

**Finzioni dei canoni.
Natura, realtà e finzione nella canonistica
del XII secolo**

di Sara Menzinger

Reti Medievali Rivista, 21, 1 (2020)

<<http://www.retimedievali.it>>



**Politiche della natura alla fine del medioevo.
Quadri generali e casi lombardi**

a cura di Federico Del Tredici
e Massimo Della Misericordia

Firenze University Press



Reti Medievali Rivista, 21, 1 (2020)

<<http://rivista.retimedievali.it>>

ISSN 1593-2214 © 2020 Firenze University Press

DOI 10.6092/1593-2214/6727

Politiche della natura alla fine del medioevo.

Quadri generali e casi lombardi,

a cura di Federico Del Tredici

e Massimo Della Misericordia

Finzioni dei canoni. Natura, realtà e finzione nella canonistica del XII secolo

di Sara Menzinger

Il saggio si propone di testimoniare l'esistenza di una categoria di finzioni nel diritto medievale sinora poco indagata dalla storiografia giuridica: le finzioni dei canoni. Partendo dall'analisi di una articolata glossa al *Decretum Gratiani*, risalente al 1170 ca., l'articolo cerca di approfondire i seguenti temi: l'influenza del dibattito sulla finzione portato avanti dalla teologia francese del secolo XII, sul diritto canonico; la finzione canonica come strumento per evidenziare i casi di non coincidenza tra intenzione soggettiva e risultato oggettivo; l'interazione della finzione soggettiva con un'idea medievale di natura soggettiva, opposta ai caratteri oggettivi della natura e della finzione nel diritto romano; il contributo della finzione dei canoni all'idea di *plenitudo potestatis* duecentesca, sullo sfondo delle tesi di Ernst Kantorowicz.

The paper aims at proving the existence of a category of medieval legal fiction apparently unexplored by legal historical studies: the fiction of canon law. Starting from the analysis of a rich and complex gloss written around 1170 on the *Decretum Gratiani*, the paper focuses on the following issues: the impact of French theological debates of the 12th century devoted to fiction in canon law; fiction as an instrument employed by the medieval canonists to highlight cases of non-coincidence between subjective intention and objective result; the interaction between subjective fiction and the medieval idea of subjective nature, in opposition to the objective characteristics of nature and fiction in Roman law; the contribution of canon law fiction to the 13th-century concept of *plenitudo potestatis*, against the background of Ernst H. Kantorowicz's thought.

Medioevo; secolo XII; Europa; Agostino; Azo; Azzone; Uguccio da Pisa (*Summa decretorum*); Simone da Bisignano; Graziano; *Decretum Gratiani*; Giovanni d'Andrea; Yan Thomas; Ernst Kantorowicz; Anselmo di Laon; Ugo di San Vittore; Ivo di Chartres; Walther de Coutances; Ostiense; *factio legis*; *factio iuris*; *factio canonis*; finzione; finzione giuridica; diritto canonico medievale; non imputabilità; *plenitudo potestatis*.

Middle Ages; 12th Century; Europe; Augustine; Azo; Azzone, Huguccio from Pisa (*Summa decretorum*); Simon of Bisignano; Gratian; *Decretum Gratiani*; Johannes Andreae; Yan Thomas; Ernst Kantorowicz; Anselm of Laon; Hugh of Saint Victor; Ivo of Chartres; Walther de Coutances; Hostiensis; *factio legis*; *factio iuris*; *factio canonis*; fiction; legal fiction; medieval canon law; non-imputability; *plenitudo potestatis*.

1. Introduzione

Il tema delle finzioni nel diritto medievale non è mai stato oggetto di una ricerca specifica e ha destato complessivamente un interesse moderato nella storiografia giuridica passata e recente. Benché importanti approfondimenti compiuti a margine di indagini rivolte a epoche od oggetti di ricerca differenti abbiano invariabilmente dimostrato la vitalità del pensiero giuridico medievale in questo settore, le finzioni nei primi secoli di diritto comune non sono sinora apparse meritevoli di una indagine autonoma e, in particolare, di una indagine indipendente dall'Età classica. La finzione giuridica, intesa come tecnica che altera intenzionalmente la realtà, ponendo premesse fittizie che consentano di giungere a risultati altrimenti impossibili, è stata inquadrata come un problematico terreno di confronto della scienza giuridica medievale con il mondo antico, alla luce soprattutto dei confini smisurati che nel diritto romano assunse «l'impero della finzione»¹.

Si è così giunti a elaborare un quadro interpretativo i cui termini sono orientativamente i seguenti: le finzioni, testimoniate fin dalle raccolte di leggi più arcaiche, conobbero una diffusione vastissima in Età classica, divenendo una delle colonne portanti del diritto romano; scomparvero in conseguenza del processo di radicale semplificazione che investì la dimensione giuridica europea nel mondo alto-medievale, per riaffacciarsi solo tra il XII e il XIII secolo, in quegli ambienti in cui la ricomparsa dei testi romanistici segnò l'avvio di una fiorente stagione scientifica²: la scuola civilistica di Bologna innanzitutto – dove non poteva passare inosservata l'importanza attribuita da Azzone (m. ante 1233) alle finzioni, considerato il lungo e articolato inventario che il grande civilista bolognese pose in apertura della sua *Summa Codicis*, subito dopo il proemio³ –, ma anche gli ambienti civilisti delle scuole cosiddette “minori” in Italia settentrionale e in Francia, dove, a margine di opere incentrate sul tema della presunzione legale, sono stati segnalati, negli ultimi decenni, interessi episodici per il tema delle finzioni⁴.

In questo quadro, il ruolo giocato dalla scienza canonistica appariva pressoché nullo. Tuttavia, poiché uno dei ricorsi più celebri alla finzione viene generalmente imputato, in età medievale, alla produzione canonistica, con la cosiddetta teoria della *persona ficta*, occorre necessariamente inserire un passaggio di consegne ulteriore: se la riemersione dei testi giustinianeî aveva segnato la trasmissione delle finzioni classiche ai civilisti medievali, questi, dopo averle velocemente apprese, le avevano a loro volta consegnate ai ca-

¹ L'espressione è di Yan Thomas, *Fictio legis* (trad. it.), p. 65. Sulla finzione nel diritto romano, cfr. Bianchi, *Fictio iuris*, e il più recente lavoro di Ando, *Fact, Fiction, and Social Reality in Roman Law*.

² Cfr. Todescan, *Diritto e realtà*; Pugliatti, voce *Finzione*, e cfr. Dieni, *Finzioni canoniche*.

³ *Summa Azois*, coll. 3-5, su cui cfr. *infra*, nota 25.

⁴ Cfr. Gouron, *Aux racines de la théorie des présomptions*; Gouron, *Une école de canonistes anglais à Paris*; Fiori, *Praesumptio violenta o iuris et de iure?*.

nonisti, i quali erano giunti in brevissimo tempo a elaborare una teoria della finzione del tutto assente, a dire il vero, dal diritto romano, con l'astrazione dei corpi collettivi⁵: i processi decisionali e i meccanismi di rappresentanza dell'*universitas* furono i contributi più originali della scienza canonistica duecentesca in questo settore⁶.

L'ultimo passaggio descritto appare però particolarmente enigmatico: come è possibile che una tecnica così disinvolta nei confronti della realtà e irrispettosa delle leggi di natura sia stata pacificamente accettata dal mondo intellettuale canonistico duecentesco, nell'ambito del quale, a differenza di ciò che pensavano i giuristi romani, la natura rappresentava la creazione di Dio? Se l'accoglienza riservata alle finzioni da parte dei civilisti medievali era stata infatti calorosa ma problematica, implicando un notevole sforzo di inquadramento di una tecnica così artificiale nelle categorie di pensiero cristiane, possibile che in campo canonistico le finzioni fossero penetrate silenziosamente e indisturbate⁷?

Nel presente contributo, in cui espongo i primi risultati di una ricerca in corso sulle finzioni nel diritto dei secoli XII-XIV, mi sforzerò di fornire una risposta a questi interrogativi prendendo le mosse però da presupposti diversi da quelli sinora assunti dalla storiografia. Partirò infatti da un doppio ribaltamento delle premesse condivise, cercando di dimostrare, da un lato, una precocissima vitalità del mondo canonistico in materia di finzioni, indipendente dalle prime opere dei civilisti medievali, cui il tema delle finzioni fu forse suggerito proprio dalla produzione canonistica; dall'altro, l'esistenza di una categoria di finzioni diverse dalle tradizionali *fictiones legum* romanistiche, sinora trascurata dalla storiografia e ampiamente testimoniata, invece, dalle fonti: quella delle finzioni dei canoni⁸. Le finzioni discusse dalla dottrina giuridica medievale non furono infatti solo, né principalmente, all'inizio, quelle trasmesse dal diritto romano, ma piuttosto le finzioni desunte dai canoni, estrapolate precocemente dall'opera di Graziano a distanza di circa un trentennio dal momento in cui il *Decretum* aveva cominciato a circola-

⁵ Per una ampia contestualizzazione nel dibattito canonistico del pensiero di Innocenzo IV in materia di *universitas*, cfr. Chiodi, "Delinquere ut universi"; sul tema, anche Quagliani, "Universi consentire non possunt"; Birocchi, *Persona giuridica nel diritto medievale e moderno*.

⁶ Cfr. Congar, *Quod omnes tangit*; Post, *Studies in Medieval Legal Theory*; Padoa Schioppa, *Sul principio della rappresentanza diretta*; Tierney, *Religion, Law and the Growth of Constitutional Thought*.

⁷ Uno spunto in Feenstra, *L'histoire des fondations*, che invita a problematizzare il significato del verbo *ingere* nella scienza canonistica duecentesca, certamente distante da quello assunto dal termine nel XIX secolo e successivamente.

⁸ A partire dall'articolata glossa che discuterò più avanti, un primo elenco di opere in cui sono menzionate le *fictiones canonum*, da una ricognizione iniziale, risulta essere il seguente: la *Summa in Decretum* di Simone da Bisignano, la *Summa 'Omnis qui iuste iudicat' sive Lipsiensis* di autore incerto, la *Summa Decretorum* di Ugucione da Pisa, la *Summa super titulos Decretalium* di Goffredo da Trani, la *Glossa ordinaria* di Bartolomeo da Brescia, il *Rosarium super Decreto* di Guido da Baisio, le *Quaestiones mercuriales* di Giovanni d'Andrea, il *Dictio-narium iuris* di Alberico da Rosciate.

re (1130/1140 ca.)⁹. Prima di addentrarci nella loro descrizione, si pongono però dei quesiti preliminari: se le finzioni dei canoni non discendono da quelle classiche, come nacquero? Quale fu il dibattito intellettuale e le circostanze che fecero avvertire ai canonisti l'utilità dello strumento della finzione? Per provare a formulare delle risposte, è fondamentale travalicare i confini del diritto medievale e immergersi nel mondo teologico d'Oltralpe, che influenzò direttamente la scienza canonica delle origini sia per l'ascendente esercitato sul *Decretum* stesso, sia per i saldi rapporti che lungo tutto il XII secolo l'intera corrente dei decretisti mantenne con la teologia¹⁰. È dunque ai dibattiti teologici che occorre in primo luogo guardare per comprendere se e in che termini circolava al loro interno un concetto strumentale di finzione nel XII secolo, che rimandasse a un campo semantico non necessariamente negativo, autorizzando un impiego teorico della finzione da parte dei canonisti a partire dalla seconda metà del secolo.

2. *Origini delle finzioni canoniche*

A partire dai primi decenni del XII secolo, la nuova attenzione che soprattutto in Francia viene riservata dai teologi all'introspezione psicologica, o più in generale a quella che potremmo definire la sfera soggettiva dell'individuo, determina un interesse del tutto inedito per il concetto di intenzione¹¹. Il dibattito filosofico-teologico di buona parte del secolo è centrato proprio sul significato di intenzione e assume stabilmente come riferimento i passi numerosi e contraddittori in cui Agostino (m. 430) aveva affrontato questo tema nel corso della sua vasta produzione. In particolare, la riflessione sulla volontarietà/involontarietà del peccato avviò un animato confronto tra posizioni discordi e dettate non tanto dall'adesione o dalla contrapposizione al pensiero agostiniano, quanto piuttosto dalla valorizzazione di componenti contrastanti del pensiero di Agostino stesso, conviventi nelle sue opere¹². Tornerò su questo punto.

Una fortunata serie di ricerche apparse negli ultimi decenni ha dimostrato la centralità del tema della finzione nelle opere dei teologi operanti sul territorio franco-settentrionale e inglese¹³. Le diverse forme di deviazione dalla

⁹ Sulle fasi di elaborazione e circolazione del *Decretum*, Winroth, *The making of Gratian's Decretum*.

¹⁰ de Ghellinck, *Le mouvement théologique*, pp. 416-547; Padovani, *Perché chiedi il mio nome?*; più recentemente, Wei, *Gratian and the School of Laon*; Wei, *Gratian the Theologian*, pp. 150-160; Larson, *The influence of the School of Laon on Gratian*; Larson, *Master of Penance, Introduction*, pp. I-XLVIII, XVI-XIX.

¹¹ Lottin, *Psychologie et morale*, II, *Problèmes de morale*, Première partie.

¹² Cfr. in particolare il passo delle *Questionum In Heptateuchum Libri Septem*, IV.24, riportato fedelmente nel *Decretum Gratiani*, C.15 q.1 c.1.

¹³ I lavori principali, con ampia bibliografia di riferimento, sono i seguenti: Colish, *Rethinking Lying in the Twelfth Century*; Colish, *The Stoic Theory*; Corran, *Hiding the truth*; Corran, *Lying and Perjury*; Stone, *In the Shadow of Augustine*.

veritas furono qui oggetto di grande interesse fin dai primi anni del XII secolo, quando le glosse apposte alle Sacre Scritture nella scuola di Laon¹⁴ valorizzarono passi della Bibbia in cui si faceva riferimento a verità nascoste, taciute o negate, corredandoli abbondantemente di testi agostiniani¹⁵. La confluenza delle glosse di Anselmo di Laon (m. 1117) e dei suoi continuatori in un più vasto insieme di commenti al testo biblico, che divennero l'apparato costante (benché ancora non stabile) delle Scritture nei manoscritti europei¹⁶, implicò un'attenzione diffusa per i passi che a Laon erano stati valorizzati, all'interno dei quali, come si è detto, uno spazio notevole era stato assegnato alle diverse forme di alterazione della realtà. Per inciso, gli stretti rapporti tra Laon e l'Inghilterra attraverso scambi di allievi e docenti, e una copertura incrociata di cariche ecclesiastiche e funzioni diplomatiche al seguito di sovrani inglesi, delineano un'area preferenziale di irradiazione anglo-normanna dei contenuti culturali di questa scuola¹⁷: una connotazione geografica interessante ai fini di una ricerca sulle finzioni dei canoni, considerato che fu nell'ambiente canonistico anglo-normanno che vennero con ogni probabilità messe a fuoco per la prima volta le finzioni dei canoni e in cui è attestata una loro circolazione iniziale¹⁸.

I viaggi d'allontanamento dal vero contenuti nelle Sacre Scritture si presentano in queste fonti teologiche profondamente legati al tema già menzionato dell'intenzione, e più in generale all'attenzione per la dimensione soggettiva dell'individuo¹⁹. Come ha dimostrato Alastair Minnis, Laon fu uno dei circuiti teologici in cui precocemente si registra il trasferimento ai commentari sulla Bibbia dei nuovi parametri classificatori sviluppati dalla fine del secolo XI per le opere letterarie. In particolare, l'importanza che assume la categoria dell'*intentio* nei commentari alle Scritture, analizzata attraverso il comportamento dei personaggi biblici, è speculare allo spazio riservato all'*intentio auctoris* nei prologhi delle opere letterarie del XII secolo, un criterio di classificazione detto dei *moderni*, da molti autori dell'epoca, in contrapposizione ai criteri adottati dagli *antiqui*, legati invece alle cosiddette sette *circumstantiae* (chi, cosa, dove, con che mezzi, perché, in che modo, quando)²⁰.

Negli scritti teologici di inizio XII secolo, l'interesse per atteggiamenti simulatori, camuffamenti della realtà o comportamenti esplicitamente menzogneri, è connesso alla domanda se esistano situazioni eccezionali in cui la

¹⁴ I diversi stadi di costruzione della *Glossa ordinaria* alle Sacre Scritture sono stati oggetto degli studi di Smith, *The 'Glossa Ordinaria'*, che si collocano nel solco dei pionieristici lavori di Beryl Smalley, raccolti nel classico lavoro *The Study of the Bible in the Middle Ages*.

¹⁵ Corran, *Hiding the truth*, pp. 4-5.

¹⁶ Cfr. Smith, *The 'Glossa Ordinaria'*, pp. 1-90.

¹⁷ Cfr. l'articolo paragrafo (*Les liens privilégiés entre Laon et l'espace anglo-normand*) dedicato a questo tema da Giraud, che compie una puntuale ricostruzione delle figure di vescovi e teologi attivi sui due territori, e ripercorre criticamente le notizie sulla presenza a Laon del grande traduttore dall'arabo Adelardo di Bath: Giraud, *Per verba magistri*, pp. 115-132.

