



Edited by

Institute for Social, Political and Legal Studies
(Valencia, Spain)

Editorial Board

Aniceto Masferrer, University of Valencia, Chief Editor
Juan A. Obarrio Moreno, University of Valencia, Assistant Chief Editor
Isabel Ramos Vázquez, University of Jaén, Secretary
José Franco Chasán, University of Valencia, Website Editor
Anna Aitslin, Australian National University – University of Canberra
Juan B. Cañizares, University San Pablo – Cardenal Herrera CEU
Matthew Mirow, Florida International University
Andrew Simpson, University of Aberdeen

International Advisory Board

Javier Alvarado Planas, UNED; Juan Baró Pazos, Universidad of Cantabria; Mary Sarah Bilder, Boston College; Orazio Condorelli, University of Catania; Emanuele Conte, University of Rome III; Daniel R. Coquillette, Boston College – Harvard University; Serge Dauchy, University of Lille; Salustiano de Dios, University of Salamanca; Wim Decock, *Max-Planck Institute for European Legal History*; Seán Patrick Donlan, University of Limerick; Matthew Dyson, University of Cambridge; Antonio Fernández de Buján, University Autónoma de Madrid; Remedios Ferrero, University of Valencia; Manuel Gutan, Lucian Blaga University of Sibiu; Jan Hallebeek, VU University Amsterdam; Dirk Heirbaut, Ghent University; Richard Helmholz, University of Chicago; David Ibbetson, University of Cambridge; Emily Kadens, University of Texas at Austin; Mia Korpiola, University of Helsinki; Pia Letto-Vanamo, University of Helsinki; David Lieberman, University of California at Berkeley; Marju Luts-Sootak, University of Tartu; Dag Michaelsen, University of Oslo; Emma Montanos Ferrín, University of La Coruña; Olivier Moréteau, Louisiana State University; John Finlay, University of Glasgow; Kjell Å Modéer, Lund University; Anthony Musson, University of Exeter; Vernon V. Palmer, Tulane University; Agustin Parise, Maastricht University; Heikki Pihlajamäki, University of Helsinki; Jacques du Plessis, Stellenbosch University; Merike Ristikivi, University of Tartu; Remco van Rhee, Maastricht University; Luis Rodríguez Ennes, University of Vigo; Jonathan Rose, Arizona State University; Carlos Sánchez-Moreno Ellar, University of Valencia; Mortimer N.S. Sellers, University of Baltimore; Jørn Øyrehagen Sunde, University of Bergen; Ditlev Tamm, University of Copenhagen; José María Vallejo García-Hevia, University of Castilla-La Mancha; Norbert Varga, University of Szeged; Tammo Wallinga, University of Rotterdam

Citation

Orazio Condorelli, “Ragione, autorità, consenso: costanti e varianti nella dottrina canonistica della norma giuridica (Spigolature storiche)”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 10 (2013), pp. 160-185 (available at <http://www.glossae.eu>)

**RAGIONE, AUTORITÀ, CONSENSO: COSTANTI E VARIANTI NELLA
DOTTRINA CANONISTICA DELLA NORMA GIURIDICA
(SPIGOLATURE STORICHE)***

**REASON, AUTHORITY, CONSENT: CONSTANTS AND VARIATIONS IN
THE CANONICAL DOCTRINE OF THE LEGAL NORM
(HISTORICAL GLEANINGS)**

Orazio Condorelli
Università di Catania

Sommario

Ragione, autorità e consenso sono i fattori intorno ai quali ruota la dottrina canonistica della norma. Nel corso dei secoli tali elementi si sono composti secondo proporzioni diverse. Rimane costante l'idea che la norma giuridica debba comunque essere espressione di un ordine razionale che trova la sua fonte primaria in Dio.

Abstract

Reason, authority and consent are the factors around which the canonical doctrine of the legal norm revolves. Over the centuries, these elements have been arranged according to different proportions. One idea remains constant: the legal norm must be an expression of a rational order which finds its primary source in God.

Parole chiave

Ragione, autorità, consenso, recezione della legge, dottrina canonistica, secoli XII-XVIII

Keywords

Reason, authority, consent, reception of law, canonical doctrine, 12th to 18th centuries

Sommario: 1. Graziano. 2. Gli interpreti di Graziano. 3. Il pensiero di Tommaso d'Aquino e la sua recezione presso i canonisti. 4. Cenni su ulteriori itinerari della scienza canonistica. 5. Sviluppi in età moderna: la "supplicatio principis". 6. Epilogo, al modo di una conclusione.

1. Graziano

Nel *Decretum* di Graziano (circa 1140) appaiono chiaramente definite le coordinate fondamentali entro le quali la scienza canonistica medievale costruì la dottrina della norma giuridica. Attraverso i commentatori di Graziano, il pensiero del Padre del diritto canonico medievale estese i suoi effetti ben al di là dell'ambito canonistico, divenendo un irrinunciabile termine di confronto per i giuristi dell'età del diritto comune, come anche per i filosofi e i teologi.

Alcuni frammenti delle *Etimologiae* di Isidoro da Siviglia costituiscono le basi sulle quali Graziano fonda la propria idea del diritto e della legge. Diritto e legge si

* Relazione presentata al Convegno di studi su *Processi di formazione del consenso*, organizzato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Catania e dallo Studio Teologico San Paolo, Catania, 18-19 aprile 2013. Il testo sarà pubblicato anche negli Atti del Convegno.

connotano per la loro sostanza, che è la giustizia (*ius quia iustum*)¹. Il diritto è un genere, che la legge e la consuetudine specificano. La distinzione tra legge e consuetudine è meramente formale, poiché la legge non è altro che la consuetudine messa per iscritto². Dal punto di vista sostanziale, esse trovano (devono trovare) il loro fondamento nella “ragione” - “ratione consistunt” –, e come tali devono essere congruenti con la religione e la disciplina e devono essere intese a promuovere la salvezza della persona.

Che la norma giuridica – di natura legislativa o consuetudinaria che sia – debba essere espressione della ragione umana, a sua volta riflesso della ragione divina³, è il pilastro sul quale si regge la dottrina graziana della norma⁴. Il principio trova conferma nella D.4, là dove Graziano approfondisce il tema della causa della legge⁵. Anche qui l’attenzione del maestro è rivolta ai contenuti e alle finalità della legge stessa, ciò che egli sintetizza con la parola *qualitas*⁶. Le qualità della legge erano state indicate, ancora una volta, da Isidoro da Siviglia, in un passo dal quale per secoli i giuristi troveranno ispirazione: “La legge sarà dunque onesta, giusta, possibile, secondo natura, secondo la consuetudine della patria, adatta al tempo e al luogo, necessaria, utile, e anche manifesta, affinché non contenga, per l’oscurità, alcunché di inappropriato, stabilita non per un comodo privato, ma per la comune utilità dei cittadini”⁷. Nel ragionamento graziano queste sono le qualità la cui esistenza occorre accertare nel processo di produzione della legge. Questa fase preparatoria è estremamente importante perché, una volta che la legge è stata istituita, non sarà più consentito giudicare della legge stessa, ma, al contrario, sarà necessario giudicare secondo le leggi⁸. Graziano, in sostanza, qui

¹ D.1 c.2: “Ius generale nomen est; lex autem iuris est species. Ius autem est dictum, quia iustum est. Omne autem ius legibus constat”.

² D.1 c.3: “Lex est consuetudo scripta”; D.1 c.4: “Mos autem est longa consuetudo, de moribus tracta tantundem”. D.1 c.5: “Consuetudo autem est ius quoddam moribus institutum, quod pro lege suscipitur, cum deficit lex. §. 1. Nec differt, an scriptura, an ratione consistat, quoniam et legem ratio commendat. §. 2. Porro si ratione lex consistat, lex erit omne iam, quod ratione constiterit, dumtaxat quod religioni congruat, quod disciplinae conveniat, quod salutis proficiat. §. 3. Vocatur autem consuetudo, quia in communi est usu”. Nel passo di D.1 c.5 Isidoro aveva attinto, con limitate modifiche, da Tertulliano, *De corona militis* 4 (Migne, J.P., *Patrologia Latina* 2.81).

³ Ugucione, *Summa Decretorum, praefatio* [Huguccio Pisanus, *Summa Decretorum*. Tom. I. *Distinctiones I-XX*, edidit O. Přerovský, adlaborante Istituto Storico della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Salesiana (Monumenta Iuris Canonici, Series A: Corpus Glossatorum, 6) Città del Vaticano, Biblioteca Apostolica Vaticana, 2006, p 7]: “Ius ergo naturale dicitur ratio, scilicet naturalis vis animi ex qua homo discernit inter bonum et malum, eligendo bonum et detestando malum. Et dicitur ratio ius quia iubet, lex quia ligat vel quia legitime agere compellit; naturale vel naturalis quia ratio unum est de naturalibus donis vel quia summe nature consonat et ab ea non dissentit”.

⁴ Graziano, *dictum post* D.1 c.5: “Cum itaque dicitur: ‘non differt, utrum consuetudo scriptura, vel ratione consistat’, apparet, quod consuetudo partim est redacta in scriptis, partim moribus tantum utentium est reservata. Quae in scriptis redacta est, constitutio sive ius vocatur; quae vero in scriptis redacta non est, generali nomine, consuetudo videlicet, appellatur”.

⁵ Graziano, *dictum ante* D.4 c.1: “... Causa vero constitutionis legum est humanam cohercere audaciam et nocendi facultatem refrenare, sicut in eodem libro [*Etymologiae*, V. c. 20.] Ysidorus testatur dicens...”.

⁶ Graziano, *dictum post* D.4 c.1: “... Preterea in ipsa constitutione legum maxime qualitas constituendarum est observanda, ut contineant in se honestatem, iustitiam, possibilitatem, convenientiam et cetera, quae in eodem libro Ysidorus [*Etymologiae*, V. c. 21.] enumerat dicens...”.

⁷ D.4 c.2: “Erit autem lex honesta, iusta, possibilis, secundum naturam, secundum consuetudinem patriae, loco temporisque conveniens, necessaria, utilis, manifesta quoque, ne aliquid per obscuritatem inconveniens contineat, nullo privato commodo, sed pro communi utilitate civium conscripta”.

⁸ Graziano, *dictum post* D.4 c.2: “Ideo autem in ipsa constitutione ista consideranda sunt, quia cum leges institutae fuerint, non erit liberum iudicare de ipsis, sed oportebit iudicare secundum ipsas...”.

enuncia quello che noi definiamo “principio di legalità”, sostenendo la sua affermazione sull’*auctoritas* di Agostino di Ippona⁹. L’autorità della legge, dunque, si impone ai consociati in seguito a un processo di produzione nella quale il legislatore deve considerare i diversi criteri enumerati da Isidoro. Tale autorità è, nondimeno, il frutto della potestà del legislatore che promulga la legge, dato che la promulgazione è l’atto attraverso il quale si perfeziona l’istituzione della legge stessa. “Le leggi sono istituite quando sono promulgate, sono confermate quando sono approvate dai comportamenti (*mores*) degli utenti. Come alcune leggi sono oggi abrogate dai comportamenti contrari degli utenti, così dai comportamenti degli utenti le stesse leggi sono confermate”¹⁰. È un famoso *dictum* che farà scorrere fiumi di inchiostro. Le parole graziane da un lato rinviano al fenomeno della consuetudine *contra legem*, alla quale egli ricollega effetti abrogativi; dall’altro richiamano una non meglio precisata approvazione degli utenti (cioè dei destinatari della legge), alla quale Graziano connette l’effetto della conferma della legge stessa. Vedremo più oltre come i canonisti interpreteranno il senso di queste parole. Secondo Graziano, come appare da un successivo *dictum*, la mancata approvazione esclude che l’inosservanza della norma possa essere qualificata come colpevole trasgressione¹¹. Accanto alla razionalità della norma, altri due elementi compongono, pertanto, il quadro della dottrina graziana: da un lato l’autorità del legislatore che suggella il venire in essere della norma con la sua promulgazione; dall’altro l’azione dei consociati (i destinatari della legge) che con i loro *mores* – quindi con un atteggiamento di consenso o di dissenso, sia pure implicito – condizionano gli effetti della norma e possono perfino abrogarla.

Questa dialettica tra approvazione e non approvazione della norma, manifestata dall’uso o dal non uso della norma stessa, può essere l’espressione della varietà normativa propria nell’ordinamento della Chiesa: una varietà che, per un verso, manifesta la diversità delle tradizioni normative della Chiesa, per l’altro mostra che ciò che è stabilito in un determinato luogo e in un certo tempo potrebbe non essere adatto alle situazioni che si presentano in altri tempi e altri luoghi. È una varietà normativa della quale dà atto, in principio, il titolo stesso dell’opera graziana: *concordia discordantium canonum*. A questa dialettica, per esempio, Graziano riconduce il fenomeno dei differenti regimi giuridici della Chiesa latina e della Chiesa orientale in materia di celibato dei chierici. Come le *auctoritates* da lui raccolte mostrano, siffatta diversità è apertamente ricondotta a differenti tradizioni disciplinari¹². In questo senso, i due regimi giuridici si pongono come reciprocamente speciali, poiché nessuno di essi

⁹ D.4 c.3: “In istis temporalibus legibus, quamquam de his homines iudicent, cum eas instituunt, tamen cum fuerint institutae et firmatae, non licebit iudici de ipsis iudicare, sed secundum ipsas”. È un frammento tratto dal *Liber de vera religione*, c.31 n. 58 (PL 34.148).

¹⁰ Graziano, *dictum post* D.4 c.3: “Leges instituuntur, cum promulgantur, firmantur, cum moribus utentium approbantur. Sicut enim moribus utentium in contrarium nonnullae leges hodie abrogatae sunt, ita moribus utentium ipsae leges confirmantur”.

¹¹ Graziano, *dictum post* D.4 c.6: “Hec etsi legibus constituta sunt, tamen quia communi usu approbata non sunt, se non observantes transgressionis reos non arguunt; alioquin his non obedientes proprio privarentur honore, cum illi, qui sacris nesciunt obedire canonibus, penitus officio iubeantur carere suscepto; nisi forte quis dicat, hec non decernendo esse statuta, sed exhortando conscripta. Decretum vero necessitatem facit, exhortatio autem liberam voluntatem excitat”.

¹² D.31 c.14: *Occidentalis, non orientalis ecclesiae castitatis obtulit uotum*. “V. Pars. Aliter se habet orientalium ecclesiarum traditio, aliter huius sanctae Romanae ecclesiae. Nam eorum sacerdotes, diaconi atque subdiaconi matrimonio copulantur; istius autem ecclesiae vel occidentalium nullus sacerdotum a subdiacono usque ad episcopum licentiam habet coniugium sortiendi”. Il canone è attribuito a un sinodo lateranense tenuto sotto Stefano I (769), ma Friedberg ipotizza che debbe piuttosto essere ricondotto a Stefano IX († 1058).

può assurgere al rango di disciplina generale. Secondo Graziano, in particolare, la disciplina della Chiesa orientale¹³ si spiega per non avere questa accettato (il verbo è “suscipere”) la disciplina più restrittiva adottata dalla Chiesa latina¹⁴.

2. Gli interpreti di Graziano

Non è possibile, in questa sede, rappresentare la ricchezza dottrinale emergente dalle riflessioni degli interpreti del *Decretum*. In estrema sintesi richiamo alcune conclusioni che essi traggono dalle *auctoritates* e dal pensiero di Graziano.

