

α/134365

STUDI STORICI

IN ONORE DI

OTTORINO BERTOLINI

II

Pisa 1972

anche toponomastiche e bibliografia). Le ricerche più ampie sul dialetto sono ora dovute a Maria HÖRNING che, dopo alcuni saggi, ha riunito una massa enorme di materiali lessicali nel suo *Wörterbuch* sopra menzionato (ora in corso di stampa a Vienna); si veda intanto: *Romanische Entlehnungen in der deutschen Sprachinsel-mundart von Pladen*, in *Mundart und Geschichte, Festschrift E. Kranzmayer*, Wien 1967, pp. 41-69; *Familien- und Uebennamen in der deutschen Sprachinsel Pladen (Sappada), Prov. Belluno*, in «Blätter für oberdeutsche Namenforschung» 10 Jahrg., 1969 Heft 1/2, pp. 2-9; *Deutsche Namengebung im romanischen Sprachraum (am Beispiel der oberkarnischen Sprachinsel Pladen betrachtet)*, in *Disputationes ad Montium vocabula aliorumque nominum significationes pertinentes*. 10. Intern. Kongress für Namenforschung, Wien 1969, Tom. II, pp. 43-50.

Per SAURIS menzionerò soltanto i due vecchi lavoretti di L. LUCHINI, *Saggio di dialettologia sauriana*, Udine 1882 e di F. POLENTARUTTI, *Liëdlan in der Zahrer Sproche*, Udine 1890. Per notizie storiche e antropogeografiche: A. CUCAGNA, *Note antropogeografiche sulla conca di Sauris*, Trieste 1952 e M. TOLLER, *Sauris: storia civile e tradizioni*, Udine 1963. Molto bene informata la tesi di laurea patavina di C. MAGRI, *Il dialetto di Sauris. isola alloglotta in provincia di Udine. Saggio lessicale* (aa. 1940-41 di pp. XXXI-273, con l'edizione di importanti testi inediti sauriani dovuti soprattutto a Fulgenzio Schneider). Eccellente la ricerca di G. LORENZONI, *La toponomastica di Sauris, oasi tedesca in Friuli*, Udine (SFF) 1938. Sono ora importanti i saggi di Norman DENISON del quale ricordo in particolare la relazione edita in «Giornate internazionali di Sociolinguistica» Roma 15-17 settembre 1969, pp. 277-297 e *Friulano, italiano e tedesco a Sauris* in «Atti del Congresso internazionale di linguistica e tradizioni popolari», organizzato dalla SFF, Udine 1969, pp. 87-95 (con bibliografia).

Per TIMAU rinvio alla buona tesi di laurea patavina di C. BELLATI, *Il dialetto tedesco dell'isola alloglotta di Timau* (aa. 1948-49, di pp. XXI-307 con bibliografia) e ora all'importante articolo di E. KRANZMAYER, *Der alte Gott von Tischelwang am Plöckenpass*, in «Voröffentlichungen für Volkskunde der Universität Wien, B. 2», pp. 257-279 (bibl. alle pp. 257-9).

AN CLERICI ARTEM NOTARIAE POSSINT EXERCERE

Il diritto canonico vigente, al canone 139 § 2, vieta ai chierici, senza possibilità di equivoci, l'esercizio della professione notarile, con una sola eccezione: « nisi in curia ecclesiastica » (1).

È interessante rilevare il contesto, in cui tale divieto è inserito. Il § 1 dello stesso canone 139 è costituito da una esortazione generale a evitare tutte quelle attività, che, pur non sconvenienti in se stesse, tuttavia sono estranee allo *status* clericale:

« Ea etiam quae, licet non indecora, a clericali tamen statu aliena sunt, vitent ».

Questa generica disposizione viene esemplificata nei paragrafi successivi 2, 3, 4. Il paragrafo 2, che qui direttamente ci interessa, detta testualmente:

« Sine apostolico indulto medicinam vel chirurgiam ne exercent; tabelliones seu publicos notarios, nisi in curia ecclesiastica, ne agant ».

Il canone 139 è incluso nel Lib. II (*De personis*) sotto il titolo III: *De obligationibus clericorum* (canoni 124-144), e fa parte di un gruppo di sei canoni, 137-142, che trattano di azioni e attività vietate ai chierici, o ammesse con speciale autorizzazione della Santa Sede per alcune, dell'Ordinario per altre.

Non sembra dubbio che a tali disposizioni, per altro di antica tradizione, presieda una ecclesiologia che considera i

(1) *Codex iuris canonici Pii X pontificis maximi iussu digestus, Benedicti papae XV auctoritate promulgatus praefatione, fontium annotatione et indice analytico-alphabetico ab emō PETRO card. GASPARRI auctus*, Romae 1929, p. 38. Avvertiamo che anche le altre citazioni del Codice riportate nel testo sono tratte da questa edizione.

chierici, sociologicamente, come un ceto, che, grazie agli ordini sacri ricevuti, esercita con determinati privilegi una specifica professione, con la quale è incompatibile l'esercizio di altre. Una incompatibilità stabilita dai canoni e, dove possibile, riconosciuta dallo Stato.

In tale impostazione non è difficile scorgere l'affermazione vittoriosa dell'ideologia della *societas christiana*, in cui, accanto e al disopra delle varie divisioni di carattere giuridico, politico e sociale, ereditate dal mondo greco-romano, si venne delineando, dapprima in maniera confusa e poi via via con contorni sempre più netti, una nuova frontiera d'origine religiosa, che, ricomponendo le distinzioni suddette, ridivideva gli uomini in chierici e laici⁽²⁾.

La distinzione dei fedeli in due categorie, ma fondata sui carismi ministeriali esercitati in seno alla comunità cristiana, e che perciò non aveva alcun rapporto con la società del tempo (la divisione passava tra cristiani e gentili), è antichissima e appare già chiaramente nel canone V del I concilio di Nicea, che tratta, tra altre questioni, degli scomunicati:

De his qui communione privantur seu ex clero seu ex laico ordine, ab episcopis per unamquamque provinciam sententia regularis obtineat, ut hii qui ab aliis abiciuntur, non recipiantur ab aliis.

Περὶ τῶν ἀκοινωνήτων γενομένων εἴτε τῶν ἐν τῷ κλήρῳ εἴτε τῶν ἐν τῷ λαϊκῷ τάγματι ὑπὸ τῶν καθ' ἑκάστην ἐπαρχίαν ἐπισκόπων κρατεῖται ἡ γνώμη κατὰ τὸν κανόνα τὸν διαγορεύοντα τοὺς ὑφ' ἑτέρων ἀποβληθέντας ὑφ' ἑτέρων μὴ προσίσθαι (3).

(2) J. CHELINI, *Les laïcs dans la société ecclésiastique carolingienne*, in *I laici nella «societas christiana» nei secoli XI e XII* (Atti della terza Settimana internazionale di studio, Mendola, 21-27 agosto 1965), Milano 1968, p. 23.

(3) *Conciliarum Oecumenicorum Decreta*, Ed. Centro di documentazione Istituto per le Scienze Religiose di Bologna, Friburgo in Br. 1962, p. 7 (cit. in seguito con la sigla C.O.D.). Questa distinzione dei cristiani in due categorie nel senso indicato appare anche in altri canoni dello stesso concilio di Nicea. Vedi per es. i canoni I, II, III, V, VIII, XVII, XIX (*ibidem*, pp. 5-7, 9, 13-14). E, per restare solo sul terreno della legislazione canonica, cfr. anche, per gli anni precedenti Nicea, i canoni III e IV del concilio di Ancira del 314

L'esercizio di alcune professioni, dunque, anche se in sé non sconvenienti (« ea non indecora »), viene vietato ai chierici dal diritto canonico, per il fatto di essere chierici, a meno che non si sia ottenuta una speciale dispensa dalla Santa Sede o dall'Ordinario del luogo. Ciò che qui conviene mettere in rilievo è la qualifica *non indecora*, attribuita ad alcune professioni rispetto ad altre, ritenute invece — sembrerebbe — decisamente sconvenienti, *indecora*. In realtà il Codice di diritto canonico non presenta alcun canone, in cui alcuni mestieri e professioni siano dichiarati per se stessi sconvenienti.

In questo discorso non rientra naturalmente il divieto di svaghi e divertimenti mondani, come il giuoco d'azzardo, partite di caccia, frequenza di pubblici spettacoli (canoni 137 e 140: che in una interpretazione evolutiva si dovrebbe restringere oggi solo a spettacoli di varietà o a rappresentazioni apertamente immorali), giacché qui non si tratta di attività comunque lavorative.

(MANSI, II, col. 513). Ma, stando alla traduzione, per così dire tradizionale, di un passo (V, 3) della I epistola di san Pietro, κλήροι sarebbero, secondo l'etimologia greca intesa metaforicamente, tutti i cristiani, in quanto partecipi dell'eredità del Signore. Tuttavia è una lettura, questa, controversa: cfr. la voce κλήρος, a cura di W. FOERSTER, in *Grande Lessico del Nuovo Testamento*, V (Brescia 1969), p. 600 s. Effettivamente il termine, nell'espressione μηδ' ὡς κατακυριεύοντος τῶν κλήρων, ha piuttosto il significato proprio di coloni, dipendenti, che si ricevevano unitamente con la parte di eredità costituita da un fondo di terra. Ora, se la locuzione citata si mette in relazione con tutto il passo dell'epistola petrina, in cui si esortano gli anziani ad essere buoni pastori e non mercenari, sembra più corretta la traduzione offerta dall'Istituto Biblico di Roma (*La Sacra Bibbia* tradotta dai testi originali con note..., Firenze 1964): « pascete il gregge di Dio... né per vile guadagno, ma generosamente; né quasi spadroneggiando i dipendenti... ». In altre parole san Pietro esorta gli anziani e non comportarsi con il popolo di Dio come padroni. Ma, comunque si voglia intendere il passo petrino, ben presto il termine chierico si usò per designare i dirigenti della comunità cristiana, incaricati soprattutto della celebrazione dei divini misteri (cfr. la precisazione di Costantino nel 319: *Cod. Theodosianus* XVI, 2.2, ed. T. MOMMSEN - P. MEYER, Berlin, 1905, p. 835), con allusione, forse, al fatto che, secondo il significato proprio del termine greco e la prassi usata nella scelta dell'apostolo Mattia (Atti, I, 26), i vescovi, i presbiteri e i diaconi, nei primi tempi del Cristianesimo, venivano eletti per sorteggio. Cfr.

Giustamente osserva il Padre Zaccaria da S. Mauro che «il legislatore non determina quali arti debbano precisamente ritenersi indecorose», aggiungendo che, per tale precisa determinazione, occorre rifarsi alle fonti, che si estendono naturalmente fino alla promulgazione del Codice. Dalle fonti «risulta che la proibizione non interessa soltanto alcune arti propriamente intese, come quella del comico, dell'attore di teatro o di cinematografo, del danzatore, del giocoliere, del musicista di piazza, del prestigiatore ecc., ma va estesa anche a taluni mestieri, come quello del macellaio, del taverniere, del pubblico rivenditore, del bovaro, del cacciatore di professione ed altri ancora, i quali, benché onorevoli per una certa classe di persone laiche, non convengono invece allo stato clericale»⁽⁴⁾.

Si può facilmente cogliere nella proibizione di taluni mestieri non solo una concezione della società divisa in classi, e in cui anche il chiericato si colloca inavvertitamente come classe, ma anche il pregiudizio che misura l'onorabilità e la disonorabilità di un lavoro o di un mestiere con il parametro del ceto a cui appartiene la persona che lo compie. Ma se a un tipo di società concepita e strutturata sulla divisione delle classi, con una sua cultura ed una sua peculiare concezione dell'uomo e dei rapporti umani, del modo e dei rapporti di produzione, succedesse storicamente un altro tipo di società, che non comporti tale divisione e consideri l'uomo e i rapporti umani, il modo e i rapporti di produzione in maniera assai diversa: un tipo di società, insomma, in cui ogni lavoro (anche manuale), concepito come servizio reso alla comunità, sia piut-

S. AGOSTINO, *Enarr. in Ps.*, LXVII, n. 19, ed. E. DEKKERS - I. FRAIPONT, in *Corpus Christianorum* (Serie Latina XXXIX), Turnholt, 1956, pp. 881 ss. Prevalse però in seguito la spiegazione di S. Girolamo, il quale, all'inizio del secolo V, quando cioè ormai la divisione tra chierici e laici si era chiaramente delineata, in una lettera al presbitero Novaziano, interpretava il termine *clericus* come colui che possiede ed è in pari tempo posseduto dal Signore (ed. I. Hilberg, Vindobonae - Lipsiae 1910 [C.S.E.L., 54], p. 421; P.L. 22, col. 531). Cfr. J. GAUDEMET, *L'Eglise dans l'empire romain (IV^e - V^e siècles)*, Paris 1958, p. 98 ss. Sulla distinzione di principio fra chierici e laici all'inizio del sec. IV vedi P. G. CARON, *I poteri giuridici del laicato nella Chiesa primitiva*, Milano 1948, p. 8.

