

PRO DECIO CONTRA RIPAM. NOTE SUL DIBATTITO INTORNO AL VALORE GIURIDICO DEL DECRETO DI GRAZIANO ALL'INIZIO DELL'ETÀ MODERNA

SOMMARIO: 1. Premessa. Un cenno alle opere di Tommaso Diplovatazio e di Alberico Gentili – 2. Una prima riflessione di Filippo Decio nei *Commentari* al Codice: l'*Autentica Ingressi* – 3. Profili di un dibattito a distanza sul valore giuridico del Decreto di Graziano: il *Commento* del Decio sulla decretale *Ex parte venerabilis* di Alessandro III (X 1.3.2). – 4. ... e quello, sullo stesso testo, di Gianfrancesco Sannazari della Ripa. – 5. La discussione sulle parti del Decreto di Graziano da considerare autentiche. – 6. Conclusione.

1. L'*autenticità* del Decreto di Graziano, intesa come valore giuridico dell'opera¹, è stata fatta oggetto, sin dall'età intermedia, di studi ed approfondimenti da parte di una letteratura cospicua ed autorevole. Ne dà un'ampia ed articolata testimonianza il *Liber de claris iuris consultis* del Diplovatazio. Vergata e completata nel 1511 in un manoscritto successivamente perduto, finalmente pubblicata in edizione critica nel 1968 nel decimo volume degli *Studia Gratiana*, in quest'opera si possono leggere molte pagine dedicate a Graziano e al suo *Decretum*². Sulla base delle asserzioni derivanti dalla più nota e diffusa letteratura precedente, oltre a fornire notizie sparse sulla vita del padre del diritto canonico, sul metodo di composizione dell'opera, sulle rubriche e sulle *paleae* — temi e problemi oggetto di approfondimento critico da parte della storiografia più recente³ — il Diplovatazio si sofferma più in

1 Cfr. A. M. STICKLER, *Historia Juris Canonici Latini. Institutiones Academicæ*. I: *Historia fontium*, Roma 1950 (Studia et Textus Historiae Juris Canonici, 6), pp. 210-212: «De valore iuridico».

2 THOMAE DIPLOVATATI *Liber de claris iuris consultis*, pars posterior, cur. F. SCHULZ, H. KANTOROWICZ, G. RABOTTI, in *Studia Gratiana*, 10, Bononiae 1968, pp. 7-21. Sulla storia dell'opera cfr., in particolare, le pp. 105*-140*.

3 La bibliografia su Graziano è vastissima. Mi limito a segnalare alcuni lavori essenziali che consentono anche un aggiornamento bibliografico sullo stato della ricerca: D. QUAGLIONI, s. v. *Graziano*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, 59, Roma 2002, pp. 1-6; E. DE LEÓN, s. v. *Graciano*, in *Juristas universales*, I: *Juristas antiguos*, ed. R. DOMINGO, Madrid 2004, pp. 314-319; P. LANDAU, *Gratian and the Decretum Gratiani*, in *The History of Medieval Canon Law in the Classical Period, 1140-1234: From*

particolare sull'autenticità della *Concordia discordantium canonum*: argomento sul quale la canonistica più autorevole, da lui esaminata, non aveva espresso opinioni pienamente univoche, tant'è che, nel corso dei secoli precedenti, si erano delineate e consolidate almeno due linee di pensiero⁴. Di questa differenza di opinioni si trovano le tracce anche in pieno Cinquecento ed all'inizio del secolo successivo allorquando, anche in ragione dei mutamenti che caratterizzano la storia europea sotto il profilo politico e religioso, si tenta di definire il valore giuridico di tutte le collezioni canoniche contenute nel *Corpus iuris*.

In alcuni passaggi della *Disputatio de libris iuris canonici* risalente al 1605, nella quale, forse per la prima volta — se si eccettua il precedente lavoro del Diplovatazio rimasto per secoli inedito — alla luce delle opinioni espresse dalla cospicua letteratura giuridica medievale e umanistica, si compie il tentativo scientifico-didattico di illustrare compiutamente e sistematicamente tutto il *Corpus iuris Canonici*, sia sotto il profilo della formazione storica, sia sotto quello della effettività giuridica delle singole parti, Alberico Gentili⁵, in relazione alla *approbatio* del Decreto di Graziano, sottolinea una discordanza di opinioni fra Filippo Decio e Gianfrancesco Sannazari della Ripa, assumendo una posizione sostanzialmente simile, come più avanti si vedrà, a quella espressa dal giurista milanese⁶.

Gratian to the Decretals of Pope Gregory IX, ed. W. HARTMANN and K. PENNINGTON, Washington D.C. 2008, pp. 22-54; G. MINNUCCI, s. v. *Graziano*, in *Enciclopedia italiana di Scienze, Lettere ed Arti. Il contributo italiano alla storia del pensiero. Il diritto*, Roma 2012, pp. 74-77.

⁴ Cfr. THOMAE DIPLOVATII *Liber de claris iuris consultis...*, pp. 10-11: «Tertio advertendum, quod predictus liber decreti non reperitur approbatus, Iovanes Andree, Butrius, Imolensis et Dominicus in c. 2 de rescriptis et Abbas in proemio decretalium in § rex pacificus in 5. columna et Nicolaus Milvius in repertorio fol. 95. in v. 'lex licet sit'. Contrarium tamen firmavit dominus Abbas in c. 2. de rescriptis et ibi Andreas Siculus et Felinus propter longam operis observantiam; et quia dictus liber communiter a multis annis citra fuit publice lectus in scholis et ipsius dicta sunt communiter recepta, sunt hodie tacite approbata et per consequens ab omnibus recipienda...». Ma si legga, comunque, tutto il lungo periodo seguente fino a p. 14 compresa.

⁵ A. GENTILIS *Disputationes tres: I. De libris iuris canonici*, Hanoviae 1605. Quest'opera, alla quale ho già dedicato alcuni lavori (G. MINNUCCI, *Alberico Gentili: un protestante alle prese con il Corpus Iuris Canonici*, in «Ius Ecclesiae» 19/2 [2007], pp. 347-368 = in *Alberico Gentili. La salvaguardia dei beni culturali nel diritto Internazionale. Atti del Convegno. Dodicesima Giornata gentiliana*, [San Ginesio, 22-23 settembre 2006], Milano 2008 [Centro Internazionale di Studi Gentiliani], pp. 185-211; ID., *Alberico Gentili iuris interpres della prima età moderna*, Bologna 2012 [Archivio per la storia del diritto medioevale e moderno; Studi e Testi, 16], pp. 61-98), sarà fatta oggetto di un'edizione critica alla quale mi sto dedicando da tempo.

⁶ A. GENTILIS *Disputationes tres: I. De libris iuris canonici...*, pp. 21-22: «Neque sequitur, vt partes omnes alicuius sint adprobatae, si liber probatus est, vt in disputatione de libris canonicis audiui. Quod est pro Decio (PHILIPPI DECII *In Decretales Commentaria*, ad X 1.3.2, Romae 1579, f. 67va, nu. 73-74) contra Ripam (IOANNIS FRANCISCI DE SANCTO NAZARIO DE RIPA *Super titulo de rescriptis*, ad X 1.3.2, in *Interpretationum et Responsorum Libris tres*, Auenione 1527, ff. 14ra-vb nu. 76-81. Su questa edizione cfr. *infra*, n. 7), distinguentem, an dictum aliquod libri sit allegatum, et liber adprobatus non sit: aut liber sit allegatus, et adprobatus sit. Imo enim nec vtro casu sit liber adprobatus. Sic non sit liber Decreti adprobatus, etsi citatus in decretalibus est. At neque liber Decreti Gratiani euincitur citatus, etsi quid citatur ex decretis,

Nell'opera del Diplovatazio, inoltre, mentre si fa un brevissimo sporadico riferimento alle opinioni espresse dal Decio, non si trova traccia alcuna degli scritti del Ripa, per motivi esclusivamente cronologici: i suoi *commenti* ad alcune parti del primo libro delle Decretali, ai quali fa riferimento il Gentili, avevano visto la luce ad Avignone nel 1527 nel volume *Interpretationes et responsa*⁷, ben sedici anni dopo, quindi, la stesura del *De claris iuris consultis*.

È sembrato opportuno, pertanto, muovendo da quella semplice citazione gentiliana, approfondire quale fosse la posizione espressa dai due autori in relazione al Decreto graziano, non solo perché le loro opere contenevano un vero e proprio esame critico del pensiero che si era sviluppato per oltre due secoli sul tema, ma anche in considerazione del fatto che il Sannazari della Ripa, ritenendo le opere di Filippo Decio e quelle di Giason del Maino, un costante punto di riferimento dottrinale, nel corso della sua carriera accademica aveva manifestato più volte una notevole indipendenza di giudizio ed un atteggiamento talvolta in forte e marcato dissenso nei confronti di entrambi i giuristi lombardi⁸.

2. Del pensiero di Filippo Decio aveva parzialmente dato conto il Diplovatazio soffermandosi sul tema della canonizzazione della legge civile⁹. Nel commento all'autentica *Ingressi* scritto nei *Commentari* al Codice¹⁰ — testo al

quod et in Decreto Gratiani reperitur. Nam et alibi reperitur: et alibi quoque decreta sunt». Per ulteriori stralci tratti dalle opere del Gentili cfr. *infra*, n. 123.

7 Cfr. M. ASCHERI, *Un maestro del 'mos italicus': Gianfrancesco Sannazari della Ripa (1480 c.-1535)*, Milano 1970 (Quaderni di «Studi senesi», 22), pp. 134-135 nu.V, pp. 138-139 nu.VIII. Si veda, inoltre, fra le pp. 138-139, la riproduzione del frontespizio dell'*editio princeps*, Avignone 1527. Il commentario sul *de rescriptis* (nella parte che ci interessa, ad X 1.3.2, f. 14ra-vb nu. 76-81) è nel *Liber secundus* dell'edizione avignonese (cfr. il frontespizio: «§ Secundus responsorum etiam de rescriptis a rub. usque ad c. Ad aures inclusive»). Per un'edizione più recente cfr. IOANNIS FRANCISCI RIPAE A SANCTO NAZARIO PAPIENSIS *In primum Decretalium librum Commentaria*, ad X 1.3.2, Venetiis 1575, f. 27rb-va nu. 76-79.

8 *Ibid.*, pp. 98-100. Si veda inoltre dello stesso ASCHERI, *Diritto medievale e moderno. Problemi del processo, della cultura e delle fonti giuridiche*, Appendice II, I. Gianfrancesco Ripa, Rimini 1991, pp. 169-173.

9 THOMAE DIPLOVATATI *Liber de claris iuris consultis...*, p. 13, ll. 15-26; p. 14, l. 1: «Lex autem posita inter canones non dicitur canonizata: Iovanes Andree et omnes doctores in c. ex parte de rescriptis, cum quibus transit Andreas Siculus; et vide Felinum in c. super eo. il i. de testibus et Decium in auth. ingressi in princ. C. de sacrosanctis ecclesiis, et est glossa 2. in c. i. de exceptionibus et c. super eo il i. de testibus et ibi Abbas in fine et glossa in c. i. in. v. 'tractatus' circa medium de rebus ecclesiasticis non alienandis in sexto, quam reputat ibi ordinariam Dominicus; et notat Petrus de Ancharano in c. i. circa 4. causam de constitutionibus cum concordantiis, de quibus per Felinum in dicto c. ex parte columna 22. et Iasonem in repetitione l. i. in io. columna C. de summa trinitate et fide catholica; et vide Imolensem in c. i. in i. columna de constitutionibus».

10 PHILIPPI DECII *In Codicis librum primum*, in *Commentaria in Digesti Veteris et Codicis aliquot titulos*, ad Auth. *post* Cod. 1.2.13 (*Coll. I.5 = Nov. 5.5; Coll. IX.15 = Nov. 123.38*); cfr. C. 19 q. 3 c.9, Lugduni 1567, f. 2rb nu. 1-2. Su Filippo Decio si veda A. MAZZACANE, s. v., in *Dizionario Biografico degli Italiani*, 33, Roma 1987, pp. 554-560.

quale il Diplovatazio aveva fatto un breve esplicito riferimento¹¹ — il giurista milanese, che si era avvalso di solidi e autorevoli appigli autoritativi,¹² aveva sostenuto che la sola inserzione nel Decreto di una disposizione civilistica non poteva farla ritenere canonizzata; Graziano, infatti, era privo della *potestas condendi leges*, unico requisito necessario ed indispensabile per far proprio un testo normativo proveniente da un altro ordinamento:

Ista authen. Ingressi, elegantem habet materiam, quam Mod. plene expli-
cant, quorum tamen dicta non paruo supplemento indigent, ut ex infra, dicendis
apparebit. Et primo, dum dicitur quod ista authen. canonizata sit, aduertendum
est: quia dato quod sit inserta in Decreto a Gratiano, non per hoc dicitur canoni-
zata; quia non habuit ipse Gratianus talem potestatem: sed requiritur quod inse-
ratur in aliquo canone: ut not. per gloss. in cap. i. in versi. tractatus. circa med.
in versi. non obst. de reb. eccle. non alie. in vi.¹³, et Dominicus ibi in versi. not.
bene ex ista gloss.¹⁴, et Abb. in c. Super eo. i. in versi. ex quo no. de test.¹⁵, Car.
in cle. i. in ii. op. in fin. de sequestra. pos. et fru.¹⁶, Imo. in capit. i. colum. ii. de

11 THOMAE DIPLOVATATHI *Liber de claris iuris consultis*...., p. 13, ll. 18-19: «... et Decium in auth. ingressi in princ. C. de sacrosanctis ecclesiis...».

12 Il riferimento era alla Glossa ordinaria e alla *Lectura* di Domenico da San Gimignano sul *Sextus*, allo Zabarella sulle *Clementinae*, al Panormitano, a Giovanni da Imola e a Giovanni d'Andrea nei loro *Commenti* al I Libro delle Decretali di Gregorio IX. Per i rispettivi testi cfr. *infra*, nn. 13-19.

13 *Glossa ordinaria* ad VI 3.9.1, ad v. *tractatus*: «...Non obstat quod tit. incorporatum in canoni-
bus, id est, in volumine decretorum, vide quod dixi de rescrip. c. 2. super glo. pen. (X 1.3.2) ...».

14 DOMINICI DE SANCTO GEMINIANO *Lectura super libro Sexto, secunda pars*, ad VI 3.9.1, Venetiis 1491, f. 45rb *ca. in.*: «Et no. bene ex ista glo. quod leges incorporate in decretis non faciunt ius ita quod vide-
antur approbate per canones nisi aliqui cano<nes> faciant mentionem de illis. Et scias allegare istam glo.
ordinariam quia idem tenent doct. in c. ii. de rescrip. (X 1.3.2)» (sul punto cfr. THOMAE DIPLOVATATHI *Liber de claris iuris consultis*...., cit. *supra*, n. 9).