Soffermandosi sul passo isidoriano nel quale sono enumerate le qualità delle legge, i decretisti mettono generalmente in luce che la necessità che la legge sia *secundum consuetudinem patriae* si spiega per l'effetto abrogativo della consuetudine: questa, infatti, ha la forza di porre nel nulla una legge contraria alle consuetudini stesse¹⁵. Nella medesima direzione vanno le riflessioni riguardanti il requisito della convenienza della legge con i luoghi. Secondo Ugucione, il quale raccoglie una tradizione di pensiero più risalente, di fatto accade che “in alcuni luoghi potrebbero essere stabilite delle norme che altrove non sarebbero recepite”¹⁶. Il verbo che ricorre nei commenti dei canonisti è “recipere”, parola che riconduce al fenomeno della recezione (o non recezione) delle norme da parte di comunità diverse da quelle per le quali le norme stesse sono state stabilite. Il pensiero dei canonisti corre subito alle differenze normative segnalate da Graziano nella D.31 a proposito del celibato dei chierici. Secondo Ugucione i diversi regimi vigenti nella Chiesa latina e in quella orientale sono, come si è detto, reciprocamente speciali. Questa varietà manifesta la diversità, non l'avversità o contrarietà fra le tradizioni romana e orientale¹⁷. Così come

¹³ D.31 c.13 riporta il c.13 del Sinodo Trullano del 691/2, nel quale il concilio dà luogo a un dichiarato distacco dalla disciplina latina: “Quoniam in Romani ordine canonis esse traditum cognovimus, eos, qui ordinati sunt diaconi vel presbiteri, confiteri, quod iam non suis copulentur uxoris: antiquum sequentes canonem apostolicae diligentiae et constitutionis, sacrorum virorum legales nuptias amodo valere volumus, nullo modo cum uxoris suis eorum conubia (*sic*) dissolventes, aut privantes eos familiaritate ad invicem in tempore oportuno (*sic*). Quicumque ergo dignus inventus fuerit subdiaconali ordinatione, aut diaconali, aut sacerdotali, hi nullo modo prohibeantur ad talem ascendere gradum pro uxoris suae cohabitatione; nec in tempore ordinationis suae profiteri cogantur, quod abstinere debeant a legalis uxoris familiaritate...”.

¹⁴ Graziano, *dictum post* D.31 c.13: “Hoc autem ex loco intelligendum est. Orientalis enim ecclesia, cui VI. sinodus regulam vivendi prescripsit, votum castitatis in ministris altaris non suscepit”.

¹⁵ Per i giuristi di area bolognese delle prime generazioni v. per esempio Simone da Bisignano, *Summa*, D.4 c.2 [*Summa Simonis Bisinianensis*, edidit Petrus V. Aimone, Fribourg 2006, disponibile all'indirizzo: http://www.unifr.ch/cdc/summa_simonis_de.php]: “*secundum consuetudinem*, quia leges contraria consuetudine abrogantur, ut infra e. d. § Leges et § Hec etsi”. La stessa interpretazione circolava in area anglo-normanna; v. la *Summa Lipsiensis*, D.4 c.2 [*Summa 'Omnis qui iuste iudicat' sive Lipsiensis*, tomus I, ediderunt Weigand, R. (†) – Landau, P. - Kozur, W., adlaborantibus Haering, S. - Miethaner-Vent, K., - Petzolt, M. (MIC Series A: Corpus Glossatorum 7), Città del Vaticano, Biblioteca Apostolica Vaticana 2007, pp. 18 s.]: “*secundum consuetudinem*: quia legi derogat consuetudo, ut d. e. § Hec etsi”. Il medesimo insegnamento si consolida nelle diffusissima *Summa* di Ugucione, D.4 c.2 (ed. cit., pp. 74 s.): *secundum consuetudinem patriae*: scilicet ut concordet moribus inhabitantium, alioquin contraria consuetudine abrogantur, ut infra eadem § Leges, Statuimus (D.4 p.c.3, c.4)”.

¹⁶ Ugucione, *Summa*, D.4 c.2 (ed. cit., pp. 74 s.): “*loco*: quia in quibusdam locis quedam constitui possunt que alibi non recipiuntur, ut di. xxxi. Ante, Quoniam, Aliter (D.31 c.1, 13, 14)...”. Anche qui si tratta di un insegnamento diffuso.

¹⁷ Ugucione, *Summa*, D.31 c.14, v. *aliter se habet* (Admont, Stiftsbibliothek, 7: non indico il foglio, perché la numerazione è illeggibile nella copia microfilmata che ho potuto consultare): “id est alia est et diversa, non tamen adversa vel contraria...”.

la Chiesa orientale non ha recepito il regime restrittivo della Chiesa latina¹⁸, a sua volta le norme più permissive emanate nel Sinodo trullano (D.31 c.13) – che pure Ugucione considera *synodus universalis et generalis* – riguardano solo la Chiesa orientale e non la latina¹⁹.

L'attenzione dei giuristi si rivolge al processo di formazione della norma, come pure agli effetti della *confirmatio* operata dai *mores utentium*.

Ugucione adotta una prospettiva di analisi generale, che ricomprende la legge in quanto tale, sia essa canonica o civile. Per Ugucione l'istituzione della legge si completa con la *firmatio* che discende dall'assenso di coloro che assistono alla promulgazione della legge: si tratta di chierici nell'ordinamento canonico, o dei *collaterales principis* nell'ordinamento civile. L'assenso degli *assistentes* giunge alla conclusione di un processo nel quale essi potrebbero anche contraddire il legislatore. È infatti opportuno che nel *consistorium* del Papa o dell'Imperatore la materia della legge sia attentamente discussa e la deliberazione sia presa con maturità di giudizio. Ma – continua Ugucione – una volta che le leggi sono state *receptae et approbate* attraverso il comune consiglio e l'assenso, la legge acquisisce la sua obbligatorietà e su di essa non deve più discutersi, ma occorre piuttosto giudicare secondo la legge²⁰. Il Papa, infatti, gode della *plenitudo potestatis*, e al *princeps* ogni potere è stato trasferito dal popolo, secondo il modello civilistico della *lex de imperio* tramandato dal *Corpus Iuris Civilis*. Pertanto, sia il clero che il popolo possono essere costretti ad adempiere ciò che è stabilito nelle leggi, qualora l'opposizione alle leggi comporti una deviazione dalla fede o dalla ragione. Nel caso in cui tale deviazione non si verifichi, invece, secondo Ugucione rimane aperta la possibilità che un atteggiamento dissenziente del clero o del popolo possa far venir meno la *confirmatio moribus utentium* di cui parlava Graziano. Ugucione, inoltre, ritiene che sia un dovere morale del Papa o dell'Imperatore chiedere il consenso rispettivamente ai cardinali o ai baroni, se sia possibile riceverlo. Se ciò

¹⁸ Ugucione, *Summa*, D.31 c.12, v. *ut episcopi* (Admont, Stiftsbibliothek, 7: non indico il foglio, perché la numerazione è illeggibile nella copia microfilmata che ho potuto consultare): “Que constitutio (cioè la norma che impone ai candidati all'ordine, che siano coniugati, di promettere la continenza) valet et tenet in occidentali ecclesia, sed orientalis ecclesia illam adhuc non recipit, ut infra proximis duobus capitulis... (D.31 c.13 e 14)”.

¹⁹ Ugucione, *Summa*, D.31 c. 13, v. *diaconum* (Admont, Stiftsbibliothek, 7: non indico il foglio, perché la numerazione è illeggibile nella copia microfilmata che ho potuto consultare): “... et nota quod iste canon est VI sinodi et VI sinodus universalis et generalis est, ut di. XVI Sancta VIII (D.16 c.8) et I q. VII Convenientibus (C.1 q.7 c.4). Non tamen iste canon est universalis vel generalis, nisi dicatur universalis vel generalis quia in generali sinodo est editus. Sed non est generalis vel universalis quia non universaliter (t. *praem. ms.*) astringit, sed tantum (in *add. ms.*) orientalem ecclesiam, et sic non omnia edita in generali concilio generalia sunt, id est generaliter omnes astringentia. Sed pone quod sic esset editus, ut omnes generaliter astringeret, tamen licite ecclesia potuit statuere in contrarium, scil. ut nullus promoveatur ad sacrum ordinem nisi premissa continentia. Sed nonne et hanc ultimam constitutionem tenentur recipere greculi? Non, quia non sic est emissa, ut ecclesia orientalis ad illam recipiendam cogatur. Non enim quicquid statuit Romana Ecclesia vult vel cogit ut ab omnibus observetur. Sed nonne papa posset precipere greculis ut tenerentur hanc constitutionem <recipere>, scil quod nullus ibi promoveatur ad sacrum ordinem nisi premissa continentia? Dico quod potest tamquam prelatus eis, ut di. XXII de Constantinopolitana et XXIII Rogamus. Sed non vult, parcat enim eis quia infirmi sunt, ut III q. V Quia suspecti”.

²⁰ Ugucione, *Summa*, D.4 c.3 (ed. cit., pp. 76 s.): “*firmate*: assensu assistentium. ... *secundum ipsas*: id est sequendo ipsas. Cum promulgantur in consistorio domini pape vel imperatoris, possunt alii contradicere. Multa enim consilii moderatione et patientie maturitate debet discuti et decoqui in consistorio apostolici vel imperatoris lex ante constitutionem, ut xxxv. q. viiii. Apostolice (c.4). Set postquam communi consilio et assensu fuerint recepte et approbate, non possunt vel illi, id est clerici, vel isti, id est collaterales principis, contradicere vel de ipsis iudicare...”.

non è possibile, allora il *princeps* potrà deliberare contro o oltre la volontà di cardinali e baroni, purché tale decisione non sia contraria alla ragione o alla legge del Vecchio e nel Nuovo Testamento. Secondo Ugucione, tuttavia, tale obbligo di consultare cardinali e baroni resta confinato nella sfera della morale. Rimane ferma la conclusione: ciò che il Papa o l'Imperatore ha deliberato deve essere osservato, perché entrambi sono dotati della *plenitudo potestatis*²¹.

Si può tentare di precisare che cosa sia, per gli interpreti, la *confirmatio* da parte dei *mores utentium* di cui parlava Graziano a proposito della legge. Secondo un'opinione, che la tradizione canonistica attribuisce a Lorenzo Ispano²², essa doveva intendersi come una *firmitas de facto*, dato che l'istituzione della legge si perfeziona con la promulgazione del legislatore. Ciò detto, rimaneva aperta la questione se l'eventuale mancanza di tale *firmitas* avesse incidenza sull'efficacia e l'applicazione della norma.

Guido da Baisio, che completa il suo *Rosarium Decretorum* nel 1300, si ispira a un notissimo passo di Salvio Giuliano tramandato dai *Digesta* (D.1.3.32.1)²³ e interpreta l'*approbatio* di cui parlava Graziano come una *receptio in iudicio populi*, cioè una spontanea ma al contempo razionale (vi è sotteso un *iudicium*) adesione del popolo alle norme: *receptio* che era, secondo quanto affermava il giureconsulto romano, la fonte della loro obbligatorietà. Quando tale *approbatio* manca, l'inosservanza della norma non può essere considerata una trasgressione colpevole della legge, come Graziano aveva detto²⁴.

Al riguardo è il caso di notare che le riflessioni dei giuristi si muovono sui due diversi piani, non sempre chiaramente distinti, del foro della coscienza e del foro esterno. Nei commenti di vari autori, infatti, ricorre l'affermazione che l'inosservanza della norma, quando questa non abbia avuto "effetto e conferma"²⁵, non costituisce

²¹ Ugucione, *Summa, dictum post D.4 c.3* (ed. cit., pp. 79 s.): "*confirmantur moribus utentium: Set nonne clerus vel populus posset compelli ut impleret quod papa vel princeps vult, cum papa habeat plenitudinem potestatis et omnis potestas sit in principe collata? Credo quod posset, si a ratione vel fide vellet deviare, ut di. lxii. Docendus (c.2); aliter non deberet. Item posset papa preter vel contra voluntatem suorum cardinalium aliquid statuere, vel imperator preter vel contra voluntatem suorum baronum? Respondeo: non debere, si eorum consensum posset habere; aliter potest, dummodo non si contrarium rationi vel veteri vel novo testamento. Sed quicquid dicatur, si sic aliquid quod sit iustum constituunt, ratum erit et alii tenebunt obedire. Omne enim ius condendi leges vel canones populus contulit in imperatorem et ecclesia in apostolicum, unde intelligitur uterque plenitudinem habere potestatis quoad hec, arg. viiii. q. iii. Conquestus, Ipsi, Cuncta, Nunc vero (c.8, 16, 17, 20) et ii. q. vi. Decreto, Qui se scit (c.11, 12) e Instit. de iure natur. § set et quod. (Inst. 1.2.6)".*

²² Così nel commento di Guido da Baisio su D.4 c.3, v. *ac confirmate* (ed. cit. sotto, nota 24), quindi in Juan de Torquemada, *Comm. in D.4* (citato sotto, nota 31).

²³ D.1.3.32.1: "Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est ius quod dicitur moribus constitutum. Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes: nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret an rebus ipsis et factis? Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legis latoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur".

²⁴ Guido da Baisio, *Comm. in dictum post D.4 c.3, v. approbantur* (*Rosarium Decretorum*, Venetiis, Andreas Torresanus, 1495, fogli non numerati): "idest in iudicio populi recipiuntur, ff. de legibus, De quibus § inveterata. Ipse confirmantur, unde si constitutio non est moribus utentium approbata, illi qui eam non observant non dicuntur transgressores, ut hic, et sic intelligunt Bernardus et Goffredus et Innocentius extra, de treuga et pace, c. I... Nam ad hoc ut constitutio suum habeat effectum et confirmationem requiritur quod sit moribus utentium approbata, ut hic patet... Sed si subditi nollent acceptare rationabilem constitutionem, constituens eos ad hoc compellere potest...".

²⁵ Così Guido da Baisio nel testo citato nella nota precedente.

peccato. Al contempo tutti sottolineano la funzione dei *mores utentium in contrarium* quale radice legittimante la consuetudine *contra legem*.

I canonisti del secolo XIII avevano avuto modo di ragionare su una costituzione del Concilio Lateranense III inserita nel *Liber Extra* di Gregorio IX, la cui sorte, a loro modo di vedere, manifestava il senso dell'affermazione graziana. La costituzione stabiliva l'istituzione della "tregua di Dio" (*treuga Dei*) e ne disciplinava le modalità, imponendo fra l'altro ai vescovi di punire con la scomunica i trasgressori della tregua²⁶. Tuttavia, nei fatti, tale norma era rimasta sostanzialmente inapplicata, come gli interpreti unanimemente concordano. Alcuni autori – Bernardo da Parma²⁷, Goffredo da Trani²⁸, Innocenzo IV²⁹ – osservano, usando la terminologia di Graziano, che tale costituzione non è stata approvata dai *mores utentium*. Pertanto, i vescovi che non applicano la pena prevista non sono trasgressori della norma: non peccano – affermano i giuristi –, sul presupposto che la legge non entrata nell'uso non generi un obbligo di osservanza nel foro della coscienza³⁰.

Alla metà del secolo XV il teologo spagnolo Juan de Torquemada scrisse un imponente commento sul *Decretum Gratiani*, libro che, per la sua materia, egli riteneva preziosissima fonte di riflessione per la teologia dogmatica e morale. Torquemada si interroga sul significato dell'affermazione graziana che le leggi sono confermate dai *mores utentium*. Raccogliendo il senso di una riflessione plurisecolare sul tema, Torquemada nota che di *firmitas legum* è possibile parlare in un duplice significato³¹. Vi è una *firmitas autoritatis*, che alla legge deriva dalla potestà di chi la istituisce. E vi è una *firmitas stabilitatis*, che la legge trae dalla sua adeguatezza ai *mores* di coloro a cui la legge stessa deve applicarsi. La *firmitas stabilitatis*, insomma, scaturisce dal fatto che la legge sia conforme ai criteri qualitativi enumerati da Isidoro, in particolare a quelli

²⁶ X.3.34.1, *De treuga et pace, c. Treugas*.