(4) *Enciclopedia Cattolica*, II, col. 66, sub voce: *Arti indecorose*.

to cemento di unione che non motivo di distinzione e di divisione sociale, allora è probabile che anche il concetto di onorabilità di un mestiere potrebbe mutare. Più probabile (o auspicabile?) che non si porrebbe affatto. In tal caso muterebbe quasi certamente anche il criterio di convenienza o opportunità delle attività lavorative dei chierici⁽⁵⁾.

Un prete operaio era, per esempio, inconcepibile solo alcuni decenni addietro, come non sarebbe concepibile, oggi, un vescovo dedito alla pastorizia o all'agricoltura, come Abramo o altri patriarchi dell'Antico Testamento, che vivevano in un contesto sociale totalmente diverso dall'attuale. Del resto alcune professioni vennero proibite ai chierici solo a partire dal secolo XII. Il divieto della professione del medico, per fare alcuni esempi, venne universalmente sancito per la prima volta dal II concilio Lateranense (1139)⁽⁶⁾; il tradizionale divieto dell'esercizio dell'avvocatura, ribadito dallo stesso concilio⁽⁷⁾, venne invece attenuato dal III concilio del Laterano (1179), almeno per i suddiaconi e i chierici degli ordini minori privi di benefici ecclesiastici⁽⁸⁾; la chirurgia fu proibita solo dal IV concilio Lateranense⁽⁹⁾. E taluni mestieri furono poi vietati universalmente ai chierici solo a partire dal secolo XIV, come quello del macellaio e quello di taverniere⁽¹⁰⁾.

(5) Si tratta, evidentemente, di atteggiamento mentale, di cultura, giacché in pratica non si vuole affatto escludere, in qualsiasi tipo di società, l'impegno della comunità dei fedeli per il sostentamento dei propri pastori.

(6) Cfr. c. 9 (C.O.D., p. 174). Per concili particolari cfr. c. 5 del concilio di Clermont del 1130 (MANSI, XXI, col. 438 s.); c. 6 del concilio di Reims del 1131 (*ibidem*, col. 459).

(7) Canone 9 cit. alla nota precedente.

(8) C. 12 (C.O.D., p. 194); cfr. X. I. XXXVII. c. 1 (FRIEDBERG, II, col. 210). Il canone detta: «Clerici in subdiaconatu et supra et in minoribus quoque ordinibus, si stipendiis ecclesiasticis sustentatur, coram iudice saeculari advocati in negotiis fieri non praesumant, nisi propriam vel ecclesiae suae causam fuerint prosecuti aut pro miserabilibus forte personis, quae proprias causas administrare non possunt». Parrebbe, dunque, che l'esercizio della professione forense fosse indirettamente ammesso per quei chierici che non potevano contare per il proprio sostentamento sui beni della Chiesa.

(9) C. 18 (C.O.D., p. 220) cfr. X. III. L. c. 9 (FRIEDBERG, II, col. 659 s.).

(10) C. 8 del concilio di Vienna del 1311-1312 (C.O.D., p. 340). Cfr. su tale canone E. MÜLLER, *Das Konzil von Vienne 1311-1312. Seine Quellen und seine Geschichte*. Münster i. W. 1934, pp. 614-617.

Il criterio di opportunità allo *status* clericale di taluni mestieri e professioni è, dunque, storicamente (ed anche localmente) variabile. Con tutta probabilità è stato questo il motivo che ha indotto il moderno legislatore a non determinare con assoluta precisione quali mestieri siano da ritenersi indecorosi per lo stato clericale.

Tuttavia nel vigente *Codice di Diritto Canonico*, non sono comprese sotto la qualifica di professioni *non indecorata*, anche se non dichiarate espressamente sconvenienti, e perciò assolutamente vietate ai chierici, due sole attività: il servizio militare propriamente detto, che comporta l'uso delle armi, e il commercio (canoni 141 e 142)⁽¹¹⁾.

Non è necessario sottolineare l'altissimo valore cristiano di queste due disposizioni, tradizionali del resto nel diritto canonico antico. Semmai, è da chiedersi perchè, almeno per quanto riguarda il servizio militare, il divieto comprenda solo i chierici.

Il Diritto canonico vigente, dunque, sembrerebbe ritenere compatibili con lo stato clericale — ma è argomento *ex silentio*: e tuttavia in diritto ciò che non è espressamente vietato si dovrebbe ritenere ragionevolmente ammesso — solo le attività produttive. In teoria, cioè, i chierici, eccetto la professione delle armi e l'attività commerciale e bancaria, ritenute, parrebbe, sconvenienti, ed eccetto le altre libere professioni, come la medicina e la chirurgia, il notariato, l'amministrazione dei beni altrui, l'avvocatura e l'attività politica, l'esercizio delle quali, pur non essendo sconveniente allo stato clericale, è ammesso condizionatamente a speciali autorizzazioni, potrebbero fare qualunque lavoro.

Nella legislazione canonica antica, le prime disposizioni, che vietano l'esercizio di professioni e mestieri sconvenienti, compaiono contemporaneamente in Oriente e in Occidente e riguardano tutti i membri della comunità cristiana, senza distinzione di chierici e laici. Mentre in Occidente i canoni IV e V del Concilio di Arles (314) proibivano ai cristiani il me-

stiere di auriga da circo e di attore teatrale⁽¹²⁾, in Oriente il Concilio di Ancira del 314 vietava l'esercizio di arti divinatorie e di ricorrere a chi tali arti esercitava⁽¹³⁾.

Ma ben presto, a partire dal I Concilio di Nicea (325)⁽¹⁴⁾, sia in sinodi provinciali sia in concili ecumenici, per tacere della legislazione civile, si prendono in considerazione mestieri e professioni sconvenienti solo allo stato clericale.

Senza soffermarci, in questa sede, ad analizzare le singole disposizioni e seguirle nella legislazione canonica e civile dei secoli dell'Alto Medioevo, diremo solamente che in generale sono vietati ai chierici l'esercizio di arti divinatorie (magia, divinazione, astrologia), la partecipazione a compagnie teatrali e attività comunque legate al mondo dello spettacolo, l'usura, gli appalti di terre, l'amministrazione di beni e di case per conto di terzi, affari lucrosi e il commercio in genere, la carriera militare, gli uffici pubblici e l'avvocatura, eccetto i casi in cui venga esercitata in favore di orfani, vedove e poveri affidati alle cure della Chiesa⁽¹⁵⁾.

Alcune di queste professioni, come le attività superstiziose, quelle dedicate a spettacoli immorali e l'usura, sono evidentemente sconvenienti non solo per i chierici ma per ogni cristiano. Tuttavia, se ci è consentito fare una valutazione complessiva dei mestieri e delle professioni vietate, parrebbe che ai chierici siano state interdette nel Medioevo particolarmente le attività non produttive di beni. Anche gli appalti o affittanze di latifondi — attività ritenute sconvenienti (*propter turpia lucra*) dal III canone del Concilio di Calce-

(12) H. T. BRUNS, *Canones Apostolorum et conciliorum saec. IV-VII*, Berolini 1839, II, pp. 106 e 133; MANSI, *Sacrorum Conciliorum nova et amplissima collectio*, II, col. 471. Cfr. J. GAUDEMET, op. cit., p. 704; Cfr. J. T. DANOVAN, *The clerical obligations of canons 138 and 140; historical synopsis and comentary* (The catholic university of America. Canon law studies n. 272), Washington 1948, p. 21.

(13) c. XXIV (MANSI, II, col. 521; BRUNS, I, p. 70 = C. 26 q. V c. 2 [FRIEDBERG, I, col. 1027]); cfr. GAUDEMET, op. cit., p. 644; DANOVAN, op. cit., p. 21.

(14) Cfr. cc. XII e XVII (C.D.O., pp. 10-11; 13).

(15) Cfr. W. M. PLÖCHL, *Geschichte des Kirchenrechts*, vol. I, Wien, 1960, p. 182 ss., con dicazione di alcune fonti. Per professioni e mestieri del Basso Medioevo vedi *supra* p. 5.

(11) Cfr. *Traité de droit canonique publié sous la direction de RAOUL NAZ*, I (2ª ed., Paris 1954-55), pp. 310 ss. (parte curata da F. CLAEYS BOUUAERT).

donia⁽¹⁶⁾ — sono da considerarsi tra le attività di professioni non produttive, giacché in realtà produttivo di beni è il lavoro dei contadini, non già l'investimento di denaro in imprese agricole che, allo stesso modo di ogni altra forma di investimento, sembra fosse stato considerato come una forma larvata di usura.

Il lavoro manuale, al contrario, e specialmente quello agricolo e quello artigianale, produttivi per eccellenza nei secoli dell'Alto Medioevo, non venne mai proibito, almeno espressamente. Anzi, anche a non considerare il mondo monastico ed eremitico in genere e la Regola benedettina in specie, i canoni LI e LII degli *Statuta ecclesiae antiqua* della Chiesa d'Africa imponevano ai chierici di guadagnarsi da vivere con il lavoro delle proprie mani: con l'esercizio di un mestiere o con il lavoro dei campi. Solo gli inabili fisicamente (secondo una variante posteriore) erano invitati ad apprendere un mestiere leggero e le lettere (l'insegnamento?)⁽¹⁷⁾.

È doveroso per altro osservare che è difficile trarre da questi canoni delle conclusioni generali, anche perchè, a nostra conoscenza, questi canoni degli *Statuta ...* sono l'unico luogo, o quasi, in cui, sul piano normativo, e quindi a prescindere da accenni della letteratura patristica e agiografica, si invitavano i chierici a provvedere alle loro necessità con un lavoro manuale. Del resto l'incremento e la stabilità delle rendite dei beni ecclesiastici, le offerte volontarie e il pagamento delle decime da parte dei fedeli ridussero gradatamente il bisogno di lavorare dei chierici, assicurando a tutti uno *sti-*

(16) C.O.D., p. 64.

(17) BRUNS, I, p. 146; MANSI, III, col. 955; HEFELE-LECLERO, *Histoire des Conciles*, II, I, pp. 116-117, c. LI; P. HINSCHIUS, *Decretales Pseudoisidoriane*, Lipsiae 1863, p. 305; C. GARCIA GOLDARAZ, *Los concilios de Cartago da un codice Soriense. Reconstruccion*, Roma 1960, p. 103: Clericus quamlibet verbo dei eruditus artificio victum quaerat; c. LII: Clericus vitum et vestimentum sibi artificio vel agricultura absque officii sui dutaxat detrimento praeparet; c. LIII: Omnes clerici qui ad operandum invalidi sunt, et artificiola et litteras discant; ma la lezione di questo ultimo canone doveva essere ... *qui ad operandum validiores*, oppure *validi*, secondo scrive Graziano (*Dist.* 91, c. 3 e 4); cfr. GAUDEMET, op. cit. pp. 168 ss.

pendium⁽¹⁸⁾. A questo proposito si deve osservare che anche gli *Statuta ...* fanno menzione, al canone XLIX degli *stipendia* dei chierici.

Comunque sia, l'esercizio dell'arte notarile non compare mai nei secoli dell'Alto Medioevo tra le professioni sconvenienti o vietate, a meno che non la si voglia comprendere sotto il divieto generico degli uffici pubblici. Ma il notaio, prima del XII secolo, come è noto, non era considerato come un ufficiale pubblico in funzione pubblica e con *publica fides*. Del resto il notaio chierico era al servizio della chiesa o del monastero a cui apparteneva⁽¹⁹⁾. Una disposizione di Carlo Magno prescriveva espressamente che ogni vescovo e abate, come ogni conte, avessero un proprio notaio a disposizione⁽²⁰⁾. Indubbiamente i notai chierici esercitavano la loro attività anche a richiesta dei privati e in documenti che non avevano alcun rapporto con la propria chiesa o con il proprio monastero. È pure documentato che rogavano atti in tutta l'area di pertinenza del monastero o della chiesa⁽²¹⁾. Ma questa loro attività — vogliamo ribadire — non rientrava tra le funzioni qualificanti un ufficio pubblico, mondano o « secolare », secondo l'espressione più corrente nelle disposizioni conciliari e nel linguaggio degli scrittori ecclesiastici: non rientrava insomma, per dirla con Isidoro di Siviglia, tra gli *honorum gradus*⁽²²⁾.

La disposizione del Capitolare italico, con la quale Carlo

(18) Cfr. GAUDEMET, op. cit., p. 165 s.; E. AMANN, *L'epoca carolingia* (vol. VI della *Storia della Chiesa* diretta da A. FLICHE e V. MARTIN, Torino 1948, pp. 91-93); E. AMANN - A. DUMAS, *L'epoca feudale* (vol. VII della *Storia* cit.), pp. 285 ss.