¹⁸ Cfr. *infra*, §§ 9 e 10.

¹⁹ Il legame è noto da tempo: Vecchio, *Mensonge, simulation, dissimulation*, pp. 117-132.

²⁰ Minnis, *Medieval Theory of Authorship*, pp. 19-28, 40-58.

verità possa essere sacrificata per un buon fine. Se, in altre parole, le intenzioni indubbiamente buone dei protagonisti della Bibbia autorizzano i loro comportamenti negativi descritti nei testi sacri, e se dunque tali comportamenti possano cambiare di qualità e divenire giustificabili in virtù delle buone intenzioni che li animano. Lo sfondo agostiniano in cui si inquadrano questi interrogativi è facilmente identificabile, se consideriamo da un lato l'importanza conferita da Agostino all'intenzione individuale come reale metro di valutazione degli eventi; dall'altra lo spazio che nelle sue opere occupa la condanna della bugia²¹.

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

Le ricerche di Marcia Colish e di Emily Corran hanno dimostrato, in forme diverse, lo scarto che rispetto alla letteratura precedente si registra negli scritti filosofico-teologici del XII secolo, dove parallelamente alla legittimazione di una lunga serie di deviazioni dal vero, motivate dalla necessità o dal buon fine, affiora la rivendicazione dell'utilità di un ricorso strumentale alla finzione. Dalle lodi spese da Anselmo di Laon, Ugo da San Vittore (m. 1141) e Guglielmo di Conches (m. post 1154) per la recitazione teatrale come strumento di elevazione spirituale²², alla valutazione positiva della finzione da parte di Ivo di Chartres (m. 1116)²³, ai casi di giustificazione di spergiuro esaminati da Corran, alla valorizzazione di fonti patristiche favorevoli a certe forme di artificio e di negazione del vero²⁴, la finzione guadagna accezioni positive che, se certamente non sostituiscono quelle negative, intaccano però il monopolio esercitato da un contenuto semantico prevalentemente negativo. Un monopolio che non caratterizzava peraltro neppure il pensiero di Agostino, dove i termini *fictus* e *fictio* non conoscono affatto una valenza univoca.

²¹ Feehan, *Augustine on lying and deception*; Feehan, *The morality of lying*; Feehan, *Augustine's own examples of lying*; Bettetini, *Sulla Bugia*; Gramigna, *Augustine on lying*.

²² Più caute in Anselmo, che distingue tra recitazione moralmente negativa e positiva, più esplicite in Ugo e Guglielmo, che lodano senza riserve la recitazione teatrale: Colish, *Faith, Fiction and Force*, pp. 147-150.

²³ Cfr. Colish, *Faith, Fiction and Force*, pp. 150-152, e *infra*, nota 39.

²⁴ Colish, *Faith, Fiction and Force*, pp. 148-152; Corran, *Lying and Perjury*; Colish, *Rethinking Lying in the Twelfth Century*, pp. 162 e sgg., in cui l'Autrice valorizza le posizioni alternative ad Agostino sulle deviazioni dal vero in Quintiliano, Origene, Clemente Alessandrino, Giovanni Cristostomo e, in particolare, Ambrogio.

3. Tra condanna e giustificazione della finzione nel pensiero agostiniano

Senza alcuna pretesa di esaustività, avanzare qualche considerazione in merito alle declinazioni di segno opposto dei termini *fingo*, *fictus* e *fictio* nell'opera agostiniana è reso necessario, affrontando le finzioni canoniche, da due ordini di motivi: in primo luogo perché il termine *fictus* in accezione negativa fu connesso da Agostino in particolare ai sacramenti e soprattutto al battesimo, stimolando un dibattito vivacissimo sul senso dei sacramenti finti, che si estese dagli inizi del XII a tutto il XIII secolo e oltre; proprio in tale dibattito sono a mio avviso da identificare le radici delle finzioni dei canoni. In seconda istanza, perché i termini *fictio/fingo* in accezione positiva furono invece utilizzati da Agostino per indicare la necessità di andare oltre il senso letterale dei testi, per cogliere significati altrimenti preclusi a chi si fosse arrestato al mero senso esteriore delle parole: una definizione che certamente contribuì all'impiego del verbo *fingo* e del sostantivo *fictio* tra i giuristi medievali (civiliisti, ancor prima che canonisti) per riferirsi all'interpretazione del diritto, che nel rispetto dell'*aequitas* doveva andare oltre i *verba* e rispettare lo spirito della legge, immaginando a volte che esistessero condizioni inesistenti, o che non esistessero condizioni esistenti²⁵.

Partiamo da questa accezione positiva della finzione in Agostino che è stata forse parzialmente trascurata dalla storiografia che negli ultimi decenni ha dimostrato in modo così convincente la centralità che assume la finzione nel pensiero filosofico-teologico del XII secolo²⁶. Le palesi deviazioni dal vero presenti nelle Scritture furono naturalmente affrontate da Agostino, che nella feroce battaglia volta a debellare ogni sospetto di menzogna dalle fonti cristiane, assunse spesso un atteggiamento "negazionista", contestando, attraverso il ricorso ad argomenti variabili, l'evidenza di tali passi. A un livello del tutto diverso si pose però la sua confutazione dell'interpretazione del racconto di Luca sull'episodio evangelico di Emmaus²⁷. A differenza di molte delle altre deviazioni dal vero scritturali, questo caso non si colloca all'interno dell'Antico Testamento, dove vicende stravaganti e atteggiamenti spregiudicati sono

²⁵ All'apertura della sua *Summa*, subito dopo il proemio, Azzone fa precedere alla classificazione delle finzioni legali secondo le categorie aristoteliche, un lungo ragionamento sul motivo per cui interpretare significa fingere, in conclusione del quale afferma: «Omnes autem istas fictiones, sive interpretationes, in omnibus predictis et aliis (...) reperio, ut ex dictis et dicendis liquido poterit apparere»: *Summa Azonis*, col. 4. L'assimilazione di interpretazione e finzione va contestualizzata nel più vasto dibattito civilistico a cavallo tra XII e XIII secolo sulle coppie oppositive *mens-verba*, *aequitas-rigor*, *ius non scriptum-ius scriptum* ricostruito a fondo da Cortese, *La norma giuridica*, vol. 2, cap. 6, pp. 295-362. Il passo di Azzone è segnalato da Thomas (Fictio legis, pp. 73-74) che lo interpreta in senso diverso.

²⁶ Fanno eccezione i contributi di Schneider, *Les origines théologiques de la personne*, Schneider, *L'interprétation des termes d'homme ou de personne*, e il volume di Cullhed, *The Shadow of Creusa. Negotiating Fictionality*. Cfr. anche Corran, *Hiding the Truth*, p. 5, che analizzando gli argomenti di Agostino contro i Manichei nel *Contra Faustum*, evidenzia l'importanza da lui conferita alla finzione come strumento funzionale a veicolare un messaggio di verità.

²⁷ Lc 24, 12-32.

disseminati nel tessuto narrativo di un testo ebraico e arcaico, ma nel Vangelo; inoltre, il protagonista è Cristo, cui le parole di Gerolamo, nella traduzione latina del testo di Luca, imputano in maniera incontrovertibile l'atto di una finzione²⁸. Siamo peraltro in uno dei passaggi più densi del Vangelo di Luca, dove si avvia il racconto della resurrezione: scomparso dal sepolcro, rinvenuto scoperchiato e vuoto, Cristo riappare sulla via del villaggio di Emmaus a due discepoli, i quali non lo riconoscono²⁹. I due uomini gli raccontano cosa è avvenuto al sepolcro e, in tono dubbioso, quel che pensano dovrebbe verificarsi (la resurrezione), sinché Cristo, insofferente davanti alla loro incertezza, li interrompe e comincia a spiegare il reale significato di quelle parole da essi ripetute, ma non realmente comprese. Giunti alle porte di Emmaus, Cristo non continua a camminare al loro fianco, ma *finge* di volere proseguire oltre. Altri eventi eccezionali si verificano prima della conclusione del racconto di Luca.

Nelle *Quaestiones Evangeliorum* (397-400), Agostino analizza il passo del Vangelo di Luca, specificando che non tutto ciò che è finto è menzognero; la finzione, infatti, che racchiude un significato, non è una bugia, ma una “figura di verità”: «E come ci sono racconti fittizi, così ci sono avvenimenti fittizi, che cioè s’inventano senza inclusione di menzogna per significare una qualche altra realtà»³⁰.

Questa fondamentale valutazione positiva della finzione giungeva a soli tre anni di distanza dalla famosa *querelle* di Agostino con Gerolamo (m. 420) in merito all'interpretazione della lettera di Paolo ai Galati: tra il 394 e il 395, Agostino aveva reagito con veemenza all'interpretazione di Gerolamo secondo cui Paolo avrebbe finto di rimproverare Pietro negli *Atti degli apostoli*, condannando fortemente l'ipotesi di una manipolazione del vero in un passo del Nuovo Testamento³¹. Tacciando Gerolamo di indulgenza verso la menzogna per aver ammesso la presenza di una finzione nella lettera di Paolo, le parole di Agostino rischiavano però di essere utilizzate a sostegno di un'equazione pericolosa – tutte le finzioni sono menzogne – che poteva screditare la legittimità del racconto allegorico. La riflessione positiva sulla finzione, nelle

²⁸ *Ibidem*, 28: «Et appropinquaverunt castello, quo ibant, et ipse se finxit longius ire».

²⁹ Perché, secondo il Vangelo di Marco, Cristo compare loro sotto altre spoglie (Mc 16, 12: «Post haec autem duobus ex eis ambulans ostensus est in alia effigie euntibus in villam»); queste parole sono discusse a fondo nella *Summa Theologiae* di Tommaso d'Aquino (III. Q 55,4 = *La Somma Teologica*, vol. IV, parte III, p. 664), in un fondamentale passo in cui vengono passate in rassegna le opposte posizioni sulla finzione di Agostino («Videtur quod Christus non debuerit discipulis in alia effigie apparere. Non enim potest apparere secundum veritatem nisi quod est. Sed in Christo non fuit nisi una effigies. Si ergo Christus in alia apparuit, non fuit apparitio vera, sed ficta. Hoc autem est inconveniens, quia, ut Augustinus dicit» etc.).

³⁰ Augustinus Hipponensis, *Quaestionum evangeliorum libri duo*, II, 51.1: «Quod scriptum est de Domino: *Finxit se longius ire*, non ad mendacium pertinet. Non enim omne quod fingimus mendacium est; sed quando id fingimus quod nihil significat, tunc est mendacium. Cum autem fictio nostra refertur ad aliquam significationem, non est mendacium sed aliqua figura veritatis (...) Sicut autem dicta ita etiam facta finguntur sine mendacio ad aliquam rem significandam». Sull'espressione “figure di verità” e l'influenza delle parole agostiniane sulla filosofia medievale, cfr. Bettetini, *Figure di verità*.

³¹ Augustinus Hipponensis, *Epistolae*, 28.3.

opere successive, è dunque volta a mettere al riparo l'allegoria e il simbolo da un'errata equazione con la menzogna. In questo senso sembrano doversi interpretare le parole del *Contra Mendacium* (420), un'opera tarda in cui Agostino torna ad analizzare il passo del Vangelo di Luca e la finzione di Cristo: il passo di Luca, spiega infatti Agostino, era stato preso di mira dagli eretici priscillanisti i quali, proprio attaccandosi al verbo *finxit*, usato nella traduzione di Gerolamo, imputavano al Vangelo una menzogna, «quasi fosse menzogna – dice Agostino – tutto ciò che si dice fingendo»; in realtà, si fingono molte cose pur mantenendosi nel vero, «per indicare con parole diverse delle realtà diverse (...) Altrimenti si dovrà dire che sono menzogne tutte le cose che si raccontano come realmente accadute, mentre non sono accadute ma somigliano in qualche modo a quelle che vogliamo indicare con esse», come nei racconti immaginari, che sono «in sé fittizi ma reali nell'oggetto significato»³².

4. Finzione positiva e finzione negativa nel *Decretum*

Distacciamoci ora dalle opere agostiniane, ed entriamo nel territorio del diritto canonico che, come è noto, si sovrappone ampiamente alla teologia nell'opera del suo iniziatore: il *Decretum Gratiani*. Il *Decretum* cita la finzione del Vangelo di Luca esattamente per valorizzare l'importanza di una dimensione allegorica: i due discepoli non riconoscono Cristo perché si fermano all'apparenza esteriore degli eventi³³. Ma la realtà oggettiva non coincide con il significato che possiede: per spiegare questo concetto, il *Decretum* adduce diversi esempi, tra cui il più incisivo è quello concernente la storia delle dieci vergini menzionate nel Vangelo di Matteo³⁴. Il significato conferito a questa parabola dal *Decretum* è molto diverso però dal messaggio che le viene affidato nel Nuovo Testamento.

Nel racconto di Matteo, infatti, la parabola delle vergini è funzionale a ricordare ai fedeli di tenersi sempre pronti all'arrivo di Cristo. Le dieci vergini si dividono in due gruppi: quelle solerti, che nell'attesa dello sposo da accompagnare alle nozze si procurano l'olio per le loro lampade; e quelle stolte, che invece tarderanno a svolgere questo compito e saranno pertanto colte impreparate (cioè senza olio nelle lampade) all'arrivo dello sposo da accompagnare. La condizione verginale delle dieci donne non è centrale nel racconto, nel senso che la loro solerzia o stoltizia non ha a che fare con la castità, ma è frutto piuttosto della diligenza o pigrizia nello svolgere un compito: procurarsi l'olio

³² Augustinus Hipponensis, *Contra mendacium liber unus*, 13.28. Per un'eco di queste posizioni nel secolo XII, e la diffusa idea secondo cui «narratives did not have to be historically true in order to offer true morality», cfr. *Medieval Literary Theory and Criticism*, a cura di Minnis e Scott, p. 116, e, più in generale, *ibidem*, cap. IV (*Poetic Fiction and Truth*).

³³ C.1 q.1 c.97.

³⁴ Mt 25, 1-13.

per le lampade di modo da poter accompagnare lo sposo alle nozze quando diventa buio.

È estremamente esemplificativo il fatto che nel *Decretum* invece la sofferza e la pigrizia vengano totalmente slegate dal compito delle lampade e riferite alla castità. La divisione delle vergini in due gruppi diviene così una conseguenza non di un'azione corretta o errata che le donne compiano (si procurano l'olio/non se lo procurano), ma del loro atteggiamento interiore nei confronti della castità: della loro *intentio virginitatis*. Una sfera del tutto soggettiva, sulla quale interviene un giudizio che, a parità di un dato fisico e reale (la verginità), squalifica o assolve una dimensione attinente alle sole intenzioni³⁵.

5. *Sacramenti finti e sacramenti validi*

L'esempio delle vergini è funzionale nel *Decretum* ad introdurre il fondamentale tema della validità dei sacramenti, vale a dire se e quando i sacramenti siano validi qualora, come nel caso delle vergini, si verifichi uno scarto tra *veritas* (le donne sono tutte vergini) e *intentio* (alcune lo sono meno delle altre, per la diversa disposizione interiore che hanno nei confronti della verginità).

Il discorso del *Decretum* sarebbe difficilmente comprensibile se non fosse contestualizzato nel grande dibattito filosofico-teologico che si sviluppa nel XII secolo attorno alla questione del battesimo finto, i cui termini sono stati recentemente ricostruiti da Marcia Colish³⁶. Lo spazio dedicato da Agostino a questo tema, nell'ambito del quale i termini *fictio/fictus* conoscono invece una valenza integralmente negativa, contribuì in misura determinante a sollecitare nelle opere teologiche del XII secolo una riflessione approfondita sul senso dei finti sacramenti e sul significato letterale dei termini *fictus* e *fictio*.³⁷

Dalle numerose fonti – teologiche, ma non solo – passate in rassegna da Colish per i secoli XI-XIII, emerge chiaramente che, nonostante la varietà di posizioni assunte da molteplici autori in sostegno o in opposizione alle tesi agostiniane sul finto battesimo, su un punto molti convergono: finzione si-

³⁵ C.1 q.1 c.97: «Sic et omnes decem uirgines equaliter erant uirgines, sed ex his erant quinque fatuae et quinque prudentes. Equa erat uirginitatis ueritas, sed pro eiusdem uirginitatis intentione non omnibus equa meriti identitas». Il passo è tratto dal *De Misericordia et iustitia* di Algero di Liegi (XII in.), su cui si veda Merzbacher, *Alger von Lüttich*, e, più recentemente, Maceratini, *Misericordia e diritto in Algero di Liegi e Graziano*.

³⁶ Colish, *Faith, Fiction and Force*, pp. 91-226.