15 NICOLAI TVDESCHIS ABBATIS PANORMITANI *Commentaria Secundae partis In secundum Decretalium
librum*, ad X 2.20.13, IV, Venetiis 1591, f. 48va-b nu. 4: «...Ex quo no. quod lex canonizata contraria cano-
nibus non est in foro canonico obseruanda, et hoc ideo, quia Gratianus, incorporando illam canonibus,
non potuit praeiudicare canoni, cum ad hoc non habuisset potestatem a Papa iuxta no. in c. 2. de rescrip.
(X 1.3.2)» (sul punto cfr. THOMAE DIPLOVATATHI *Liber de claris iuris consultis*...., cit. *supra*, n. 9).

16 FRANCISCI ZABARELLE CARDINALIS *Commentarii in Clementinarum volumen*, ad *Clem.* 2.6.un.,
Venetiis 1504, f. 69rb *ca. me.*: «Omnibus tamen consideratis: quia canones multum fauent appellationi-
bus: et quia hec cle. indistincte videtur permittere talem appellationem: concludo quod magis consona
canonibus est opinio que vult indistincte appellare posse, pro hoc quod dico infra e. cle. in fi. q. iii. Et
ad rationem contrariam quia l. unica est canonizata et c. ut supra dixi. Respondeo quod licet per gratiam
inducatur: non sequitur quod sit canonizata: pro hoc quod no. de rescrip. c. ii. (X 1.3.2) imo errauit ibi
Gratia<nus>...». Sul punto cfr. THOMAE DIPLOVATATHI *Liber de claris iuris consultis*...., p. 12, ll. 15-19: «...ubi
dicit, quod Gratianus aliquando determinabat secundum suum pessimum iudicium. Vide Archidiaconum
in c. definitiva in v. possessione 2. q. 7. et Cardinalem in Clementina 1. in 2. columna de sequestratione
possessionum et fructuum».

consti.¹⁷, Abb.¹⁸ post Ioan. Andr. in cap. ii, in colum. final. de rescript.¹⁹ Praeterea in c. quia ingredientibus. xix. quaestio iii. non ponitur ista authen. quia text. ibi aliter loquitur quam hic».

17 IOANNIS DE IMOLA *Super Primo Decretalium*, ad X 1.2.1, Lugduni 1547, f. 12vb nu. 4 ca. me.: «Idem videtur dicendum si illa abrogata sunt canonizata per id quod no. gl. nota. ii. q. i. in primis. in ver. lex. (*Glossa ordinaria* ad C. 2 q. 1 c. 7 § 6) quod intellige si est canonizata ab habente potestatem canonizandi: puta per papam. Hoc dico quia Gratianus qui composuit librum decretorum non habuit potestatem canonizandi leges: licet multas inseruit in volumine decreti. ut no. per doc. et maxime per Io. an. in c. ii. infra. de rescri. (IOANNIS ANDREAE *In primum Decretalium librum Nouella Commentaria*, ad X 1.3.2, Venetiis 1612, f. 22rb, nu. 23-26) et ibi dicitur». Sul punto cfr. THOMAE DIPLOVATATI *Liber de claris iuris consultis*..., pp. 13-14: «...et vide Imolensem in c. i. columna de constitutionibus...».

18 NICOLAI TVDESCHIS ABBATIS PANORMITANI *Commentaria Primae Partis In Primum Decretalium Librum*, ad X 1.3.2, I, Venetiis 1592, f. 39vb-40ra nu. 12: «In glo. pen. in fi. (*Glossa ordinaria* ad X 1.3.2, ad v. *Conditio*; cfr. *infra*, n. 33) vult ergo glo. quod aliud sit secundum leges, secundum quas non valet rescriptum, nisi apponatur illa clausula. Si est ita, ut habetur in l. fi. C. de diuer. rescrip. et habetur illa lex canonizata. 25. questio 2. c. dicenti. §. Universa. (*Cod.* 1.23.7 = C. 25 q. 2 d. p. c. 16 § 8). Sed secundum canones valet rescriptum, et subintelligitur illa clausula. Sed videtur, quod non debeat esse diuersitas inter utrunque ius; cum illa sit canonizata in volumine decreti, ergo debet seruari, ut quia omnia nostra facimus, quibus auctoritatem impartimur, in c. Si Apostolicae, de praeb. lib. 6. (VI 3.4.22) et in l. 1. C. de ve. iu. enu. (*Cod.* 1.17.1. 6 ca. fi. = *Const. Deo auctore*) Sol. Illa lex fuit ibi incorporata per Gratianum, qui non potuit canonizare legem in praeiudicium Canonis: imo dicta Gratiani quotidie reprobantur, sicut dicta alterius Doctoris, ut plene habetur in gl. Decreti, et maxime in summis. Idem dicit Io. And. de dictis Magistri Sententiarum, ut no. in c. debitum, de big. (IOANNIS ANDREAE *In primum Decretalium librum Nouella Commentaria*, ad X 1.21.5, f. 186ra, nu. 12; cfr. *infra*, n. 37). Nec ob. si dicatur, ex quo leges sunt in Decreto, et Decretum est approbatum, ergo in vim consequentiae leges ibi canonizatae, sunt approbatae. Quia ut dicit Ioan. And. et bene, nullibi legitur, quod liber Decreti fuerit approbatus (IOANNIS ANDREAE *In primum Decretalium librum Nouella Commentaria*, ad X 1.3.2..., f. 22rb; cfr. *infra*, n. 19). Nam hoc ibi non constat, nec ex principio nec ex fi. unde nullum auctorem habet autorizantem, quemadmodum habent alia iuris volumina. Et praesuppositio quod fuerit approbatus, debet intelligi, quod fuerit approbatus quo a dicta Sanctorum et Romanorum Pontificum, non autem quo ad dicta Gratiani. Et ex his videtur quod dicta ibidem posita, non faciant indubitam fidem. Sed ego dico, ex quo ille liber communiter, et a multis annis citra fuit publice lectus in scholis, et ipsius dicta communiter recepta, sunt hodie tacite approbata, et per omnes recipienda, prout in simili no. Barto. in l. 1. ff. si certum petatur, de dictis Hippol. et Aristot. et aliorum medicorum, et Philosophorum (BARTOLI A SAXOFERRATO *Commentaria In secundam Digesti Veteris Partem*, ad Dig. 12.1.1., II, Venetiis 1590, f. 3ra, nu. 22; cfr. *infra*, n. 41). Dicta vero Gratiani non leguntur ut approbata, nec leges per eum canonizatae, habent maiorem vim, quam si simpliciter essent in volumine iuris ciuilis: secus autem, ubi lex esset incorporata Canonis, auctoritate Principis, quia tunc faceret fidem, tanquam Canon, ut est tex. cum glo. no. 2. q. 1. c. in primis (*Glossa ordinaria* ad C. 2 q. 1. c. 7 § 6, ad v. Capitali; cfr. *infra*, n. 37)».

19 IOANNIS ANDREAE *In primum Decretalium librum Nouella Commentaria*, ad X 1.3.2..., f. 22rb, nu. 23-26: «Quia Gratianus ponendo legem in volumine decretorum, canonem illi contrarium tollere vel corrigere non potuit. Non ob. si dicis, librum decretorum fuisse per papam approbatum: qui nec hoc constat, et dato, quod constaret, approbatio fuit quo ad compilationem, non quo ad dicta Gratiani, quae quotidie reprobamus. Et idem in libro Sententiarum, de quo vide quod dicam de bigamis, debitum, super ver. cognitam (IOANNIS ANDREAE *In primum Decretalium librum Nouella Commentaria*, ad X 1.21.5..., f. 186rb nu. 12). Non ob. quod no. 2. q. i. In primis ver. de persona Ianuarii in glos. 2. (*Glossa ordinaria* ad C. 2 q. 1. c. 7 § 6, ad v. Capitali) quia ibi lex canonizata est, in corpore canonum per papam inserta, non per Gratianum simpliciter in volumine decretorum. Item illa non est contraria canonis, sed legi. Est simile quod dicam de libro usus feudorum, infra de feu. c. 2. (IOANNIS ANDREAE *In tertium Decretalium librum Nouella Commentaria*, ad X 3.20.2, Venetiis 1612, f. 88 vb)». Per la lettura dei passi della *Nouella* di Giovanni d'Andrea ai quali lo stesso rinvia cfr. *infra*, n. 37. Su tutto il punto cfr. THOMAE DIPLOVATATI *Liber de claris iuris consultis*..., supra n. 9.

E poiché alcune parti di quel testo civilistico²⁰ erano rifluite, insieme ad un'altra autentica, nel c. 9 della *Causa 19 quaestio 3* (Auth. *post* Cod. 1.2.13 [Coll. IX.15 = Nov. 123.8] = C. 19 q. 3 c. 9 *in*. X § 3; Auth. *post* Cod. 1.3.20 [Coll. I.5 = Nov. 5.5] = C. 19 q. 3 c. 9 § 4), la ricezione, nel Decreto, della legislazione novellare giustiniana non poteva far ritenere di per sé quelle disposizioni canonizzate, con la conseguenza che non potevano essere considerate alla stregua di vere e proprie norme canoniche.

Una concisa trattazione, questa di Filippo Decio che, per il fatto di negare l'effettiva vigenza in ambito canonico, almeno nella fattispecie considerata, di un testo normativo contenuto nel Decreto di Graziano — ancorché la norma fosse di provenienza imperiale — dovrà esser necessariamente fatta oggetto di ulteriori approfondimenti.

3. L'occasione di tornare sull'argomento, in maniera più ampia ed articolata, si presenta nel corso della stesura dei *Commentari* alle Decretali di Gregorio IX. La letteratura alla quale il Decio aveva fatto riferimento nel soffermarsi sull'autentica *Ingressi*²¹ era fondata, in particolare, sulla lettura della decretale *Ex parte venerabilis* di Alessandro III, più tardi rifluita nella *Compilatio I* (*I Comp.*, 1.2.2) e, successivamente, nel titolo *De rescriptis* del *Liber Extra* (X 1.3.2), e sulla comparazione del suo dettato con il § 8 del *dictum post* c. 16 C. 25 q. 2 (= *Cod.* 1.23.7)²². Leggiamo la parte iniziale del commento²³:

Et in glo. penul. in fi.²⁴ notat differentiam quae est inter leges et canones. Et in hoc dispositio iuris canonici maiorem equitatem habet ut dicunt Ioan. Andre.²⁵

20 Il Decio sottolineava, infatti, che proprio l'autentica *Ingressi* (Auth. *post* Cod. 1.2.12 [Coll. I.5 = Nov. 5.5]) «Ingressi monasteria ipso ingressu se suaque dedicant Deo; nec ergo de his testantur, utpote nec domini rerum») non era penetrata nel Decreto di Graziano: cosa che era invece accaduta con l'autentica immediatamente successiva (Auth. *post* Cod. 1.2.13 [Coll. IX.15 = Nov. 123.8] = C. 19 q. 3 c. 9 *in*. - § 3: «Si qua mulier...monasterio competente»).

21 Cfr. *supra*, nn. 13-19.

22 Per alcuni studi su questo tema, circoscritto all'epoca dei primi glossatori, cfr. S. CHODOROW, *Disbonest Litigation in the Church Courts, 1140-98*, in *Law, Church and Society. Essays in Honor of Stephan Kuttner*, ed. by K. PENNINGTON and R. SOMERVILLE, Philadelphia 1977, p.187, 198-199 e n. 2, p. 206 nn. 63-64; R. C. VAN CAENEGEM, *The Birth of the English Common Law*, Cambridge 1973, pp. 38, 120 n. 40. Per indagini più recenti circa l'inserzione nel Decreto di Graziano del *dictum post* c. 16 C. 25 q. 2 cfr. J. M. VIEJO-XIMÉNEZ, *La ricezione del diritto romano nel diritto canonico*, in *La cultura giuridico-canonica medioevale. Premesse per un dialogo ecumenico*, a cura di E. DE LEÓN e N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, Milano 2003, pp. 168, 169, 177 n. 24, 178 n. 27 195, 208; ivi bibliografia.

23 PHILIPPI DECII *In Decretales Commentaria*, ad X 1.3.2, Lugduni 1536, f. 44vb, nu. 14 – 15.

24 *Glossa ordinaria* ad X 1.3.2, ad v. *Conditio* (cf. *infra*, n. 33).

25 IOANNIS ANDREAE *In primum Decretalium librum Nouella Commentaria*, ad X 1.3.2..., f. 21v-22r (cfr. *supra*, n. 19).

et Docto. hic, et secundum Car.²⁶ et Imo.²⁷ dispositio iuris canonici in foro canonico, et dispositio iuris ciuilibis, in foro seculari seruari debet, iuxta glo. in regula possessor. de regu. iuris in vi.²⁸ Sed Alberi. in d. l. fi. C. de diuer. rescrip. in princi.²⁹ dicit quod de consuetudine illa l. non seruatur. Et ita indistincte videtur preualere dispositio iuris canonici. Et hoc videtur velle Bar. in l. a diuo Pio. in prin. ff. de re iudi³⁰.

Et circa istam glo. Abb.³¹ concludit, quod liber decreti approbatus sit, ex quo longo tempore lectus fuit in studiis, ut dicit Bart. de Aristote. in l. i. ff. si cer. pet.³² Moder. hic sequuntur.

La questione, come appare con sufficiente chiarezza dalla lettura della glossa ordinaria al *Liber Extra*³³, è relativa alla contraddizione esistente, in

26 CARDINALIS ZABARELLA *Lectura solennis et aurea Super primo decretalium*, ad X 1.3.2, Lugduni 1518, ff. 25vb-26ra. § Tertio op. ad quartum notabile: quod immo clausula si preces. etc. non intelligatur sed oporteat eam poni. C. de diuersis rescriptis. l. uniuersa. (Cod. 1.23.7) canonizata. xxv. q. ii. in c. uniuersa rescripta. (§ 8 *dictum post* c. 16 C. 25 q. 2) Glo. penul. (*Glossa ordinaria* ad X 1.3.2, *ad v. Conditio*) soluit quod clausula subintelligitur secundum canones ut hic: et quod contrarium loquitur secundum leges..... § Quinto op. ad hoc quia liber decretorum dicitur fuisse approbatus per Papam et omnia nostra facimus etc. de preben. si apostolice. li. vi. (VI 3.4.22). Soluit Io. An. (IOANNIS ANDREAE *In primum Decretalium librum Nouella Commentaria*, ad X 1.3.2..., f. 22rb, nu. 23-26; cfr. *supra*, n. 19) quod de approbatione non constat et quod etiam constaret intelligitur tamen approbatus quo ad compilationem non quo a dicta Gratiani: que quandoque reprobantur. xxxii. q. vii. §. quamuis (*dictum post* c. 24 C. 32 q. 7) cum similibus. Et idem de libro sententiarum no. de biga. debitum. (IOANNIS ANDREAE *In primum Decretalium librum Nouella Commentaria* ad X 1.21.5..., f. 186rb nu. 12; cfr. *infra*, n. 37) §. Sexto op. ad hec quod immo debeat stari legi tanquam canonizate eo ipso quod ponitur in decretis. ii. q. i. in primis. ver. de persona ianuarii (C 2. q. 1. c. 7 § 6) ubi no. in gl. ii. (*Glossa ordinaria* ad C. 2 q. 1 c. 7, ad v. *capitali*). Soluit Io. an. quod ibi lex canonizata est et in corpore canonis per papam inserta non simpliciter per Gratianum in volumine posita quod no. Item illa lex non est contraria canonis sed legi. ut no. in d. l. ii. Simile ad predicta quod dixi de libro feudorum de feudis. c. ii. questione. xxvi. (CARDINALIS ZABARELLA *Lectura solennis et aurea Super tertio decretalium*, ad X 3.20.2, Lugduni 1518, ff. 95v-97r). Ex his infertur quod vera est solutio ad preal. l. uniuersa. de qua supra in secundo contrario. quod alius secundum canones illud secundum leges.