(19) L. SCHIAPARELLI, *Note diplomatiche sulle carte longobarde*, I, *I notai nell'età longobarda*, in *Archivio Storico Italiano*, s. VII, v. XVII (1932), pp. 11 ss.

(20) *Capitulare missorum in Theodonis villa datum* (805), c. 4, ed. A. BORETIUS, in M.G.H. *Capitularia*, I, p. 121.

(21) SCHIAPARELLI, op. cit., p. 12.

(22) *De officiis ecclesiasticis*, Lib. II, cap. 2: *De regulis clericorum*, in P.L. 83, col. 777 s.

Magno avrebbe « vietato categoricamente agli ecclesiastici lo esercizio del notariato »⁽²³⁾, e alla quale si sono costantemente richiamati quasi tutti gli studiosi, specie diplomatisti, dal Bresslau al Giry allo Schiaparelli⁽²⁴⁾ al Petrucci, in realtà potrebbe essere non un divieto generale fatto ai chierici di esercitare l'arte notarile, ma una limitazione ben altrimenti modesta, sia nei riguardi delle persone, sia nei riguardi dell'ambito di azione considerati.

Il provvedimento dell'imperatore suona testualmente così:

« Ut nullus presbyter cartas scribat nec conductor sui senioris existat »⁽²⁵⁾.

Una prima considerazione che il testo suggerisce è un dato di fatto. Il divieto riguardava solo i presbiteri e non tutti gli ecclesiastici, poichè senza contare i chierici degli ordini minori, nella disposizione non si fa alcuna menzione dei diaconi e dei suddiaconi. Questo per quanto concerne le persone prese in considerazione nel provvedimento, che deve essere perciò sotto questo aspetto molto ridimensionato.

Ma anche ai presbiteri non è affatto sicuro che il capitolare di Carlo Magno intendesse vietare in modo assoluto di scrivere carte private.

Chi è, infatti, il *presbyter* contemplato nel provvedimento? Forse qualsiasi prete? A nostro avviso si trattava del *presbyter* delle parrocchie rurali o delle chiese di proprietà privata. Ad esso solo si interdiceva di scrivere carte, ma neppure ad esso in modo assoluto, bensì limitatamente al suo signore (*senioris sui*). Il divieto « categorico » fatto al presbitero riguarda, insomma, solo il redigere carte per conto del proprio signore. Il capitolare italico cioè non metteva in que-

stione l'attività notarile dei chierici, o anche solo dei preti, esercitata ormai da qualche secolo, ma voleva evitare che il prete di una parrocchia rurale o di una cappella o oratorio privato, sottoposto eventualmente, come è facile intuire, a pressioni e ricatti da parte del padrone, commettesse ingiustizie e falsificazioni, nello stilare i documenti, a vantaggio del signore della chiesa e del luogo.

Anche l'ambito dell'attività notarile contemplato nel divieto era, dunque, come si può agevolmente dedurre, assai circoscritto, dacché non pare dubbio che anche i preti delle *Eigenkirchen* potevano scrivere atti privati, ad eccezione naturalmente di quelli che avevano relazione con gli affari dei propri signori.

Questa nostra interpretazione del provvedimento si basa su una lettura, che non spezza il capitolo in due parti, ma lo coglie nella sua interezza, come una disposizione riguardante i rapporti tra il prete di una chiesa rurale o privata e il suo signore. La seconda parte della disposizione, infatti, strettamente unita alla prima anche sintatticamente con una congiunzione copulativa (*nec* o *neque*, a seconda delle lezioni), vieta al prete di essere anche *conductor* del signore.

Il genitivo « sui senioris », come il dativo « suis senioribus » secondo la lezione del *Liber Papiensis*⁽²⁶⁾, è il termine di riferimento di tutte e due le attività vietate al prete — e ne circoscrive la portata e l'estensione — e non solo della seconda.

La nostra lettura intende dunque così la lettera del capitolo di Carlo Magno: « nessun prete scriva carte per il suo signore e nemmeno sia il suo fattore », o, che è lo stesso, con una frase positiva: « ad ogni prete è vietato di scrivere atti per il suo signore e anche di essere suo fattore ».

Quali erano dunque le mansioni del *conductor*? La nostra traduzione ha già dato in parte una risposta. Ma, forse, sarà opportuno dare qualche ulteriore chiarimento. Nel testo

(23) A. PETRUCCI, *Notarii, Documenti per la storia del notariato italiano*, Milano 1958, p. 12.

(24) H. BRESSLAU, *Handbuch der Urkundenlehre*, I, 2^a ed., Leipzig 1912, I, p. 622; A. GIRY, *Manuel de diplomatique*, Paris 1894, pp. 617, n. 3; 825; SCHIAPARELLI, op. cit., p. 30.

(25) *Capitula ecclesiastica* (810-813) cap. 13, ed. BORETIUS, in M.G.H., *Capitulare*, I, p. 179; cfr. *Liber Legis Langobardorum Papiensis dictus*, ed. BORETIUS, in M.G.H., XV, 2, *Legum* t. IV, Hannoverae 1868, p. 504, cap. 95 (96).

(26) Vedi nota precedente.

citato del capitolare di Carlo Magno, quasi certamente il termine *conductor* non designa l'imprenditore agricolo, che prendeva in appalto le terre dello Stato o dei privati, come sembra indicare anche il III canone del Concilio di Calcedonia, che appunto vietava ai chierici l'attività dei « *possessionum conductores* »⁽²⁷⁾. Riteniamo piuttosto che il termine abbia un significato molto vicino a quello che gli fu dato dalla glossa al *Liber Papiensis*: « *conductor id est masnerius* »⁽²⁸⁾.

Il cap. XVI del Concilio Vernense (11 luglio 755) dà a *conductor*, con un richiamo esplicito al canone III del Concilio di Calcedonia, il significato generico di uomo d'affari, che può avere varie attività lucrose (« *actiones saeculares* »), permesse ai chierici solo se esplicate a vantaggio di chiese, orfani e vedove su ordine del proprio vescovo⁽²⁹⁾.

Ma nella disposizione di Carlo Magno l'espressione « *conductor sui senioris* » ha, a nostro avviso, un significato specifico: vuol dire cioè amministratore dei beni del suo signore: fattore, appunto. Lo stesso significato il termine *conductor* assume, per limitarci alla legislazione canonica, nel canone XV del Concilio di Cartagine del 397, in cui si vietava ai chierici di essere precisamente « *conductores vel procuratores privatorum* »⁽³⁰⁾. Una disposizione, questa, ripresa dal Breviario d'Ippona⁽³¹⁾, che richiamava e confermava il divieto per i membri del clero di accedere ad « *actus et administrationem domorum* », sancito dal VI canone del Concilio di Cartagine del 348⁽³²⁾.

Tra le mansioni specifiche del *conductor* vi doveva essere quella di riscuotere le prestazioni reali di servi e coloni o,

⁽²⁷⁾ C.O.D., p. 64.

⁽²⁸⁾ Vedi nota 25. *Masnerius* non indica a nostro giudizio, un membro, meno ancora il capo della *masnada* in senso militare, bensì un membro della *masnada* in senso domestico, cioè della famiglia del signore. *Masnerius*, come *maynerius*, dovrebbe significare appunto *familiaris, domesticus, serviens*.

⁽²⁹⁾ Ed. BORETIUS, in M.G.H. *Capitularia*, I, p. 36.

⁽³⁰⁾ MANSI, III, col. 883; BRUNS, I, 125; GARCIA GOLDARAZ, p. 79.

⁽³¹⁾ C. 15 (BRUNS, I, 137 = C. 21 q. III c. 3; FRIEDBERG, I, col. 856).

⁽³²⁾ MANSI, III, col. 921; BRUNS, I, 114; GARCIA GOLDARAZ, p. 61 = C. 21 q. III. c. 2. Cfr. GAUDEMET, p. 169.

comunque, di esigere i redditi delle terre del signore. Ora non è difficile rilevare quale stretta connessione poteva sussistere tra un amministratore o esattore di rendite signorili e la redazione dei documenti, contratti o quietanze che fossero. E anche abbastanza facile intuire quali abusi si potessero commettere, o quali sospetti potessero sorgere nell'animo dei contadini sottoposti (servi e coloni), se l'amministratore o il fattore dei beni del signore fosse la stessa persona che redigeva le carte, e quale scandalo e mancanza di credibilità e di fiducia verso i ministri della chiesa ne poteva derivare per i *pauperes* e gli *impotentes*, se quella persona fosse il prete della pieve o della cappella signorile, cioè l'amministratore dei sacramenti, dei beni spirituali per tutti.

Questi inconvenienti voleva rimuovere, a nostro giudizio, il provvedimento di Carlo Magno. Il significato religioso e sociale del capitolo ci sembra, infatti, che vada individuato nel tentativo di svincolare dagli interessi del signore d'una chiesa rurale e del territorio su cui essa sorgeva la persona consacrata che vi assicurava il servizio liturgico.

È probabile che la norma legislativa sia stata dettata proprio per correggere un abuso signorile nel richiedere al prete delle prestazioni personali, come quelle appunto vietate, quasi che il signore considerasse di sua proprietà non pur la chiesa bensì anche l'officiante, o, almeno, lo ritenesse soggetto a degli obblighi nei suoi riguardi.

La dipendenza di un chierico da un signore era in linea generale espressamente vietata dalla legislazione canonica, che esigeva per la sacra ordinazione l'emancipazione per le persone di condizione servile e la risoluzione da eventuali obblighi personali per gli altri⁽³³⁾. Ma il prete, che il signore nominava nelle chiese rurali, era talvolta, contrariamente ai canoni, addirittura un non libero. E se con Carlo Magno, e ancor più con Ludovico il Pio, l'intervento dei vescovi in tali nomine fu sensibilmente allargato e così alle parrocchie rurali furono destinate solo persone libere⁽³⁴⁾, la consuetudine

⁽³³⁾ Vedi per es., tra altri moltissimi, il c. XXVI del III Concilio di Orléans (538), in MANSI, IX, col. 18. BRUNS, II, p. 199.

⁽³⁴⁾ AMANN, op. cit., p. 77 ss.

dei signori di chiedere loro delle prestazioni e servizi personali non dovette affatto cessare. D'altro canto non dovevano essere rari i casi in cui i preti stessi sollecitavano dai padroni mansioni e incarichi per arrotondare i loro magri introiti. In effetti le condizioni economiche dei chierici delle parrocchie e delle chiese rurali, contrariamente alla ricchezza dei monasteri e delle chiese vescovili, non dovevano essere particolarmente brillanti⁽³⁵⁾. Carlo Magno si preoccupò in altri capitoli che tutti pagassero la decima, e i precaristi anche la nona⁽³⁶⁾, proprio per dare ai chierici, massime delle campagne, quella sicurezza e tranquillità economica che li avrebbero sottratti alle pretese dei signori, a cui si sarebbero potuti piegare per bisogno, garantendone così la libertà del ministero. L'imperatore, d'altro canto, si mostrò assai seccato della cupidigia sfrenata degli ecclesiastici, i quali, « con la lusinga della felicità eterna e con la minaccia dell'inferno, nel nome di Dio o di qualche Santo, spogliano ricchi e poveri delle loro eredità ». « E non esitano neppure a ricorrere a spergiuri, a false testimonianze e a compiacenti avvocati e giudici ingiusti e crudeli »⁽³⁷⁾.

Queste accuse formulate con espressioni sferzanti e ironiche, erano indirizzate veramente contro vescovi ed abati. Ma i poveri chierici delle chiese rurali difficilmente si potevano sottrarre ad azioni analoghe a vantaggio del signore della *villa* o del territorio su cui risiedevano. Nell'economia altomedioevale la costruzione di una chiesa privata costituiva un vero e proprio investimento di capitale più che, o oltre che, un atto di devozione⁽³⁸⁾. La chiesa e l'officiante dovevano dunque rendere. Di qui la pretesa di esigere dai chierici anche dei servizi amministrativi.

⁽³⁵⁾ *Ibidem*, p. 92.

⁽³⁶⁾ *Ibidem*, pp. 71 ss., 90-92.

⁽³⁷⁾ *Capitula de causis cum episcopis et abbatibus tractandis* (811), cc. 2-6, ed. BORETIUS, in M.G.H. *Capitularia*, I, pp. 162-163.

⁽³⁸⁾ Vedi P. IMBART DE LA TOUR, *Les paroisses rurales du V au XI siècle*, Paris 1900; G. FORCHIELLI, *La pieve rurale*, Bologna 1938; IDEM, *Le pievi rurali della vecchia diocesi urbinata*, Urbino 1949; L. NANNI, *La parrocchia studiata nei documenti lucchesi dei secoli VIII-XIII*, Roma 1948.

