. Martino Polono (o Boemo, domenicano, m. 1279), attivo presso la Santa Sede al seguito di diversi pontefici duecenteschi e in seguito arcivescovo di Gnezno, incluse nel suo repertorio alfabetico del *Decretum* – denominato *Tabula Decreti* (o *Margarita Martiniana*) della seconda metà del Duecento – la voce *fingere*, in cui figurava la ripartizione della *fictio canonis* nei predicamenti dell'essere, ideata da Riccardo¹⁴⁰. A pochi decenni di distanza, lo stesso schema figura nel celebre *Rosarium decretorum* di Guido da Baisio (detto Arcidiaconus, m. 1313), dove troviamo le finzioni dei canoni inquadrare nelle dieci categorie dell'essere con un apparato di commento¹⁴¹. Il più noto allievo di Guido, Giovanni d'Andrea, in una delle *Quaestiones mercuriales* da lui raccolte intorno al 1312, si interrogò a fondo sul rapporto tra *fictio* e *veritas* e i casi in cui una finzione poteva essere assunta in giudizio come pari a una verità¹⁴². Infine, Niccolò Tedeschi, anche noto come il

¹⁴⁰ *Margarita Decreti seu Tabula Martiniana Decreti* cit., p. 42r, su cui cfr. von Schulte, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts* cit., II, *Die Geschichte der Quellen und Literatur von Papst Gregor IX bis zum Concil von Trient*, pp. 137-138.

¹⁴¹ Guido da Baisio, *Rosarium super Decreto* cit., p. 60. Sul senso dell'operazione compiuta da Guido nel *Rosarium*, cfr. Filippo Liotta, *Baisio, Guido da*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 5, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma 1963, pp. 296-297; Filippo Liotta, *Guido da Baisio*, in *DBGI*, I, pp. 1092-1093. Il debito che Guido nel *Rosarium* contrae nei confronti della *Summa* di Uguccio da Pisa e della *Glossa* di Lorenzo Ispano, nella quale per inciso figurava la classificazione di Riccardo Anglico, assente invece dalla *Glossa ordinaria*, ben si accorda all'importanza conferita da Guido alla finzione dei canoni. La classificazione nei dieci predicamenti, tramite Guido, è nota anche ad Alberico Rosciate, *Dictionarium iuris* cit., 117v.

¹⁴² *Quaestiones mercuriales Ioannis Andreae in Selectae quaestiones iuris ...*, Apud Geruunium Calenium & Haeredes Iohannis Quentelij, Coloniae 1570, q. v super regula *Cum quis in ius succedit alterius*, p. 579. Sulle date dell'opera, cfr. Giorgio Tamba, *Giovanni d'Andrea*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 55, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma 2001, pp. 667-672; Andrea Bartocci, *Giovanni d'Andrea (Johannes Andreae de Bononia)*, in *DBGI*, I, pp. 1008-1012.

Panormitano, incentrò tra il 1421 e il 1430 un'intera questione sul potere della finzione. Confrontato infatti con il caso di minori di 25 anni che, richiesti di prestare un giuramento per confermare le proprie obbligazioni, si fossero in seguito appellati alla finzione e alla simulazione per venire meno al giuramento prestato, Tedeschi riattivò tutto il bagaglio di motivazioni elaborate da Giovanni da Faenza sulla tenuta della finzione in caso di voto da parte della vedova che avesse cercato di tornare al secolo per risposarsi, o del monaco che avesse confessato il desiderio di prendere voti solo per divenire abate¹⁴³. Pur dichiarandosi avverso alla finzione e alle sue influenze nefaste sul diritto canonico, il Panormitano dimostra di conoscere a fondo lo strumentario dottrinario della finzione e le possibilità che dischiude.

Parte IV

L'influenza della visione canonistica sulla prospettiva civilistica

¹⁴³ *Questiones seu disputationes subtilissimae ... reverendi domini abbatis Panormitani ... Senis et alibi per eum disputati*, in *Selectae quaestiones iuris* cit., quaestio 2 («Stante statuto condito in Italia prohibente minores xxv. annis obligari sine certa solennitate observata»), p. 326; per la datazione dell'opera, cfr. Kenneth Pennington, *Nicolaus de Tudeschis (Panormitanus)*, in Orazio Condorelli (a cura di), *Niccolò Tedeschi (abbas Panormitanus) e i suoi commentaria in decretales*, Il Cigno Galileo Galilei, Roma 2000, pp. 9-36. Per un inquadramento di problemi affini a quelli posti da Tedeschi nella *quaestio*, Orazio Condorelli, *Alcuni casi di giuramento confirmatorio in materia di dote e di diritti successorii. Contributo alla storia dell'«utrumque ius» (secoli XII-XV)*, in *Panta rei* cit., I, Roma 2004, pp. 491-565.

7.

Contaminazione tra presunzione e finzione nella scienza civilistica e canonistica

Se fino all'opera di Uguccio da Pisa (1190 ca.) è possibile condurre un'analisi della finzione canonica indipendente dalle fonti civilistiche, il progressivo interesse che guadagna la *fictio iuris* tra i cultori delle fonti giustinianee rende impossibile comprendere le riflessioni successive sulla finzione se non si incrociano le due tradizioni. E ciò non solo perché *fictio canonis* e *fictio iuris civilis* cominciarono a scambiarsi alcuni componenti, ma anche perché in entrambi i campi la *fictio* iniziò ad essere contaminata dalla *praesumptio*.

La traduzione civilistica di interessi e schemi di pensiero canonistici è in generale un campo poco indagato dalla storiografia giuridica, in cui si tende a separare ancora rigidamente le due branche del diritto medievale. Lo strumento principale per valutare il grado di dialogo esistente tra le due discipline ha coinciso a lungo con il conteggio delle allegazioni di diritto canonico nelle opere civilistiche, il cui numero è invariabilmente basso sino alla seconda metà del Duecento¹. L'assenza o la scarsa presenza di allegazioni canonistiche non può tuttavia costituire l'unico metro per valutare l'influenza del diritto canonico sul civile. I conteggi restituiscono in

¹ Per una riflessione generale, cfr. Manlio Bellomo, *Ius civile, ius canonicum, società medievale*, in *Der Einfluss der Kanonistik* cit., 1, pp. 1-6. Per un bilancio, cfr. i seguenti contributi di Charles Lefebvre: *Le droit canonique dans les additions a la glose du Code de Jutinien: le ius commune*, «Studia Gratiana», 12, 1967, pp. 329-358; *Placentin et le "ius canonum"* cit.; *La glose d'Accurse, le Décret et les décrétales: vers le «ius commune»*, in Guido Rossi (a cura di), *Atti del convegno internazionale di studi accursiani*, Giuffrè, Milano 1968, pp. 249-284. Secondo Lefebvre (*Le droit canonique* cit., p. 331), prima delle opere di Sinibaldo Fieschi e dell'Ostiense, l'influenza del diritto canonico su quello civile sarebbe stata *faible*.

realtà principalmente un dato: la convinzione di molti civilisti (in particolare bolognesi) che in opere di esegesi del *Corpus iuris civilis* non debbano figurare riferimenti a diritti diversi da quello romano². Che si tratti però di un dato stilistico, più che sostanziale, lo dimostra non solo la conoscenza profonda dei dibattiti canonistici che i civilisti mostrano spesso di possedere ben prima della metà del Duecento – sia a Bologna, che nelle sedi minori –, ma anche la frequente inclinazione ad applicare al *Corpus iuris* interrogativi e forme di classificazione mutuati dal diritto ecclesiastico e decisamente estranei alla logica classica. Lo testimonia bene l'operazione compiuta da Azzone (o Bassiano), che nei primi anni del XIII secolo, all'inizio della sua *Summa Codicis*, riprende il diagramma delle finzioni dei canoni di Riccardo Anglico per applicarlo alle *fictiones iuris* del diritto romano³. Nel testo azzoniano non compare nessuna menzione del nome di Riccardo né della sua opera, benché sia indubbia la specularità dei diagrammi, come vedremo tra breve. Sarebbe d'altronde impensabile non immaginare un'influenza reciproca di schemi di pensiero in una sede didattica come Bologna, dove molti canonisti seguivano ormai corsi di diritto romano, come certamente avveniva proprio nelle aule di Azzone.

Prima di Azzone e fuori da Bologna, la celebre raccolta di *brocarda* intitolata da Pillio da Medicina *Libellus disputatorius* presenta una impressionante classificazione dei testi giustinianeî secondo gli schemi di pensiero elaborati dai trattati canonistici sulla presunzione⁴. Al suo interno, figura il primo tentativo di inquadrare le finzioni romanistiche secondo un ordine tematico, applicato a più di duecento allegazioni⁵. Diversamente da Azzone, Pillio non mostra alcuna reticenza a riferirsi alla *Summula de presumptionibus* all'inizio del suo *Libellus*, un'opera canonistica che aveva riscosso

² Cfr. Ennio Cortese, *Il rinascimento giuridico medievale*, Bulzoni, Roma 1996, pp. 39-40.

³ *Summa Azonis* cit., coll. 2-5.

⁴ Sul *Libellus*, cfr. Lang, *Zur Entstehungsgeschichte* cit.; Cortese, *Il diritto nella storia medievale* cit., II, pp. 146-151; Andrea Errera, *Aristotele, i "Topica" e la scienza giuridica medievale*, «Angelicum», 85/1, 2008, pp. 341-362, 352-356. Per tutte le citazioni a seguire del *Libellus*, farò affidamento sulla trascrizione di Meyer-Nelthropp, *Libellus Pylei disputatorius* cit., da me ricontrollata sullo stesso manoscritto da lui utilizzato, Österreichische Nationalbibliothek Wien 2157, all'interno del quale il *Libellus* si estende da 36ra a 87vb.

⁵ *Infra*, § 7.6.

a suo dire grande successo⁶. È vero però che all'epoca della composizione del *Libellus* (1181 ca.) Pillio da un lato aveva già abbandonato Bologna, per inaugurare una didattica più libera nella sede di Modena, dall'altro pensava inizialmente a una destinazione professionale e non scolastica del *Libellus*, che quindi nella sua prima versione si qualifica come un'opera dottrinaia decisamente *sui generis*⁷. Sia l'importazione del diagramma sulle finzioni di Riccardo Anglico nella *Summa Codicis* di Azzone a Bologna, che la ripresa della struttura del popolare trattato canonistico sulle presunzioni da parte di Pillio da Medicina nel *Libellus disputatorius* a Modena, restituiscono lo scenario affascinante di un interesse corale per la finzione e per la presunzione nell'ultimo scorcio del XII secolo: un'epoca in cui, come avviene nei grandi momenti di fioritura culturale, il mondo intellettuale nel suo complesso è interessato a discutere temi che tagliano trasversalmente i settori disciplinari teologico, canonistico e civilistico, come anche i confini geografici tra Italia, Francia e Inghilterra.

7.1. La finzione è nell'occhio di guarda

Prima di addentrarci nella descrizione dei due grandi tentativi civilistici di inquadramento della finzione realizzati da Pillio da Medicina e da Azzone tra la fine del XII secolo e gli inizi del XIII, è importante fornire qualche precisazione. Nessuno degli autori sin qui analizzati instaura un paragone esplicito tra finzione canonistica e civilistica. Abbiamo visto che in più di un'occasione i canonisti utilizzano la specificazione *iuris/legis*, ma queste espressioni da un lato non rimandano necessariamente alle finzioni civilistiche, perché talvolta designano finzioni della legge biblica; dall'altro, anche quando fanno riferimento al *ius civile*, non sempre additano quelle che nelle fonti romanistiche sono qualificate come finzioni. Si tratta di un punto che riveste una certa importanza: la cultura giuridica medievale può chiamare 'finzioni', condizioni, negozi o rapporti che nel diritto romano non sono qualificati tali, come fanno Simone da Bisignano, Uguccio da Pisa o l'anonimo autore della *Summa 'Om-*

⁶ *Infra*, § 7.4.

⁷ Ennio Cortese, *Pillio da Medicina*, in *DBGI*, II, pp. 1587-1590.

*nis qui iuste indicat*⁷. Lo testimonia bene il caso precedentemente esaminato della figura del servo senza *caput*, definita dai canonisti *fictio iuris* o *legis*, o quello dell'adozione, classificata come *fictio iuris civilis* prima dai canonisti e poi anche dai civilisti⁸. In entrambi i casi, la finzione rappresenta un interessante indicatore della distanza culturale tra società in cui il rapporto tra artificio e natura è profondamente diverso: né la servitù né l'adozione erano classificate come finzioni dal diritto romano. Nelle opere di alcuni autori, continuerà persino a prevalere il contenuto semantico negativo del termine *fictio*, inducendo a qualificare finzioni nel diritto romano non le vere *fictiones iuris*, bensì situazioni di dolo e finzioni fraudolente⁹.

L'identificazione di finzioni nel diritto romano per qualificare rapporti o situazioni che non sempre sarebbero stati considerati tali dai giuristi classici è favorita anche da un altro fenomeno: lo scarso uso del verbo *finigo* e derivati nella normativa e nella giurisprudenza antica. Il ricorso a-problematico alla finzione da parte dei giuristi romani e la naturalezza con cui si volsero a soluzioni artificiali per moltiplicare le strategie del diritto corrispondono alla completa assenza di un'ottica giustificativa o di un'esigenza di legittimazione. Per questa ragione, eccetto un numero circoscritto di passi in cui è riscontrabile un appello cosciente alla finzione, sono solo i contenuti delle singole allegazioni a rivelarne l'utilizzo e l'uso talvolta di un formulario abbastanza vago e piuttosto variabile. Il margine di discrezionalità nell'identificare un ricorso alla finzione in certi passi del *Corpus iuris* piuttosto che in altri poteva perciò essere ampio. Il bagaglio di nozioni positive e negative che i canonisti legarono al termine *fictio* nelle fonti canoniche influenzò le visioni dei civilisti che a partire dal tardo XII secolo si interessarono della *fictio* nelle fonti giuridiche romane.

7.2. Affinità e divergenze tra *fictio* e *praesumptio*

Riconosciuti come strumenti aventi premesse, significato e scopi diversi a partire almeno dalla seconda metà del Duecento, le presunzioni e le finzioni si intrecciarono invece profondamente nel

⁸ *Supra*, §§ 6.2.1-2.

⁹ *Infra*, § 7.5.

secolo precedente. Al contrario delle finzioni, le presunzioni assolvono alla funzione di prova. Il fatto però che ricerchino il grado più alto di plausibilità nell'ambito di una realtà incerta, giungendo in casi estremi persino a prescindere dalla *veritas*, portò alcuni autori a parificare presunzioni e finzioni, benché le finzioni poggiino su un piano di certezza e partano non dalla ricerca di una verità incerta, ma dalla negazione di una realtà nota. Come si è visto, nel corso della seconda metà del XII secolo il tema della *praesumptio* quale strumento di prova venne articolato in classificazioni sempre più intercomunicanti tra scienza canonica e civile, sino a giungere all'originale identificazione della forma più estrema di presunzione con la finzione. Non sorprende pertanto che i primi segni di interesse per la *fictio* si mostrino spesso associati alla trattazione delle presunzioni in opere sia canonistiche che civilistiche.

Non fa eccezione neppure W, l'autore della prima glossa sulle finzioni dei canoni. Dalla sua copiosa produzione di glosse, emerge uno spiccato interesse per le presunzioni, come mostra l'originale suddivisione della *praesumptio* in tre categorie che non sappiamo in realtà se egli mutuò da Simone da Bisignano, o fu piuttosto lui a formulare e venne accolta poi prestissimo da Simone nella sua *Summa*, come sembra più probabile¹⁰. Sia in W che in Simone, la *praesumptio violenta* (da loro detta anche *vera*, *certa* o *necessaria*) era l'unica che poteva portare direttamente a una sentenza ed era caratterizzata dalla capacità di resistere a una prova contraria. W adduceva l'esempio del marito che trovava la moglie nel letto con un altro uomo, senza che fosse però tra loro in corso un rapporto sessuale: la presunzione di adulterio possedeva in questo caso un grado talmente elevato di attendibilità, da sconfiggere persino una prova contraria¹¹. In questa accezio-

¹⁰ *Supra*, § 6.1.1.

¹¹ Secondo W (Weigand, *Die Glossen zum Dekret Gratians* cit., II, p. 638, glossa 10, ad C.2 q.1 c.13): «Suspicio alia dicitur temeraria [...] alia probabilis [...] alia dicitur vera et necessaria, ut de eo qui invenit uxorem suam cum alio in lectulo, non tamen committentes. Tunc si hoc probare per legitimos testes poterit, ex tali suspitione potes eam dimittere, ut infra e. q. Si peccaverit (C.2 q.1 c. 19) et infra xxxii. q.1. Dixit (C.32 q.1 c.2)». Sulla contaminazione tra *suspicio* e *presumptio*, cfr. Fiori, *Praesumptio violenta o iuris et de iure?* cit., pp. 86-91. In un'altra glossa, W differenzia casi in cui la *presumptio* può respingere o accogliere una prova contraria (Weigand, *Die Glossen zum Dekret Gratians* cit., II, p. 640, glossa 16, ad C. 11 q.1 c.25): «Argumentum quod ex quo presumptio inducitur probatio in contrarium non admittitur, ut hic et supra di. liiii. Fraternitatem

ne, la *praesumptio* assumeva un potere superiore alla *veritas*¹². Fu proprio questa la molla che fece scattare il collegamento con la finzione: basandosi la finzione su una espressa negazione della *veritas*, e possedendo invece il massimo grado di presunzione un potere superiore alla *veritas*, *praesumptio* e *fictio* sembravano presentare elementi comuni.

7.3. Si presume su ciò che è incerto e dubbio

Uguccio da Pisa, che come abbiamo visto rappresenta un intenso frequentatore della *fictio canonis*, non confonde il piano che separa la *fictio* dalla *praesumptio* di cui ricorda invece il ruolo specifico di prova: si ricorre alla *praesumptio*, afferma esplicitamente Uguccio, di fronte a qualcosa che è incerto e dubbio. Solo in un caso, commentando gli esempi di finzione adottati da W, Uguccio parla di presunzione, ma non per intercambiabilità dei concetti, quanto piuttosto perché reputa il canone in discussione (C.30 q.5 c.1) inerire al tema della presunzione e non della finzione.

Per Uguccio non esistono solo diversi gradi di presunzione, come la scienza canonica già dagli anni Sessanta del XII secolo andava teorizzando, ma una funzione diversa della presunzione canonica (*presumptio canonis*) rispetto a quella civile (*presumptio legis*). La presunzione canonica, spiega infatti, contraddice in alcuni casi la regola secondo cui «i dubbi vanno risolti sempre in modo favorevole» perché, anziché presumere in bene, presume in male: così, spiega Uguccio, di fronte a una unione di fatto, la *lex* (romana) supponeva l'esistenza di un matrimonio e non di un rapporto di concubinato¹³, mentre nel diritto canonico operava

(D.54 c.15) et infra xxxii. q. i. Dixit dominus (C.32 q.1 c.2). Set contrarium reperitur infra xxxv. q. iii. Extraordinaria pollutio (C.35 q.3 c.11)». L'importanza di questa glossa è stata sottolineata da Gouron, *Une école de canonistes anglais* cit., p. 65.

¹² Cfr. Aimone Braida, *Summa in Decretum Simonis Bisinianensis* cit., ad C.2 q.1 c.7, v. *modus probationis*, p. 121: «Suspicio autem alia probabilis, alia temeraria, alia certa, alia uiolenta. Temeraria omnis repellenda est [...], probabilis purgationem inducit [...], certa ueritati preiudicat». La medesima definizione è ripresa letteralmente dalla *Summa* 'Omnis qui iuste iudicat': cfr. Fiori, *Praesumptio uiolenta o iuris et de iure?* cit., p. 89.

¹³ *Dig.* 23.2.24 (*Modestinus*): «In liberae mulieris consuetudine non concubinatus, sed nuptiae intellegendae sunt, si non corpore quaestum fecerit».

una presunzione negativa¹⁴. L'attenzione per l'anima, nel canonista, non poteva arrestarsi di fronte al dato concreto, che invece era il principale a rilevare agli occhi del giurista classico. Il canone *Aliter* (C.30 q.5 c.1) a margine del quale Uguccio sviluppa tali riflessioni condannava infatti le unioni clandestine e ingiungeva di reputare matrimoni esclusivamente quelle unioni che avessero rispettato una lunga serie di formalità¹⁵.

Se W aveva parlato in questo caso di finzione, perché reputava non avvenuti tutti quegli atti che non fossero stati ufficializzati (*fictio propter defectum solempnitatis*)¹⁶, Uguccio sembra impostare il suo commento al canone in aperta contrapposizione a questa idea: il motivo per cui un'unione clandestina non poteva essere qualificata *coniugium* non era la mancanza di requisiti formali, che ne invalidavano l'esistenza e impedivano di qualificarlo *verum*, ma l'assenza di prove, ossia il fatto che il *coniugium* non potesse essere provato. Per questa ragione il canone *Aliter* non si trovava a suo avviso in contraddizione con molti altri canoni del *Decretum* che invece insistevano sul *consensus* e non sulle formalità: in tutti quei casi, dice Uguccio, si parlava di unioni manifeste e i canoni chiariavano a quali prescrizioni attenersi *de iure* su cose certe; il canone in questione, invece, parlava di unioni incerte, e indicava cosa presumere in caso di incertezza e dubbio¹⁷.

¹⁴ Ugutio Pisanus, *Summa* ad C.30 q.5 c.1, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2280, 274rb-va (München BSB Clm 10247, 245vb): «vel non dubitantur: idest presumantur non esse coniugia, sed hoc vel illa donec probetur in contrarium. Cum enim nescit esse coniugium, presumitur contubernium vel fornicatio etc. [...] Sed quid est quod hic dicitur: nonne semper in dubiis interpretandum est in meliorem partem? Cum ergo dubitetur an sit coniugium inter talis an non, nonne pro coniugio est presumendum? Respondeo: non in hoc casu, ne sub tali pretextu adulterium vel fornicatio committatur. Est ergo hic argumentum contra illud generale, scilicet quod «dubia semper sunt interpretanda in meliorem partem»».

¹⁵ Per la storia di questo canone e per la frequente contrapposizione al parere di Modestino (*Dig.* 23.2.24) nelle opere dei canonisti a partire da Giovanni da Faenza in poi, cfr. Florence Demoulin-Auzary, *L'influence du droit canonique sur l'émergence d'une théorie de la possession d'état*, in *Der Einfluss der Kanonistik* cit., I, pp. 289-310, 293.

¹⁶ *Supra*, § 4.5, la causa di finzione che nell'elenco di W ho contraddistinto con il numero 9.

¹⁷ Ugutio Pisanus, *Summa* ad C.30 q.5 c.1, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2280, 274va (München BSB Clm 10247, 245vb): «Non enim clandestinum coniugium dicitur non esse coniugium propter iuris defectum, scilicet quod non sit verum coniugium, set propter defectum probationis, scilicet quod non potest probari vel non probatur, i. xxxii. q. ii. Solet (C.32 q.2 c.6); contra [...] di. xxxiiii. Is qui, Cristiano (D.34 cc.4 et 5); contra ibi enim permittitur cristiano habere concubinam in uxorem *cum qua* [que cum quadam Vat. lat.

Motivando il dispositivo del canone (*clandestinum coniugium dicitur non esse coniugium*) con l'assenza di strumenti probatori (*defectum probationis*), anziché delle formalità richieste (*defectum iuris*), Uguccio chiariva perché il mancato riconoscimento del matrimonio da parte del diritto canonico avveniva in forza di una presunzione negativa e non di una finzione¹⁸. I canoni presumevano l'inesistenza del matrimonio per un fine preciso: il timore che dietro a un'unione non ufficiale potesse nascondersi un rapporto illecito (*adulterio vel fornicatio*). E la preoccupazione del peccato prevaleva sulla presunzione della legge (*praesumptio legis*), che poteva invece 'presumere in bene' e reputare matrimoni tali unioni, al fine soprattutto di dare legittimità ai figli¹⁹. Per Uguccio, solo la notorietà dell'unione – ossia la *fama*, un'altra semi-prova – e l'atteggiamento coniugale della coppia in pubblico potevano smentire la presunzione negativa di questo canone, perché la Chiesa era tenuta a giudicare le cose certe e non a presumere su quelle incerte²⁰.

2280] clandestine contraxit. Sed omnia illa capitula loquuntur de manifestis et certis coniugiis, ista de incertis; ibi ergo statuitur et docetur quid super certo de iure sit tenendum et dicendum; hic vero ostenditur quid super incerto et in dubio sit presumendum».

¹⁸ Il concetto entrerà nella *Glossa ordinaria*, dove in margine al canone *Aliter* si legge: «ergo deficit hoc casu non ius sed probatio».

¹⁹ Ugutio Pisanus, *Summa* ad C.30 q.5 c.1, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2280, 274va (München BSB Clm 10247, 245vb): «Item ff. de nupt. In libere con. (Dig. 23.2.24): in tali enim casu presumitur coniugium a lege, sed eadem potest esse solutio, scilicet quod lex loquitur de certo et manifesto coniugio; vel presumptio canonis presumptioni legis preiudicat; vel ob aliud est presumptio legis et ob aliud est presumptio canonis: lex presumit inter tales matrimonium ob favorem liberorum, scilicet ut succedant tamquam legitimi et non repellantur tamquam illegittimi; canon vero presumit matrimonium non esse nec forte tali velamento adulterium vel fornicatio occultetur. Set ergo filii talium legitimi quoad successionem et testimonium vel accusationem in causis secularibus, sed illegittimi quoad promotionem et testimonium vel accusationem in causis ecclesiasticis». Secondo Florence Demoulin-Auzary (*L'influence du droit canonique* cit., p. 294), per i decretisti, la superiorità della presunzione canonica su quella civile era una conseguenza della competenza esclusiva che la Chiesa rivendicava in materia matrimoniale. Per la posizione dei canonisti sulla legittimazione dei figli per conseguente matrimonio, cfr. Laurent Mayali, *Note on the Legitimization by Subsequent Marriage from Alexander III to Innocent III*, in Laurent Mayali, Stephanie A.J. Tibbetts (a cura di), *The Two Laws. Studies in Medieval Legal History dedicated to Stephan Kutner*, The Catholic University of America Press, Washington D.C. 1990, pp. 55-75.

²⁰ Ugutio Pisanus, *Summa* ad C.30 q.5 c.1, ms Vaticano BAV Vat. lat. 2280, 274va (München BSB Clm 10247, 245vb): «Item si esset publica fama quod matrimonium esset inter eos, vel si publice uterque gereret se pro coniuge erga alium, nonne tunc cessaret talis presumptio canonis? Credo quod sic, argumentum xxxii. q. iiiii. Dicat (C.32 q.4 c.9) et C. de nuptiis, Si vicinis (Codex 5.4.9), tunc enim quia de certo iudicaret ecclesia et non presumeret super incerto».

Due aspetti fanno di questo brano di Uguccio un testo importante ai fini di una ricerca sulla *fictio canonis*: il primo è la percezione chiara della linea di demarcazione esistente tra *fictio* e *praesumptio*. Non solo infatti Uguccio sviluppa il suo ragionamento sul canone *Aliter* partendo dall'idea che il matrimonio non è inesistente perché non è *verum*, ma perché non è *probatum*, ma insiste sulla distinzione tra certo e incerto e sul ruolo specifico della presunzione in caso di dubbio. Il secondo motivo di interesse è dato dalla contrapposizione tra il fine negativo della presunzione canonica (non trascurare la presenza possibile del peccato) e quello positivo della *lex* (legittimare i figli nati da un'unione incerta). Tale contrapposizione viene accolta e riproposta in seguito da Goffredo da Trani, che nella sua *Summa super titulis Decretalium* la applica tuttavia alla finzione: dopo un lungo elenco di *fictiones iuris* tratte dal diritto romano, Goffredo, riferendosi proprio al canone *Aliter*, afferma infatti: se la legge finge in bene, il canone in male (*si aliquando lex fingit bonum, canon autem malum*)²¹.

7.4. L'assimilazione della fictio alla praesumptio nel Libellus Disputatorius di Pillio da Medicina

Se dunque in Uguccio non vi è ancora sovrapposizione tra presunzione e finzione, e non è contemplato il ricorso alla finzione per fini probatori, i ragionamenti che soprattutto in campo civilistico si avvicendano negli stessi anni sul tema delle presunzioni spingono in direzione diversa. Infatti, benché abbiamo già rilevato la prossimità del grado più estremo di presunzione alla finzione nelle opere di alcuni canonisti, sembra però essere con i due grandi civilisti Pillio da Medicina e Giovanni Bassiano che il confine venga

²¹ *Summa super titulis Decretalium* cit., 40rb, § *De presumptionibus*: «Et notandum est quod si aliquando lex fingit bonum, canon autem malum: nam in libere mulieris coniunctione, lex presumit matrimonium, ff. de ritu nup. l. In libere (Dig. 23.2.24), canon presumit contubernium, nisi probetur matrimonium, ut xxx. q.5 c. i. et 2 (C.30 q.5 c.1 et 2). Et hoc propter periculum quod accidere potest ex clandestinitate: nam etsi sint aliqui vir et uxor, si tamen alter ab altero divertat nec possit probare matrimonium, ecclesia non cogit eos cohabitare, ut xxx. q. 5 § His ita (C.30 q.5 [c.9]), infra de clandestini. despons. c. 1 (X 4.3.1). In summa notandum est quod omne bonum factum recte presumitur actum, omne male factum prave presumitur actum [...]».

esplicitamente rimosso, con conseguenze importanti in campo sia civilistico che canonistico. Per circa un secolo, infatti, *praesumptio* e *factio* saranno termini utilizzati da alcuni autori in forma quasi sinonimica, e dovremo aspettare la fine del Duecento prima di vederli rigorosamente distinti: facendo leva su quegli stessi aspetti enfatizzati prima della fine del XII secolo da Uguccio da Pisa, Alberto Gandino, alle soglie del Trecento, potrà infatti affermare che la differenza tra *praesumptio* e *factio* è data dalla materia incerta su cui opera la prima e quella invece certa cui si applica la seconda²².