27 IOANNIS DE IMOLA *Super Primo Decretalium*, ad X 1.3.2, Lugduni 1547, p. 36rb nu. 2 (per il testo cfr. *infra*, n. 39).

28 *Glossa ordinaria* ad VI, *De regulis iuris, regula II*, ad v. *Possessor* «Sed utrum leges ciuiles sint correcte per ius canonicum glo. exorditur materiam utrum leges succumbant canonibus, et hoc in terris imperii? Respondet, quod ubi versatur periculum anime, leges succumbunt canonibus, ideo leges illae sunt correctae, ita quod est iudicandum secundum ius canonicum, et non secundum leges, sed in materia non concernente periculum anime, leges sunt seruandae in foro suo, et ius canonicum in suo. Nam papa non potest tollere leges quo ad iudicium saeculare, nisi in iis quibus vertitur periculum anime, cum potestates sunt distinctae, videlicet ecclesiastica a potestate seculi».

29 ALBERICI DE ROSATE, *Commentarii in primam Codicis partem*, ad Cod. 1.23.7, Venetiis 1582, f. 63ra.

30 BARTOLI A SAXOFERRATO *In primam Digesti Novi partem Commentaria*, ad Dig. 42.1.15, Venetiis 1596, f. 110ra.

31 NICOLAI TVDESCHIS ABBATIS PANORMITANI *Commentaria Partis primae In primum Decretalium librum*, ad X 1.3.2, Venetiis 1569, f. 39vb nu. 12 (cfr. *infra*, n. 40).

32 BARTOLI A SAXOFERRATO *In secundam Digesti Veteris Partem Commentaria*, II, ad Dig. 12.1.1, Venetiis 1590, f. 3ra, nu. 22 (cfr. *infra*, n. 41).

33 *Glossa ordinaria* ad X 1.3.2, ad v. *Conditio*: «Not. ergo conditionem subintelligendam, etiam si non apponatur 22. q. 2. c. Beatus (C. 22. q. 2 c.5), et 27 q. 2. c. Beata Maria (C. 27 q. 2. c.3), et ff.

tema di efficacia dei rescritti, fra i due testi canonistici: mentre la disposizione grazianea (§ 8 del *dictum post* c. 16 C. 25 q. 2), nel recepire una costituzione imperiale (*Cod.* 1.23.7) prevedeva, a pena di nullità, che nei *rescripta* fosse presente la formula «si preces veritate nituntur»³⁴, nella decretale di papa Bandinelli (*X* 1.3.2)³⁵ quella stessa clausola era considerata semplicemente implicita, senza che la sua mancata inserzione rendesse l'atto medesimo nullo. E il glossatore, in adesione alla disposizione pontificia, facendo riferimento al profilo sostanziale piuttosto che a quello formale, annotava «...In rescriptis semper subintelligitur hec conditio, 'Si preces veritate nituntur'. Si ita est, etiam si non apponatur...».

Restava, però, una evidente dicotomia tra le fonti. Come conciliare la sostanziale disparità del loro dettato, visto che entrambe risultavano provenire – ancorché una di esse indirettamente — dai testi canonici?

La soluzione veniva trovata, sia dalla glossa ordinaria al *Liber Extra*³⁶, sia da gran parte della letteratura allegata dal Decio (Giovanni d'Andrea³⁷, lo

qui satisd. cog. l. ult. (*Dig.* 2.8.16), infra de iureiuran. c. Peruenit, 2. (*X* 2.24.3) et c. Quemadmodum (*X* 2.24.25), et ff. de serui. l. fi. (*Dig.* 18.7.10) cui ibi, nam quaedam, et ff. de condi. insti. l. Cum seruus (*Dig.* 28.7.18) ff. de sol. l. Cum quis. i. responsio, in fin. (*Dig.* 46.3.38) ibi, tacite enim. Arg. contra 25. q. 2. c. Dicenti. § Vniuersa. (C. 25 q. 2 c. 16 § 8). Solu. In rescriptis semper subintelligitur hec conditio, 'Si preces veritate nituntur'. Si ita est, etiam si non apponatur, ut hic in iuramentis et aliis huiusmodi pactionibus subaudiuntur generales conditiones, ut puta, si Deus voluerit ut in c. Beatus (C. 22. q. 2. c. 5), et c. Beata Maria (C. 27 q. 2. c. 3), si res in eodem statu permanserit et similia. 16 q. i. In parochia (C. 16 q. 1. c. 31), ibi, et si Deus voluerit, et 22. q. 2. Ne quis arbitretur (C. 22 q. 2. c. 14), et aliae conditiones, quae ipso iure insunt, ff. de sol. l. Cum quis (*Dig.* 46.3.38), et in decre. c. Quemadmodum (*X* 2.24.25), et in praedictis iuribus contraria loquuntur secundum leges, secus secundum canones».

34 § 8 *dictum post* c. 16 C. 25 q. 2: «Uniuersa rescripta, siue in personam precantium siue ad quemlibet iudicem manuerint, que uel annotatio, uel queuis pragmatica sanctio nominetur, sub ea conditione proferri precipimus, si preces ueritate nituntur, nec aliquem fructum precator oraculi percipiat inpetrati, licet in iudicio asseueret ueritatem, nisi questio fidei precum imperiali beneficio monstratur inserta. Nam et magnificus uir questor, et uiri spectabiles magistri scriniorum, qui sine prefata directione quaecumque diuinum responsum dictauerint, et iudices, qui susceperint, reprehensionem subibunt, et qui illicite dictata ausi fuerint scribere cuiuscumque scrinii memoriales, seu pragmaticarii, uel adiutores primicerii, amissionem cinguli ferientur». Cfr. *Cod.* 1.23.7.

35 *X* 1.3.2: «...Verum quoniam non credimus, nos ita praecise scripsisse, et si taliter scripsimus, hoc est nimia occupatione contigit, et in huiusmodi literis intelligenda est haec conditio, etiamsi non apponatur: 'si preces veritate nituntur'...».

36 Cfr. *supra*, n. 33, in fine.

37 Cfr. *supra*, n.19 ove è riprodotto il pensiero di Giovanni d'Andrea (ad *X* 1.3.2) il quale rinvia ad altri passi delle sue opere ed alla *Glossa ordinaria* al *Decretum*, testi che, per comodità del lettore, qui si riproducono: IOANNIS ANDREAE *In primum Decretalium librum Nouella Commentaria* ad *X* 1.21.5..., f. 186ra nu. 12: «[Cognitam] forte mortuus est primus, vel ante copulam religionem intrauit, quod potuit, de conuer. coniug. verum. et c. ex publico (*X* 3.32.2 et 7) vel frigiditae fuit matrimonium separatum. Scias, quod magister sententiarum in sponsa de futuro non cognita bene fatebatur hoc: sed in sponsa de praesenti tenebat contrarium. 4. sententiarum. 27 dist. in fi. (PETRI LOMBARDI *Sententiae in IV libris distinctae*, IV.XXVII.10) quod falsum est...»; *Glossa ordinaria* ad C. 2 q. 1. c. 7 § 6, *ad v.* Capitali: «Haec est lex Cornelia. Sed contra C. de Epi. et Cle. Authen. sed nouo (Auth. *post* *Cod.* 1.3.10 = *Coll.* IX.15 [*Nov.* 123.31]). Ibi enim dicitur, quod talis verberatur et in monasterium mittitur. Ioan. Solu. potest dici, quod nouo iure stabitur, vel stabitur huic legi, cum sit canonizata. 11. dist. cap. 1-; IOANNIS ANDREAE *In tertium*

Zabarella³⁸, Giovanni Nicoletti da Imola)³⁹, considerando il § 8 del *dictum post* c. 16 C. 25 q. 2 (*Cod.* 1.23.7) come una fonte civilistica che, per il solo fatto di essere stata inserita come *dictum* nella *Concordia discordantium canonum*, non poteva aver ricevuto il crisma della canonizzazione; tutto ciò malgrado il Decreto, come aveva sostenuto l'Abate Panormitano⁴⁰, per il fatto di essere stato fatto oggetto, per secoli, di *lecturae* negli *Studia*, fosse da ritenersi tacitamente approvato o quanto meno considerato, sulla base del pensiero di Bartolo⁴¹, alla stregua delle opere di Aristotele e di Ippocrate: testi che, com'è noto, proprio per essere stati studiati e spiegati nelle aule universitarie per secoli, e per essere stati utilizzati dai giuristi romani nella redazione di alcuni *responsa* successivamente rifluiti nel Digesto⁴², erano da ritenersi *autentici* e quindi autoritativi per eccellenza.

La questione, pertanto, si trasferiva dalla dicotomia fra testi provenienti da fonti canoniche diverse, al tema ben più ampio e complesso del valore giuridico attribuibile al Decreto di Graziano e alle singole fonti che vi erano raccolte. Argomento sul quale il Decio si esprimeva in maniera articolata individuando almeno tre profili interpretativi⁴³:

Sed aduertendum est quia ista approbatio triplici considerari potest.

Decretalium librum Novella Commentaria, ad X 3.20.2..., f. 88 *vb ca. fi.*: «...quod dicimus de uolumine decretorum per Gratianum edito, qui auctoritatem ius condendi non habuit, et tamen habetur pro approbato. In contrarium: quia ipsius verbis, vel definitionibus, non stamus, super quo uide, quod scripsi, de rescrip, c. 2. super glo. pe. (IOANNIS ANDREAE *In primum Decretalium librum Nouella Commentaria*, ad X 1.3.2, f. 22rb; cfr. *supra*, n. 19)».

38 Cfr. *supra*, n. 26.

39 IOANNIS DE IMOLA *Super Primo Decretalium...*, ad X 1.3.2, p. 36rb nu. 2: «Item nota quod in rescripto apostolico semper intelligitur clausula 'si preces veritate nitantur' i. si verum dixerit imperator. Et sic valet rescriptum etiam si dicta clausula non sit apposita quia tacite subintelligitur ut dixi, et hoc de iure canonico. Sed de iure ciuili ipso iure vitatur rescriptum: si dicta clausula non sit inserta. l. fina. C. de diuersis rescriptis (*Cod.* 1.23.7). Et in hoc equius melius disposuit ius canonicum secundum Io. An. quam ius ciuile. quia ut dixi non vitatur rescriptum de iure canonico si dicta clausula non sit inserta. secus de iure ciuili. dicit tamen do. Car. floren. hic quod in foro ciuili seruabitur. d. l. fi. in foro canonico seruabitur quod hic dicitur».

40 NICOLAI TVDESCHIS ABBATIS PANORMITANI *Commentaria Partis primae In primum Decretalium librum*, ad X 1.3.2..., f. 39vb nu. 12: «...Sed ego dico, ex quo ille liber communiter et a multis annis citra fuit publice lectus in scholis, et ipsius dicta communiter recepta, sunt hodie tacite approbata, et per omnes recipienda, prout in simili no. Bar. in l. i. ff. si cer. petatur (cfr. *infra*, n. 41), de dictis Hippol. Aristot. et aliorum medicorum et Philosophorum...».

41 BARTOLI A SAXOFERRATO *Commentaria In secundam Digesti Veteris Partem*, II, ad Dig. 12.1.1, Venetiis 1590, f. 3ra, nu. 22: «Quaedam enim scripture, tanquam authenticae in studiis reputantur, ut dicta Aristotelis, et Hypp. et similia, que tanquam scripturae authenticae in studiis seruantur, et istis est standum, ut l. septimo. supra de sta. ho. (*Dig.* 1.5.12) et infra de sol. l. si pater. (*Dig.* 46.3.36)».

42 Bartolo rinvia, infatti, a *Dig.* 1.5.12: «Septimo mense nasci perfectum parctum iam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis...», e a *Dig.* 46.3.36: «...et Aristoteles scripsit quinque nasci posse...».

43 PHILIPPI DECII *In Decretales Commentaria*, ad X 1.3.2..., f. 44vb nu. 15.

Primo, quod approbatus sit pro libro magistrali, ad instruendum et docendum, sicut est in aliis libris auctororum, ut Abb. dicit⁴⁴, et clarum hoc videtur. Sed ista approbatio considerata hoc modo simpliciter, non facit quod liber decreti habeat auctoritatem iuris in decisionibus causarum ideo declarandum est ut infra dictum.

Nulla quaestio se il Decreto di Graziano, nella sua interezza, viene ritenuto un testo scolastico e, in analogia con le opere aristoteliche ed ippocratiche — così come sostiene il Panormitano sulla scia del pensiero di Bartolo da Sassoferrato — fondamento dell'insegnamento e dell'apprendimento del diritto. Tutto ciò, però, non attribuisce alla *Concordia* l'auctoritas propria dei testi normativi: gli unici, secondo il Decio, utilizzabili nelle aule dei tribunali: «...Sed ista approbatio considerata hoc modo simpliciter, non facit quod liber decreti habeat auctoritatem iuris in decisionibus causarum ideo declarandum est ut infra dictum».

Quest'ultima ipotesi va però attentamente esaminata⁴⁵:

Secundo considerari potest quod talis liber approbatus sit pro libro autentico iuris, ita quod allegari possit ad decisionem causarum, sicut est in aliis libris iuris, qui leguntur in studiis, qui habent auctoritatem. Et isto respectu talis liber approbatus non reperitur, secundum Ioan. And.⁴⁶ et Doc. hic. Et tenet Pet. de Ancha. in c. i. colum. xxv., versi. Sed qui dices supra de consti⁴⁷. Non obstat quod liber decreti allegetur in c. Continebatur, de despon. impub.⁴⁸ ibi 'cum in decretis habeatur expressum' quia non loquitur de libro decretorum, sed de decretis patrum, de quibus in c. Innitaris, supra, de constitu⁴⁹. Ita tamen responsio non satisfacit ad illum tex. quem Moder. hic non adducunt, videlicet, in Cle. i. iii. col. ibi 'secundum formam in decretis' que incipit Domino, de iureiur⁵⁰.

⁴⁴ Cfr. *supra*, n. 40.

⁴⁵ PHILIPPI DECI *In Decretales Commentaria*, ad X 1.3.2..., ff. 44vb-45ra, nu. 15.

⁴⁶ IOANNIS ANDREAE *In primum Decretalium librum Nouella Commentaria*, ad X 1.3.2..., f. 22rb (cfr. *supra*, n. 19).