Ora però il redigere documenti per conto di un signore ed entrare a far parte a qualunque titolo dell'amministrazione dei suoi beni poteva apparire come un'obbligazione a degli oneri personali da parte del prete, tanto più incompatibili con l'ufficio sacro in quanto quelle attività che gli venivano richieste erano tali che potevano prestarsi, come abbiamo notato, a commettere ingiustizie ed arbitrî contro i contadini poveri e deboli o, comunque, atte a destare facilmente sospetti in tal senso.

Una situazione di questo genere deve aver ispirato il provvedimento di Carlo Magno. Un provvedimento, che rientrava in tutta una serie di misure prese dall'imperatore per poter svincolare le parrocchie e le chiese rurali dalla pesante e interessata tutela dei signori laici⁽³⁹⁾.

Ma la potenza dei signori e la condizione di fatto subalterna dei preti delle chiese private, che li privava oggettivamente, in un contesto socio-economico così poco articolato, di ogni velleità di azione indipendente, dovevano essere così radicate da apparire come naturali in quel tipo di società. Così la proibizione di Carlo Magno, almeno per quanto riguardava l'attività del prete come fattore alle dipendenze del signore, dovette restare lettera morta.

E così nella *Synodus Papiensis* dell'anno 850 troviamo ribadito il divieto di Carlo Magno con accenti che non lasciano dubbi né sulla prassi corrente né sul significato di *conductor*:

« Sed et ille excessus omnino inhibendum est, quod qui-

⁽³⁹⁾ Vedi per es. *Capitula de examinandis ecclesiasticis* (ottobre 802?), cap. 12, ed. BORETIUS, in M.G.H. *Capitularia*, I, p. 110: Ut nullus ex laicis presbiterum vel diaconem seu clericum secum habere praesumat vel ad ecclesias suas ordinare absque licentia seu examinatione episcopi sui, ut ipse sciat si recte possit appellari clericus aut presbiter et sit absque praehensione. E più tardi per il tempo di Lotario cfr. *Capitula episcoporum Papiæ edita* (845-850) M.G.H., *Capitularia*, II, p. 81, cap. 3: Quidam comites et vassi dominici presbiteros et caeteros clericos nostros, quod nec episcopis facere licet, absque nostra licentia recipiunt, insuper ubicumque ordinatos et quosdam, de quibus dubium est, utrum consecrati sint, in parrochiis nostris absque nostra examinatione missas sibi celebrare faciunt; quod, ne ulterius fiat, omnimodis est inhibendum.

dam seculares viri presbiteros aut alios clericos conductores vel procuratores sive exactores fiscalium rerum vel reddituum aut vectigalium constituunt; si quis igitur deinceps huius exhorbitationis reus inventus fuerit, uterque excommunicetur, tam ipse, qui constituit, quam ille qui indigne paruit »⁽⁴⁰⁾.

Un divieto più generale per i preti di esercitare la professione notarile sembra contenuto, più che nel capitolare esaminato di Carlo Magno, in un provvedimento ecclesiastico, e precisamente nel canone XLIV del Concilio di Châlons (anno 813), in cui si proibisce loro, tra altre cose, di fare da fattori ai signori e di essere *publici cancellarii*⁽⁴¹⁾.

Ma il *cancellarius publicus* era essenzialmente scrittore di placiti, cioè funzionario pubblico, che scriveva atti pubblici, specialmente giudiziari. Ed è appunto questo ufficio pubblico che viene interdetto ai preti più che lo scrivere genericamente carte private. Che anche il *cancellarius publicus* poi scrivesse atti privati non contraddice al nostro assunto, giacché, a nostro avviso, il canone del Concilio di Châlons, coerentemente alla tradizione canonica, vietava ai preti solo l'attività pubblica del funzionario « secolare », e non l'attività di scrittore privato di carte, anche se queste potevano essere, veramente, prodotte in giudizio come testimonianze, sia pure non decisive. In ogni caso la proibizione dell'attività di redigere contratti era associata, anche qui, al divieto di essere *vilici*, cioè *conductores*, fattori di un signore.

In conclusione riteniamo che, da un lato, Carlo Magno aveva preso misure particolari atte a garantire, per quanto possibile a livello legislativo, la libertà e la correttezza dei

⁽⁴⁰⁾ Cap. 18, in M.G.H., *Capitularia*, II, pp. 121-122.

⁽⁴¹⁾ *Concilium Cabillonense* II (813), can XLIV, ed. PII. LABBÉ et G. COS-SART, *Sacrosancta Concilia*, Lutetiae Parisiorum 1671, col. 1282; ed. A. WERMINGHOFF, in M.G.H., *Concilia Aevi Karolini*, I, p. 282: Superius [i.e. can. XII, p. 276]: scripsimus presbiteros vilicos esse non debere, et nunc eis... cancellarios publicos esse... penitus decrevimus inhibendum. Molto interessante ci sembra anche che il Concilio di Châlons in ben due canoni vieti ai chierici di essere *vilici*, cioè fattori rurali, che dovevano avere mansioni del tutto simili a quelle dei preti *conductores* del capitolare di Carlo Magno. È inoltre abbastanza significativo che anche al Concilio di Châlons le attività di fattore e di *cancellarius* vengano accostate.

preti delle parrocchie e delle chiese rurali, e che, dall'altro, il Concilio di Châlons aveva inteso vietare ai preti solo di diventare funzionari pubblici alle dipendenze di un'autorità secolare, e la cui attività si esplicava specialmente nel mallo, cioè nell'amministrazione della giustizia.

In ultima analisi, dunque, non si trattava di divieti generali di redigere documenti privati. Questo è il motivo vero e non la mancata applicazione delle leggi — anche se ci rendiamo perfettamente conto che non vi è sempre corrispondenza tra disposizioni legislative e prassi —, per cui i chierici dei diversi ordini continuarono a scrivere carte private.

Nei secoli XI e XII, col formarsi di una società più complessa e articolata; con la nascita di nuovi ceti sociali conseguente all'affermarsi di nuove attività economiche, all'espansione dei traffici commerciali e a una maggiore divisione del lavoro; con la crescita culturale del laicato e il sorgere di nuovi istituti e rapporti giuridici; con una progressiva, sia pure lenta, chiarificazione nella coscienza degli uomini della autonomia della società civile dalla istituzione ecclesiastica: nei secoli XI e XII, si diceva, nasce la moderna figura del notaio, « le cui attestazioni hanno acquistato valore pari a quelle degli organi dello Stato ».

In codesto contesto sociale, dunque, tanto diverso da quello dell'Alto Medioevo longobardo-carolingio-ottoniano, e di quello tanto più dinamico, proprio quando il notaio, in concomitanza significativa col sorgere del Comune e delle Università, acquistava la *publica fides*, il notariato ecclesiastico venne gradatamente e quasi ovunque sostituito da quello laico. Ma ormai la documentazione notarile si era trasformata da documentazione privata in documentazione pubblica avente piena validità legale. Il notaio non era più semplicemente un privato che prestava la sua opera per fissare per iscritto, secondo certe formule, la volontà delle parti, bensì una persona pubblica investita del potere sovrano di autenticazione e di certificazione dei negozi privati⁽⁴²⁾.

⁽⁴²⁾ Cfr. G. CENCETTI, *Il notariato medievale italiano*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza*, IV, fasc. I (1965), p. 6 dell'estratto.

Il chierico, in questa nuova configurazione giuridica della professione notarile, non avrebbe potuto confezionare più documenti privati senza venir meno al precetto paolino *Nemo militans Deo implicat se negotiis saecularibus* (II Tim. 2, 4), tante volte ripetuto nella legislazione canonica, nei capitolari e nella letteratura ecclesiastica. Tuttavia un divieto esplicito e generale, sancito da una legge ecclesiastica o civile, come non c'era stata nell'Alto Medioevo così non ci fu poi fino ai primi anni del secolo XIII. L'assenza di un tale divieto nel *Decretum* di Graziano è, a questo proposito, significativa. Nell'opinione pubblica, per altro, doveva essere ormai abbastanza diffusa la convinzione che l'esercizio della professione notarile dovesse rientrare tra le attività secolari incompatibili con lo stato clericale, almeno degli ordini maggiori, se gli atti privati rogati da ecclesiastici andarono gradatamente scomparendo. Come conseguenza spontanea della nascita del notariato, i privati affidarono la documentazione dei propri negozi di preferenza a notai laici.

Come è noto, il diritto nasce vecchio. La legge, cioè, interviene di solito a sancire e regolare un costume precedente già consolidato, anche se non generalizzato. Così anche la decretale del 26 novembre 1211, con la quale Innocenzo III per la prima volta nella storia della Chiesa vietava espressamente ai chierici l'esercizio della professione notarile, doveva in realtà regolare una prassi ormai diffusa, anche se non ancora sancita da una legge e per questo non priva di eccezioni. Tutto ciò è confermato dalle circostanze da cui trasse origine la decretale innocenziana. Il cardinale vescovo di Ostia Ugolino dei Conti di Segni (il futuro papa Gregorio IX), avendo trovato che nella città di Ascoli i chierici rogavano atti privati, ordinò al vescovo di scomunicare i preti, i diaconi e i suddiaconi che esercitavano il *tabellionatus officium* e coloro « qui ab illis publica reciperent instrumenta ». Il vescovo di Ascoli obbedì, ma poi, sempre per ordine del cardinale di Ostia, fece un'eccezione per i suddiaconi, ritenendo opportuno consultare la Santa Sede su tutta la questione.

Innocenzo III si comportò con molta cautela. Evitò innanzitutto di comminare o far comminare dai vescovi senten-

ze di scomunica, come forse troppo frettolosamente aveva fatto il cardinale vescovo di Ostia; in secondo luogo ricondusse il problema nei termini di una professione, che era o poteva essere fonte di guadagno per il chierico che la esercitava. Rispose così al vescovo di Ascoli di interdire l'esercizio della professione notarile ai chierici « in sacris ordinibus constitutis » con un provvedimento che toccava direttamente la fonte del loro *stipendium* ecclesiastico. Il vescovo, cioè, doveva eventualmente costringere i chierici notai ad abbandonare l'esercizio della professione, con la revoca dei benefici ecclesiastici di cui godevano.

Dalla disposizione innocenziana sembra di poter dedurre che i chierici notai, privi o privati dei benefici ecclesiastici, potessero legittimamente esercitare il notariato come mezzo di sostentamento. Innocenzo III pensava evidentemente che il provvedimento di carattere economico, che aveva preso, doveva essere efficace, doveva essere cioè atto a scoraggiare i chierici notai dal preferire la professione ai benefici ecclesiastici. Se così, come a noi sembra, le rendite dei benefici per preti, diaconi e suddiaconi dovevano essere certamente superiori ai proventi derivanti dalla professione notarile⁽⁴³⁾.

Da questo confronto sembra lecito dedurre che le condizioni economiche, oltre naturalmente la situazione sociale, dei chierici fossero molto rilevanti: di qui la caccia, allora e in seguito, ai benefici ecclesiastici.

Il papa, dunque, non doveva considerare sconveniente in sé la professione notarile, proprio come l'attuale Codice di diritto canonico; ma, contrariamente a questo — date anche le particolari situazioni ambientali del tempo —, non ne vietò l'esercizio pubblico in modo assoluto.

(43) I profitti economici dei notai impiegati negli uffici dei comuni dovevano essere generalmente assai buoni, anche se è difficile fare valutazioni precise di carattere generale. Cfr. P. TORELLI, *Studi e ricerche di diplomazia comunale*, Mantova 1915, pp. 51 ss. Nella contea di Savoia e in Piemonte, invece, gli onorari dei notai per la stipulazione degli atti privati erano piuttosto modesti. Vedi E. DURANDO, *Il tabellionato o notariato nelle leggi romane, nelle leggi medioevali italiane e nelle posteriori specialmente piemontesi*, Torino 1897, pp. 146 e nota di p. 147-148; 153-154.

Ma ecco il testo della decretale:

Innocentius III Esculano episcopo.

Sicut te accepimus referente, quum venerabilis frater noster Hostiensis episcopus olim per tuam transiens civitatem, tibi dederit in mandatis, ut presbyteros, diaconos et subdiaconos, quos ibidem invenit passim tabellionatus officium exercentes, excommunicationis vinculo innodares, et eos, qui ab illis publica reciperent instrumenta, licet id feceris, ex mandato tamen episcopi dicti dissimulasti postmodum de subdiaconis, donec qualiter contra ipsos et alios in sacris ordinibus constitutos debere procedere, sedem duceres apostolicam consulendam. Quocirca fraternitati tuae per apostolica scripta mandamus quatenus clericis in sacris ordinibus constitutis tabellionatus officium per beneficiorum suorum subtractionem appellatione postposita interdicas.

Datum Laterani, VI Kalend. Decembris Pontificatus nostri anno XIV (1211)⁽⁴⁴⁾.