Cerchiamo quindi di capire perché il confine tra *presumptio* e *factio* fu rimosso alla fine del XII secolo e quali furono le conseguenze più immediate. Partiamo dal *Libellus disputatorius* di Pillio da Medicina, fondamentale opera civilistica incentrata sul processo e destinata, quantomeno nella prima versione composta dall'autore, risalente all'inizio degli anni Ottanta del XII secolo, proprio al mondo degli avvocati. La struttura brocardica dell'opera, dove un susseguirsi di questioni procedurali appaiono corredate di ricchissimi elenchi di allegazioni romanistiche suddivise in *pro* e *contra*, fa di questo testo uno dei prodotti più originali della scolastica giuridica italiana. Il successo che il *Libellus* riscosse nel giro di pochi anni spinse notoriamente Pillio a comporne una seconda versione (1190 ca.), indirizzata questa volta agli studenti di diritto, per acuirne il senso critico e insegnare loro a maneggiare attivamente le fonti romane: queste ultime continuavano ad essere disposte in elenchi di allegazioni favorevoli e contrarie, ma terminavano con una *solutio* che indicava la risposta 'corretta' alla questione affrontata²³.

Nel *Libellus*, Pillio compie una connessione esplicita della finzione alla presunzione. Come hanno dimostrato ormai numerose ricerche, il tema della presunzione, che destò un interesse eccezio-

²² Albertus Gandinus, *Tractatus de maleficiis*, in Hermann Kantorowicz, *Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik*, II, *Die Theorie. Kritische Ausgabe des Tractatus de maleficiis, nebst textkritischer Einleitung*, Walter de Gruyter, Berlin-Leipzig 1926, p. 81: «Item nota, quod differentia est inter presumptionem et fictionem, nam presumptio est super incertis, et sic coniecturis opus est [...], fictio vero est super certis, ut quando ius scit unum esse et fingitur aliud [...]».

²³ Cfr. Cortese, *Il diritto nella storia medievale* cit., II, pp. 146-151; Cortese, *Pillio da Medicina* cit., p. 1588; Emanuele Conte, *Pillio da Medicina*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 83, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma 2015, pp. 671-675; Meyer-Nelthropp, *Libellus Pylei disputatorius* cit., *Vorwort*, pp. i-ix.

nale tra i canonisti, non mancò di appassionare diversi civilisti contemporaneamente alle prese con i testi giustinianei²⁴. Il pensiero canonico e quello civile non viaggiarono su questo tema in forma disgiunta: le opere canonistiche esercitarono infatti una grande influenza sul pensiero di alcuni civilisti, come dimostra non solo il fatto che Pillio dedicò alla presunzione gran parte del suo *Libellus*, il cui primo libro (che rappresenta però i due terzi dell'opera) è integralmente dedicato a questo argomento; ma che lo stesso *Libellus* prese le mosse dalla *Summula de presumptionibus*, l'opera canonistica più antica sulla teoria delle presunzioni, considerata da Pillio utilissima e indispensabile tanto da indurlo a collocarne l'indice proprio all'inizio del suo testo²⁵. Il lavoro di Pillio sembra anzi scaturire dal desiderio di 'tradurre' in termini civilistici la classificazione di presunzioni della *Summula*, ripercorrendo le categorie adottate da quest'ultima e munendole di allegazioni anziché canonistiche, civilistiche. La complessità della materia trattata, la straordinaria cultura civilistica di Pillio e la ricchezza di passi presenti nel *Corpus iuris* sul tema spingeranno di fatto Pillio a distaccarsi però dal modello della *Summula*, moltiplicando esponenzialmente le categorie di presunzione e le fattispecie cui applicarle. Resta tuttavia evidente l'alto grado di comunicatività tra le due opere e l'affinità di impostazione brocardica, con *generalia* ed elenchi di allegazioni favorevoli e contrarie che a partire dalla fine del XII secolo contribuiranno in misura fondamentale alla diffusione di un nuovo genere letterario in campo giuridico. In entrambi le opere, secondo Albert Lang, il tema della presunzione influì sull'impostazione, perché il dubbio e l'incertezza in sede processuale si prestavano particolarmente bene ad essere classificati attraverso argomentazioni favorevoli e contrarie²⁶.

²⁴ Cfr. Motzenbäcker, *Die Rechtsvermutung* cit., André Gouron, *Aux racines de la théorie des présomptions*, ora in André Gouron, *Droit et coutume en France au XII^e et XIII^e siècles*, Variorum Collected Studies Series, Aldershot 1993, VII; Fiori, *Praesumptio violenta o iuris et de iure?* cit.

²⁵ Meyer-Nelthropp, *Libellus Pylei disputatorius* cit., p. 3: «Quoniam cupide legum iuventuti circa disputationes et litigia causarum constat, tractatum illum esse utilissimum et pernecessarium qui "de presumptionibus" vulgo intitulatur, maxime cum super incerto aliquando contigerit dubitari». Sui rapporti tra le due opere, Lang, *Zur Entstehungsgeschichte* cit.

²⁶ Lang, *Zur Entstehungsgeschichte* cit., pp. 119-122.

I punti che qui maggiormente ci interessano del *Libellus* sono l'esordio e la conclusione del lunghissimo primo libro sulla presunzione, dove Pillio rispettivamente introduce e analizza una questione verso la quale nutre evidentemente grande interesse. Nelle prime pagine dell'opera, presenta diverse classificazioni della presunzione, prendendo le mosse dall'inquadramento civilistico facente capo a Piacentino, secondo il quale la presunzione poteva essere di due, o meglio di tre gradi: la *praesumptio facti*, contro la quale era lecito addurre una prova contraria; e la *praesumptio iuris*, che era tuttavia di due tipi: quella che, seppure prevista dalla legge, rimaneva *in suis finibus*, vale a dire restava una presunzione nel caso in cui veniva provato il contrario²⁷, e quella invece che si elevava a costituzione, quando respingeva una prova contraria²⁸. A questa classificazione civilistica segue l'esposizione da parte di Pillio della tripartizione canonistica della presunzione, ideata probabilmente da W o da Simone da Bisignano. Come si ripeteva già da tempo tra i canonisti, la distinzione tra presunzione temeraria, probabile e violenta era data dalla capacità dell'ultima di resistere a una prova contraria e di portare quindi direttamente a sentenza. Pillio conclude il discorso sui due tipi di classificazione delle presunzioni affermando che le presunzioni si dividono sostanzialmente in due tipi, quelle che possono essere vanificate da prove contrarie e quelle invece capaci di resistervi. Come Simone da Bi-

²⁷ In sostegno di questo grado di *presumptio iuris*, Pillio adduce due costituzioni entrambi risalenti ad Alessandro Severo. Nella prima (*Codex* 5.16.6.1) si affermava che: «laddove non fosse stato possibile provare da dove provenivano i beni acquistati onestamente da una donna al tempo del matrimonio, gli antichi giuristi a ragione reputavano che lei li avesse ricevuti dal patrimonio del marito» (*Nec est ignotum, quod, cum probari non possit, unde uxor matrimonii tempore honeste quaesierit, de mariti bonis eam habuisse veteres iuris auctores merito credidissent*); la seconda (*Codex* 2.19.2) sosteneva invece che chi si fosse impegnato in un negozio pagando, non poteva appellarsi successivamente all'argomento di essere stato costretto con la forza, se non aveva sporto denuncia. Agli occhi di Pillio, la legge in entrambi i casi presumeva in un modo, a meno che non fosse stato provato che le cose erano in realtà andate in un altro.

²⁸ Meyer-Nelthropp, *Libellus Pylei disputatorius* cit., p. 4: «De modis presumendis in fine tractabimus: presumptio alia est facti, et contra hanc bene ammittitur probationem contrariam, ut D. quod me. ca. l. ult. in fi. (*Dig.* 4.2.23, pr.), alia iuris. Hec autem remanet in suis finibus quo casu probatur contrarium, ut C. de don. inter virum et ux. Etiam si uxoris (*Codex* 5.16.6) et C. quod me. causa l. ii. (*Codex* 2.19.2), aut ad constitutiones progreditur quo casu probatio contra repellitur, ut C. de necessariis servis l. fi. (*Codex* 6.27.6), et D. que in fra. cre. l. Omnes (*Dig.* 42.8.17.1)» etc.

signano, anche Pillio fa riferimento al fatto che, proprio in forza di tale caratteristica, le presunzioni del secondo tipo hanno dunque il potere di pregiudicare la verità²⁹.

Al termine del primo libro, Pillio torna esattamente su questa capacità della *praesumptio* che era in certi casi talmente elevata da non poter essere contraddetta neppure da una prova contraria³⁰. Se nella sua glossa sulle presunzioni W aveva dimostrato tale principio facendo riferimento alla presunzione violenta di adulterio nel caso di una donna sposata, trovata nel letto con un uomo diverso dal marito, Pillio, nel costante sforzo di tradurre in termini civilistici le questioni affrontate, identifica invece nove allegazioni del *Corpus iuris civilis* in cui operi una presunzione così forte da superare le evidenze sensibili. Limitandoci all'esame della prima allegazione addotta (*Codex* 6.27.5.1b), Pillio valorizza il caso di uno schiavo istituito erede per testamento, non manomesso precedentemente né contestualmente dal testatore. Se per il diritto classico andava presunta la volontà da parte del *dominus* di liberare lo schiavo che nel testamento il *dominus* istituiva tutore dei suoi figli, nella costituzione di Giustiniano citata da Pillio l'Imperatore estendeva a qualsiasi servo istituito erede nel testamento la volontà implicita del testatore di liberarlo e farne un *civis romanus*³¹. Secondo Pillio, la presunzione della volontà del testatore di liberare il servo istituito erede era dunque più forte della prova contraria, vale a dire l'assenza di riferimenti alla manomissione.

²⁹ Meyer-Nelthropp, *Libellus Pylei disputatorius* cit., p. 5: «Item presumptio alia eliditur per probationem contrariam, alia non, secundum quod supra distinctum est, vel si propter sententiam, transactionem vel iusiurandum interpositum presumatur; hoc enim veritati preiudicatur»; Aimone Braidà, *Summa in Decretum Simonis Bisinianensis* cit., ad C.2 q.1 c.7, v. *modus probationis*, p. 121.

³⁰ Meyer-Nelthropp, *Libellus Pylei disputatorius* cit., p. 440: «Dictum est supra in superioribus qualiter et quibus modis presumatur, quid licitum vel illicitum, nunc de vi et potestate ipsius. Hec est presumptionis potentissima potestas scilicet quod probationem non recipit in contrarium, ut C. de necessariis servis l. Quidam (*Codex* 6.27.5.1)» etc.

³¹ *Codex* 6.27.5.1b (Imperator Iustinianus): «Cum igitur invenimus a nostro iure hoc esse inductum, ut, si quis servum suum tutorem filiis suis reliquerit sine libertate, ex ipsa tutelae datione praesumatur etiam libertatem ei favore pupillorum imposuisse, quare non hoc et in hereditate et humanius et favore libertatis inducimus, ut, si quis servum suum scripserit heredem sine libertate, omnimodo civis Romanus efficiatur?». Sull'importanza di questa risoluzione giustiniana, cfr. Carlo Busacca, *Qualche osservazione su C. 5.4.24*, in Carmela Russo Ruggeri (a cura di), *Studi in onore di Antonino Metro*, I, Giuffrè, Milano 2009, pp. 223-254, 238-240.

In questi casi, la presunzione era allora ai suoi occhi più forte della verità. E infatti, dopo avere analizzato anche la posizione contraria, Pillio conclude esattamente il discorso affermando: «poiché come si presume contro la verità, così si finge, parliamo allora delle *fictiones iuris*»³². Segue un ricchissimo campionario di finzioni tratte dal *Corpus iuris civilis*, introdotte nel *Libellus* dalla frase «*fingitur ... esse quod non est et econtra*», che sembra evocare l'incipit della glossa di W («non esse quod est vel esse quod non est»). Benché sulla base di questo solo indizio non possiamo sapere se Pillio conoscesse effettivamente le glosse di W o avesse più in generale confidenza con le finzioni dei canoni, è vero però che la veloce circolazione di queste ultime e la confidenza di Pillio con la letteratura canonistica sulla presunzione, dal cui alveo si era di fatto diramata la teoria sulla *fictio canonis* di W, rendono plausibile tale ipotesi. È certa invece la straordinaria importanza dell'elenco stilato da Pillio di circa duecento allegazioni di finzioni tratte dal *Corpus iuris civilis*, primo tentativo sistematico, in campo civilistico, di classificare la finzione nelle fonti giuridiche classiche. Ci torneremo tra breve. Qui interessa evidenziare l'assimilazione compiuta da Pillio della finzione alla presunzione, resa evidente non solo dalla frase sopra citata che nel *Libellus* introduce le finzioni (*sicut contra veritatem presumitur ita et fingitur*)³³, ma da altri due elementi: in primo luogo il fatto che la lunghissima classificazione delle finzioni è posta da Pillio nel primo libro del *Libellus*, espressamente dedicato alle presunzioni; le *fictiones iuris* concludono infatti il primo libro, trovandosi però ancora al suo interno, non nel successivo. Il secondo elemento è l'assimilazione della funzione della finzione a quella della presunzione, che Pillio teorizza alla fine del lungo elenco delle finzioni, quando si chiede: «ma infine, quando è opportuno ricorrere alle finzioni o alle presunzioni? Rispondo: in caso di dubbio [...]; non è opportuno ricorrervi in presenza di congetture certe, perché le cose certe non

³² Meyer-Nelthropp, *Libellus Pylei disputatorius* cit., p. 443 (ms Österreichische Nationalbibliothek, Wien 2157, 67rb): «Exposuimus supra de presumptionibus secundum factorum varietates. Sed quia sicut contra veritatem presumitur, ita et fingitur, de iuris fictionibus disseramus».

³³ *Ibid.*

vanno abbandonate per rivolgersi alle incerte»³⁴. A partire da questo momento, in campo sia civilistico che canonistico, presunzione e finzione diverranno due termini potenzialmente intercambiabili.

7.5. L'assimilazione di presunzione e finzione nella 'scuola' di Giovanni Bassiano: l'Ordo Sapientiam attribuito a Pierre Peverel

Un risultato molto simile a quello conseguito da Pillio nel *Libellus* è raggiunto da Giovanni Bassiano e dai suoi allievi nei medesimi anni. Non sappiamo in realtà se questa corrente di pensiero civilistica – distinta da quella di Pillio facente tendenzialmente capo al Piacentino – arrivò a identificare *presumptio* e *fictio* sulla scia delle considerazioni espresse da Pillio nel *Libellus disputatorius*, oppure in modo autonomo. Giovanni Bassiano compì un passo importante nella teoria delle presunzioni, giungendo a definire la presunzione assoluta, capace di resistere a prova contraria (simile a quella che i canonisti chiamavano *violenta*), come *praesumptio iuris et de iure*³⁵. Non è affatto certo però che sia stato Bassiano a proporre l'identificazione di quest'ultima con la *fictio*, o se a tale equazione giunsero alcuni dei suoi allievi poco dopo. A partire dagli inizi del Duecento, i due termini sono ormai usati in forma quasi sinonimica sia in campo canonistico, da Lorenzo Ispano, Giovanni Teutonico e Goffredo da Trani, che da Accursio sul versante civilistico, come testimonia più di un passo della *Magna Glossa*. Le dichiarazioni più interessanti sulla prossimità tra presunzione e finzione sono però contenute in un'opera composta Oltralpe, l'*ordo 'Sapientiam affectant omnes'* (d'ora in avanti, *Sapientiam*), il cui autore gravitò nell'orbita di Giovanni Bassiano di cui si dichiara allievo³⁶. Il manualetto di procedura *Sapientiam*, risalente agli anni che corrono tra il 1192 e il 1215 e trasmesso dai

³⁴ Meyer-Nelthropp, *Libellus Pylei disputatorius* cit., p. 457: «Queritur tamen, loco ultimo, quando sit locus iuris fictionibus vel presumptionibus? Respondeo: quando res dubia est [...]; in certis coniecturis locus non est, quia non sunt certa dimittenda pro incertis, arg. ut D. de ver. o. Continuus § i. (*Dig.* 45.1.137.2), D. ad l. fal. Ticio (*Dig.* 35.2.86)».

³⁵ Fiori, *Praesumptio violenta o iuris et de iure?* cit.

³⁶ Jean Marie Carbasse, *L'ordo iudiciorum "Sapientiam affectant omnes"*, in *Confluence des droits savants et des pratiques juridiques*, Giuffrè, Milano 1979, pp. 13-36, 19.

manoscritti in forma anonima, è stato attribuito da Jean Marie Carbasse³⁷ al giurista francese Pierre Peverel in forza di una dichiarazione che figura in un testo di analoga tipologia e di poco successivo, ossia l'*ordo* '*Scientiam omnes appetunt naturaliter*'³⁸. Carbasse ha scartato l'attribuzione dell'*ordo* '*Sapientiam*' ad Azzone, che poggiava sulla presenza della sigla dell'insigne giurista bolognese in un solo manoscritto e su una dichiarazione di Jacques de Revigny nel *Dictionarium iuris*, ma contrastava sia con le parole dell'*ordo* '*Scientiam*', sia con il profilo culturale dell'autore dell'*ordo* '*Sapientiam*', poco rispondente a quello di Azzone³⁹.

I lavori di Carbasse, l'edizione del testo di Chris Coppens e le più recenti ricerche di Anne Lefebvre-Teillard⁴⁰ hanno messo in evidenza i legami di Pierre Peverel da un lato con la Francia meridionale, dalla quale è probabile che questo autore provenisse, considerati il riferimento alle consuetudini di Montpellier nella sua opera e l'elezione a vescovo nella diocesi di Agde (confinante con quella di Montpellier)⁴¹; dall'altro, con la Francia settentrionale, essendo attestata dai manoscritti un'intensa attività di docenza canonistica a Parigi – dove Pierre era canonico – a partire all'incirca dal 1207, anno in cui Pierre figura anche quale *index delegatus* di Innocenzo III⁴². Dalla copiosa produzione di glosse risalenti alla docenza parigina e dall'*ordo* '*Sapientiam*', emerge una certa confidenza dell'autore con le fonti civilistiche, come dimostrano alcune

³⁷ Carbasse, *L'ordo iudiciorum* cit.

³⁸ Edito da Ludwig Wahrmund, *Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischen Prozesses im Mittelalter* (Innsbruck 1913), Scientia, Aalen 1962, vol. 2.1, pp. 1-66. Gli *ordines* sono entrambi analizzati in Linda Fowler-Magerl, *Ordo iudiciorum vel ordo iudiciarius: Begriff und Literaturgattung*, Klostermann, Frankfurt am Main 1984; Linda Fowler-Magerl, *Ordines Iudicarii and Libelli de ordine iudiciorum (from the middle of the twelfth to the end of the fifteenth century)*, Brepols, Turnhout 1994, p. 66.

³⁹ Carbasse, *L'ordo iudiciorum* cit., pp. 19-22.

⁴⁰ Anne Lefebvre-Teillard, *Un maître parisien: Pierre Peverel*, «Bulletin of Medieval Canon Law», n.s. 36, 2019, pp. 209-242.

⁴¹ All'elezione non seguì tuttavia la consacrazione, forse per la scomparsa di Pierre prima del 1215, anno in cui nella diocesi di Agde figura già installato un 'successore': Lefebvre-Teillard, *Un maître parisien* cit., p. 231.

⁴² Cfr. i lavori di Chris Coppens (*Pierre Peverel, glossateur de droit romain et canoniste?*, in Enrico de Léon, Nicholas Álvarez de las Asturias (a cura di), *La cultura giuridico-canonica medioevale: premesse per un dialogo ecumenico*, Giuffrè, Milano 2003, pp. 303-394) sull'apparato al *Decretum Animal est substantia*, dove Pierre è citato, e le recenti indagini compiute sulle sue glosse da Lefebvre-Teillard, *Un maître parisien* cit.

allegazioni del *Corpus iuris* e il frequente riferimento ad argomenti romanistici in forma indiretta⁴³.

Il profilo culturale civil-canonistico di Pierre Peverel, che ben si accorderebbe a una provenienza franco-meridionale, è fondamentale per comprendere le originali riflessioni su presunzione e finzione esposte nell'opera *Sapientiam*. Prima ancora che sull'identificazione tra *presumptio* e *fictio*, alla quale è possibile che Pierre giunga sia per conoscenza del *Libellus* di Pillio (di poco antecedente), sia, e più probabilmente, perché indotto dai discorsi sulla presunzione assoluta intrapresi da Bassiano, sembra interessante soffermarsi sull'originale inquadramento delle presunzioni nell'*ordo* '*Sapientiam*'. Fin dalle prime righe della rubrica dedicata alle presunzioni, quest'ultime sono proiettate all'interno di una cornice negativa e fatte gravitare nell'area della falsità e della finzione, qui intesa in senso profondamente dispregiativo.

Per l'autore, infatti, l'avidità dei litiganti, bramosi di vittoria e sprezzanti della religione, che si impegnano senza scrupoli in giuramenti reciproci negando inevitabilmente il vero e dichiarando il falso, rende necessario il ricorso alle prove ma soprattutto alle presunzioni, unico strumento per poter dimostrare in tribunale la loro colpevolezza⁴⁴. Il vero e il falso sono i due poli che orientano in Peverel anche l'inquadramento delle prove: esistono infatti prove «vere e necessarie», come i documenti e le testimonianze, e prove invece artificiali (*ficticie*) e probabili, come le presunzioni. Tra queste, ve ne sono alcune contro le quali non è ammessa prova contraria, e se il suo maestro (con ogni probabilità Bassiano) le definisce *iuris et de iure*, afferma Pierre, lui preferisce chiamarle *iuris fictiones*, in quanto pregiudicano la verità⁴⁵. Il ragionamento è

⁴³ Lefebvre-Teillard, *Un maître parisien* cit., pp. 218-222.

⁴⁴ «Quoniam litigatores nostri temporis de facili excitantur et pecunie avari et uictorie cupidi et religionem contempnunt, immo uicissim putant deierare hodie, et propter hoc uerum negant et falsa proponunt, ibi nichil aliud restat nisi ut probationibus et presumtionibus conuincantur»: *Ordo iudiciarius 'Sapientiam'*, ed. a cura di Chris Coppens, in C.H. Van Rhee, F. Stevens, E. Persoons (a cura di), *Voortschrijdend procesrecht: Een historische verkenning*, Universitaire Pers Leuven, Leuven 2001, Appendix III, pp. 221-298, 268.

⁴⁵ Questo credo il significato del passo non fluido restituito dall'edizione di Coppens, *Ordo iudiciarius 'Sapientiam'* cit., p. 269: «Probationes quedam uere et necessarie, ut instrumentum et testium, quedam fictitie et probabiles, ut presumptionum [...]. Sunt presumtionnes quedam contra quas non admittitur probatio in contrarium. Has presumptiones appellat magister meus iuris et de iure. Ego iuris fictionis appello, que etiam ueritate preiudicant».

dunque vicinissimo a quello di Pillio: le presunzioni che resistono a prova contraria possono sconfiggere la verità e per questo sono accomunabili alle finzioni. Diversamente da Pillio – il quale pur assimilando poteri e funzioni della presunzione e della finzione, mantiene in realtà distinte le finzioni, confinandole in un lungo elenco conclusivo del primo libro del *Libellus* –, il giurista francese usa invece in forma intercambiabile i termini presumere e fingere, come emerge dall'esame delle tre allegazioni da lui adottate del *Corpus iuris* in sostegno delle proprie affermazioni.

Nelle prime due allegazioni torna l'impressione che il ricorso alle presunzioni possieda per Pierre Peverel un carattere punitivo, per colpire la falsità delle affermazioni delle parti. Il termine finzione è da lui usato infatti per qualificare in realtà la presunzione di dolo, qualcosa cioè di molto diverso da ciò che nelle fonti classiche sarebbe stato tecnicamente definito *factio*. La prima allegazione è un parere di Ulpiano (*Dig.* 26.7.7 *pr.*) sulla presunzione di dolo nei confronti del tutore che per la mancata compilazione dell'inventario dei beni del minore non fosse stato in grado di addurre una motivazione legittima. Costui, afferma Pierre, finge, ossia commette dolo (*dolo fecisse videtur, idest fingitur*), tanto che neppure è ammessa una prova contraria⁴⁶. La finzione corrisponde dunque all'atteggiamento negativo di qualcuno che avendo un compito assegnato non lo svolge, mentre la resistenza alla prova contraria non sembra tanto un potere assoluto della presunzione/finzione, che in certe circostanze è così forte da non potere essere smentita, quanto una conseguenza punitiva di un comportamento sbagliato. Questa interpretazione è confermata dall'analisi dell'allegazione successiva, tratta sempre dal *Digesto*, secondo cui, spiega Pierre, l'acquirente che si astiene dal denunciare al venditore l'evizione della cosa, pur essendone a conoscenza, agisce con l'inganno e quindi finge, tanto che non è ammessa la prova contraria (*dolo fecisse videtur, idest fingitur, ut etiam probatio in contrarium non admittatur*)⁴⁷. Ancora una

⁴⁶ *Ordo iudiciarius 'Sapientiam'* cit., p. 269: «Tutor qui non facit inventarium dolo fecisse videtur, id est fingitur, ut etiam probatio in contrarium non admittatur, ut ff. De administratione tutorum uel curatorum, Qui falsus (*Dig.* 26.7.7)».

⁴⁷ *Ordo iudiciarius 'Sapientiam'* cit., p. 270: «Emptor qui non denuntiavit uenditori cum res euincetur et posset denunciare, dolo fecisse videtur, id est fingitur, ut etiam probatio in contrarium non admittatur, ut ff. De euictionibus l. Si fundo (*Dig.* 21.2.53.1)».

volta la finzione è la sottrazione a un dovere non ottemperato. La terza e ultima allegazione si riferisce invece effettivamente a una presunzione assoluta⁴⁸: se un soldato avente lo status di *filius familias* riceve soldi in prestito senza l'autorizzazione paterna, il contratto non va invalidato in quanto ogni *miles* è presunto ricevere o spendere soldi esclusivamente a scopi militari⁴⁹. Anche in questo caso, Pierre Peverel usa il termine *fingitur* come sinonimo di *presumitur*, concordemente all'identità semantica tra *factio* e *presumptio* da lui sostenuta.

In conclusione, l'opera di Pierre Peverel da un lato testimonia l'assoluta intercambiabilità tra presunzione e finzione, dall'altro costituisce un esempio ulteriore di applicazione alle fonti romane di un significato di finzione negativo, assente dalle fonti classiche e proiettato su di esse invece dall'occhio medievale.

7.6. *Le fictiones iuris secondo Pillio da Medicina: gli elenchi di finzioni del Libellus disputatorius*

Torniamo al *Libellus disputatorius* di Pillio da Medicina, uno dei prodotti più interessanti della scienza civilistica italiana di fine XII secolo. L'opera di Pillio è composta, per circa due terzi, da una estesa e articolata esposizione della presunzione, al termine della quale Pillio, partendo come abbiamo detto dal nesso esistente ai suoi occhi tra le presunzioni assolute e le finzioni, si avventura nella redazione di un primo elenco di finzioni tratte dal *Corpus iuris civilis*⁵⁰. Si tratta in realtà di una classificazione straordinariamente ricca, in cui figurano più di duecento allegazioni ripartite in tre

⁴⁸ Diversamente da Coppens, identifico la citazione di Pierre Peverel con *Codex* 4.28.7.1: «et ex praesumptione omnis miles non credatur in aliud quicquam pecunias accipere et expendere nisi in causas castrenses». La stessa allegazione figura anche nella classificazione di Azzone, (*Summa Azonis* cit., col. 4, § *Circa tempus*).

⁴⁹ *Ordo iudiciarius 'Sapientiam'* cit., p. 270: «Item filiusfamilias miles presumitur in causas castrenses accepisse pecuniam, ut Cod. ad Macedonianum senatusconsultum l. ult. (*Codex* 4.28.7.1), idest fingitur, ut probatio contraria non admittatur».