⁴⁷ PETRI DE ANCHARANO *Super primo Decretalium facundissima Commentaria, Repetitio super Canonum statuta*, ad X 1.2.1, in *In quinque decretalium libros facundissima Commentaria*, Bononiae 1581, f. 13ra nu. 48: «Quid dices de legibus canonizatis in volumine Decre. an si sunt contrariae canonibus, sint seruandae in foro canonico. Dicit Io. An. quod non in c. i. infra. de resc. (IOANNIS ANDREAE *In primum Decretalium librum Nouella Commentaria*, ad X 1.3.2..., f. 22rb; cfr. *supra*, n. 19). et ibi enumerat leges, et subdit ibi nouella, quod dicta Gratiani non sunt recipienda pro canonibus: ideo, si non bene dicit, quotidie reprobantur, secundum eum».

⁴⁸ X 4.2.6 *ca. me.*: «Consultationi tuae taliter respondemus, quod, quum in decretis habeatur expressum (C. 33 q. 1. c. 3) quod, si vir dixerit, quod uxorem suam cognoverit, et mulier negaverit, viri standum est veritati, unde praefato viro, qui dicit, se mulierem ipsam cognovisse, fides est adhibenda, si id firmaverit iuramento...».

⁴⁹ X 1.2.5: «Ne innitaris prudentiae tuae. Prudentiae, suae initur, qui ea, quae sibi agenda vel dicenda videntur, Patrum decretis praepont».

⁵⁰ *Clem. 2.9. un.*: «... et subsequenter a praefatis nunciis, sufficiens ad hoc ab eo, (ut praemittitur,) mandatum habentibus, secundum formam, in decretis, quae incipit: 'Tibi domino' comprehensam, fidelitatis recipimus iuramentum...».

Nam ista verba pro libro decreti intelliguntur, ut patet lxiii. distin. c. Domino⁵¹. Sed ad illum tex. responderi potest, quod licet in illo casu particulari approbatio facta videatur, non per hoc infertur, quod alia dicta, que in decreto continentur, approbata sint: sed solum illud dictum, de quo fuit facta illa decretalis, ut in simili dicit Ab. de dictis Salomonis in c. i. infra de presumptio⁵².

Nemmeno una eventuale *approbatio* come *Liber iuris* avrebbe consentito un uso dell'opera graziana in ambito processuale. Gli appigli autoritativi, ai quali faceva riferimento il Decio, sembravano escludere, infatti, ed in maniera piuttosto recisa, l'eventualità che il Decreto potesse essere considerato *autentico*.

Giovanni d'Andrea, ad esempio, che rappresenta una delle *auctoritates* maggiormente citate dalla letteratura, considerava la semplice inserzione nel corpo del Decreto di un testo normativo, da parte di Graziano, del tutto irrilevante sotto il profilo della sua effettività. Ed ancorché si volesse presumere che la *Concordia* fosse stata approvata dall'autorità pontificia — un'approvazione comunque tutta da dimostrare — non così potevano essere considerati, in generale, proprio perché frutto dell'attività del *magister*, i *dicta* graziane⁵³. Ma non era unicamente la riflessione della dottrina più risalente ed autorevole che induceva il Decio ad affermare la non effettività del testo del Decreto nella sua interezza.

Infatti, ancorché qualche passo contenuto nel testo di Graziano fosse stato successivamente fatto proprio dall'autorità pontificia, come era accaduto, ad esempio, con una *Clementina* (*Clem. 2.9.un*) che aveva recepito il dettato di un canone graziano (C. 33 q. 1. c. 3), o con una decretale (X 4.2.6) che aveva espressamente rinvio ad un passo della *Concordia discordantium canonum* (D. 63 c. 33)⁵⁴, la canonizzazione doveva esser riferita esclusiva-

51 D. 63 c. 33: «Tibi domino Iohanni Papae ego rex Otto promittere et iurare facio per Patrem et Filium et Spiritum Sanctum, et per hoc lignum uiuificare crucis, et per has reliquias Sanctorum, quod, si (permittente Deo Romam uenero, sanctam Romanam ecclesiam et te rectorem ipsius exaltabo secundum meum posse...».

52 NICOLAI TVDESCHIS ABBATIS PANORMITANI *Secunda Interpretationum In secundum Decretalium librum*, ad X 2.23.1, Lugduni 1547, f. 140va ca. in.: «...Et aduerte, quia uerba text. non sunt Pape, sed Salomonis in parabolis, ut patet superscriptione, et habetur originaliter in parabolis in ca. xxvi. sed quia text. est hic canonizatus, facit fidem, et inducit necessitatem, sicut si editus fuisset a Papa: 'quia omnia nostra facimus, quibus auctoritatem nostram impartimur', l. i. § Omnia, C. de ve. iur. enucle. (*Cod. 1.17.1.6 = Const. Deo auctore*) et in c. Si Apostolicae de preb. li. vi. (VI 3.4.22) et patet, supra, in Prooe. huius compilationis (cfr. *Rex Pacificus*), et uide gl. ii. q. i. c. In primis, in uerbo lex (*Glossa ordinaria* ad C. 2 q. 1 c. 7, ad v. *capitali* [il rinvio è senz'altro al *verbum* 'capitali'. Si tenga presente, infatti, che il testo del Decreto contiene i *verba* 'lex capitali pena', mentre la glossa ordinaria fa riferimento esclusivamente al *verbum* 'capitali']»).

53 IOANNIS ANDREAE *In primum Decretalium librum Nouella Commentaria*, ad X 1.3.2..., f. 22rb (cfr. *supra*, n. 19; per i passi della *Novella* citati da Giovanni d'Andrea nel Commento ad X 1.3.2, cfr. *supra*, n. 37).

54 Cfr. *supra*, n. 48 (ma il Decio non pensava ad una ricezione diretta del c. 3 C. 33 q.1 nella *Clem. 2.9.un*, quanto ad una riproduzione dei *decreta sanctorum Patrum*), nonché le nn. 50, 51.

mente al singolo testo e non a tutto il Decreto.⁵⁵ I testi che il padre del diritto canonico aveva a suo tempo utilizzato per redigere la sua opera potevano essere considerati come vere e proprie norme se fossero frutto di un atto legislativo dell'autorità pontificia o almeno recepiti da quest'ultima in dettati normativi.

V'era, infine, una terza ed ultima considerazione che testimonia attenzione ai problemi di natura filologica: l'affidabilità dei testi conservati nel Decreto. Ecco come si esprime il Decio⁵⁶:

Tertio considerari potest: quod liber decreti approbatus sit quia facit fidem, quod illa dicta, que ibi inferuntur, sint dicta Augustini, et aliorum sanctorum, prout referuntur. Et ita tenet Archi. in c. quis nesciat, ix. dist.⁵⁷ et Moder. sequuntur in Prohemio decreti vi. questio⁵⁸ qui hoc confirmant ex eo quod de consuetudine dicit Bartol. in l. de quibus, circa fi., ff. de legi⁵⁹. Quod doctores asserenti de consuetudine credendum est. Sed ista conclusio dubia videtur per ea, quae habentur in Aut. Si quis in aliquo documento C. de eden⁶⁰. Et dictum Bar. de consuetudine reprobatur Alexan. in l. post dotem, circa fi., ff. solu. matri.⁶¹, Are. consilio cxxxiii.⁶² in causa que vertitur, Cum si, ut tradunt Moder. in d. l. de quibus, nisi dicamus, quod licet non sit immediate credendum Gratiano, quando simpliciter aliquid refert: tamen relatio sua approbata videtur, ex quo publice

55 Lo confermava lo stesso Panormitano in relazione ad un testo tratto dal Libro dei Proverbi (*Prov.* 26, 18-19) che era stato inserito nella *I Compilatio antiqua* (*Comp. I*, 2.16.1) e successivamente fatto proprio dal Papa accogliendolo nel *Liber Extra* (cfr. *supra*, n. 52).

56 PHILIPPI DECII *In Decretales Commentaria*, ad X 1.3.2..., f. 45rb, nu. 15.

57 GUIDONIS DE BAISSIO ARCHIDIAconi BONONIENSIS *Enarrationes super Decreto seu Rosarium*, Lugduni 1549, ad c. 8 D. IX, f. 11ra nu. 2: «Et per aliorum etc. Idem contingit de opere isto quod ab ecclesia est receptum et approbatum quo ad auctoritates quas Gra<tianus> inducit non autem quo ad solutiones Gra<tiani>».

58 Qui il riferimento è senza dubbio a coloro che fondavano una *approbatio* del Decreto *ex consuetudine*: «Tertio advertendum, quod predictus liber decreti non reperitur approbatus.... Contrarium tamen firmavit dominus Abbas in c. 2. de rescriptis et ibi Andreas Siculus et Felinus propter longam operis observantiam; et quia dictus liber communiter a multis annis citra fuit publice lectus in scholis et ipsius dicta sunt communiter recepta, sunt hodie tacite approbata et per consequens ab omnibus recipienda. Idem voluit Cardinalis Alexandrinus in proemio feudorum in 2. columna et in arbore consanguinitatis in 5. columna et plenius in proemio decretorum in 2. columna; et idem firmat Archidiaconus et Dominicus in dicto c. quis nesciat 9. dist. et in c. de his el 2. in princ. 50. dist. et dominus Abbas in proemio ad commentum, quod incipit: 'Basilice' super decretum in 1. columna addens, quod dicta patrum et pontificum de quibus in decretis sunt approbata, non quia in eo volumine comprehenduntur, sed auctoritate ipsorum scribentium, quorum sententiae etiam extravagantes sunt generaliter per ecclesiam approbate, c. 1. 20. dist. et in c. si Romanorum 19. dist., et ita loquitur c. continebatur in v. 'cum in decretis habeatur' de desponsatione inpuberum» (THOMAE DIPLOMATI *Liber de claris iuris consultis*..., pp. 10-11, ll. 18-25, 1-13).

59 BARTOLI A SAXOFERRATO *In primam Digesti Veteris partem Commentaria*, ad Dig. 1.3.32, I, Venetiis 1590, f. 20vb nu. 30.

60 Auth. *post* Cod. 1.1.7 = *Coll.* IX.2 (*Nov.* 119.3).

61 ALEXANDRI TARTAGNI *Commentaria in I. et II. Infort. partem*, ad Dig 24.3.40, Venetiis 1620, f. 54v.

62 FRANCISCI ACCOLTI *Consilia, seu Responsa*, Venetiis 1572, cons. 133, f. 134vb ca. fi.: «...per simplicem non usum non tollitur lex, neque inducitur consuetudo...»

legitur. Et ita longo tempore factum fuit, ut Abbas dicit⁶³. Et eius dictum, isto respectu saluari potest. Vel etiam dici potest, quod ex quo liber decreti approbatus est, videtur approbatus tanquam liber iuris, ex quo legitur, sicut alii libri, qui habent auctoritatem iuris, leguntur. Et sic declarando, bene procedit quod Abb. dicit.

Un'ampia ed autorevole dottrina, che il giurista milanese racchiude sotto l'espressione generica di *moderni*⁶⁴, aveva ritenuto che il Decreto di Graziano fosse da ritenersi applicabile, *ex consuetudine*, sia circa l'affidabilità testuale dei passi trasmessi, sia per una sorta di *approbatio tacita*. Non così il Decio il quale ritiene che il testo graziano — ancorché non dia la totale certezza circa la correttezza testuale delle fonti — se da un lato può essere ritenuto testimone affidabile in ragione di una «pubblica lettura» secolare, dall'altro, ha senza dubbio un suo indiscusso valore ma esclusivamente come *Liber iuris*, nel senso che sopra si è visto: come un testo cioè che ha indiscutibilmente una sua *auctoritas* per essere stato fatto oggetto di studio e di insegnamento, ma non come una raccolta di norme allegabile nel foro. La *Concordia* graziana, in conclusione, dev'essere considerata a parere del Decio un vero e proprio testo dottrinale, ma certamente non un testo normativo: caratteristica quest'ultima esclusivamente posseduta da quelle parti dell'opera che siano state il frutto della potestà legislativa canonica.

4. La dicotomia, in tema di rescritti, fra il contenuto del § 8 del *dictum post* c. 16 C. 25 q. 2 (= *Cod.* 1.23.7) del Decreto di Graziano e le disposizioni contenute nella decretale *Ex parte venerabilis* di Alessandro III, più tardi rifluita nella *Compilatio I* (*I Comp.*, 1.2.2) e, successivamente, nel titolo *De rescriptis* del *Liber Extra* (X 1.3.2), costituisce uno dei temi del commento del Sannazari della Ripa a quest'ultimo testo⁶⁵:

Glo. penulti.⁶⁶ opponit de c. vniuersa. xxv. q.ii. Respondet gl. quod aliud secundum leges, aliud secundum canones⁶⁷. Vult dicere quod dispositio c. Vniuersa, est transumpta per Gratianum ex l. fi. C. de diuer. rescrip.⁶⁸ Et ideo non potest dici dispositio iuris canonici. Sed contra istam solutionem insurgunt quam plures, quia illa lex est canonisata in d. c. Vniuersa, ergo erit dispositio

63 NICOLAI TVDESCHIS ABBATIS PANORMITANI *Commentaria Partis primae In primum Decretalium librum*, ad X 1.3.2..., f. 39vb nu. 12 (cfr. *supra*, n. 40).

64 Cfr. *supra*, n. 58.

65 IOANNIS FRANCISCI DE SANCTO NAZARIO DE RIPA *Super titulo de rescriptis*, ad X 1.3.2, in *Interpretationum et Responsorum Libris tres*, Auenione 1527, f. 14ra, nu. 76: edizione che qui si utilizza. Analogo testo si legge in IOANNIS FRANCISCI RIPAE A SANCTO NAZARIO PAPIENSIS, *In primum decretalium librum Commentaria*, ad X 1.3.2, Venetiis 1575, ff. 27rb-va nu. 76-79.

66 *Glossa ordinaria* ad X 1.3.2, ad v. *Conditio* (cfr. *supra*, n. 33).

67 *Glossa ordinaria* ad VI, *De regulis iuris, regula II*, ad v. *Possessor* (cfr. *supra*, n. 28).

68 *Cod.* 1.23.7 = C. 25 q. 2 d. p. c. 16 § 8: «Uniuersa rescripta...».

iuris canonici, quia ea nostra facimus, etc. c. Si apostolicae, de preben. lib. vi.,⁶⁹
l. ii. C. de veter. iu. enucle.⁷⁰.

La questione, come del resto era già accaduto per il Decio, verte innanzitutto sulla cosiddetta canonizzazione della legge civile. Mentre alcuni ritengono che la disposizione contenuta nel Decreto, essendo di derivazione civilistica, deve essere considerata come appartenente all'ordinamento originario e quindi non suscettibile di applicazione in ambito canonico, altri, al contrario, ritenendo quella norma canonizzata per il semplice fatto di essere stata inserita nel *Decretum*, la reputano sostanzialmente applicabile. Delineata la *quaestio* alla quale occorre dare una risposta il Sannazari così prosegue:⁷¹

Ad istud respondetur dupliciter.

Primo quod liber Decreti non est approbatus.