Questa decretale di Innocenzo III, comunque la si voglia interpretare, ci offre due dati certi. Il primo consiste nel fatto che, all'inizio del secolo XIII, i chierici *in sacris* esercitavano pubblicamente, almeno ad Ascoli — ma è da presumere anche altrove⁽⁴⁵⁾ —, la professione notarile; l'altro che il notariato ecclesiastico era in via di superamento. Ma, se, nell'autocoscienza sacerdotale di un cardinale romano come Ugolino dei Conti di Segni, la sacralità dell'*ordo clericalis* avrebbe dovuto impedire, sotto pena di scomunica, ai suoi membri l'esercizio della professione notarile come di ogni altra occupazione che, in una concezione giuridico-gerarchica della Chiesa, potesse in qualche modo sfumare nei gradi più bassi la separazione netta tra clero (chiesa) e laicato (massa di peccato), non è da pensare che tutti gli ecclesiastici e dappertutto avessero lo stesso pensiero, almeno riguardo all'esercizio del notariato da parte dei chierici. Del resto il fatto che

⁽⁴⁴⁾ P.L. 216, coll. 486-487 (POTHAST, 4337) - X. III. L. c. 8.

⁽⁴⁵⁾ Intendo altre parti oltre a Venezia, al Piemonte e alla Savoia. Per es. se gli *Statuti di Bologna* del 1250 e del 1288 recano una rubrica che vieta il notariato ai chierici (v. *infra*, p. 597), probabilmente vuol dire che questi fino a quel tempo lo esercitavano.

Innocenzo III avesse demandato all'autorità ecclesiastica locale il potere e il modo — anche se la decretale, pur con i limiti di questa procedura, doveva intendersi evidentemente come una norma di carattere generale — di interdire ai chierici l'esercizio pubblico del notariato, e il fatto che il pontefice non avesse dichiarato invalidi e nulli gli atti da essi eventualmente stipulati dimostra, a nostro avviso, che la cosa dovesse essere considerata non di estrema gravità e tale da esigere una irrogazione di pena *ipso facto*, e in pratica non facilmente eliminabile. E per passare da situazioni ambientali a situazioni personali, si poneva il problema se un notaio, che già da tempo esercitasse la professione notarile, o anche un neo abilitato venissero ordinati e non avessero ancora un beneficio, avrebbero dovuto abbandonare la loro attività professionale. La risposta non sembra essere stata negativa⁽⁴⁶⁾, anche se tale problema non è preso esplicitamente in considerazione nella decretale innocenziana. Parrebbe che la proibizione dell'esercizio pubblico del notariato da parte dei chierici venisse prospettata dal papa su un piano di opportunità sociale e religiosa, ma che teneva probabilmente conto della varietà delle situazioni locali e personali. A Venezia, per esempio, i chierici, anzi i preti-notai rogavano normalmente sia gli atti dei privati, sia gli atti pubblici degli uffici della Repubblica⁽⁴⁷⁾. Ma il problema dell'illiceità dell'esercizio della professione notarile da parte dei chierici si era ormai posto nella legislazione canonica.

È interessante rilevare che, dopo la decretale di Innocenzo III, la questione del divieto ai chierici del notariato pubblico trovò improvvisamente spazio non solo nella legi-

⁽⁴⁶⁾ I notai degli uffici pubblici, amministrativi, finanziari e del tribunale civile potevano essere infatti ordinati. Cfr. S. RAYMUNDI DE PANNAFORT O.P., *Summa* [i.e. *casuum de Poenitentia*], Veronae 1744, p. 268, lib. III, tit. XVI: *De curialibus et obligatis ad ratiocinia, an sint ordinandi vel non...* In secundo casu, scilicet quum honesta officia exercuerunt, ut Iudices, Advocati, Tabelliones, subdistingue: quia aut exercuerunt suum officium in causa civili, sive pecuniaria, aut in causa sanguinis. In primo casu admittuntur, *Dist.* 61, c. *Osius*. In secundo repelluntur. A maggior ragione, si deve ritenere, erano ammessi i notai che stipulavano solo gli atti dei privati.

slazione ecclesiastica, ma anche in quella civile degli statuti comunali e nella dottrina dell'arte notarile e, soprattutto, venne ampiamente dibattuta dalla dottrina canonistica.

Vediamo innanzitutto la legislazione canonica e la dottrina canonistica.

La decretale *Sicut te accepimus* fu accolta, qualche anno dopo la sua emanazione, nella *Compilatio IV*, una collezione di carattere privato, composta probabilmente da Giovanni Teutonico tra il novembre del 1215 e la morte di Innocenzo III (16 luglio 1216), il quale per altro rifiutò di concederne il riconoscimento ufficiale. Questa collezione, come è noto, comprende, oltre ai canoni del IV Concilio Lateranense del 1215, le decretali di Innocenzo III degli anni 1210-1216. La decretale *Sicut te accepimus* si trova nel libro III della *Compilatio IV* sotto il titolo 19: *Ne clerici vel monachi saecularibus negotiis se immisceant*⁽⁴⁸⁾. Raimondo di Pennaforte poi la inserì nella collezione ufficiale delle Decretali, che egli, per ordine di Gregorio IX, compilò negli anni 1230-1234 e che vanno appunto sotto il nome di questo pontefice. Il libro III è tutto dedicato alle persone ecclesiastiche; e il titolo L (*Ne clerici vel monachi saecularibus negotiis se immisceant*), che per la materia trattata sembra una naturale prosecuzione del titolo I (*De vita et honestate clericorum*), reca al cap. VIII la decretale innocenziana sotto la seguente rubrica: *Clerici in sacris compellendi sunt per beneficiorum subtractionem, ut desistant a tabellionatus exercitio*⁽⁴⁹⁾.

Per quanto riguarda la dottrina canonistica sul problema del divieto del notariato ecclesiastico, che prese appunto lo avvio dal testo della lettera del papa Innocenzo III al vescovo di Ascoli dopo la sua pubblicazione nelle *Decretali* di Gregorio IX, è difficile dare una panoramica completa sia perchè non tutte le opere dei decretalisti sono state pubblicate, sia perchè quelle edite non sono state facilmente reperibili. Il

(47) Cfr. G. CRACCO, *Relinquere laicis que laicorum sunt. Un intervento di Eugenio IV contro i preti-notai di Venezia*, in *Bollettino dell'Istituto di Storia della Società e dello Stato Veneziano*, III (1961), pp. 179-189.

(48) Ed. AE. FRIEDBERG, *Quinque compilationes antiquae*, Lipsiae 1882, p. 144.

(49) Ed. AE. FRIEDBERG, *Corpus Iuris Canonici*, II, Graz 1959, col. 659.

tempo ristretto a mia disposizione inoltre non mi ha consentito di compiere — come si richiederebbe — una ricerca sistematica.

Tuttavia sembra che i commentatori si possono suddividere tra due indirizzi ben distinti: l'uno, che ha un carattere più spiccatamente pratico, operativo, interpreta la norma sul piano positivo e sociale; l'altro, che ha un carattere più problematico, tende a studiare la legge per così dire dogmaticamente, risalendo, attraverso una serie di questioni poste nelle glosse a singole parole o espressioni della decretale presa in considerazione, ai principi teologici e giuridici che possono averla ispirata o che comunque può in sé racchiudere.

Rappresentante illustre del primo indirizzo è indubbiamente Innocenzo IV, che, proprio negli anni del suo pontificale (circa il 1251), compose l'opera sua più nota, « the incisive Commentaria on the Decretals »⁽⁵⁰⁾, e che proprio per questo deve aver esercitato una notevole influenza sulla dottrina e, forse più ancora, sul piano pratico. Innocenzo IV dedica una sola glossa al cap. *Sicut te accepimus*, per spiegare l'espressione *in sacris*. Egli annota con sicurezza: « Secus in non in sacris », per avvertire che il divieto di esercitare il notariato non riguarda i chierici che hanno ricevuto solo gli ordini minori. Rileva poi, sempre con la caratteristica incisività, che gli atti stipulati dai chierici *in sacris* prima che fosse stata loro vietata tale attività sono da ritenersi validi, quelli rogati in seguito, invece, sono da considerarsi nulli⁽⁵¹⁾.

Dalla glossa di Innocenzo IV si deduce facilmente, nonostante la sua concisione, che egli interpretava la decretale del suo predecessore — e a nostro avviso correttamente — in senso molto limitato. A parte i chierici degli ordini minori, che, come giustamente si rileva, non sono compresi nel divieto, la glossa di papa Fieschi sembra ammettere che anche

(50) B. TIERNEY, *Foundations of the conciliar theory*, Cambridge 1955, ristampa 1968, p. 259.

(51) INNOCENTI IV PONTIFICIS MAXIMI, *In quinque libros Decretalium*, Venetiis 1578, f. 190, cap. VIII: *Sicut te accepimus [In sacris]*. Secus in non in sacris. Si tamen instrumenta fecerint antequam interdicatur eis tenerent, sed postea vero non.

i chierici *in sacris* possano esercitare legittimamente il notariato finchè non venga loro espressamente vietato. O meglio, Innocenzo IV, con tutta probabilità, riteneva che il vescovo, tenuto conto delle situazioni ambientali e personali, dovesse notificare il divieto di esercitare il notariato singolarmente ai suoi chierici notai. In caso contrario gli atti rogati da essi, anche se forse illecitamente, dovevano considerarsi validi.

La glossa innocenziana, con la citazione dell'autore, fu ripresa testualmente, salvo qualche lievissima variante formale dall'Abbas Antiquus ((Raimondo di Montmirat) nel suo *Apparatus alle Decretali*, e costituisce anche per lui l'unica glossa al cap. VIII *Sicut...* del lib. III, tit. L⁽⁵²⁾.

Dei canonisti, che commentano più ampiamente la decretale e sviluppano nella glossa o nelle glosse una problematica più ricca, esamineremo solo Goffredo da Trani, Bernardo di Bottone da Parma, Enrico da Susa (il cardinale Ostiense), Giovanni Andrea e Alvaro Pelagio.

La tendenza fondamentale di codesti decretalisti è quella di considerare il divieto fatto ai chierici di esercitare pubblicamente il notariato, contrariamente a quanto appare dalla glossa di Innocenzo IV, in senso più esteso e generale, anche se all'interno di un discorso più articolato. Il motivo principale di codesto atteggiamento sembra essere il fatto che i decretalisti considerino l'opera del notaio soprattutto nell'ambito dell'amministrazione della giustizia, come quella di un funzionario di tribunale o di altri uffici statali, tutte occupazioni costantemente vietate dal diritto canonico. L'attività del notaio come scrittore di atti privati, pur tenuta presente e, talora, anche ampiamente, sembra tuttavia essere considerata come secondaria, se non addirittura marginale.

Iniziamo con Goffredo da Trani, che compose la sua *Summa* sui titoli delle *Decretali* di Gregorio IX tra il 1241 e il 1243⁽⁵³⁾.

⁽⁵²⁾ *In Libros Decretalium aurei commentarii, videlicet ABBATIS ANTIQVUL...*, Venetiis 1588.

⁽⁵³⁾ *Summa D. GOFFREDI TRANENSIS... in Titulos Decretalium*, JO. BAPTISTA ZILETO... emendata, Venetiis 1564, p. 340, § 9.

Commentando il titolo *Ne clerici*, al paragrafo 9 (corrispondente al cap. VIII del titolo) affronta il problema dell'esercizio del notariato degli ecclesiastici con una domanda formulata in termini molto generali: si chiede semplicemente se i chierici, in quanto tali, possano essere notai. La risposta, eludendo del tutto la problematica posta dalla decretale innocenziana *Sicut te accepimus*, dichiara che certamente i chierici possono essere notai del papa, degli arcivescovi e dei vescovi, scartando così per gli ecclesiastici ogni possibilità di rogare gli atti dei privati.

Sed quaeritur an clerici possint esse notarii. Et certe posunt domini Papae ut quaest. I *quidam*⁽⁵⁴⁾, ut possunt archiepiscoporum et episcoporum arg. supra *de probat. quoniam contra falsam*⁽⁵⁵⁾, 77 distinct. *monachus vero novitius*⁽⁵⁶⁾, ita ut inter clericos scribant non inter laicos, eo quod conversatio nostra secreta debet esse et remota ab actibus laicorum ut 2 qu. 7. *laicos*⁽⁵⁷⁾.

L'atteggiamento decisamente contrario all'esercizio pubblico della professione notarile da parte dei chierici viene motivato, come si vede, da Goffredo Tranense con il concetto che il clero costituisca una società, o un gruppo sociale, nettamente separato anche giuridicamente dal resto del consorzio umano, che costituisce l'altra società, quella dei laici. In questa prospettiva il clero assume le dimensioni d'una corporazione medioevale, ma evidentemente più chiusa e giuridicamente più privilegiata di altri gruppi, con propri istituti e propri organi, e anche propri notai, che però, appunto, solo *inter clericos scribant non inter laicos*.