⁵⁰ «Exposuimus supra de presumptionibus secundum factorum varietates. Set quia sicut contra veritatem presumitur, ita et fingitur, de iuris fictionibus disseramus»: Meyer-Nelthropp, *Libellus Pylei disputatorius* cit., p. 443. All'interno del ms Österreichische Nationalbibliothek Wien 2157, contenente il *Libellus*, il mini-trattato sulle finzioni occupa circa 7 colonne, da 67ra a 68rb.

diverse sezioni. La prima sezione, e principale, consiste in una lista di otto proposizioni impostate in forma brocardica, che vengono inizialmente elencate da Pillio in termini essenziali e poi riprese singolarmente e corredate da un numero piuttosto elevato di esempi tratti dalla compilazione giustiniana (165 allegazioni). Analoga è l'impostazione delle altre due sezioni dedicate da Pillio a concetti di finzione diversi, nelle quali sono classificate ancora 84 frammenti del *Corpus iuris*. La prima di queste ultime due sezioni è incentrata sulla finzione delle parole, del loro significato, della loro presenza o assenza nella legge, mentre la seconda, e conclusiva, racchiude casi in cui la legge agisce in forma indipendente dall'azione dell'uomo: casi cioè in cui una situazione per legge cambia, nonostante il fatto che non sia stata compiuta alcuna azione dall'uomo o sia intervenuto alcun fatto. La maggioranza delle allegazioni inquadrate nelle tre sezioni rimandano al *Digesto*, anche se *Istituzioni*, *Codice* e *Novelle* sono ampiamente rappresentati negli elenchi. Nessuna allegazione rimanda a testi estranei al *Corpus iuris*.

Colpisce nel complesso l'assenza di allegazioni pubblicistiche: nessuna allegazione del pur numeroso gruppo di citazioni provenienti dal *Codex* si riferisce ai libri decimo, undicesimo e dodicesimo, né in generale a finzioni su corpi o regole istituzionali. Considerata la profonda cultura pubblicistica di cui Pillio darà sfoggio in anni non lontani da quelli delle redazioni del *Libellus*, con la composizione della sua *Summa* ai *Tres Libri*, l'esclusione sembra intenzionale⁵¹. Tanto più che neppure nelle pagine della *Summa* ai *Tres Libri* è visibile un ricorso alla terminologia finzionale per descrivere poteri astratti relativi alla *res publica*, alla *civitas*, all'*universitas*, alla *curia* o all'Imperatore, un'astensione riscontrabile anche nelle opere di commento alla medesima sezione del *Codex* di Piacentino e di Rolando da Lucca, che in nessun caso ricorrono al verbo *finingere* e derivati⁵². Nel complesso, l'impressione è che prima

⁵¹ Secondo Cortese (*Pillio da Medicina* cit.), il termine *a quo* per la composizione della *Summa* ai *Tres Libri* da parte di Pillio è la morte di Piacentino, avvenuta intorno al 1182.

⁵² Il controllo è stato da me effettuato sul testo delle *summae* ai *Tres libri* pubblicato in Emanuele Conte, Sara Menzinger, *La Summa Trium Librorum di Rolando da Lucca (1195-1234)*. *Fisco, politica, scientia iuris*, Viella, Roma 2012, dove, all'interno della *summa* composta da Rolando, sono riportate le precedenti *summae* incomplete di Piacentino e di Pillio.

della metà del Duecento e delle innovative teorie sull'*universitas* avanzate da Innocenzo IV⁵³, la finzione non sia ancora considerata come uno strumento idoneo a designare l'astrazione di corpi collettivi, dei processi decisionali, dei meccanismi di rappresentanza o delle regole di cittadinanza.

Nelle pagine seguenti si avvanzerà qualche riflessione esclusivamente sulla prima sezione della porzione del *Libellus* incentrata sulla finzione, quella che abbiamo detto essere la principale, composta di otto proposizioni impostate in modo brocardico. Va detto da subito che l'impronta brocardica di opposizione dei contrari conosce negli elenchi di finzione di Pillio un'applicazione particolarmente intensa, perché vi si intrecciano sempre due piani antitetici: la contrapposizione degli enunciati e il conflitto di fondo tra artificio e realtà.

7.6.1. Moltiplicazione dei gradi di irrealtà

Alla prima delle otto proposizioni che compongono la sezione iniziale delle finzioni nel *Libellus*, «si finge che una cosa è ciò che non è», sorretta da tre allegazioni, Pillio contrappone il suo contrario, «si finge che una cosa non è ciò che è», con dodici allegazioni a seguire⁵⁴. Tuttavia, come già risulta visibile all'inizio del *Libellus* dove per la classificazione della presunzione Pillio utilizza le categorie dell'opera canonistica *Summula de presumptionibus*, la linearità degli schemi di classificazione medievali si scontra con la complessità del materiale classico. Così per esempio, giunto alla quarta proposizione, quella per cui si finge che i morti vivano o al contrario che i vivi siano morti, Pillio non riesce ad inquadrare il tema in soli due lemmi contrapposti e si trova obbligato a creare almeno una terza categoria per esporre l'articolatissima casistica romana: quella per cui «non si finge che il vivente considerato

⁵³ Per una ampia contestualizzazione nel dibattito canonistico del pensiero di Innocenzo IV in materia di *universitas*, cfr. Chiodi, «*Delinquere ut universi*» cit., Quagliani, «*Universi consentire non possunt*» cit.; Italo Birocchi, *Persona giuridica nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, XIII, Utet, Torino 1995, pp. 407-420.

⁵⁴ «*Fingitur esse quod non est [...] econtra non esse quod est*»: Meyer-Nelthropp, *Libellus Pylei disputatorius* cit., p. 443, dove figura anche l'elenco delle allegazioni.

morto sia effettivamente morto»⁵⁵. Dalle allegazioni addotte, si capisce che questa terza categoria si riferisce a casi similissimi a quelli che nel diritto romano Yan Thomas ha denominato di «raddoppiamento artificiale», in cui la finzione opera su un'altra finzione per annullarne alcuni esiti: così, per Pillio, il caso del fratello di una donna sposata vivente in terra nemica e pertanto considerata morta dal diritto romano per una finzione, che non poteva chiedere indietro al marito della donna la dote della sorella fintanto che la donna non fosse morta biologicamente; il diritto fingeva che la donna fosse morta, ma sospendeva poi questa finzione considerandola viva per alcune evenienze⁵⁶. Un altro esempio addotto da Pillio è quello dei donativi effettuati alla moglie da parte di un uomo condannato a una pena implicante la morte civile (quale la deportazione o altre forme di *capitis diminutio maxima* e privazione della libertà) e quindi la confisca del patrimonio: i donativi non potevano essere sottratti alla donna perché in questo frangente era come se il marito (vivo, ma considerato morto dalla legge) fosse morto di morte naturale e non in conseguenza di una pena che, anche se vivo, lo considerava morto e lo privava di tutti i suoi averi (*tamquam si maritum eius natura, non poena subduxerit*)⁵⁷. Pillio mostra una chiara coscienza di questi meccanismi affermando che, in disposizioni del genere, «il deportato, o colui che è catturato dai nemici, va considerato morto per quel che riguarda certe situazioni [...], non tutte»⁵⁸. Nelle parole di Thomas, in questi casi «una finzione ne annulla un'altra, in una *matrëska* di finzioni che, come altri esempi confermerebbero, dimostra che il diritto romano pratica il raddoppiamento artificiale, la moltiplicazione dei gradi di irrealtà, il ripetuto scostamento dai dati iniziali»⁵⁹.

⁵⁵ I tre lemmi sono i seguenti: <4.1.> «Fingitur mortuum vivere», seguito da una allegazione; <4.2.> «Econtra: viventem esse mortuum», seguito da 17 allegazioni; <4.3.> «Contra: non fingitur viventem esse mortuum», seguito da 9 allegazioni. La necessità di tripartire lo schema binario del brocardo è avvertita da Pillio anche alla seconda proposizione, dove tra i lemmi «Fingitur factum esse quod non est» (14 allegazioni), ed «Econtra, non esse factum quod factum est» (13 allegazioni), Pillio aggiunge: «Non sufficit factum esse coequevum» (6 allegazioni): Meyer-Nelthropp, *Libellus Pylei disputatorius* cit., pp. 443-447.

⁵⁶ *Codex* 5.18.5.

⁵⁷ *Codex* 5.16.24.1.

⁵⁸ «Deportatus sive captus ab hostibus habetur pro mortuo, scilicet quoad quedam [...] set non quantum ad omnia»: Meyer-Nelthropp, *Libellus Pylei disputatorius* cit., pp. 447-448.

⁵⁹ Thomas, *Fictio legis* cit., p. 32.

7.6.2. La finzione del possesso

L'elenco iniziale di Pillio prosegue con finzioni di identità («fingitur esse idem quod non est et econtra»), dell'esistere («fingitur defecisse quod existit et econtra»), di assenza e presenza («fingitur abesse presentem et econtra»), di possesso («fingitur possidere non possidentem et econtra») e del trovarsi («fingitur inesse quod non est»)⁶⁰.

La finzione del possesso desta particolare interesse. In primo luogo, si tratta dell'unica categoria di finzione per la quale Pillio adduca un'allegazione singola per ciascuno dei due lemmi (si fingere possedere chi non possiede e non possedere chi possiede), anziché un nutrito gruppo, come in tutti gli altri casi: un indizio che rivela l'importanza da lui conferita alle due allegazioni in questione ed in particolare alla prima, un parere di Ulpiano (*Dig.* 41.2.17 *pr.*) che esemplifica per Pillio la situazione in cui si finge che chi non possiede possieda perché recupererà il possesso del bene che non ha più. Secondo le parole di Ulpiano, chi era spossessato di un bene con la forza doveva esserne considerato lo stesso possessore in quanto protetto da un *interdictum* che garantiva la reintegrazione nel possesso. Agli occhi di Pillio, dunque, si finge in questo caso che una persona possieda un bene che in realtà le è stato sottratto, perché lo recupererà⁶¹. Il caso evoca il frammento del *Digesto* che apre gli elenchi di finzioni di Pillio nel *Libellus*, in cui figura un altro celebre parere di Ulpiano secondo il quale una persona è considerata avere una cosa se è titolare di un'*actio* che consenta di recuperarla, in quanto 'avere' un bene significa poterlo reclamare (*Id 'apud se' quis 'habere' videtur, de quo habet actionem: habetur enim quod peti potest*)⁶². La titolarità, dunque, appare agli occhi di Pillio come una finzione per la capacità del diritto di fingere che il titolare abbia ciò che è suo per il solo fatto d'essere titolare dell'azione di rivendica, anche in assenza di qualsiasi detenzione materiale del bene.

Il fatto che il parere menzionato di Ulpiano (*Dig.* 41.2.17 *pr.*) prosegua con un'importante distinzione tra proprietà e possesso –

⁶⁰ Meyer-Nelthropp, *Libellus Pylei disputatorius* cit., pp. 443-451.

⁶¹ «Fingitur possidere non possidentem quia recuperaturus est»: Meyer-Nelthropp, *Libellus Pylei disputatorius* cit., p. 449.

⁶² *Dig.* 50.16.143, citato in Meyer-Nelthropp, *Libellus Pylei disputatorius* cit., p. 443, come primo esempio della categoria di finzione *fingitur esse quod non est*.

secondo cui, mentre la sola volontà non è sufficiente a far perdere la proprietà di un bene, il possesso si perde se qualcuno decide che non vuole più possedere una cosa⁶³ – mostra l'attenzione di Pillio al problema della natura dei diritti reali in generale. Le parole di Ulpiano, pur non riferendosi a un doppio dominio ma alla differenza tra *dominium* e *possessio*, rimandavano infatti a situazioni in cui titolarità e possesso dello stesso bene potevano essere disgiunti⁶⁴. Se, come pensa Cortese, Pillio compose la prima versione del *Libellus* poco dopo il 1181 – e comunque la seconda entro il 1190⁶⁵ –, è probabile che l'interesse teorico per la scissione tra titolarità e possesso del bene sia stato alimentato dai fatti descritti da Emanuele Conte verificatisi a Modena nel 1182, quando fu raggiunto un accordo tra il Comune e il vescovo sullo status di beni ecclesiastici tenuti in concessione da cittadini modenesi⁶⁶. L'esperienza diretta di un grande conflitto che si era risolto con la ratificazione di un doppio regime di diritti sugli stessi beni, deve avere alimentato in Pillio l'interesse per un inquadramento teorico del possesso, spingendolo a creare nel suo elenco di finzioni una categoria esclusivamente riservata a questo tema e modellata su un passo – il parere di Ulpiano

⁶³ *Dig.* 41.2.17.1: «Differentia inter dominium et possessionem haec est, quod dominium nihilo minus eius manet, qui dominus esse non vult, possessio autem recedit, ut quisque constituit nolle possidere». Si tratta di un testo molto discusso sia dagli storici del diritto romano, che del diritto medievale e moderno. Tra i primi, va ricordata l'opinione contraria di Pietro Bonfante (*Corso di diritto romano*, III, *Diritti reali*, Ristampa corretta della I edizione (1933) a cura di Giuliano Bonfante e Giuliano Crifò, Giuffrè, Milano 1972, p. 424) a considerare questo parere di Ulpiano come il frutto di un'alterazione o una falsificazione del testo originario, in quanto «è verissimo che la nuda volontà [...] non basta a far perdere la proprietà e il diritto in generale, ma è sufficiente a spogliare del possesso, sempre perché questo è una *res facti*». Tra i secondi, cfr. l'importanza conferita a questo parere dai giuristi medievali nel dibattito sul *dominium utile*, ricostruito da Robert Feenstra, *Dominium utile est chimæra: nouvelles réflexions sur le concept de propriété dans le droit savant (à propos d'un ouvrage récent)*, «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», 66, 1998, pp. 381-397, e su cui cfr. Paolo Grossi, *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Giuffrè, Milano 1992. Sul tema è tornato più recentemente Emanuele Conte, *Modena 1182, the origins of a new paradigm of ownership. The interface between historical contingency and the scholarly invention of legal categories*, «Glossae», 15, 2018, pp. 4-18.

⁶⁴ Bonfante, *Corso di diritto* cit., III, p. 424, porta ad esempio il caso della *derelictio* «che non fa perdere la proprietà, finché altri non abbia preso possesso della cosa, ma ben fa perdere immediatamente il possesso».

⁶⁵ Cortese, *Pillio da Medicina* cit.

⁶⁶ Conte, *Modena 1182* cit.

– in cui si spiegava che il diritto su un bene poteva viaggiare separatamente dalla materiale detenzione del bene stesso. Pillio annovera fra le finzioni la costruzione romanistica dell'appartenenza come accesso all'azione, sicché la titolarità dell'azione qualifica l'*habere* della cosa anche quando la cosa non si trova nella disponibilità del titolare. Qui certamente applica al diritto romano un concetto di finzione che era ad esso estraneo, ponendo le premesse per la costruzione di quell'altra astrazione che sarà definita più tardi 'diritto soggettivo'. La finzione consente a Pillio di emanciparsi da una dimensione di fatto, secondo cui un bene è di chi concretamente lo detiene, e facilita in lui un processo creativo che in breve lo porterà a teorizzare la possibilità che un bene appartenga in modi diversi a persone diverse (teoria del dominio diviso). La finzione ancora una volta denuncia la distanza culturale tra il mondo antico e quello medievale e rappresenta allo stesso tempo lo strumento per colmarla.

8.

Dalla *fictio canonis* alla *fictio iuris civilis*

8.1. *La classificazione della finzione nella Summa Codicis di Azzone*

Come ho spiegato precedentemente¹, la *materia Codicis* che introduce la *Summa* di Azzone al *Codice* giustiniano, in cui figura l'inquadramento delle finzioni civilistiche nei dieci predicamenti dell'essere, è di incerta paternità e molto probabilmente passò per la mediazione di Giovanni Bassiano. Il testo fu con ogni probabilità il frutto di un intenso scambio intellettuale tra civilisti e canonisti, che quasi contemporaneamente ricorsero alla classificazione aristotelica per applicarla al diritto. Data la notorietà che la *Summa* di Azzone raggiunse nei secoli bassomedievali e la stabile identificazione con il suo nome dell'inquadramento delle finzioni, continuerò a fare riferimento al testo come *materia Codicis* di Azzone, benché sia cosciente del fatto che alla sua redazione contribuirono probabilmente più mani. L'edizione compiuta da Luca Loschiavo della *materia Codicis* contenuta nel manoscritto Branc. IV D. 4, che rappresenta l'unica fonte in cui questo testo venga attribuito a Giovanni Bassiano, rivela numerose differenze rispetto alla versione restituita dalle stampe della *Summa Codicis* di Azzone. Limitandoci alla sezione in cui è riprodotta la classificazione delle finzioni, è possibile osservare tuttavia che l'impianto del discorso è identico e la selezione degli esempi tratti dal *Corpus iuris civilis* e ripartiti poi nelle dieci categorie è largamente

¹ *Supra*, § 6.4.2.

coincidente². Utilizzerò pertanto la versione della *materia* passata a stampa³.

Il testo noto come *Summa* di Azzone conobbe una intensa circolazione manoscritta nei secoli XIII-XIV e, a partire dalla prima edizione del 1482, fu riprodotto costantemente dagli stampatori⁴. La presenza nelle prime pagine dell'opera di una articolatissima classificazione delle finzioni del diritto e l'originale assimilazione della finzione all'interpretazione, da parte dell'autore, meritano dunque di essere indagate non solo per comprendere cosa pensasse la scienza civilistica bolognese della finzione, agli inizi del Duecento, ma perché l'inquadramento di Azzone fece scuola e venne assunto a riferimento dalla dottrina giuridica basso-medievale e della prima Età moderna⁵. Lo stesso non si può dire del *Libellus disputatorius* di Pillio da Medicina. Solo una ricerca accurata sulle fonti civilistiche due-trecentesche potrà confermare l'impressione di una scarsa circolazione del mini-trattato sulle finzioni di Pillio; in ogni caso, il *Libellus* non passò a stampa, sicché la sua circolazione si interrompe nell'Età moderna, mentre la fortuna della raccolta di *summae* di Azzone proseguì ancora almeno fino al Seicento⁶.

È certo che all'interesse di Azzone per la finzione, nel diritto romano, contribuirono molto i dibattiti canonistici che siamo andati descrivendo nei capitoli precedenti. Una prima conferma è data dal fatto che Azzone venne quasi certamente in contatto con le *Distinctiones decretorum* terminate a Bologna dal grande canonista inglese Riccardo Anglico tra il 1196 e il 1198⁷. Come abbiamo detto, fu proprio da quest'opera che Azzone probabilmente trasse

² Gli esempi di finzione che figurano nel testo edito da Loschiavo (*Summa Codicis Berolinensis* cit., pp. 214-217) sono 34, mentre nella versione a stampa della *Summa Codicis* azzoniana lievemente di più (39). Solo in 4 casi le allegazioni non sono coincidenti, ma almeno in due si riferiscono a questioni similissime, trattate in parti diverse del *Corpus iuris*.

³ Tra le molteplici stampe, ho selezionato quella realizzata a Venezia nel 1581 *sub signo Angeli Raphaelis*, di facile reperimento online.

⁴ Conte, Loschiavo, *Azzone* cit., p. 138.

⁵ Si vedano le citazioni ricorrenti in Todescan, *Diritto e realtà* cit., pp. 102-210.

⁶ Emanuele Conte, *Summa Aurea (A Handbook of Civil (i.e. Roman) Law)*, 13th century, in Serge Dauchy, Georges Martyn, Anthony Musson, Heikki Pihlajamäki, Alain Wijffels (a cura di), *The Formation and Transmission of Western Legal Culture. 150 Books that Made the Law in the Age of Printing*, Springer, Cham 2016, pp. 22-24.

⁷ *Supra*, § 6.4.2.

ispirazione per classificare le *fictiones iuris* del diritto romano nei dieci predicamenti dell'essere aristotelici all'inizio della sua *Summa Codicis*, traducendo in termini romanistici l'operazione compiuta poco prima da Riccardo sui canoni. Ciò non esaurisce, naturalmente, il senso del lavoro compiuto da Azzone perché, come vedremo tra breve, la scienza civilistica era andata autonomamente enucleando sfere di intervento della finzione nel corso del XII secolo. Attesta però l'assidua frequentazione del diritto canonico da parte di Azzone, già nota per altre vie⁸ e indirettamente confermata anche dalla presenza nelle sue classi di canonisti della levatura di Lorenzo Spano o di Goffredo da Trani. Di questi ultimi, il primo, nella *Glossa palatina* (*ante* 1214), ripeterà il diagramma di Riccardo sulle finzioni dei canoni, arricchendolo però di numerose allegazioni civilistiche, probabilmente frutto delle lezioni di Azzone la cui *Summa Codicis* già circolava da qualche anno, introdotta proprio dalla traduzione civilistica dello schema di Riccardo; il secondo, Goffredo da Trani, parlando di finzioni e presunzioni dei canoni e della legge nella *Summa super titulis Decretalium*, da lui composta tra il 1241 e il 1243, indicherà come riferimento in materia l'opera di Azzone e il suo schema delle *fictiones iuris*⁹. La classificazione della finzione nella *Summa* di Azzone dimostra dunque la possibilità da parte dei civilisti di applicare a fonti romanistiche schemi e domande provenienti dal diritto canonico, incoraggiando a Bologna, già dagli inizi del Duecento, un profondo dialogo tra le due branche del diritto.

8.2. Prossimità tra finzione e interpretazione nelle fonti canonistiche

Le affinità però non si limitano alla sfera del metodo, ma toccano in realtà punti più sostanziali. Ho premesso che una delle componenti più originali del pensiero di Azzone è la convinzione da lui esplicitata che finzione e interpretazione siano sinonimi¹⁰.

⁸ Belloni, *Azzone e il diritto canonico* cit.; Loschiavo, *Le scuole dei legisti all'inizio del Duecento* cit., pp. 50-53.

⁹ *Supra*, § 6.4.2.

¹⁰ La stessa convinzione figura nella *materia* edita da Loschiavo, *Summa Codicis Berolinensis* cit., p. 214.

Questa equazione, mai espressa dalle fonti romanistiche, ha attratto l'attenzione di Yan Thomas che in margine al suo noto lavoro sulla finzione nel diritto antico aveva avanzato alcune considerazioni in merito all'impatto della finzione classica sul pensiero medievale. L'idea che interpretare significasse fingere, per Azzone, è stata reputata da Thomas come l'effetto sul giurista medievale dell'irriverenza per la natura della cultura giuridica romana e del potere dirompente della finzione al suo interno¹¹. Lo studio dei testi giustiniani e la conoscenza di una tecnica consistente nella continua negazione della verità avrebbero infatti trasmesso ai giuristi medievali, secondo Thomas, lo spirito più eversivo della giurisprudenza classica, consentendo loro di giungere a formulazioni audaci quali appunto quella coniata da Azzone nei primi decenni del XIII secolo, secondo cui interpretazione e finzione della legge sarebbero stati sinonimi. Thomas si contrapponeva così esplicitamente a Ernst Kantorowicz, secondo il quale la finzione, nella cultura giuridica e letteraria del Basso Medioevo, sarebbe stata invece il frutto della nuova concezione di creatività sviluppata in conseguenza delle teorie ecclesiastiche sulla *plenitudo potestatis* pontificia¹². L'attribuzione al pontefice di poteri straordinari segnò per Kantorowicz l'origine della radicale emancipazione del pensiero politico e artistico medievale dal dominio esercitato dalla natura e dalla volontà divina, avviando una svolta importante del pensiero tardomedievale verso una concezione nuova di sovranità politica e artistica.

Non intendo ripercorrere in questa sede le implicazioni di un appassionante dibattito sul quale sono intervenuta altrove¹³. Ciò che qui rileva è piuttosto comprendere a fondo il significato delle

¹¹ Thomas, *Fictio legis* cit., pp. 58-59, 73-74, 85.

¹² Ernst H. Kantorowicz, *The King's Two Bodies: A Study in Mediaeval Political Theology*, Princeton University Press, Princeton 1957, con particolare riferimento alle pp. 291-313, 336-383; Ernst H. Kantorowicz, *The Sovereignty of the Artist* (1961), ora in Ernst H. Kantorowicz, *Selected Studies*, a cura di Michael Cherniavsky, Ralph E. Giesey, Augustin, Locust Valley-New York 1965, pp. 352-365. La contestazione da parte di Thomas delle posizioni di Kantorowicz è stata recentemente ripresa da Antonio Scalone, *La potenza del diritto e il principio rappresentativo*, «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 46, 2017, pp. 1015-1025, 1020-1024.

¹³ Sara Menzinger, *Theological or legal fiction? Opposing conceptions of fiction in Ernst H. Kantorowicz and Yan Thomas*, in c.d.s.

parole di Azzone sullo sfondo della cultura civilistica e canonistica del suo tempo. Due domande in particolare sembrano stringenti: fu solo la lettura delle fonti giuridiche classiche a suggerire ad Azzone che interpretare significava fingere? Ed è stato davvero il primo a sostenerlo? Risponderò al primo quesito richiamando alcuni passi salienti di opere canonistiche antecedenti ad Azzone, in cui finzione e interpretazione arrivano quasi a sovrapporsi; al secondo, ripercorrendo invece nel prossimo paragrafo l'evoluzione delle cosiddette *materiae Codicis* nel corso del secolo XII in campo civilistico.

Cominciamo dal primo problema. Come abbiamo visto¹⁴, a partire all'incirca dal 1170 – poco meno di 4 decenni prima delle dichiarazioni di Azzone –, due grandi canonisti iniziarono a conferire al termine interpretazione il significato di deroga o di dispensa nella sfera del diritto ecclesiastico. Sottrarre dal rispetto di alcune prescrizioni della legge attraverso un atto interpretativo, come esemplificavano tante allegazioni del *Corpus iuris civilis* che sul fronte civilistico stavano conoscendo una valorizzazione crescente dalla metà del secolo¹⁵, fu agli occhi di Giovanni da Faenza e di Sicardo da Cremona l'operazione che poteva essere tradotta, in campo canonistico, come la deroga a canoni esistenti. Poiché uno dei poteri della finzione dei canoni era per W la capacità di rendere nulli eventi verificatisi in forza della loro non corrispondenza al motivo *reale* (e invisibile) che li aveva determinati, finzione e dispensa iniziarono ad essere considerate almeno parzialmente sovrapponibili. Parzialmente, perché anche se sortivano effetti simili, vi giungevano attraverso percorsi opposti: se la dispensa infatti liberava da un obbligo sospendendo l'applicazione della regola¹⁶, la finzione invece agiva *ex post*, immaginando che la sottrazione a un obbligo non fosse mai esistita. Inoltre, per ottenere la dispensa era necessaria l'interposizione di un'autorità ecclesiastica, mentre la finzione operava in un certo senso autonomamente: erano infatti gli stessi canoni a liberare il fedele dalla colpa. In entrambi i casi la persona veniva liberata da un obbligo o da una punizione, benché in forza di due meccanismi piuttosto diversi. Ma se interpretare corrispondeva a dispensare e dispensare coincideva parzialmente con fingere, l'inter-

¹⁴ *Supra*, § 5.1.1.

¹⁵ *Infra*, §§ 8.3-4.

¹⁶ Olivero, *Dissimulatio e tolerantia* cit., *passim*; Fiori, *Il giuramento di innocenza* cit., pp. 186-188.

vallo che separava l'interpretazione dalla finzione era divenuto breve. Già Giovanni da Faenza utilizza i due verbi come sinonimi, chiosando la glossa di W e traducendo i motivi per cui i canoni 'fingono' esistenti cose inesistenti e viceversa, con i motivi per cui i canoni 'interpretano'; Uguccio da Pisa, meno di vent'anni dopo, sarà ancor più esplicito spiegando che due coniugi divengono come una sola carne per il diritto divino in virtù di una «finzione e interpretazione del diritto» (*fictione et interpretatione iuris*)¹⁷.

8.3. Avvicinamento di finzione e interpretazione nelle fonti civilistiche

Benché sia certa una circolazione delle idee sulla finzione dei canoni a Bologna anche in campo civilistico, sarebbe errato immaginare una corrente di influenza monodirezionale. Il diritto civile, nel campo dell'interpretazione, era andato sviluppando teorie di straordinario interesse fin dal 1125/1130, che a loro volta contribuirono ad accorciare le distanze tra interpretazione e finzione nelle fonti giuridiche classiche e trasmisero probabilmente questa prossimità al mondo canonico.

§ Struttura dei prologhi alla *Summa Codicis*: evoluzione delle *materiae*

È importante comprendere a fondo la posizione assegnata da Azzone alle finzioni, che sono da lui elencate e classificate *prima* che inizi l'esposizione delle costituzioni del *Codex Iustiniani*, cui la *Summa* è dedicata. Azzone parla infatti delle finzioni nel prologo della *Summa* – che nelle edizioni a stampa viene dopo un iniziale e breve preambolo attribuito in genere a Boncompagno da Signa¹⁸ –, dove affronta la *materia Codicis*, vale a dire una spiegazione introduttiva a ciò che il let-

¹⁷ Per Giovanni, *supra*, § 5.1.1; per Uguccio, *supra*, § 5.2.1: Tre gradi di riabilitazione del peccatore (III).

¹⁸ Da attribuire a Boncompagno secondo Daniela Goldin, *B come Boncompagno, Tradizione e invenzione in Boncompagno da Signa*, Centro Stampa Palazzo Maldura, Padova 1988, p. 36, sulla base di un'affermazione dello stesso Boncompagno nella *Rhetorica novissima*. Da taluni tale affermazione è stata tuttavia riferita solo a un frammento del preambolo e non a tutto: cfr. Loschiavo, *Summa Codicis Berolinensis* cit., p. 58, in nota.

tore si troverà davanti, articolata in cinque punti: il titolo dell'opera, la materia, l'intenzione (*intentio*), l'utilità o fine (*utilitas sive finis*) e l'area dottrinale in cui l'opera si situa (*cui parte philosophiae supponatur*)¹⁹. Come ha spiegato Hermann Kantorowicz, questo tipo di introduzioni (o *materiae*) erano molto diffuse in tutte le branche del sapere del secolo XII. La doppia esistenza di un breve proemio e del vero e proprio prologo assolveva alla funzione specifica, nelle opere giuridiche, di chiarire nel primo testo il nome, l'intenzione ed altre informazioni personali sull'autore, nel secondo invece l'autore, i contenuti e l'intenzione dell'opera cui la *Summa* era dedicata²⁰.