³⁷ Tra gli stimoli iniziali al dibattito sulla validità dei sacramenti, vi è sicuramente il diverso inquadramento proposto da Gerolamo – e accolto da Agostino – di Simon Mago, il cui peccato, dalla presunzione di acquistare il potere spirituale dell'imposizione delle mani, descritto negli *Atti degli apostoli*, diviene invece quello di farsi battezzare senza avere fede: Colish, *Faith, Fiction and Force*, pp. 106-108, e cfr. pp. 112-119, per una maggiore articolazione della posizione di Agostino.

gnifica assenza di intenzionalità³⁸. Un sacramento è *fictus* quando avviene senza che il soggetto che lo riceve (o lo amministra) abbia la volontà di renderlo efficace. *Ficti* sono così generalmente definiti coloro che si accostano ai sacramenti privi di reali intenti o (più raramente) coloro che celebrano i sacramenti senza intenzione. Tanto chi amministra il battesimo, tanto chi lo riceve, quanto chi celebra l'Eucaristia, è *fictus* se compie questi atti senza intenzione. Il sacramento non è finto o vero per il rispetto di una serie di criteri oggettivi, ma per la presenza di una condizione invisibile: l'intenzionalità di chi lo amministra o chi lo riceve. Così, persino un battesimo somministrato per gioco da alcuni bambini sulla spiaggia, o ricevuto da un attore che reciti una commedia su un palcoscenico, potrà essere considerato vero se animato da una vera intenzione³⁹: quel che conta non è che il battesimo sia impartito da persona idonea, in un luogo idoneo, osservando precise formalità, ma l'autenticità dell'intenzione con cui la persona si accosta ai sacramenti⁴⁰.

Con il riferimento al dibattito sui sacramenti finti e validi del XII secolo siamo giunti ad identificare il retroterra culturale delle finzioni dei canoni: è arrivato dunque il momento di cercare di comprendere le valenze specifiche che lo strumento della *fictio* assunse nel diritto canonico.

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

La concentrazione sull'interiorità inaugurata dal pensiero teologico francese agli inizi del XII secolo a Laon⁴¹ sortì effetti importanti sulle nascenti scuole di diritto canonico europee nel settore, in particolare, del diritto na-

³⁸ Colish, *Faith, Fiction and Force*, pp. 143-146, 158-165.

³⁹ Gran parte del II capitolo dedicato nel libro della Colish al dibattito teologico sul battesimo finto (*Faith, Fiction and Force*, pp. 91-226) gira attorno alle reazioni che nei secoli si ebbero attorno al racconto composto nel V secolo da Rufino di Aquileia, che narrava la storia della convalidazione da parte del vescovo di Alessandria di un battesimo impartito da alcuni bambini sulla spiaggia. Il caso fu talvolta accostato, nel secolo XII, ai battesimi recitati in spettacoli pagani per irridere i cristiani (*ibidem*, pp. 150-152), tramandati dalle fonti tardo-antiche, che per esempio Ivo di Chartres dichiarò validi se sorretti da intenzione autentica (reale desiderio di conversione dell'attore), a fronte invece di battesimi invalidi celebrati in Chiesa, ma privi di autentica intenzionalità («plurimum distat inter credentem in mimo et in ecclesia irridentem»).

⁴⁰ L'importanza di queste riflessioni è stata recentemente testimoniata dalle ricerche di Guido Rossi, che ha visto alla base della fondamentale distinzione canonistica tra una carica e l'uomo che la riveste – e dunque della validità degli atti compiuti da autorità illegittime – proprio le tematiche teologiche del finto battesimo: Rossi, *Representation and Ostensible*, pp. 191-200.

⁴¹ Sul profilo della scuola di Laon e sul lavoro alle Sacre Scritture condotto dai fratelli Anselmo e Radolfo, e dai loro allievi, cfr. de Ghellinck, *Le mouvement théologique*, pp. 133-149; Giraud, *Per verba magistri*; sull'adesione di Anselmo al grande movimento riformatore e la spinta verso l'interiorizzazione da cui questo è caratterizzato in Francia, tra l'XI e il XII secolo, cfr. in particolare *ibidem*, pp. 241-243.

turale, che fu oggetto a quest'epoca di un inquadramento molto diverso da quello che veniva offerto dalle riscoperte fonti romane⁴².

Come hanno messo in risalto gli eccellenti lavori di Yan Thomas, la natura rappresenta una delle sfere del diritto romano in cui si avverte più intensamente l'alterità di questa tradizione giuridica rispetto a quella dell'Occidente medievale. Per i giuristi medievali (civili, tanto quanto canonisti), l'ostacolo maggiore ad accostarsi al significato di natura classico era rappresentato dalla sua essenza oggettiva: nella natura romana – affermava Thomas – non v'era nulla di trascendente né di metafisico. Per questa ragione il diritto naturale non era considerato superiore al diritto positivo, anzi al contrario veniva collocato sullo stesso piano di quest'ultimo, se non addirittura su un piano inferiore. Portando alle estreme conseguenze il suo ragionamento, Thomas affermava che non esisteva altra natura, agli occhi dei giuristi romani, che quella da loro stessi creata. La natura in sé era un artificio e l'atto di imitazione della natura condotto dal giurista classico non implicava alcuna preesistenza di un modello superiore⁴³.

Le difficoltà dei giuristi medievali nei confronti di tale accezione di natura son ben misurabili nelle reazioni al passo che divenne la *sedes materiae* del dibattito su questo tema, vale a dire la definizione della natura fornita da Ulpiano (m. 228) nel *Digesto*⁴⁴. Le note parole di Ulpiano – «il diritto naturale è ciò che la natura insegna a tutti gli animali: non è un diritto distintivo del genere umano, ma appartiene a tutti gli animali generati sulla terra come in mare, ed è comune anche agli uccelli»⁴⁵ – divennero oggetto di discussione, e furono per una lunga stagione sostituite, in campo civile come canonico, da definizioni che puntarono a recuperare la componente metafisica e trascendente della natura.

Se la necessità di sostituire una natura cristiana alla natura pagana fu dunque avvertita dal pensiero giuridico medievale nel suo complesso, appartiene invece alla neonata scienza canonica una reazione di insofferenza particolare nei confronti della natura classica: il fastidio per l'assenza di un posto specifico riservato al genere umano⁴⁶. Ancor prima di avvertire un'esigenza di deificazione della natura, di una natura trascendente e riflesso di Dio («natura idest Deus»)⁴⁷, quel che spinse i canonisti a rifiutare l'idea di natu-

⁴² Per un quadro generale della questione: Lottin, *Psychologie et morale*, II, pp. 70-100; Cortese, *La norma giuridica*, I, pp. 37-141; Weigand, *Die Naturrechtslehre*.

⁴³ Thomas, *Fictio legis*, passim. Cfr. anche Thomas, *L'institution juridique de la nature*, e Thomas, *Les artifices de la vérité*.

⁴⁴ Per una ricostruzione estensiva dei commenti di canonisti e civili alla definizione di Ulpiano, tra il XII e il XIII secolo, cfr. Weigand, *Die Naturrechtslehre*.

⁴⁵ D. 1.1.1.3: «Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est».

⁴⁶ Fondamentali le riflessioni in proposito di Cortese, *La norma giuridica*, I, pp. 38-45.

⁴⁷ È l'adagio che iniziò a circolare nella seconda metà del XII secolo anche nelle opere dei civili – a partire almeno da Piacentino – e che fu contestato dalla scienza civilistica orleanese solo tra la fine del Duecento e l'inizio del Trecento, quando Jacques de Revigny e Pierre de Belleper-

ra ulpiana fu l'indifferenza che questa mostrava nei confronti della vicenda umana. Sottrarre dunque la natura alla sua essenza oggettiva non significò per i canonisti solo accentuarne gli aspetti trascendentali – cosa che fecero ampiamente anche i civilisti fino alla fine del XIII secolo –, ma attrarre la natura in una dimensione soggettiva e interiore all'uomo, in linea con le tendenze filosofico-teologiche dell'epoca, cui si è fatto precedentemente riferimento. Per buona parte del XII secolo, i canonisti si operarono dunque per vanificare la distanza radicale interposta dal diritto classico tra uomo e natura, trasformando il diritto naturale in quello che Ennio Cortese ha definito un «potere morale soggettivo»⁴⁸.

La distanza dalla prospettiva romanistica è ben visibile già nelle parole del *Decretum*, dove il diritto naturale è detto essere quello contenuto nella Bibbia e nel Vangelo, «che ordina a ciascuno di fare agli altri quel che vorrebbe fosse fatto a sé, e che gli proibisce di fare agli altri ciò che non vorrebbe fosse fatto a sé»⁴⁹. Con le *Summae al Decretum* di Rufino (*fl.* 1160) e di Simone da Bisignano (*fl.* 1170/80) si arriva – soprattutto con Simone – a un'identificazione esplicita del diritto naturale con la *sinderesi*⁵⁰. Si tratta evidentemente di una visione del tutto estranea alla prospettiva romana⁵¹.

7. La dimensione soggettiva delle finzioni dei canoni

Questi riferimenti al vastissimo tema del diritto naturale nel Medioevo sono necessari per accostarsi alle finzioni canoniche. Il significato di queste ultime sfuggirebbe completamente se non si tenessero a mente le radicali trasformazioni di cui il diritto naturale divenne oggetto nei primi secoli di diritto comune, e nelle opere canonistiche in particolare. Le *fictiones canonum* sono profondamente diverse infatti dalle *fictiones iuris* analizzate dalla bibliogra-

che torneranno polemicamente alla definizione di Ulpiano: Cortese, *La norma giuridica*, I, pp. 47-60; Weigand, *Die Naturrechtslehre*.

⁴⁸ Cortese, *La norma giuridica*, I, p. 39, e cfr. l'inquadramento della «moralité intrinsèque» in Lottin, *Psychologie et morale*, II, pp. 103-350, 420-465.

⁴⁹ *Decretum Gratiani*, D.1: «Humanum genus duobus regitur, naturali uidelicet iure et moribus. Ius naturae est, quod in lege et euangelio continetur, quo quisque iubetur alii facere, quod sibi uult fieri, et prohibetur alii inferre, quod sibi nolit fieri». L'equiparazione del diritto naturale alla Sacre Scritture fu notoriamente accolta da Accursio in una glossa alle *Istituzioni*: Cortese, *La norma giuridica*, I, pp. 48-49.

⁵⁰ *Die Summa Decretorum des Magister Rufinus*, p. 6: «Hoc autem ius legistica traditio generalissime diffinit dicens: 'ius naturale est quod natura omnia animalia docuit'. Nos uero ista generalitatem, que omnia concludit animalia, non curantes de eo iuxta quod humano generi solummodo ascribitur, breuiter uideamus: (...) Est itaque naturale ius uis quedam humane creature a natura insita ad faciendum bonum cavendumque contrarium»; *Summa in Decretum Simonis Bisinianensis*, pp. 1-2: «Cum autem ius naturale dicatur uis mentis, queritur quo nomine uis illa ualeat exprimi et quid illa esse possit. De hoc uero diuersi uario modo respondent (...). Ius uero naturale malum semper prohibet et detestatur. Nobis itaque uidetur quod ius naturale est superior pars anime, ipsa uidelicet ratio que *sinderesis* appellatur, que nec in Caim, teste scriptura, potuit extingui».

⁵¹ Sulla distanza dalle fonti romanistiche, cfr. Tierney, *The Idea of Natural Rights*.

fia romanistica e con le quali abbiamo maggiore familiarità. Condividono talvolta con le finzioni classiche l'ambizione e la capacità di ottenere conseguenze giuridiche da presupposti inesistenti, ma questo non rappresenta né il loro scopo fondamentale, né una componente imprescindibile.

Le finzioni romane interagiscono con il concetto classico di natura oggettiva e sono pertanto esse stesse finzioni oggettive e slegate dalla volontà individuale. Non solo la natura romana è oggettiva; anche la finzione romana si situa integralmente su un piano di immanenza: nelle fonti romanistiche si finge che i morti vivano, che i vivi siano già morti, che determinati eventi non esistano, che siano avvenuti in luoghi e tempi diversi da quelli in cui sono realmente accaduti per motivi che trascendono completamente la volontà umana. Nella finzione romana (così come nella natura romana) non vi è nulla di soggettivo: la manipolazione della realtà non è una conseguenza della volontà individuale di alterare il corso "naturale" della vita, degli eventi, delle relazioni, ma uno strumento necessario alla legge per ottenere conseguenze altrimenti impossibili. Finzione e natura romana condividono dunque il carattere di oggettività e di indifferenza alla dimensione soggettiva.

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

8. *Finzioni dei canoni e responsabilità penale*

La centralità che assume la *voluntas* in questo contesto non può che ricondurre al pensiero di Agostino, fonte di ispirazione principale per i canonisti che si interessarono alla finzione nei canoni. Il problema della volontarietà o involontarietà delle azioni e, in particolare, di quelle criminose e violente, e della giustificazione di azioni, reati o peccati involontari, costituisce un tema centrale e ricorrente della riflessione agostiniana. Come ha dimostrato

Stephan Kuttner⁵², partendo dalle articolate idee espresse da Agostino⁵³ la scienza canonica medievale avviò una riflessione profonda e innovativa sul significato di colpa e responsabilità penale, prestando un'attenzione specifica e inedita alle cause riconosciute valide per l'esclusione dell'imputabilità. Come vedremo, le azioni involontarie dettate da ignoranza, fatalità, infermità mentale e fisica, o quelle volontarie ma non imputabili, dettate dalla necessità, dalla legge o da un ordine superiore, divengono il territorio privilegiato per le finzioni canoniche, che in molti casi sono adoperate proprio per qualificare la discontinuità che si verifica tra un atto e chi lo compie, in conseguenza della non imputabilità del fatto. E la possibilità di conferire a ciò che si vede un significato diverso da quel che sembra è data nella maggior parte dei casi da una valutazione della volontà: una volontà buona identificabile dietro a un evento negativo, o – più raramente – cattiva, che squalifica un evento apparentemente buono.

Solo una dettagliata casistica consentirà ora di comprendere a fondo i termini di tali procedimenti.

9. *L'invenzione delle finzioni canoniche: l'Autore*

Allo stato attuale delle conoscenze, la testimonianza più antica delle finzioni canoniche è offerta da una glossa al *Decretum* siglata da un autore che si qualifica con l'iniziale W, edita da Rudolf Weigand e da lui considerata antecedente alla fine degli anni Settanta del XII secolo. Allo stesso autore sono attribuibili un insieme nutrito di glosse, note per la loro importanza perché costituiscono una delle manifestazioni più precoci di interesse della scienza canonistica per la materia delle presunzioni⁵⁴. Weigand ha datato con sicurezza il gruppo di 31 glosse ascrivibili a W alla seconda metà degli anni Settanta del XII secolo, perché tra le (poche) decretali che W menziona la più tarda risale all'anno 1173 o 1174, e perché il modo in cui le decretali sono citate non rimanda ancora all'uso di alcuna collezione sistematica. Esclusa da Weigand (come già prima da Kuttner) l'identificazione di W con Willelmus Vasco, un canonista decisamente più tardo, Weigand aveva avanzato l'ipotesi di un lega-

⁵² Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre*, pp. 40-41, 47-48.

⁵³ Secondo Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre*, pp. 85-87, il punto di partenza fu la seguente frase formulata da Agostino nei *Retractationum libri duo*, I, 13.5: «Usque adeo, inquam, peccatum voluntarium malum est, ut nullo modo sit peccatum, si non sit voluntarium». La frase è riportata e ampiamente discussa nel *Decretum* all'inizio della prima *quaestio* della C.15, dove è accostata ad altri punti nodali della produzione di Agostino sulla volontarietà, e in particolare al menzionato passo delle *Questionum In Heptateuchum Libri Septem*, IV.24, restituito dal *Decretum* in C.15 q.1 c.1.

⁵⁴ Sono citate prima in Weigand, *W.-Glossen zum Dekret Gratians*, poi in Weigand, *Die Glossen zum Dekret Gratians*, II, pp. 633-636, e cfr. anche Weigand, *The Development of the Glossa ordinaria*, p. 78.

me tra W e Bologna, per la frequente vicinanza delle glosse siglate W a quelle appartenenti ad autori italiani, nei manoscritti da lui visionati⁵⁵.

André Gouron ha scartato l'ipotesi di una provenienza italiana, o quantomeno di un legame stretto tra W e Bologna, principalmente per tre ragioni: per la familiarità delle sue glosse con il metodo brocardico, allora ancora assente dalla didattica bolognese⁵⁶ e invece presente in questo autore, visibilmente incline all'opposizione dei contrari, ai ragionamenti logici tipici dei brocardi e alla suddivisione in categorie del materiale che classifica; per la posizione preponderante che nelle sue glosse occupano la presunzione e la finzione, temi che allora riscuotevano molto successo nell'ambiente dei canonisti anglo-normanni e dei civilisti franco-meridionali⁵⁷; infine, per l'inclinazione di W a esporre le sue tesi per punti numerati, tendenza assente in tutte le altre glosse di canonisti edite da Weigand, e presente invece in quattro glosse siglate W e in un'opera parigina affine, all'incirca coeva⁵⁸.