Secundo, quod Gratianus non habuit potestatem canonisandi legem contra canonicas sanctiones.

La posizione di coloro che erano contrari all'applicazione del *dictum* graziano era fondata sostanzialmente su due affermazioni: la mancata approvazione del Decreto di Graziano nella sua interezza e l'impossibilità per il padre del diritto canonico di dare valore e forza di legge alle disposizioni contenute nella sua opera perché privo della *potestas condendi leges*; affermazioni che il

69 VI 3.4.22: «Si apostolicae sedis legatus, volens tibi suae legationis auctoritate in certa ecclesia providere, canonicatum et praebendam nulli alii de iure debitos, proximo in ipsa ecclesia vacaturos, collationi suae reservet, et decernat irritum et inane, si secus super hoc contigerit attentari, certis, qui eos tibi conferant, quum vacabunt, exsecutoribus per suas literas deputatis; nosque postmodum, plena de his facta narratione, quod ab ipso legato factum exstitit ratum et gratum habentes, id auctoritate apostolica confirmamus, et eisdem exsecutoribus vel aliis nostris damus literis in mandatis, ut in huiusmodi provisionis negotio auctoritate nostra procedant iuxta ipsius legati continentiam literarum: certum est, quod, quum ipsa provisio ipsius legati post imperitiam a nobis auctoritatem nostra censeatur effecta, omnibus, quibus postea mandavimus in eadem ecclesia provideri, etiamsi canonicatum ipsius ecclesiae duxerimus conferendum eisdem, de iure praeferrere debebis in praebenda postmodum inibi vacatura».

70 Cod. 1.17.1. 6 ca. fi. = *Const. Deo auctore*: «...Omnia enim merito nostra facimus, quia ex nobis omnis eis impertietur auctoritas...». Sull'espressione giustiniana *Omnia nostra facimus* cfr., da ultimo, F. LIOTTA, *Tra compilazione e codificazione. L'opera legislativa di Gregorio IX e Bonifacio VIII*, in *Studi di Storia del diritto medioevale e moderno*, a cura di F. LIOTTA, Bologna 2007, pp. 25-30. Va qui rilevato, a proposito della disposizione in esame (§ 8 del *dictum post c. 16 C. 25 q. 2 = Cod. 1.23.7*), che il Sannazari fa riferimento a «quam plures» che considererebbero la norma canonizzata («...Sed contra istam solutionem insurgunt quam plures, quia illa lex est canonisata in d. c. Vniuersa, ergo erit dispositio iuris canonici, quia ea nostra facimus, etc. c. Si apostolicae, de preben. lib. vi. [VI 3.4.22], l. ii. C. de veter. iu. enucle. [Cod. 1.17.1. 6 ca. fi. = *Const. Deo auctore*] ...»; cfr. *supra*, nel testo, p. 25 a n. 65). Un'opinione riferita anche dal Panormitano che allega gli stessi testi, successivamente utilizzati dal Sannazari (VI 3.4.22; Cod. 1.17.1. 6 ca. fi. = *Const. Deo auctore*), traendone comunque la conclusione che il canone in oggetto non poteva essere certamente considerato come canonizzato, perché frutto di una inserzione nel testo del Decreto ad opera del suo autore (sul punto cfr. *supra*, n. 18) e non della suprema potestà legislativa canonica, l'unica che, a buon diritto, avrebbe potuto utilizzare l'espressione, come del resto è attestato dalle fonti, *Omnia nostra facimus*.

71 IOANNIS FRANCISCI DE SANCTO NAZARIO DE RIPA *Super titulo de rescriptis*, ad X 1.3.2..., f. 14ra, nu. 76.

Sannazari della Ripa si accinge immediatamente ad approfondire, soffermandosi non tanto sulla problematica dalla quale ha preso le mosse, quanto su profili di natura generale⁷²:

Pro resolutione et veritate huius puncti, videndum est primo: an liber Decreti sit approbatus pro libro iuris autentico. Panor.⁷³, tenet quod sic, et ego credo quod dicat veritatem.

Egli ritiene, innanzitutto, che il Decreto di Graziano deve essere considerato *Liber iuris authenticus*. Questa affermazione risulta sorretta su quanto aveva avuto modo di scrivere l'Abate Panormitano, il quale aveva limitato l'*approbatio Decreti* esclusivamente ai testi propri del Romano Pontefice e ai passi della Patristica, con esclusione quindi dei *dicta* graziani⁷⁴. Una *approbatio* che, anche a parere del Sannazari, non deriverebbe da un atto legislativo della somma potestà normativa, ma dall'uso che di quel testo si è fatto nelle Scuole, e dalla sua comune ricezione: da quest'ultima, in particolare, deriverebbe una sua approvazione tacita. Una effettività del Decreto, o meglio di molte delle sue parti, che risulterebbe fondata, pertanto, a parere del Panormitano e, per il suo tramite, del Sannazari della Ripa, su elementi sostanzialmente consuetudinari.

Ma non è questo l'unico requisito che il Sannazari pone a fondamento dell'*approbatio Decreti*⁷⁵:

Possem comprobare ex pluribus rationibus, quibus vtuntur communiter Doct. in praeludiis feudorum, ad probandum quod liber feudorum est liber authenticus, allegabilis ad decisiones causarum, sicut alii libri iuris; sed his omis-
sis videtur mihi de hoc esse casum in c. Continebatur, in vers. Cum in decretis, de desponsa. impube.⁷⁶ Nec obstat soluti. Feli.⁷⁷ et Mod. quod tex. ille loquatur de decretis sanctorum Patrum, quia glo. ibi tenet⁷⁸ quod text. se referat ad c. Si

72 IOANNIS FRANCISCI DE SANCTO NAZARIO DE RIPA *Super titulo de rescriptis*, ad X 1.3.2..., f. 14ra, nu. 76-77.

73 Cfr. *supra*, n. 18, con particolare riferimento alla seconda parte del testo ivi riprodotto.

74 Per una lettura completa del testo del Panormitano cfr. *supra*, n. 18. Il passo del Panormitano era stato riprodotto anche dal Diplovatazio (cfr. THOMAE DIPLOVATATII *Liber de claris iuris consultis*..., pp. 10-11; cfr. *supra*, n. 4).

75 IOANNIS FRANCISCI DE SANCTO NAZARIO DE RIPA *Super titulo de rescriptis*, ad X 1.3.2..., f. 14ra-b, nu. 77.

76 X 4.2.6 ca. me.: «Consultationi tuae taliter respondemus, quod, quum in decretis (C. 33 q. 1 c. 3) habeatur expressum, quod, si vir dixerit, quod uxorem suam cognoverit, et mulier negaverit, viri standum est veritati, unde praefato viro, qui dicit, se mulierem ipsam cognovisse, fides est adhibenda, si id firmaverit iuramento...».

77 FELINI SANDEI *In V. Lib. Decretalium Commentaria*, I, ad X 1.3.2, Basileae 1567, col. 404 nu. 44 ca. me.: «...et ita loquitur cap. Continebatur in verbo, cum in decretis habeatur. de despon. impu. (X 4.2.6) quia loquitur de decretis patrum, non de libro Decretorum...».

78 *Glossa ordinaria* ad X 4.2.6 ad vv. *In decretis*: «33. q. i. Si quis acceperit uxorem, §. i.» (C. 33. q. 1. c. 3).

quis acceperit, xxxiii. q.i.⁷⁹ et sic se refert ad librum decretorum, et debuissent isti Moderni allegare in quo loco sanctorum Patrum illud habeatur, cum glo. allegat canonem decretorum, in quo istud habetur. Ad idem est tex. in clemen. i. ver. et subsequenter, de iureiur.⁸⁰ ibi, secundum formam traditam in decretis, quae incipit, Tibi Domino⁸¹. Non obstat responsio Decii⁸², quia ibi continetur approbatio specialis canonis, Tibi domino, lxiii. dist.⁸³ vt in simili facit Papa de dictis Salomonis in c. i. de praesumpt.⁸⁴ quia replicatur, quod Papa in d. c. i. allegat librum Decretorum, et canonem in specie, et ideo tam librum quam canonem approbare censetur. Sed in c. i. Papa allegat unum dictum Salomonis, et non librum.

Il sostegno ad una tesi che volesse ritenere il Decreto come un testo *approbatus* potrebbe provenire, ad esempio, dalla considerazione di cui godono i *Libri feudorum* i quali, pur essendo opera di Scuola⁸⁵, posseggono, com'è attestato dalla dottrina, il requisito dell'autenticità⁸⁶, con la conseguenza che essi possono essere del tutto legittimamente allegati nelle aule dei tribunali. Ma non è solo l'analogia con la feudistica che, a parere del Sannazari, depone in favore di una *approbatio* del Decreto di Graziano.

Vi sono altre motivazioni che il giurista adduce a sostegno della sua tesi: esse sono fondate su quegli stessi testi la cui lettura aveva indotto il Decio ad

79 C. 33 q. 1. c. 3: «Si quis accepit uxorem, et habuit eam aliquo tempore, et ipsa femina dicit, quod numquam coisset cum ea, et ille uir dicit, quod sic fecit, in ueritate uiri consistat, quia uir est caput mulieris».

80 *Clem. 2.9.* un.: «... et subsequenter a praefatis nunciis, sufficiens ad hoc ab eo, (ut praemittitur,) mandatum habentibus, secundum formam, in decretis, quae incipit: 'Tibi domino' comprehensam, fidelitatis recepimus iuramentum...».

81 D. 63 c. 33: «Tibi domino Iohanni Papae ego rex Otto promittere et iurare facio per Patrem et Filium et Spiritum Sanctum, et per hoc lignum uiuificae crucis, et per has reliquias Sanctorum, quod, si (permittente Deo Romam uenero, sanctam Romanam ecclesiam et te rectorem ipsius exaltabo secundum meum posse...».

82 PHILIPPI DECI *In Decretales Commentaria*, ad X 1.3.2..., ff.44vb-45ra; per la lettura del passo cfr. *supra*, nel testo, p. 22 a n. 45.

83 D. 63 c. 33 (per il testo cfr. *supra*, n. 81).

84 X 2.23.1: «Sicut noxius est, qui mittit lanceas et sagittas in mortem, ita uir, qui fraudulenter nocet amico suo, et, quum fuerit deprehensus, dicit: ludens feci».

85 Cfr. E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale. II: Il Basso Medio Evo*, Roma 1995, pp. 161-167; M. MONTORZI, *Diritto feudale nel basso Medioevo. Materiali di lavoro e strumenti critici per l'esegesi della glossa ordinaria ai Libri feudorum. Con la ristampa anastatica dei Libri feudorum e della loro glossa ordinaria*, Torino 1991 e, da ultimo, G. DI RENZO VILLATA, *La formazione dei «Libri Feudorum» (tra pratica di giudici e scienza dei dottori...)*, in *Il Feudalesimo nell'Alto Medio Evo*, II, Spoleto 2000 (Settimane di studio del Centro Italiano di Studi sull'Alto Medio Evo, 47), pp. 651-721.

86 Il Sannazari afferma: «...quibus vtuntur communiter Doct. in praeludiis feudorum, ad probandum quod liber feudorum est liber authenticus, allegabilis ad decisiones causarum, sicut alii libri iuris... (cfr. *supra*, nel testo, n. 75). Il riferimento, peraltro molto generico, è senza dubbio alla dottrina, per la quale cfr. THOMAE DIPLOMATI *Liber de claris iuris consultis...*, p. 27, ll. 27-30; p. 28, ll. 1-2: «Sexto est advertendum, quod liber feudorum est authenticus ita quod allegari potest in scholis et in iudiciis ad decisionem causarum sicut alii libri legales, secundum Iacobum de Belvisio in c. 1. § fin. qui feudum dare possunt, Iovanem Andree in c. 2. de feudis, Baldum, et Iacobum Alverottum in proemio feudorum in primis cartis...»; ma si leggano anche le pp. 28-29.

escludere, almeno in parte, un'autenticità dell'opera graziana. Nel titolo *De desponsatione impuberum* del *Liber Extra*, ad esempio, il cap. *Continebatur* (X 4.2.6) — tratto da un'epistola di Alessandro III — contiene nel corpo della decretale un espresso rinvio al Decreto («quod, quum in decretis habeatur expressum»). Malgrado Felino Sandei e coloro che vengono racchiusi nell'espressione generica di moderni, fra i quali dev'essere annoverato senz'altro Filippo Decio,⁸⁷ ritengano che il rinvio ai *decreta* debba essere inteso come riferito ai *decreta Sanctorum Patrum* («Nec obstat sol. Fel. et Mod. quod text. ille loquatur de decretis sanctorum Patrum, quia gl. ibi tenet quod tex. se referat ad c. Si quis acceperit, xxxiii. q.i. et sic se refert ad librum decretorum, et debuissent isti Mod. allegare in quo loco sanctorum Patrum illud habeatur, cum glo. alleget canonem decretorum, in quo istud habetur»), il Sannazari, che a tal fine utilizza la glossa ordinaria, osserva molto più correttamente che il riferimento è al c. 3 della C. 33 q. 1. Tutto ciò lo induce a ritenere di essere di fronte ad una vera e propria ricezione e, di conseguenza, ad una canonizzazione di un testo graziano.

Inoltre, come si ricorderà, il Decio aveva rilevato che la Clementina *Romani principes* (2.9.un.)⁸⁸ aveva recepito, *verbatim*, il c. 33 della D. 63 del Decreto di Graziano: una ricezione dalla quale poteva dedursi una *approbatio particularis* di quel canone graziano ad opera del Pontefice Clemente V al Concilio di Vienne, il quale avrebbe agito analogamente a quanto aveva fatto il suo predecessore Gregorio IX con un proverbio di Salomone (X 2.23.1)⁸⁹. Gianfrancesco Sannazari, il quale aveva ben presente il Commento del Decio, ne prende immediatamente le distanze. A suo parere, infatti, vi sarebbero differenze sostanziali nel procedimento di canonizzazione dei testi seguito,

87 FELINI SANDEI *In V. Lib. Decretalium Commentaria*, I, ad X 1.3.2..., col. 404 nu. 44: «§. Firmat etiam Abb. in proemio ad commentum, quod incipit Basilice. super Decreto, addens, quod dicta patrum et pontificum, de quibus in Decretis, sunt approbata: non, quia in eo uolumine comprehendantur, sed auctoritate ipsorum scribentium, quorum sententiae etiam extrauagantes sunt generaliter per ecclesiam approbatae, c.i. xx. dist. (D. 20 c.1), c. si Romanorum. xix. dist (D. 19 c. 1). et ita loquitur cap. continebatur in verbo, cum in decretis habeatur. de despon. impu. (X 4.2.6) quia loquitur de decretis patrum, non de libro Decretorum». Il Decio, come Felino, aveva affermato: «Non obstat quod liber decreti allegetur in c. Continebatur, de despon. impub. (X 4.2.6) ibi 'cum in decretis habeatur expressum' quia non loquitur de libro decretorum, sed de decretis patrum, de quibus in c. Innitaris, supra, de constitu. (X 1.2.5)» (cfr. *supra*, nel testo, p. 22 a nn. 48-49).