Così Goffredo non prende neppure in considerazione se canonicamente fosse lecito o no che i chierici esercitassero pubblicamente il notariato, come pure, almeno di fatto, in

⁽⁵⁴⁾ C. 5 q. I c. 2 (FRIEDBERG, I, col. 544).

⁽⁵⁵⁾ X. II. XIX. c. 11 (FRIEDBERG, II, col. 313). E' il can. 38 del IV concilio lateranense del 1215 (C.O.D., p. 228) - *Compilatio IV*, c. 3.

⁽⁵⁶⁾ *Dist.* 77, c. 9 (FRIEDBERG, I, col. 274). E' una lettera di Gelasio I ai vescovi della Lucania, del Bruzio e della Sicilia, (JK 636), P.L. 59, col. 47.

⁽⁵⁷⁾ C. q. VII c. 5 (FRIEDBERG, I, col. 484): Lettera dello Pseudo Eusebio ai vescovi della Gallia (HINSCHIUS, p. 230; JK 163).

qualche parte avveniva, e la cosa non doveva essere ignota al canonista. Ma era attività di laici: dunque inutile trattarla.

La preoccupazione maggiore per altro di Goffredo Trapanese, come di altri decretalisti, era costituita non tanto dalla attività svolta dagli ecclesiastici notai a servizio dei privati, quanto dall'ufficio espletato alle dipendenze soprattutto dell'autorità giudiziaria secolare. In questo caso effettivamente il chierico sarebbe divenuto un funzionario pubblico, come gli antichi *curiales* o i *cancellarii* carolingi, scrittori di placiti: e tale occupazione era stata ripetutamente vietata dalle assise conciliari. Coerentemente a questo tradizionale divieto, il canonista non fa distinzione, come fanno invece altri, tra cause civili e criminali. E' codesta attività nei tribunali, che non è consentita:

« Quod [e cioè attività secolare interdetta agli ecclesiastici] etiam in civilibus locum habet nedum in criminalibus. Nam si in eis clericus scriberet incurreret irregularitatem »⁽⁵⁸⁾.

Ciò non significa che il chierico — argomenta ancora Goffredo — non possa essere consigliere del principe in materia di diritto, e anche di diritto penale, tuttavia « potius consulentis quam suggerentis opera fungatur ». Può anche per proprio conto sporgere querela di furto al giudice secolare, purchè « civiliter et modeste » e solo per recuperare la refurtiva, non perchè il ladro venga punito con pene corporali. Se poi — conclude il canonista — il giudice secolare, nella sentenza, va oltre a quanto esigevo l'intenzione e l'azione del querelante, ciò non si può imputare a colpa del chierico, a meno che non abbia partecipato alla celebrazione del processo e vi abbia espletato qualche ufficio. Qui veramente si può toccare con mano a quali conclusioni sconcertanti poteva giungere — almeno in linea teorica — una concezione canonistica dei rapporti umani tra ecclesiastici e laici, basata su distinzioni giuridiche e di privilegio dei gruppi sociali invece che sul precetto della carità che unisce in un vincolo di fratellanza la comunità dei credenti. Tanto più sorprendente appare questa posizione, in quanto qui non si tratta del compor-

(58) Vedi nota 53.

tamento del chierico come persona che ha funzioni di giurisdizione in *spiritualibus* e, eventualmente, in *temporalibus*⁽⁵⁹⁾, bensì della sua condotta in quanto persona privata, della sua sensibilità umana e cristiana. Naturalmente non è in discussione il mero diritto che anche un chierico, come *civis*, aveva ed ha di querelarsi nei confronti di un furfante, ma il suo disinteresse per la sorte di questi. Quello che vogliamo in definitiva rilevare è la distanza spirituale tra l'atteggiamento evangelico (vedi Discorso della montagna), poniamo, di un san Francesco nell'episodio dei ladroni raccontato nei *Fioretti* (XXVI) e la mentalità giuridica di un canonista.

Più aderente alla lettera della decretale innocenziana si mostra Bernardo da Parma (m. 1266), il cui *Apparatus*, intorno al quale lavorò fin quasi al termine della sua vita, costituì la glossa ordinaria alle *Decretali* di Gregorio IX⁽⁶⁰⁾.

Il quadro, entro cui il canonista situa l'attività del notaio chierico, è sempre quello degli uffici giudiziari. Anch'egli, nell'unica glossa alla parola *sacris* del cap. *Sicut*, inizia con una questione fondamentale: qual'è la ragione del divieto che interdice ai chierici di esercitare il notariato, anche nel caso che si astenessero dal redigere sentenze penali.

La soluzione prospettata presenta due ordini di motivi: l'uno, di carattere per dir così storico, tiene presente un dato di fatto, l'altro, che, secondo il canonista, deve ritenersi più valido, è suggerito da una considerazione sull'ufficio proprio dei chierici.

Il divieto così potrebbe essere stato determinato o dalla decisione di eliminare un abuso, in quanto i chierici prestavano la loro opera di notai indiscriminatamente in tutte le cause, sia civili che criminali e senza distinzione tra foro ecclesiastico e foro secolare⁽⁶¹⁾; oppure dalla considerazione

(59) Per questo tema vedi più avanti, p. 35 ss.

(60) BERNARDUS PARMENSIS, *Glossa ordinaria ad Decretales Gregorii IX*, Romae 1474, f. 343v.

(61) Bernardo da Parma tiene presente questo dato di fatto anche in una altra opera. Cfr. BERNARDI PARMENSIS *Casus... revisi...* per Anthonium Corsectum de Sicilia, Bononiae 1487 (i fogli non sono numerati): *Sicut te. Quidam clerici in sacris ordinibus constituti exercebant indeferenter officium tabellionatus.*

che il notariato pubblico è per se stesso incompatibile con l'ufficio sacro dei chierici, almeno di quelli degli ordini maggiori.

« Sed quare prohibentur isti [i.e. clerici] exercere officium tabellionatus dum tamen abstineant a sevis scripturis sive sententiis? Dicas quod isti passim utebantur officio illo in omnibus causis in quocumque foro... vel verior est illa ratio: officium illud extraneum est ab officio clericorum saltem in ordine sacro, XX q. III *eos* ».

A sostegno del secondo motivo viene addotto il canone VII del Concilio di Calcedonia — citato, come si può osservare, attraverso il cap. *Eos* della questio III della causa XX del *Decretum* —, che vieta ai chierici e ai monaci, sotto pena di scomunica, di arruolarsi nell'esercito e di assumere un qualsiasi ufficio secolare.

Un altro argomento (veramente interessante per l'epoca in cui l'autore scrive), a dimostrazione dell'estraneità del notariato pubblico con l'ufficio ecclesiastico, è la considerazione che quella professione, anche a prescindere dalla partecipazione alle cause penali sempre e comunque vietata, è oggettivamente una sorta di commercio, soprattutto per quei chierici, che possono contare per il loro sostentamento sui benefici ecclesiastici. Dunque, poichè fonte di guadagno senza produzione di beni (e a questa considerazione sembrano ricondotte dal canonista anche le occupazioni vietate dal citato canone VII di Calcedonia), la professione notarile è per ciò stesso interdotta al chierico, come l'attività commerciale. Sembra riaffiorare qui la dottrina economica e morale della Chiesa antica, secondo cui ogni attività lucrosa che non produca beni sarebbe in realtà un'usura larvata.

« Quia genus negotiationis est [i.e. tabellionatus officium] etiam abstinendo a criminalibus maxime si competentia beneficia habent, arg. *supra*, de *postulationibus* c. 1 ».

La seconda ed ultima questione posta da Bernardo da Parma affronta il problema se i chierici possano essere notai nei tribunali ecclesiastici per cause ecclesiastiche o spirituali. La risposta, contrariamente a Goffredo Tranense ad altri decretalisti e alla prassi tradizionale, è inopinatamente negativa, argomentando, anche col sussidio del diritto romano, che

la norma proibisce semplicemente l'esercizio del tabellionato e pertanto deve intendersi in senso generale.

« Sed numquid in causa ecclesiastica sive spirituali coram ecclesiastico iudice possint esse tabelliones? Videtur quod non, quia simpliciter prohibentur unde generaliter intelligendum est arg. XIX di. *si romanorum* ⁽⁶²⁾ et infra. *de privilegiis, quia circa* ⁽⁶³⁾ ff *de servi. urba. prae.* ⁽⁶⁴⁾ ar. contr. *supra de probationibus, quoniam* ⁽⁶⁵⁾... ».

Una trattazione molto più ampia dedicò al problema del notariato ecclesiastico il cardinale vescovo di Ostia Enrico da Susa, nelle sue due opere maggiori, la *Summa* e la *Lectura in quinque libros Decretalium* ⁽⁶⁶⁾.

Iniziamo dalla *Summa*, composta durante il suo insegnamento parigino (1239), ma rifatta in seguito ad un incendio, in cui andarono perdute alcune parti, e sicuramente terminata nel 1253.

Si può osservare subito che l'Ostiense si distacca dai suoi predecessori non solo per un ricorso più frequente al diritto romano, ma anche e soprattutto per gli argomenti tratti da considerazioni di carattere teologico, oltre che canonistico, pur non trascurando nell'esposizione dei principi giuridici e teologici i problemi posti dalla realtà e dalla pratica quotidiana. Egli così, anche per il problema del notariato ecclesiastico, sviluppa il suo commento in modo molto ampio e articolato. Ma anch'egli considera prevalentemente, sia pure a quanto pare in modo non esclusivo, l'opera del notaio nel quadro degli uffici giudiziari e amministrativi dello Stato.

L'Ostiense esordisce con una affermazione che rivela subito, insieme con la sua interpretazione generale della norma, l'angolo visuale in cui si pone per affrontare il problema. Ai chierici — egli dichiara — deve essere vietato l'ufficio di no-

⁽⁶²⁾ *Dist.* 19 c. 1 (FRIEDBERG, I, col 58-59).

⁽⁶³⁾ X. V. XXXIII. c. 22 (FRIEDBERG, II, col. 865-866; POTTHAST, 4820).

⁽⁶⁴⁾ D. VIII. 2. 20, 3 (*Corpus iuris civilis*, ed. T. MOMMSEN - P. KRUEGER, Berolini 1928, I, p. 145).

⁽⁶⁵⁾ Vedi nota 55.

⁽⁶⁶⁾ Per notizie sulla vita e per una valutazione complessiva dell'opera di Enrico da Susa vedi CH. LEFEVRE, *Hostiensis*, in *Dict. de Droit Canonique*, V (Paris 1953) coll. 1211-1227, con ricca e aggiornata bibliografia.

taio nei negozi secolari, come stabilisce la decretale innocenziana *Sicut te accepimus*, posta opportunamente sotto la rubrica *Ne Clerici vel monachi* ⁽⁶⁷⁾. Ma subito si pone il problema — quasi certamente suggerito dalla prassi corrente in alcuni luoghi — del valore che possono avere gli atti stipulati dai chierici. Non avrebbero alcun valore, se non fossero redatti da una persona che ha giurato di compiere proprio quell'ufficio, e persona per altro onesta. È evidente che qui si tratta piuttosto di un problema di illiceità di un'azione che non degli effetti giuridici che essa produce. Ed infatti il canonista osserva che molti atti proibiti una volta compiuti permangono validi ⁽⁶⁸⁾.

La soluzione proposta dall'Ostiense ci induce a ribadire che il divieto di Innocenzo III non era assoluto o, almeno, poteva essere interpretato come non assoluto, nel senso che era necessaria una notifica formale del divieto alla persona dell'interessato da parte del suo vescovo. Il canonista infatti ritiene che, se a un chierico fosse stato pubblicamente e solennemente proibito di esercitare il notariato, gli istrumenti da lui rogati non sarebbero validi, perchè nel compiere quell'atto cadrebbe in peccato mortale. Pertanto, siccome in tale condizione la sua testimonianza non avrebbe alcuna validità, così anche il suo istrumento notarile non potrebbe far fede. Se, invece, il divieto fosse stato notificato a un chierico privatamente, e, ciò nonostante, egli stipulasse istrumenti, allora questi sarebbero validi, anche se l'azione del chierico debba considerarsi illecita, giacché in tal caso coloro che sono ricorsi alla sua opera possono essere scusati per ignoranza ⁽⁶⁹⁾.