Tutti questi elementi hanno indotto Gouron a identificare W con l'autore di altre due opere circolanti tra il 1165 e il 1180 ca. in ambiente franco-settentrionale: la prima è quella che Gouron stesso ha denominato *Tractaturi A*, ossia la prima sezione dell'importante trattato processuale edito da Carl Gross⁵⁹ con il nome di *Ordo 'Tractaturi'*, che sarebbe stata composta da un certo *magister* Walther, forse di origine inglese, a Parigi, nel 1165-1166⁶⁰; la seconda è invece il famoso trattatello sulle presunzioni (*Summula de presumptionibus*) composto probabilmente tra il 1173 e il 1177,⁶¹ che costituisce la prima sezione della più vasta opera denominata da Albert Lang *Perpendicularum*⁶². La vicinanza delle glosse di W a quelle dei maestri italiani, rilevata da Weigand nella tradizione manoscritta, perdeva così di rilievo agli occhi di Gouron, o meglio diveniva espressione della precoce circolazione delle idee di un canonista anglo-normanno in Italia, piuttosto che costituire una testimonianza della sua

⁵⁵ Weigand, *Die Glossen zum Dekret Gratians*, II, pp. 643-644.

⁵⁶ Sull'adozione del metodo brocardico da parte della scienza canonica e civile, cfr. Kuttner, *Réflexions sur les Brocards des Glossateurs*; Weimar, *Argumenta brocardica*.

⁵⁷ Gouron, *Aux racines de la théorie des présomptions*; Gouron, *Une école de canonistes anglais à Paris*, pp. 60-61. Sull'ambiente canonistico anglo-normanno: Kuttner e Rathbone, *Anglo-Norman Canonists*.

⁵⁸ L'opera denominata da Gouron stesso *Tractaturi A*: cfr. *infra*.

⁵⁹ *Incerti Auctoris Ordo*. Per la descrizione delle altre due parti associate al *Tractaturi* ed edite da Gross, cfr. Landau, *Walter von Coutances*, pp. 184-185.

⁶⁰ Gouron, *Une école de canonistes anglais à Paris*, pp. 51, 61-63. La seconda sezione dell'*Ordo Tractaturi (Tractaturi B)* sarebbe invece per Gouron più tarda (post 1173), e composta probabilmente da un allievo di *Waltherus*.

⁶¹ Cfr. Motzenbäcker, *Die Rechtsvermutung im kanonischen Recht*, pp. 92-100; Gouron, *Une école de canonistes anglais à Paris*, pp. 64-65.

⁶² Lang, *Zur Entstehungsgeschichte der Brocardasammlungen*. I lavori in corso finalizzati a un'edizione critica del testo della *Summula de presumptionibus* consentono oggi di leggere online la trascrizione integrale della versione trädita da uno dei manoscritti, curata da David De Concilio e da lui pubblicata sul sito che documenta i lavori del progetto europeo «Civil Law, Common Law, Customary Law. Consonance, Divergence and Transformation in Western Europe from the late eleventh to the thirteenth centuries»: <https://clicme.wp.st-andrews.ac.uk/online-texts/summula-de-presumptionibus/>

formazione italiana. In particolare, i notevoli punti di contatto tra il pensiero del W delle glosse e la *Summa in Decretum* di Simone da Bisignano, sui quali è tornata in anni più recenti Antonia Fiori, andavano letti, secondo Gouron, come un segnale esplicito dell'influenza di W su questo importante canonista italiano, anziché l'opposto⁶³. Peter Landau, partendo dalle considerazioni di Gouron e dando per acquisita la proposta di ricondurre a un'unica penna la prima sezione del trattato processuale *Tractaturi* edito da Gross, il trattato sulle presunzioni contenuto nell'opera denominata da Lang *Perpendicularum* e le glosse al *Decretum* siglate W, edite da Weigand, ha sostenuto l'identificazione di W con il bretone Walther de Coutances⁶⁴.

Alla luce delle glosse di W sulla finzione, reputo corretta l'identificazione geografico-culturale del W delle glosse proposta da Gouron (area anglo-normanna), per la vicinanza dei temi affrontati con quelli in voga nei circoli teologici della medesima area; nutro invece perplessità in merito all'identificazione del W delle glosse con il Walther del *Tractaturi A* e l'autore della *Summula de presumptionibus*⁶⁵, e mi asterrò pertanto, nel corso del mio contributo, dallo sciogliere la sigla W con questo nominativo (o con il nominativo Walther de Coutances, proposto da Landau, strettamente dipendente dal presupposto di un autore unico).

10. La glossa al *Decretum* sulle finzioni di W

La glossa sulle finzioni dei canoni di W riveste un'importanza notevole per due ragioni: in primo luogo perché istituisce la *sedes materiae* negli apparati al *Decretum Gratiani*, identificando il canone attorno al quale si concentreranno, dal 1175 ca. in poi, le principali considerazioni dei canonisti sulla finzione; in seconda istanza perché rappresenta una glossa estremamente ricca e articolata, in cui l'autore prima spiega il significato del canone a margine del quale la glossa è apposta, attraverso un elenco di canoni simili nel *Decretum*; poi procede a una classificazione delle finzioni presenti nel *Decretum*, che non vengono però semplicemente elencate, ma classificate secondo le "cause" che le hanno poste in essere. Tutti gli autori successivi che parleranno di finzioni dei canoni citeranno questa glossa come fonte principale sul tema, senza mai tuttavia riferirsi all'autore, neppure tramite la sigla W. Tale elemento induce a pensare che W sia stato l'ideatore delle finzioni canoniche.

⁶³ Cfr. Fiori, *Il giuramento di innocenza*, pp. 433-437; Gouron, *Une école de canonistes anglais à Paris*, pp. 61-62. Sulla complicata collocazione della figura e dell'opera di Simone da Bisignano, cfr. Condorelli, *A proposito della Summa in Decretum di Simone da Bisignano*, e ora il fondamentale contributo di Bertram, *Simon of Apulia*, per la nuova identificazione di Simone da Bisignano con il decano di York e vescovo di Exeter Simon de Apulia.

⁶⁴ Landau, *Walter von Coutances*.

⁶⁵ Mi riservo di tornare in altra sede sui rapporti tra le glosse di W e queste altre due opere, come anche sui rapporti tra il W delle glosse e Simone da Bisignano.

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

È importante comprendere a fondo il motivo per cui il canone *Ferrum* sia stato prescelto da W per parlare di finzioni presenti nei canoni. Si tratta in realtà di un canone molto breve, in cui è riportato un passo dei *Moralia in Iob* nel quale Gregorio Magno (m. 604) aveva istituito un paragone tra il ferro che cambia completamente aspetto una volta estratto dalla terra, e chi, per abbracciare la Chiesa, si distacca dagli affari terreni: in costui, affermava Gregorio, non va più cercata la persona che era, perché egli aveva già iniziato ad essere quel che in passato non era stato⁶⁶. Il paragone con il ferro, sporco e opaco nella terra, e invece lucido e tagliente una volta estratto, indusse alcuni canonisti in seguito a esaltare in questo canone la componente penitenziale come spartiacque tra quel che un uomo era stato e ciò che diveniva una volta che si fosse pentito dei propri peccati, prima di entrare negli ordini ecclesiastici o di riassumere una carica dalla quale fosse stato allontanato⁶⁷.

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

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

La prima motivazione è senz'altro l'espiazione dei peccati («delicti satisfactio»), come dimostra lo stesso canone *Ferrum*, associato da W a due pas-

⁶⁶ D. 50 c.18: «Ferrum de terra tollitur, cum fortis propugnator ecclesiae a terrena, quam prius tenuit, actione separatur. Non ergo in eo debet despici, quod fuit, quia iam incipit esse quod non fuit».

⁶⁷ Cfr. quanto afferma Guido de Baisio, *Rosarium*, p. 60ra: «Duabus de causis prelati comparatur ferro: nam prelati dicitur ferrum quia sicut ferrum est forte, ita et prelati fortis esse debet. Item, sicut ferrum de terra tollitur et purgatur ac in meliorem usum adhibetur, ita prelati peccatis inquinatus igne penitentiae decoquitur et sic ad officium pristinum recipitur».

si⁶⁸, l'uno di Ambrogio (m. 397), l'altro di Agostino, riprodotti nel *Decretum*. Cessare di praticare il male, aveva affermato Ambrogio nel *De Cain et Abel*, comportava un immediato ingresso della virtù nella persona: abbandonando il vizio della fornicazione, subito trovava spazio la castità⁶⁹. L'idea che l'abbandono del male segnasse una trasformazione interiore immediata, al punto da rendere le persone irriconoscibili, è ribadita nel *Decretum* attraverso un celebre passo delle epistole di Agostino, nel quale egli narrava il mutamento profondo avvenuto tra gli abitanti della sua città, una volta che l'Imperatore aveva imposto loro di abbandonare l'eresia donatista e convertirsi al cattolicesimo. Nonostante fosse stata una conversione coatta anziché spontanea, la trasformazione in loro era stata così profonda, che l'intera città sembrava non essere mai appartenuta alla setta donatista («ut in ea numquam fuisse credatur»). Tale evento, affermava Agostino, lo aveva spinto a mettere in discussione il suo precedente timore di trasformare in “finti cattolici” coloro che prima erano stati eretici, in conseguenza di conversioni non sostenute dal ragionamento e dalla convinzione⁷⁰.

W elenca altre quattro motivazioni che rendono possibile giungere a esiti simili – fare di qualcuno ciò che precedentemente non era – vale a dire: la purgazione canonica, per effetto della quale chiunque fosse stato infamato da un sospetto o da un'accusa poteva discolarsi e restaurare la propria reputazione attraverso un giuramento di innocenza (*culpe purgatio*)⁷¹; la sospensione di un comportamento illecito, che apriva la possibilità di essere riaccolto nella comunità dei fedeli a chi per esempio fosse tornato dalla moglie dopo averla abbandonata, o avesse interrotto un rapporto incestuoso (*criminis cessatio*)⁷²; la remissione della pena dell'infamia per coloro che, sanati dalla precedente colpa, fossero stati nuovamente accolti in grembo alla Chiesa (*indulta restitutio*)⁷³; il consenso della legge che autorizzava a degradare o condannare quei vescovi che, nominati ma non accolti dalla Chiesa assegnata, avessero

⁶⁸ Weigand *Die Glossen*, II, p. 635: *delicti satisfatione*, ut hic et infra xxiii. q. vi. Vides (C. 23 q.6 c.3) et xxxii. q.i Cum renunciatur (C.32 q.1 c.9).

⁶⁹ C.32 q.1 c.9: «Item Ambrosius (...) Cum renunciatur improbitati, statim asciscitur virtus. Egressus enim maliciae virtutis operatur ingressum».

⁷⁰ C. 23 q.6 c.3, § 1 (Augustinus, Ep. 93, 5.17): «Nam mea primitus sententia non erat, nisi neminem ad unitatem Christi esse cogendum; verbo esse agendum, disputatione pugnandum, ratione vincendum, ne *factos catholicos* haberemus, quos apertos haereticos noveramus. Sed haec opinio mea, non contradicentium verbis, sed demonstrantium superabatur exemplis. Nam primo mihi opponebatur civitas mea, quae cum tota esset in parte Donati, ad unitatem catholicam timore legum imperialium conversa est; quam nunc videmus ita huius vestrae animositatis perniciem detestari, *ut in ea numquam fuisse credatur*».

⁷¹ Per la quale W allega i canoni *Habet hoc* (C.2 q.5. c.6) e *De crimine* (C.15 q.5 c.1): sul giuramento di innocenza, si rimanda al fondamentale volume di Fiori, *Il giuramento di innocenza*, e qui in particolare alle pp. 48-50, 61.

⁷² Per la quale W allega i canoni *Preceptum* (C.32 q.5 c.21: «tamdiu ab ecclesiastica communione privatus (...) quamdiu societatem relictæ coniugis (...) amplectatur») e *Si duo* (C.35 q.6 c.4). Sull'uso dei diversi gradi di presunzione per l'incriminazione dei matrimoni tra consanguinei, con riferimento alla posizione successiva di Innocenzo III, cfr. Franklin, *The Science of Conjecture*, pp. 20-24.

⁷³ Per la quale W allega i canoni *Illi qui* (C.6 q.1 c.3), *Episcopus et Presbiter* (C.11 q.3 c.? et c.34).

tentato di occuparne un'altra (*iuris permissio*)⁷⁴. Chiariti, attraverso questi esempi, i motivi per cui un uomo poteva essere trasformato in qualcosa di radicalmente diverso da quel che era (divenendo da colpevole a innocente, da infamato a nuovamente degno, da vescovo a sacerdote), W passa al vero e proprio tema delle finzioni.

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

Nella glossa di W, le finzioni sono delimitate da una chiarissima frase introduttiva: «Hee sunt cause propter quas canones fingunt non esse quod est vel esse quod non est». Come in altre sue glosse, la definizione iniziale delle cause di finzione dei canoni non è meramente descrittiva, ma rivela in realtà un'inclinazione brocardica dell'autore all'opposizione dei contrari: giustapporre cioè canoni e casi in cui si finge che non esistano cose che in realtà esistono («non esse quod est»), a canoni e casi in cui invece si finge che esistano cose che in realtà non esistono («esse quod non est»). Queste “cause” sono complessivamente nove e vengono tutte chiarificate dall'autore allegando da uno a tre passi del *Decretum*:

1) Emendazione dei reati/peccati (*emendatio delictorum*)⁷⁵. Per spiegare questa prima categoria di finzioni, W adduce tre passi del *Decretum*, che in due casi riproducono citazioni del *De coniugiis adulterinis* di Agostino, in un terzo una frase delle *Homiliae in Evangelio* di Gregorio Magno⁷⁶. Il messaggio comune veicolato dai tre brani è che la remissione dei peccati, grazie al perdono di Dio, cambia l'identità della peccatrice o del peccatore: la donna adultera non dovrà più essere considerata né definita tale, una volta rimesso il peccato di adulterio; chi, dopo aver mentito, si sia ravveduto tornando alla verità, non dovrà più essere considerato colpevole dal giudice: Dio infatti nasconde l'errore dopo la penitenza. La finzione dunque è data da una non corrispondenza tra la reputazione esteriore di una persona (adultera, bugiardo) e la nuova condizione interiore: benché la persona appaia uguale, non è più quella di

⁷⁴ Per la quale W allega il canone *Si qui episcopi* (D. 92 c.6), su cui torno infra, § 13. *Dalla finzione dei canoni alla plenitudo potestatis*, in particolare nota 129.

⁷⁵ *Ob delictorum emendationem, ut xxxii q.1 Quod autem, Non erit, Apud* (C.32 q.1 c.7, c.8 et c.10); Weigand, *Die Glossen*, II, p. 636: la numerazione dell'elenco è introdotta da me e non compare nella glossa di W.

⁷⁶ Augustinus, *De coniugiis adulterinis*, II, 6,5 (C.32 q.1 c.7): «Cur enim adhuc deputamus adulteros, quos vel baptisate ablutos vel paenitentia credimus esse sanatos? Haec crimina in veteri Dei lege nullis sacrificiis mundabantur, quae Novi Testamenti sanguine sine dubitatione mundantur»; *ibidem*, II, 9,8 (C.32 q.1 c.8): «non ut post viri divortium adultera revocetur, sed ut post Christi consortium adultera non vocetur»; Gregorius I, *Homiliae in Evangelio*, 29 (C.32 q.1 c.10): «Apud misericordem namque iudicem nec ille fallax habebitur, qui ad veritatem revertitur, etiam postquam mentitur, quia omnipotens Deus, dum libenter nostram penitentiam suscipit, ipse suo iudicio hoc, quod errauimus, abscondit».

prima perché si è pentita, è stata perdonata da Dio e riaccolta, sotto nuove vesti, nei contesti familiari e sociali precedenti. Per questo, come sintetizzerà Simone da Bisignano, adducendo un altro passo del *Decretum* che vietava di chiamare adultera la donna dopo la penitenza e la remissione del peccato⁷⁷, grazie a una *fictio canonis*, una cosa *in realtà* non è (più) quel che di fatto è (stata)⁷⁸.

2) Perseveranza (*animi constantia*)⁷⁹. In questa seconda categoria di finzioni W addita delle azioni che, benché teoricamente si configurino come infrazioni di divieti, in realtà non lo sono, se indipendenti dalla volontà di chi le compie e determinate da forze di causa maggiore. L'esempio univoco che adduce è quello del trasferimento dei vescovi, allegando due canoni del *Decretum* che rivestiranno particolare importanza nella dottrina canonica successiva, sia perché verranno stabilmente riconosciuti come esempi di finzione, sia perché intorno alla metà del Duecento acquisiranno un significato nuovo.

Entrambi i canoni *Mutationes*⁸⁰ e *Scias frater* sono funzionali ad ammettere casi in cui i vescovi possono essere trasferiti, senza per questo macchiarsi della colpa di infrangere il divieto di spostarsi di sede, vigente sin dal Concilio Sardicense (343). Coloro infatti che non si trasferiscono per ambizione né per propria volontà, ma per necessità, utilità o costrizione, non devono essere condannati, perché *in realtà* non muta sede chi non muta intenzione («Non ergo mutat sedem qui non mutat mentem»⁸¹), frase che spiega la denominazione che W sceglie per questa categoria di finzione.

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

⁷⁷ C.32 q.1 c.4: «Si quis uxorem suam invenerit adulteram (...) post satisfactionem penitencie non meretur uocari adultera».