88 Su questa costituzione cfr. G. LIZERAND, *Les constitutions 'Romani Principes' et 'Pastoralis cura' et leurs sources*, in «Nouvelle Revue historique de droit français et étranger», 37 (1913), pp. 725-757; K. PENNINGTON, *The Prince and the Law, 1200-1600. Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition*, Berkeley 1993, p. 186; S. MENACHE, *Clement V*, Cambridge 1998, pp. 170, 289.

89 PHILIPPI DECII *In Decretales Commentaria*, ad X 1.3.2..., f. 45ra, nu. 15: «Sed ad illum tex. responderi potest, quod licet in illo casu particulari approbatio facta videatur, non per hoc infertur, quod alia dicta, que in decreto continentur, approbata sint: sed solum illud dictum, de quo fuit facta illa decretalis, ut in simili dicit Ab. de dictis Salomonis in c. i. infra de presumptio. (NICOLAI TVDESCHIS ABBATIS PANORMITANI *Secunda Interpretationum In secundum Decretalium librum*, ad X 2.23.1, Lugduni 1547, f. 140va ca. in.)». Sul punto cfr. *supra*, nel testo, p. 23 a n. 52.

rispettivamente, da Gregorio IX e da Clemente V. Mentre nel primo caso si sarebbe assistito alla ricezione, all'interno della compilazione gregoriana, di un proverbio di Salomone (e non dell'intero Libro dei Proverbi), nel secondo, Clemente V, allegando sia il *Liber decretorum* nella sua interezza sia, in specie, il canone 33 della D. 63, avrebbe provveduto non solo ad una *approbatio specialis* del canone, ma ad una *approbatio generalis* del Decreto («...quia replicatur, quod Papa in d. ca. i. allegat librum Decretorum, et canonem in specie, et ideo tamen librum quam canonem approbare censetur. Sed in c. i. Papa allegat unum dictum Salomonis, et non librum»). Una differenza formale dalla quale il Sannazari fa dipendere una canonizzazione dell'intero Decreto: fatto, quest'ultimo, che non appare certamente esplicitato dal dettato della Clementina *Romani principes*.

Un terzo ed ultimo esempio, sul quale mette conto soffermarsi, viene individuato dal Sannazari nel prosieguo del suo ragionamento⁹⁰:

Tertio: ego allego tex. in extrauagan. Ioan. xxii. Quia quorundam, uer. Et si queratur⁹¹ char. iii. ibi Augustinus cuius dictum insertum est in decretis, de verb. sign.⁹² Nec dicas quod loquitur de decretis sanctorum Patrum, quia contrarium vult glos. ibi,⁹³ quae allegat canonem Habebat dominus, xii. q.i.⁹⁴ Et contrarium probat tex. in ver. insertum, si recte aduertas. Ex istis apparet quod contraria opinio dicentium, quod non est approbatus, quia non habet autorem autorisantem,⁹⁵ non potest defensari, quia habent tot Pontifices autores ut in iuribus praeallegatis. Habet etiam communem usum, quia allegatur et legitur in scholis. Qui communis vsus, sicut potest facere, quod credatur instrumentis absque subscriptione et autorisatione, secundum Panor. in c. Cum dilectus.

90 IOANNIS FRANCISCI DE SANCTO NAZARIO DE RIPA *Super titulo de rescriptis*, ad X 1.3.2..., f. 14rb nu. 77.

91 *Extrav. Jo. XXII* 14.5 (ed. Friedberg, II, coll. 1230-1236; *Extravagantes Iohannis XXII*, ed. J. TARANT, Monumenta Iuris Canonici; Series B: Corpus Collectionum, 6; Città del Vaticano 1983, pp. 271-272, nu. 20, ll. 174-177: «Et si quaeratur, propter quos infirmos istos loculos habuit, Augustinus cuius dictum insertum est in Decretis [C. 12 q. 1 c. 17] respondet dicens: 'Habebat Dominus loculos a fidelibus oblata conseruans, et suorum necessitatibus et aliis indigentibus tribuebat, hoc sensisse' »).

92 *Extrav. Jo. XXII*, 14.5 (cfr. *supra*, n. 91).

93 *Glossa ordinaria* ad *Extrav. Jo. XXII* ad 14.5, ad v. *insertum est*: «12. q. 1 c. Habebat Dominus (C. 12 q. 1 c. 17), hanc auctoritatem Augustini expone, et super ea dic ut plene not. in c. Cum inter non-nullos, in glo. scripturae sacrae, ultra medium glossae» (*Glossa ordinaria* ad *Extrav. Jo. XXII*, ad 14.4, ad v. *Scripturae sacrae*; ma si veda *ibid.*, ad v. *asserit* 2, dove un rinvio al passo agostiniano per il tramite del c. 17 C. 12 q.1).

94 C. 12 q. 1 c. 17: «Habebat Dominus loculos, a fidelibus oblata conseruans, et suorum necessitatibus, et aliis indigentibus tribuebat: Tunc primum ecclesiasticae pecuniae forma est instituta, ut intelligeremus quod precepit, non esse cogitandum de crastino, non ad hoc fuisse preceptum, ut nichil pecuniae seruetur a sanctis, sed ne Deo propter ista seruiatur, et propter inopiae timorem iustitia deseratur».

95 Cfr. sul punto il pensiero dell'Abate Panormitano (riprodotto *supra*, n. 18) al quale il Sannazari sembra implicitamente far riferimento.

colum. penulti. infra de fi. instrumen⁹⁶. Ita dicet (*ed. debet*) posse facere, quod unus liber fidem faciat absque autore autorisante. Dicam ego cum Bald. in prae-ludiis feudo⁹⁷. Desinant a modo latrare pertinaces, quia istud opus communiter obseruatur.

Anche in questo caso, analogamente a quello esaminato in precedenza, la questione è relativa ad un testo, conservato nel Decreto di Graziano ed inserito in una disposizione pontificia: in specie, un passo agostiniano che Giovanni XXII aveva fatto proprio con l'inserzione nella costituzione *Quia quorundam* (*Extrav. Job. XXII 14.5*).

Il Sannazari, dopo aver dimostrato, sulla base della glossa ordinaria, e alla luce di una attenta lettura della costituzione di Giovanni XXII, che il testo in questione deriva direttamente dal Decreto e non dai *decreta sanctorum Patrum*, all'affermazione di coloro che volessero sostenere come quella norma non possa essere ritenuta effettiva perché priva, per così dire, di un'*ap-probatio* da parte dell'autore, obietta non solo che quel testo è approvato con una disposizione pontificia, ma anche da un uso comune, dimostrato dalla sua lettura nelle Scuole, e da una prassi ormai consolidata dall'allegazione del testo nelle aule dei tribunali: fatto, del resto, attestato proprio dalle decretali pontificie (*X 4.2.6, Clem. 2.9.un., Extrav. Job. XXII 14.5*) esaminate in precedenza (espressione non solo della potestà legislativa del Papa, ma anche della sua *potestas iudicandi*) che recepivano passi del Decreto o che ad essi esplicitamente rinviavano.

Inoltre, richiamando il pensiero del Panormitano — il quale aveva sostenuto che il Decreto, a differenza, degli altri *Libri iuris*, ancorché non risultasse corredato di un provvedimento di promulgazione («Nam hoc ibi non constat, nec ex principio nec ex fi. unde nullum authorem habet autorizantem, quemadmodum habent alia iuris volumina»), non per questo non poteva ritenersi come *non approbatus*⁹⁸ — il Sannazari affermava che l'assenza di un provvedimento di approvazione era comunque superata dal fatto che la *Concordia* conteneva numerosi testi pontifici: testi che, di per sé, non avevano certamente bisogno di una disposizione che li accogliesse nell'ordinamento canonico («Ex istis apparet quod contraria opinio dicentium, quod non est

⁹⁶ NICOLAI TVDESCHIS ABBATIS PANORMITANI *Commentaria Secundae Partis in Secundum Decretalium Librum*, IV, ad X 2.22.9, Venetiis 1592, f. 106ra nu. 6: «Vterius quaeritur, an credatur huic instrumento sine subscriptione testium, si hoc habetur consuetudo? Inno. et Hosti. quod sic, allegant no. in c. 2. sup. eo. Quod no. Et hoc infero valere consuetudinem ut instrumento notarii credatur sine testium subscriptione...».

⁹⁷ BALDI VBALDI PERUSINI *In usus feudorum Commentaria doctissima*, Augustae Taurinorum 1578, f. 2va nu. 5: «Et ideo pertinaces desinant latrare deinceps».

⁹⁸ Cfr. *supra*, n. 18. Il Panormitano concludeva comunque: «Et praesuppositio quod fuerit approbatus, debet intelligi, quod fuerit approbatus quo a dicta Sanctorum et Romanorum Pontificum, non autem quo ad dicta Gratiani».

approbatus, quia non habet autorem autorisantem, non potest defensari, quia habent tot Pontifices autores ut in iuribus praeallegatis»).

Il Decreto di Graziano, secondo il Sannazari, in analogia con quanto affermato da Baldo degli Ubaldi nel *Proemio* ai *Libri feudorum* — opera di Scuola, non soggetta ad alcun provvedimento promulgatorio o autorizzatorio — ed in ragione di una consuetudine consolidata, manifesta la sua autenticità e, di conseguenza, la possibilità di essere correttamente utilizzato nelle aule dei tribunali.

5. La letteratura precedente, ed in particolare l'opera del Panormitano⁹⁹, che il Sannazari della Ripa aveva posto a fondamento delle sue argomentazioni, non aveva ritenuto autentico tutto il testo del Decreto ma solo alcune delle sue parti: in particolare erano da considerare come *approbati* sia i passi tratti dalle opere dei Padri della Chiesa sia, ovviamente, le disposizioni promulgate dai Romani Pontefici.

Ma come dovevano essere considerate tutte le altre fonti o le altre parti presenti nella compilazione graziana? È proprio a questo tema che il Sannazari, dopo aver individuato tutte quelle ragioni che lo inducono a ritenere come l'opera graziana non sia da considerare un semplice *Liber iuris*, volge ora la sua attenzione¹⁰⁰:

Secundo videndum est, an dicta Gratiani inserta in Decretis, etiam dicantur approbata, non insistendo in verbis, communis sententia est, quod non, secundum Panor.¹⁰¹ et etiam communiter Docto. hic.¹⁰² Et dicta Gratiani reprobatur glo. in summa. xiii. distinctio.¹⁰³ et in summa, xviii. dist.¹⁰⁴ et dicit glos. in c. Euphe-

⁹⁹ Cfr. *supra*, nn. 18, 98.

¹⁰⁰ IOANNIS FRANCISCI DE SANCTO NAZARIO DE RIPA *Super titulo de rescriptis*, ad X 1.3.2..., f. 14^{rb} nu. 78.

¹⁰¹ NICOLAI TVDESCHIS ABBATIS PANORMITANI *Commentaria Partis Primae In primum Decretalium librum*, ad X 1.3.2..., f. 39^{vb}-40^{ra} nu. 12: «...Sed ego dico, ex quo ille liber communiter et a multis annis citra fuit publice lectus in scholis, et ipsius dicta communiter recepta, sunt hodie tacite approbata, et per omnes recipienda, prout in simili no. Barto. in l. i. ff. si cer. petatur (BARTOLI A SAXOFERRATO *Commentaria In secundam Digesti Veteris Partem*, II, ad Dig. 12.1.1..., f. 3^{ra}, nu. 22) de dictis Hippol. Aristot. et aliorum medicorum et Philosophorum. Dicta vero Gratiani non leguntur ut approbata, nec leges per eum canonizatae, habent maiorem vim, que si simpliciter essent in volumine iuris ciuilibus: secum autem, ubi lex esset incorporata Canonis, auctoritate Principis, quia tunc faceret fidem, tanquam Canon, ut est tex. cum glo. no. 2. q. 1. c. in primis (*Glossa ordinaria* ad C. 2 q. 1 c. 7 § 6, *ad v. Capituli*; cfr. *supra*, n. 37)».

¹⁰² Cfr., ad esempio, quanto riportato dal Diplovatazio: «Stat ergo conclusio volumen decretorum Gratiani fuisse et esse approbatum, non tamen dicta Gratiani. Et vide Federicum de Senis in consilio 76., incipit: 'Domino'. Et ideo opinio Gratiani sepe reprobatur...» (THOMAE DIPLOVATATII *Liber de claris iuris consultis*..., p. 11, ll. 18-21, ma si legga anche tutto il periodo seguente fino a p. 12).

¹⁰³ *Glossa ordinaria* ad D. 13 *Gr. pr.* ad vv. *Item adversus*: «Assignauit magister differentiam iuris naturalis ad alia iura in origine, et dignitate, et amplitudine: nunc assignat differentiam eiusdem iuris ad alia iura in sententiae rigore: nam contra alia iura admittitur dispensatio. 25. quaest. 1. cap. fi. Sed contra ius naturale, quod consistit in praeceptis et prohibitionibus, nunquam: magister tamen excipit unum casum de perplexitate, et male».

¹⁰⁴ *Glossa ordinaria* ad D. 18, ad v. *constituendum*: «Illud non est verum: quia Episcopi possunt condere canones episcopales...».

mium, § hinc colligitur, ii. q. iii. Fateor plane te mentitum Gratiane¹⁰⁵. Ex hoc sequuntur plura.

I *dicta* graziane, ad esempio, proprio perché frutto dell'attività del maestro il cui pensiero, in più occasioni, viene discusso e apertamente disapprovato dai testi che corredano il Decreto nella *glossa ordinaria*, non possono essere considerati autentici¹⁰⁶.

Un discorso più approfondito meritano, invece, le disposizioni legislative, promulgate dalle autorità laiche, accolte nella compilazione graziana¹⁰⁷:

Secundo infertur, quod leges, quas Gratianus inseruit in decretis, dicuntur simpliciter registratae, non canonisatae nec approbatae in foro canonico, et istud est quod voluit glos. hic¹⁰⁸, quam omnes approbant, et glos. in c. i. de exce¹⁰⁹. Et si dixeris, quomodo sciri poterit, quod Gratianus inseruit, vel canonisatae dicantur a Pontificibus, respondet Panorm.¹¹⁰ hic, quod lex dicitur a Pontificibus canonisata, quando in canone reperitur incorporata, ut in c. Imprimis, ubi glos.ii. quaestio. i.¹¹¹ et est alia glos. melior in c. i. in versi. tractatus, de reb. eccle. non

105 *Glossa ordinaria* ad C. 2 q. 3. c. 7, ad v. Infamem (cfr., sul punto, THOMAE DIPLOMATI *Liber de claris iuris consultis...*, p. 12, ll. 2-4).