²⁷ Bernardo da Parma, *Apparatus* in X.3.34.1, v. *frangere*, Romae, In Aedibus Populi Romani, 1582: "... Sed quod dicit hic, hodie non tenet; et episcopi qui non servant hanc constitutionem, non dicuntur transgressores, quia non fuit moribus utentium approbata huiusmodi treuga, 4 dist. cap. In istis § leges".

²⁸ Goffredo da Trani, *Summa super titulis Decretalium*, Lugduni, in aedibus Magistri Ioannis Moylin alias de Cambray, 1519, fol. 59rb, ad tit. *De treuga et pace*.

²⁹ Innocenzo IV, *Apparatus* in X.3.34.1 (*Commentaria Innocentii Quarti Pont. maximi super libros quinque Decretalium*, Francofurti ad Moenum, 1570, fol. 161rb): "... nec peccant hodie prelati, qui non servant istam constitutionem, quia non fuit moribus utentium approbata, 4 dist. § leges...".

³⁰ Quanto ho detto in estrema sintesi non vale ad esaurire la complessità della riflessione dottrinale sull'argomento, come essa è rappresentata, ad esempio, dai commenti di Enrico da Susa o di Nicolò Tedeschi su X.3.34.1.

³¹ Juan de Torquemada, *Comm. in D.4 (Ioannis a Turrecremata Ordinis Praedicatorum Sabinensis Episcopi ac S.R.E. Praesbyteri Cardinalis... In Gratiani Decretorum Primam Doctissimi Commentarii*, tomus primus, Venetiis, Apud Haeredem Hieronymi Scoti, 1578, p. 64a-b n. 2-3): "Respondeo notandum quod dupliciter possumus de firmitate legum loqui, aut de firmitate autoritatis, aut de firmitate stabilitatis. Si de firmitate autoritatis, istam habet lex ab instituyente, a quo robur et auctoritatem suscipit. Si vero loquamur de firmitate stabilitatis, istam habet lex a convenientia et aptatione ad mores subditorum, Quia enim (ut dictum est in c. Erit autem lex) oportet, quod lex sit possibilis, secundum naturam, secundum consuetudinem, loco temporique conveniens, dicimus quod leges firmantur firmitate stabilitatis et permanentie, cum moribus utentium approbantur, sive cum moribus subditorum leges adaptantur. Deficiunt autem, tolluntur et abrogantur, cum utentium moribus non conformantur (*sic; recte* confirmantur). Unde sequitur in textu, sicut enim moribus in contrarium nonnullae leges hodie abrogate sunt, ita moribus utentium ipse confirmantur. Huic autem sententiae nostrae applaudere videtur expositio domini Laurentii in apparatu suo, ut dicit Archidiaconus super verbo *firmate*. Dicit sic, firmate de facto. Nam de iure firmate sunt ab ipsa institutione, 25 q.2 Postea (c.21) et 27 q.1 Omnes feminae (forme *ed.*) (c.36), 8 q.2 Dilectissimi (Dictissimi *ed.*) (c.2)".

che prevedono che la legge sia conforme alla *consuetudo patriae*, ai luoghi e ai tempi, in breve ai *mores utentium* o *subditorum*. L'assenza di tale conformità provoca appunto la mancanza della *confirmatio utentium* che, nei suoi effetti, potrebbe anche produrre l'abrogazione della legge stessa attraverso una consuetudine contraria. Nondimeno – conclude Torquemada – la *confirmatio utentium* si colloca sul piano della *firmitas de facto*, perché la *firmitas de iure* discende dalla promulgazione e non dipende dalla accettazione dei destinatari della legge.

3. Il pensiero di Tommaso d'Aquino e la sua recezione presso i canonisti

La dottrina della legge di Tommaso d'Aquino è tributaria del pensiero di Isidoro da Siviglia. La condivisione di questa *auctoritas* con i canonisti è indubbiamente una ragione della profonda sintonia che, già nel corso dei decenni immediatamente successivi alla composizione della *Summa theologiae*, si instaurerà tra i giuristi e il pensiero dell'Aquinate.

I due pilastri della dottrina tommasiana della legge sono la ragione e la volontà, come appare da alcune chiarissime affermazioni: “ogni legge scaturisce dalla ragione e dalla volontà del legislatore: la legge divina e naturale dalla volontà razionale di Dio; la legge umana dalla volontà dell'uomo regolata dalla ragione”³². Non si tratta della volontà di un soggetto qualsiasi, ma di una persona dotata di autorità e potere. Trattandosi delle leggi umane, la loro emanazione compete ai soggetti ai quali spetta il governo della comunità; soggetti che, per la loro funzione, rivestono una natura pubblica³³. I due elementi – la sostanza razionale della legge e la volontà del soggetto dotato di potestà di governo – si compongono in perfetto equilibrio nella famosa definizione tommasiana della legge: essa “è niente altro che un certo ordine dato dalla ragione per il bene comune, promulgato da colui che ha la cura della comunità”³⁴.

In tale quadro dottrinale non è assente l'elemento del consenso, che emerge allorché Tommaso, trattando della consuetudine, si chiede se essa possa ottenere forza di legge o vincere la legge stessa. Al riguardo il Dottore Angelico opera una distinzione. La comunità che esprime la consuetudine può essere una *libera multitudo*, presso la quale il *princeps* non ha il potere di fare le leggi se non in quanto rappresenta la stessa *multitudo*: in questo caso non vi è dubbio che la consuetudine possa avere forza di legge o vincere la legge, perché il consenso della comunità prevale sull'autorità del principe, anzi è la sua fonte. Ma tale effetto la consuetudine produce anche quando non vi sia una *libera multitudo*: in questo caso l'effetto derogatorio o abrogativo della consuetudine

³² I^a-IIae q. 97 a. 3 co.: “... omnis lex proficiscitur a ratione et voluntate legislatoris, lex quidem divina et naturalis a rationabili Dei voluntate; lex autem humana a voluntate hominis ratione regulata”.

³³ I^a-IIae q. 97 a. 3 arg. 3: “Praeterea, ferre legem pertinet ad publicas personas, ad quas pertinet regere communitatem, unde privatae personae legem facere non possunt...”. Ma anche I^a-IIae q. 90 a. 3 co.: “... lex proprie, primo et principaliter respicit ordinem ad bonum commune. Ordinare autem aliquid in bonum commune est vel totius multitudinis, vel alicuius gerentis vicem totius multitudinis. Et ideo condere legem vel pertinet ad totam multitudinem, vel pertinet ad personam publicam quae totius multitudinis curam habet”.

³⁴ I^a-IIae q. 90 a. 4 co.: “... potest colligi definitio legis, quae nihil est aliud quam quaedam rationis ordinatio ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgata”.

discende dalla tolleranza del legislatore, che manifesta un'implicita approvazione della consuetudine stessa³⁵.

La saldatura tra il pensiero di Tommaso d'Aquino e la dottrina dei giuristi fu rapida. Essa appare con evidenza nel commento sul *Decretum* di Guido da Baisio. Lo spunto è dato dalle parole del canone graziano (D.4 c.2) nel quale Isidoro aveva affermato che la legge deve essere scritta “per la comune utilità dei cittadini”. L'Arcidiacono bolognese richiama testualmente un frammento della *Summa theologiae* nel quale Tommaso aveva sottolineato la relazione tra la forma della legge e la sua *proportio ad finem* (I^a-IIae q. 95 a. 3 co.). La legge umana è “una certa regola o misura regolata o misurata da una certa misura superiore”: misura superiore che Tommaso aveva indicato nella *lex divina* e nella *lex naturalis*. Le giuste proporzioni si hanno, dunque, quando la legge sia da un lato commisurata alla legge divina e naturale, e dall'altro sia proporzionata al suo fine, consistente nella utilità umana³⁶.

La fusione della tradizione canonica con quella filosofico-teologica appare pienamente acquisita, alla metà del Quattrocento, nei *Commentaria* al *Decretum* di Juan de Torquemada. Il commento sulla D.4 attinge, oltre che al pensiero di Tommaso d'Aquino, alle fonti della filosofia greca e latina (Aristotele e Cicerone) e dei Padri della Chiesa (Agostino). Da questo patrimonio culturale Torquemada deriva una concezione della legge umana che non è (non può essere) il frutto di una volontà svincolata da regole superiori. Sulla scia di Tommaso, il teologo spagnolo afferma che la legge umana non può essere una *regula prima*, cioè autogiustificantesi, ma deve piuttosto essere una “regola regolata e misurata da una certa altra regola superiore”. Quest'ultima, come si è detto, è duplice, e consiste nella legge divina e nella legge naturale³⁷. La legge umana, dunque, deve essere anzitutto conforme alla religione (*honestata*) e alla *recta ratio (iusta)*, senza di che sarebbe *corruptio legis*³⁸. La sostanza della legge si specifica, inoltre,

³⁵ I^a-IIae q. 97 a. 3 ad 3: “Ad tertium dicendum quod multitudo in qua consuetudo introducitur duplicis conditionis esse potest. Si enim sit libera multitudo, quae possit sibi legem facere, plus est consensus totius multitudinis ad aliquid observandum, quem consuetudo manifestat, quam auctoritas principis, qui non habet potestatem condendi legem, nisi in quantum gerit personam multitudinis. Unde licet singulae personae non possint condere legem, tamen totus populus legem condere potest. Si vero multitudo non habeat liberam potestatem condendi sibi legem, vel legem a superiori potestate positam removendi; tamen ipsa consuetudo in tali multitudine praevalens obtinet vim legis, in quantum per eos toleratur ad quos pertinet multitudini legem imponere, ex hoc enim ipso videntur approbare quod consuetudo induxit”.

³⁶ Guido da Baisio, *Comm.* in D.4 c.2, v. *conscripta* (ed. cit., fogli non numerati): “... Ad hoc dicendum est secundum Tho(mam) quod uniuscuiusque rei que est propter finem necesse est quod forma determinetur (detinetur *ed.*) secundum suam proportionem ad finem, sicut forma serre talis est qualis convenit sectioni. Quelibet enim res recta et mensurata oportet quod habeat formam proportionalem sue regule et mesure. Lex autem humana habet utrumque, quia est et aliquid (aliud *ed.*) ordinatum ad finem, et est quedam regula vel mensura regulata vel mensurata quadam superiori mensura: que quidem est duplex, scilicet lex divina et lex nature, ut patet ex supra positis. Finis autem humane legis est utilitas hominum, et ideo Ysidorus in conditione legis supra ead. dist. I Consuetudo primo quidem tria posuit, scil. quod religioni congruat, in quantum est proportionata legi divine; secundo quod discipline conveniat, in quantum est proportionata legi nature; tertium quod saluti proficiat, in quantum est proportionata utilitati humane. Et ad hec tria omnes conditiones quas in hoc capitulo ponit Ysidorus reducuntur...”.

³⁷ Torquemada, *Comm.* in D.4 (ed. cit., pp. 59v-60a, n. 2): “... Sciendum est primo, quod cum lex humana non possit esse regula prima simpliciter, oportet quod sit regula regulata et mensurata quadam alia regula superiori. Omnis autem res, que ad alia cepit rectitudinis sue normam ad hoc, quod actu sit recta, oportet formam habere proportionabilem sue regule. Superior autem regula, que est mensura legis humane, est duplex, scilicet lex divina et lex nature”.

³⁸ La conformità della legge o più in generale della norma giuridica alla *ratio* – la sua *rationabilitas*, secondo la terminologia medievale – discende, in linea generale, dal rispetto dei criteri

secondo le ulteriori qualità indicate da Isidoro da Siviglia (D.4 c.2). L'importanza che l'autore attribuisce alle qualità sostanziali della legge è sottolineata con efficacia là dove egli parla della *lex iniqua*: essa non può essere detta propriamente legge, perché la legge che manca della *rectitudo rationis* è analoga a un uomo morto. Insomma, l'equità è per la legge ciò che l'anima è per l'uomo: la *forma substantialis*³⁹. O ancora, si pensi alla qualifica di *lex perversa et tyrannica* che egli attribuisce alla legge emanata non per l'utilità comune ma per quella privata del legislatore stesso⁴⁰.

Accanto a questa enfaticizzazione della dimensione sostanziale della legge, in parallelo Torquemada pone bene in luce che per la validità della legge si richiede che essa sia emanata da un soggetto avente autorità e potere, senza di che essa non avrebbe alcuna forza obbligatoria⁴¹. Si ripresenta, pertanto, il binomio tra ragione e autorità che, sin dal tempo di Graziano, aveva caratterizzato la dottrina canonistica.

La valutazione della legge, dunque, deve avvenire sulla base dei due criteri menzionati (ragione e volontà). Potrebbe darsi, tuttavia, che un soggetto dotato di

elencati da Isidoro in D1 c.5 e D.4 c.2. Per esempio, non potrebbe dirsi *rationabilis* una legge contraria al bene comune, o all'equità, o ai precetti della religione. Questo problema è generalmente affrontato dalla dottrina canonistica con specifico riguardo alla norma consuetudinaria. Il cap. *Quum tanto* di Gregorio IX (X.1.4.11) aveva individuato i requisiti essenziali della consuetudine nella conformità al diritto naturale, nella *legitima praescriptio*, nella sua *rationabilitas*. A queste condizioni la *consuetudo* può derogare alla legge o anche abrogarla: "Quum tanto sint graviora peccata, quanto diutius infelicem animam detinent alligatam, nemo sanae mentis intelligit, naturali iuri, cuius transgressio periculum salutis inducit, quacunque consuetudine, quae dicenda est verius in hac parte corruptela, posse aliquatenus derogari. Licet etiam longaevae consuetudinis non sit vilis auctoritas, non tamen est usque adeo valitura, ut vel iuri positivo debeat praeiudicium generare, nisi fuerit rationabilis et legitime sit praescripta". A partire dal secolo XIII la giurisprudenza si interrogò su quali dovessero essere i requisiti della consuetudine perché potesse dirsi *rationabilis*. Dalle analisi dei giuristi emerge l'idea che non basta la conformità della consuetudine al diritto divino naturale e positivo, poiché si ritiene necessario che essa non sia "contra nervum ecclesiasticae discipline sive libertatem" (Bernardo da Parma, *Apparatus* in X.1.4.11, v. *rationabilis*), cioè contro i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico della Chiesa e i principi generali della materia sulla la consuetudine viene a incidere (l'espressione è tratta da X.1.4.5: "ex tali consuetudine... disrumperetur nervus ecclesiasticae disciplinae"). In genere i canonisti manifestano la convinzione che non possa enunciarsi un criterio generale per giudicare della *rationabilitas* della norma consuetudinaria, ma che spetti all'*arbitrium iudicis* accertarla nei casi concreti (così già in Enrico da Susa, *Lectura* in X.1.4.10, v. *consuetudines*). Tutt'al più, il giudice potrà informare la sua coscienza sulle indicazioni elaborate dalla dottrina. In questo senso si veda, per esempio, Antonio da Budrio, *Repetitio* in X.1.4.11, n. 14 (*Super prima primi Decretalium Commentarii*, Venetiis, apud Iuntas 1578, fol. 80rb): "Sed dubium est, quando dicatur rationabilis consuetudo... Et Archidiaconus... dicit de hoc non posset certam dari doctrinam, sed hoc arbitrium est quando dicatur rationabilis et quando non. Et dicunt quod iudex informabitur per casus similes, in quibus a iure consuetudo approbatur. Et propter hoc forte magnam posuerunt casuum multitudinem, ad quos posset recurrere iudex pro informatione".