⁷⁸ *Summa in Decretum Simonis Bisinianensis*, p. 179: «Et nota quod, propter bona adiuncta, finzione canonis dicitur aliquid non esse uel fieri quod tamen est uel fit ut hic et supra d. l. Ferrum de terra (D.50 c.18) et C. xxxii. q. i. Si quis (C.32 q.1 c.4) Apud omnipotentem (C.32 q.1 c.10)». Anche in un altro passo (*ibidem*, pp. 380-381) Simone menziona le *fictiones canonum* facendo riferimento a una *adiuncta* al canone *Ferrum* che, per contenuti e posizione, coincide perfettamente con la glossa di W. Questo dato conferma l'idea di Gouron secondo la quale le glosse di W al *Decretum* sarebbero antecedenti all'opera di Simone (1177-1179) e concorda con la datazione delle glosse di W fornita da Weigand (1173/74-1179): Gouron, *Une école de canonistes anglais à Paris*, p. 62.

⁷⁹ *Ob animi constantiam, ut vii Q i. Scias frater et c. Mutationes* (C.7 q.1 c.35 et c.34): Weigand, *Die Glossen*, II, p. 636.

⁸⁰ Sull'importanza di questo canone, cfr. *infra*, § 13. *Dalla finzione dei canoni alla plenitudo potestatis*, in particolare nota 131.

⁸¹ C.7 q.1 c. 35, *Scias frater*, e cfr. *ibidem* c. 34, *Mutationes*: «Non enim transit de civitate ad civitatem (...) qui hoc non ambitu, nec propria voluntate facit, sed aut vi a propria sede pulsus, aut necessitate coactus, aut utilitate loci vel populi, non superbe, sed humiliter ab aliis translatus est».

dunque, perché negano l'esistenza di un fatto che è avvenuto per una volontà diversa da chi lo ha compiuto.

Va segnalato che, come per altre categorie di finzione identificate da W, il problema del trasferimento dei vescovi era un tema scottante, considerato sia il peso rivestito dalla questione delle investiture nell'aspro conflitto tra Papato e Impero nei decenni a cavallo tra XI e XII secolo, sia la crescita esponenziale di trasferimenti che si registra nella seconda metà del XII secolo⁸². Lo spazio dedicato al tema dalle opere canonistiche fu pertanto notevole, come testimonia in particolare la *Summa Decretorum* di Rufino, che al problema del trasferimento dei vescovi e più in generale del clero aveva dedicato uno spazio davvero consistente⁸³. Non a caso Rufino aveva legato la questione del trasferimento degli ecclesiastici al problema delle nomine episcopali invalide, che si verificavano quando qualcuno veniva a torto eletto a una sede già coperta da un vescovo vivente⁸⁴: è ciò che W denomina *invasio*, qualificando questa evenienza (la nomina di un vescovo a una sede avente già un vescovo) ancora una volta come categoria di finzione, ma staccata e indipendente dal problema del trasferimento⁸⁵.

3) Violenza arrecata (*illata violentia*)⁸⁶. Con tale espressione W intende riferirsi a un atto violento in conseguenza del quale risulti compromessa l'integrità del corpo di un uomo, ma soprattutto di una donna. Non adduce, in questo caso, due canoni conformi, ma enuclea piuttosto un principio generale tratto da Ambrogio, per poi metterlo in discussione attraverso un successivo passo di Agostino, ripetendo così la stessa successione stabilita dal *Decretum*.

Per Ambrogio, un atto che corrompe la carne non può che essere preceduto da un'intenzione corrotta, come recitava una sua incisiva frase tratta dal *De lapsu virginis consecratae*⁸⁷. Quando questa conseguenza, però, non risulti essere determinata da un atto volontario, non essendovi coincidenza tra volontà ed esito, si configura, agli occhi di W, una finzione: esiste il peccato, ma chi lo ha commesso *in realtà* non lo ha commesso. Poiché il peccato si configura solo quando è commesso con la volontà di commetterlo, quando la volontà è assente, si finge che anche l'atto non sia mai esistito. In sostegno di questa idea, W allega un celebre brano tratto dal *De civitate Dei* di Agostino, che ancora una volta si conferma come la figura che maggiormente ispira nei

⁸² Cfr., a titolo di esempio, il trasferimento del vescovo di Zeitz-Naumburg all'arcivescovado di Magdeburgo, ricostruito da Pennington, *Pope and Bishops*, pp. 90-92; sulla moltiplicazione dei trasferimenti episcopali nella seconda metà del XII secolo, in particolar modo a partire dal 1170, cfr. le cifre fornite da Pennington, *ibidem*, p. 95.

⁸³ *Die Summa Decretorum des Magister Rufinus*, pp. 290-295.

⁸⁴ *Ibidem*, pp. 285-289.

⁸⁵ Cfr. infra, la "causa" di finzione che nell'elenco di W ho contrassegnato con il numero 8).

⁸⁶ *Ob illatam violentiam, ut xxxii q. v. Revera, Proposito* (C.32 q.5 c.2 et c.4): Weigand, *Die Glossen*, II, p. 636.

⁸⁷ «Revera non potest caro corrumpi, nisi mens fuerit ante corrupta»: Ambrosius Mediolanensis, *De lapsu virginis consecratae*, cap. IV.11.

canonisti del XII secolo la finzione. Nel lungo testo riprodotto in parte dal *Decretum*⁸⁸, Agostino torna a interrogarsi sulla distinzione tra atti volontari e involontari, adducendo un doppio esempio di non consequenzialità tra volontà e fatto. Qualora una ragazza risulti deflorata dalla visita di una ostetrica, per cattiveria o incapacità di quest'ultima oppure per semplice fatalità, la ragazza, afferma Agostino, non perde l'integrità del suo corpo: i canoni fingono dunque che sia quel che non è («esse quod non est»). Se invece una donna si reca dal suo seduttore per avere con lui un rapporto sessuale, a partire dal momento in cui vi si sta recando, il suo corpo, pur non avendo ancora commesso il fatto, non può più essere considerato «santo» e integro, benché concretamente lo sia («ita amitti corporis sanctitatem, etiam intacto corpore»). Nel primo esempio, il corpo non è più integro, ma è come se ancora lo fosse; nel secondo, il corpo è ancora integro, ma è come se non lo fosse più: la finzione canonistica sta esattamente a indicare lo scarto tra un evento involontario, che è *come se* non esistesse, e la volontà che si verifichi un evento non accaduto, che invece è *come se* fosse già avvenuto.

In termini diversi, la questione affrontata da W aveva già tormentato i teologi prima della circolazione del *Decretum*, come mostra la lunga discussione della massima di Ambrogio tratta dal *De lapsu virginis consecratae*, nel *Sic et Non* di Abelardo⁸⁹. Abelardo era partito dalla qualificazione teorica del peccato, se andava considerato azione e non sostanza, come affermava Agostino, oppure al contrario, se il peccato potesse essere considerato *res* e non *actus*.

4) Ignoranza o fatalità (*ignorantia vel casus interveniens*)⁹⁰ e 6) autorità della legge (*legis auctoritas*)⁹¹. Benché queste due categorie di finzioni dei canoni (per ignoranza e fatalità, la prima, e per autorità della legge, la seconda) siano elencate separatamente da W, le analizzerò insieme perché rimandano a problemi comuni e si basano su allegazioni molto simili.

A differenza della categoria di finzioni precedente (la terza, arrecata violenza), in questo caso W fa riferimento alla non consequenzialità tra un gesto violento e chi lo compie non solo perché involontario (per esempio chi uccida per fatalità, scoccando inavvertitamente una freccia), ma perché determinato da una volontà superiore. Si riferisce cioè ad atti volontari, ma non imputabili a una *voluntas* soggettiva.

Ancora una volta, sono citazioni delle opere di Agostino riprodotte nel *Decretum* a ispirare un'idea di finzione volta a delineare la situazione di chi

⁸⁸ Augustinus Hipponensis, *De civitate Dei*, lib. IV, cap. 18 (riprodotto in parte in C.32 q.5 c.4, ma cfr. anche *ibidem*, c. 3: *Aliena libido neminem polluit*).

⁸⁹ Cfr. Peter Abailard, *Sic et non, a critical edition*, a cura di Boyer e Mc Keon, q. 143: «Quod peccatum actus sit non res et contra».

⁹⁰ *Ob ignorantiam vel casum interventem, ut xxxiii. q. v. Si homicidium* (C.23 q.5 c.41): Weigand, *Die Glossen*, II, p. 636.

⁹¹ *Ibidem: Propter legis auctoritatem ut xxxiii. q. ii. Quos Deus* (C. 33 q.2 c.18).

compia un gesto o ordini di compierlo, senza esserne *in realtà* l'autore⁹². Il giudice che condanna a morte un uomo, l'esecutore della sua sentenza, il soldato che uccide un nemico compiono tutti un atto volontario, che tuttavia non è stato eseguito *davvero* da chi lo ha materialmente compiuto, ma, secondo una celebre frase di Agostino, dalla legge («cum homo iuste occiditur, lex eum occidit, non tu») ⁹³.

Già Stephan Kuttner aveva enucleato nella dottrina canonistica del XII secolo una riflessione specifica su questo tema, dedicandovi un'intera sezione del suo libro, denominata significativamente *schuldlose Willenshandlungen* (azioni volontarie non imputabili)⁹⁴. Insieme agli altri casi di non imputabilità, anche i casi di reati volontari ma incolpevoli venivano ricondotti da Kuttner alle teorie agostiniane e all'influenza da queste esercitate sulle prime generazioni di canonisti in campo penalistico⁹⁵. La profonda riflessione sulla colpa fu peraltro avviata da questi ultimi sulla scia dell'animato dibattito teologico sul significato di libero arbitrio, che a partire dagli inizi del XII secolo si era andato annodando alla nascita del concetto di *sinderesi*. La recente ricostruzione di Mathias Perkams delle posizioni divergenti espresse da Anselmo di Laon, Abelardo e Roberto di Melun testimonia la complessità dell'eredità incerta lasciata da Agostino nella distinzione tra intelletto e volontà come motori delle azioni umane⁹⁶.

Come ha recentemente illustrato James Whitman, le fondamentali considerazioni di Agostino erano già state valorizzate alla fine dell'XI secolo da Ivo di Chartres, prima di essere riprese da Graziano⁹⁷. Dopo circa due secoli di dibattito teologico sulle ordalie, che fin dagli albori della scienza canonistica si era tradotto in un rifiuto di prove e forme di giudizio irrazionali, la questione della responsabilità del giudice si era infatti posta al centro della riflessione processuale canonica. Secondo Whitman, l'insistenza sui passi agostiniani si inserisce a quest'altezza (XI *ex.* – XII *in.*) in un quadro di accesa preoccupazione per la salvaguardia della coscienza di chi, costretto a uccidere, doveva mettersi al riparo dalla possibilità di trasformarsi in un assassino.

Anche in questo caso, la categoria di finzioni di W evidenzia una forma di discontinuità, che non si interpone però tra la *voluntas* individuale e l'azione,

⁹² Augustinus Hipponensis, *De libero arbitrio*, I, 4: «Si homicidium est hominem occidere, potest occidere aliquando sine peccato. Nam et miles hostem, et iudex vel minister eius nocentem, et cui forte invito atque imprudenti telum manu fugit, non michi videntur peccare, cum hominem occidunt. Sed nec etiam homicidae isti appellari solent».

⁹³ Augustinus Hipponensis, *Questiones in Leviticum*, in *Questionum In Heptateuchum Libri Septem*, III.68.

⁹⁴ Cfr. in particolare il paragrafo introduttivo alla seconda parte (*Not- und Berufsrechte*), diviso nelle tre sezioni: I) *Richter und Vollstrecker*; II) *Züchtigungsrecht*; III) *Tötung im Kriege*: Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre*, pp. 251-255.

⁹⁵ In tempi più recenti, il tema è stato posto al centro delle ricerche di Lotte Kéry, *Gottesfurcht und irdische Strafe*, che ha indagato estensivamente la questione dell'imputabilità nella scienza canonistica.

⁹⁶ Cfr. Perkams, *Synderesis, Wille und Vernunft*.

⁹⁷ Whitman, *The Origins of Reasonable Doubt*, pp. 45-49.

quanto piuttosto tra la volontà soggettiva e una volontà superiore (la *necessitas*, nel caso del soldato; la legge o Dio stesso nel caso del giudice⁹⁸). Il soldato uccide coscientemente il nemico, ma *in realtà* non è un omicida; il giudice manda volontariamente a morte il colpevole, ma *in realtà* non è lui l'autore dell'uccisione e neppure chi materialmente la esegue. Chiamare "finzioni" queste eventualità risponde esattamente alla stessa esigenza evidenziata da Whitman: diminuire o negare il senso di responsabilità morale, in particolare del giudice, per atti che non possono essere imputabili a chi applica la legge o svolge un servizio⁹⁹.

5) Autorità (*potestas*)¹⁰⁰. L'unica allegazione di W per questa causa di finzione coincide con un brano del *Decretum* in cui, alludendo al racconto della *Genesi*¹⁰¹, Agostino spiegava come la sorte di Ismaele fosse stata segnata negativamente non dalla condizione della madre Agar, schiava di Abramo, ma dai contrasti di Ismaele con il fratello Isacco, partorito da Sara, legittima sposa di Abramo¹⁰². Per rafforzare questa idea, Agostino aveva menzionato la *potestas* di Sara di cui Ismaele «maggiormente era figlio» («uxoris cuius magis filius erat») in virtù dei diritti coniugali che riconoscevano la legittimità dell'unione tra Abramo e la schiava al fine della procreazione. Come specificherà l'autore della *Summa 'Omnis qui iuste'* – fonte canonistica di poco successiva a W e in aperto dialogo con la sua glossa su questo punto – era legittimo in passato che i patriarchi cercassero di ottenere figli da una schiava con il consenso della moglie: questo era il motivo per cui Ismaele era definito "figlio" della moglie piuttosto che della schiava, anzi "maggiormente" figlio, non perché ciò corrispondesse a verità, ma per una finzione e in forza del diritto matrimoniale («non rei veritate, set fictione et potestate legis coniugalis») ¹⁰³.

In questo caso, è vero, siamo di fronte a una finzione classica, che falsa i rapporti familiari per ottenere conseguenze artificiali da un evento non natu-

⁹⁸ Cfr., in particolare, l'allegazione in supporto delle finzioni *propter legis auctoritatem*, C. 33 q.2 c.18: «Quos Deus coniunxit homo non separet (...) Non enim homo separat quos pena dampnat, quos reatus accusat, quos maleficium coartat. Grat.: Verum hoc pro his dictum intelligitur, quos iudices seculi pro suis sceleribus legum severitate percullunt, quos vel morte puniunt, vel deportari iubent».

⁹⁹ Whitman, *The Origins of Reasonable Doubt*, pp. 10-18, e cfr. Kéry, *Gottesfurcht und irdische Strafe*, in particolare il paragrafo: *Tötung in Ausübung einer öffentlichen Funktion*, pp. 342-349.

¹⁰⁰ *Propter potestatem, ut di. lvi. Hismael* (D.56 c.9): Weigand, *Die Glossen*, II, p. 636.

¹⁰¹ Gen 21, 8-21.

¹⁰² D.56 c.9: «Ismael ut separaretur a populo Dei, non obfuit mater ancilla, sed obfuit fraterna discordia; nec profuit potestas uxoris, cuius magis filius erat, quia per ipsius iura coniugalia et in ancilla seminata erat, et ex ancilla susceptus». Il brano corrisponde ad Augustinus Hippo-nensis, *De Baptismo contra Donatistas*, I, 15.23.

¹⁰³ «*Ismael potestas* (D.56 c.9): quia rogante uxore eum genuit pater. Unde et uxoris potius quam ancille dicebatur filius, quia licitum erat patriarchis ut uxore permittente quererent filios de ancilla. *Cuius magis*: non rei veritate, set fictione et potestate legis coniugalis»: *Summa 'Omnis qui iuste iudicat' sive Lipsiensis*, a cura di Landau e Kozur, vol. I, p. 272. Sulla provenienza e la datazione dell'opera, cfr. l'*Introduzione* di Landau al vol. I.

rale: Sara non è la madre naturale di Ismaele, che è stato concepito e partorito da una schiava proprio perché Ismaele potesse poi essere riconosciuto come un figlio dalla moglie di Abramo, in virtù di una finzione innescata dalle leggi vigenti per il matrimonio. Il riconoscimento era reso possibile inoltre da un'altra finzione, quella che faceva di Agar, in quanto schiava, più una cosa che una persona, con la quale Abramo poteva unirsi senza commettere adulterio, proprio in virtù del fatto che la schiava gli apparteneva. Il testo di Agostino, che paradossalmente puntava a dimostrare che nascere da una donna libera o da una schiava non rivestiva importanza per i cristiani, sortiva l'effetto di enfatizzare queste finzioni, insistendo sulla vera natura di figlio (*magis filius*) di chi figlio naturale, invece, non era.