106 Sorte analoga, secondo il Sannazari, che si esprime alla luce di un'ampia letteratura, viene riservata alle Rubriche del Decreto: IOANNIS FRANCISCI DE SANCTO NAZARIO DE RIPA *Super titulo de rescriptis*, ad X 1.3.2..., f. 14rb nu. 79: «Primo: quod licet rubri. aliorum librorum iuris possint allegari, ut not. gl. in prohemio vi. in versicu. titulus, (*Glossa ordinaria* ad VI, *Proem.*, ad v. *Titulus*), et dominus Ias. plene in rubri. Institui. de actionibus (IASONIS MAYNI *De actionibus Lectura praeclarissima super nodoso titulo de actionibus*, Lugduni 1578, f. 2va-b, nu. 10-13, con rinvio, da parte di Giasone, al *Rosarium decretorum* di Guido da Baisio, alla *Novella in Sextum* di Giovanni d'Andrea, al *Commentario* alle Istituzioni di Ioannes de Platea, allo *Speculum* di Guglielmo Durante, al *Commentario* alle Decretali di Antonio da Budrio). Tamen rubri. Decreti non poterunt (prima excepta) allegari quia fuerunt factae per Gratianum non habentem auctoritatem legis condendae, secundum Specu. et Io. And. in titu. de disputa. et allegatio. §. fina. in fin. (G. DVRANDI *Speculum Iuris*, ad lib. II, partic. II, Basileae 1574, f. 753a-b) et Felin. hic. (FELINI SANDEI *In V. Lib. Decretalium Commentaria*, I, ad X 1.3.2..., col. 404 nu. 44) et ideo glos. in c. absit, l. distinctio. (*Glossa ordinaria* ad D. 50 c. 26, ad v. *Cypriano*) reprehendit Gratianum in superscriptione illius capituli». Sulle rubriche del Decreto e sulla loro origine cfr. *Histoire du Droit et des Institutions de l'Eglise en Occident*, VII: *L'Âge classique (1140-1378)*. Sources et théorie du droit, Paris 1965, cur. G. LE BRAS - C. LEFEBVRE - J. RAMBAUD, pp. 69-77 e bibliografia ivi citata.

107 IOANNIS FRANCISCI DE SANCTO NAZARIO DE RIPA *Super titulo de rescriptis*, ad X 1.3.2..., f. 14rb-va nu. 80.

108 *Glossa ordinaria* ad X 1.3.2 (cfr. *supra*, n. 33)

109 *Glossa ordinaria* ad X 2.25.1, ad v. *accusati*: «Si enim accusati, et confessi, vel conuicti fuissent, indistincte repellentur, etiam sine alia probatione, si hoc constaret, ut supra de testibus, cap. testimonium (X 2.20.54) et c. super eo. (X 2.20.13). Item arg. contra 4. q. 3 c. si testes § Item lege Iulia (§ 3 c. 3 C. 4. q. 2 et 3). Solutio: aliud secundum leges, ubi non repellitur ab obiectu criminis, nisi condemnatus fuisset, et infamis effectus; secundum canones sufficit, si probetur criminis».

110 NICOLAI TVDESCHIS ABBATIS PANORMITANI *Commentaria Primae Partis In primum Decretalium librum*, ad X 1.3.2..., ff. 39vb-40ra nu. 9: «Dicta vero Gratiani non leguntur ut approbata: nec leges per eum canonizatae habent maiorem vim, quam si simpliciter essent in volumine iuris ciuilibus: secus autem ubi lex esset incorporata canonis auctoritate Principis, quia tunc faceret fidem, tanquam canon, ut est tex. cum glo. no.2. q. i. In primis (*Glossa ordinaria* ad C. 2 q. 1. c. 7 § 6 ad v. Capitali; cfr. *supra*, n. 37)».

111 *Glossa ordinaria* ad C. 2 q. 1 c. 7 § 6, ad v. Capitali; cfr. *supra*, n. 37.

alienan. libro vi.¹¹² et in c. super eo.¹¹³ ubi Panorm.¹¹⁴ et Feli. infra de testi.¹¹⁵ et Feli. hic¹¹⁶, qui alia adducit, colum. xvii. et in c. ecclesia sanctae Mariae, colum. xv. supra. de constit.¹¹⁷, Ias. l. i. colum. ix. et sequen. C. de summa. trinita. et fid. cat.¹¹⁸.

112 *Glossa ordinaria* ad VI 3.9.1, ad v. *tractatus*; cfr. *supra*, n. 13.

113 *Glossa ordinaria* ad X 2.20.13, ad v. *confessi*: «Si ante accusationem institutam contra eos conuicti uel confessi fuerunt, si adhuc in crimine perseuerant repelluntur infra e. c. Testimonium (X 2.20.54). Vbi haec materia plenius expeditur: contrarium signatur, 4. q. 3 § Item l. Iulia. i. (§ 3 c. 3. C. 4 q. 2 et 3) et ff. de iis qui not. inf. l. athleta § calumniator. (Dig. 3.2.4.4). Secundum leges damnatus tamen repellitur a testimonio: sed secundum canones repellitur, siue iam condemnatus sit, siue ei probari possit et probetur».

114 NICOLAI TVDESCHIS ABBATIS PANORMITANI *Commentaria Secundae Partis In secundum Decretalium librum*, ad X 2.20.13..., f. 48va-b nu. 4: «...Ex quo no. quod lex canonizata contraria canonibus non est in foro canonico obseruanda, et hoc ideo, quia Gratianus incorporando illam canonibus non potuit preiudicare canonibus cum ad hoc non habuisset potestatem a Papa iuxta no. in c. 2. de rescr. (X 1.3.2)»

115 FELINI SANDEI *In V Lib. Decretalium Commentaria*, II, ad X 2.20.13..., col. 637 nu. 3: «Glo. prima ibi, idem l. Iulia. Illud est secundum leges, apud quas ita demum repellitur criminosus, si fuit damnatus, ut in contrariis: secus secundum canones, in quibus satis est, quod nunc potest conuinci, secundum Doct. hic. Ex quibus uerbis notat do. Abb. (NICOLAI TVDESCHIS ABBATIS PANORMITANI *Commentaria Primae Partis In Primum Decretalium Librum*, ad X 1.3.2..., f. 39vb-40ra nu. 12) quod lex canonizata contraria canonibus, non est in foro canonico seruanda: et hoc ideo, quia Gratianus incorporans illam canonibus, non potuit legi canonicae praeiudicare, per notata in c. ii. per Ioan. And. (IOANNIS ANDREAE *In primum Decretalium librum Nouella Commentaria*, ad X 1.3.2..., f. 22rb nu. 23-26) et alios supra de rescript. secundum eum: cui adde glos. notabilem idem probantem in c. i. in uerbo, tractamus. post medium, de re. eccles. non alien. in vi. (*Glossa ordinaria* ad VI 3.9.1, ad v. *tractatus*) et ibi Domi. (DOMINICI DE SANCTO GEMINIANO *Lectura super libro Sexto, secunda pars*, ad VI 3.9.1..., f. 45rb ca. in.) in iii. col. uer. no. bene. dicit eam ad hoc esse ordinaria: et idem tenet Imol. late post alios in d. c. ii. (IOANNIS DE IMOLA *Super Primo Decretalium*..., ad X 1.3.2, p. 36rb nu. 2). Vbi autem canon facit mentionem de lege illa, dicitur tunc facta lex Papae, secundum glos. in c. in primis. in uerbo lex. Cornelia. ii. q. i. (*Glossa ordinaria* ad C. 2. q. 1. c. 7) quam allegat do. Abb. in c. nouit. in xv. col. supra de iud. (NICOLAI TVDESCHIS ABBATIS PANORMITANI *Prima Interpretationum In secundum Decretalium librum Commentaria*, ad X 2.1.13, Lugduni 1547, f. 39vb) et in c. ii. notabili, infra de presumpti. (NICOLAI TVDESCHIS ABBATIS PANORMITANI *Secunda Interpretationum In secundum Decretalium librum*, ad X 2.23.1, Lugduni 1547, f. 140va ca. in.) et Imol. in c. i. in ii. col. supra de constit. (IOANNIS DE IMOLA *Super Primo Decretalium*..., ad X 1.2.1, f. 12vb nu. 4 ca. me.)».

116 Cfr. *supra*, n. 87. Ma vedi anche, FELINI SANDEI *In V. Lib. Decretalium Commentaria*, I, ad X 1.3.2..., col. 401 nu. 39, ad vv. Leges insertae: «In Decretis non sunt approbatee, etiamsi liber ille esset approbatus. Io. And. hic. Ex quo dicto infert. Pe. de Anch. hic, quod generalis confirmatio non trahitur ad specialiter reprobatam. Facit glo. in uerbo, acquiritur in prin. l. i. §. ff. de his, qui sunt sui uel alte iu. Et ibi Bald. dicit, quod generalis confirmatio priuilegiorum non prodest priuilegiis iniquis.....».

117 FELINI SANDEI *In V. Lib. Decretalium Commentaria*, I, ad X 1.2.10..., col. 241 nu. 4.

118 IASONIS MAYNI *In primam Codicis partem Commentaria*, ad Cod. 1.1.1, Lugduni 1569, f. 4va nu. 43: «... Nec dicas quod sit canonizata xix. q. ulti in c. Si qua mulier (C. 19 q. 3 c. 9) quia dico quod non omnis lex ciuilis, per hoc quod posita inter canones vel in libro decretalium un decreti est canonizata, ut colligitur ex gl. in c. i. in gl. de excep. (*Glossa ordinaria* ad X 2.25.1 ad v. accusati; cfr. *supra*, n. 109), gl. i. c. Super eo (*Glossa ordinaria* ad X 2.20.13, ad v. confessi; cfr. *supra*, n. 113) et ibi Pan. in fi. infra. de testi. (NICOLAI TVDESCHIS ABBATIS PANORMITANI *Commentaria In secundum Decretalium librum*, ad X 2.20.13; cfr. *supra*, n. 15), et gl. ordi. in c. in vers. tractat (*Glossa ordinaria* ad VI 3.9.1, ad v. *tractatus*; cfr. *supra*, n. 13) quam ibi ibi no. Gemi. de reb. eccl. non alie. in vi. (DOMINICI DE SANCTO GEMINIANO *Lectura super libro Sexto, secunda pars*, ad VI 3.9.1..., f. 45rb ca. in.; cfr. *supra*, n. 14), Io. And. et alii in c. ii. de rescript. (IOANNIS ANDREAE *In primum Decretalium librum Nouella Commentaria*, ad X 1.3.2..., f. 22rb; cfr. *supra*, n. 19) do. Card. in cle. in ii. oppo. ad fi. de sequest. pos. et fruc. (FRANCISCI ZABARELLE CARDINALIS *Commentarii in Clementinarum volumen*, ad Clem. 2.6.un..., f. 69rb ca. me.; cfr. *supra*, n. 16). Secus quando lex ciuilis esset inserta canonibus, gl. in c. In primis, in uerbo lex ii. q. i. (*Glossa ordinaria* ad C. 2. q. 1 c. 7)

La letteratura precedente, che si era approfonditamente soffermata sul tema, ed alla quale il Sannazari, con numerosi esempi, fa esplicito riferimento,¹¹⁹ aveva sostanzialmente raggiunto un convincimento univoco: le norme secolari inserite nel corpo del Decreto erano da considerare come semplicemente *registratae*. Ad esse, pertanto, non poteva essere attribuita alcuna effettività nell'ambito dell'ordinamento canonico.

Diverso, invece, è il valore giuridico di quelle norme se esse vengono rinvenute all'interno di un canone frutto della potestà legislativa canonica: in tal caso, infatti, si può tranquillamente affermare, a parere del Sannazari e della dottrina, di trovarsi di fronte ad una vera e propria canonizzazione della legge civile: una caratteristica che deriva, a quella norma — in tal modo incorporata nell'ambito dell'ordinamento canonico — dal soggetto che, in ragione della sua *potestas condendi leges*, l'ha recepita, o allegandone il dettato, o facendo ad esso esplicito rinvio, all'interno di un proprio provvedimento legislativo.

In conclusione, a parere del Sannazari della Ripa, il testo del Decreto non può essere ritenuto autentico nella sua interezza. Questa caratteristica, sulla base dei ragionamenti sin qui svolti, può essere attribuita esclusivamente ai testi dei Romani Pontefici e dei Santi Padri («Tertio: infertur, quod confirmatio generalis facta de libro decreti non se extendit ad dicta Gratiani, sed ad dicta Pontificum et sanctorum Patrum»)¹²⁰, comprese ovviamente quelle norme

quam sequitur Panor. in c. Nouit, de iu. (NICOLAI TVDESCHIS ABBATIS PANORMITANI *Prima Interpretationum In secundum Decretalium librum Commentaria*, ad X 2.1.13..., f. 39vb), et in c. i. in i. nota, de presump. (NICOLAI TVDESCHIS ABBATIS PANORMITANI *Commentaria Secundae Partis In secundum Decretalium librum*, ad X 2.23.1..., f. 114ra: «...Et aduerte, quia verba tex. non sunt Papae, sed Salomonis in parabolis, ut patet in suprascriptione, et habetur originaliter in parabolis, in c. 26. Sed quia tex. est hic canonizatus, facit fidem, et inducit necessitatem, sicut si editus fuisset a Papa, quia omnia nostra facimus, quibus auctoritatem nostram impartimur. l. i. §. omnia, C. de vet. iur. enucle. [Cod. 1.17.1. 6 ca. fi. = *Const. Deo auctore*] et in c. Si Apostolicae, de praeb. lib. 6. [VT 3.4.22] et patet, sup. in proe. huius compilationis, et vide gl. 2. q. 1. c. in primis. in verb. lex. [*Glossa ordinaria* ad C. 2 q. 1 c. 7 § 6, ad v. Capitali-], Io an. et alii, in d. c. ii. de descrip. (IOANNIS ANDREAE *In primum Decretalium librum Nouella Commentaria*, ad X 1.3.2..., f. 22rb; cfr. *supra*, n. 19) Inno. in c. i. de consti. (INNOCENTII III *In V libros Decretalium Commentaria*, ad X 1.2.1, Lugduni 1578, f. 2 ra).