⁽⁶⁷⁾ HENRICI CARDINALIS HOSTIENSIS, *Summa aurea*, Lugduni 1568, f. 283, § 5: *Cleris enim in sacris ordinibus constitutis debet tabellionatus officium interdiri... quod intelligas in secularibus negotiis ut docet rubrica haec sub qua collocatur.*

⁽⁶⁸⁾ *Ibidem*: *Quid si nihilominus conficiat instrumentum? Videtur quod non valeat... Sed contra quia fit ab illo qui iuravit et alias honestus est... et multa prohibentur quae tamen facta tenent.*

⁽⁶⁹⁾ *Ibidem*: *Solutio, si publice et solemniter interdictum sit, non credo quod valeat, quia talia conficiendo mortaliter peccat, propter inobedientiam... ergo sicut non valet testimonium suum, ita nec instrumentum... Sin autem in occulto valet, ne ad ipsum venientes decipiantur qui possunt excusari propter ignorantiam.*

A questo punto Enrico da Susa passa a considerare se i chierici notai possano redigere atti *in spiritualibus*. E qui introduce una interessante distinzione, che sottintende una concezione, tra altre ⁽⁷⁰⁾, della Chiesa, come società di soli ecclesiastici con una propria sovranità e un proprio ordinamento, separata o almeno distinta dalla società dei laici ⁽⁷¹⁾. E, dunque, poichè il notaio è investito del « diritto di esercitare uno dei poteri riservato alla sfera delle attribuzioni sovrane: quello di autenticazione e certificazione » ⁽⁷²⁾, soltanto chi riceve tale investitura dall'autorità competente può esercitare quel diritto. Ora, l'ordinamento canonico non riconosceva alcuna competenza all'autorità laica all'interno della società ecclesiastica. Pertanto un chierico che avesse ricevuto l'investitura di notaio da un laico non poteva stipulare documenti *in spiritualibus*:

« Sed nunquid in spiritualibus potest facere [i.e. clericus] instrumentum? Non si a laico constitutus sit tabellio ».

E allora?

« Quid igitur fiet in ecclesiasticis? ».

Soltanto l'autorità ecclesiastica può costituire notai *in spiritualibus*. A questo proposito l'Ostiense esprime l'opinione che il vescovo può nominare chierici notai entro i confini della propria diocesi, i quali all'occorrenza stenderanno i documenti del foro ecclesiastico:

« Puto quod Episcopus potest constituere tabellionem per totam suam diocesim, cui cura omnium commissa est... ».

⁽⁷⁰⁾ B. TIERNEY, op. cit., specialmente la seconda parte: *Aspects of thirteenth-century ecclesiology*, pp. 87-153.

⁽⁷¹⁾ Una tale prospettiva della società umana, con una interpretazione giuridico-sociologica, non spirituale, del noto passo evangelico (Mt 22, 21; Mr 12, 17; Lc 20, 25: *Quae sunt Caesaris Caesari et quae sunt Dei Deo*), applicato solo ai chierici, fu posta con estrema chiarezza nel secondo decennio del secolo XIII, dal canone 42 del IV Concilio Lateranense (C.O.D., p. 229): *sicut volumus ut iura clericorum non usurpent laici, ita velle debemus, ne clerici iura sibi vindicent laicorum. Quocirca interdicens, ne quis praetextu ecclesiasticae libertatis suam de caetero iurisdictionem extendat in praeiudicium iustitiae saecularis, sed contentus existat constitutionibus scriptis et consuetudinibus hactenus approbatis, ut quae sunt Caesaris reddantur Caesari, et quae sunt Dei Deo recta distributione reddantur.*

⁽⁷²⁾ G. CENCETTI, art. cit., p. 6.

et si sic fecerit vocabitur ad scribenda acta ecclesiastica fori » (73).

Così i chierici possono essere costituiti notai del papa, degli arcivescovi e dei vescovi (74). Tuttavia, poiché il vescovo di Roma ha autorità, oltre che nella sua diocesi, anche su tutta la Chiesa, un chierico nominato notaio dal papa può stipulare e autenticare atti ovunque, mentre quello nominato da un vescovo ha potestà solo nell'area di giurisdizione del vescovo.

Sviluppando gli argomenti relativi ai limiti della circoscrizione diocesana della potestà di autenticazione del notaio abilitato dal vescovo, dopo aver osservato che l'area di attività del notaio si estende quanto quella sulla quale si esercita la giurisdizione del presule che l'ha costituito tale, l'Ostiense, dalla competenza territoriale dei vescovi, passa a trattare la distinzione tra giurisdizione ecclesiastica e giurisdizione civile.

Il pensiero che emerge dall'esposizione, ricalzato con argomentazioni tratte dal diritto romano, è in breve questo: come non si può esercitare la propria potestà nel territorio di competenza di un altro giudice, così non si può invadere la sfera di giurisdizione di un'altra autorità. Nel foro ecclesiastico, dunque, non possono operare notai, sia pure chierici, stabiliti da un'autorità laica, in quanto questa non ha alcuna competenza *in spiritualibus*.

« Duo enim operantur et faciunt fidem adhiberi huiusmodi instrumentis, scilicet praestatio iuramenti... Secundum est auctoritas iudicialis, a qua tabellio hanc recipit potestatem... quorum si unus deficiat, deficit et effectus... ».

Ma dei due elementi necessari all'abilitazione di un notaio, il giuramento dell'interessato e l'*auctoritas iudicialis*, dalla quale il notaio riceve la potestà di autenticare e certi-

(73) E con un richiamo al canone 38 del IV concilio Lateranense, spesso dai canonisti citato dalle Decretali (II. XIX. c. 11; cfr. nota 47), l'Ostiense osserva: « alias duo personae honestae subrogabuntur ubi tabellio non habetur ».

(74) Oltre alle indicazioni delle fonti già offerte da Goffredo da Trani, l'Ostiense rinvia a X. V. III. c. 1.

ficare gli atti, quello sul quale l'Ostiense vuol qui richiamare l'attenzione è il secondo, per poter dimostrare l'inconsistenza della posizione di coloro che affermavano che i notai potevano essere in qualche modo intercambiabili, nel senso che notai abilitati da un'autorità secolare potevano stipulare istrumenti *in spiritualibus* e notai costituiti da un'autorità ecclesiastica potevano rogare atti *in temporalibus*.

L'argomento di coloro i quali affermano che « sigillum principis facit fidem in spiritualibus: ergo dicunt ipsi et instrumentum tabellionis sui » non è probante, perché, forse, « prima propositio non est vera ».

L'infondatezza del ragionamento, basato sulla affermazione che il sigillo del principe fa fede, viene dimostrata da Enrico da Susa istituendo un confronto tra sigillo e notaio, in cui mostra la fondamentale diversità giuridica fra l'uno e l'altro. Il sigillo non può essere considerato che una testimonianza, sia pure confermata con segno autentico, la quale come quella di ogni altro teste si può produrre ovunque, senza pregiudizio della giurisdizione di altri: è una testimonianza fra tante. L'istrumento di un notaio, invece, fa fede per la potestà di autenticare e certificare, che gli deriva dall'ufficio pubblico di cui è stato investito e che non può esercitare al di là dei confini del territorio di sua competenza.

In breve: siccome il principe non ha facoltà di dare espressamente ad alcuno la potestà di stipulare atti *in spiritualibus*, si capisce che non lo può nemmeno tacitamente. Al contrario, con una argomentazione tratta con disinvolto funzionalismo dialettico dal diritto romano (75), l'Ostiense ritiene che l'autorità ecclesiastica possa conferire anche la potestà di stipulare *in temporalibus*.

Riprendendo l'argomento del rapporto del notariato ecclesiastico con quello laico, dopo aver disquisito ancora sui notai che sono tenuti o non sono tenuti ad osservare limiti

(75) D. XXVIII. 12. 19, 32 (ed. MOMMSEN-KRUEGER, p. 645). Si tratta di aggiungere al prezzo dello schiavo quello della tunica e non viceversa: nec enim homo accedit tunicae, sed tunica homini. Nell'interpretazione del l'Ostiense l'*homo* sarebbe il chierico e la *tunica* il laico.

circoscrizionali, l'Ostiense ribadisce che, se in linea di principio, si possa concedere che un notaio ecclesiastico possa esercitare il suo officio *in temporalibus*, non si può mai ammettere il contrario, anche se riporta l'opinione diversa di alcuni (e l'allusione a Goffredo Tranense sembra evidente), i quali negano ogni possibilità di interscambio, anche a favore dei chierici, proprio perchè gli ecclesiastici e i laici appartengono a due società, che debbono rimanere separate.

« Alii dicunt quod constitutus in spiritualibus tantum nullam potestatem habet in temporalibus. Non debet ergo tabellio ecclesiasticus instrumentum conficere in secularibus, nec secularis in ecclesiasticis: quia conversatio istorum secreta et discreta debet esse... ».

Tuttavia non è chiaro se Enrico da Susa accetti in pieno questa prospettiva radicale, giacché ci offre una soluzione espressa in questi termini:

« Consulimus igitur quod quilibet episcopus faciat tabellionem suum, nec de potestate sua dubitamus, qui enim potest episcopum consecrare, Regem iniungere: multo fortius tabellionem constituere ».

Ma una tale conclusione non consente di vedere con chiarezza che l'Ostiense ammettesse o no che i chierici notai stipulassero anche *in secularibus*, sia pure solo i contratti dei privati cittadini. Tanto più che, per quanto riguarda l'impiego negli uffici pubblici, il grande canonista espone soltanto l'irregolarità, in cui i chierici sarebbero caduti nel caso che avessero scritto *sententiam sanguinis*, pur affermando chiaramente che era loro vietato di entrare a far parte del personale degli uffici amministrativi dello Stato.

« Quamvis clerici in foro ecclesiastico possint esse tabelliones, in curiis tamen principum prohibetur eis ne etiam scriptores fiant... quod si in criminalibus sententiam sanguinis scripserint, vel dictaverint, irregularitatem incurrent »⁽⁷⁶⁾.

A questo punto l'Ostiense, sulla traccia della glossa di Goffredo Tranense, di cui riprende anche espressioni testuali, sviluppa l'argomento sui chierici *familiares principis*. Ma egli

aggiunge varie considerazioni sulla giurisdizione vescovile, in cui la netta separazione del gruppo ecclesiastico organizzato si rivela anche come strumento per garantire ai chierici una purezza formale ed esteriore, preservando per esempio il vescovo dal pronunciare sentenze penali.

Quasi certamente l'Ostiense ha qui presente la funzione giudiziaria del vescovo in possesso di regalie, ma non solo di questi, a quanto pare, se tra gli imputati sono previsti anche chierici passibili di fustigazione⁽⁷⁷⁾. L'amministrazione della giustizia secolare da parte del vescovo fu un problema spinoso che assillò non poco i canonisti⁽⁷⁸⁾. Il chierico, infatti, non

(77) *Ibidem*: « Episcopus autem iurisdictionem habens debet habere vicarium laicum qui in criminalibus iustitiam teneat sed per se hoc non debet facere... Et licet debeat cavere ab atrocibus: potest tamen infligere poenam fustigationis levem. Et poenam exilii?... dum tamen caveat a vindicta sanguinis... quod intelligas de crudeli et periculosa effusione... Quis enim de facili posset cavere, ne in fustigatione exiret gutta sanguinis? et tamen clericus verberatur quandoque... nam et poenam characteris faciendi in facie intelligere potest, quae non potest fieri sine effusione sanguinis saltem levi; sed patiens non minus incontinenti comederet, sic intellige *infra, de crimine falsi* (X. V. q. XX. c. 3). Igitur si ministri excedunt non imputatur episcopo qui praecepit leviter fustigari: dum tamen expressim prohibuit ne atrociter verberetur ».

(78) Su questo problema delle funzioni giudiziarie di un vescovo vedi R. L. BENSON, *The Bishop- elect. A study in Medieval Ecclesiastical Office*, Princeton 1968, pp. 321-323. In realtà per le cause civili non ci furono eccessive preoccupazioni. Graziano, (proemio della C. 23: FRIEDBERG, I, col. 889), a quanto pare, non considerava incompatibile per un presule la giurisdizione civile. La *Summa Animal est substantia (Bambergensis)*, pur escludendo in linea di principio la liceità per un vescovo, in quanto sacerdote, di amministrare la giustizia, tuttavia poi la ammetteva *ratione officii* per quei presuli che fossero conti, sempre che non si trattasse di cause criminali: « quia sepe principes sacerdotibus committunt causas ... Dico quod in eo, quod sacerdos, non debet tractare, set ratione officii potest, uti si sit comes, dum tamen non sit causa sanguinis » (glossa a C. 23 q. VIII c. 29 v. *committunt*, citata in A. M. STICKLER, *Imperator vicarius Papae: Die Lehren der französisch-deutschen Dekretistenschule des 12. und beginnenden 13. Jahrhunderts über die Beziehungen zwischen Papst und Kaiser*, in *Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung* 62 [1954] p. 186 n. 45; dal quale trarremo anche le citazioni delle note seguenti. Cfr. BENSON, op. cit., il quale pure si rifà ai testi raccolti dallo STICKLER nell'art. cit.). Ed effettivamente grosse difficoltà crearono alla dottrina canonistica i processi penali, che un vescovo avrebbe pure dovuto celebrare in forza delle regalie ricevute (V. nota seguente).