Alastair Minnis ha chiarito come la struttura dei prologhi della *Summa Codicis* di Azzone, o precedentemente della *Summa Trecentensis*, sia stata mutuata da opere letterarie e teologiche che tra la fine dell'XI secolo e l'inizio del XII secolo adottarono una forma di *accessus* al testo differente rispetto a quella usata in precedenza, basata sulle cosiddette sette *circumstantiae* significativamente definite *antiquae* dagli intellettuali del 1100²¹. La fonte di ispirazione di questa struttura dei prologhi nuova e *moderna* non è chiara, benché non vi sia dubbio che il principale divulgatore di essa nel mondo latino sia stato Boezio con il prologo del suo commentario alle *Isagoghe* di Porfirio²². In esso, Boezio aveva elencato i 6 *topoi* che andavano esplicitati all'inizio di tutte le opere filosofiche: l'intenzione (*intentio*), l'utilità (*utilitas*), la struttura (*ordo*), l'autenticità (*nomen auctoris*), il titolo (*titulus, inscriptio*) e la branca della filosofia cui l'opera era reputata appartenere (*cui parte philosophiae supponatur*). In molti dei prologhi delle opere composte nel XII secolo, di stampo letterario, medico, teologico e giuridico (di carattere sia civile che canonico), ci si imbatte dunque in una rielaborazione di queste sei tematiche, e le *Summae Codicis*, come è noto, non fanno eccezione²³.

¹⁹ «Videndum ergo quae sit huius libri materia, quae intentio, quae utilitas sive finis et cui parti philosophiae supponatur»: *Summa Azonis* cit., col. 2.

²⁰ Kantorowicz, *Studies in the Glossators* cit., pp. 37-39.

²¹ Minnis, *Medieval Theory of Authorship* cit., pp. 19-28. Andrea Padovani (*Perché chiedi il mio nome?* cit., pp. 263-264) ha posto l'accento sulla comparsa simultanea di *materiae* in ambito teologico, a Chartres e a Parigi, e in ambito giuridico, a Bologna.

²² Kantorowicz, *Studies in the Glossators* cit., pp. 40-41; Minnis, *Medieval Theory of Authorship* cit., pp. 19-28; Padovani, *Perché chiedi il mio nome?* cit., p. 263.

²³ Minnis, *Medieval Theory of Authorship* cit., pp. 19-28; Otte, *Die Aristoteleszitate in der Glosse* cit., pp. 377-378; Padovani, *Perché chiedi il mio nome?* cit., pp. 263-264. Loschiavo, *Summa Codicis Berolinensis* cit., pp. 24-25, ha richiamato l'attenzione sulla

Partendo dunque dal titolo dell'opera, *Codex*, spiega Azzone, viene dal verbo *cogo*, che possiede due significati: quello di costringere, sinonimo di *impero* (obbligare), il verbo che qualifica l'azione di competenza dell'Imperatore; e quello di comporre, raccogliere e mettere insieme²⁴. I due significati sono funzionali ad enfatizzare da un lato il potere imperativo di tutti gli imperatori, quali molteplici autori delle costituzioni raccolte nel *Codex*; dall'altra invece il lavoro compiuto da Giustiniano, quello cioè di raccogliere e mettere insieme in un unico testo le disposizioni dei tanti che lo avevano preceduto. Questa spiegazione rispondeva in generale, nei prologhi delle *Summae* al *Codice*, alla difficoltà di applicare il parametro letterario del *nomen auctoris* a una collezione di leggi: 'autore' del *Codice* erano infatti tutti gli imperatori che avevano promulgato le costituzioni in esso contenute. Alla loro *auctoritas in promulgando*, si aggiungeva tuttavia quella *in componendo* specifica di Giustiniano²⁵.

8.4. Dall'intentio degli imperatori alla facultà di interpretatio

Risolto il problema del titolo e dell'autore dell'opera, Azzone passa al nodo centrale, quello della *intentio*, cui già nelle precedenti *materiae Codicis* era stata riservata un'attenzione particolare. Applicando ancora una volta al *Codice* un parametro letterario, quello cioè dell'intenzione dell'autore, i primi civilisti bolognesi traducono l'*intentio* con la volontà degli imperatori, essendo stati identificati questi ultimi come gli autori dell'opera.

comparsa di embrionali forme di *materiae* nelle più antiche *summae* longobardistiche di fine XI secolo, come la *praefatio* alla *Expositio ad Librum Papiensem* del 1070 ca., dove già vengono richiamate *intentio, utilitas e pars philosophiae* dell'opera.

²⁴ *Summa Azonis* cit., col. 2: «Liber iste Codex domini Iustiniani dicitur [...] et ideo forte quia Codex dicitur a cogendo: cogere enim vel imperare proprium est Imperatoris ut eius nomen denotat [...]; vel dicitur a cogendo, idest componendo, vel congregando, sicut fructus dicuntur cogi».

²⁵ Il problema era stato sollevato già dalla *materia Codicis secundum Irnerium*, che affermava: «videtur nobis quedam dubietas inde oriri, cum dicit solum Justinianum huius operis fuisse auctorem, cum ceteros principes in eo similes inveniamus» (Kantorowicz, *Studies in the Glossators* cit., p. 233), ed era stato successivamente ripreso nell'*exordium* della *Summa Berolinensis*: «Codicis est alia materia, intentio et finis in quibus Iustinianus est cum ceteris principibus socius, uidelicet in promulgatione, alia in quibus est solus, ut in compositione» (Loschiavo, *Summa Codicis Berolinensis* cit., p. 52).

Azzone non fa eccezione e nella prima parte del suo ragionamento si mantiene nel solco delle introduzioni al *Codice* che lo avevano preceduto, tripartendo la materia del *Codex* in generale, comune e propria. La materia *communis* è di gran lunga la più interessante: viene suddivisa fin dall'epoca di Bulgaro in tre parti, I) *rudis aequitas*, II) *ius approbatum* e III) *id quod servatur pro lege et iure*, indicando per ciascuna la rispettiva *intentio* degli imperatori²⁶. Intorno al 1125, secondo Kantorowicz, Bulgaro avvertì per primo l'esigenza di fornire degli esempi concreti per illustrare l'intenzione degli imperatori corrispondente all'ultima area, quella relativa a 'ciò che viene osservato come legge'. A tal fine, Bulgaro allegò nella sua *materia Codicis*²⁷ sei costituzioni del *Codex* che fecero scuola, nel senso che furono costantemente citate dagli autori che si confrontarono in seguito con la composizione di *materiae Codicis*²⁸. Le allegazioni erano funzionali ad illustrare la qualità dell'intervento imperiale sulla legge, che fu inizialmente definito da Bulgaro con i verbi *ampliare, restringere e interpretari*, cui si aggiunse in seguito *corrigere* (Rogerio), *artare*, in sostituzione di *restringere*, e *producere*, in sostituzione di *ampliare* (Piacentino)²⁹, verbo quest'ultimo sostituito ancora con *prorogare* da Azzone³⁰.

Questi primi elenchi di allegazioni presentano due elementi di grande interesse: sono strutturati in forma brocardica (erede istitui-

²⁶ Diversa la tripartizione invece nella *materia Codicis secundum Irnerium*: Kantorowicz, *Studies in the Glossators* cit., p. 48.

²⁷ Che secondo Kantorowicz (*Studies in the Glossators* cit., p. 43) «was probably not the introduction to a *Summa* [...]but, like many other of his writings, originally written as a gloss to the proper locus».

²⁸ Cfr. l'analitica ricostruzione dell'evoluzione delle allegazioni nelle *materiae Codicis* da Bulgaro ad Azzone, presentata da Kantorowicz, *Studies in the Glossators* cit., pp. 44-46, e la discussione che ne fa Loschiavo, *Summa Codicis Berolinensis* cit., pp. 23-61.

²⁹ Come è noto, Piacentino compose la *Summa Codicis* intorno al 1170 a Montpellier, recedendo dall'originario progetto di completare la *Summa* di Rogerio interrottasi al libro quarto del *Codex Iustiniani*, e procedendo invece a stilare una integrale in proprio. Vi antepose una sua personale *materia Codicis*, omessa dallo stampatore cinquecentesco ed edita una prima volta da Gustav Pescatore, *Beiträge zur mittelalterlichen Rechtsgeschichte* (1889), Bottega d'Erasmus, Torino 1967, pp. 12-27, e una seconda da Francesco Calasso, in forma rivista da Ennio Cortese. Si farà riferimento a quest'ultima edizione nelle pagine successive: Placentini *Summa Codicis, Accessit Proemium quod in Moguntina editione desiderabatur*, con *Prefazione* di Francesco Calasso, Bottega d'Erasmus, Torino 1962, pp. ix-xiv.

³⁰ *Summa Azonis* cit., col. 3: «Super iure approbato intendunt principes quatuor modis: interpretando, corrigendo, arctando et prorogando».

to/non istituito; condizione apposta/non apposta; accordo stipulato/non stipulato, etc.) e contengono allegazioni che rimandano a casi in cui gli imperatori dimostrano invariabilmente di interpretare come esistenti elementi che nella legge non esistono, o assenti elementi che invece esistono. Per la storia della finzione giuridica, tali allegazioni rivestono dunque importanza e in particolare le quattro che Bulgaro scelse per illustrare il significato del verbo interpretare: la capacità degli imperatori di presupporre l'esistenza di un'istituzione d'erede in realtà mai compiuta (*Codex* 3.28.3.1); l'inesistenza di un'istituzione d'erede avvenuta (*Codex* 6.24.4); l'apposizione di una condizione testamentaria in realtà assente (*Codex* 6.25.1); l'inesistenza di una condizione invece apposta (*Codex* 6.25.7)³¹. Kantorowicz afferma che Bulgaro si servì di 'finzioni'³² per esemplificare la capacità degli imperatori di ampliare, restringere e interpretare la legge, ma i termini *finigo*, *factio* e derivati non compaiono mai nella *materia Codicis* di Bulgaro. In realtà non sappiamo se Bulgaro reputasse finzioni quelle che in seguito furono definite tali da Azzone. I termini non compaiono neppure nella *materia Codicis* con cui si apre la *Summa* al *Codex* di Rogerio, dove il campionario di esempi tratti dal diritto successorio adottati da Bulgaro viene arricchito con esempi di diritto contrattuale³³, né nella *materia Codicis* di Piacentino, che amplia di molto gli elenchi precedenti, giungendo a fornire ben 33 esempi di casi tratti dal *Corpus iuris* in cui gli imperatori danno per presenti prescrizioni assenti dal dettato normativo, o per assenti prescrizioni presenti, sempre impostate in forma brocardica³⁴.

³¹ Kantorowicz, *Studies in the Glossators* cit., p. 236.

³² Ivi, p. 42.

³³ «Circa pacta contrahentium vel circa legitimas voluntates hoc intendunt, ut sua interpretatione pactum esse presumatur, ut contingit in tacitis pactis que vel odio litis vel equitate rei esse presumuntur vel custodiuntur, ut C. de pactis, l. Post venditionem (*Codex* 2.3.4.2), ubi dicitur de creditore hereditatis, si conveniat emptorem hereditatis, tacite videtur pactus ne a venditore petat. Quandoque apposita pacta abesse intelliguntur, ut contingit si pacta sunt iniqua vel supervacua [...]; quandoque pacta adesse interpretantur, veluti si stipulatus sim dari mihi dote ob futurum matrimonium, ut tunc demum possim petere cum matrimonium secutum fuerit, quia tacita conditio inesse creditur (*Codex* 5.3.15). Quandoque abesse interpretantur, veluti si principali pacto aliquid turpe vel inhonestum additum sit (*Codex* 2.3.6)»: Rogerii *Summa Codicis*, in Gian Battista Palmeri (a cura di), *Scripta Anecdota Glossatorum*, ex aedibus Angeli Gandolphi typis societatis Azzoguidiane, Bononiae 1913, liber I, p. 50.

³⁴ Piacentini *Summa Codicis* cit., pp. xii-xiii.

Per comprendere perché gli esempi di Bulgaro, Rogerio e Piacentino – numerosi dei quali saranno accolti da Azzone – riguardino il diritto contrattuale e successorio, aiuta richiamare una considerazione espressa da Ennio Cortese nel suo studio fondamentale su *La Norma*. Secondo Cortese, le indagini intorno alla *materia* dei testi giustinianeî si focalizzarono sull'oggetto stesso della scienza giuridica, una scienza che per il giurista medievale non poteva tuttavia esaurirsi nelle norme positive; il diritto andava obbligatoriamente commisurato all'uomo «che ne era l'origine e lo scopo, ne era l'alfa e l'omega»³⁵. Le *materiae Codicis* non coincisero quindi per i glossatori solo con le costituzioni contenute nel *Codex*, ma anche con i principi di equità che le avevano ispirate e che si riflettevano nei rapporti concreti degli uomini: nella *voluntas hominum* intesa sia come volontà dei vivi che dei morti³⁶. Ecco perché sin dalle *materiae Codicis* più antiche, le allegazioni esemplificative dell'*intentio* degli imperatori si situano nel campo delle leggi in materia successoria e contrattuale.

La casistica di Piacentino appare la più prossima a quella elaborata in seguito da Azzone³⁷. Piacentino conferisce grande importanza all'eccezione come strumento di imperatori e interpreti per mitigare il rigore della legge in virtù dell'equità («per principes et per interpretes ex aequitate statutum est per exceptionem quandoque liberari»): l'eccezione alla regola costituisce per Piacentino espressione di *aequitas*³⁸. Benché Piacentino nella *materia Codicis* non designi mai le sue allegazioni come esempi di finzione, va detto

³⁵ Cortese, *La Norma* cit., II, p. 2.

³⁶ *Materia Codicis secundum Irnerium*, §3: «huius operis materia est negotiorum equitas et iustitia [...]; alias ipsum ius; alias id quod pro iure habetur ut hominum legitima voluntas, sive viventium ut contractus, sive morientium, ut testamenta»; similmente, nella *Summa Trecensis*: «quicquid enim equum, ita demum iustum, si est voluntarium»: Kantorowicz, *Studies in the Glossators* cit., p. 234; per Cortese, *La Norma* cit., II, pp. 2-3, il passaggio dal concetto oggettivo di equità a quello soggettivo della *voluntas hominum* è reso possibile dall'aggiunta della *iustitia*, che secondo molti rappresentava l'*aequitas redacta in voluntatem*; sullo stesso punto, cfr. anche Loschiavo, *Summa Codicis Berolinensis* cit., pp. 49-50.

³⁷ Secondo Piero Fiorelli (*Azzone* cit.), Azzone tiene a riferimento costante la *Summa Codicis* di Piacentino, nonostante i frequenti punti di dissenso. Delle circa 350 citazioni di altri autori compiute da Azzone nella *Summa Codicis*, più di 150 si riferiscono a Piacentino.

³⁸ Lefebvre, *Piacentin et le "ius canonum"* cit., p. 26.

però che poi nella *Summa* avvicina i termini interpretare e fingere almeno in un'occasione³⁹. Inoltre, sembra significativo il fatto che almeno 15 dei 33 casi di interpretazione menzionati da Piacentino saranno a breve classificati come finzioni negli elenchi di *fictiones iuris* stilati da Pillio da Medicina all'interno del *Libellus disputatorius*⁴⁰. Tra gli elenchi di Pillio e quelli di Azzone intercorrono invece differenze notevoli.

8.5. Distanza di intenti tra Pillio da Medicina e Azzone in materia di finzione

A parte menzioni sporadiche, le *fictiones iuris* non erano state oggetto di un'attenzione specifica da parte dei civilisti prima di Pillio da Medicina che, come abbiamo visto, dedicò una lunga sezione del suo *Libellus disputatorius* alla classificazione di tutto ciò che ai suoi occhi poteva esse reputato finzione all'interno del *Corpus iuris civilis* giustiniano. Benché Azzone si sia formato nella scuola di Giovanni Bassiano e appartenga a una corrente di pensiero differente da quella di Pillio – vicino invece a Piacentino del quale probabilmente Pillio fu allievo e insieme al quale saranno definiti *veteres* da Accursio, per distinguerli dalla generazione dei *moderni*, inaugurata secondo Accursio da Azzone⁴¹ –, è difficile immaginare che non abbia avuto una qualche familiarità con il *Libellus disputatorius*, un'opera creata da Pillio per il foro ed estesa solo successivamente all'insegnamento, ma molto popolare nel panorama degli studi civilistici delle scuole cosiddette 'minori' di fine XII secolo. Ad ogni modo, che Azzone abbia conosciuto o meno i ricchi schemi sulla finzione elaborati da Pillio tra gli anni Ottanta e Novanta

³⁹ Cfr. Placentini *Summa Codicis* cit., ad tit. *Codex* 3.34, p. 117: «Nam et si quis dixerit paries uti nunc est [...] hoc significatur ut eiusmodi paries in perpetuum esset qui onus sustineret, maxime cum surrogatus paries intelligatur esse idem, sicut idem publici iuris artificio, fctione et interpretatione».

⁴⁰ Si tratta, per quel che concerne il *Codice*, delle seguenti allegazioni: 2.3.2; 3.28.3; 4.57.5; 6.25.7; 5.13.1; 6.25.3; per il *Digesto*: 5.1.76; 8.1.9; 8.2.33; 23.3.21; 26.1.6.1; 36.1.18; 41.1.26; 45.1.140; 45.1.73. Tutte queste allegazioni sono addotte come esempi di interpretazione da Piacentino, *Summa Codicis*, pp. xii-xiii. Le prime quattro allegazioni sono presenti anche nella *materia Codicis* di Azzone.

⁴¹ Cfr. Francesco Calasso, *Prefazione* a Placentini *Summa Codicis* cit., pp. ii-v, iv.

del XII secolo, è certo che il suo inquadramento della materia è improntato a criteri diversi⁴².

A differenza di Pillio, non è la presunzione il punto di partenza di Azzone⁴³. Abbiamo visto infatti che per Pillio la finzione rappresenta un'estremizzazione della *praesumptio violenta*, quella forma di presunzione così potente da vincere persino sulla realtà. Azzone invece non è attratto dalla componente paradossale della finzione. Per lui la finzione non è tanto una negazione della realtà, ma una integrazione o modifica della realtà compiute sempre e solo per un motivo equo. Benché anche gli elenchi di Azzone seguano un andamento brocardico, la sua classificazione è infatti ispirata all'originale principio dell'*aequitas*. La finzione possiede per Azzone un fine etico, essendo lo strumento cui il *princeps* può ricorrere in qualità di legislatore per conferire alla norma un adattamento elastico al caso concreto, in virtù di principi giusti ed equitativi: immaginando l'assenza di un patto intercorso, la presenza di una condizione non apposta, l'accadimento di un fatto non verificatosi, l'inesistenza di eventi reali, e così via. Tutte operazioni che il *princeps* realizza, secondo Azzone, interpretando, nei termini specifici che a breve vedremo. L'avvicinamento della *fictio* all'*aequitas* è un'operazione in larga parte medievale. L'idea che il giurista finga *ex aequitate* non sembra appartenere al diritto antico, dove l'assoluta liceità di un ricorso sistematico alla finzione non richiede giustificazioni etiche, salvo casi eccezionali. Laddove infatti l'uso della finzione comporti uno strappo davvero sostanziale alla regola, può, in casi estremi, richiedere una giustificazione ideologica di carattere equitativo: ma si tratta di un appello interessato e motivato da fini utilitaristi⁴⁴.

⁴² Sulle differenze di scuola, cfr. Cortese, *Il diritto nella storia medievale* cit., II, pp. 177-179; per l'esplicita critica, da parte di Azzone, di figure e opere provenienti da ambienti extra-bolognesi, Loschiavo, *Le scuole dei legisti all'inizio del Duecento* cit., pp. 50-51.

⁴³ Nelle stampe cinquecentesche della *Summa Codicis* di Azzone, i titoletti dei paragrafi introdotti dagli stampatori utilizzano spesso il verbo *praesumo* per tradurre i verbi *fingo* e *interpretor*, restituendo l'impressione errata di una intercambiabilità di significati assente invece nell'opera. Così ad esempio nell'edizione veneziana del 1581, realizzata *sub signo* Angeli Raphaelis, nel sommario e nei titoli dei paragrafi si legge: § *Iura praesumunt aliquando praesentem absentem et econverso*, oppure § *Iura praesumunt quandoque quem habere aliquid quod non habet*, o ancora § *Qualiter iura circa situm praesumant*.

⁴⁴ Così secondo Laura Solidoro Maruotti, *Aequitas e ius scriptum. Profili storici*, «Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino», 1/201, pp. 207-320, che analizzando un noto passo di Nerazio sulla introduzione della tutela dell'*actio publi-*

Prima di addentrarci nel vivo del ragionamento azzoniano, interessa insistere sull'importanza del quadro costruito da Azzone agli inizi del Duecento: da Bartolo da Sassoferrato a Baldo degli Ubaldi, proseguendo con Alciato sino alla dottrina giuridica settecentesca, l'intera tradizione di diritto comune resterà saldamente legata al principio stabilito da Azzone secondo cui la causa della *fictio iuris* è l'*aequitas*. Al punto – affermerà Bartolo circa un secolo dopo – che il venir meno dell'*aequitas* comporta la scomparsa della finzione, in base al popolare principio aristotelico secondo cui se cessa la causa, si arresta anche l'effetto⁴⁵.

8.6. Interpretatio, fictio, aequitas

Il *corpus* di allegazioni messo insieme da Bulgaro fino a Piacentino⁴⁶ rappresenta chiaramente il fondamento per le riflessioni innovative avanzate da Azzone. La centralità del verbo interpretare, l'accento sull'*intentio* imperiale e l'esemplificazione di tali concetti attraverso una casistica di *fictiones iuris* (anche se ancora non definite tali prima di Azzone), suggerirono con ogni probabilità al grande giurista bolognese l'equazione tra interpretazione e finzione. È nella *materia Codicis* di Azzone, infatti, che per la prima volta si giunge a stabilire un espresso rapporto di sinonimia tra questi due termini: le interpretazioni degli imperatori, attraverso cui si manifesta la loro volontà, sono finzioni, perché tramite il potere interpretativo possono togliere o aggiungere alla legge quel che c'è o che non c'è, immaginando che sia scritto ciò che non è scritto, o che non sia scritto ciò che è scritto. Sono interventi dettati dall'*aequitas*, che nascono fondamentalmente dall'identificazione del principio giusto, anche se non scritto.

ciana per l'acquirente di *res Mancipi*, afferma che (p. 252): «Il ribaltamento dei principi tradizionali che si realizzava con l'editto publiciano [...] era di tale portata eversiva da suggerire il ricorso alla sommatoria di ben due strategie: criterio equitativo, più tecnica finzionistica». Che si tratti di un'eccezione, lo testimonia bene l'opposto caso del giurista Giuliano (ivi, p. 252) che non giustifica mai i ricorsi alla finzione mediante il ricorso all'*aequitas*.

⁴⁵ «Causa fictionis est aequitas [...] Vides nam quod cessante aequitate, fictio cessat»: cit. in Todescan, *Diritto e realtà* cit., p. 122, in nota.

⁴⁶ *Supra*, § 8.4.

Rogero aveva identificato nell'attrito tra *aequitas* e *ius* la prima motivazione per ricorrere all'*interpretatio* imperiale e, in una glossa, aveva chiarito come uno degli scopi principali dell'*interpretatio* fosse proprio quello di attuare il passaggio *de iniquo ad equum*⁴⁷. La successiva idea di Azzone secondo la quale l'interpretazione consiste in una finzione attuata dal *princeps* per soddisfare l'*aequitas*, si situa evidentemente in continuità con questa linea di pensiero. Immaginare l'esistenza di qualcosa che nella legge non esiste o vanificare la presenza di qualcosa che in essa invece esiste attraverso un atto interpretativo è un'operazione motivata per Azzone da esigenze di carattere equitativo. Nel giro di poco meno di un secolo, si sono così annodati i fili che legano *intentio*, *aequitas* e *fictio* nella dottrina civilistica duecentesca.

L'*aequitas* può assumere però sfumature molto diverse, a seconda che si faccia riferimento ai valori cristiani o a quelli provenienti dal patrimonio culturale classico: gli imperatori, spiega infatti Azzone, potevano riferirsi alla prima e somma equità, coincidente con la Trinità e la fede cattolica, oppure alla seconda, enunciata da Cicerone nel *De Officiis*, dove si affermava che il principio di non nuocere ad alcuno si arrestava di fronte all'eventualità di un'offesa ricevuta («nisi cum fueris lacesitus iniuria»⁴⁸). Azzone è però cosciente del fatto che questa dichiarazione di Cicerone era stata profondamente criticata già agli inizi del IV secolo dallo scrittore cristiano Lattanzio⁴⁹, perché in conflitto con il massimo principio equitativo espresso nel Vangelo di Matteo: «se uno ti percuote la

⁴⁷ Rogerii *Summa Codicis* cit., p. 50: «Que interpretatio contingit sive oriatur dubium inter equitatem et ius, sive de solis verbis oriatur dubium, sive inter scriptum et sententiam oriatur dubitatio, sive oriatur dubitatio cuius autoritatis et potestatis sit lex [...] Cum questio vertitur inter equitatem et ius, soli principi hoc relinquatur dirimendum, vel ei cui princeps concessitur». Cfr. anche Rogerii *Enodationes questionum super Codice* (Kantorowicz, *Studies in the Glossators* cit., p. 284): «In hoc casu et similibus, quibus inter ius et equitatem rudem questio vertitur, sibi dumtaxat interpretationem divi reservant principes». Per la glossa, Cortese, *La Norma* cit., II, pp. 329-330, con particolare riferimento alla nota 58, e cfr. anche p. 320.

⁴⁸ Cicerone, *De Officiis*, I, 20, dove in realtà tali parole sono riferite alla *iustitia* e non all'*aequitas*: «Sed iustitiae primum munus est, ut ne cui quis noceat, nisi lacesitus iniuria, deinde ut communibus pro communibus utatur, privatis ut suis». Sull'evoluzione semantica del termine *aequitas* e sui rapporti con la parola *iustitia* nelle fonti romane, cfr. Mantovani, *L'aequitas romana* cit..

⁴⁹ Cfr. Lactantii *divinarum institutionum libri septem* (PL 6), lib. 6, cap. 18, cui Azzone si riferisce senza tuttavia specificare l'autore.

guancia destra, tu porgigli anche l'altra» (Mt 5,38-42). Gli imprenditori, conclude Azzone, possono fare in alternativa riferimento a tre semplici principi equitativi: il primo è quello in base al quale si persegue ciò che è proprio (diritti reali), il secondo quello che consente di perseguire ciò che è dovuto (rapporti obbligatori), il terzo è il principio che consente di perseguire entrambi⁵⁰.

8.7. La classificazione della *fictionis iuris* nei dieci predicamenti dell'essere

Lo spazio assegnato da Azzone alla finzione non si esaurisce nella ripetizione di un *corpus* di allegazioni all'inizio della sua *Summa*. Il primo contributo importante, lo abbiamo detto, è quello di identificare nella finzione il *trait d'union* di tutti quegli esempi di interventi imperiali che presupponevano l'esistenza di elementi inesistenti, o viceversa l'esistenza di elementi assenti. Proprio questa intuizione deve avere spinto Azzone a interrogarsi sull'essenza della *fictionis* e a cimentarsi in una articolata classificazione. Terminata l'esposizione del *corpus* di allegazioni identificate dai suoi predecessori – e da lui arricchito di nuovi esempi – Azzone avverte infatti il bisogno di abbandonare i toni discorsivi del prologo, per inquadrare diversamente queste operazioni intenzionali/interpretative/fittizie testimoniate dalle fonti normative classiche. Diversamente dagli autori di *materiae Codicis* che lo avevano preceduto, Azzone non inquadrerà più le finzioni/interpretazioni per settori determinati dal campo di appartenenza della legge (successorio, negoziale, processuale), ma ricorrerà a strumenti classificatori aristotelici applicati ora all'immensa raccolta del diritto classico. Come abbiamo detto più volte, si tratta con ogni probabilità di un'operazione il cui intento era quello di tradurre in termini civilistici lo schema elaborato dal canonista inglese Riccardo Anglico, in cui le finzioni

⁵⁰ *Summa Azonis* cit., col. 5: «Super iis omnibus tractant principes referendo se ad primam aequitatem quae est de summa Trinitate ed de fide catholica, sive ad secundam, quae est de non violando proximo, “nisi cum fueris lacesitus iniuria (Cic. *Off.* 3.76)”, quae quidem est iniqua respectu illius summae aequitatis, quae est ut “si quis te percusserit in unam maxillam, praebe ei et alteram”. Vel possumus dicere quod ad tres se referunt aequitates: prima est qua prosequor meum; secunda est qua mihi debitum; tertia est qua prosequor utrumque».

dei canoni erano state per la prima volta suddivise nei dieci predicamenti dell'essere⁵¹.