³⁹ Torquemada, *Comm.* in D.4 (ed. cit., p. 60b, n. 7): "... dicendum quod lex iniqua non est proprie lex dicenda sicut nec homo mortuus dicendus est simpliciter homo, quia sicut homo mortuus caret anima, que erat forma substantialis eius, qua formaliter erat homo: ita lex iniqua caret rectitudine rationis et prudentia, qua aliqua constitutio simpliciter censetur nomine legis...".

⁴⁰ Torquemada, *Comm.* in D.4 (ed. cit., p. 60a, n. 3): "Ultimo, cum lex ordinatur ad bonum commune, non debet ad commodum alicuius privati sed pro omnium communi utilitate conscribi, aliter enim lex non potest esse recta et regalis, sed perversa et tyrannica. Quia sicut rex differt a tyranno, quia rex dicitur, qui recte agit, et intendit bonum commune, tyrannus vero qui perverse principatur, et intendit proprium et privatum commodum, sic lex recta et regia dicitur, in qua intenditur bonum commune, lex vero tyrannica et perversa, in qua proprium...".

⁴¹ Torquemada, *Comm.* in D.4 (ed. cit., p. 60a, n. 3): "Sed tertio requiritur ad hoc quod lex sit valida quod emanet ab habente auctoritatem condendi eam; alias nullius esset roboris ac firmitatis, quoniam nullam vim obligandi sui observantiam lex habet, nisi ab habente potestatem in re illa, de qua lex constituitur et emanat".

potestà produca una legge mancante delle qualità indicate da Isidoro in D.4 c.2. Per i canonisti il problema più grave si pone, come è comprensibile, quando si tratti di valutare la legge emanata dal papa. Torquemada non esita ad affrontare un problema, che, al suo tempo, aveva tormentato generazioni di teologi e giuristi e aveva da poco trovato una soluzione (molto problematica, per la verità) nel decreto *Haec sancta* del Concilio di Costanza (1415), che aveva affermato la superiorità del Concilio generale sul Papa. Ma non è su questo punto che intendo soffermarmi. In questa sede merita un approfondimento quanto Torquemada scrive ponendo la questione “se, nella produzione della legge, quando tutti i vescovi siano contrari nel sinodo, la decisione del papa prevalga su quella dei vescovi presenti”⁴².

La risposta di Torquemada è coraggiosa, e potrebbe anche sorprendere quando si pensi al Torquemada che, con la *Summa de Ecclesia*, passa per essere, e non a torto, uno dei massimi teorizzatori della monarchia papale. Per questo la sua risposta appare tanto più significativa, autentica espressione di una tradizione canonica e teologica che si rifiuta di pensare alla legge come atto di una volontà priva di vincoli. Secondo Torquemada, la volontà del papa, cioè del titolare dell’ufficio che si trova all’apice della gerarchia ecclesiastica⁴³, prevale su quella di chiunque altro lo contraddica, quando la sua legge sia dotata di tutte le qualità indicate da Isidoro nel celebre capitolo graziano (D.4 c.2). Tale prevalenza è fondata da un lato sulla *superioritas auctoritatis* del papa quale *vicarius Christi*, dall’altro sulle qualità intrinseche della legge⁴⁴. Qualora, invece,

⁴² Il tema è trattato nel *Comm.* in D.4 (ed. cit., p. 62a-b e 63a): “utrum in condenda lege, contradicentibus omnibus episcopis in synodo prevaleat sententia pape sententiae assistentium episcoporum”.

⁴³ Sebbene il Papa non abbia l’obbligo giuridico di consultare i cardinali nelle questioni difficili, Torquemada ne ravvisa il dovere sul piano della morale e dell’utilità che ne scaturisce per la Chiesa. Torquemada, *Comm.* in D.4 (ed. cit., p. 63a, n. 4): “... Papa potest sine cardinalibus quicquid cum cardinalibus potest. Honestissimum tamen est et reipublice christiane saluberrimum, ut ardua negotia sine eorum concilio (sic: consilio?) non ageret, cum etiam ad hoc plurimum auctoritatis conferret rebus agendis”.

⁴⁴ Torquemada, *Comm.* in D.4 (ed. cit., p. 62a-b, n. 1-2): “... respondeo dicendum, quod si papa constituat leges aliquas habentes qualitates illas in superiori capitulo, Erit autem lex, descriptas, puta, quod sit honesta, iusta, possibilis, et sententia pape preferenda est omnium aliorum contradicentium sententiae et iudicio. Ratio apertissima est, et colligitur ex duobus. Primo ex superioritate auctoritatis, qua in Ecclesia (utpote generalis Christi vicarius) preeminet universis, cuius precepta omnes servare tenentur... Secundo ex ipsa legum qualitate, que talis esse ponitur, qua religioni congruat, discipline conveniat, et proficiat salutem... Si vero contingat, quod lex posita a domino Papa, sive constitutio, non habeat qualitates predictas, sed contrarias, recipienda non est, ut puta: primo si non sit honesta, utpote non conveniens religioni sive fidei christiane, ut si constitueretur aliquid, aut reformare vellet, quod manifeste contra fidem esset, iudicio et sententia episcoporum magis standum esse iuxta c. Anastasius, dist. 19 et c. Si papa, dist. 40. Item secundo, si lex aut constitutio Pape esset iniusta, ut puta contra ius naturale, recipienda non esset, unde dist. 10 cap. Constitutiones dicitur quod constitutiones ecclesiastice, vel seculares, si natura iuri contrariari probantur, penitus sunt excludende. Tertio, si (sic *ed.*) constitutio papalis non esset possibilis, et hoc sine respectu potestatis sue, quia excederet facultatem potestatis sue, ut puta si vellet dispensare in prohibitis lege divina, vel tollere sacramenta, vel mandata Dei, quod non potest facere. Tum, quia sunt ecclesie fundamenta, tum quia inferior non potest tollere legem superioris, sive etiam sit impossibilis ex parte subditorum, ut si vellet constituere aliqua, que non convenirent moribus et consuetudinibus subditorum, hoc modo intelligenda est glosa in presenti c. que dicit quod cum papa vult condere canones, episcopi possunt contradicere, et dicere: canon iste non convenit consuetudini regionis nostre de quo exemplum habemus in statuto de continentia non recepto ab episcopis orientalis Ecclesie, ut in c. Nicena (Vicena *ed.*), dist. 31. Quarto, si lex et constitutio pape non sit necessaria, id est expediens reipublice, ut si vellet tollere illud commune privilegium omnium clericorum, <c.> Si quis suadente, lex non esset recipienda, ut notat dominus Antonius de Budrio de consuetudine (consp. *ed.*) c. Quanto. Quinto, si lex Pape sive constitutio non esset utilis reipublice, sed nociva, non esset etiam recipienda, ut si vellet omnes episcopos orbis deponere, ut not. in glosa in c. Per principalem 9 q.3. Sexto,

la legge papale manchi delle qualità indicate da Isidoro, essa – afferma Torquemada – “non deve essere ricevuta” (“recipienda non est”). Il contesto tematico è tale da far pensare, secondo la tradizione che lo aveva preceduto, che la “non recezione” comporti una trasgressione non colpevole della legge stessa, come aveva in principio affermato Graziano. Una puntuale esemplificazione aiuta a comprendere il senso dell’affermazione di Torquemada. Si immagini una legge *non honesta*, cioè non conveniente alla religione, con la quale il papa voglia stabilire qualcosa contrario alla fede. Oppure una legge *iniusta*, perché contraria al diritto naturale. O una legge *non possibilis*, in quanto eccedente la potestà del Sommo Pontefice: se, per esempio, questi volesse dispensare nelle materie proibite dal diritto divino, o abolire un sacramento; oppure una legge *non possibilis ex parte subditorum*, in quanto volesse stabilire una norma non conveniente con i costumi e le consuetudini di una comunità: e qui l’esempio è quello tralazio della legge sul celibato dei chierici non recepita nella Chiesa orientale⁴⁵. Si pensi, ancora, a una legge *non necessaria*, perché non giovevole alla *res publica*, come quella che intendesse abolire un privilegio clericale. O a una legge *non utilis*, ma piuttosto *nociva*, come quella con la quale il papa volesse deporre tutti i vescovi del mondo. O, ancora, a una legge emanata per un comodo privato e lesiva dello *status Ecclesiae*, come quella con la quale il papa volesse stabilire di diritto scegliere il proprio successore; o, infine, a una legge eversiva dell’ordine ecclesiastico⁴⁶. Torquemada è assolutamente chiaro nel giustificare le proprie conclusioni: se, nei casi elencati, i vescovi possono contraddire il papa, ciò avviene non “ex maioritate authoritatis, sed ex ipsa mala qualitate legis”⁴⁷. O, come spiega più oltre, la superiorità del sinodo – eventualmente anche in materia di fede – si fonda sulla sua *maioritas iudicii discretionis*, non su una *maioritas potestatis iurisdictionis*⁴⁸. A sostegno di tale affermazione Torquemada allega un noto passo della Lettera ai Galati, nel quale Paolo ricordava che ad Antiochia si era opposto “a viso aperto” a Pietro, “poiché egli era degno di essere riproverato” per l’atteggiamento tenuto nella controversia tra i

si lex sive constitutio pape ita pro privato commodo ferretur, ut status ecclesie decoloraretur, ut puta si vellet instituire quod posset successorem sibi eligere, ut not. glosa 8 q. 1 § his ombibus. Septimo, si lex pape non pro communi utilitate Ecclesie conscriberetur, sed magis in eversionem eius, non esset talis lex recipienda, utputa si contra universalem statum ecclesie vellet aliquid instituire, aut destituere ea quibus universalis status ecclesiasticus firmatur et stabilatur...”.

⁴⁵ L’esempio è presente anche in un altro passo del *Comm. in D.4*, precisamente a margine del v. loco di D.4 c.2 (ed. cit., p. 62a, n. 11): “Loco: quia in aliquibus locis aliqua statuuntur, que alibi non recipiuntur, ut de continentia clericorum orientalium et occidentalium, ut dist. 31 Nicena (Vicena ed.) et c. Aliter...”.

⁴⁶ Il riferimento di Torquemada è alle discussioni dei canonisti sui casi trattati in X.5.39.8 e C.25 q.1 c.3.

⁴⁷ Torquemada, *Comm. in D.4* (ed. cit., p. 63a): “... ex hoc quod episcopi possint contradicere Pape volenti instituire legem aliquam non convenientem religioni eorum, non sequitur propter hoc quod ipsi autoritate sint Papa superiores, aut maiores. Quod enim contradicere possint huiusmodi subditi suo superiori non est ex maioritate authoritatis, sed ex ipsa mala qualitate legis, que cum regioni aut moribus subditorum non conveniat, rationabiliter subditi, quantumcunque inferiores, possunt contradicere legislatori dicentes, hec lex non convenit regioni nostre”.

⁴⁸ In un passo nel quale tratta provvisoriamente una materia che dichiara di avere in animo di approfondire in una successiva opera (sarà la *Summa de Ecclesia*). Torquemada, *Comm. in D.4* (ed. cit., p. 63a): “... glosa illa dicens quod, cum materia fidei ventilatur, synodus maior sit quam papa (*Giovanni Teutonico, App. in D.19 c.9, v. concilio*), loquitur de maioritate iudicii discretionis et non de maioritate potestatis iurisdictionis. Non dubium autem, quod ubi de fide agitur synodus sive conventus patrum adunatorum maior sit maiortate iudicii discretionis, quam ipse papa solus. Et ideo ubi papa aliquid contra fidem instituire vellet, synodus ei contradicere posset et deberet: unde Paulus resistit in faciem Petri ad Gal. 2, unde nobis videtur quod in dubiis, que circa fidem oriuntur, magis standum esset iudicio omnium episcoporum simul in synodo aggregatorum, quam iudicio solius Pape, sed de hoc, duce Deo, in alio loco plenius dicere intendimus”.

giudeocristiani, i quali sostenevano che pagani venuti al cristianesimo dovessero essere circumcisi, e quanti invece ritenevano che i Gentili non dovessero essere sottoposti a tale precetto della legge mosaica⁴⁹. Paolo giustificava la sua opposizione per il fatto che Pietro e i suoi seguaci non avevano camminato “rettamente secondo la verità del Vangelo”. Nel contesto del discorso di Torquemada l'utilizzazione del passo paolino è evidentemente finalizzata a provare che l'autorità, quando non sia fondata sulla verità, deve cedere di fronte alla forza delle verità stessa.

4. Cenni su ulteriori itinerari della scienza canonistica

La distinzione tra *firmitas de iure* e *firmitas de facto* – introdotta, come si è visto, da Lorenzo Ispano e condivisa da Guido da Baisio e da Torquemada - consentiva da un lato di salvare il principio di autorità, ma dall'altro non escludeva che i *mores* dei destinatari della legge potessero, in linea di fatto, incidere sull'effettivo vigore della legge.

Per completezza è bene accennare che il *dictum* graziano *post* D.4 c.3 fu comunque oggetto di ulteriori letture, alcune delle quali idonee a rompere l'equilibrio che la scienza canonistica aveva faticosamente raggiunto con la citata distinzione.

Una ulteriore interpretazione che cercava di comporre il principio gerarchico con il ruolo recettivo della comunità fa capo a Domenico da San Gimignano († 1424). Secondo il quale l'*approbatio utentium* sarebbe una condizione affinché la legge assuma obbligatorietà in forza di una presunzione: non sarebbe verosimile che il legislatore abbia voluto obbligare i sudditi prescindendo dalla loro recezione della legge⁵⁰. Questa dottrina, in sostanza, tiene fermo il principio che l'obbligatorietà della legge dipende dalla volontà del legislatore: una volontà, come si è detto, sottoposta a condizione. Tale interpretazione godette di una certa fortuna presso i canonisti e i teologi morali. In ragione del principio che la legge giusta obbliga in coscienza, sia i giuristi che i teologi affermavano che l'inosservanza della legge costituisce, di regola, anche un peccato. La teoria di Domenico da San Gimignano aveva la conseguenza di escludere che i sudditi commettano peccato quando non osservino una legge non ricevuta nell'uso o non confermata dai *mores utentium*. Questa è, per esempio, la conclusione che ne trae Martín de Azpilcueta tanto nel *Manuale confessoriorum*⁵¹ quanto in un noto *consilium*⁵².

⁴⁹ Lettera i Galati 2.11 ss.: “Cum autem venisset Cephas Antiochiam, in faciem ei restiti, quia reprehensibilis erat. Prius enim quam venirent quidam ab Iacobo, cum gentibus comedebat; cum autem venissent, subtrahebat et segregabat se, timens eos, qui ex circumcissione erant. Et simulationi eius consenserunt ceteri Iudaei, ita ut et Barnabas simul abduceretur illorum simulatione. Sed cum vidissem quod non recte ambularent ad veritatem evangelii, dixi Cephae coram omnibus: “Si tu, cum Iudaeus sis, gentiliter et non Iudaice vivis, quomodo gentes cogis iudaizare?”