119 Per la letteratura citata dal Sannazari cfr. *supra*, nn. 108-118.

120 IOANNIS FRANCISCI DE SANCTO NAZARIO DE RIPA *Super titulo de rescriptis*, ad X 1.3.2..., f. 14rb nu. 81. Il testo così prosegue: «In dubio enim confirmatio, que potest referri ad actum validum et ad inualidum, intelligitur se ad validum referre, secundum Inno. (INNOCENTII III *In V libros Decretalium Commentaria*, ad X 3.30.31..., f. 271va nu. 2.), et Io. Andr. in c. Dudum, de deci. (IOANNIS ANDREAE *In tertium Decretalium librum Nouella Commentaria*, ad X 3.30.31..., f. 145vb nu. 8), Fely late in cap. Cum inter, in ver. discussio, infra de excep. (FELINI SANDEI *In Decretalium libros V. pars tertia*, ad X 2.25.5, Lugduni 1587, f. 8ra nu. 7), Ias. l. Quamquam C. de testa. mili. (IASONIS MAYNI *In secundam Codicis partem Commentaria*, ad Cod. 6.21.3, Lugduni 1581, ff. 62ra-b). Et confirmatio generalis nunquam trahitur ad reprobata specialiter, secundum gl. in li. i. §. fi. ff. de his, qui sunt sui, vel alie iur. (*Glossa ordinaria* ad Dig. 1.6.1.2). Cum aliis adductis per Fely. in d. c. ecclesia sanctae Mariae, col. i. (FELINI SANDEI *In V. Lib. Decretalium Commentaria*, I, ad X 1.2.10..., col. 241 nu. 4), et in cap. ad nostram, col. 2. de proba. (FELINI SANDEI *In V Lib. Decretalium Commentaria*, II, ad X 2.19.12..., col. 551 nu. 4), et per Ias. in l. more, col. lxi. ff. de iurisdic. om. iud. (IASONIS MAYNI *In primam Digesti Veteris partem Commentaria*, ad Dig. 2.1.5, Lugduni 1581, f. 67ra), Alex. cons. 59 col. 4 lib. i. (ALEXANDRI TARTAGNI *Consiliorum seu Responsorum liber primus*,

provenienti da un altro ordinamento che siano state canonizzate, restandone invece escluse tutte quelle altre parti, come i *dicta*, che costituivano il pensiero proprio del *magister Gratianus*, insieme a tutti quei testi che, pur essendo estratti da altre fonti legislative, risultavano semplicemente registrati all'interno della *Concordia*, senza aver mai ricevuto la sanzione di un provvedimento normativo di ricezione da parte della somma potestà legislativa canonica.

Una differenza di vedute sostanziale fra il Decio e il Sannazari che si concretizzava, in particolare, in un diverso atteggiamento nei confronti della *Concordia* graziana. Mentre il primo risultava certamente più attento al ruolo e alla funzione primaria del legislatore canonico, il secondo, che ovviamente non negava la centralità di quello specifico ufficio, faceva riferimento anche alla autorevolezza del testo *ex consuetudine*, che si sostanzialmente attribuiva valore normativo anche ad altre parti del Decreto, come i passi tratti dalle opere dei Padri, che certamente non erano state pensate e redatte con intenti legislativi ma che, comunque, proprio in forza di una consuetudine consolidata da secoli, continuavano a costituire l'autentico lascito di pensiero (*Liber iuris authenticus*) al quale occorreva continuare a fare riferimento.

6. Le teorie elaborate dal Decio e dal Sannazari della Ripa intorno al valore giuridico del Decreto di Graziano costituiscono, in qualche misura, lo specchio di un diverso approccio al diritto canonico perpetuatosi e ravvivatosi nella prima età moderna: il primo, più legato ad una visione «monistica» del diritto, secondo la quale le norme sono esclusivamente il frutto dell'attività del legislatore, il che lo induce a considerare come tali, e perciò allegabili nel foro, solo quelle disposizioni adottate da chi detiene la *potestas condendi leges*; il secondo, più attento al lascito di sapienza (non solo strettamente normativa ma anche patristica) conservato nel Decreto e ad una sua applicazione derivante anche dal fatto che quel testo non solo non è mai stato formalmente escluso dal novero delle fonti del diritto ma, al contrario, dotato di una forza consuetudinaria, e spesso e volentieri utilizzato nella redazione di provvedimenti dai Pontefici legislatori. Impostazioni diverse, certamente influenzate, da un lato, da una visione giuridica che risente della nascita dello Stato moderno e del rafforzamento dell'attribuzione al Sovrano della potestà legislativa e, dall'altro, da un forte legame con una tradizione giuridica millenaria sedimentatasi dapprima nel testo e successivamente nelle opere della dottrina. In questo *humus* politico-dottrinale si innestano, infine, le nuove idee elaborate dall'umanesimo giuridico e i venti della Riforma che iniziano ad attraversare il continente europeo¹²¹.

Venetis 1610, lib. I cons. n. 59, f. 75^{rb} nu. 9), et cxxv. col. 2 lib. ii. (ALEXANDRI TARTAGNI *Consiliorum seu Responsorum liber primus*, Venetiis 1610, lib. I cons. n. 125, f. 108^{ra} nu. 4 lett. e).

121 Per uno sguardo d'insieme cfr. C. FANTAPPIE, *Introduzione storica al diritto canonico*, Bologna 1999, pp. 141-146 e la bibliografia ivi citata.

Forti dei propri convincimenti i giuristi — e Decio e Sannazari lo fanno ampiamente — non si limitano ad elaborare teorie interpretative fondate sulla lettura dei testi, ma individuano anche quegli appigli autoritativi, talvolta molto risalenti, che possono sorreggere le loro idee in relazione al valore giuridico delle collezioni canoniche. Si tratta di visioni diverse, riferite ad un mondo in piena trasformazione. E se per il Sannazari si è potuto sostenere, alla luce della lettura di altre sue opere, di essere di fronte «ad un recupero della tradizione patristica accolta nel *Decretum*, la parte del *Corpus* canonistico per taluni aspetti disomogenea alle decretali, le cui fonti hanno svolto un ruolo importante per la maturazione dei movimenti riformatori (poi anche protestanti)»¹²², non così si potrà dire per altri giuristi che, a quei movimenti, avevano manifestato piena, pubblica e convinta adesione.

Alberico Gentili, ad esempio, pur essendo indiscutibilmente ed apertamente partecipe delle idee introdotte dagli ambienti della Riforma protestante, e pur ritenendo il Decreto una fonte dottrinale di grande importanza, proprio in ragione dei suoi convincimenti politico-giuridici fortemente legati alla figura del Sovrano legislatore, circa il valore giuridico attribuibile all'opera di Graziano condividerà l'impostazione di Filippo Decio. La citazione relativa al Decreto graziano estratta dalla *Disputatio de libris iuris canonici (pro Decio contra Ripam)*¹²³ dalla quale ha preso avvio questa indagine, e tutta la sua trattazione sull'intero *corpus* canonistico, attentissima alla figura del Pontefice come legislatore non più universale ma generale, con competenza circoscritta all'ordinamento canonico¹²⁴, ne sono la dimostrazione più evidente.

Non è tanto, e non solo, l'eventuale adesione ad una prospettiva cattolica o riformata¹²⁵, che indurrà i giuristi ad attribuire un diverso valore giuridico al Decreto di Graziano, ma l'intimo convincimento circa il ruolo del legislatore:

122 M. ASCHERI, *Diritto medievale e moderno. Problemi del processo, della cultura e delle fonti giuridiche...*, p. 170, Appendice II, I. Gianfrancesco Ripa.

123 Cfr. *supra*, n. 6. Che il Gentili avesse preso le distanze dalle idee elaborate dal Sannazari della Ripa circa il valore giuridico da attribuire ai passi dei Padri conservati nel Decreto, lo si evince da un ulteriore passaggio della già richiamata *Disputatio de libris iuris canonici...*, pp. 20-21: «Dicta porro singulorum patrum Ecclesiae non sunt leges, nisi que decretalibus sunt expresse comprobata.... Illi nec auctoritatem habuerunt condendi leges. Et nec ea mente sancti patres scripserunt, ut vellent, dictata sua habere vim legis... Et ita quidem mihi videtur quicquid de patrum sanctorum dictis aliter visum Ripae sit». Per ulteriori citazioni dell'opera del Sannazari da parte di Gentili cfr. *ibid.*, 23, 24, 25. Circa la canonizzazione della legge civile si legga, infine, quanto affermato dal Gentili nel *De nuptiis*: «Etsi scio, sic dici, illas intelligi adprobatae civiles leges et canonizatas, quae in canonibus, et constitutionibus sint inserte Pontificum. Non autem omnes, quae per Gratianum in Decreto transcriptae sunt» (A. GENTILI *Disputatio de nuptiis libri VII*, Hanoviae 1601, pp. 385-386.)

124 Su questo tema e su quelli connessi in relazione all'opera del Gentili cfr., da ultimo, G. MINUCCI, *Alberico Gentili iuris interpres della prima età moderna...*, pp. 61-98, 161-170 e la letteratura ivi citata.

125 Per indicazioni bibliografiche circa l'accettazione del Decreto di Graziano da parte di alcune confessioni riformate cfr. C. LARRAINZAR, *La ricerca attuale sul «Decretum Gratiani», in La cultura giuridico-canonica medioevale...*, p. 66 n. 20

coloro che come il Decio e, più tardi, il Gentili, pur da prospettive diverse, ne sottolineeranno l'assoluta centralità¹²⁶, saranno conseguenzialmente indotti a mettere in discussione l'effettività, nella sua interezza, di un testo come la *Concordia discordantium canonum*. Una visione che il Sannazari della Ripa, almeno in parte, non condividerà, forse perché convinto che il perseguimento della giustizia non è esclusivamente affidato alle decisioni del legislatore, ma anche ad una 'tradizione' canonica millenaria di cui la *Concordia* graziana ha costituito, senza dubbio, la massima espressione¹²⁷: una 'tradizione' che si era consolidata, non solo tramite la scrittura di un testo da parte di un privato in ragione della temperie culturale della prima metà del XII secolo, ma anche attraverso l'uso che costantemente se ne farà nel corso dei secoli successivi.

Si stava comunque chiudendo un'epoca. Gli studi e gli approfondimenti dei grandi giuristi umanisti, tutti tesi ad uno studio critico di quei testi sui quali era stata costruita una dottrina secolare, non potevano non revocare in dubbio la fedeltà del testo graziano rispetto alle fonti originali alle quali, direttamente o indirettamente, si era abbeverato l'autore della *Concordia*. Essi, inoltre, in assenza di un provvedimento di promulgazione, si ponevano il problema della autenticità dell'opera comparandola, proprio sotto il profilo del valore giuridico, con le collezioni canoniche successive dovute ai grandi Pontefici legislatori¹²⁸: si trattava, pur sempre, delle colonne portanti dell'edificio canonistico ormai definitivamente racchiuso in un *corpus* unico.

E circa mezzo secolo più avanti sarà proprio il più grande ed autorevole studioso sotto il profilo filologico del *Decretum*, Antonio Agustín che, in qualche misura, porrà fine al dibattito dottrinale circa il valore giuridico dell'opera di Graziano attestandosi sostanzialmente sulle posizioni espresse da Filippo Decio, posizioni che, come si è visto, si erano nutrite alla fonte costituita dalla maggior parte della dottrina tre-quattrocentesca¹²⁹:

126 «La legge ora è quella del *rex* che in *regno suo* prevale su tutte le altre, e se le altre accoglie, è perché le recepisce nel *suo* ordinamento: comincia la contaminazione tra diritto e legalità» (F. LIOTTA nella Tavola Rotonda conclusiva del Colloquio italo-tedesco sugli inizi del diritto pubblico: *Gli inizi del diritto pubblico*, 3: *Verso la costruzione del diritto pubblico tra medioevo e modernità/Die Anfänge des öffentlichen Rechts*, 3: *Auf dem Wege zur Etablierung des öffentlichen Rechts zwischen Mittelalter und Moderne*, a cura di/hrsg. von G. Dilcher – D. Quaglioni, Bologna-Berlin 2009 [Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento; Contributi, 25], pp. 836-837.

127 Cfr., sul punto, il contributo di C. LARRAINZAR, *La ricerca attuale sul «Decretum Gratiani»*, in *La cultura giuridico-canonica medioevale...*, pp. 47-51.

128 Per uno studio su questo tema cfr. F. LIOTTA, *Tra compilazione e codificazione...*, pp. 21-39.

129 *Canones Poenitentiales cum notis Antonii Augustini Archiepiscopi Tarraconensis*, in ANTONII AUGUSTINI *Opera Omnia*, III, Lucae 1767, pp. 254-255. In relazione al valore giuridico delle Decretali di Gregorio IX credo sia opportuno sottolineare le conclusioni alle quali era giunto Antonio Agustín («Cum tamen Gregorius nonus Pontificia auctoritate usus omnibus in eo volumine Decretalium contentis vim legis statuerit»): conclusioni cui è pervenuta, pur senza far ricorso all'opera del grande umanista, anche la recente ricerca storico-giuridica: «Il fatto è che il legislatore presenta un testo che deve essere studiato nelle scuole e applicato nei tribunali con la proibizione assoluta (*districtius*) di usare e applicare altri

Est etiam delectus habendus, et ratio auctoritatis constituentium, in quo video multos juris Pontificii studiosos vehementer decipi, qui Gratiani collectionem parem vim cum Gregoriana habere putant. Cum tamen Gregorius nonus Pontificia auctoritate usus omnibus in eo volumine Decretalium contentis vim legis statuerit, Gratianus unius Magistri, et monachi personam gerens ea, quae refert, non majori pollere potuit efficere auctoritate, quam antea fuerunt. Itaque si qua sunt ab eodem relata ex Pontificiis epistolis, aut ex conciliis generalibus sumpta, ea suprema illa potestate, qua excellunt, apud omnes vim legis obtinent: at quae ex provincialibus conciliis, aut ex Episcoporum, aut aliorum sanctorum virorum libris, aut epistolis accepta sunt, ea generalem non habent auctoritatem. Accidit autem saepe, ut falsae sint apud Gratianum inscriptiones singulorum capitum, quod etiam in nostro Poenitentiali Romano evenit, ut ex notis nostris cognosci potest: ita fit, ut ne illa quidem capit vim legis obtineant, quae dicantur esse sumpta ex Romanorum Pontificum, aut ex generalium Conciliorum decretis: sed necesse est adire fontes, unde emanarunt, ut certa ab incertis distinguamus.

Una vicenda che, per la Chiesa di Roma, si chiuderà negli stessi anni con il lavoro prezioso dei *correctores romani* — i quali, evidentemente, non intendevano costituire un'edizione critica in senso moderno del *Decretum*, ma compiere solo «un tentativo di mettere ordine nella pluralità di tradizioni testuali dell'opera»¹³⁰ — e con la definitiva pubblicazione dell'*editio romana* da parte di Gregorio XIII nel 1582, senza che peraltro venisse attribuito a quell'opera il crisma dell'autenticità, ma solo quello della ufficialità¹³¹.

Giovanni Minnucci

Università degli studi di Siena

testi. Questo fatto ha un nome: legge» (F. LIOTTA, *Tra compilazione e codificazione...*, p. 34). Per posizioni analoghe (Fagnani, De Luca) a quella espressa dall'Agustín, cfr. Z. B. VAN-ESPEN, *Commentarius in canones juris veteris ac novi et in jus novissimum*, III, Lovanii 1753, p. 502. Sui convincimenti del De Luca circa la *non autenticità* del Decreto si veda, da ultimo, A. DANI, *Un'immagine secentesca del diritto comune. La teoria delle fonti del diritto nel pensiero di Giovanni Battista De Luca*, Bologna 2008 (Archivio per la storia del diritto medioevale e moderno; Studi e Testi 13), pp. 85-86.

130 C. LARRAINZAR, *La ricerca attuale sul «Decretum Gratiani»*, in *La cultura giuridico-canonica medioevale...*, p. 63. Si veda, infine: M. E. SOMMAR, *The Correctores Romani. Gratian's Decretum and the Counter-Reformation Humanists*, Berlin 2009.

131 A. M. STICKLER, *Historia Juris Canonici Latini...*, p. 214.