Ecco dunque che la *Summa* al Codice di Azzone si apre con un lungo e articolato elenco di finzioni classificate attraverso parametri estranei a quelli adottati dai compilatori del *Corpus iuris*: parametri canonistici, poiché Azzone trasferiva così forme di inquadramento del pensiero canonico a quello civilistico, e parametri filosofici⁵². Come per la strutturazione del prologo, anche i criteri di inquadramento della finzione sono tratti infatti da Boezio, che ricalcando Porfirio classificava l'essere nelle dieci categorie (o *predicamenta*) aristoteliche⁵³. Gli elenchi di allegazioni sulla finzione stilati da Azzone, che continuano a seguire un'impostazione brocardica di opposizione dei contrari, sono pertanto ora distinti in: sostanza, quantità, relazione, qualità, azione, azione subita, luogo, tempo, avere e situazione.

Entrato ormai nel solco dei dibattiti canonistici, Azzone, partendo dalle finzioni relative alla prima categoria dell'essere, la sostanza, usa – come già Pillio prima di lui – una frase quasi identica a quella con cui W aveva a sua volta introdotto le sue *causae* di *fictiones canonum*, ossia quando «qualcosa è ciò che non è, e non è quel che è» (*scilicet aliquid esse quod non est, et aliquid non esse quod est*). Il dialogo con l'idea di finzione canonica non si esaurisce in questa frase. Analizzando infatti le allegazioni del *Corpus iuris* da lui prescelte per illustrare ciascuna delle categorie di finzione sopra menzionate, si possono formulare alcune considerazioni.

Complessivamente Azzone adduce 39 allegazioni del *Corpus iuris* come esempi di *fictiones iuris*. Di queste solo una decina figu-

⁵¹ *Supra*, § 6.4.

⁵² Sulle conoscenze aristoteliche di Azzone, cfr. Kantorowicz, *Studies in the Glossators* cit., pp. 40-41. Gerhard Otte (*Dialektik und Jurisprudenz: Untersuchungen zur Methode der Glossatoren*, Klostermann, Frankfurt am Main 1971, pp. 60-61), in merito alla classificazione delle finzioni nelle dieci categorie, afferma: «Azos Darstellung befriedigt nicht [...] weil sein Gliederungsprinzip nicht aus dem zu gliedernden Stoff heraus entwickelt, vielmehr von außen an ihn herangetragen ist. [...] Azos Einteilung der Fiktionen ist dem Stoff zu fremd, ist bloßer Bildungszierat ohne praktischen Wert». Sulla più generale presenza di citazioni aristoteliche nella *Summa Codicis* e la loro probabile provenienza dall'opera di Bassiano, cfr. Loschiavo, *Le scuole dei legisti all'inizio del Duecento* cit., p. 51, in nota, e Loschiavo, *Summa Codicis Berolinensis* cit., pp. 57-61.

⁵³ Per l'uso delle categorie aristoteliche da parte dei glossatori e la cultura filosofica di Azzone, cfr. Otte, *Die Aristoteleszitate in der Glosse* cit.

rano nei precedenti elenchi di Pillio da Medicina. Il dato è sorprendente se consideriamo che negli elenchi di finzioni di Pillio sono presenti poco meno di 250 allegazioni tratte dal *Corpus iuris civilis*: sembrerebbe pertanto logico, trattandosi di opere di due civilisti composte a una ventina d'anni di distanza, che le 39 allegazioni di Azzone figurassero già tutte o nella maggior parte negli elenchi di Pillio. L'evidenza del contrario conferma l'idea che Azzone e Pillio possiedono due concezioni diverse di *factio iuris*. Poiché, salvo poche eccezioni, i passi romanistici citati dai giuristi medievali non contengono il verbo *finigo*, il sostantivo *factio* né derivati, il criterio per il quale singoli casi vengono definiti *fictiones* è arbitrario, nel senso che, soprattutto nei primi secoli di rinascita del diritto romano, è frutto di una scelta. Una scelta che non solo differenzia gli insiemi di finzioni valorizzate da un civilista all'altro, ma che, come abbiamo detto, non necessariamente rispecchia il concetto di *factio* della giurisprudenza classica⁵⁴. Ciò è particolarmente vero nei secoli XII e XIII. A partire invece dalla fine del Duecento sembra standardizzarsi il gruppo di allegazioni tratte dal *Corpus iuris* repute esemplificative di finzioni⁵⁵.

8.8. *Influenza dei dibattiti canonistici sulla selezione delle fictiones iuris di Azzone*

Ma esiste un terreno di condivisione tra le *fictiones iuris* identificate da Azzone in 39 allegazioni del *Corpus iuris* e l'idea di finzione canonica che siamo andati enucleando nella prima parte di questo volume? La risposta è senz'altro affermativa se analizziamo da vicino alcune delle allegazioni identificate da Azzone. Tra queste non possono figurare allegazioni canonistiche, perché, come è noto, fino agli anni Settanta/Ottanta del Duecento i civilisti bolognesi

⁵⁴ *Supra*, § 7.1.

⁵⁵ Questa è l'impressione che restituisce il corpus di allegazioni che vediamo ripetersi nelle opere dei civilisti due- e trecenteschi analizzati da Todescan, *Diritto e realtà* cit., pp. 102-210; cfr. anche le ricche note dei seguenti articoli di Julius Kirshner: "Ars imitatur naturam" cit.; "Civitas sibi faciat civem": Bartolus of Sassoferrato's doctrine on the making of a citizen, «Speculum», 48, 1973, pp. 694-713; *Between nature and culture: an opinion of Baldus of Perugia on Venetian citizenship as second nature*, «The Journal of Medieval and Renaissance Studies», 9/2, 1979, pp. 179-208.

difficilmente adducono allegazioni del diritto ecclesiastico quando compongono opere dottrinarie sul diritto giustiniano. Che ciò non sia però espressione di un disinteresse nei confronti delle principali discussioni canonistiche lo dimostra il fatto che, quando i civilisti intervengono in campo pratico, come ad esempio in qualità di estensori di *consilia* nei processi, possono sia figurare in veste di consulenti su questioni di materia canonistica, sia fare ricorso ad allegazioni tratte dal diritto canonico⁵⁶. In un'opera dottrina quale la *Summa Codicis*, le affinità tra l'idea di finzione canonica e quelle che i civilisti medievali chiamano *fictiones iuris* possono quindi essere solo implicite e vanno cercate nei contenuti delle allegazioni addotte. Nell'elenco di finzioni di Azzone, benché indubbiamente figurino casi classici di finzione del diritto romano in passi che rimandano al nascituro come già vivo, al già nato come nascituro, o al nato morto come mai concepito⁵⁷, ve ne sono tuttavia altre che mostrano un grado di dialogo piuttosto intenso con le finzioni dei canoni. Nell'ambito delle finzioni cosiddette di quantità, Azzone per esempio allega un parere di Ulpiano che sembra la traduzione civilistica di un brano dell'opera di Simone da Bisignano (*ante* 1179). Partendo da un passo del Vangelo di Giovanni (Giov. 13, 27: «quello che devi fare, fallo al più presto»), Simone aveva difatti addotto come esempio di finzione dei canoni il principio secondo cui chi dà in ritardo è reputato non dare (*fictione canonis non ... dare dicitur qui tarde dat*), e il suo contrario, ossia «chi versa velocemente, è come se versasse due volte»⁵⁸. Azzone sceglie specularmente un parere di Ulpiano secondo cui «dà meno chi tarda nel dare» e un passo delle *Istituzioni* secondo cui, chi chiedeva di essere pagato in anticipo rispetto ai termini del contratto, era come se chiedesse di più⁵⁹.

⁵⁶ Belloni, *Azzone e il diritto canonico* cit.

⁵⁷ *Summa Azone* cit., col. 4: «Circa substantiam interpretatur dupliciter, scilicet aliquid esse quod non est, et aliquid non esse quod est. Esse quod non est: interpretantur ex eo quod futurum speratur, ut est de eo quid est in utero, ut ff. de statu hom. l. Qui in utero (Dig. 1.5.26) [...]. Et non esse quod est: interpretantur fingentes nondum natum qui natus est, ut ff. de liber. et post. l. Titius testamento § Lucius (Dig. 28.2.25.1), vel fingentes non conceptum qui nascitur mortuus, ut ff. de verb. sign. l. Qui mortui (Dig. 50.16.129)».

⁵⁸ *Supra*, § 6.1.3.

⁵⁹ *Dig.* 50.16.12.1: «Minus solvit, qui tardius solvit: nam et tempore minus solvitur»; *Inst.* 4.6.33: «si quis ante diem vel ante condicionem petierit [...] plus petere videtur» (*Summa Azone* cit., col. 4).

Analizzando le *materiae Codicis* del XII secolo abbiamo già avuto modo di osservare il rilievo conferito all'*intentio* da parte dei civilisti medievali, per i quali assume un'importanza inedita quello che gli imperatori *intendunt* nelle *leges*: una dimensione certamente estranea al diritto classico. Il risultato fu la valorizzazione di una componente soggettiva della legge e l'indagine di una forma specifica di introspezione psicologica che dall'*intentio* degli imperatori presto venne trasferita a coloro cui la legge andava applicata. Dalle allegazioni sulla finzione prescelte da Azzone emerge un'attrazione particolare per il tema dell'intenzionalità e soprattutto per quei casi in cui intenzione e azione non coincidono. Se nella sfera canonistica abbiamo visto che la finzione incarna lo scarto tra volontà ed esito, tra intenzione e risultato, le *fictiones iuris* identificate dai civilisti nel *Corpus iuris civilis* di Giustiniano si appuntano talvolta proprio su questo aspetto. Gli esempi di finzione dell'azione prescelti da Azzone lo testimoniano. Le finzioni di azione sono esemplificate nella sua *Summa* da casi in cui le persone agiscono non in prima persona, ma attraverso l'intervento di terzi (*interpretantur aliquem agere vel egisse qui per alium agit vel egit*). Da esempi tradizionali quali la legittimità della rappresentanza di un avvocato in giudizio o di chi agisca per conto di terzi in tribunale senza avere ricevuto un incarico formale ma sia legittimato *ex post*, Azzone passa ad allegazioni incentrate invece sulla responsabilità penale di chi è assente, o di chi non ha commesso materialmente il reato ma è responsabile per connivenza, per reato omissivo, per concorso morale o materiale al reato⁶⁰. L'interesse di Azzone per queste fattispecie sembra rispecchiare fedelmente l'ampio dibattito che in campo canonistico si era avuto su tali temi tre/quattro decenni prima della composizione della sua *Summa*, all'interno del quale già avevano cominciato a figurare numerose allegazioni civilistiche.

Come abbiamo visto, l'assassinio di Thomas Becket nel 1170 aveva fatto da detonatore alle formulazioni canonistiche sui di-

⁶⁰ *Summa Azonis* cit., col. 4: «Circa actionem: interpretantur aliquem agere vel egisse qui per alium agit vel egit, sive erat procurator sive gestor, si postmodum ratum habuit, ut ff. de iud. l. Licet (*Dig.* 5.1.56), et reum exemisse vel fecisse qui per alium exemit vel fecit, nisi specialiter inhibeat, ut ff. ne quis eum qui in ius voca. l. Si per alium quis (*Dig.* 2.7.5). Item eum qui nihil fecit quia omisit officium pietatis interpretantur fecisse vel facere, hoc est occidere, ut ff. de liber. agno. l. Necare (*Dig.* 25.3.4)».

versi gradi di colpevolezza che potevano darsi in un omicidio. La decretale *Sicut dignum* di Alessandro III aveva stabilito a soli due anni dall'omicidio la compartecipazione al reato da parte di chi si era associato a vario titolo all'aggressione, cui spettava una pena simile a quella degli assassini veri e propri⁶¹. La frase in particolare secondo cui «chi poteva liberare un uomo dalla morte e non lo faceva, lo uccideva»⁶², incoraggiò nella canonistica successiva la riflessione su un raggio sempre più ampio di responsabilità penali, non solo da parte di chi esprimesse un consenso tacito o esplicito, ma anche di chi non si fosse opposto a un reato di cui era stato testimone⁶³. Con la successiva decretale *Mulieres*, Alessandro III stabilì che commetteva *veramente* (*vere*) reato contro un chierico la persona per autorità od ordine della quale il reato fosse stato commesso, benché materialmente estranea all'aggressione. In sostegno della decisione pontificia, cominciò presto ad essere accostato alla decretale *Mulieres* un parere di Ulpiano conservato nel *Digesto*, secondo cui compiva un atto di spossamento violento non solo chi materialmente lo attuava, ma anche chi lo ordinava⁶⁴. È vero però che il parallelo era possibile solo a costo di una certa forzatura, se consideriamo che il frammento del *Digesto* si riferiva a un'azione compiuta dallo schiavo per conto del padrone, mentre la decretale *Mulieres* alludeva a un ordine impartito dal sovrano di Inghilterra ad alti cavalieri. Non era tanto il problema dell'intenzione quello che interessava Ulpiano, ma piuttosto l'identificazione dell'azione dello schiavo con la volontà del padrone.

Nel corso degli anni Novanta del XII secolo, Bernardo da Pavia, commentando nella sua *Summa decretalium* la decretale *Sicut dignum* di Alessandro III (1172) e riferendosi implicitamente all'omicidio di Becket e alle responsabilità morali del sovrano Enrico II dietro all'aggressione materiale compiuta nel 1170 da quattro

⁶¹ *Supra*, § 3.1.

⁶² X 5.12.6.

⁶³ Il dibattito è stato ricostruito a fondo da Clarke, *The Interdict in the Thirteenth Century* cit., pp. 29-35.

⁶⁴ Cfr. Clarke, *The Interdict in the Thirteenth Century* cit., pp. 54-55. Il parere (*Dig.* 43.16.1.12) è il seguente: «Deiecisse autem etiam is videtur, qui mandavit vel iussit, ut aliquis deiceretur: parvi enim referre visum est, suis manibus quis deiciat an vero per alium: quare et si familia mea ex voluntate mea deiceret, ego videor deiecisse».

cavalieri nella cattedrale di Canterbury, aveva addotto un parere di Marciano sulla *lex Cornelia de sicariis* tratto dal *Digesto*⁶⁵.

Per esemplificare la categoria delle finzioni di azione, Azzone riparte nella *Summa* esattamente da queste allegazioni, mostrando un interesse speciale per quei casi che nelle fonti romanistiche contenevano – o sembravano contenere – quell'elemento di discontinuità tra intenzione ed azione che abbiamo visto caratterizzare le finzioni canoniche. Così il parere di Paolo *Necare* (*Dig.* 25.3.4), già valorizzato da Bernardo, e due frammenti del *Digesto* sulle azioni compiute da persone prive delle proprie capacità mentali⁶⁶: un tema, quest'ultimo, molto presente nelle glosse del teologo-canonista Gandolfo – secondo il quale non commetteva peccato chi agiva senza essere in sé – e di Simone da Bisignano, che aveva esteso l'esenzione dalla colpa anche agli atti compiuti contro di sé da incapaci⁶⁷.

L'analisi del concetto di finzione in Azzone meriterebbe certamente una trattazione più approfondita e un'indagine accurata all'interno dei suoi *Brocarda*, oltre che della *Summa Codicis*, dove il tema della finzione è ripreso in più di un'occasione. Tuttavia, ai fini della presente ricerca, non interessa tanto inquadrare la finzione nelle opere civilistiche duecentesche e successive, tema su cui peraltro insistono altri lavori, quanto piuttosto comprendere l'impatto di una idea diversa di finzione nelle opere degli esperti del diritto romano che per primi si confrontarono con questo tema.

⁶⁵ *Supra*, § 3.5.

⁶⁶ *Summa Azonis* cit., col. 4: «circa actionem [...] fingitur etiam [...] non agere vel loqui qui agit vel loquitur [...], ut ff. quando dies usufruct. leg. ced. l. unica. in fin. (*Dig.* 7.3.1.3-4), vel si furiosus occidat, ut ff. de admin. tut. l. ult. (*Dig.* 26.7.61) et de iure codicillorum l. ii. § Furiosus (*Dig.* 29.7.2.3)».

⁶⁷ *Supra*, § 1.5.1.

Abbreviazioni

BAV= Biblioteca Apostolica Vaticana

BN= Biblioteca Nazionale

BNF= Bibliothèque Nationale de France

BSB= Bayerische Staatsbibliothek

DBGI= *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, a cura di Italo Birocchi, Ennio Cortese, Antonello Mattone, Marco Nicola Miletta, 2 voll., il Mulino, Bologna 2013.

DBI= *Dizionario Biografico degli Italiani*, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma.

ÖNB= Österreichische Nationalbibliothek

PL= *Patrologia Latina Cursus Completus*, a cura di Jacques Paul Migne, 221 voll., Paris 1844-1864.

ZSS KA= Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Kanonistische Abteilung

Fonti inedite contenute in manoscritti ordinati per autore o titolo dell'opera

Azo/Johannes Bassiani, *materia Codicis*

Napoli BN Brancat. IV.D.4

Johannes de Faventia, *Glossae ad Decretum*

München BSB Clm 28175

Vaticano BAV Vat. lat. 2494

Vaticano BAV Ross 595

- Johannes de Faventia, *Summa super primam partem Decreti*
Paris BNF lat. 17528
- Johannes Teutonicus, *Glossa ordinaria*
München BSB Clm 14024
Vaticano BAV Pal. lat. 624
- Laurentius Hispanus, *Glossa palatina*
Vaticano BAV Pal. lat. 658
- Petrus Blesensis, *Speculum iuris canonici*
Vaticano BAV Pal. lat. 653
- Pyllius de Medicina, *Libellus disputatorius*
Österreichische Nationalbibliothek Wien 2157
- Ricardus Anglicus, *Distinctiones decretorum*
Vaticano BAV Vat. lat. 2691
- Summa monacensis*
München BSB Clm 16084
- Summa reginensis*
Reg. lat. 1061
- Ugutio Pisanus, *Summa decretorum*
Admont Stiftsbibliothek Cod. 7
München BSB Clm 10247
Vaticano BAV Vat. lat. 2280
- Fonti edite*
- Albericus de Rosate Bergomensis: *Dictionarium iuris tam civilis quam canonici*, Venetiis 1601.
- Albertus Gandinus: Hermann Kantorowicz, *Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik*, II, *Die Theorie. Kritische Ausgabe des Tractatus de maleficiis, nebst textkritischer Einleitung*, de Gruyter, Berlin-Leipzig 1926.
- Alexander Halensis: *Summa theologica Halensis: de legibus et praeceptis*, a cura di Michael Basse, de Gruyter, Berlin-Boston 2018.
- Ambrosius Mediolanensis: *De lapsu virginis consecratae* (PL 16).
- Augustinus Hipponensis: Agostino, *Sulla bugia*, a cura di M. Bettetini, Bompiani, Milano 2001.

- Augustinus Hipponensis: *Contra mendacium liber unus* (PL 40).
- Augustinus Hipponensis: *De civitate Dei contra Paganos libri XXII* (PL 41).
- Augustinus Hipponensis: *De coniugiis adulterinis libri duo* (PL 40).
- Augustinus Hipponensis: *De libero arbitrio* (PL 32).
- Augustinus Hipponensis: *De nuptiis et concupiscentia libri duo* (PL 44).
- Augustinus Hipponensis: *Epistolae* (PL 33).
- Augustinus Hipponensis: *Expositio epistolae ad Galatas* (PL 35).
- Augustinus Hipponensis: *In evangelium Ioannis Tractatus centum viginti quatuor* (PL 35).
- Augustinus Hipponensis: *Quaestionum evangeliorum libri duo* (PL 35).
- Augustinus Hipponensis: *Questiones in Leviticum*, in *Questionum in Heptateuchum libri Septem* (PL 34).
- Augustinus Hipponensis: *Retractationum libri duo* (PL 32).
- Augustinus Hipponensis: *Sermones* (PL 38).
- Augustinus Hipponensis: Plumer, Eric, *Augustine's Commentary on Galatians. Introduction, Text, Translation, and Notes*, Oxford University Press, Oxford 2003.
- Azo: *Summa Azonis locuples iuris civilis Thesaurus*, Venetiis, sub signo Angeli Raphaelis, 1581.
- Azzara, Claudio/Gasparri, Stefano (a cura di), *Le leggi dei Longobardi. Storia, memoria e diritto di un popolo germanico*, Viella, Roma 2005.
- Bartholomeus Exoniensis: Morey, Adrian, *Bartholomew of Exeter Bishop and Canonist. A Study in the Twelfth Century*, Cambridge University Press, Cambridge 1937.
- Bernardus Papiensis: *Summa decretalium*, a cura di Ernst A. Th. Laspeyres, Joseph Manz, Ratisbonae 1860.
- Bracton: Maitland, Frederic William, *Select Passages from the Works of Bracton and Azo*, Quaritch, London 1895.
- Burchardus Wormatiensis: *Decretorum libri XX ex consiliis et orthodoxorum patrum decretis, tum etiam diversarum nationum synodis seu loci communes congesti*, ristampa dell'editio princeps Köln 1548, a cura di Gérard Fransen e Theo Kölzer, Scientia Verlag, Aalen 1992.
- Chaucer, Geoffrey: *I Racconti di Canterbury*, Introduzione e note di Attilio Brillì. Traduzione di Cino Chiarini e Cesare Foligno (1978), Rizzoli, Milano 2020.
- Cicero: M. Tullii Ciceronis, *De Officiis*, a cura di Michael Winterbottom, Oxford University Press, Oxford 1994.
- Codex Iustinianus*, a cura di Paul Krüger, Weidmann, Berlin 1877.
- Dante Alighieri: *Commedia. Purgatorio*, Revisione del testo e commento di Giorgio Inglese, Carocci, Roma 2011.

- Decretalium Collectiones: Decretales Gregorii p. IX*, a cura di Emil Ludwig Richter e Emil Friedberg, Tauchnitz, Leipzig 1881.
- Digesta Iustiniani Augusti* (Editio maior), a cura di Theodor Mommsen, I, Weidmann, Berlin 1870.
- Gandulphus magister (Bononia): von Walter, Johannes Wilhelm (a cura di), *Magistri Gandulphi Bononiensis sententiarum libri quatuor*, Aemilius Haim, Vindobonae et Wratislaviae 1924.
- Gandulphus magister (Bononia): Weigand, Rudolf, *Gandulphusglossen zum Dekret Gratians*, «Bulletin of Medieval Canon Law», 7, 1977, pp. 15-48.
- Girolamo di Stridone: *Commento alla Epistola ai Galati*, Introduzione, traduzione e note a cura di Giacomo Raspanti, Brepols, Turnhout 2010.
- Goffredus de Trano: *Summa super titulis Decretalium*, Bernardinus Stagninus, Venetia 1491.
- Gratianus: *Decretum Gratiani emendatum et notationibus illustratum una cum glossis Gregorii XIII pont. max. iussu editum*, Venetiis, apud Iuntas, 1595.
- Gratianus: *Decretum magistri Gratiani editio Lipsiensis secunda*, a cura di Emil Friedberg, Tauchnitz, Leipzig 1879.
- Gratianus: Larson, Atria, *Gratian's Tractatus de penitentia. A New Latin Edition with English Translation*, The Catholic University of America Press, Washington D.C. 2016.
- Gregorius Magnus: *Opere*, vol. 5.2, *Lettere IV-VII*, a cura di V. Recchia, Città Nuova, Roma 1996.
- Gregorius Magnus: *Moralia in Iob*, a cura di Marc Adriaen, Brepols, Turnhout 1979.
- Gross, Carl (a cura di), *Incerti Auctoris Ordo Iudiciarius, pars Summae legum et Tractatus de praescriptione, nach einer Göttweiger (Stiftsbibliothek, saec. XII. ex.) und einer Wiener (Hofbibliothek, saec. XIII. ex.) Handschrift*, Wagner, Innsbruck 1870.
- Guido de Baysio (Arcidiaconus): *Rosarium super Decreto*, Lyon ante 1497.
- Honorius magister (Kent): *Magistri Honorii Summa Quaestionum 'De quaestionibus decretalibus tractaturi'* (D.2), ediderunt Niels Becker, Waltraud Kozur, Karin Miethaner-Vent, [https://honorius-summa-quaestionum.com/\(28/02/2023\)](https://honorius-summa-quaestionum.com/(28/02/2023)).
- Hostiensis: Henrici de Segusio Cardinalis Hostiensis *Summa aurea*, apud Iacobum Vitalem, Venetiis 1574.
- Ivo Carnotensis: *Decretum* (PL 161, disponibile ora nell'edizione in progress curata da Bruce Brasington e Martin Brett, <https://ivo-of-chartres.github.io/decretum.html>, 23/02/2023).
- Johannes Andreae: *In quintum Decretalium librum novella commentaria*, Venetiis, apud Franciscum Franciscum, 1581.

- Johannes Andreae: *Quaestiones mercuriales*, in *Selectae quaestiones iuris ...*, apud Geruuinum Calenium & Haeredes Iohannis Quentelij, Coloniae 1570.
- Lactantius: *Divinarum institutionum libri septem*, 4 voll., a cura di Eberhard Heck e Antonie Wlosok, de Gruyter, Berlin 2005-2011.
- Leges Henrici Primi*, edited with translation and commentary by L. J. Downer, Clarendon Press, Oxford 1972.
- Martinus Polonus, *Margarita Decreti seu Tabula Martiniana*, Johann Walbeck und Heinrich von Haarlem, Bononiae ante 1483.
- Nicolaus de Tudeschis (Panormitanus): *Questiones seu disputationes subtilissimae ... reverendi domini abbatis Panormitani ... Senis et alibi per eum disputati*, in *Selectae quaestiones iuris ...*, apud Geruuinum Calenium & Haeredes Iohannis Quentelij, Coloniae 1570.
- Ordo iudiciarius 'Sapientiam'*: edizione a cura di Chris Coppens, in C.H. Van Rhee, F. Stevens, E. Persoons, *Voortschrijdend procesrecht: Een historische verkenning*, Leuven 2001, Appendix III, pp. 221-298.
- Paolo di Tarso: *Lettera ai Romani*, 2:25-29, in *Lettere ai Galati e ai Romani*, Nuovissima versione della Bibbia 40, Versione, Introduzione, Note di Ugo Vanni, Edizioni paoline, Roma (1967) 1995.
- Petrus Abaelardus: *Commentaria in Epistolam Pauli ad Romanos*, in *Petri Abaelardi Opera theologica*, I, cura et studio Eligii M. Buytaert, Brepols, Turnhout 1969.
- Petrus Abaelardus: *Conosci te stesso, o Etica*, Introduzione, traduzione e note di Mario Dal Pra, con testo latino nell'edizione critica di David E. Luscombe, Nuova Italia, Firenze 1976.
- Petrus Abaelardus: *Peter Abelard's Ethics: an Edition with Introduction, English Translation and Notes* by David E. Luscombe, Clarendon Press, Oxford 1971.
- Petrus Abaelardus: *Ethical Writings: "Ethics" and "Dialogue between a Philosopher, a Jew, and a Christian"*, translated by Paul V. Spade, Hackett, Indianapolis-Cambridge 1995.
- Petrus Abaelardus: *Sententiae magistri Petri Abaelardi*, a cura di David Luscombe, *Liber Sententiarum Magistri Petri*, a cura di Constant J. Mews, in *Petri Abaelardi Opera theologica*, VI, Brepols, Turnhout 2006.
- Petrus Abaelardus: *Sic et non*, a critical edition by Blanche Boyer, Richard Mc Keon, University of Chicago Press, Chicago-London 1976.
- Petrus Blesensis: Reimarus, Theophilus Augustus (a cura di), *Petri Blesensis Opusculum de distinctionibus in canonum interpretatione adhibendis sive ... Speculum iuris canonici*, Berlin 1837.
- Pillius de Medicina: Meyer-Nelthropp, Jürgen, *Libellus Pylei disputatorius, Liber primus*, Dissertation der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Hamburg, Hamburg 1958.