Benché il fine dichiarato della glossa di W sia quello di rilevare le finzioni contenute nei canoni del *Decretum*, e le Sacre Scritture siano presenti in questo canone non direttamente, ma attraverso l'opera di Agostino, è indubbio che il risultato finale ottenuto da W sia quello di evidenziare la finzione implicita nella storia narrata dalla Bibbia. Il caso si inserisce nel quadro di quello che nel XII secolo tra i teologi era divenuto "un genere", vale a dire la discussione sulle deviazioni dal vero nelle Scritture, sopra menzionata¹⁰⁴. Come in molti di questi casi, anche quello di Ismaele è assunto da W ad esempio di una finzione positiva, in cui la manipolazione della natura, attraverso l'alterazione dei rapporti di relazione parentali, era legittimata dal buon fine cui l'operazione era preordinata.

Prescindendo dal rilievo che assume un riferimento alla finzione in una fonte biblica, anziché in una norma canonica, il caso di Ismaele riveste importanza anche da un punto di vista logico, all'interno della lunga glossa di W: assolve infatti a una funzione contraria rispetto a quella sin qui rilevata nelle finzioni precedenti, di casi cioè in cui le cose non sono quel che in realtà sono (adulterio, bugia, trasferimento di un vescovo, omicidio). Ismaele incarna invece la finzione di una cosa che è (figlio di Sara) quel che in realtà non è (perché figlio di Agar), rientrando nella casistica prevista dalla seconda parte della definizione iniziale fornita da W: le cause per cui i canoni fingono che esista ciò che in realtà non esiste, opposte alle precedenti, che fingono invece che non esista ciò che in realtà esiste.

7) Nefandezza (*enormitas vite*)¹⁰⁵, 8) repulsa per la prevaricazione (*odium invasionis*)¹⁰⁶, 9) mancata ufficialità di un atto (*defectum solempnitatis*)¹⁰⁷. Queste ultime tre cause di finzione dell'elenco di W sono accomunate dal fatto che prevedono casi in cui la finzione opera per così dire negativamente,

¹⁰⁴ Cfr. *supra*, § 2.

¹⁰⁵ *Propter vite enormitatem, ut ii. Q. vii. Non omnes episcopi, Qui nec* (C.2 q.7 cc. 29, 32): Weigand, *Die Glossen*, II, p. 636.

¹⁰⁶ *Propter odium invasionis, ut vii. Q. i. Factus* (C. 7 q.1 c.5): Weigand, *Die Glossen*, II, p. 636.

¹⁰⁷ *Propter defectum solempnitatis, ut xxx. Q. v. Aliter* (C.30 q. 5 c.1): Weigand, *Die Glossen*, II, p. 636.

anziché positivamente. Salvo un'eccezione, in tutte le eventualità infatti sin qui contemplate, la finzione serve a enfatizzare il potere assolutorio di peccati perdonati, oppure involontari: 1) l'adultera che per una finzione non lo è più, perché è stata riaccolta dal marito; il bugiardo che per una finzione non lo è più, perché si è pentito e ravveduto; 2) la donna deflorata che per una finzione è ancora integra, avendo perso la verginità involontariamente; 3) il vescovo che per una finzione è come se non si fosse trasferito, perché è stato spostato per forze di causa maggiore; 4) chi per una finzione non è un assassino, perché ha ucciso involontariamente; 5) Ismaele che per una finzione è il figlio di Abramo e Sara, pur non essendo stato concepito dalla loro unione; 6) il giudice, l'esecutore della sentenza, il soldato, che per una finzione non sono omicidi, perché uccidono tutti per un comando superiore. L'unica eccezione è costituita dal riferimento di W al celebre passo di Agostino secondo cui la donna che decida di acconsentire al desiderio di un uomo è già compromessa, pur non essendosi ancora concretamente unita a lui: la finzione assolve qui a una funzione peggiorativa, perché presuppone sia avvenuto un peccato che ancora non è stato compiuto («esse quod non est»).

Analogamente, nelle ultime “cause” di finzione menzionate da W (le “cause” 7, 8 e 9), la finzione assolve alla funzione di mettere in risalto un comportamento negativo, annullando una carica, un'elezione oppure un presunto matrimonio che, benché esistano, sono resi nulli dal tasso di negatività che incorporano. Le allegazioni addotte da W per la causa di finzione da lui denominata *enormitas vite* (7) riguardano il comportamento dei vescovi: non è la carica a rendere un uomo vescovo, ma la vita che conduce. Per questo, affermava Gerolamo nel brano di una epistola ripreso dal *Decretum*, «non tutti i vescovi sono vescovi». Chi infatti – recitava un canone seguente di incerta paternità – non capisce il motivo per cui si trova ad amministrare, non si purifica dai propri peccati, né esercita opera di correzione sui reati dei propri figli, dovrebbe essere definito un fetido cane, piuttosto che un vescovo. Lo scarto esistente tra l'alto grado della carica ricoperta e l'indegna invece di chi la ricopre, il quale dunque è vescovo, ma *in realtà* non lo è, rappresenta quel che il nostro autore identifica come finzione. Simone da Bisignano sostituì l'allegazione di questo canone (C.2 q.7 c.32) con quello *Paulus dicit*, dall'identico tenore, che resterà stabilmente connesso alla finzione “peggiorativa” nelle opere canoniche successive¹⁰⁸. Il significato era analogo: la deferenza per un uomo maturo non doveva essere motivata dall'età, ma dal comportamento, e se questo era indegno, l'anziano non era meritevole di alcun rispetto, trattandosi di un «bambino di cento anni»¹⁰⁹.

¹⁰⁸ C.2 q.7 c.28, in *Summa in Decretum Simonis Bisinianensis*, p. 179.

¹⁰⁹ C.2 q.7. c.28: «Paulus dicit: “Seniorem ne increpaueris”. Sed hec eius regula in eo est obseruanda, cum culpa senioris suo exemplo non trahit ad interitum corda iuniorum. Ubi autem senior iuuenibus exemplum ad interitum prebet, ibi districta increpatione feriendus est. Nam scriptum est: “Laqueus iuuenum omnes uos”, et rursus, “Maledictus puer centum annorum”».

Molto simile è la finzione (8) che reputa inesistente la successione di un vescovo a una diocesi ancora retta nei fatti da un vescovo vivente (*invasio*)¹¹⁰: chi compie tale azione – affermava chiaramente il *Decretum* – sta di fatto attentando all'unità della Chiesa, e va pertanto considerato empio, infedele, esterno alla comunità ecclesiastica¹¹¹. Poiché è inconcepibile la nomina di un secondo vescovo successivo al primo, questi non sarà “secondo”, ma nullo («non secundus ille, sed nullus est»): anche in questo caso la finzione opera negativamente, perché considera mai avvenuta l'elezione illecita di un vescovo. Opera negativamente, infine, anche la finzione che per W annulla un rapporto coniugale esistente che non abbia rispettato le formalità del matrimonio, e in particolare l'espressione del consenso e lo scambio della promessa matrimoniale: in assenza di tali fondamentali requisiti, non sarebbe un matrimonio, ma adulterio, stupro, concubinato o fornicazione¹¹².

13. *Significato dell'operazione di W e proiezione della finzione nella canonistica duecentesca*

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

Questo tipo di ricorso alla finzione, da parte dei canonisti, è dettato dalla necessità di reperire anche in campo giuridico una chiave d'accesso a una meta-realtà, una dimensione dove ciò che conta non è la successione dei fatti che si sono verificati, ma il significato *reale* che assumono se osservati attraverso il filtro della volontà. Il terreno privilegiato della finzione diviene allora quello dove si verifica uno scarto tra *voluntas* ed *exitus*, vale a dire tutte quelle si-

¹¹⁰ Sul tema, come si è detto, si era già estesamente soffermato Rufino: cfr. *Die Summa Decretorum des Magister Rufinus*, pp. 285-289.

¹¹¹ C. 7 q.1 c.5: «Quisquis ille fuerit, licet de se multum iactans et plurimum sibi uendicans, profanus est, alienus est, foris est. Et cum post primum esse non possit, quisquis post unum, qui solus esse debet factus est, iam non secundus ille, sed nullus est».

¹¹² C.30 q. 5 c.1, §1: «Ita peracta legitima scitote esse conubia; aliter uero presumpta non coniugia, sed adulteria, uel contubernia, uel stupra, aut fornicationes potius, quam legitima coniugia esse non dubitate, nisi uoluntas propria suffragauerit, et uota succurrerint legitima».

tuazioni in cui si manifesti una non-conseguenzialità tra volontà e risultato. La finzione canonica si configura così come un dispositivo contro-intuitivo, funzionale a segnalare la distanza tra ciò che è avvenuto e il motivo *reale* per cui si è verificato: morti non attribuibili a chi palesemente le ha causate, infrazioni di divieti non commesse da chi in concreto le ha commesse, pene inflitte per reati non realmente perpetrati da chi le subisce, effetti causati da motivazioni diverse da quelle che logicamente vi si assocerebbero e che per questo possono essere considerati *come se* non esistessero.

Nonostante il gusto per il paradosso e per le antinomie segni, anche in campo giuridico, il carattere di un'epoca, non siamo di fronte a semplici giochi logici o virtuosismi grammaticali. Le finzioni dei canoni appaiono fin dall'origine come poderosi dispositivi di governo, che mostreranno appieno la loro efficacia nel corso del XIII secolo: dispositivi penali, in grado di annullare gli effetti di un'azione qualificabile come reato in condizioni normali; dispositivi discrezionali, capaci di incriminare la natura, anziché le azioni, di una persona, o di reinserire chi è escluso sulla base di una valutazione delle sue intenzioni; dispositivi di annullamento, capaci di vanificare gli effetti di elezioni, atti e rituali avvenuti, privandoli di contenuti.

Svalutando la realtà concreta e valorizzando invece la dimensione invisibile della volontà, si spiana progressivamente la via a nuove costruzioni giuridiche medievali che possono innestarsi proprio sull'indipendenza dal dato concreto e sensibile: esprimere la volontà di chi è assente, attraverso un procuratore¹¹³; immaginare che un corpo collettivo sia dotato di volontà e possa compiere delle azioni imputabili a tutti, non perché tutti le abbiano materialmente commesse, ma perché le hanno volute¹¹⁴; attribuire la responsabilità di un gesto a chi lo ha voluto, anche se non lo ha compiuto¹¹⁵.

14. *Dalla finzione dei canoni alla plenitudo potestatis: qualche riflessione sulle tesi di Ernst Kantorowicz*

Quando questi dispositivi, che nel XII secolo sono ancora facoltà “dei canoni”, trasmigreranno nel corso del Duecento nelle facoltà dei pontefici, contribuiranno a delineare un tratto saliente della *plenitudo potestatis*. A distanza di circa un secolo dalla glossa di W, la capacità delle finzioni canoniche di cancellare ciò che esiste, o far esistere ciò che non esiste («*canones fingunt non esse quod est vel esse quod non est*»), è divenuta una delle componenti essenziali della pienezza dei poteri pontifici, che in uno degli articoli più noti del celebre elenco dell'Ostiense (m. 1271) furono qualificati esattamente come

¹¹³ Cfr. Mayali, *Fiction et pouvoir de représentation*, rielaborato successivamente in Mayali, *Procureurs et représentation en droit canonique médiéval*.

¹¹⁴ Cfr. Chiodi, “*Delinquere ut universi*”; Quagliani, “*Universi consentire non possunt*”.

¹¹⁵ Padoa Schioppa, *Sul principio della rappresentanza diretta*; Kéry, *Gottesfurcht und irdische Strafe*, pp. 411-421.

il potere del papa di cancellare ciò che esiste e di fare esistere ciò che non esiste («ens non esse facit, non ens fore»)¹¹⁶.

Proprio nell'attribuzione al pontefice di questi poteri straordinari, Ernst Kantorowicz vide l'origine della radicale emancipazione del pensiero politico e artistico medievale dal dominio esercitato dalla natura e dalla volontà divina. Finzione letteraria e finzione giuridica furono notoriamente legate nel suo pensiero, per qualificare un'idea di sovranità politica e artistica che segnò una svolta importante del pensiero tardomedievale¹¹⁷. Benché Kantorowicz abbia fatto estensivamente affidamento sulla «fonction libératrice» del diritto romano per giustificare le novità che appaiono nelle concezioni politiche del Duecento¹¹⁸, attribuì alla definizione canonistica della *plenitudo potestatis* un ruolo determinante per giungere a una concezione di creatività nuova, libera dai vincoli in cui il pensiero medievale l'aveva per secoli imbrigliata.

A conclusione del suo lavoro sulla *fictio legis*, Yan Thomas ha criticato questa idea, reputando eccessivo il debito contratto da Kantorowicz nei confronti della scienza canonistica. La finzione nel diritto romano, riesumata dai civilisti tra XIII e XIV secolo, avrebbe a suo avviso contribuito a mettere in discussione il dominio esercitato dalla natura cristiana sul pensiero medievale in misura assai maggiore degli stimoli teologico-canonistici chiamati in causa da Kantorowicz¹¹⁹. Lo studio dei testi giustiniani e la conoscenza di una tecnica consistente nella continua negazione della verità avrebbero infatti trasmesso ai giuristi medievali lo spirito più eversivo della giurisprudenza classica, consentendo loro di giungere a formulazioni audaci quali quella coniata da Azzone nei primi decenni del XIII secolo, secondo cui interpretazione e finzione della legge sarebbero stati sinonimi¹²⁰.

Avviciniamoci alle fonti e cerchiamo di capire più a fondo il significato delle dichiarazioni in esse contenute. Ad attrarre l'attenzione del Kantorowicz era stata in particolare l'innovativa formula utilizzata dal canonista Tancredi

¹¹⁶ Henrici de Segusio Cardinalis Hostiensis *Summa aurea*, I, § *de officio legati*, coll. 320, 326: «*Ens non esse facit, idest de aliquo facit nihil, mutando etiam naturam rei (...) Non ens fore, idest de nihilo aliquid facit*».

¹¹⁷ Kantorowicz, *The King's Two Bodies*, con particolare riferimento alle pp. 291-313, 336-383; Kantorowicz, *The Sovereignty of the Artist*.

¹¹⁸ Cfr. Boureau, *Kantorowicz. Histoires d'un historien*, p. 109: «Kantorowicz restitue aux juristes royaux ou impériaux la grande fonction libératrice du droit romain». Secondo Boureau, la finzione è la chiave di volta della teologia politica di Kantorowicz, che intenzionalmente oppone all'esaltazione della natura da parte dei giuristi nazisti, un modello iscritto «dans le langage de la rationalité, inspirée du modèle intellectuel, et non substantiel de la religion» (p. 110). Sul ruolo assegnato alla finzione e al diritto romano da Kantorowicz è tornata Victoria Kahn, che vede nelle tesi di Kantorowicz l'espressione di una netta opposizione a Schmitt e a Cassirer: Kahn, *Political Theology and Fiction in The King's Two Bodies*; Kahn, *The Future of Illusion*, pp. 55-82.

¹¹⁹ Thomas, *Fictio legis*, pp. 58-59, 73-74, 85.

¹²⁰ *Ibidem*, pp. 73-74; sull'assimilazione di interpretazione e finzione da parte di Azzone, cfr. *supra*, nota 25. La contestazione da parte di Thomas delle posizioni di Kantorowicz è stata recentemente ripresa e condivisa da Scalone, *La potenza del diritto e il principio rappresentativo*, pp. 1020-1024.

intorno al 1220 il quale, commentando un passo della *Compilatio III* contenente un'epistola di Innocenzo III del 1198 relativa ai poteri del papa su un indebito trasferimento di vescovi¹²¹, usò l'espressione «creare dal nulla» (*de nihilo facit aliquid ut Deus*)¹²² per riferirsi alla capacità del papa di emettere un nuovo giudizio sul caso. Questa capacità di «creare dal nulla» sarebbe stata secondo Kantorowicz rinvenuta da Tancredi anche in una costituzione del *Codex Iustiniani*, secondo la quale, per reclamare le doti, si poteva presumere l'esistenza di una precedente *stipulatio* anche qualora questa, in realtà, non fosse stata mai fatta¹²³.

L'espressione «de nihilo facit aliquid ut Deus» era stata certamente tratta da Tancredi da un passo del *Decretum Gratiani* contenente un brano del *De mysteriis* di Ambrogio dedicato alla transustanziazione¹²⁴; fu successivamente accolta da Bernardo da Parma che, redigendo una ventina d'anni dopo la *Glossa ordinaria* al *Liber Extra* di Gregorio IX, utilizzò l'espressione analoga «de nullo potest aliquid facere» per riferirsi ai poteri del papa enunciati da Innocenzo III¹²⁵. Tali espressioni apparivano a Kantorowicz anticipatrici non solo dell'idea di pienezza dei poteri pontifici sviluppata nella seconda metà del Duecento, ma di una indipendenza creativa che, traendo origine dai discorsi ierocratici dei canonisti duecenteschi, sarebbe poi migrata al mondo letterario e artistico del tardo Medioevo, anticipando di un paio di secoli una concezione di creatività libera (*de nihilo*) e non imitativa¹²⁶.