⁵⁰ Dominicus a Sancto Geminiano, *Super Decretorum volumine Commentaria*, Venetiis, apud Iuntas, 1578, D.4, *dictum post*. c.3, n. 5, fol. 11br: “non enim est verisimile, quod Princeps velit eos ligare, ex quo moribus utentium non approbatur, quia videtur statuere a principio sub tali condicione, scilicet si moribus utentium approbatur, ut hic patet, et sic habet dissuetudo saltem tacitum consensum Principis, qui fecit (*sic: da espungere*) legem condendo ipsam fecit subiectam tali condicioni, ergo non servantes non dicuntur venire contra praeceptum superioris”.

⁵¹ *Enchiridion sive manuale confessoriorum et poenitentium...* auctore Martino ab Azpilcueta Doctore Navarro, Venetiis, apud Dominicum de Farris, 1593, Cap. XXIII, tit. *de inobedientia, septima filia vane glorie*, n. 40-41, fol. 216rb: “Dicendum secundo, peccare, primo qui transgreditur legem humanam iustam, promulgatam, et receptam, et non abrogatam, obligantem ad mortale sine iusta ignorantia id causante, aut alia iusta causa, aut dispensatione valida, elapso tempore, quod ad obligandum requiritur... Dixi legem humanam, et non canonicam, quia etiam contra secularem potest mortaliter peccare... Dixi iustam, quia iniusta non obligat, qualis est facta a non habente potestatem... aut

Un'altra linea interpretativa era portata ad attribuire al *dictum* graziano significati ben più radicali. Sin dal primo Trecento ci si imbatte nell'idea che l'*approbatio moribus utentium* fosse, invece, una condizione necessaria per il venire in essere della legge stessa. È quanto afferma Matteo da Roma nel proemio dell'*Apparatus* sulle *Clementinae* (ca. 1320)⁵³. Questa lettura del pensiero graziano avrà fortuna nei secoli⁵⁴, in particolare nel contesto del conciliarismo e del gallicanesimo.

principaliter ob utilitatem privatam, non autem publicam, secundum S. Thom. 1. 2. quest. 90 ar. 3, aut contra divinam, naturalem, aut supernaturalem, cap. Erit autem lex 4 dist., et subditis est inequalis, c. Cum omnes de cost. et Panorm. recep. in cap. I eod titulo. Dixi promulgatam, quoniam lex ante promulgationem non obligat... Dixi receptam quia antequam recipiatur, saltem per maiorem partem universitatis, cuius pars est transgressor, non ligat, quoniam promulgari videtur cum conditione, si recipiatur, saltem per maiorem partem, ut singulariter dixit Dominicus in dicto cap. Leges, per recentiores receptus...”

⁵² D. Martini Azpilcuetae Navarri... *Consiliorum seu responsorum, in quinque libros, iuxta numeros et titulos Decretalium, distributorum*, tomi duo, Venetiis, apud Iuntas, 1593, *Liber I, de constitutionibus*, *Consilium I*, q. V, n. 23-24, p. 10a-b: “An lex non recepta liget”. L'autore riprende dapprima quanto già scritto nel *Manuale confessoriorum*, quindi aggiunge: “Secundo, quod ultra rationem positam in Manuale quare lex non recepta non obliget, videlicet quod presumitur legislator ferre illam sub conditione, si fuerit recepta, potest reddi alia, videlicet quod iusta causa excusat a peccato violationis legis humane, ut tradimus alibi (n. 43 del Manuale) post S. Thomam et Archidiaconum, et iustam causam videtur quis habere non servandi legem, quod ab aliis non servatur, nec cepit servari: cum enim lex respiciat utilitatem communem, non videtur eius lator velle unum, vel alterum ligare ad servandum, quod alii consubditi non servant, nec servare incipiunt...”

⁵³ Matteo Romano, *Apparatus super Clementinis*, bolla di promulgazione *Quoniam iuris, v. edidit* [Halle, UB Ye 29, edito da De Luca, L., “L'accettazione popolare della legge canonica nel pensiero di Graziano e nei suoi interpreti”, *Studia Gratiana* 3 (1955), pp. 193-276, ora in Id., *Scritti vari di diritto ecclesiastico e canonico II* (Pubblicazioni dell'Istituto di Diritto Pubblico della Facoltà di Giurisprudenza, Università di Roma “La Sapienza”, Serie III, 79; Padova, Cedam, 1997, pp. 271-356 (p. 275 nota 6)]: “Nota quod ad esse constitutionum tria sunt necessaria, primo quod instituantur, secundo quod promulgentur, tertio quod moribus utentium approbentur. Et si aliquid istorum deficit non potest dici constitutio IIII dist. § Leges”.

⁵⁴ A giudicare da quanto riferiscono i canonisti delle successive generazioni, non sembra, tuttavia, che la teoria di Matteo da Roma sia stata condotta dallo stesso autore alle più immediate conseguenze. Si veda, per esempio, la trattazione e la soluzione di una *quaestio de facto* occorsa nella città di Todi come essa è riferita da Francesco Zabarella (*Celeberrimi iuris utriusque doctoris Domini Francisci Zabarelle Cardinalis Commentarii in Clementinarum volumen*, Venetiis, ex Edibus Joannis et Gregorii de Gregoriis fratres, 1504, *Comm.* alla bolla *Quoniam iuris, v. universitatis*, fol. 3ra): “Quero quando inceperunt constitutiones ligare... Tenent Paulus et Mattheus dicentes tria requiri ad esse legis. Primo quod instituat, secundo quod promulgetur, tertio quod moribus utentium approbetur. Et si quid horum deficit, non est constitutio, nec potest dici, IIII dist. § Leges, per quod decidit<ur> questionem facti de quo in sequenti questione... Secundo quero... de questione facti que fuit in his terminis. Episcopus Tudertinensis fecit statutum excommunicans mulieres portantes perlas, quod a nulla muliere fuit servatum: querebatur an omnes essent excommunicate. Quod non inducitur IIII. dist. In istis et c. sequens, que probant quod ad hoc ut constitutio liget debet esse recepta moribus utentium... Per quod videretur dicendum mulieres posse cogi ut reciperent et observarent constitutionem, quia statuta episcopi debent observari, de maioritate et obediencia Si quis venerit. Sed quod ante receptionem non servant non incidissent in penam. Ipse tamen Mattheus decidit contrarium, dicens quod quoad penam expressam in constitutione, ut in casu nostro, ipso facto inciderunt tamquam incidentes in factum dannatum, pro hoc dicto c. Si quis et de locato Vestra, de constit. c. II Lib. VI, XI dist. Catholica; sed quoad penam que mandaretur infligi per constitutionem (cioè se la norma non osservata prevedesse una pena cd. ferende sententiae), dicit procedere c. In istis. Dic melius, quod cum queritur de receptione legis videndum est an sit talis abusio que inducat consuetudinem... Et dic non receptionem legis tunc excusare non recipientes quando per consuetudinem contrariam est non recepta, quam consuetudinem generalem princeps scit et tolerat. Ita loquitur in c. Istis et sequens, alias non usus seu non receptio indistincte nihil operant...”

Durante il conciliarismo il *dictum* graziano fu utilizzato per controbilanciare le pretese monarchiche del papato di fronte al ruolo del concilio generale quale rappresentante la Chiesa universale (si pensi a Jean Gerson⁵⁵ o al Nicola Cusano della *Concordanza cattolica*⁵⁶).

Nel quadro del gallicanesimo, che si nutriva delle acquisizioni dottrinali del conciliarismo, il principio che la legge deve essere recepita da parte della comunità divenne uno strumento politico in funzione antiromana e al servizio dell'idea di una Chiesa nazionale autonoma (le libertà della Chiesa gallicana) e governata da un re "cristianissimo", "protettore" e "patrono della Chiesa nel proprio Regno"⁵⁷. Pertanto, gli autori gallicani sono soliti affermare, in generale, che l'obbligatorietà delle leggi dipende sia dalla promulgazione che dalla loro recezione e messa in uso nelle diverse province in cui si articola la Chiesa⁵⁸. In particolare, delle leggi promulgate a Roma si dice che non possono avere applicazione in Francia quanto portino pregiudizio alle libertà e ai privilegi del Regno, dei quali sono garanti il sovrano e i vescovi⁵⁹.

⁵⁵ Jean Gerson, *Tractatus de potestate ecclesiastica et de origine juris et legum*, in Joannis Gersonii... *Opera omnia*... opera est studio M. Lud. Ellies du Pin, tomus II, Antwerpiae, Sumptibus Societatis, 1706, coll. 225 e ss., in particolare 232, dove prende spunto dal decreto *Haec sancta* del Concilio di Costanza e prosegue: "Ecclesia potest condere leges obligantes et regulantes etiam ipsum Papam tam quoad personam quam respectu usus potestatis. Non sic econtra potest papa iudicare totam Ecclesiam, vel usum suae potestatis limitare; immo si papa condat leges et canones, videtur observandum illud quod dicit Augustinus: 'leges instituuntur cum promulgantur, firmantur autem cum moribus utentium approbantur'. Hoc enim dicitur ad reprimendum presumptionem quorundam summorum Pontificum vel eis adulantium, qui videntur voluisse debere servari pro regula immutabili de Papa respectu cuiuslibet provincie vel totius Ecclesie: Quod placuit principi legis habet vigorem, quasi nullum superesset examen supremum". Ma la prospettiva di Gerson è più generale, come dimostra il seguente passo tratto dal *Liber de vita spirituali animae, lectio IV, coroll. XIII*, in *Opera omnia* III, col. 46. Qui Gerson prende spunto dalla descrizione delle qualità delle legge secondo Isidoro da Siviglia (D.4 c.2): "Ex his liquido constat quam temerarium est et iniquum velle omnia decreta sive ecclesiastica sive civilia ad omne tempus, ad omnem gentem et patriam extendere, quoniam lex que pro uno tempore et loco aut personis esset utilis, esset in aliis tempore, loco et persone impossibilis aut damnosa; immo velle sic omnia statuta stabilire, hominum est delirantium, et quasi contententium ut opposite leges simul observentur. Hic fundant se qui dicunt non ita expedire unum imperatorem dominari omnibus civiliter, sicut unum papam spiritualiter: quoniam lex fidei una est apud omnes, non ita leges fori. Preterea positum est in Decretis, dist. IV, quod 'Leges instituuntur cum promulgantur, firmantur cum moribus utentium approbantur'. Igitur per argumentum a contrario sensu: si moribus utentium nequaquam approbantur, ille nullum habent firmamentum, et ita populus habet multum in sua potestate dare robur legibus aut tollere, presertim ab initio".

⁵⁶ Si veda in particolare *De concordantia catholica* II.9, §§ 101, 102; II.10, § 103; II.11, § 105: *De concordantia catholica*, ed. Kallen, G., I-IV (Nicolai de Cusa Opera Omnia XIV.1-4), Leipzig-Hamburg 1959-1968, II, pp. 136-141.

⁵⁷ Questi gli appellativi riservati a Enrico IV da Pierre Pithou (1538-1596), nella lettera dedicatoria del *Traité de l'Eglise gallicane*: "Roy tres-Chrestien, premier fils et protecteur de l'Eglise, e particulièrement estant patron de celle de vostre Royaume, y avez le premier et principal interest..." (in Pierre Dupuy, *Commentaire sur le traité de l'Eglise gallicane de Maître Pierre Pithou advocat en la Cour de Parlement*, Paris, chez Sebastien Cramoisy et Gabriel Cramoisy, 1652, *Epistre au Roy-tres-chrestien*, fogli non numerati).

⁵⁸ Claude Fleury, *Institution au droit ecclesiastique*, Paris, chez Herissant fils, 1771, t. I, chap. II, pp. 45 s.: "Les constitutions des papes sont aussi des lois qui obligent tout l'église, quand elle sont acceptées par les évêques, et publiées dans leur dioceses, ou reçues par un usage constant; et généralement, on n'est point obligé d'observer les lois écrites, qui demeurent notoirement sans exécution".

⁵⁹ Nell'articolo XVII delle Libertà della Chiesa gallicana Pithou aveva specificamente avuto riguardo alla bolla *In coena domini*, affermando che essa non può avere effetto in Francia, nonostante sia pubblicata ogni anno dal Papa, in pregiudizio delle libertà del regno e dei privilegi della Chiesa gallicana. Pierre Dupuy (1582-1651) così commenta: "Pour parler plus particulièrement du point qui est touché cy-

5. Sviluppi in età moderna: la “*supplicatio principis*”

I casi della legge contraria al diritto divino positivo o naturale, o alla fede, o eversiva dell'ordine ecclesiastico – per richiamare la casistica di Torquemada – costituivano certamente delle ipotesi estreme. Da tempi risalenti la preoccupazione dei giuristi era piuttosto quella di verificare quale strumento potesse essere utilizzato nel caso in cui la legge non fosse, secondo lo schema isidoriano, adeguata alle consuetudini locali o alle esigenze dei tempi o dei luoghi⁶⁰. Nonostante l'accento posto dalla dottrina sulle qualità sostanziali della legge, rimaneva il problema teorico di come opporsi alla volontà del soggetto, Papa o Imperatore, che è posto all'apice della gerarchia di governo. In età moderna queste problematiche trovarono nell'opera di Francisco Suárez una sistemazione che, come è facile immaginare, avrebbe goduto di amplissima autorevolezza nei tempi a venire.

Suárez affronta la questione in un capitolo nel quale si chiede “se la legge canonica obblighi i fedeli prima che sia accettata”⁶¹. Come si vede, la domanda è posta secondo un paradigma che rinvia allo schema graziano dell'accettazione della legge da parte dei *mores utentium*. L'intera trattazione suareziana, del resto, è condotta mettendo a frutto il patrimonio dottrinale della scienza canonistica medievale. La risposta di Suárez pone in primo piano il principio di autorità⁶². La legge adeguatamente

dessus de la publication des bulles qui se fait en Cour de Rome, il faut considerer que deux choses sont requises pour faire que les loix tant ecclesiastiques que civiles soient observée. Premièrement qu'elles soient legitiment publiées, et puis qu'elles soient receuës et mises en usage... Mais pour le regard des loix ecclesiastiques qui se publiënt en Cour de Rome, il y en a qui tiennent qu'il suffit qu'elles soient publiées à Rome, pour faire loy par tout où le Pape est reconnu. Ce sont les docteur Italiens qui sont de cét avis. Mais les autres, comme Panorme, les François, les Allemans et les Espagnols, et Caietan mesme qui estoit Cardinal, tiennent que la publication des loix ecclesiastiques doit estre faite dans les Provinces, et que ce qui se fait à Rome ne suffit pas (*Commentaire sur le traité de l'Eglise gallicane*, p. 90).

⁶⁰ Il problema era stato chiaramente posto da Giovanni Teutonico nella glossa ordinaria al *Decretum* (circa 1215), D.4 c.3, v. *iudicent*, Romae, In Aedibus Populi Romani, 1582: “Cum ergo papa vult condere canones, episcopi possunt contradicere, et dicere: canon iste non convenit consuetudini regionis nostre, ut supra cap. proximo (D.4 c.2). Sed nunquid potius stabitur sententie apostolice, vel omnium episcoporum? Videtur quod omnium episcoporum, quia orbis maior est urbe, ut 93 dist. legimus. Arg. quod sententia pape prevalet, 35 q.9 Veniam. Nam etiam error principis ius facit, ut ff. de sup. leg. l. 3 in fine. Dicas quod sententie pape stabitur contra omnes, 9 q.3 Nemo et c. Cuncta, nisi contra fidem diceret, 25 q.1 Sunt quedam”.

⁶¹ Francisco Suárez, *De legibus ac Deo legislatore*, libro IV, cap. XVI, *utrum lex canonica obliget fideles priusquam ab eis acceptetur*: R.P. Francisci Suarez e Societate Jesu *Opera omnia*, editio nova a Carolo Berton... accurate recognita, t. V, Parisiis, apud Ludovicum Vivès, Bibliopolam Editorem, 1856, pp. 395-399.