- Placentinus: *Placentini Summa Codicis, accessit Proemium quod in Moguntina editione desiderabatur*, con Prefazione di Francesco Calasso, Bottega d'Erasmus, Torino 1962.
- Quinque compilationes antiquae ..., a cura di Emil Friedberg, Tauchnitz, Leipzig 1882.
- Regino Prumiensis: *Libri duo de synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis*, a cura di F. G. A. Wassersleben, Engelmann, Lipsia 1840.
- Ricardus Anglicus: Silano, Giulio, *The "Distinctiones decretorum" of Ricardus Anglicus: an edition*, 2 voll., Ph.D. Dissertation, University of Toronto 1981.
- Rogierus: *Rogerii Summa Codicis*, in Gian Battista Palmeri (a cura di), *Scripta Anecdota Glossatorum*, ex aedibus Angeli Gandolphi typis societatis Azzoguidiane, Bononiae 1913.
- Rolandus de Luca: Conte, Emanuele/Menzinger, Sara, *La Summa Trium Librorum di Rolando da Lucca (1195-1234). Fisco, politica, scientia iuris*, Viella, Roma 2012.
- Rolandus magister (Bononia): Gietl, Ambrosius M. (a cura di), *Die Sentenzen Rolands nachmals Papstes Alexander III*, Herder, Freiburg 1891.
- Rolandus magister (Bononia): Thaner, Friedrich (a cura di), *Die Summa Magistri Rolandi nachmals Papstes Alexanders III*, Wagner, Innsbruck 1874.
- Rolandus magister (Bononia): Weigand, Rudolf, *Glossen des Magister Rolandus zum Dekret Gratians*, in Filippo Liotta (a cura di), *Miscellanea Rolando Bandinelli, papa Alessandro III*, Accademia senese degli Intro-nati, Siena, 1986, pp. 389-423.
- Rufinus: Singer, Heinrich (a cura di), *Die Summa Decretorum des Magister Rufinus*, F. Schönningh, Paderborn 1902.
- Simon Bisinianensis: Aimone Braidà, Pier Virginio (a cura di), *Summa in Decretum Simonis Bisinianensis*, Monumenta Iuris Canonici, Corpus Glossatorum 8, Biblioteca Apostolica Vaticana, Città del Vaticano 2014.
- Stephanus Tornacensis: von Schulte, Johann Friedrich (a cura di), *Die Summa des Stephanus Tornacensis über das Decretum Gratiani*, Emil Roth, Giessen 1891.
- Summa 'Animal est substantia'*: edizione a cura di Chris Coppens consultabile online nel Radboud Repository of the Radboud University, Nijmegen, al link: <https://repository.ubn.ru.nl/handle/2066/197926> (28/02/2023).
- Summa 'Elegantius in iure divino'*: Fransen, Gérard/Kuttner, Stephan (a cura di), *Summa 'Elegantius in iure divino' seu Coloniensis*, 4 voll., Biblioteca Apostolica Vaticana, Città del Vaticano 1969-1990.
- Summa 'Omnis qui iuste iudicat'*: Peter Landau, Waltraud Kozur (a cura di), *Summa 'Omnis qui iuste iudicat' sive Lipsiensis*, Biblioteca Apostolica Vaticana, Città del Vaticano 2007-2014.

- Summa Codicis Berolinensis*: Loschiavo, Luca, *Summa Codicis Berolinensis. Studio ed edizione di una composizione 'a mosaico'*, Klostermann, Frankfurt am Main 1996.
- Summula de presumptionibus*, edizione online a cura di David De Concilio: <https://clicme.wp.st-andrews.ac.uk/online-texts/summula-de-presumptionibus/>, 20/02/2023.
- Thomas de Aquino: Tommaso d'Aquino, *Commento alle Sentenze di Pietro Lombardo*, 4, *Distinzioni 24-42*, Edizioni Studio Domenicano, Bologna 2001.
- Thomas de Aquino: Tommaso d'Aquino, *La Somma Teologica*, Terza parte, Edizioni Studio Domenicano, Bologna 2014, vol. IV.
- Ugutio Pisanus: Roman, Joseph, *Summa d'Huguccio sur le Décret de Gratien d'après le Manuscrit 3891 de la Bibliothèque Nationale, Causa xxvii, Questio ii*, «Nouvelle revue historique de droit français et étranger», 27.6, 1903, pp. 745-805.
- Ugutio Pisanus: *Summa Decretorum*, I, *Distinctiones I-XX*, edizione a cura di Oldřich Přerovský, Biblioteca Apostolica Vaticana, Città del Vaticano 2006.
- Weigand, Rudolf, *Die Glossen zum Dekret Gratians. Studien zu den frühen Glossen und Glossenkompositionen*, 2 voll., «Studia Gratiana» 25 e 26, Roma 1991.
- Bibliografia*
- Agamben, Giorgio, *Homo sacer*, edizione integrale, Quodlibet, Macerata 2021.
- Aimone, Pier Virginio, *Osservazioni sulla relazione tra la Summa Simonis e la Summa Lipsiensis*, in *Proceedings of the 13th International Congress of Medieval Canon Law* (v.), pp. 369-388.
- Austin, Greta, *Shaping Church Law around the Year 1000. The Decretum of Burchard of Worms*, Ashgate, Farnham 2009.
- Barlow, Frank, *Thomas Becket*, Weidenfeld and Nicolson, London 1986.
- Bartocci, Andrea, *Giovanni d'Andrea (Johannes Andreae de Bononia)*, in *DBGI*, I, pp. 1008-1012.
- Bellomo, Manlio, *Ius civile, ius canonicum, società medievale*, in Condorelli/Roumy/Schmoeckel, *Der Einfluss der Kanonistik* (v.), pp. 1-6.
- Belloni, Annalisa, *Azzone e il diritto canonico. La collezione Azo A: 13 e 17*, ZSS KA, 83, 1997, pp. 249-271.
- Bertram, Martin, *Goffredo da Trani*, in *DBGI*, I, pp. 1038-1039.
- Bertram, Martin, *Goffredo da Trani*, in *DBI*, 57, Roma 2001, pp. 545-549.

- Bertram, Martin, *Rodoicus Modicipassus und der Praeceptor von Sens. Wer war der Verfasser der Dekretsummen Omnis qui iuste iudicat (Lipsiensis), Et est sciendum und des Ordo iudiciarius Olim edebatur?*, «Mittelalter. Interdisziplinäre Forschung und Rezeptionsgeschichte», 3, 2020, pp. 120-153.
- Bertram, Martin, *Simon of Apulia. Randbemerkungen zu der Edition der Dekretsumme des Simon von Bisignano*, «Mittelalter. Interdisziplinäre Forschung und Rezeptionsgeschichte», 18, 2017, pp. 1-27.
- Bertram, Martin, *Zu Huguccio*, «Quellen und Forschungen aus italienischen Archiven und Bibliotheken», 75, 1995, pp. 596-600.
- Bettetini, Andrea, *Giovanni da Faenza (Johannes Faventinus)*, in *DBGI*, I, pp. 1013-1014.
- Bettetini, Maria, *Figure di verità. La finzione nel Medioevo occidentale*, Einaudi, Torino 2004.
- Birocchi, Italo, *Persona giuridica nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, XIII, Utet, Torino 1995, pp. 407-420.
- Bonfante, Pietro, *Corso di diritto romano*, III, *Diritti reali*, Ristampa corretta della I edizione (1933) a cura di Giuliano Bonfante e Giuliano Crifò, Giuffrè, Milano 1972.
- Borchardt, Karl, *Archbishop Gerard of Ravenna and Bishop John of Faenza*, in *Proceedings of the 8th International Congress of Medieval Canon Law* (v.), pp. 573-592.
- Botta, Fabio, *Osservazioni in tema di criteri di imputazione soggettiva dell'homicidium in diritto romano classico*, «Diritto@storia», 12, 2014, pp. 1-27.
- Boureau, Alain, *Droit naturel et abstraction judiciaire. Hypothèses sur la nature du droit médiéval*, «Annales. Histoire, Sciences Sociales», 57, 2002/6, pp. 1463-1488.
- Brand, Paul, *The Age of Bracton*, in John Hudson (a cura di), *The History of English Law: Centenary Essays on Pollock and Maitland*, Oxford University Press, Oxford 1996, pp. 65-89.
- Brundage, James A., *Law, Sex, and Christian Society in Medieval Europe*, The University of Chicago Press, Chicago 1987.
- Brys, Josephus, *De dispensatione in iure canonico praesertim apud decretistas et decretalistas usque ad medium saeculum decimum quartum*, Beyaert, Bruges-Wetteren 1925.
- Busacca, Carlo, *Qualche osservazione su C. 5.4.24*, in Carmela Russo Ruggeri (a cura di), *Studi in onore di Antonino Metro*, I, Giuffrè, Milano 2009, pp. 223-254.
- Cain, Andrew, *Jerome's Commentaries on the Pauline Epistles and the Architecture of Exegetical Authority*, Oxford University Press, Oxford 2021.

- Carbasse, Jean Marie, *L'ordo iudiciorum "Sapientiam affectant omnes"*, in *Confluence des droits savants et des pratiques juridiques*, Giuffrè, Milano 1979, pp. 13-36.
- Casagrande, Carla/Vecchio, Silvana, *I peccati della lingua. Disciplina ed etica della parola nella cultura medievale*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma 1987.
- Chesney, Eugene J., *The Concept of Mens Rea in the Criminal Law*, «Journal of Criminal Law and Criminology», 29.5, 1939, pp. 627-644.
- Chiffolleau, Jacques, *Ecclesia de occultis non indicat? L'Eglise, le Secret, l'occulte au XV^e siècle*, «Micrologus», *Le Secret*, 14, 2006, pp. 359-481, tr. it. *La Chiesa, il segreto e l'obbedienza. La costruzione del soggetto politico nel Medioevo*, il Mulino, Bologna 2010.
- Chiodi, Giovanni, *"Delinquere ut universi". Scienza giuridica e responsabilità penale delle universitates tra XII e XIII secolo*, in *Studi di Storia del Diritto*, III, Giuffrè, Milano 2001, pp. 91-199.
- Clarke, Peter D., *The Interdict in the Thirteenth Century. A Question of Collective Guilt*, Oxford University Press, Oxford 2007.
- Colish, Marcia L., *Peter Lombard*, II voll., Brill, Leiden 1994.
- Colish, Marcia L., *Faith, Fiction and Force in Medieval Baptismal Debates*, The Catholic University of America Press, Washington D.C. 2014.
- Colish, Marcia L., *Rethinking Lying in the Twelfth Century*, in István P. Becjczy, Richard G. Newhauser (a cura di), *Virtue and Ethics in the Twelfth Century*, Brill, Leiden-Boston 2005, pp. 155-173.
- Condorelli, Orazio, *A proposito della Summa in Decretum di Simone da Bisignano edita da Pier V. Aimone Braida*, «Bulletin of Medieval Canon Law», 32, 2015, pp. 37-55.
- Condorelli, Orazio, *Alcuni casi di giuramento confirmatorio in materia di dote e di diritti successori. Contributo alla storia dell'"utrumque ius" (secoli XII-XV)*, in Orazio Condorelli (a cura di), *"Panta rei". Studi dedicati a Manlio Bellomo*, 5 voll., Il Cigno Galileo Galilei, Roma 2004, I, pp. 491-565.
- Condorelli, Orazio, *Bartolomeo da Brescia*, in *DBGI*, I, pp. 1282-1283.
- Condorelli, Orazio, *Graziano*, in *DBGI*, II, pp. 1058-1061.
- Condorelli, Orazio/Roumy, Franck/Schmoeckel, Mathias (a cura di), *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur*, Bd. 1: *Zivil- und Zivilprozessrecht*, Böhlau Verlag, Köln-Weimar-Wien 2009.
- Conte, Emanuele, *Modena 1182, the origins of a new paradigm of ownership. The interface between historical contingency and the scholarly invention of legal categories*, «Glossae», 15, 2018, pp. 4-18.
- Conte, Emanuele, *Pillio da Medicina*, in *DBI*, 83, Roma 2015, pp. 671-675.
- Conte, Emanuele, *Servi medievali. Dinamiche del diritto comune*, Viella, Roma 1996.

- Conte, Emanuele, *Summa Aurea (A Handbook of Civil (i.e. Roman) Law), 13th century*, in Serge Dauchy, Georges Martyn, Anthony Musson, Heikki Pihlajamäki, Alain Wijffels (a cura di), *The Formation and Transmission of Western Legal Culture. 150 Books that Made the Law in the Age of Printing*, Springer, Cham 2016, pp. 22-24.
- Conte, Emanuele/Loschiavo, Luca, *Azzone*, in *DBGI*, I, pp. 137-139.
- Conte, Emanuele/Menzinger, Sara, *La Summa Trium Librorum di Rolando da Lucca (1195-1234). Fisco, politica, scientia iuris*, Viella, Roma 2012.
- Coppens, Chris, *L'auteur d'Animal est substantia: une hypothèse*, in Bernard d'Alteroche, Florence Demoulin-Auzary, Olivier Descamps, Frank Roumy (a cura di), *Mélanges en l'honneur d'Anne Lefebvre-Teillard*, Éditions Panthéon-Assas, Paris 2009, pp. 289-298.
- Coppens, Chris, *Pierre Peverel, glossateur de droit romain et canoniste?*, in Enrico de Léon, Nicholas Álvarez de las Asturias (a cura di), *La cultura giuridico-canonica medioevale: premesse per un dialogo ecumenico*, Giuffrè, Milano 2003, pp. 303-394.
- Corran, Emily, *Control of the Self and the Casuistry of Vows. Christian Personal Conscience and Clerical Intervention in the Twelfth and Thirteenth Centuries*, in Morgan Clarke, Emily Corran (a cura di), *Rules and Ethics. Perspectives from Anthropology and History*, Manchester University Press, Manchester 2021, pp. 80-100.
- Corran, Emily, *Hiding the Truth: Exegetical Discussions of Abraham's Lie from Hugh of St. Victor to Stephen Langton*, «Historical Research», 87/235, 2014, pp. 1-17.
- Corran, Emily, *Lying and Perjury in Medieval Practical Thought. A Study in the History of Casuistry*, Oxford University Press, Oxford 2018.
- Cortese, Ennio, *Bassiano (Bosiano, Boxiano)*, *Giovanni*, in *DBGI*, I, pp. 191-193.
- Cortese, Ennio, *Il diritto nella storia medioevale*, II, *Il Basso Medioevo*, Il Cigno Galileo Galilei, Roma 1995.
- Cortese, Ennio, *Il rinascimento giuridico medioevale*, Bulzoni, Roma 1996.
- Cortese, Ennio, *La Norma Giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, Introduzione di Emanuele Conte, Antonia Fiori, Luca Loschiavo, Mario Montorzi, II voll., Senato della Repubblica, Roma (1964) 2020.
- Cortese, Ennio, *Pillio da Medicina*, in *DBGI*, II, pp. 1587-1590.
- Cullhed, Anders, *The Shadow of Creusa. Negotiating Fictionality in Late Antique Latin Literature*, Walter de Gruyter, Berlin-Boston 2015.
- d'Avray, David, *Medieval Marriage: Symbolism and Society*, Oxford University Press, Oxford 2005.
- De Concilio, David, *Soggettività e qualificazione del fatto. L'indagine del factum intrinsecum tra diritto e teologia nel XII secolo: due casi di studio e spunti per una ricerca*, «Historia et Ius», 22, 2022, pp. 1-42.

- De Concilio, David, *Via Brocardica. The Development of Brocards and the Western European Legal Tradition (c.1160 - c.1215)*, Phd Thesis, University of St Andrews 2021.
- de Ghellinck, Joseph, *Le mouvement théologique du XII^e siècle*, 2. éd. considérablement augmentée, De Tempel, Bruges 1948.
- Demoulin-Auzary, Florence, *L'influence du droit canonique sur l'émergence d'une théorie de la possession d'état*, in Condorelli/Roumy/Schmoeckel, *Der Einfluss der Kanonistik* (v.), pp. 289-310.
- Descamps, Olivier, *L'influence du droit canonique médiéval sur la formation d'un droit de la responsabilité*, in Condorelli/Roumy/Schmoeckel, *Der Einfluss der Kanonistik* (v.), pp. 137-167.
- De Vecchi, Gaia, *L'Etica o Scito te ipsum di Pietro Abelardo. Analisi critica di un progetto di teologia morale*, Pontificia Università Gregoriana, Roma 2005.
- Duggan, Anne J., *Servus Servorum Dei*, in Brenda Bolton, Anne J. Duggan (a cura di), *Adrian IV. The English Pope (1154-1159): Studies and Texts*, Routledge, Aldershot 2003, pp. 181-210.
- Duggan, Charles, *Decretals and the Creation of 'New Law' in the Twelfth Century: Judges, Judgements, Equity, and Law*, Ashgate, Aldershot 1998.
- Duggan, Charles, *St. Thomas of Canterbury and Aspects of the Becket Dispute in the Decretal Collections*, in Duggan, Charles, *Decretals and the Creation of 'New Law' in the Twelfth Century*: (v.), pp. 87-135.
- Errera, Andrea, *Aristotele, i "Topica" e la scienza giuridica medioevale*, «Angelicum», 85/1, 2008, pp. 341-362.
- Feehan, Thomas D., *Augustine on Lying and Deception*, «Augustinian Studies», 19, 1988, pp. 131-139.
- Feehan, Thomas D., *Augustine's Own Examples of Lying*, «Augustinian Studies», 22, 1991, pp. 165-190.
- Feehan, Thomas D., *The Morality of Lying in St. Augustine*, «Augustinian Studies», 21, 1990, pp. 67-81.
- Feenstra, Robert, *Dominium utile est chimaera: nouvelles réflexions sur le concept de propriété dans le droit savant (à propos d'un ouvrage récent)*, «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», 66, 1998, pp. 381-397.
- Figueira, Robert, *Morins, Richard de*, in *Oxford Dictionary of National Biography*, a cura di Brian Harrison, Oxford 2004, vol. 39, pp. 180-182.
- Figueira, Robert, *Ricardus de Mores and his Casus decretalium: the Birth of a Canonistic Genre*, in *Proceedings of the 8th International Congress of Medieval Canon Law* (v.), pp. 169-187.
- Fiorelli, Piero, *Azzone*, in *DBI*, 4, Roma 1962, pp. 773-781.
- Fiori, Antonia, *Bernardo da Pavia*, in *DBGI*, I, pp. 231-232.

- Fiori, Antonia, *Il giuramento di innocenza nel processo canonico medievale: Storia e disciplina della "purgatio canonica"*, Klostermann, Frankfurt am Main 2013.
- Fiori, Antonia, *Praesumptio violenta o iuris et de iure? Qualche annotazione sul contributo canonistico alla teoria delle presunzioni*, in Condorelli/Roumy/Schmoeckel, *Der Einfluss der Kanonistik* (v.), pp. 75-106.
- Fournier, Paul, *Études critiques sur le Décret de Burchard de Worms*, ora in Fournier, Paul, *Mélanges de droit canonique*, a cura di T. Kölzer, Gaude-met, Aalen 1983, pp. 338-388.
- Fournier, Paul, *L'œuvre canonique de Régino de Prüm*, «Bibliothèque de l'École des chartes», 81, 1920, pp. 5-44.
- Fowler-Magerl, Linda, *Ordines Iudicarii and Libelli de ordine iudiciorum (from the middle of the twelfth to the end of the fifteenth century)*, Brepols, Turnhout 1994.
- Fowler-Magerl, Linda, *Ordo iudiciorum vel ordo iudicarius: Begriff und Literaturgattung*, Klostermann, Frankfurt am Main 1984.
- Fraher, Richard M., *The Becket dispute and two decretist traditions: the Bolognese masters revisited and some new Anglo-Norman texts*, «Journal of Medieval History», 4.4, 1978, pp. 347-368.
- Franklin, James, *The Science of Conjecture: Evidence and Probability before Pascal*, Johns Hopkins University Press, Baltimore-London 2001.
- Fredborg, Karin M., *The Latin Rhetorical Commentaries by Thierry of Chartres*, Pontifical Institute of Medieval Studies, Toronto 1988.
- Fürst, Alfons, *Augustins Briefwechsel mit Hieronymus*, Aschendorff Verlag, Münster 1999.
- Gaines Post, A *Romano-Canonical Maxim*, 'Quod omnes tangit,' in *Bracton*, «Traditio», 4, 1946, pp. 197-251.
- Gaudemet, Jean, *Droit canonique et droit romain. A propos de l'erreur sur la personne en matière de mariage (C.29 q.1)*, «Studia Gratiana», 9, 1966, pp. 45-64.
- Genka, Tatsushi, *The Distinctiones Tria consideranda sunt in electione in the Oxford, Bodleian MS Barlow 37*, «Bulletin of Medieval Canon Law», 36, 2019, pp. 275-297.
- Gillman, Franz, *Die Abfassungszeit der Dekretglosse des Clm 10244*, «Archiv für katholisches Kirchenrecht», 92, 1912, pp. 201-224.
- Gillman, Franz, *Die Abfassungszeit der Dekretsumme Huguccios*, in Rudolf Weigand (a cura di), *Gesammelte Schriften zur klassischen Kanonistik von Franz Gillman*, vol. 1, *Schriften zum Dekret Gratians und den Dekretisten*, Echter, Würzburg 1988, n. 8.
- Giraud, Cédric, *Per verba magistri. Anselme de Laon et son école au XIII^e siècle*, Brepols, Turnhout 2010.

- Giuliani, Alessandro, *Abelardo e il diritto. Alle origini della interpretazione meccanicistica della legge*, «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 18, 1964, pp. 876-900.
- Glöckner, Hans Peter, *Cogitationis poenam nemo patitur (D. 48.19.18): zu den Anfängen einer Versuchslehre in der Jurisprudenz der Glossatoren*, Klostermann, Frankfurt am Main 1989.
- Goering, Joseph, *The Internal Forum and the Literature of Penance and Confession*, in Hartmann/Pennington, *The History of Medieval Canon Law* (v.), pp. 379-428.
- Goldin, Daniela, *B come Boncompagno, Tradizione e invenzione in Boncompagno da Signa*, Centro Stampa Palazzo Maldura, Padova 1988.
- Gouron, André, *Aux racines de la théorie des présomptions*, ora in André Gouron, *Droit et coutume en France au XII^e et XIII^e siècles*, Variorum Collected Studies Series, Aldershot 1993, VII.
- Gouron, André, *Une école de canonistes anglais à Paris: maître Walter et ses disciples (vers 1170)*, «Journal des savants», 1, 2000, pp. 47-72.
- Gramigna, Remo, *Augustine on Lying: a Theoretical Framework for the Study of Types of Falsehood*, «Sign Systems Studies», 41/4, 2013, pp. 446-487.
- Grellard, Christophe, *Abélard et la Justice. Aequitas, utilitas, caritas*, «Recherches de Théologie et Philosophie médiévales», 88/1, 2021, pp. 47-88.
- Grellard, Christophe, *Pierre Abélard et l'institution ecclésiastique. Une ecclésiologie en tension*, «Comptes-rendus de l'Académie des inscriptions et belles lettres», 1, 2021, pp. 97-119.
- Grossi, Paolo, *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Giuffrè, Milano 1992.
- Gy, Pierre-Marie, *Le précepte de la confession annuelle et la nécessité de la confession*, «Revue des Sciences Philosophiques et Théologiques», 63/4, 1979, pp. 529-547.
- Gy, Pierre-Marie, *Les définitions de la confession après le quatrième concile du Latran*, in *L'aveu. Antiquité et Moyen Âge*, École Française de Rome, Rome 1986, pp. 283-296.
- Hartmann, Wilfried/Pennington, Kenneth (a cura di), *The History of Medieval Canon Law in the Classical Period, 1140-1234. From Gratian to the Decretals of Pope Gregory IX*, The Catholic University of America Press, Washington 2008.
- Heitmeyer, Heinrich, *Sakramentenspendung bei Häretikern und Simonisten nach Huguccio*, *Analecta Gregoriana*, vol. 132, Università gregoriana, Roma 1964.
- Helmholz, Richard H., *The Bible in the Service of the Canon Law*, «Chicago-Kent Law Review», 70/4, 1995, pp. 1557-1581.
- Höhl, Norbert, *Wer war Johannes Faventinus? Neue Erkenntnisse zu Leben und Werk eines der bedeutendsten Dekretisten des 12. Jahrhunderts*, in

- Proceedings of the 8th International Congress of Medieval Canon Law* (v.), pp. 189-203.
- Johnson, Dudley, "Homicide" in the Parson's Tale, «Publications of Modern Language Association», 57.1, 1942, pp. 51-56.
- Kantorowicz, Ernst H., *The King's Two Bodies: A Study in Mediaeval Political Theology*, Princeton University Press, Princeton 1957.
- Kantorowicz, Ernst H., *The Sovereignty of the Artist* (1961), ora in Ernst H. Kantorowicz, *Selected Studies*, a cura di Michael Cherniavsky, Ralph E. Giesey, Augustin, Locust Valley-New York 1965, pp. 352-365.
- Kantorowicz, Hermann, *Studies in the Glossators of the Roman Law: Newly Discovered Writings of the 12th Century*, with the collaboration of W. W. Buckland (Cambridge 1938), rist., con aggiunte di Peter Weimar, Scientia Verlag, Aalen 1969.
- Kejř, Jiří, *Apparat au Décret de Gratien "Ordinaturus", source de la "Summa Decretorum" de Huguccio*, «Studia Gratiana», 12, 1967, pp. 143-164.
- Kermabon, Nicolas, *La complicité par instigation dans la doctrine canonique médiévale (XII^e - XV^e siècle)*, in Stéphane Mouré, Jean-Baptiste Pierchon (a cura di), *Mélanges en l'honneur de Jean Barbey, Le sceptre renversé*, Mare & Martin, Paris 2019, pp. 7-66.
- Kéry, Lotte, 'Non enim homines de occultis, sed de manifestis iudicant'. *La culpabilité dans le droit pénal de l'église à l'époque classique*, «Revue de droit canonique», 53, 2003, pp. 311-336.
- Kéry, Lotte, *Gottesfurcht und irdische Strafe. Der Beitrag des mittelalterlichen Kirchenrechts zur Entstehung des öffentlichen Strafrechts*, Böhlau Verlag, Köln-Weimar-Wien 2006.
- Kirshner, Julius, "Ars imitatur naturam": a Consilium of Baldus on the Naturalization in Florence, «Viator», 5, 1974, pp. 289-332.
- Kirshner, Julius, "Civitas sibi faciat civem": Bartolus of Sassoferrato's Doctrine on the Making of a Citizen, «Speculum», 48, 1973, pp. 694-713.
- Kirshner, Julius, *Between Nature and Culture: an Opinion of Baldus of Perugia on Venetian Citizenship as Second Nature*, «The Journal of Medieval and Renaissance Studies», 9/2, 1979, pp. 179-208.
- Kuttner, Stephan, *Bernardus Compostellanus Antiquus. A Study in the Glossators of the Canon Law*, in Stephan Kuttner, *Gratian and the Schools of Law* (v.).
- Kuttner, Stephan, *Did Rolandus of Bologna write a "Stroma ex Decretorum corpore carptum"?*, «Bulletin of Medieval Canon Law», 20, 1990, pp. 69-70.
- Kuttner, Stephan, *Ecclesia de occultis non iudicat. Problemata ex doctrina poenali decretistarum et decretalistarum a Gratiano usque ad Gregorium PP. IX*, in *Acta Congressus iuridici internationalis. VII Saeculo a Decretalibus Gregori IX et XIV a Codice Iustiniano promulgatis*, 5 voll., apud

- custodiam Librariam Pont. Instituti Utriusque Iuris, Roma 1936, III, pp. 225-246.
- Kuttner, Stephan, *Eine Dekretsumme des Johannes Teutonicus (Cod. Vat. Pal. Lat. 658)*, ZSS KA, 21, 1932, pp. 141-189.
- Kuttner, Stephan, *Gratian and the Schools of Law. 1140-1234*, Variorum, London 1983.
- Kuttner, Stephan, *Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen Gregors IX: systematisch auf Grund der handschriftlichen Quellen dargestellt*, Biblioteca Apostolica Vaticana, Città del Vaticano 1935.
- Kuttner, Stephan, *Les débuts de l'école canoniste française*, «Studia et documenta historiae et iuris», 4, 1938, pp. 193-204.
- Kuttner, Stephan, *Lucius III and the Bigamus archbishop of Palermo*, in John A. Watt, John B. Morrall, Francis Xavier Martin (a cura di), *Medieval Studies presented to Aubrey Gwinn*, Colm Ó Lochlainn, Dublin 1961.
- Kuttner, Stephan, *Réflexions sur les Brocards des Glossateurs*, in *Mélanges Joseph de Ghellinck*, 2 voll., II, Duculot, Gembloux 1951, pp. 767-792.
- Kuttner, Stephan, *Repertorium der Kanonistik (1140-1234). Prodromus Corporis glossarum I*, Biblioteca Apostolica Vaticana, Città del Vaticano 1937.
- Kuttner, Stephan, *Ricardus Anglicus (Richard de Mores ou de Morins)*, in *Dictionnaire de Droit Canonique*, publié sous la direction de Raoul Naz, vol. 7, Letouzey et Ané, Paris 1965, coll. 676-681.
- Kuttner, Stephan/Rathbone, Eleanor, *Anglo-Norman Canonists of the Twelfth Century: An Introductory Study*, «Traditio», 7, 1949-1951, pp. 279-358.
- La Rocca, Cristina, *La legge e la pratica: potere e rapporti sociali nell'Italia dell'VIII secolo*, in Carlo Bertelli, Gian Pietro Brogiolo (a cura di), *Il futuro dei Longobardi. L'Italia e la costruzione dell'Europa di Carlo Magno*, Skira, Ginevra-Milano 2000, pp. 45-69.
- Landau, Peter, *Burchard de Worms et Gratien: à propos des sources immédiates de Gratien*, «Revue de droit canonique», 48/2, 1998, pp. 233-245.
- Landau, Peter, *Hadrians IV. Dekretale "Dignum est" (X 4.9.1) und die Eheschliessung Unfreier in der Diskussion von Kanonisten und Theologen des 12. und 13. Jahrhunderts*, «Studia Gratiana», 12, 1967, pp. 513-553.
- Landau, Peter, *Master Peter of Lowveciennes and the Origins of the Parisian School of Canon Law around 1170*, in *Proceedings of the 14th International Congress of Medieval Canon Law* (v.), pp. 379-394.
- Landau, Peter, *Patristische Texte in den beiden Rezensionen des Decretum Gratiani*, «Bulletin of Medieval Canon Law», 23, 1999, pp. 77-83.
- Landau, Peter, *Rodoicus Modicipassus - Verfasser der Summa Lipsiensis?*, ZSS KA, 92, 2006, pp. 340-354.