Benché la fonte commentata prima da Tancredi e poi da Bernardo da Parma (relativa, come abbiamo detto, ai poteri del pontefice sul trasferimento dei vescovi) fosse ricostruita analiticamente da Kantorowicz, non gli parve tanto fondamentale in sé, per la materia trattata, quanto piuttosto perché aveva fornito l'occasione per un riferimento al carattere plenipotenziario del pontefice, che poteva produrre (dal nulla) un nuovo giudizio su vescovi illegittimamente trasferiti, in qualità di sostituto (*vice*) di Dio¹²⁷ – espressione poco diffusa fino

¹²¹ 3 Comp. 1.5.3=X 1.7.3: «Potestatem (...) transferendi pontifices ita sibi retinuit Dominus et magister, quod soli beato Petro vicario suo, et per ipsum successoribus suis, et nobis ipsis, qui locum eius licet indigni tenemus in terris, speciali privilegio tribuit et concessit, sicut testatur antiquitas, cui decreta Patrum sanxerunt reverentiam exhibendam, et evidenter asserunt sacrorum canonum sanctiones. Non enim homo, sed Deus separat, quos Romanus Pontifex, qui non puri hominis, sed veri Dei vicem gerit in terris, ecclesiarum necessitate vel utilitate pensata, non humana, sed divina potius auctoritate dissolvit» (e cfr. anche il c. antecedente, X 1.7.2). Sul passo riportato, cfr. Kantorowicz, *The Sovereignty of the Artist*, p. 360 e, sul significato delle parole di Innocenzo, Pennington, *Pope and Bishops*, pp. 96-97.

¹²² Cfr. Kantorowicz, *The Sovereignty of the Artist*, p. 357, nota 28, in cui le parole di Tancredi sono restituite all'interno di un'edizione critica della sua glossa.

¹²³ Codex, 5.13.1.1-1a.

¹²⁴ Decr. Grat. D.2 c.69 de cons.: «Sermo igitur Christi, qui potuit ex nichilo facere quod non erat, non potest ea, que sunt, in id mutare, quod non erant? Non enim minus est dare, quam mutare, novas naturas rebus», su cui cfr. Kantorowicz, *The sovereignty of the Artist*, p. 359.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 358.

¹²⁶ *Ibidem*, pp. 356-357.

¹²⁷ «Romanus Pontifex, qui non puri hominis, sed veri Dei vicem gerit in terris»: 3 Comp. 1.5.3=X 1.7.3.

alla fine del XII secolo, che insieme a quella di *vicarius Christi* comincia ad essere usata di frequente proprio a partire da Innocenzo III¹²⁸.

Alla luce della glossa di W sulla finzione, esaminata in questo contributo, possiamo forse aggiungere un tassello al quadro ricostruito dal Kantorowicz, focalizzando l'attenzione proprio sul tema trattato dalla lettera di Innocenzo, a margine della quale furono apposte dai due canonisti le glosse suddette. A prescindere infatti dal caso specifico, narrato da Innocenzo, le parole di Tancredi e Bernardo alludevano a un potere eccezionale del papa che gli competeva in qualità di *vice/vicarius-Dei/Christi* non solo perché egli vanificava una procedura specifica, ma perché, più in generale, interferiva con un campo (il legame del vescovo con la diocesi) interdetto agli uomini. Abbiamo visto che il problema del trasferimento, della nomina e della deposizione dei vescovi occupa uno spazio preponderante nei casi di finzione dei canonisti assemblati da W: in primo luogo, la sua articolata glossa prende le mosse dall'identificazione di cinque casi in cui un uomo «può divenire quel che non è», dei quali uno si riferisce esattamente al vescovo privato della sua dignità e degradato a sacerdote, qualora tenti di occupare una diocesi diversa da quella assegnatagli (è vescovo, ma non lo è più)¹²⁹. Entrando poi nelle vere e proprie “cause” di finzione, W torna sulla questione delle nomine e dei trasferimenti dei vescovi tre volte: la prima (*supra*, causa di finzione n. 2), chiamando finzione il trasferimento di un vescovo non dipeso dalla volontà del vescovo stesso, e che dunque era *come se* non fosse avvenuto perché il vescovo trasferito non aveva infranto di sua volontà il divieto di abbandonare la propria diocesi («non ... mutat sedem qui non mutat mentem»); la seconda (*supra*, causa di finzione n. 7), per condannare invece i vescovi che avessero assunto un comportamento indegno, e che dunque era *come se* non fossero vescovi, anche se in realtà lo erano («non omnes episcopi sunt episcopi»); la terza (*supra*, causa di finzione n. 8), per annullare l'elezione di vescovi a diocesi già coperte da altri vescovi, che non divenivano “secondi” in carica, perché l'elezione era come se non fosse esistita («non secundus ille, sed nullus est»).

Già Simone da Bisignano, scrivendo con ogni probabilità poco dopo W e accogliendo con entusiasmo le finzioni dei canonisti, aveva aggiunto una postilla di grande interesse, spiegando come i trasferimenti dei vescovi, tanto quanto la loro deposizione, rientrassero tra quelle “cause” che erano di esclusiva competenza del pontefice¹³⁰. Qualificando “finzione” lo spostamento dei vescovi

¹²⁸ Si rimanda al classico lavoro di Maccarrone, *Vicarius Christi*.

¹²⁹ A tal proposito, va segnalato che, a distanza di circa un secolo dalla glossa di W, Innocenzo IV, parlando in un altro contesto della possibilità del vescovo di figurare in qualità di semplice canonico nell'ambito di decisioni inerenti al suo capitolo, imputava tale capacità a una finzione in base alla quale il vescovo rappresentava due persone («si episcopus interest capitulo non tanquam episcopus sed quodam iure segregato tanquam canonicus (...) ita fingitur gerere duas personas»); Tierney, *Foundations of the Conciliar Theory*, p. 104.

¹³⁰ «Et nota quod propter bona adiuncta fictione canonis dicitur aliquid non esse vel fieri quod tamen est vel fit (...) Hoc ideo dicitur quia episcoporum mutatio inter eas causas connumeratur que soli summo pontifice sunt concesse, ut est episcoporum depositio, ut supra C.iii. q.vi. Qua-

– proprio per quello scarto tra volontà ed esito in virtù del quale i canoni potevano per W vanificare un evento, svuotandolo di significato in quanto involontario – e trasferendo successivamente dai canoni al pontefice tale potere, come iniziò a fare Simone da Bisignano riservandolo esclusivamente al papa¹³¹, si era andato dissodando il terreno che avrebbe indotto la canonistica duecentesca a qualificare la *plenitudo potestatis* come potere di creare dal nulla ciò che non esiste e di cambiare natura a ciò che esiste. Se il vescovo era *come se* non si fosse mai trasferito, il papa, in quanto vice-*Deus*, diveniva colui che poteva mutare la qualifica di comportamenti e azioni.

Questa lettura aiuterebbe a chiarire il motivo per cui Tancredi, in una glossa sui poteri pontifici in materia di trasferimento e deposizione dei vescovi, abbia addotto una costituzione giustiniana apparentemente incongruente, relativa agli strumenti per reclamare le doti (*Codex*, 5.13.1.1-1a). Come abbiamo visto, l'accostamento, secondo Kantorowicz, era dovuto all'autorizzazione da parte del *Codex* di presumere in campo dotale l'esistenza di qualcosa che non esisteva (una *stipulatio*), cosa che agli occhi di Kantorowicz si configurava come una *creatio ex nihilo* analoga a quella compiuta dal pontefice nel passo delle decretali commentato da Tancredi. Nella critica alle posizioni di Kantorowicz, Yan Thomas ha valorizzato il ricorso tecnico a una finzione nella costituzione sulle doti del *Codice* giustiniano¹³² – dove peraltro non compaiono le parole *ex nihilo creare/facere*, centrali per l'argomentazione di Kantorowicz –, costituzione che Tancredi avrebbe secondo Thomas allegato in segno di tributo alla *fictio* romana, vero strumento di rottura nel pensiero tardo-medievale e fonte della nuova capacità dell'uomo di creare dal nulla, anziché imitare l'esistente.

Concordo con Thomas sul punto che Tancredi abbia scelto la costituzione sulle doti come esempio emblematico di finzione romana, ma non perché vedesse nella cultura giuridica classica quello spirito eversivo che mancava al pensiero della sua epoca, bensì per il desiderio di accostare una finzione ca-

muis (C.3 q.6 c.7) et questio fidei ut infra C. xxiii. q.i. Quociens (C.24 q.1 c.12) Scias frater usque *Nam plurimorum utilitas* (C.7 q.1 c.35)»: *Summa in Decretum Simonis Bisiniansis*, p. 179. Le parole di Simone si riferiscono qui al canone *Mutationes* (C.7 q.1 c.34).

¹³¹ Se, come sembra, la *Summa* di Simone risale agli anni 1177/1179, il suo commento al canone *Mutationes* anticiperebbe di una decina d'anni la *Summa* di Uguccione da Pisa (la cui prima stesura è assegnata agli anni 1187/1190), che Kenneth Pennington reputava essere l'iniziatore dell'interpretazione esposta da Simone: «The canonists from Huguccio to Hostiensis almost always cited this letter, *Mutationes*, when they wished to justify an allegation that papal fullness of powers reserved the translation of bishops to the pope». In realtà, come ha evidenziato lo stesso Pennington, le parole che nel testo facevano riferimento alla prerogativa pontificia (*non tamen sine sacrosanctae Romanae sedis auctoritate et licentia*) e che furono valorizzate tra i primi da Simone e da Uguccione, erano frutto di un'interpolazione risalente al secolo XI: Pennington, *Pope and Bishops*, p. 86; per la datazione dell'opera di Uguccione: Pennington e Müller, *The Decretists: The Italian School*, pp. 148-149. Per le posizioni di Uguccione in materia di prerogative pontificie, cfr. ora Huguccio Pisanus, *Summa Decretorum*, I, *Distinctiones I-XX*, pp. 197, 260-261.

¹³² Che fu addotta stabilmente come esempio di finzione, sia dai canonisti che dai civilisti successivi a Tancredi: Thomas, *Fictio legis*, p. 74 nota 86.

nonica (la possibilità del papa di trasferire i vescovi, contro divieti autorevoli e risalenti nelle fonti canoniche) a una finzione romana (presumere l'esistenza di una *stipulatio* in realtà inesistente). L'accostamento di finzioni canoniche e civili era peraltro tutt'altro che isolato tra i canonisti attivi nella prima metà del Duecento: Bartolomeo da Brescia, componendo la celebre *Summa super titulos Decretalium* nei primi anni Quaranta del XIII secolo, procedette a un paragone esplicito delle finzioni classiche a quelle dei canonisti (partendo proprio dalla finzione sulla *stipulatio* dotale citata da Tancredi), aggiungendo la personale annotazione secondo cui le prime (quelle romane) avevano un potere migliorativo, mentre le seconde, quelle canoniche, peggiorativo¹³³.

È certo, comunque, l'intento di Tancredi di enfatizzare nella sua glossa i poteri eccezionali del pontefice, che esercitava un potere davvero semidivino per sciogliere il legame indissolubile tra vescovo e diocesi, un legame che, come il matrimonio, era stato proiettato dalle fonti canonistiche in un'area interdotta all'accesso dell'uomo. Se, come affermò proprio Innocenzo III, il matrimonio tra il vescovo e la sua chiesa era avviato dall'elezione, veniva ratificato con la conferma e doveva reputarsi consumato con la consacrazione¹³⁴, la facoltà del pontefice di annullare questo legame anticipava il fondamentale quesito se il pontefice potesse sciogliere un matrimonio non solo confermato, ma consumato. Questo interrogativo si intrecciò profondamente al tema della *plenitudo potestatis*, perché la possibilità di sciogliere un matrimonio consumato divenne una delle manifestazioni più esplicite dei poteri eccezionali del pontefice, in grado non solo di infrangere un divieto dei canonisti, ma del Vangelo (*Mt* 19,6): un potere che gli veniva esplicitamente negato da molti

¹³³ Al termine della rubrica *De presumptionibus*, all'interno della sua nota *Summa super titulos Decretalium*, p. 40rb, Goffredo infatti afferma: «Quandoque tamen ius fingit aliud esse quam sit. Fingit enim mulierem stipulatam que non est, ut C. de rei ux. ac. l. una in princ. (*Codex*, 5.13.1.1-1a), fingit natum quod non est (...). Ista et consimiles fictiones iuris invenimus quos notat dominus meus in principio *Summe* circa x predicamenta (*Azo, Summa Codicis*, in princ., § *Incipit materia ad Codicem*). Et notandum est quod si aliquem lex fingit bonum, canon autem malum: nam in libere mulieris coniunctione, lex presumit matrimonium, ff. de ritu nup. l. In libere (D. 23.2.24), canon presumit contubernium, nisi probetur matrimonium, ut xxx. q.5 c. 1. et 2. (C.30 q.5 c.1 et 2)». Per la scarsa percezione del confine tra presunzioni e finzioni, presente in campo sia canonistico che civilistico fino alla seconda metà del Duecento, cfr. Fiori, *Praesumptio violenta*.

¹³⁴ X. 1.7.4: «Sicut legitimi matrimonii vinculum, quod est inter virum et uxorem, homo dissolvere nequit, Domino dicente in evangelio: "Quos Deus coniunxit, homo non separet" sic et spirituale foedus coniugii, quod est inter episcopum et [*eius*] ecclesiam, quod in electione initiatum, ratum in confirmatione, et in consecratione intelligitur consummatum, sine illius auctoritate solvi non potest, qui successor est Petri et vicarius Iesu Christi». Per una contestualizzazione di questa teoria nel dibattito canonistico a cavallo tra XII e XIII secolo, Benson, *The Bishop-Elect*, pp. 144-150. Come ha spiegato Pennington (*Pope and Bishops*, p. 98), il carattere matrimoniale del vincolo esistente tra il vescovo e la sua diocesi, menzionato fin dall'epoca tardo-antica, fu enfatizzato in forma inedita da Innocenzo III «to justify his claim that only the pope's divine authority could sanction a bishop's divorce from his see».

canonisti, ma riconosciuto per esempio da Innocenzo IV¹³⁵ e che fu oggetto di discussione in una nota *quaestio* di Giovanni D'Andrea¹³⁶.

L'esistenza di un dibattito sulla finzione canonistica, che il presente contributo ha tentato di testimoniare, contribuisce ad accorciare le distanze tra due filoni di pensiero che, sebbene abbiano seguito corsi distinti e paralleli, si incrociarono molto più spesso di quanto la storiografia abbia presupposto. Le finzioni dei canoni attestano una vivacità della riflessione canonistica sul tema della natura che, giocando sul dialogo tra sfera interiore e realtà, si pose su un piano molto diverso da quello su cui operava la finzione nella cultura giuridica classica: un piano che non rimase però incomunicante, ma anzi si intrecciò, in materia di finzioni, con la scienza civilistica medievale; inoltre, le precoci riflessioni sulla finzione, da parte dei canonisti, contribuiscono a documentare il retroterra culturale delle teorie sulla *plenitudo potestatis* che si nutrono anche di finzioni canoniche come strumento per superare i limiti imposti dalla realtà e dai divieti del Vangelo. I poteri pontifici, da una parte, e la finzione, dall'altra, non sono espressione radicale di poli diametralmente opposti, ma la sintesi medievale di un'eterogeneità di stimoli culturali, che non possono essere depurati da secoli di pensiero cristiano: la contestata matrice teologica della «potestà di fare e di disfare»¹³⁷, sostenuta da Kantorowicz, merita ancora di essere discussa.

¹³⁵ Tierney, *Foundations of the Conciliar Theory*, pp. 82-83.

¹³⁶ *Quaestiones Mercuriales* Ioannis Andreae, p. 572.

¹³⁷ L'espressione è di Yan Thomas (*Fictio legis*, p. 74) secondo il quale «non è dai teologi che i canonisti prendono direttamente in prestito questa formula dell'onnipotenza come potestà di fare e disfare, bensì dai civilisti, dalla loro teoria dell'interpretazione, fondata sulla (e assimilata alla) *fictio iuris*».