⁶² Tra parentesi, ritengo che Suárez non possa essere fatto passare *sic et simpliciter* come un fautore del volontarismo, come si suole dire per distinguerlo da Tommaso d'Aquino e per farne un antesignano di teorie della norma che, a mio avviso, non appartenevano al suo universo culturale. Sia pure con una diversa accentuazione, credo che Suárez mantenga l'equilibrio tra ragione e volontà che contraddistingue il pensiero dell'Aquinate. A questo riguardo ritengo chiarissime alcune affermazioni contenute nel *De legibus ac Deo legislatore*, Libro I, *Caput V, Utrum lex sit actus intellectus vel voluntatis, et quisnam ille sit?* (ed. cit., pp. 17 ss.). In particolare, n. 22 (p. 22a), dove tira le somme della questione se la legge sia atto dell'intelletto, o della volontà, o di entrambi, afferma che le diverse opinioni sono tutte *probabiles*. Limita la sua risposta alla legge umana positiva: “de lege posita per voluntatem alicuius superioris. De qua certum est, vel constate ex actu rationis et voluntatis, vel certe non esse sine utroque: ita ut si est alter illorum tantum, ab altero nihilominus intrinsece pendeat”. Nel successivo n. 24 (p. 22b), ritiene che l'affermazione che la legge è atto della volontà è conclusione meglio difendibile, ma

promulgata dal Sommo Pontefice è dotata di forza obbligatoria: il papa è vicario di Cristo, dal quale ha ricevuto il potere di operare validamente ed efficacemente senza vincolo di dipendenza dal consenso del popolo⁶³. Da questo principio fondamentale discende che la trasgressione volontaria delle leggi papali è un atto colpevole, ma qui l'autore introduce un'importante precisazione. L'obbligazione della legge sorge sul presupposto che la legge sia giusta e sufficientemente promulgata. La legge *evidenter iniusta*, invece, è priva di obbligatorietà⁶⁴. Sulla base degli sviluppi del discorso, penso che qui Suárez si riferisca all'obbligazione morale di osservare la legge. La questione successiva, infatti, è se i fedeli possano indirizzare al papa una *supplicatio* affinché questi riconsideri, alla luce delle osservazioni ricevute, la norma promulgata⁶⁵. Secondo Suárez, tale supplica è utile, conforme a ragione, provata dalla consuetudine ecclesiastica, a condizione che sia fondata su una causa ragionevole, riguardi una legge non ancora ricevuta nell'uso, e sia presentata da colui che abbia autorità sulla comunità (il pensiero corre, innanzi tutto, ai vescovi)⁶⁶. A sostegno di tale conclusione Suárez allega, come autorità canonica, il capitolo *Si quando* tramandato dal *Liber Extra* di Gregorio IX⁶⁷. La norma, risalente a papa Alessandro III, riguarda il caso in cui il pontefice invia a un vescovo un rescritto contenente un mandato che il destinatario pensa di non potere ragionevolmente adempiere. In tale ipotesi il vescovo potrà scrivere alla Santa Sede dichiarando per quale causa (che sia sufficiente e ragionevole) il mandato pontificio non può essere adempiuto nelle circostanze di fatto. Il cap. *Si quando* riguarda specificamente i rescritti papali, ma già la dottrina medievale ne aveva

precisa: “*Legem esse actum voluntatis melius intelligi et defendi asseritur. Unde addo tertio, spectando ad rem ipsam melius intelligi, et facilius defendi, legem mentalem (ut sic dicam) in ipso legislatore esse actum voluntatis iustae et rectae, quo superior vult inferiorem obligare ad hoc vel ad illum faciendum*”. Dove è essenziale la precisazione che la volontà del legislatore, per dirsi legge, deve essere giusta e retta, perché, come aveva precedentemente detto nel n. 23, “*ad legem non sufficere voluntatem principis, nisi sit iusta et recta, et ideo debere oriri ex recto iudicio*”. Dunque, anche in Suárez si manifesta quell'equilibrio tra volontà e ragione che caratterizza la dottrina di Tommaso d'Aquino.

⁶³ Suárez, *De legibus ac Deo legislatore*, libro IV, cap. XVI, n. 2 (ed. cit., pp. 395 s.): “*Pontifex posse obligare Ecclesiam ad acceptandas suas leges sufficienter promulgatas, ex eo: Quodcumque ligaveris. Dico vero primo: Pontifex potest obligare Ecclesiam ad acceptandum leges canonicas a se latas, et sufficienter promulgatas. Idemque est cum proportionem de Episcopis... Hinc ergo concludimus Christum ita dedisse hanc potestatem vicario suo, ut per se posset valide et efficaciter operari sine dependentia a consensu populi; ergo per illam potest ferre leges habentes efficaciam et valorem ad obligandum Ecclesiam ad consentiendam et acceptandam legem, vel praeceptum*”.

⁶⁴ Suárez, *De legibus ac Deo legislatore*, libro IV, cap. XVI, n. 4 (ed. cit., p. 396): “*Secunda conclusio. Non carere culpa qui incipiunt non observare leges pontificias. Secundo dicendum est, supposita iustitia legis canonicae, per se loquendo, oriri ex illa obligationem ad acceptandum eam, ita ut non careant culpa, qui incipiunt illam non observare post sufficientem promulgationem. Dixi supposita iustitia legis, quia lex evidenter iniusta, etiamsi canonica sit, non obligat, iuxta supra dicta de lege in communi...*”.

⁶⁵ Suárez, *De legibus ac Deo legislatore*, libro IV, cap. XVI, n. 5 (ed. cit., p. 396): “*Sed tunc inquiri potest, an in simili casu liceat subditis a lege ad legislatorem supplicare, et praesertim ad Pontificem. Quidam omnino negant...*”.

⁶⁶ Suárez, *De legibus ac Deo legislatore*, libro IV, cap. XVI, n. 6 (ed. cit., p. 397): “*Posse supplicari Papae de sua lege ab executione illius patet consuetudine. Dico tamen, si supplicatio fiat ex rationabili causa, et licite fieri posse, etiam in legibus pontificiis, et esse valde utilem, ac rationi consentaneam. Hoc a fortiori sentiunt Panormitanus, Felinus et alii in c. 1 de treuga et pace, et in dicto § Leges, et citatur Ancharr. (sic; recte Petrus de Ancharano), cons. 214, et expresse ac indistincte tam de lege civili quam de canonica id affirmat Castro, lib. 1 de Lege poenali, c. 1. Et probatur primo, quia hoc nullo iure prohibetur, imo est iuri consentaneum et rationi... Hic autem agimus de lege nondum recepta, et de supplicatione facta ex causa rationabili, et a communitate, vel nomine eius ab eo qui auctoritatem habeat...*”.

⁶⁷ X.1.3.5, *de rescriptis*, c. *Si quando*. Un ulteriore capitolo nel quale si enuncia il medesimo principio è X.3.5.6, *de praebendis*, c. *Quum teneamur*, dello stesso Alessandro III.

esteso la portata a ogni precetto, imposto da un superiore (ecclesiastico o civile) a un suddito, che a prima vista deviasse dall'*honestas*⁶⁸. La *ratio* sottesa a questa norma – afferma Suárez – si ravvisa non solo nei provvedimenti singolari, ma anche nelle leggi. Proprio perché la legge ha una portata generale e astratta, è possibile che essa non sia congruente con i *mores* dei popoli per i quali essa è emanata. Se ciò è vero in generale, tanto più lo è per le leggi canoniche che sono date per la Chiesa universale. Infatti – prosegue – “la Chiesa comprende vari regni e province, aventi vari riti e modi di vivere”. Se la legge può essere conveniente al tutto, potrebbe essere però inadeguata ai *mores* di “uno o un altro regno, una o un'altra provincia”. In questi casi è lecito e opportuno inoltrare una *supplicatio*, diretta a provocare una “nova declaratio pontificis”⁶⁹. Suárez afferma che questa soluzione è corroborata da una prassi ecclesiastica approvata dai Pontefici Romani: prassi che proprio nella Chiesa trova una peculiare giustificazione quando le *supplicationes* provengano da province o regni molto distanti da Roma, le cui consuetudini o condizioni locali potrebbero verosimilmente essere ignorate dal supremo legislatore. Durante la pendenza del ricorso e in attesa della risposta del Papa – secondo Suárez – l'applicazione della legge in questione dovrebbe essere sospesa. Ma se tale sospensione non potesse farsi senza mutare grandemente lo stato delle cose o senza pericolo di scandalo, allora la legge dovrebbe essere osservata: tuttavia, interpretando benignamente la volontà del Pontefice, in questo caso dovrebbe ritenersi che l'eventuale trasgressione della legge non comporti peccato⁷⁰.

⁶⁸ In questo senso Nicolò Tedeschi, *Comm.* in X.1.3.5, n. 1 [Nicolò Tedeschi (Abbas Panormitanus), *Commentaria in Decretales*, Venetiis, apud Iuntas, 1582; versione elettronica su CD-ROM curata da Bellomo, B., con introduzione di Pennington, K., Il Cigno Galileo Galilei, Roma, 2000, fol. 49va]: “Nota secundo, quod ubi preceptum principis vel superioris prima fronte deviat ab honestate, non tenetur subditus immediate parere, sed potest allegare, quare parere non debeat. Nec ex ista dilatione debet princeps turbari. Et ex hoc textu notabiliter colligitur quod officialis vel alius, cui princeps per literas suas aliquid mandat, potest non parere et scribere principi, et expectare secundam iussionem: quia quandoque princeps per nimiam importunitatem, vel per surreptionem, vel nimiam occupationem, concedit non concedenda”.

⁶⁹ Suárez, *De legibus ac Deo legislatore*, libro IV, cap. XVI, n. 7 (ed. cit., p. 397): “Deinde est hoc consentaneum cap. Si quando, de rescriptis, ubi papa declarat licitum esse, non exequi rescriptum eius, donec ipse plenius informetur, quando vera et rationabilis causa intercedit. Et simile habetur in cap. Cum teneamur, de praebendis. Nec differentia supra data satisfacit, quia eadem proportionalis ratio potest in lege intervenire. Quod patet, ratione ostendendo eandem sententiam. Qua, eo ipso quod lex universaliter fertur, facile fieri potest ut non congruat moribus, aut dispositionibus gentium omnium pro quibus fertur, quod maxime contingere potest in legibus canonicis et pontificiis, quae pro universa Ecclesia dantur. Nam Ecclesia complectitur varia regna et provincias, habentes varios ritus, et modos vivendi. Unde, licet talis lex, regulariter loquendo, non sit disconveniens vel nimis dura pro universa Ecclesia, et ideo respectu totius non habeat locum supplicatio, nihilominus in uno vel alio regno aut provincia potest esse nimis dissentiens a moribus eius et contra consuetudines eius, quas non solent Pontifices velle mutare, nisi id expriment, sed potius conservare, iuxta capitul. Certificari, de sepulturis; in tali ergo casu ratio postulat ut liceat supplicare Pontificem, quia scientia eius universalis non potest semper extendi ad haec particularia. Et hoc ipsum est a Pontificibus iure statutum in cap. 1 de constitutionibus, in 6; ex quo videtur colligi, absque alia supplicatione a lege pontificia, ipsam ex vi illius iuris ipso facto non obligare in simili casu; nihilominus tamen fieri potest, ut casus non sit ita clarus et certus, quin sit conveniens nova declaratio Pontificis; ergo in tali casu licita est supplicatio et iuri consentanea”.

⁷⁰ Suárez, *De legibus ac Deo legislatore*, libro IV, cap. XVI, n. 8 (ed. cit., pp. 397 s.): “Tempore supplicationum nil faciendum contra legem; quod si fieri non potest sine magna rerum mutatione, vel scandali periculo, tunc ex interpretatione benigna Pontificis non censetur obligare. Denique consuetudo videtur satis hanc assertionem confirmare: scimus enim ita servari in multis provinciis Ecclesiae, et Pontificibus non displicere, quando causa est rationabilis, et cum debita moderatione ac obedientia fit supplicatio. Et fortasse in legibus civilibus non tam ordinarie fit hec supplicatio, quia non sunt tam generales, et ordinarie una et eadem lex non fertur, nisi pro regno, vel provinciis in moribus civilibus

Alla metà del secolo XVIII Prospero Lambertini pubblicava i tredici libri *De synodo dioeclesana*, opera la cui autorevolezza dottrinale – attestata dalle numerose edizioni che si susseguono fino al 1806 – era ulteriormente sostenuta dall'autorità dell'ufficio ricoperto dall'autore, che dal 1740 sedeva sul trono di Pietro col nome di Benedetto XIV. In un capitolo del libro IX il Pontefice dà istruzioni su come debbano comportarsi i vescovi nei confronti della Santa Sede, quando ritengano che una legge papale non sia adeguata alle condizioni delle proprie diocesi⁷¹. Benedetto XIV precisa che la questione non riguarda gli atti amministrativi singolari (*peculiariora rescripta o mandata*), e nemmeno le costituzioni dogmatiche concernenti la fede. Il problema si pone, invece, per le leggi disciplinari, dalle quali egli esclude ulteriormente quelle attinenti ai sacri riti, le cerimonie, i sacramenti e la vita dei chierici. Le autorità dottrinali alle quali l'autore fa riferimento sono quelle di Francisco Suárez e di Paul Laymann, gesuita di Dillingen⁷², le cui conclusioni egli condivide e rafforza. Secondo Papa Lambertini, il vescovo, il quale ravvisi che una legge pontificia possa produrre un effetto dannoso nella propria diocesi, è addirittura tenuto a presentare le proprie ragioni alla Sede Apostolica. Più che come facoltà o un diritto, Benedetto XIV concepisce dunque la presentazione della *supplicatio* come un vero e proprio obbligo del vescovo, scaturito dall'essere pastore di una comunità e dal dovere di provvedere al bene dei fedeli a lui affidati. A dire di Benedetto XIV, inoltre, la Sede Apostolica non ha mai rifiutato di prestare attenzione alle doglianze dei vescovi, e così talvolta ha disposto con legge di esimare alcune particolari province o diocesi dalla osservanza delle costituzioni

multum similibus. Unde in ipsis legibus pontificiis frequentius fiunt tales supplicationes a provinciis vel regnis quae a romana sede magis distant, quia facilius possunt earum propriae consuetudines ignorari. Denique in huiusmodi casu pro tempore pro quo durat supplicatio, cavendum est omne periculum peccati. Unde, si fieri potest ut pro illo tempore nihil fiat contra legem pontificis, curandum omnino est, licet eius executio suspendatur, quia ita magis cavetur omne periculum, et eo modo pareatur legi, quo commode fieri potest. Si autem non potest hoc modo suspensio executionis fieri sine magna rerum mutatione, vel periculo alicuius scandali, tunc ex benigna interpretatione voluntatis pontificis, lex censetur pro tunc non obligare, et tali declaratione prudenter facta, cessat etiam omne periculum peccati”.