- Landau, Peter, *Simon von Bisignano, Sikard von Cremona und die Mainzer Kanonistik der Barbarossazeit: zur Biographie des Simon von Bisignano und zur Forschungsgeschichte*, «Bulletin of Medieval Canon Law», 28, 2008, pp. 119-144.
- Landau, Peter, *Walter von Coutances und die Anfänge der anglo-normannischen Rechtswissenschaft*, in Orazio Condorelli (a cura di), «Panta rei». *Studi dedicati a Manlio Bellomo*, 5 voll., Il Cigno Galileo Galilei, Roma 2004, III, pp. 183-204.
- Lang, Albert, *Zur Entstehungsgeschichte der Brocardasammlungen*, ZSS KA, 31, 1942, pp. 106-141.
- Larson, Atria, *Master of Penance: Gratian and the Development of Penitential Thought and Law in the Twelfth Century*, The Catholic University of America Press, Washington D.C. 2014.
- Larson, Atria, *The Influence of the School of Laon on Gratian: the Usage of the Glossa ordinaria and the Anselmian Sententiae in De penitentia (Decretum C.33 Q.3)*, «Mediaeval Studies», 72, 2010, pp. 197-244.
- Larson, Atria, *The Reception of Gratian's Tractatus de penitentia and the Relationship between Canon Law and Theology in the Second Half of the Twelfth Century*, «Journal of Religious History», 37/4, 2013, pp. 457-473.
- Lauwers, Michel, *Pour une histoire de la dîme et du dominium ecclésiastial*, in Michel Lauwers (a cura di), *La Dîme, l'église et la société féodale*, Brepols, Turnhout 2012, pp. 11-64.
- Le Bras, Gabriel, *Bernard de Pavie*, in *Dictionnaire de Droit Canonique*, vol. 3, publié sous la direction de Raoul Naz, Letouzey et Ané, Paris 1937, coll. 782-789.
- Leclercq, Jean, *Les formes successives de la lettre-traité de saint Bernard contre Abélard*, «Revue bénédictine», 78, 1968, pp. 87-105.
- Lefebvre-Teillard, Anne, *L'école de droit parisienne (fin XII^e-début XIII^e siècle)*, ZSS KA, 105/1, 2019, pp. 44-54.
- Lefebvre-Teillard, Anne, *Magister A. Sur l'école de droit canonique parisienne au début du xiii^e siècle*, «Revue historique de droit français et étranger», 80/4, 2002.
- Lefebvre-Teillard, Anne, *Un maître parisien: Pierre Peverel*, «Bulletin of Medieval Canon Law», n.s. 36, 2019, pp. 209-242.
- Lefebvre, Charles, *Gandulphe*, in *Dictionnaire de Droit Canonique*, vol. 5, publié sous la direction de Raoul Naz, Letouzey et Ané, Paris 1953, coll. 933-935.
- Lefebvre, Charles, *La glose d'Accurse, le Décret et les décrétales: vers le «jus commune»*, in Guido Rossi (a cura di), *Atti del convegno internazionale di studi accursiani*, Giuffrè, Milano 1968, pp. 249-284.
- Lefebvre, Charles, *Le droit canonique dans les additions à la glose du Code de Justinien: le ius commune*, «Studia Gratiana», 12, 1967, pp. 329-358.

- Lefebvre, Charles, *Placentin et le «ius canonum»*, «Recueil des mémoires et travaux publiés par la Société d'histoire du droit et des institutions des anciens pays de droit écrit», 6, 1967, pp. 23-27.
- Legendre, Pierre, *De confessis. Remarques sur le statut de la parole dans les premières scolastiques*, in *L'aveu. Antiquité et Moyen Âge*, École Française de Rome, Rome 1986, pp. 401-408.
- Leonardi, Corrado, *La vita e l'opera di Uguccione da Pisa decretista*, «Studia Gratiana», 4, 1956/57, pp. 36-120.
- Liotta, Filippo, *Baisio, Guido da*, in *DBI*, 5, Roma 1963, pp. 296-297.
- Liotta, Filippo, *Guido da Baisio*, in *DBGI*, I, pp. 1092-1093.
- Liotta, Filippo, *La continenza dei chierici nel pensiero canonistico classico. Da Graziano a Gregorio IX*, Giuffrè, Milano 1971.
- Loschiavo, Luca, *Le scuole dei legisti all'inizio del Duecento*, in Giovanni Bertuzzi (a cura di), *L'origine dell'Ordine dei predicatori e l'Università di Bologna*, Edizioni Studio Domenicano, Bologna 2006, pp. 43-56.
- Loschiavo, Luca, *Summa Codicis Berolinensis. Studio ed edizione di una composizione 'a mosaico'*, Klostermann, Frankfurt am Main 1996.
- Lottin, Odon, *Les éléments de la moralité des actes dans les écoles avant saint Thomas*, «Revue Philosophique de Louvain», 93, 1922, pp. 25-65.
- Lottin, Odon, *Psychologie et morale aux XII^e et XIII^e siècles*, vol. I, *Problèmes de psychologie*, Duculot, Louvain-Gembloux, 1942.
- Lottin, Odon, *Psychologie et morale aux XII^e et XIII^e siècles*, vol. II, *Problèmes de morale*. Première partie, Duculot, Louvain-Gembloux 1948, pp. 71-100, 421-430.
- Lottin, Odon, *Psychologie et morale aux XII^e et XIII^e siècles*, vol. IV, *Problèmes de morale*, troisième partie, Duculot, Louvain-Gembloux 1954.
- Lovato, Andrea, *Vindicatio puerorum e status degli esposti nel Tardoantico*, in Gisella Bassanelli Sommariva (a cura di), *Ravenna Capitale. Giudizi, giudizi e norme processuali in Occidente nei secoli IV-VIII*, vol. I, Maggioni, Bologna 2015, pp. 239-254.
- Luscombe, David E., *The School of Peter Abelard Revisited*, «Vivarium», 30/1, 1992, pp. 127-138.
- Luscombe, David E., *The School of Peter Abelard: the Influence of Abelard's Thought in Early Scholastic Period*, Cambridge University Press, Cambridge 1970.
- Macy, Gary, *Heloise, Abelard and the Ordination of Abbesses*, «Journal of Ecclesiastical History», 57.1, 2006, pp. 16-32.
- Madero, Marta, *De la femme noble qui voulait épouser un homme noble et épousa un esclave: L'erreur dans le mariage selon les décrétistes*, in *Écritures de l'espace social: Mélanges d'histoire médiévale offerts à Monique Bourin*, Éditions de la Sorbonne, Paris 2010, pp. p. 653-671.

- Madero, Marta, *La loi de la chair: le droit au corps du conjoint dans l'oeuvre des canonistes (XII^e-XV^e siècle)*, Éditions de la Sorbonne, Paris 2015.
- Maitland, Frederic William, *Select Passages from the Works of Bracton and Azo*, Quaritch, London 1895.
- Mann, William E., *Ethics*, in Jeffrey Brower, Kevin Guilfooy (a cura di), *The Cambridge Companion to Abelard*, Cambridge University Press, Cambridge 2004.
- Mann, William E., *God, Belief and Perplexity*, Oxford University Press, Oxford 2016.
- Mantovani, Dario, *L'aequitas romana: una nozione in cerca di equilibrio*, in Dario Mantovani e Salvatore Veca (a cura di), *Quante equità?*, Istituto Lombardo di Scienze e Lettere, Milano 2017, pp. 15-60.
- Marenbon, John, *The Philosophy of Peter Abelard* (1997), Cambridge University Press, Cambridge 2010.
- Mayali, Laurent, "Duo erunt in carne una" and the Medieval Canonists, in Vincenzo Colli, Emanuele Conte (a cura di), *Iuris Historia: Liber amicorum Gero Dolezalek*, Robbins Collection, Berkeley 2008, pp. 161-175.
- Mayali, Laurent, *Fiction et pouvoir de représentation en droit canonique médiéval*, in Bernard Durand, Laurent Mayali (a cura di), *Excerptiones iuris: Studies in Honor of André Gouron*, Robbins Collection Publications, Berkeley 2000, pp. 421-437.
- Mayali, Laurent, *Johannes Bassianus — Nachfolger des Vacarius in England?*, ZSS KA, 99/1, 1982, pp. 317-325.
- Mayali, Laurent, *Law and Time in Medieval Jurisprudence*, in Richard H. Helmholz, Paul Mikat, Jörg Müller, Michael Stolleis (a cura di), *Festschrift für Peter Landau zum 65. Geburtstag*, Schöningh, Paderborn 2000, pp. 605-619.
- Mayali, Laurent, *Note on the Legitimization by Subsequent Marriage from Alexander III to Innocent III*, in Laurent Mayali, Stephanie A.J. Tippetts (a cura di), *The Two Laws. Studies in Medieval Legal History dedicated to Stephan Kuttner*, The Catholic University of America Press, Washington D.C. 1990, pp. 55-75.
- Mayali, Laurent, *Procureurs et représentation en droit canonique médiéval*, «Mélanges de l'École française de Rome. Moyen-Âge», 114/1, 2002, pp. 41-57.
- Mayali, Laurent, *The Concept of Discretionary Punishment in Medieval Jurisprudence*, in *Studia in honorem eminentissimi cardinalis Alphonsi M. Stickler*, a cura di Rosalio Josè Castillo Lara, Las, Roma 1992, pp. 299-315.
- McCord Adams, Marilyn, *Introduction to Peter Abelard, Ethical Writings: "Ethics" and "Dialogue between a Philosopher, a Jew, and a Christian"*, translated by Paul V. Spade, Hackett, Indianapolis-Cambridge 1995, pp. vii-xxvi.

- McNamer, Sarah, *Affective Meditation and the Invention of Medieval Compassion*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 2010.
- Meijers, Eduard M., *Études d'histoire du droit*, a cura di Robert Feenstra, Herman F.W.D. Fischer, III, *Le droit romain au moyen âge*, Universitaire Pers Leiden, Leyde 1959.
- Menestrina, Giovanni, *Domino dilectissimo Hieronymo Augustinus: riflessioni sul carteggio Agostino-Girolamo*, in Menestrina, Giovanni, *Bibbia, liturgia e letteratura cristiana antica*, Morcelliana, Brescia 1997, pp. 89-177.
- Menzinger, Sara, "Una Scienza Arcana". *Res e persona nelle teorie fiscali basso-medievali*, in Massimo Vallerani (a cura di), *Valore delle cose e valore delle persone. Dall'Antichità all'Età moderna*, Viella, Roma 2018, pp. 209-240.
- Menzinger, Sara/Conte, Emanuele, *La Summa Trium Librorum di Rolando da Lucca (1195-1234). Fisco, politica, scientia iuris*, Viella, Roma 2012.
- Menzinger, Sara, *The Past, the Others, Himself: the Open Dialogue of a Medieval Legal Author With His Text*, in Shari Boodts (a cura di), *Sicut dicit: Editing Ancient and Medieval Commentaries on Authoritative Texts*, Brepols, Turnhout 2019, pp. 273-300.
- Menzinger, Sara, *Theological or Legal Fiction? Opposing conceptions of fiction in Ernst H. Kantorowicz and Yan Thomas*, in c.d.s.
- Mews, Constant J., *The Council of Sens (1141): Abelard, Bernard, and the Fear of Social Upheaval*, «Speculum», 77/2, 2002, pp. 342-382.
- Minio Paluello, Lorenzo, *Note sull'Aristotele latino medievale*, «Rivista di Filosofia Neoscolastica», 54/2, 1962, pp. 131-147.
- Minnis, Alastair, *Medieval Theory of Authorship: Scholastic Literary Attitudes in the Later Middle Ages*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 2010.
- Minnis, Alastair/Scott, Brian (a cura di), *Medieval Literary Theory and Criticism c. 1100 - c. 1375: The Commentary-tradition*, Clarendon Press, Oxford 1988.
- Morey, Adrian, *Bartholomew of Exeter Bishop and Canonist. A Study in the Twelfth Century*, Cambridge University Press, Cambridge 1937.
- Morris, Colin, *The Discovery of the Individual. 1050-1200* (1972), University of Toronto Press, Toronto 1991.
- Motzenbäcker, Rudolf, *Die Rechtsvermutung im kanonischen Recht*, Zink, München 1958.
- Müller, Wolfgang, *Huguccio: The Life, Works, and Thought of a Twelfth-Century Jurist*, The Catholic University of America Press, Washington 1994.
- Müller, Wolfgang, *The Summa decretorum of Huguccio*, in Hartmann/Pennington, *The History of Medieval Canon Law* (v.), pp. 142-160.

- Munier, Charles, *Les sources patristiques du droit de l'église du VIII^e au XIII^e siècle*, Salvator, Mulhouse 1957.
- Naz, Raoul, *Dispense*, in *Dictionnaire de Droit Canonique*, vol. 4, publié sous la direction de Raoul Naz, Letouzey et Ané, Paris 1949, coll. 1284-1296.
- Nelson, Janet, *The Wary Widow*, in Wendy Davies, Paul Fouracre (a cura di), *Property and Power in the Early Middle Ages*, Cambridge University Press, Cambridge 1995, pp. 82-113.
- Noonan, John T., *Marital Affection in the Canonists*, «*Studia Gratiana*», 12, 1967, pp. 479-509.
- Noonan, John T., *Who was Rolandus?*, in Kenneth Pennington, Robert Somerville (a cura di), *Law, Church, and Society: Essays in Honor of Stephan Kuttner*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1977, pp. 21-48.
- Olivero, Giuseppe, *Dissimulatio e tolerantia nell'ordinamento canonico*, Giuffrè, Milano 1953.
- Otte, Gerhard, *Dialektik und Jurisprudenz: Untersuchungen zur Methode der Glossatoren*, Klostermann, Frankfurt am Main 1971.
- Otte, Gerhard, *Die Aristoteleszitate in der Glosse. Beobachtungen zur philosophischen Vorbildung der Glossatoren*, ZSS KA, 85, 1968, pp. 368-393.
- Padoa Schioppa, Antonio, *Sul principio della rappresentanza diretta nel diritto canonico classico*, ora in Antonio Padoa Schioppa, *Studi sul diritto canonico medievale*, CISAM, Spoleto 2017, pp. 107-131.
- Padovani, Andrea, *Perché chiedi il mio nome? Dio, natura e diritto nel secolo XII*, Giappichelli, Torino 1997.
- Papp Kamali, Elisabeth, *Felony and the Guilty Mind in Medieval England*, Cambridge University Press, Cambridge 2019.
- Pasciuta, Beatrice, *De mandato aliorum et voluntate. Responsabilità e concorso nella dottrina penalistica di diritto comune: il Tractatus de maleficiis di Alberto Gandino*, in Rosalba Sorice (a cura di), *Concorso di persone nel reato e pratiche discorsive dei giuristi. Un contributo interdisciplinare*, Pàtron, Bologna 2013, pp. 23-42.
- Patterson, Lee W., *The 'Parson's Tale' and the Quitting of the 'Canterbury Tales'*, «*Traditio*», 34, 1978, pp. 331-380.
- Pennington, Kenneth, *Nicolaus de Tudeschis (Panormitanus)*, in Orazio Condorelli (a cura di), *Niccolò Tedeschi (abbas Panormitanus) e i suoi commentaria in decretales*, Il Cigno Galileo Galilei, Roma 2000, pp. 9-36.
- Pennington, Kenneth, *Pope and Bishops. The Papal Monarchy in the Twelfth and Thirteenth centuries*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 1984.
- Pennington, Kenneth/Müller, Wolfgang, *The Decretists: The Italian School*, in Hartmann/Pennington, *The History of Medieval Canon Law* (v.), pp. 121-173.

- Pennington, Kenneth/Hartmann, Wilfried (a cura di), *The History of Medieval Canon Law in the Classical Period, 1140-1234. From Gratian to the Decretals of Pope Gregory IX*, The Catholic University of America Press, Washington 2008.
- Perkams, Matthias, *Synderesis, Wille und Vernunft im 12. Jahrhundert. Die Entfaltung moralpsychologischer Grundbegriffe bei Anselm von Laon, Peter Abaelard und Robert von Melun*, in Günther Mensching (a cura di), «*Radix totius libertatis*». *Zum Verhältnis von Willen und Vernunft in der mittelalterlichen Philosophie*, Königshausen und Neumann, Würzburg 2011, pp. 19-42.
- Pescatore, Gustav, *Beiträge zur mittelalterlichen Rechtsgeschichte*, (Berlin 1889), Bottega d'Erasmus, Torino 1967.
- Proceedings of the 8th International Congress of Medieval Canon Law* (San Diego 1988), a cura di Stanley Chodorow, Biblioteca Apostolica Vaticana, Città del Vaticano 1992.
- Proceedings of the 13th International Congress of Medieval Canon Law* (Esztergom 2008), a cura di Peter Erdő, Sz. Anzelm Szuromi, Biblioteca Apostolica Vaticana, Città del Vaticano 2010.
- Proceedings of the 14th International Congress of Medieval Canon Law* (Toronto 2012), a cura di Joseph Goering, Stephan Dusil, Andreas Thier, Biblioteca Apostolica Vaticana, Città del Vaticano 2016.
- Prodi, Paolo, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, il Mulino, Bologna 2000.
- Quaglioni, Diego, «*Universi consentire non possunt*». *La punibilità dei corpi nella dottrina del diritto comune*, in Leo Peppe (a cura di), *Persone giuridiche e storia del diritto*, Giappichelli, Torino 2004, pp. 73-88.
- Raspanti, Giacomo, *San Girolamo e l'interpretazione occidentale di Gal 2,11-14*, «*Revue des Études Augustiniennes*», 49, 2003, pp. 297-321.
- Rathbone, Eleanor/Kuttner, Stephan, *Anglo-Norman Canonists of the Twelfth Century: An Introductory Study*, «*Traditio*», 7, 1949-1951, pp. 279-358.
- Richardson, Henry G., *Studies in Bracton*, «*Traditio*», 6, 1948, pp. 61-104.
- Rosemann, Philip W., *Peter Lombard*, Oxford University Press, Oxford 2004.
- Rosier-Catach, Irène, *La parole efficace. Signe, rituel, sacré*, Seuil, Paris 2004.
- Rosier-Catach, Irène, *Speech Act and Intentional Meaning in the Medieval Philosophy of Language*, «*Bulletin de Philosophie Médiévale*», 52, 2010, pp. 55-80.
- Rossi, Guido, *Representation and Ostensible Authority in Medieval Learned Law*, Klostermann, Frankfurt am Main 2019.
- Roumy, Franck, *L'adoption dans le droit savant du XII^e au XVI^e siècle*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1998.

- Runciman, David, *Pastoral Care According to the Bishops of England and Wales (C.1170 – 1228)*, Phd Thesis, University of Cambridge 2019.
- Rusconi, Roberto, *L'ordine dei peccati. La confessione tra Medioevo ed Età Moderna*, il Mulino, Bologna 2002.
- Sahaydachny Bocarius, Antonina, *The Marriage of Unfree Persons: Twelfth Century Decretals and Letters*, in Peter Landau, Martin Petzoldt (a cura di), *De iure canonico Medii Aevi. Festschrift für Rudolf Weigand*, «Studia Gratiana», 27, 1996, pp. 481-506.
- Scalone, Antonio, *La potenza del diritto e il principio rappresentativo*, «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 46, 2017, pp. 1015-1025.
- Schneider, Elisabeth, *L'interprétation des termes d'homme ou de personne en droit savant, source d'inégalité*, «Droit et Cultures. Revue internationale interdisciplinaire», 69, 2015, pp. 89-112.
- Schneider, Elisabeth, *Les origines théologiques de la personne en droit canonique medieval*, in *Proceedings of the 14th International Congress of Medieval Canon Law* (v.), pp. 1091-1110.
- Schulz, Fritz, *Bracton and Raymond de Penafort*, «Law Quarterly Review», 61, 1945, pp. 286-292.
- Shaw, Judith, *Corporeal and Spiritual Homicide, the Sin of Wrath, and the 'Parson's Tale'*, «Traditio», 38, 1982, pp. 281-300.
- Sheehan, Michael M., *Theory and Practice. Marriage of the Unfree and the Poor in Medieval Society*, in James K. Farge (a cura di), *Marriage, Family and Law in Medieval Europe*, University of Toronto Press, Toronto 1996, pp. 211-247.
- Smalley, Beryl, *The Becket Conflict and the Schools: A Study of Intellectuals in Politics*, Basil Blackwell, Oxford 1973.
- Smalley, Beryl, *The Study of the Bible in the Middle Ages*, University of Notre Dame Press, Notre Dame 1989.
- Smith, Lesley, *The Glossa Ordinaria. The Making of a Medieval Bible Commentary*, Brill, Boston 2009.
- Sol, Thierry, *Droit subjectif ou droit objectif? La notion de ius en droit sacramentaire au XII^e siècle*, Brepols, Turnhout 2017.
- Solidoro Maruotti, Laura, *Aequitas e ius scriptum. Profili storici*, «Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino», 1/201, pp. 207-320.
- Sorice, Rosalba, *Honorio [Maestro]*, in Javier Otaduy, Antonio Viana, Joaquín Sedano (a cura di), *Diccionario General de Derecho Canónico*, Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor 2012, IV, pp. 348-350.
- Sorice, Rosalba, *La dialettica tra volontario e involontario nella dimensione penale pre-gregoriana: l'omicidio sponte commissum nei Penitenziali e nei Capitularia Carolingi*, «Rivista internazionale di diritto comune», 29, 2018, pp. 45-64.

- Sorice, Rosalba, *Vittime colpevoli e colpevoli innocenti. Ricerche sulle responsabilità penali nell'età di diritto comune*, Bononia University Press, Bologna 2018.
- Sorice, Rosalba, *Voluntas et propositum distinguunt maleficia. L'emersione della responsabilità soggettiva nell'età del diritto comune*, in Rosalba Sorice (a cura di), *Concorso di persone nel reato e pratiche discorsive dei giuristi. Un contributo interdisciplinare*, Pàtron, Bologna 2013, pp. 43-54.
- Southern, Richard W., *The necessity of two Peters of Blois*, in Lesley Smith, Benedicta Ward (a cura di), *Intellectual life in the Middle Ages. Essays presented to Margaret Gibson*, Hambledon Press, London-Rio Grande 1992, pp. 103-118.
- Southern, Richard W., *The Two Peters of Blois in the Schools and in Government*, in *Scholastic Humanism and the Unification of Europe*, vol. 2, *The Heroic Age*, Blackwell, Oxford 2001, pp. 178-218.
- Stelzer, Winfried, *Die Summa Monacensis (Summa 'Imperatorie maiestati') und der Neustifter Propst Konrad von Albeck*, «Mitteilungen des Instituts für Österreichische Geschichtsforschung», 88, 1980, pp. 94-112.
- Stickler, Alfons M., *Jean de Faenza ou Joannes Faventinus*, in *Dictionnaire de Droit Canonique*, vol. 6, publié sous la direction de Raoul Naz, Letouzey et Ané, Paris 1957, coll. 99-102.
- Stone, Matthew W.F., *In the Shadow of Augustine: The Scholastic Debate on Lying from Robert Grosseteste to Gabriel Biel*, in Jan A. Aertesen and Martin Pickavé (a cura di), *"Herbst des Mittelalters"? Fragen zur Bewertung des 14. und 15. Jahrhunderts*, Walter de Gruyter, Berlin 2004, pp. 277-317.
- Taliadoros, Jason, *Bartholomew of Exeter's Penitential: Some Observations on his Personal Dicta*, in *Proceedings of the 13th International Congress of Medieval Canon Law* (v.), pp. 457-473.
- Taliadoros, Jason, *Contrasting Approaches among Canon Lawyers on the Twelfth Century Shift from ius naturale to Rights*, in Melodie H. Eichbauer, Danica Summerlin (a cura di), *The Use of Canon Law in Ecclesiastical Administration, 1000-1234*, Brill, Leiden-Boston 2019, pp. 89-107.
- Taliadoros, Jason, *Law, Theology and the Schools: the Use of Scripture in Ricardus Anglicus*, in *Proceedings of the 14th International Congress of Medieval Canon Law* (v.), pp. 1045-1059.
- Tamba, Giorgio, *Giovanni d'Andrea*, in *DBI*, 55, Roma 2001, pp. 667-672.
- Thomas, Yan, *Fictio legis. La finzione romana e i suoi limiti medievali*, a cura di M. Spanò, con un saggio di Michele Spanò e Massimo Vallerani, Quodlibet, Macerata 2016.
- Thomas, Yan, *Imago naturae. L'institution de la nature*, in *Théologie et droit dans la science politique de l'État moderne*, École Française de Rome, Rome 1991, pp. 241-278.

- Thomas, Yan, *L'institution juridique de la nature. Remarques sur la casuistique du droit naturel à Rome*, «Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique», 6, 1988, pp. 27-48.
- Thomas, Yan, *Les artifices de la vérité. Note sur l'interprétation médiévale du droit romain*, «L'inactuel», 6, 1996, pp. 81-96.
- Thomas, Yan, recensione a Franck Roumy *L'adoption dans le droit savant du XII^e au XVI^e siècle*, «Annales. Histoire, Sciences Sociales», 57/6, 2002, pp. 1653-1654.
- Tierney, Brian, *Foundations of the Conciliar Theory. The Contribution of the Medieval Canonists from Gratian to the Great Schism*, Cambridge University Press, Cambridge 1955.
- Tierney, Brian, *Origins of Natural Rights Language: Texts and Contexts, 1150-1250*, in Brian Tierney, *Rights, Law and Infallibility in Medieval Thought*, Variorum, Aldershot 1997, II.
- Tierney, Brian, *The Idea of Natural Rights: Studies on Natural Rights, Natural Law, and Church Law 1150-1625*, Scholars Press, Atlanta 1997.
- Todescan, Franco, *Diritto e realtà. Storia e teoria della fictio iuris*, Cedam, Padova 1979.
- Vauchez, André, *L'aveu entre le langage et l'histoire: tentative de bilan*, in *L'aveu. Antiquité et Moyen Âge*, École Française de Rome, Rome 1986, pp. 409-417.
- Vecchio, Silvana, *Mensonge, simulation, dissimulation. Primauté de l'intention et ambiguïté du langage dans la théologie morale du bas Moyen Âge*, in Costantino Marmo (a cura di), *Vestigia, Imagines, Verba. Semiotics and Logic in Medieval Theological Texts (12th-14th century)*, Brepols, Turnhout 1997, pp. 117-132.
- Vecchio, Silvana, *Peccatum cordis*, «Micrologus», 11, 2003, pp. 325-342.
- Vecchio, Silvana, *Segreti e bugie. I peccata occulta*, «Micrologus», xiv, 2006, *Le Secret*, pp. 41-58.
- Vecchio, Silvana/Casagrande, Carla, *I peccati della lingua. Disciplina ed etica della parola nella cultura medievale*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma 1987.
- Ventrella Mancini, Carmela, *L'elemento intenzionale nella teoria canonistica del reato*, Giappichelli, Torino 2002.
- Verbaal, Wim, *The Council of Sens Reconsidered: Masters, Monks, or Judges?*, «Church History», 74/3, 2005, pp. 460-493.
- von Moos, Peter, *Entre histoire et littérature. Communication et culture au Moyen Âge*, Galluzzo, Firenze 2005.
- von Schulte, Johann Friedrich, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts*, 3 voll., Ferdinand Enke, Stuttgart 1875-1880, I, *Die Geschichte der Quellen und Literatur von Gratian bis auf Papst Gregor*;

- II, *Die Geschichte der Quellen und Literatur von Papst Gregor IX bis zum Concil von Trient*.
- Wahrmund, Ludwig, *Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischen Prozesses im Mittelalter* (Innsbruck 1913), Scientia, Aalen 1962.
- Wei, John C., *Gratian the Theologian*, The Catholic University of America Press, Washington D.C. 2016.
- Wei, John, *Gratian and the School of Laon*, «Traditio», 64, 2009, pp. 279-322.
- Weigand, Rudolf, *Die Dekretanhänge in den Handschriften Heiligenkreuz 44, Pommersfelden 142 und München 28175*, «Bulletin of Medieval Canon Law», 13, 1983, pp. 1-25.
- Weigand, Rudolf, *Die Glossen zum Dekret Gratians. Studien zu den frühen Glossen und Glossenkompositionen*, 2 voll., «Studia Gratiana» 25 e 26, Roma 1991.
- Weigand, Rudolf, *Die Naturrechtslehre der Legisten und Dekretisten von Irnerius bis Accursius und von Gratian bis Johannes Teutonicus*, Max Heuber, München 1967.
- Weigand, Rudolf, *Huguccio und der Glossenapparat „Ordinaturus magister“*, in «Archiv für katholisches Kirchenrecht», 154, 1985, pp. 490-520.
- Weigand, Rudolf, *Magister Rolandus und Papst Alexander III*, «Archiv für katholisches Kirchenrecht», 149, 1980, pp. 3-44.
- Weigand, Rudolf, *The Development of the Glossa ordinaria to Gratian's Decretum*, in Hartmann/Pennington, *The History of Medieval Canon Law* (v.), pp. 55-97.
- Weigand, Rudolf, *The Transmontane Decretists*, in Hartmann/Pennington, *The History of Medieval Canon Law* (v.), pp. 174-210.
- Weimar, Peter, *Argumenta brocardica*, «Studia Gratiana», 14, 1967, pp. 89-123.
- Whitman, James Q., *The Origins of Reasonable Doubt: Theological Roots of the Criminal Trial*, Yale University Press, New Haven 2008.
- Winroth, Anders, *Neither Slave nor Free, Theology and Law in Gratian's Thoughts on the Definition of Marriage and Unfree Persons*, in Wolfgang P. Müller, Mary E. Sommar (a cura di), *Medieval Church Law and the Origins of the Western Legal Tradition. A Tribute to Kenneth Pennington*, The Catholic University of America Press, Washington D.C. 2006, pp. 97-109.
- Winroth, Anders, *The Making of Gratian's Decretum*, Cambridge University Press, Cambridge 2000.
- Winroth, Anders, *The Two Recensions of Gratian's Decretum*, ZSS KA, 83, 1997, pp. 22-31.