Opere citate

- Ambrosius Mediolanensis, *De lapsu virginis consecratae*, in *Patrologia Latina*, 16.
- C. Ando, *Fact, Fiction, and Social Reality in Roman Law*, in *Legal Fictions in Theory and Practice*, a cura di W. Twining, M. Del Mar, Boston 2015, pp. 295-323.
- Augustinus Hipponensis, *Contra mendacium liber unus*, in *Patrologia Latina*, 40.
- Augustinus Hipponensis, *De Baptismo contra Donatistas libri septem*, in *Patrologia Latina*, 43.
- Augustinus Hipponensis, *De libero arbitrio libri Tes*, in *Patrologia Latina*, 32.
- Augustinus Hipponensis, *Epistolae*, in *Patrologia Latina*, 33.
- Augustinus Hipponensis, *Quaestionum evangeliorum libri duo*, in *Patrologia Latina*, 35.
- Augustinus Hipponensis, *Questionum In Heptateuchum Libri Septem*, in *Patrologia Latina*, 34.
- Azo, *Summa Azonis, locuples iuris civilis thesaurus ...*, Venetiis, sub signo Angeli Raphaelis, 1581.
- R.L. Benson, *The Bishop-Elect. A Study in Medieval Ecclesiastical Office*, Princeton 1968.
- M. Bertram, *Simon of Apulia. Randbemerkungen zu der Edition der Dekretsumme des Simon von Bisignano*, in «Mittelalter. Interdisziplinäre Forschung und Rezeptionsgeschichte», 18 (2017), pp. 1-27.
- M. Bettetini, *Figure di verità. La finzione nel Medioevo occidentale*, Torino 2004.
- M. Bettetini, *Sulla bugia*, Milano 2001.
- E. Bianchi, *Fictio iuris. Ricerche sulla finzione in diritto romano dal periodo arcaico all'epoca augustea*, Padova 1997.
- I. Birocchi, *Persona giuridica nel diritto medievale e moderno*, in «Digesto delle discipline privatistiche, Sezione Civile», 13 (1995), pp. 407-420.
- A. Boureau, Kantorowicz. *Histoires d'un historien*, Paris 2018 (Paris 1990).
- G. Chiodi, «*Delinquere ut universi*». *Scienza giuridica e responsabilità penale delle universitates tra XII e XIII secolo*, in *Studi di storia del diritto*, vol. III, Milano 2001, pp. 91-199.
- M.L. Colish, *Faith, Fiction and Force in Medieval Baptismal Debates*, Washington D.C. 2014.
- M.L. Colish, *Rethinking Lying in the Twelfth Century*, in *Virtue and Ethics in the Twelfth Century*, a cura di I.P. Bejczy e R.G. Newhauser, Leiden-Boston 2005, pp. 155-173.
- M.L. Colish, *The Stoic Theory of Verbal Signification and the Problem of Lies and False Statement from Antiquity to St. Anselm*, in *Archéologie du Signe*, a cura di L. Brind'Amour e E. Vance, Toronto 1983, pp. 17-43.
- O. Condorelli, *A proposito della Summa in Decretum di Simone da Bisignano edita da Pier V. Aimone Braida*, in «Bulletin of Medieval Canon Law», 32 (2015), pp. 37-55.
- Y. Congar, *Quod omnes tangit, ab omnibus tractari et approbari debet*, in «Revue historique de droit français et étranger», 36 (1958), pp. 210-259.
- E. Corran, *Hiding the truth: exegetical discussions of Abraham's lie from Hugh of St. Victor to Stephen Langton*, in «Historical Research», 87 (2014), pp. 1-17.
- E. Corran, *Lying and Perjury in Medieval Practical Thought. A Study in the History of Casuistry*, Oxford 2018.
- E. Cortese, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, 2 voll., Milano 1962-1964.
- A. Cullhed, *The Shadow of Creusa. Negotiating Fictionality in Late Antique Latin Literature*, Berlin-Boston 2014.
- J. de Ghellinck, *Le mouvement théologique du XII^e siècle*, Bruxelles 1969 (Bruges 1948).
- E. Dieni, *Finzioni canoniche. Dinamiche del "come se" tra diritto sacro e diritto profano*, Milano 2004.
- T.D. Feehan, *Augustine on lying and deception*, in «Augustinian Studies», 19 (1988), pp. 131-139.
- T.D. Feehan, *Augustine's own examples of lying*, in «Augustinian Studies», 22 (1991), pp. 165-190.
- T.D. Feehan, *The morality of lying in St. Augustine*, in «Augustinian Studies», 21 (1990), pp. 67-81.
- R. Feenstra, *L'histoire des fondations. À propos de quelques études récentes*, in «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», 24 (1956), pp. 381-448.
- Fictio legis. La finzione romana e i suoi limiti medievali*, a cura di M. Spanò, con un saggio di M. Spanò e M. Vallerani, Macerata 2016.

- A. Fiori, *Il giuramento di innocenza nel processo canonico medievale. Storia e disciplina della purgatio canonica*, Frankfurt am Main 2013.
- A. Fiori, Praesumptio violenta o iuris et de iure? *Qualche annotazione sul contributo canonistico alla teoria delle presunzioni*, in *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur*, vol. 1, *Zivil- und Zivilprozessrecht*, a cura di O. Condorelli, F. Roumy, M. Schmoeckel, Köln-Weimar-Wien 2009, pp. 75-106.
- J. Franklin, *The Science of Conjecture: Evidence and Probability before Pascal*, Baltimore 2001.
- C. Giraud, *Per verba magistris. Anselme de Laon et son école au XII^e siècle*, Turnhout 2010.
- Goffredus Tranensis, *Summa super titulos Decretalium*, inc. Venetia, Bernardinus Stagninus, 1491.
- A. Gouron, *Aux racines de la théorie des présomptions*, in «Rivista internazionale di diritto comune», 1 (1990), pp. 99-109.
- A. Gouron, *Une école de canonistes anglais à Paris: maître Walter et ses disciples (vers 1170)*, in «Journal des savants», 1 (2000), pp. 47-72.
- R. Gramigna, *Augustine on lying: a theoretical framework for the study of types of falsehood*, in «Sign Systems Studies», 41 (2013), pp. 446-487.
- Decretum magistri Gratiani*, ed. Lipsiensis secunda post Aemilii Ludovici Richteri curas ad librorum manu scriptorum et editionis Romanae fidem recognovit et adnotatione critica instruxit Aemilius Friedberg, Leipzig 1879 (*Corpus iuris canonici*, 1).
- Guido de Baisio, *Rosarium super Decreto*, Johann Siber, Lugduni, ante 1497.
- The History of Medieval Canon Law in the Classical Period, 1140-1234. From Gratian to the Decretals of Pope Gregory IX*, a cura di W. Hartmann e K. Pennington, Washington D.C. 2008.
- Hostiensis, Henricus de Segusio Cardinalis, *Summa aurea*, apud Iacobum Vitale, Venetiis 1574.
- Hucuccio Pisanus, *Summa Decretorum*, I, *Distinctiones I-XX*, a cura di O. Přerovský, Città del Vaticano 2006.
- Incerti Auctoris Ordo Iudiciarius, pars Summae legum et Tractatus de praescriptione, nach einer Göttweiger (Stiftsbibliothek, saec. XII. ex.) und einer Wiener (Hofbibliothek, saec. XIII. ex.) Handschrift*, a cura di C. Gross, Innsbruck 1870.
- Johannes Andreae, *Quaestiones Mercuriales*, in *Selectae quaestiones iuris variae ...*, apud Geruvinum Calenium et haeredes Iohannis Quentelii, Coloniae MDLXX.
- V. Kahn, *Political Theology and Fiction in The King's Two Bodies*, in «Representations», 106 (2009), pp. 77-101.
- V. Kahn, *The Future of Illusion: Political Theology and Early Modern Texts*, Chicago 2014.
- E.H. Kantorowicz, *The King's Two Bodies: A Study in Mediaeval Political Theology*, Princeton 1957.
- E.H. Kantorowicz, *The Sovereignty of the Artist* (1961), pubblicato poi in *Selected Studies*, a cura di M. Cherniavsky e R.E. Giesey, Locust Valley, New York 1965, pp. 352-365.
- L. Kery, *Gottesfurcht und irdische Strafe. Der Beitrag des mittelalterlichen Kirchenrechts zur Entstehung des öffentlichen Strafrechts*, Köln-Weimar-Wien 2006.
- S. Kuttner e E. Rathbone, *Anglo-Norman Canonists Of The Twelfth Century: An Introductory Study*, in «Traditio», 7 (1949-1951), pp. 279-358.
- S. Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen Gregors IX: Systematisch auf Grund der handschriftlichen Quellen dargestellt*, Città del Vaticano 1935.
- S. Kuttner, *Réflexions sur les Brocards des Glossateurs*, in *Mélanges Joseph de Ghellinck*, vol. 2, Gembloux 1951, pp. 767-792.
- P. Landau, *Walter von Coutances und die Anfänge der anglo-normannischen Rechtswissenschaft, in "Panta rei". Studi dedicati a Manlio Bellomo*, vol. III, a cura di O. Condorelli, Roma 2004, pp. 183-204.
- A. Lang, *Zur Entstehungsgeschichte der Brocardasammlungen*, in «Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung», 31 (1942), pp. 106-141.
- A.A. Larson, *The influence of the School of Laon on Gratian: the Usage of the Glossa Ordinaria and Anselmian Sententiae in De penitentia (Decretum C.33 q.3)*, in «Medieval Studies», 72 (2010), pp. 197-244.
- A.A. Larson, *Master of Penance: Gratian and the Development of Penitential Thought and Law in the Twelfth Century*, Washington D.C. 2014.
- O. Lottin, *Psychologie et morale aux XII^e et XIII^e siècles*, II, *Problèmes de morale. Première partie*, Louvain-Gembloux 1948-1949.

- M. Maccarrone, *Vicarius Christi: storia del titolo papale*, Roma 1952.
- R. Maceratini, *Misericordia e diritto in Algero di Liegi e Graziano*, in «Vergentis», 5 (2017), pp. 61-79.
- L. Mayali, *Fiction et pouvoir de représentation en droit canonique médiéval*, in *Excerptiones iuris: Studies in Honor of André Gouron*, a cura di B. Durand e L. Mayali, Berkeley 2000, pp. 421-437.
- L. Mayali, *Procureurs et représentation en droit canonique médiéval*, in «Mélanges de l'École française de Rome. Moyen Âge», 114 (2002), pp. 41-57.
- Medieval Literary Theory and Criticism, c. 1100-c. 1375, The commentary-tradition*, a cura di A.J. Minnis e A.B. Scott, con la collaborazione di D. Wallace, Oxford 1988.
- F. Merzbacher, *Alger von Lüttich und das Kanonische Recht*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung», 66.1, pp. 230-260.
- A.J. Minnis, *Medieval Theory of Authorship. Scholastic Literary Attitudes in the Later Middle Ages*, London 1984.
- R. Motzenbäcker, *Die Rechtsvermutung im kanonischen Recht*, Munich 1958.
- A. Padoa Schioppa, *Sul principio della rappresentanza diretta nel Diritto canonico classico*, in *Proceedings of the Fourth International Congress of Medieval Canon Law*, Città del Vaticano 1976, pp. 106-113.
- A. Padovani, *Perché chiedi il mio nome? Dio natura e diritto nel secolo XII*, Torino 1997.
- K. Pennington, W. Müller, *The Decretists: The Italian School*, in *The History of Medieval Canon Law in the Classical Period, 1140-1234. From Gratian to the Decretals of Pope Gregory IX*, a cura di W. Hartmann, K. Pennington, Washington D.C. 2008, pp. 121-173.
- K. Pennington, *Pope and Bishops. The Papal Monarchy in the Twelfth and Thirteenth centuries*, Philadelphia 1984.
- M. Perkams, *Synderesis, Wille und Vernunft in 12. Jahrhundert. Die Entfaltung moralpsychologischer Grundbegriffe bei Anselm von Laon, Peter Abaelard und Robert von Melun*, in «Radix totius libertatis»: *Zum Verhältnis von Willen und Vernunft in der mittelalterlichen Philosophie*, a cura di G. Mensching, Würzburg 2011, pp. 19-42.
- Peter Abailard, *Sic et non, a critical edition*, a cura di B. Boyer, R. Mc Keon, Chicago-London 1977.
- G. Post, *Studies in Medieval Legal Theory. Public Law and the State. 1100-1322*, Princeton 1964.
- S. Pugliatti, *Finzione*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVII, Milano 1968, pp. 658-673.
- D. Quagliani, «Universi consentire non possunt». *La punibilità dei corpi nella dottrina del diritto comune*, in *Persone giuridiche e storia del diritto*, a cura di L. Peppe, Torino 2004, pp. 73-88.
- E. Rathbone, S. Kuttner, *Anglo-Norman Canonists Of The Twelfth Century: An Introductory Study*, in «Traditio», 7 (1949-1951), pp. 279-358.
- G. Rossi, *Representation and Ostensible Authority in Medieval Learned Law*, Frankfurt am Main 2019.
- Rufinus, *Die Summa Decretorum des Magister Rufinus*, a cura di H. Singer, Paderborn 1902.
- A. Scalone, *La potenza del diritto e il principio rappresentativo*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 46 (2017), pp. 1015-1025.
- E. Schneider, *L'interprétation des termes d'homme ou de personne en droit savant, source d'inégalité*, in «Droit et cultures», 69 (2015), pp. 89-112.
- E. Schneider, *Les origines théologiques de la personne en droit médiéval*, in *Proceedings of the Fourteenth International Congress of Medieval Canon Law*, Città del Vaticano 2016, pp. 1091-1110.
- Simon Bisinianensis, *Summa in Decretum*, a cura di P. V. Aimone, Città del Vaticano 2014 (Monumenta Iuris Canonici, Corpus Glossatorum 8).
- B. Smalley, *The Study of the Bible in the Middle Ages*, Paris 1964 (1^a ed. 1952).
- L. Smith, *The 'Glossa Ordinaria': the Making of a Medieval Bible Commentary*, Leiden-Boston 2009.
- M.W.F. Stone, *In the Shadow of Augustine: The Scholastic Debate on Lying from Robert Grosseteste to Gabriel Biel*, in «Herbst des Mittelalters?»: *Fragen Zur Bewertung des 14. Und 15. Jahrhunderts*, a cura di M. Pickavé, J.A. Aertsen, Berlin-New York 2004, pp. 277-317.
- Summa 'Omnis qui iuste iudicat' sive Lipsiensis*, a cura di P. Landau e W. Kozur, Città del Vaticano 2007-2014, vol. I (2007).
- Summula de presumptionibus*, a cura di D. De Concilio, <https://clime.wp.st-andrews.ac.uk/>

- online-texts/summula-de-presumptionibus/ (Progetto europeo «Civil Law, Common Law, Customary Law. Consonance, Divergence and Transformation in Western Europe from the late eleventh to the thirteenth centuries»).
- Y. Thomas, *Fictio legis. L'empire de la fiction romaine et ses limites médiévales*, in «Droits. Revue française de théorie juridiques», 21 (1995), pp. 17-73, ora in Y. Thomas, *Les opérations du droit*, a cura di M.-A. Hermitte e P. Napoli, Paris 2011, pp. 133-186; trad. it. *Fictio legis. La finzione romana e i suoi limiti medievali*, a cura di M. Spanò, con un saggio di M. Spanò e M. Vallerani, Macerata 2016.
- Y. Thomas, *L'institution juridique de la nature. Remarques sur la casuistique du droit naturel à Rome*, in Y. Thomas, Y. *Les opérations du droit*, a cura di M.-A. Hermitte, P. Napoli, Paris 2011, pp. 21-40 (già in «Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique», 6 (1988), pp. 27-48).
- Y. Thomas, *Les artifices de la vérité. Note sur l'interprétation médiévale du droit romain*, in «L'Inactuel», 6 (1996), pp. 81-96.
- Y. Thomas, *Les opérations du droit*, a cura di M.-A. Hermitte, P. Napoli, Paris 2011.
- B. Tierney, *Foundations of the Conciliar Theory. The Contribution of the Medieval Canonists from Gratian to the Great Schism*, Leiden/New York/Köln 1998² (enlarged new edition).
- B. Tierney, *Religion, Law and the Growth of Constitutional Thought, 1150-1650*, Cambridge 1982.
- B. Tierney, *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law*, Atlanta 1997.
- F. Todescan, *Diritto e realtà. Storia e teoria della "fictio iuris"*, Padova 1979.
- Tommaso d'Aquino, *La Somma Teologica*, Bologna 2014, vol. 4 (III parte), testo latino dell'edizione leonina.
- S. Vecchio, *Mensonge, simulation, dissimulation: Primauté de l'intention et ambiguïté du langage dans la théologie morale du bas Moyen Âge*, in *Vestigia, Images, Verba: Semiotics and Logic in Medieval Theological Texts (XIIth-XIVth Century)*, a cura di C. Marmo, Turnhout 1997, pp. 117-132.
- J.C. Wei, *Gratian and the School of Laon*, in «Traditio», 64 (2009), pp. 279-322.
- J.C. Wei, *Gratian the Theologian*, Washington D.C. 2016.
- R. Weigand, *Die Glossen zum Dekret Gratians. Studien zu den frühen Glossen und Glossenkompositionen*, vol. 2 (Teil III und IV) [= «Studia Gratiana», 26], Roma 1991.
- R. Weigand, *Die Naturrechtslehre der Legisten und Dekretisten von Irnerius bis Accursius und von Gratian bis Johannes Teutonicus*, München 1967.
- R. Weigand, *The Development of the Glossa ordinaria to Gratian's Decretum*, in *The History of Medieval Canon Law in the Classical Period, 1140-1234. From Gratian to the Decretals of Pope Gregory IX*, a cura di W. Hartmann, K. Pennington, Washington D.C. 2008, pp. 55-97.
- R. Weigand, *W.-Glossen zum Dekret Gratians*, in *Ministerium Iustitiae: Festschrift für Herbert Heinemann*, Essen 1985, pp. 151-159.
- P. Weimar, *Argumenta brocardica*, in «Studia Gratiana», 14 (1967), pp. 89-123.
- J.Q. Whitman, *The Origins of Reasonable Doubt: Theological Roots of the Criminal Trial*, New Haven 2008.
- A. Winroth, *The making of Gratian's Decretum*, Cambridge 2009.

Sara Menzinger
 Università di Roma Tre
 sara.menzinger@uniroma3.it