⁷¹ Benedetto XIV, *De synodo dioeclesana*, Liber IX, cap. IX, *Quomodo se gerere debeant Episcopi erga Apostolicam Sedem, si quam forte Pontificiam constitutionem de aliquo disciplinae capite pro suis dioecibus minus opportunam esse censeant* (Sanctissimi domini nostri Benedicti Papae XIV *De synodo dioeclesana libri tredecim*, I-II, Ferrariae 1760, impensis Jo. Manfrè, I, pp. 483-489). In particolare p. 484 n. III: “Verum nonnunquam experientia demonstrat, aliquod ex huiusmodi generalibus statutis, licet plerisque provinciis, ac dioecibus utile ac proficuum, alicui tamen provinciae, aut dioecesi opportunum non esse: id quod legislatori compertum non erat, cum ipse peculiare omnes locorum res, atque rationes perspectas habere nequeat, quemadmodum fatetur Pontifex in Cap. I de constitutionibus, in sexto. In his itaque rerum circumstantiis episcopus intelligens, Apostolicae sedis legem in dioecesi sua noxium aliquem effectum producere posse, non modo suas Romano Pontifici rationes praesentare non prohibetur, quin potius ad id omnino tenetur: ut copiose disserit Suarez lib. 4 de legibus cap. 16 num. 7, et optime ad rem prosequitur Layman notab. 1 in cap. Si quando de rescriptis. Neque Romani pontifices unquam renuerunt inferiorum rationibus aurem praebere, et, quoties has satis validas esse agnoverunt, minime recusarunt aliquas provincias, aut dioeceses a generalium Constitutionum suarum lege, quoad disciplinae genus illud, de quo nunc agimus, eximere, uti laudati auctores prosequuntur. Aliquando etiam legum ipsarum rigorem generaliter moderantes poenas adversus illarum transgressores minuerunt...”.

⁷² Benedetto XIV si riferisce al commento di Laymann su X.1.3.5: *Jus canonicum* R.P. Pauli Laymanni, Soc. Jesu Theologi, et olim in alma episcopali academia Dilingana SS. Canonum ordinarii professoris. Opus nunc primum editum, Dilingae, Formis Academicis, Apud Ignatium Mayer, Anno Christi 1666, p. 72b, *notandum* I. Qui l'autore rinvia alla più estesa trattazione contenuta nella sua *Theologia moralis*: Reverendi patris Pauli Laymann e Societate Iesu SS. Theologiae Doctoris, et in Universitate Dilingana Sacrorum Canonum professoris ordinarii *Theologia moralis in quinque libris distributa*, editio tertia ab auctore recognita et pluribus locis aucta, Monachii, formis Nicolai Henrici, 1630, lib. I, tractatus IV, cap. III, p. 44a-b.

generali; talaltra, invece, ha moderato il loro rigore diminuendo le pene per i trasgressori.

6. Epilogo, al modo di una conclusione

“Spigolature storiche” è il sottotitolo che ho voluto dare a questo contributo, a volere significare l’inevitabile frammentarietà dell’approccio a un tema, come quello della dottrina della legge, vasto e complesso, che percorre tutta la storia della civiltà occidentale. Nondimeno, penso che dall’itinerario percorso possa essere tratta qualche sommaria e provvisoria conclusione. La scienza canonistica ha dato un fondamentale contributo alla teoria generale della norma. Nella lunga età del diritto comune, che giunge alle soglie delle codificazioni, le riflessioni dei canonisti costituiscono parte integrante e termine di riferimento imprescindibile per ogni speculazione che abbia toccato i temi del diritto, della legge, della norma in generale. Nell’elaborazione di tali dottrine, ragione, autorità e consenso sono elementi costantemente presenti, sia pure in misura variabile, per il diverso peso che ad essi è stato attribuito nei diversi momenti storici e nella pluralità degli apporti dottrinali.

In una prospettiva di lunghissima durata credo possa dirsi che i due poli della ragione e della autorità sono stati mantenuti in equilibrio. Al di là dell’enfasi data all’uno o all’altro elemento, vi è un sostanziale accordo circa il fatto che la norma giuridica umana è l’atto di volontà di un soggetto dotato di potere pubblico, e che tale atto deve essere espressione della ragione umana e deve rispettare la legge divina e naturale. Per riprendere la terminologia di Tommaso d’Aquino, la legge umana non è una “regola prima”, ma una “regola regolata e misurata da una superiore regola o misura”. E tuttavia i profili relativi alla qualità della norma sono dotati di maggior peso, poiché nella valutazione della norma il principio di autorità mai potrà prevalere sul principio di razionalità quando la norma stessa, sebbene sia stata prodotta da un soggetto dotato di potestà, non rispetti i limiti del diritto divino positivo e naturale.

In questo quadro, il consenso trova spazio sia nella fase antecedente all’istituzione della legge, sia nella fase successiva. Nella fase antecedente vengono in rilievo i processi di consultazione tra il legislatore monocratico e i suoi collaboratori (gli *assistentes* del *princeps* di cui parlava Ugucione: cardinali, vescovi, collaterali del principe, etc.), come pure le questioni relative alla dimensione collegiale del procedimento legislativo, per esempio nel concilio. Al riguardo posso accennare solo di sfuggita alla regola “quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari”, che sin dal secolo XII andava affermandosi come principio che guidava le dinamiche della partecipazione e del consenso nel governo ecclesiastico e civile. È bene sottolineare che nella dottrina canonistica i meccanismi di formazione del consenso integrano profili formali che rimangono comunque subordinati alla validità sostanziale della decisione stessa. Prova di questo assunto si trova nella dialettica tra principio maggioritario e principio sanioritario: a partire dalla Chiesa antica nella tradizione ecclesiastica si impose il principio che la forza della maggioranza (*maior pars*) prevale solo in quanto sia sostenuta da argomenti fondati su ragione e verità, ma deve cedere di fronte a una minoranza la cui posizione sia sorretta da argomenti “più sani” (*sanior pars*).

Quanto alla fase successiva alla promulgazione, la dottrina canonistica ha altresì riconosciuto effetti – sia pure prevalentemente sul piano della *firmitas de facto* – a un

consenso che si esprime nella recezione o non recezione della legge da parte di una comunità, come pure alla *opinio iuris et necessitatis* che sta alla radice della consuetudine *contra legem*. L'esigenza che la legge generale sia rispettosa delle condizioni peculiari delle comunità alle quali deve essere applicata ha dato poi origine alle riflessioni dirette a individuare gli strumenti attraverso i quali la comunità, tramite i suoi rappresentanti, può invitare l'autorità superiore alla considerazione di tali peculiari condizioni. In età moderna questo strumento è stato individuato nella *supplicatio principis*: più che un diritto, un dovere di colui che ha il governo della comunità secondo l'interpretazione che ne diede Benedetto XIV⁷³.

Se per costituzionalismo intendiamo, almeno nel suo nucleo minimo ed essenziale, l'idea che il governo sia sottoposto al diritto e alla legge e vincolato da determinate procedure di formazione del consenso, credo che le discussioni relative alla natura e ai limiti della norma giuridica umana, sulle quali mi sono soffermato, possano senz'altro essere ricomprese nella storia del costituzionalismo occidentale.

Orientamento bibliografico e postille

In queste pagine ho variamente ripercorso itinerari di ricerca che spaziano dalla teoria della norma giuridica alle dottrine e pratiche di governo. Rinvio perciò a una serie di miei lavori attraverso i quali si potrà ricostruire una più ampia rete bibliografica: Condorelli, O., “‘Quum sint facti et in facto consistant’. Note su consuetudini e statuti in margine a una costituzione di Bonifacio VIII (Licet Romanus Pontifex, VI.1.2.1)”, *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 10 (1999), pp. 205-295; Id., “La norma canonica fra esigenza di razionalità e principio di autorità: diritto comune e diritti particolari nella dottrina canonistica medievale, con particolare riferimento all'insegnamento di Galvano da Bologna nello *Studium Generale* di Pécs (1371)”, *Folia Canonica* 3 (2000), pp. 117-149; Id., *Principio elettivo, consenso, rappresentanza: itinerari canonistici su elezioni episcopali, provvisori papali e dottrine sulla potestà sacra da Graziano al tempo della crisi conciliare (secoli XII-XV)* (I Libri di Erice 32), Roma, Il Cigno Galileo Galilei, 2003; Id., “Dottrine sulla giurisdizione ecclesiastica e teorie del consenso: il contributo di canonisti e teologi al tempo della crisi conciliare”, *Stagnation oder Fortbildung? Aspekte des allgemeinen Kirchenrechts im 14. und 15. Jahrhundert*, ed. Martin Bertram (Bibliothek des Deutschen Historischen Instituts in Rom 108), Tübingen, Niemeyer, 2005, pp. 39-49; Id., “La dottrina delle fonti del diritto nel Commentario del Panormitano sulla *Distinctio prima* del *Decretum*”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, kan. Abt. 122 (2005), pp. 299-354; Id., “La dialettica tra diritto comune e diritti particolari nell'ordinamento della Chiesa, con particolare riferimento all'esperienza storica delle Chiese orientali”, *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 17 (2006), pp. 95-160; Id., “Sinodalità, consenso, ‘repraesentatio’: spunti ricostruttivi nel pensiero canonistico e teologico medievale (secoli XII-XV)”, *‘Repraesentatio’. Sinodalità ecclesiale e integrazione politica*. Atti del Convegno di Studi organizzato dallo Studio teologico S. Paolo e dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Catania, Catania, 21-22 aprile 2005, ed. Longhitano, A., (Quaderni di Synaxis 20), Firenze, Giunti, 2007, pp. 55-74; Id., “Francesco Zabarella sull'origine della giurisdizione ecclesiastica e civile”, *Science politique et droit public dans les facultés de droit européennes (XIII^e-XVIII^e siècle)*, edd. Krynen, J. - Stolleis, M., (Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, Studien zur europäischen Rechtsgeschichte 229) Frankfurt am Main, Klostermann, 2008, pp. 157-173; Id., ‘*Ius e lex* nel sistema del diritto comune (secoli XIV-XV)’, *Lex und Ius. Lex and Ius. Beiträge zur Begründung des Rechts in der Philosophie des Mittelalters und der Frühen Neuzeit*, edd. Fidora, A. - Lutz-Bachmann, M. - Wagner, A., (Politische Philosophie und Rechtstheorie des Mittelalters und der Neuzeit. Abteilung II: Untersuchungen, 1), Stuttgart [Bad Cannstatt], Frommann-Holzboog, 2010, pp. 27-88; Id., “Le origini teologico-canonistiche della teoria delle ‘leges mere poenales’”, *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur. III. Straf- und Strafprozessrecht*, herausgegeben von Schmoeckel, M. - Condorelli, O. - Roumy, F., (Norm und Struktur 37.3), Köln - Weimar - Wien, Böhlau, 2012, pp. 55-98 (sul tema, variamente sotteso a queste pagine e accennato nel § 4, della obbligatorietà della legge in

⁷³ Sulla base dell'istituto della *supplicatio* la dottrina canonistica, fra tardo Ottocento e primi del Novecento, elaborerà l'istituto del *ius remonstrandi*, dai contorni non ben definiti, che non è stato riconosciuto come tale a livello legislativo. Cfr. sotto, Orientamento bibliografico e postille.

coscienza); Id., “‘Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari’. Note sull’origine e sull’utilizzazione del principio tra medioevo e prima età moderna”, *Ius Canonicum* 53 (2013), pp. 101-127; Id., “Prudentia in iure. La tradizione dei giuristi medievali (prime ricerche)”, *Phronēsis – prudentia – Klugheit. Das Wissen des Klugen in Mittelalter, Renaissance und Neuzeit. Il sapere del saggio nel Medioevo, nel Rinascimento e nell’età moderna. Matthias Lutz-Bachmann zu seinem 60. Geburtstag*, edd. Fidora A. – Niederberger, A. – Scattola, M., (Fédération Internationale des Instituts d’Études Médiévales – “Textes et Études du Moyen Âge” 68), Porto, Brepols, 2013, pp. 137-201. Alcuni dei temi trattati in queste pagine sono sviluppati in un mio lavoro, in corso di preparazione, su “L’idea di diritto naturale alle origini della scienza giuridica medievale”.

Nel § 6 ho fatto un cenno al tema della dialettica tra *maior* e *sanior pars*, sulla quale rinvio al citato saggio “‘Quod omnes tangit’ ” e al recente studio di Padoa-Schioppa, A., “Note sul principio maggioritario nel diritto canonico classico”, *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur. II. Öffentliches Recht*, herausgegeben von Roumy, F. - Schmoeckel, M. - Condorelli, O., (Norm und Struktur 37.2), Köln - Weimar - Wien, Boehlau, 2011, pp. 27-38, con la letteratura ivi citata.

Le dottrine della norma giuridica nell’età del diritto comune sono state magistralmente studiate in un volume che tuttora rimane un fondamentale punto di riferimento: Cortese, E., *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, I-II (Ius Nostrum 6.1-2), Milano, Giuffrè, 1962-1964; su questa linea tematica si pone il libro di Pennington, K., *The Prince and the Law, 1200-1600: Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition*, Berkeley-Los Angeles-London, University of California Press, 1993, autore al quale si deve anche una trattazione di sintesi alla quale è utile rinviare i lettori: “Politics in Western Jurisprudence”, *The Jurists’ Philosophy of Law from Rome to the Seventeenth Century*, edd. Padovani A. - Stein, P.G., (A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence 7), Dordrecht, Springer, 2007, pp. 157-211. In particolare, sulla dottrina delle fonti del diritto in Graziano si legge ancora utilmente il saggio di Gaudemet, J., “La doctrine des sources dans le Décret de Gratien”, *Revue de Droit Canonique* 1 (1951), pp. 5-31, ora in Id., *La formation du droit canonique médiéval* (CS 111), London, Variorum, 1980, n. VIII.

Una splendida testimonianza del costante rapporto che la cultura del *ius commune* vedeva tra ragione, diritto e legge sta nel fatto che per secoli, almeno fino al Settecento, nella lingua volgare italiana il termine *ragione* ha tradotto ciò che in latino era espresso col termine *ius*, e noi chiamiamo diritto (ma il fenomeno ha significativi parallelismi in altri volgari neolatini): al riguardo si veda Fiorelli P., “‘Ragione’ come ‘diritto’ tra latino e volgare”, *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall’età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor Filippo Gallo*, Napoli, Jovene, 1997, pp. 105-157.

Sulle dinamiche delle relazioni tra papa, vescovi e concilio rimane tuttora centrale il volume di Tierney, B., *Foundations of the Conciliar Theory: the Contribution of the Medieval Canonists from Gratian to the Great Schism* (Cambridge Studies in Medieval Life and Thought, n.s. 4), Cambridge, Cambridge University Press, 1955); ristampato con introduzione dell’Autore (Studies in the History of Christian Thought 81), Leiden - New York - Köln, Brill, 1998; per approfondimenti su una fase anteriore a quella del Grande Scisma v. Pennington, K., *Pope and Bishops. The Papal Monarchy in the Twelfth and Thirteenth Centuries*, University of Pennsylvania Press, 1984.