Abelardo, v. Pietro Abelardo
 Abramo, 139-141, 167, 169 e n, 221, 224-225 e n, 227, 240-241
 Accursio, 115n, 275, 298
 Achab, 176
 Adriano IV, papa, 221 e n
 Aertesens, Jan A., 64n
 Agamben, Giorgio, 162n
 Agar, 139-141, 224, 226n
 Agostino di Ippona, 16, 18, 27-28 e n, 38, 46 e n, 48n, 55, 57-58, 63, 66-74, 78 e n, 130-131 e n, 133 e n, 135-141, 160 e n, 165-167, 187 e n, 193, 211 e n, 223, 238, 242 e n, 244 e n, 247
 Aimone Braida, Pier Virginio, 43n, 46n-47n, 116n, 134n, 142n, 164n, 208n-216n, 218n, 229n, 266n, 273n
 Alano di Lille, 96
 Alberico da Rosciate, 233n, 257n
 Alberto Gandino, 104n, 270 e n
 Alciato, 300
 Alessandro di Hales, 240n
 Alessandro III, papa, 19-20, 34n, 50, 85, 87-91, 93-97, 100, 103-104, 106, 108, 110, 120, 161-162, 221 e n, 228, 243, 307
 Alessandro Severo, imperatore, 272n
 Álvarez de las Asturias, Nicholas, 276n
 Ambrogio di Milano, 54, 67n, 130, 135-137, 225
 Ambrosius Mediolanensis, v. Ambrogio di Milano
 Anselmo di Laon, 64, 66, 113n, 138, 241
 Arcidiacono, v. Guido da Baisio
 Aristotele, 103, 130, 229n, 238, 262n
 Aronne, 176
 Atanasio (Athanasius, *puer*), 170-172
 Austin, Greta, 45n, 55-56n, 58n
 Azzara, Claudio, 155n
 Azzone, 22, 103, 151, 183, 214, 227, 230, 233-238, 248n, 262-263, 276, 279n, 287-306, 308 e n
 Baldo degli Ubaldi, 151n, 300
 Barlow, Frank, 87n
 Bartholomew of Exeter, v. Bartolomeo di Exeter
 Bartocci, Andrea, 257n
 Bartolo da Sassoferrato, 132 e n, 151n, 300
 Bartolomeo da Brescia, 248-249
 Bartolomeo di Exeter, 57n, 88, 91-94, 109, 243n
 Basse, Michael, 240n
 Bassiano, v. Giovanni Bassiano
 Becker, Niels, 228n
 Becket, Thomas, v. Thomas Becket
 Bejczy, István P., 60n
 Bellomo, Manlio, 261n
 Belloni, Annalisa, 235n, 289n, 305n
 Bernardo Balbi, v. Bernardo da Pavia
 Bernardo da Parma, 90
 Bernardo da Pavia (Bernardo Balbi), 19, 34n, 41 e n, 51-52, 60, 96 e n, 97, 99-108, 232, 307-308
 Bernardus Papiensis, v. Bernardo da Pavia
 Bertelli, Carlo, 155n
 Bertram, Martin, 173n, 207-211n, 234n
 Bertuzzi, Giovanni, 235n, 297n
 Bettetini, Andrea, 57n
 Bettetini, Maria, 66n, 69n, 71n
 Biocchi, Italo, 35n, 281n

- Boezio, Anicio Manlio Torquato Severino, 237, 293, 303
 Bolton, Brenda, 220n
 Bonaventura da Bagnoregio, 196n
 Boncompagno da Signa, 292 e n
 Bonfante, Giuliano, 284n
 Bonfante, Pietro, 284n
 Boodts, Shari, 236n
 Borchardt, Karl, 148n
 Botta, Fabio, 102n
 Boureau, Alain, 32n
 Boyer, Blanche, 137n
 Brand, Paul, 106n
 Brasington, Bruce, 156n
 Brett, Martin, 156n
 Brillì, Attilio, 109n
 Brogiolo, Gian Pietro, 155n
 Brower, Jeffrey, 28n
 Brundage, James A., 181n, 187n
 Brys, Joseph, 149n
 Bulgaro, 295-297, 300
 Burcardo di Worms, 45n, 55-59, 79, 92 e n, 93, 96 e n, 156 e n, 162 e n, 163 e n, 171n, 204n, 243, 244n
 Burchard von Worms, v. Burcardo di Worms
 Busacca, Carlo, 273n
 Buytaert, Eligius M., 29n

 Cain, Andrew, 71n
 Calasso, Francesco, 295n, 298n
 Carbasse, Jean Marie, 275n-276 e n
 Casagrande, Carla, 96n
 Castillo Lara, Rosalio Josè, 150n
 Catone il Censore, 191n
 Chaucer, v. Geoffrey Chaucer
 Cherniavsky, Michael, 290n
 Chesney, Eugene J., 94n
 Chiarini, Cino, 109n
 Chiffolleau, Jacques, 33n, 127n, 191n, 192n-193n
 Chiodi, Giovanni, 54 e n, 99n, 145n, 281n
 Chodorow, Stanley, 124n
 Cicerone, Marco Tullio, 301 e n
 Clarke, Morgan, 156n
 Clarke, Peter D., 54n, 59n, 87 e n, 95 e n, 96n, 243n, 307n
 Clemente Alessandrino, 67n
 Colish, Marcia L., 34n, 36n, 38n, 48n, 60n, 64n, 66-67n, 74-76n, 78 e n, 137n, 170 e n, 241
 Colli, Vincenzo, 182n
 Condorelli, Orazio, 35n, 45n, 119n, 208-209n, 248n, 258n
 Congar, Yves, 14n
 Conte, Emanuele, 32n, 182n, 220n, 222n, 235n, 270n, 280n, 284 e n, 288n, 290n
 Coppens, Chris, 184n, 276 e n, 277n, 279n
 Corran, Emily, 64n, 66-69n, 155n-156n, 240 e n
 Cortese, Ennio, 32n, 35n, 114n, 115 e n, 149n, 190n, 234n, 236n, 262n-263n, 270n, 280n, 284 e n, 295n, 297 e n, 299n, 301n
 Crifò, Giuliano, 284n
 Cullhed, Anders, 69n

 Dal Pra, Mario, 28n, 31n, 37n
 d'Alteroche, Bernard, 184n
 Dante Alighieri, 70
 Davide, 176
 Davies, Wendy, 154n
 d'Avray, David, 181n
 De Concilio, David, 54n, 120n
 de Ghellinck, Joseph, 41-43n, 60n, 113n, 119n
 de Léon, Enrico, 276n
 Demoulin-Auzary, Florence, 184n, 267n-268n
 Descamps, Olivier, 45n, 184n, 211n
 De Vecchi, Gaia, 28n
 Dieni, Edoardo, 14n
 Downer, L. J., 94n,
 Duccio di Buoninsegna, 70
 Duggan, Anne J., 220n
 Duggan, Charles, 87n, 91n
 Durand, Bernard, 98n
 Dusil, Stephan, 50n

 Eichbauer, Melodie H., 116n
 Elia, 239-241
 Enrico II, re d'Inghilterra, 50, 307
 Enrico da Susa, v. Ostiense
 Erdö, Peter, 91n
 Errera, Andrea, 262n
 Esaù, 241
 Farge, James K., 220n
 Feehan, Thomas D., 66n
 Feenstra, Robert, 233n
 Figueira, Robert, 231n-232n
 Fineas, 48n
 Fiorelli, Piero, 235n, 297n

- Fiori, Antonia, 32n, 100n, 101n, 120n, 123, 131n, 148n, 201n, 210 e n, 256n, 265n-266n, 271n, 275n, 291n
 Fischer, Herman, 233n
 Foligno, Cesare, 109
 Fouracre, Paul, 154n
 Fournier, Paul, 56n
 Fowler-Magerl, Linda, 276n
 Fraher, Richard M., 88n
 Francesco d'Accursio, 236n
 Franklin, James, 131n
 Fransen, Gérard, 56n, 128n
 Fredborg, Karin M., 32n
 Fürst, Alfons, 72n

 Gandino, v. Alberto Gandino
 Gandolfo, *magister* (Bologna, XII sec.), 26, 38, 40-55, 59-61, 90, 96, 100, 124-125, 147-148n, 189-190, 193, 217, 226 e n, 245 e n, 246, 308
 Gandulphus, v. Gandolfo
 Gasparri, Stefano, 155n
 Gaudemet, Jean, 220n
 Gelasio I, papa, 156n, 163
 Genka, Tatsushi, 50n
 Geoffrey Chaucer, 109n, 104, 107-109 e n
 Geoffrey de Tracy, 93
 Gerard of Wales, 91n
 Jacobbe, 220n, 241
 Gietl, Ambrosius M., 34n, 38n-39n, 48n
 Gilberto Porretano, 241
 Gillman, Franz, 157n, 172n, 198n
 Giovanni, evangelista, 38, 58, 213, 239, 244, 305
 Giovanni Bassiano, 233-238, 262, 269, 275, 277, 287, 298, 303n
 Giovanni Battista, 239, 241
 Giovanni Crisostomo, 67n
 Giovanni d'Andrea, 93n, 109-110n, 257 e n
 Giovanni da Cremona, 236n
 Giovanni da Faenza, 19, 41-44, 50 e n, 53-54, 60 e n, 97, 100 e n, 124-125, 129n, 147-154, 157-161, 163-174, 183, 196-199, 204-205, 209 e n, 213, 228, 238-239, 245-246, 248n, 253, 258, 267n, 291-292
 Giovanni di Erfurt, 226n
 Giovanni Ispano, 100n
 Giovanni Teutonico, 20, 32n, 126 e n, 175n, 177 e n, 192, 195n, 207, 225 e n, 233n, 247-249n, 251-256n, 275
 Giraud, Cédric, 65n, 113n
 Girolamo di Stridone, 16, 58, 63, 69, 71-73 e n, 77-78 e n, 142, 160-161 e n, 165-167
 Giuliani, Alessandro, 31n
 Giuliano, giurista romano, 300
 Giustiniano, imperatore, 233, 256, 273, 294, 306
 Glöckner, Hans Peter, 191n
 Goering, Joseph, 50n, 231n
 Goffredo da Trani, 234 e n, 235, 269 e n, 275, 289
 Goldin, Daniela, 292n
 Gouron, André, 118-124, 128n, 208n, 210 e n, 266n, 271n
 Gramigna, Remo, 66n
 Graves, Edgar B., 91n
 Graziano, 34-35, 40-42, 55, 57-59, 64-65n, 73-75, 92n, 128n, 138, 143 e n, 173, 185n, 193 e n, 196 e n, 217 e n, 220n, 238, 240 e n, 242 e n, 243, 251-252 e n
 Gregorio IX, papa, 88n, 95
 Gregorio Magno (Gregorio I, papa), 38, 127, 129, 133 e n, 162n, 165, 174-177, 217, 238, 245
 Grellard, Christophe, 31 e n, 32n
 Gross, Carl, 119 e n, 121
 Grossi, Paolo, 284n
 Guglielmo di Auxerre, 166n
 Guglielmo di Conches, 67
 Guglielmo di Saint-Thierry, 37n
 Guido da Baisio/Baysio, 98n, 130, 175n, 233n, 257 e n
 Guilfooy, Kevin, 28n
 Gy, Pierre-Marie, 251 e n

 Harrison, Brian, 231n
 Hartmann, Wilfried, 35n, 43n, 91n, 173n, 231n
 Heitmeyer, Heinrich, 197n
 Helmholtz, Richard H., 172n, 244n
 Höhl, Norbert, 124n, 148n
 Honorius, *magister*, v. Onorio del Kent
 Hudson, John, 106n
 Huguccio Pisanus, v. Uguccio da Pisa
 Iehu, re di Israele, 78 e n, 166
 Ieu, v. Iehu
 Innocenzo III, papa, 18, 20, 87, 95, 131n, 182, 221n, 250-251, 254, 276
 Innocenzo IV, papa, 21, 132n, 248n, 261n, 281

- Irnerio, 34
 Isacco, 139, 241
 Ismaele, 139-141, 223-226, 241
 Ivo di Chartres, 67, 75, 138, 156 e n, 157n, 159 e n, 162 e n, 220n
- Jacques de Revigny, 115n, 276
 Johannes de Faventia, v. Giovanni da Faenza
 Johannes Teutonicus, v. Giovanni Teutonico
 Johnson, Dudley, 108 e n
- Kantorowicz, Ernst H., 290 e n
 Kantorowicz, Hermann, 233n, 236n, 270n, 293-297n, 301n, 303n,
 Kejr, Jiří, 157n-158n, 197n
 Kermabon, Nicolas, 50n
 Kéry, Lotte, 32n, 59n, 87-91n, 95n, 99n, 103 e n, 104n, 139n, 145n, 161n, 192n
 Kirshner, Julius, 151n, 304n
 Kölzer, Theo, 56n
 Kozur, Waltraud, 179n, 228n
 Kuttner, Stephan, 14n, 32n, 34n, 37n, 40n, 41n, 44n, 47n-48n, 53n, 86 e n, 95n, 106n, 118 e n, 125, 128n, 138 e n, 152n, 161n, 168n-169n, 172n, 178 e n, 181n-182n, 184n, 187n, 191n-193n, 208 e n, 210, 230n-232n, 238n, 248 e n-249n, 268n
- Landau, Peter, 49-50n, 57n-58n, 87n, 119n, 121n, 122-124, 127n, 178 e n, 208 e n, 209n, 220n-221n, 225n, 230n, 244n
 Lang, Albert, 118n, 120n, 262n, 271 e n
 Langton, v. Stephen
 La Rocca, Cristina, 155n
 Larson, Atria, 35n, 40-42 e n, 57n-59n, 65n, 92n
 Laspeyres, Ernst A. Th., 41 e n
 Lattanzio, 301 e n
 Lauwers, Michel, 209n
 Lea, 220n
 Le Bras, Gabriel, 41n, 51n
 Leclercq, Jean, 37n, 137n
 Lefebvre, Charles, 42-43 e n, 60n, 222n, 261n, 297n
 Lefebvre-Teillard, Anne, 50n, 96n, 184n, 230n-231n, 253n, 276 e n, 277n, 221n, 224n
 Legendre, Pierre, 250n
 Leonardi, Corrado, 172n
 Leone Magno (Leone I, papa), 247
- Liotta, Filippo, 34n, 228n, 257n
 Lorenzo Spano, 20, 44n, 46n-47n, 175n, 177 e n, 233n, 248, 251-252 e n, 254 e n, 257n, 275, 289
 Loschiavo, Luca, 32n, 230n, 233-235n, 287-289, 292n-295n, 297n, 303
 Lottin, Odon, 27n, 30n, 36n, 38n, 42n, 114n-116n
 Lovato, Andrea, 101n
 Luca, evangelista, 68-74, 70n, 77, 79, 242
 Luscombe, David E., 28n, 34n, 38n, 39n
- Macy, Gary, 156n
 Madero, Marta L., 130 e n, 181n, 183 e n, 193n-194n, 218n, 220n, 242n
 Maitland, Frederic William, 106 e n
 Mann, William E., 28n, 30n,
 Mantovani, Dario, 191n, 301n
 Marco, evangelista, 69 e n, 244
 Marenbon, John, 28n, 30n
 Marmo, Costantino, 65n
 Martin, Francis Xavier, 181n
 Martino Polono (o Boemo), 233n, 257
 Matteo, evangelista, 38, 52, 239, 242, 301
 Mattone, Antonello, 35n
 Mayali, Laurent, 98 e n, 145n, 150n, 182 e n, 236 e n, 244n, 268n
 Mc Keon, Richard, 137n
 McCord Adams, Marilyn, 30n
 McNamer, Sarah, 242n
 Meijers, Eduard M., 233 e n, 235-236n
 Menestrina, Giovanni, 72n
 Mensching, Günther, 138n
 Menzinger, Sara, 209n, 236n, 280n, 290n
 Mews, Constant J., 37n
 Meyer-Nelthropp, Jürgen, 215n, 262n, 270n-276n, 279n, 281n-283n
 Miethaner-Vent, Karin, 228n
 Mikat, Paul, 244n
 Miletti, Marco Nicola, 35n
 Minio Paluello, Lorenzo, 229n
 Minnis, Alastair, 65 e n, 73n, 293 e n
 Miriam, 176
 Modestino, giurista romano, 267n
 Motzenbäcker, Rudolf, 120 e n, 271n
 Montorzi, Mario, 32n
 Morey, Adrian, 91n-93n, 243n
 Morrall, John B., 181n
 Morris, Colin, 27n
 Mosè, 176

- Motzenbäcker, Rudolf, 120n, 271n
 Müller, Jörg, 244n
 Müller, Wolfgang P., 35n, 40n, 42 e n, 148n, 172n-173n, 191n, 196n, 198n, 220n
 Munier, Charles, 58n
- Naz, Raoul, 14n, 41n, 43n, 129n, 147n, 231n
 Nelson, Janet, 154n
 Nerazio Prisco, giurista romano, 299n
 Newhauser, Richard G., 60n
 Nicola I, papa, 154, 156n-157
 Noonan, John T., 34n, 218n
- Ognibene, 34, 39 e n, 245
 Olivero, Giuseppe, 129n, 291n
 Omnibene, v. Ognibene
 Onorio del Kent, *magister*, 42n, 44, 227-229, 231, 245n
 Origene, 67n, 72
 Ostiense (Enrico da Susa), 20, 186n, 212n, 254 e n, 261n
 Otaduy, Javier, 227n
 Otte, Gerhard, 230n, 237n, 293n, 303n
- Padoa Schioppa, Antonio, 14n, 98 e n, 145n
 Padovani, Andrea, 31n, 34n, 115n, 293n
 Panormitano (Niccolò Tedeschi), 110n, 258 e n
 Paolo di Tarso, 28, 29n, 31, 58, 68, 71-73, 77, 165, 176
 Paolo, giurista romano, 101 e n, 102-103, 308
 Papp Kamali, Elisabeth, 46n, 94n, 107 e n
 Pasciuta, Beatrice, 104n, 110n
 Patterson, Lee W., 107n
 Pennington, Kenneth, 34n-35n, 40n, 42-43n, 91n, 135n, 148n, 173n, 212n, 231n, 258n
 Peppe, Leo, 145n
 Perkams, Matthias, 138 e n
 Pescatore, Gustav, 295n
 Petrus Blesensis, v. Pierre de Blois
 Petrus Brito, 95-96n
 Petrus Lombardus, v. Pietro Lombardo
 Petzoldt, Martin, 221n
 Piacentino, 115n, 222n, 272, 275, 280 e n, 295-298 e n
 Pickave, Martin, 64n
 Pierre de Belleperche, 115n
- Pierre de Blois (il Giovane), 19, 75 e n, 153, 168-172
 Pierre de Louveciennes, 49-50 e n, 87n, 230n
 Pierre Peverel, 275-279 e n
 Pietro, apostolo, 68, 71-72, 176
 Pietro Abelardo, 17-18, 25, 27-34 e n, 36-37 e n, 39 e n, 48 e n, 52 e n, 53, 98, 125, 137 e n, 138, 190, 192, 214-215n, 245
 Pietro Cantore, 95n-96, 241
 Pietro Lombardo, 26, 36-43, 47, 51, 53n, 54, 59, 125, 137n, 184n, 195
 Pillio da Medicina, 22, 122, 214n-215n, 237, 262-263, 269-285, 288, 298-299, 303-304
 Pincas, v. Fineas
 Platone, 220
 Plumer, Eric, 72n
 Pomponio, Sesto, giurista romano, 253n
 Porfirio di Tiro, 72 e n, 237, 293, 303
 Post, Gaines, 106n
 Přerovský, Oldřich, 212n
 Prodi, Paolo, 33-34 e n
 Pseudo-Agostino, 128n
 Pugliatti, Salvatore, 14n
- Quagliani, Diego, 145n, 281n
 Quintiliano, Marco Fabio, 67n
- Rabano Mauro, 56
 Rachele, 220n
 Radulfo di Laon, 113n
 Ralph E. Giesey, 290n
 Raspanti, Giacomo, 71n-73n
 Rathbone, Eleanor, 41n, 128n, 208 e n, 231n
 Raymond de Peñafort, 106 e n, 108
 Rebecca, 241
 Reginone di Prüm, 55-58 e n, 243
 Reimarus, Theophilus Augustus, 168n-171n
 Riccardo Anglicus, v. Riccardo Anglico
 Riccardo Anglico (Richard de Mores), 19, 52n, 57n-58n, 92n, 98n, 104-105 e n, 109, 116, 143 e n, 225 e n, 228-247, 254, 257, 262-263, 288-289, 302
 Richard de Mores, v. Riccardo Anglico
 Richardson, Henry G., 106n
 Roberto di Melun, 42n, 138 e n
 Rodoicus Modicpassus, 208n
 Rogerio, 295-297, 301
 Rolando Bandinelli, v. Alessandro III

- Rolando da Lucca, 280
 Rolando, *magister* (Bologna, XII sec.), 26, 34-39 e n, 42-43, 47-49, 52-53, 55, 59, 75n, 90, 193, 246,
 Roman, Joseph, 196n
 Rosemann, Philip W., 36n, 38n
 Rosier-Catach, Irène, 74 e n, 75n-76n, 195n-196n
 Rossi, Guido, 261n
 Rossi, Guido, 76n
 Roumy, Franck, 45n, 70n, 77 e n, 78n, 184n, 226 e n, 227n
 Rufino, 53-54, 59n, 115-116n, 135 e n, 142n, 147
 Rufino di Aquileia, 75, 170
 Runciman, David, 92n
 Rusconi, Roberto, 250n
 Russo Ruggeri, Carmela, 273n

 Sahaydachny Bocarius, Antonina, 221n
 Sara, 139-141, 166, 221, 223-225, 227, 240-241
 Scalone, Antonio, 290
 Schmoekkel, Mathias, 45n
 Schneider, Elisabeth, 69n, 220n
 Schulz, Fritz, 106n
 Scott, Brian, 73n
 Sedano, Joaquín, 227n
 Shaw, Judith, 108 e n
 Sheehan, Michael M., 220n
 Sicardo da Cremona, 120, 129n, 149, 291
 Silano, Giulio, 105n, 231 e n, 239n
 Simon Bisinianensis, v. Simone da Bisignano
 Simon de Apulia, v. Simone da Bisignano
 Simon Mago, 78-79 e n, 157
 Simone da Bisignano, 19, 43, 46 e n, 97, 115-116n, 120-122n, 125, 133-134n, 142 e n, 151, 164 e n, 174, 207-224 e n, 228-230, 238, 246, 253, 256n, 263, 265-266n, 272-273n, 305, 308
 Singer, Heinrich, 59n
 Sinibaldo Fieschi, v. Innocenzo IV
 Smalley, Beryl, 64n, 85 e n
 Smith, Lesley, 64n, 168n
 Sol, Thierry, 76n
 Solidoro Maruotti, Laura, 299n
 Somerville, Robert, 34n
 Sommar, Mary E., 220n
 Sorice, Rosalba, 46n, 56n, 102n, 104n, 186n, 191n, 198n, 227n
 Southern, Richard W., 168n
 Spade, Paul V., 30n
 Spanò, Michele, 13n
 Stazio, 70
 Stefano di Tournai, 53, 59n, 147, 244n
 Stephen Langton, 241
 Stelzer, Winfried, 50n
 Stickler, Alfons M., 147n-148n
 Stolleis, Michael, 244n
 Stone, Matthew W.F., 64n
 Summerlin, Danica, 116n
 Szuromi, Sz. Anzelm, 91n

 Taliadoros, Jason, 91n-92n, 116n, 231n, 239n, 242n
 Tamba, Giorgio, 257n
 Thaner, Friedrich, 48n
 Thier, Andreas, 50n
 Thierry de Chartres, 32n
 Thomas Becket, 19, 49-50, 83-91, 93-94, 97, 99, 104, 106-107, 109, 113, 120, 161-162, 189, 215-216, 243, 306-307.
 Thomas, Yan, 13n, 114 e n, 132 e n, 133 e n, 226n, 227n, 230n, 235n, 282 e n, 290 e n
 Tibbetts, Stephanie A.J., 268n
 Tierney, Brian, 14n, 116n, 132n
 Todescan, Franco, 14n, 132n, 151n, 288n, 300n, 304n
 Tommaso d'Aquino, 69n, 184n, 196n

 Ugo di San Vittore, 34n, 38, 66, 100n, 241
 Uguccio da Pisa, 19, 32n-33 e n, 42n, 44 e n, 53 e n, 60 e n, 95n, 97-98 e n, 100 e n, 126, 150, 153-154, 156, 158 e n, 164 e n, 172-204, 206, 212n, 217 e n, 219, 222-223, 226, 232, 238, 245-246, 248-249, 251-253n, 255 e n, 257n, 261, 263, 266-270, 292
 Ugutio Pisanus, v. Uguccio da Pisa
 Ulpiano, giurista romano, 114-115n, 214, 278, 283-284 e n, 305, 307

 Vacario, 116n
 Vallerani, Massimo, 13n, 209n
 Vanni, Ugo, 29n
 Vauchez, André, 250 e n
 Veca, Salvatore, 191n
 Vecchio, Silvana, 38n, 65n, 96n, 165-166n, 215n
 Ventrella Mancini, Carmela, 56n

- Viana, Antonio, 227n
 Virgilio, 70, 220
 von Moos, Peter, 27n
 von Schulte, Johann Friedrich, 41 e n, 59n, 60n, 257n
 von Walter, Johannes Wilhelm, 40n-42n, 44n-46n, 49n-50n, 53n, 60n

 W (iniziale di canonista anonimo), 113, 117-137, 139-144, 147-148, 150, 152-154, 160, 167, 168, 173-178, 183, 186-187, 193, 197-198, 207, 209-214, 216-218, 221, 223-225, 227, 229, 233n, 237-239, 241, 246-247, 254-256n, 265-267, 272-274, 291-292, 303
 Walther, *magister* (XII sec.), 119-123
 Walther de Coutances, 119n, 121, 123
 Ward, Benedicta, 168n

 Warhmund, Ludwig, 276n
 Watt, John A., 181n
 Wei, John C., 35 e n, 57n, 65n, 74n, 113n, 128n, 172n, 185n, 240n, 242n
 Weigand, Rudolf, 34n, 42n-44n, 47n, 75n, 91n, 114n-115n, 118-122, 124-125 e n, 130n, 133n-134n, 137n, 139n, 141n, 147n-148n, 158n, 160n, 164n, 172n-173n, 182n, 198n, 208 e n, 210-211, 217n, 221n, 231n, 245n, 248-249n, 265n
 Weimar, Peter, 119n, 235n
 Whitman, James Q., 55 e n, 138-139 e n
 Willelmus Vasco, 118
 Wim Verbaal, 37n
 Winroth, Anders, 35 e n, 57n-58n, 77n, 131n, 143n, 193n, 220n, 240n

Quodlibet Ius

- 1 Santi Romano
Frammenti di un dizionario giuridico
A cura di Mariano Croce e Marco Goldoni
- 2 Paolo Grossi
Il mondo delle terre collettive. Itinerari giuridici tra ieri e domani
- 3 Maurice Hauriou
La teoria dell'istituzione e della fondazione
(Saggio di vitalismo sociale)
A cura di Andrea Salvatore
- 4 Carl Schmitt
La situazione della scienza giuridica europea
A cura di Andrea Salvatore
- 5 Costantino Mortati
La teoria del potere costituente
Prefazione di Augusto Barbera. A cura di Marco Goldoni
- 6 Karl N. Llewellyn
Il normativo, il giuridico e i compiti del diritto
A cura di Mariano Croce
- 7 Maurice Hauriou
La personalità giuridica
Prefazione di Cesare Pinelli. A cura di Andrea Salvatore
- 8 Carl Schmitt
Costituzione e istituzione
A cura di Mariano Croce e Andrea Salvatore

Quodlibet Ius Ricerche

- 1 Sandro Chignola
Diritto vivente. Ravaisson, Tarde, Hauriou
- 2 Mariano Croce, Andrea Salvatore
L'indecisionista. Carl Schmitt oltre l'eccezione

- 3 *Il corvo bianco. Carl Schmitt davanti al nazismo*
A cura di Tommaso Gazzolo e Stefano Pietropaoli
- 4 Carlos Fernández Sessarego
Il diritto come libertà. Lineamenti per una determinazione ontologica del diritto
A cura di Vincenzo Barba
- 5 Teologia politica *cent'anni dopo*
A cura di Mariano Croce e Andrea Salvatore
- 6 *La metamorfosi della pirateria. Un itinerario interdisciplinare*
A cura di Luca Scuccimarra
- 7 Daniele Donati
Nello spirito del tempo. L'influenza della cultura sull'evoluzione del sistema giuridico istituzionale
- 8 Sara Menzinger
Finzioni del diritto medievale