Il tema della approvazione della legge da parte dei *mores utentium*, scaturito dalla interpretazione del *dictum Gratiani post D.4 c.3* è stato approfonditamente studiato da De Luca, L., “L’accettazione popolare della legge canonica nel pensiero di Graziano e i suoi interpreti”, *Studia Gratiana* 3 (1955), pp. 193-276, ora in Id., *Scritti vari di diritto ecclesiastico e canonico II* (Università degli Studi di Roma “La Sapienza”, Pubblicazioni dell’Istituto di Diritto Pubblico della Facoltà di Giurisprudenza, serie III, 79), Padova, Cedam, 1997, pp. 271-356. Sui risultati della documentatissima ricerca di De Luca si è innestata una serie di lavori di ulteriore approfondimento, tra i quali segnalo: Congar, Y., “La réception comme réalité ecclésiologique”, *Revue des Sciences Philosophiques et Théologiques* 56 (1972), 369-403, ora in Id., *Droit ancien et structures ecclésiales* (CS 159), London, Variorum, 1982, n. XI; Tierney, B., “‘Only the Truth has Authority’: The Problem of ‘Reception’ in the Decretists and in Johannes de Turrecremata”, *Law, Church and Society. Essays in Honor of Stephan Kuttner*, edd. Pennington, K. - Somerville, K., Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1977, pp. 69-96, ora in Id., *Church Law and Constitutional Thought in the Middle Ages* (CS 90), London, Variorum, 1979, n. II; King, G., “The Acceptance of Law by the Community: A Study in the Writings of Canonists and Theologians, 1500-1750”, *The Jurist* 37 (1977), pp. 233-266; Otaduy, J., “Discernir la recepción. Las acepciones del concepto y su relieve en el derecho”, *Fidelium Iura* 7 (1997), pp. 179-243; Valdrini, P., “La ricezione

della legge nel diritto canonico. Pertinenza e significato”, *Diritto e religioni*, a. 5, fasc. 9 (2010), pp. 141-159; Ruscazio, M.C., *Receptio legis. Sviluppo storico, profili ecclesiologici, realtà giuridica* (Università di Torino, Memorie del Dipartimento di Scienze Giuridiche, Serie V, Memoria LIX), Napoli, Jovene, 2011, con la mia recensione in *Ius Ecclesiae* 25.1 (2013), pp. 229-236.

Sulla *supplicatio principis*, a partire dalla quale la dottrina ha sviluppato l’istituto del *ius remonstrandi*, conviene partire dallo studio di De Luca, L., “Lo ‘jus remonstrandi’ contro gli atti legislativi del Pontefice”, *Studi in onore di Vincenzo Del Giudice* I, Milano, Giuffrè, 1952, pp. 243-273, ora in De Luca, L., *Scritti vari di diritto ecclesiastico e canonico* II (Pubblicazioni dell’Istituto di Diritto Pubblico della Facoltà di Giurisprudenza, Università di Roma “La Sapienza”, Serie III, 79), Padova, Cedam, 1997, pp. 193-224. Il tema ha ricevuto particolare attenzione negli ultimi decenni: Caron, P.G., “‘Ius remonstrandi’ e appello per abuso nella dottrina dei canonisti”, *Studi in onore di Pietro Agostino d’Avack* I, Milano, Giuffrè, 1976, pp. 539-580; Labandeira, E., “La ‘remonstratio’ y la aplicación de las leyes universales en la Iglesia particular”, *Ius Canonicum* 24 (1984), pp. 711-740; De Pooter P. - Waelkens, L., “Le ‘ius remonstrandi’. Droit fondamental ou aberration dans le doctrine canoniste?”, *Ius Ecclesiae* 7 (1995), pp. 713-719; Guth, H.-J., *Ius remonstrandi. Das Remonstrationsrecht des Diözesanbischofs im kanonischen Recht* (Freiburger Veröffentlichungen zum Religionsrecht, 4), Freiburg, Universitätsverlag, 1999; Id., “‘Ius remonstrandi’: l’institution juridique du droit de remontrance épiscopale”, *Revue de Droit Canonique* 52.1 (2002), pp. 153-165; De Pooter, P., “Remonstratio”, *Diccionario General de Derecho Canónico* (= DGDC), dirr. Otaduy, J. - Viana, A. - Sedano, J., VI (Istituto Martín de Azpilcueta, Facultad de Derecho Canónico, Universidad de Navarra), Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2012, pp. 908-910.

Tre utili voci di Otaduy, J., illustrano alcune delle tematiche qui studiate, anche con riferimento al diritto vigente e al dibattito nella dottrina contemporanea: “Ley canónica”, DGDC V, pp. 63-75; Id., “Ratio canonica”, DGDC VI, pp. 698-705; Id., “Recepción de la ley por la comunidad”, DGDC VI, pp. 735-739. Sul tema si veda anche Baura, E., “Norma canónica”, DGDC V, pp. 570-575. A tale riguardo si può notare che, con riferimento all’istituzione della legge, il *Codex Iuris Canonici* del 1983 ha riprodotto nel can. 7 solo la prima parte del *dictum Gratiani post D.4 c.3* (“Lex instituitur cum promulgatur”), e omissa la parte relativa alla *confirmatio moribus utentium*. Ciò non ha impedito che nella dottrina canonistica contemporanea il fenomeno della “recezione della legge” – storicamente nato proprio dalla interpretazione della seconda parte del *dictum* graziano – continui a essere oggetto di ampia discussione.

Bibliografia

Baura, E., “Norma canónica”, *Diccionario General de Derecho Canónico*, dirr. Otaduy, J. - Viana, A. - Sedano, J., V (Istituto Martín de Azpilcueta, Facultad de Derecho Canónico, Universidad de Navarra), Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2012, pp. 570-575.

Caron, P.G., “‘Ius remonstrandi’ e appello per abuso nella dottrina dei canonisti”, *Studi in onore di Pietro Agostino d’Avack* I, Milano, Giuffrè, 1976, pp. 539-580.

Condorelli, O.:

- “‘Quum sint facti et in facto consistant’. Note su consuetudini e statuti in margine a una costituzione di Bonifacio VIII (Licet Romanus Pontifex, VI.1.2.1)”, *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 10 (1999), pp. 205-295.

- “La norma canonica fra esigenza di razionalità e principio di autorità: diritto comune e diritti particolari nella dottrina canonistica medievale, con particolare riferimento all’insegnamento di Galvano da Bologna nello *Studium Generale* di Pécs (1371)”, *Folia Canonica* 3 (2000), pp. 117-149.

- *Principio elettivo, consenso, rappresentanza: itinerari canonistici su elezioni episcopali, provvisioni papali e dottrine sulla potestà sacra da Graziano al tempo della crisi conciliare (secoli XII-XV)* (I Libri di Erice 32), Roma, Il Cigno Galileo Galilei, 2003.

- “Dottrine sulla giurisdizione ecclesiastica e teorie del consenso: il contributo di canonisti e teologi al tempo della crisi conciliare”, *Stagnation oder Fortbildung? Aspekte des allgemeinen Kirchenrechts im 14. und 15. Jahrhundert*, ed. Martin Bertram (Bibliothek des Deutschen Historischen Instituts in Rom 108), Tübingen, Niemeyer, 2005, pp. 39-49.

- “La dottrina delle fonti del diritto nel Commentario del Panormitano sulla *Distinctio prima* del *Decretum*”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, kan. Abt. 122 (2005), pp. 299-354.

- “La dialettica tra diritto comune e diritti particolari nell’ordinamento della Chiesa, con particolare riferimento all’esperienza storica delle Chiese orientali”, *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 17 (2006), pp. 95-160.

- “Sinodalità, consenso, ‘repraesentatio’: spunti ricostruttivi nel pensiero canonistico e teologico medievale (secoli XII-XV)”, *“Repraesentatio”. Sinodalità ecclesiale e integrazione politica*. Atti del Convegno di Studi organizzato dallo Studio teologico S. Paolo e dalla Facoltà di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Catania, Catania, 21-22 aprile 2005, ed. Longhitano, A., (Quaderni di Synaxis 20), Firenze, Giunti, 2007, pp. 55-74.

- “Francesco Zabarella sull’origine della giurisdizione ecclesiastica e civile”, *Science politique et droit public dans les facultés de droit européennes (XIII^e-XVIII^e siècle)*, edd. Krynen, J. - Stolleis, M., (Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, Studien zur europäischen Rechtsgeschichte 229) Frankfurt am Main, Klostermann, 2008, pp. 157-173.

- ‘*Ius e lex nel sistema del diritto comune (secoli XIV-XV)*’, *Lex und Ius. Lex and Ius. Beiträge zur Begründung des Rechts in der Philosophie des Mittelalters und der Frühen Neuzeit*, edd. Fidora, A. - Lutz-Bachmann, M. - Wagner, A., (Politische Philosophie und Rechtstheorie des Mittelalters und der Neuzeit. Abteilung II: Untersuchungen, 1), Stuttgart [Bad Cannstatt], Frommann-Holzboog, 2010, pp. 27-88.

- “Le origini teologico-canonistiche della teoria delle ‘leges mere poenales’”, *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur. III. Straf- und Strafprozessrecht*, herausgegeben von Schmoeckel, M. - Condorelli, O. - Roumy, F., (Norm und Struktur 37.3), Köln - Weimar - Wien, Boehlau, 2012, pp. 55-98.

- “‘Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari’. Note sull’origine e sull’utilizzazione del principio tra medioevo e prima età moderna”, *Ius Canonicum* 53 (2013), pp. 101-127.

- “Prudentia in iure. La tradizione dei giuristi medievali (prime ricerche)”, *Phronêsis – prudentia – Klugheit. Das Wissen des Klugen in Mittelalter, Renaissance und Neuzeit. Il sapere del saggio nel Medioevo, nel Rinascimento e nell’età moderna. Matthias Lutz-Bachmann zu seinem 60. Geburtstag*, edd. Fidora A. - Niederberger, A. - Scattola, M., (Fédération Internationale des Instituts d’Études Médiévales - “Textes et Études du Moyen Âge” 68), Porto, Brepols, 2013, pp. 137-201.

- Recensione a Ruscazio, M.C., *Receptio legis. Sviluppo storico, profili ecclesiologici, realtà giuridica* (Università di Torino, Memorie del Dipartimento di Scienze Giuridiche, Serie V, Memoria LIX), Napoli, Jovene, 2011, in *Ius Ecclesiae* 25.1 (2013), pp. 229-236.

Congar, Y., ‘La réception comme réalité ecclésiologique’, *Revue des Sciences Philosophiques et Théologiques* 56 (1972), 369-403, ora in Id., *Droit ancien et structures ecclésiales* (CS 159), London, Variorum, 1982, n. XI.

Cortese, E., *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, I-II (*Ius Nostrum* 6.1-2), Milano, Giuffrè, 1962-1964.

De Luca, L.:

- “Lo ‘jus remonstrandi’ contro gli atti legislativi del Pontefice”, *Studi in onore di Vincenzo Del Giudice* I, Milano, Giuffrè, 1952, pp. 243-273, ora in De Luca, L., *Scritti vari di diritto ecclesiastico e canonico* II (Pubblicazioni dell’Istituto di Diritto Pubblico della Facoltà di Giurisprudenza, Università di Roma “La Sapienza”, Serie III, 79), Padova, Cedam, 1997, pp. 193-224.

- “L’accettazione popolare della legge canonica nel pensiero di Graziano e i suoi interpreti”, *Studia Gratiana* 3 (1955), pp. 193-276, ora in Id., *Scritti vari di diritto ecclesiastico e canonico* II (Università degli Studi di Roma “La Sapienza”, Pubblicazioni dell’Istituto di Diritto Pubblico della Facoltà di Giurisprudenza, serie III, 79), Padova, Cedam, 1997, pp. 271-356.

De Pooter P. - Waelkens, L., “Le ‘ius remonstrandi’. Droit fondamental ou aberration dans le doctrine canoniste?”, *Ius Ecclesiae* 7 (1995), pp. 713-719.

De Pooter, P., “Remonstratio”, *Diccionario General de Derecho Canónico*, dirr. Otaduy, J. - Viana, A. - Sedano, J., VI (Instituto Martín de Azpilcueta, Facultad de Derecho Canónico, Universidad de Navarra), Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2012, pp. 908-910.

Fiorelli P., “‘Ragione’ come ‘diritto’ tra latino e volgare”, *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall’età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor Filippo Gallo*, Napoli, Jovene, 1997, pp. 105-157.

Gaudemet, J., “La doctrine des sources dans le Décret de Gratien”, *Revue de Droit Canonique* 1 (1951), pp. 5-31, ora in Id., *La formation du droit canonique médiéval* (CS 111), London, Variorum, 1980, n. VIII.

Guth, H.-J.:

- *Ius remonstrandi. Das Remonstrationsrecht des Diözesanbischofs im kanonischen Recht* (Freiburger Veröffentlichungen zum Religionsrecht, 4), Freiburg, Universitätsverlag, 1999.

- “‘Ius remonstrandi’: l’institution juridique du droit de remontrance épiscopale”, *Revue de Droit Canonique* 52.1 (2002), pp. 153-165.

King, G., “The Acceptance of Law by the Community: A Study in the Writings of Canonists and Theologians, 1500-1750”, *The Jurist* 37 (1977), pp. 233-266.

Labandeira, E., “La ‘remonstratio’ y la aplicación de las leyes universales en la Iglesia particular”, *Ius Canonicum* 24 (1984), pp. 711-740.

Otaduy, J.:

- “Discernir la recepción. Las acepciones del concepto y su relieve en el derecho”, *Fidelium Iura* 7 (1997), pp. 179-243.

- “Ley canónica”, *Diccionario General de Derecho Canónico*, dirr. Otaduy, J. - Viana, A. - Sedano, J., V (Instituto Martín de Azpilcueta, Facultad de Derecho Canónico, Universidad de Navarra), Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2012, pp. 63-75.

- “Ratio canónica”, *Diccionario General de Derecho Canónico*, dirr. Otaduy, J. - Viana, A. - Sedano, J., VI (Instituto Martín de Azpilcueta, Facultad de Derecho Canónico, Universidad de Navarra), Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2012, pp. 698-705.

- “Recepción de la ley por la comunidad”, *Diccionario General de Derecho Canónico*, dirr. Otaduy, J. - Viana, A. - Sedano, J., VI (Instituto Martín de Azpilcueta, Facultad de Derecho Canónico, Universidad de Navarra), Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2012, pp. 735-739

Padoa-Schioppa, A., “Note sul principio maggioritario nel diritto canonico classico”, *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur. II. Öffentliches Recht*, herausgegeben von Roumy, F. - Schmoeckel, M. - Condorelli, O., (Norm und Struktur 37.2), Köln - Weimar - Wien, Boehlau, 2011, pp. 27-38.

Pennington, K.:

- *Pope and Bishops. The Papal Monarchy in the Twelfth and Thirteenth Centuries*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1984.

- *The Prince and the Law, 1200-1600: Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition*, Berkeley-Los Angeles-London, University of California Press, 1993.

- “Politics in Western Jurisprudence”, *The Jurists’ Philosophy of Law from Rome to the Seventeenth Century*, edd. Padovani A. - Stein, P.G., (A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence 7), Dordrecht, Springer, 2007, pp. 157-211.

Ruscacio, M.C., *Receptio legis. Sviluppo storico, profili ecclesiologici, realtà giuridica* (Università di Torino, Memorie del Dipartimento di Scienze Giuridiche, Serie V, Memoria LIX), Napoli, Jovene, 2011.

Tierney, B.:

- “‘Only the Truth has Authority’: The Problem of ‘Reception’ in the Decretists and in Johannes de Turrecremata”, *Law, Church and Society. Essays in Honor of Stephan Kuttner*, edd. Pennington, K. - Somerville, K., Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1977, pp. 69-96, ora in Id., *Church Law and Constitutional Thought in the Middle Ages* (CS 90), London, Variorum, 1979, n. II.

- *Foundations of the Conciliar Theory: the Contribution of the Medieval Canonists from Gratian to the Great Schism* (Cambridge Studies in Medieval Life and Thought, n.s. 4), Cambridge, Cambridge University Press, 1955); ristampato con introduzione dell’Autore (Studies in the History of Christian Thought 81), Leiden - New York - Köln, Brill, 1998.

Valdrini, P., “La ricezione della legge nel diritto canonico. Pertinenza e significato”, *Diritto e religioni*, a. 5, fasc. 9 (2010), pp. 141-159.