(76) Per i passi riportati: *Summa aurea* cit., f. 283v, § 6.

può versare sangue⁽⁷⁹⁾. Tuttavia sul terreno giuridico la dottrina riesce sempre, presto o tardi, bene o male, a trovare una soluzione a livello formale anche per le questioni più ardue. E fu trovata effettivamente, già prima dell'Ostiense, dai decretisti della fine del XII e degli inizi del XIII secolo, con la distinzione tra *ius gladii materialis* e *executio iuris*⁽⁸⁰⁾. Il vescovo, investito di regalie, ha anche la giurisdizione penale, come il papa nello Stato della Chiesa, solo che non può legittimamente esercitarla, giacché, per il diritto canonico, non può presenziare a processi criminali e pronunciare sentenze capitali o di pene con versamento di sangue⁽⁸¹⁾.

(79) Sulla base di questo principio i canonisti furono in gran parte concordi nell'affermare l'illiceità per un vescovo di sedere in un tribunale che irrogasse pene con versamento di sangue, con qualche eccezione per la pena della fustigazione: *Summa elegantius in iure divino (coloniensis)*: «... licentiam habeant iudicandi excepto criminali quod ad effusionem sanguinis vel corporalis supplicii ponitur, quia ... mansuetudini sacerdotali non convenit ...». Effusionem vero sanguinis nulli episcoporum sua vel imperatorum auctoritate licet». *Summa Imperatorie maiestati (Monacensis)* (glossa a C. 3 q. VI): «clericus enim ad effusionem sanguinis nihil debet machinari». SICCARDO DI CREMONA, *Summa*: «dicere possumus canones penas non iniungere, cum non liceat clericis sanguinem effundere». «... apostolico et episcopis ... non licet ... sanguinem fundere vel effusionem sanguinis imperare vel iudicium sanguinis agitare». EVERARDO DI YPRES, *Summula decretalium questionum*: Queritur utrum ecclesiastica persona debeat penas corporales exigere vel ad exigendum tradere? R. In sanguinis effusione non; in verberum coheritione sic» (posizione identica a quella dell'Ostiense). «Nec tamen his [regalia possidentibus] nec illis [regalia non possidentibus] licet sanguinem effundere vel iudicium agitare sanguinis...» (STICKLER, op. cit., pp. 183-186 e note 44-45).

(80) *Apparatus Ecce vicit leo* (glossa a D. LXIII c. 30 v. *concedo*): «... papa habet ducatum et ita ius gladii set non executionem iuris, similiter et episcopi, qui habent regalia» (STICKLER, op. cit., p. 180 e n. 41).

(81) *Summa Animal est substantia*, glossa a D. LXIII c. 30 v. *cum ducatu* (STICKLER, op. cit., p. 85, n. 44 di p. 83): «ergo et papa habet utrumque gladium, materiale et spirituale, set usum materialis per se non habet...». *Summa Elegantius in iure divino* (STICKLER, op. cit., p. 186, n. 45): «Patet ergo episcopos, qui super civitates civilem potestatem acceperunt, per se iudicia sanguinis agitare non posse». *Summa Et est sciendum*, glossa a D. 45 c. 1 v. *non percussores* (F. GILLMANN, *Die Dekretglossen des Cod. Stuttgart. hist. f. 419*, in *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 107 [1927], p. 235): «... et apostolicus et quilibet episcopus, qui est comes, potest laico dare potestatem gladii, licet per se eam non valeat exercere»; glossa a D. XXII c. 1 v. *terreni*

E allora? Allora, invece di rinunciare a un potere secolare, mondano, si preferì nominare un laico⁽⁸²⁾, che, con la delega della sola *executio iuris*, assolvesse le mansioni giudiziarie del vescovo⁽⁸³⁾. In parole povere, che non vogliono essere minimamente irriverenti ma solo rilevare la realtà storica oggettiva, era il laico, che, per conto del vescovo, doveva sporcarsi le mani del sangue dei malfattori o far uccidere i nemici del re. Certo la Chiesa, come si era venuta strutturando nel Medioevo, nella coscienza della maggioranza dei suoi membri, non era ancora matura, pur sulla soglia dell'età moderna, per una rinuncia ai poteri secolari⁽⁸⁴⁾.

simul (ibidem, p. 214): «... Sed quid dicemus de hiis iudicibus, qui ab ipso papa temporalem iurisdictionem accipiunt, vel ab episcopis, qui et comites sunt, a quo tales gladii potestatem accipiunt? Forte potest dici, quod ab episcopis potestatem accipiunt et ex potestatis auctoritate executionem vel ab episcopis totum. Quaedam enim aliis concedere possumus, que tamen per nos exercere non possumus ...».

(82) Anche per gli obblighi militari derivanti dal diritto feudale, il vescovo avrebbe dovuto assolverli, secondo il pensiero di gran parte dei canonisti, delegando un'altra persona, che naturalmente non poteva essere altri che un laico. Cfr. BENSON, op. cit., p. 323 s., note 26-29.

(83) *Summa Elegantius in iure divino* (STICKLER, op. cit., p. 186, n. 45): «Set sunt alii, quibus de imperiali munificentia ducatus, comicie, tributa concessa sunt; hi ... ius gladii habent, quod tamen non per se set per suffectam personam exercere debent...». *Summa Parisiensis*, glossa a C. 23 q. V (STICKLER, op. cit., p. 186, n. 45): «Quid tamen, si prelati ecclesie utrumque habeat gladium? Per interpositam personam, per administratores videlicet suos causas, in quibus iudicium sanguinis vertitur, diffinire debet, non autem ante personam propriam» (Ed. Mc LAUGHLIN 218, cit. in BENSON, op. cit., p. 323 n. 25, legge «ante personam propriam»). Diversa, a quanto pare, la posizione dell'anonimo canonista della *Summa Imperatorie maiestati*, il quale distingue i vescovi che hanno la giurisdizione civile da quelli che hanno la giurisdizione penale. Se ai primi non è lecito intervenire in cause criminali, lo è invece, ratione secularis officii, ai secondi (glossa a C. 23 q. IV, in STICKLER, op. cit., p. 186 n. 45): «... quilibet episcopus habet executionem aut meram aut mixtam. Si meram, non licet ei interesse curie cruoris. Si mixtam, ratione secularis officii potest interesse curie cruoris».

(84) Cfr. BENSON, op. cit., p. 306 ss. e particolarmente p. 314. Equilibrata e storicamente centrata ci sembra l'osservazione di KURT-VICTOR SELGE (*Rivista di Storia della Chiesa in Italia* 21 [1972], p. 184) nella recensione al libro così ricco ed interessante del Benson: «I doveri dell'amministrazione della giustizia, ivi compresa l'irrogazione della pena capitale, della partecipazione alle

Riprendendo nella conclusione il problema più generale dei rapporti tra mondo ecclesiastico e mondo laico, di cui il notariato era naturalmente solo un aspetto, l'Ostiense ribadisce i due punti fondamentali che stanno alla base del suo discorso:

1°) che ai chierici sono proibiti negozi secolari di qualsiasi genere, salvo eccezione;

2°) che a maggior ragione sono interdetti ai laici negozi spirituali.

Ma i due *ordines*, clericale e laicale, non sono posti su un piano di parità, come potrebbe sembrare, giacché mentre il chierico può avere anche giurisdizione temporale, che può esercitare in taluni casi indirettamente per mezzo di altri, il laico in nessun caso può avere o esercitare giurisdizione spirituale.

« In summa notandum quod omnia negotia secularia sunt clericis prohibita: nisi probantur concessa... Sic et multo magis sunt laicis spiritualia omnia interdicta: nam clericus potest habere temporalem iurisdictionem: et quod non potest exercere per se, per alium exercebit... Laicus vero nullo casu habet vel exercet iurisdictionem spiritualem nec per se nec per alium »⁽⁸⁵⁾.

Passiamo ora all'altra opera di Enrico da Susa. La *Lec-*

campagne di guerra e della prestazione del giuramento feudale, suscitavano — dal punto di vista della Chiesa — un senso di perplessità. Ma ad opporvi una resistenza serrata, nei secoli XII e XIII fu sostanzialmente lasciato ai movimenti religiosi popolari che non avevano alcuna responsabilità per la stabilità della istituzione giuridica della Chiesa. I giuristi e gli esperti del governo della Chiesa temevano che la Chiesa stessa subisse dei danni da una rottura radicale con queste discutibili tradizioni».

⁽⁸⁵⁾ *Ibidem*, § 8. Il ragionamento è chiaro ed accettabile se si riferisce ai carismi ministeriali del sacerdozio universale, meno se riguarda, come qui sembra, l'organizzazione sociale. Del resto è noto l'atteggiamento ierocratico dell'Ostiense circa il potere imperiale del papa. Cfr. *Summa aurea* cit., f. 264, *Qui filii sint legitimi*, § 9: « Quamvis iurisdictiones sint distinctae, quoad executionem, tamen Imperator ab Ecclesia Romana imperium tenet et potest dici officialis eius seu vicarius » [i.e. in temporalibus]. Cfr. B. TIERNEY, *The crisis of Church and State 1050-1300* Englewood Cliffs 1964, p. 156 s.

tura ha carattere diverso dalla *Summa*, giacché non è come questa un commento ai titoli delle *Decretali*, che considera i capitoli di ciascuno nel loro complesso, bensì una più minuziosa glossa a parole ed espressioni di ogni decretale, cioè di ogni singolo capitolo. Naturalmente ritornano nella *Lectura* considerazioni e argomenti già svolti nella *Summa*; ma in generale si può dire che l'autore, per quanto riguarda il nostro tema, qui si riveli più tecnico, mostrando maggior attenzione al testo della decretale commentata, dato anche il carattere più analitico dell'opera. Forse anche per tale motivo il canonista fa un uso più frequente delle glosse dei suoi predecessori e contemporanei, soprattutto Innocenzo IV e Bernardo da Parma. Ma lo sviluppo del commento dell'Ostiense è senza confronto più ampio e più ricco, sia pure con ripetizioni e lungaggini talora eccessive.

Come gli altri decretalisti esaminati, inizia con una glossa alla locuzione *in sacris*, in cui riprende quella di Innocenzo IV, citato con le parole *d(ominus) n(oster)* e ne annuncia altre⁽⁸⁶⁾.

La glossa seguente, apposta alla parola *ordinibus*, elenca quattro motivi che giustificano la proibizione ai chierici di esercitare il notariato:

1°) Il timore che i chierici notai prestino la loro opera nei processi penali. E questa circostanza riguarda anche coloro che desiderano in seguito essere ordinati, giacché costituisce un impedimento dirimente.

2°) L'ufficio di notaio è oggettivamente un *genus negotiationis*: e, come tale, è vietato ad ogni ordine di chierici, anche a quelli dei gradi minori, se il loro sostentamento è assicurato con benefici ecclesiastici. In caso di bisogno, invece, « licitum est eis negotiari », e quindi, parrebbe, anche di esercitare il notariato: ma questa conseguenza il canonista non la trae espressamente, forse proprio per la sua evidenza logica.

⁽⁸⁶⁾ HENRICI DE SEGUSTO CARD. HOSTIENSIS, *In tertium Decretalium librum commentaria*, Venetiis 1581, f. 181.

3°) Il notariato è una professione spiritualmente pericolosa, perchè può facilmente esporre chi la esercita a commettere spergiuri. Infatti molte volte, il notaio, per favoritismo o per timore, eserciterà il suo ufficio non conformemente al giuramento prestato di scrivere atti secondo verità e senza inganno. Anche questo motivo riguarda naturalmente sia i chierici *in sacris* sia quelli degli ordini minori. Ci sarebbe da chiedersi, se così stessero le cose, perchè questo motivo non dovesse riguardare anche i laici: o forse questi davano maggior garanzia di resistere al male?

Dopo l'esposizione di questa terza *ratio*, Enrico da Susa presenta una norma del diritto romano, con la quale si aggiungeva ai decurioni di astenersi dall'esercitare l'ufficio dei tabellioni; ed afferma che, forse, proprio da questa disposizione del *Codex* è stata desunta la motivazione giuridica della decretale innocenziana, onde si può capire che la proibizione del notariato anche ai chierici non *in sacris* è secondo il diritto (*iuris est*), purché, naturalmente, abbiano benefici ecclesiastici sufficienti al loro sostentamento. Tuttavia, osserva ancora l'Ostiense, qualunque cosa dica la lettera della disposizione, è un fatto che a Venezia soltanto i sacerdoti redigano istrumenti. E dal fatto che egli, il prete notaio, giura, si presume che i suoi atti facciano sempre fede fino a prova di falso. Questa era evidentemente la condizione giuridica e di fatto dell'opera di qualunque notaio, ma l'Ostiense qui la riferisce ai preti notai di Venezia, per introdurre probabilmente il seguente motivo che giustifica la decretale di Innocenzo III.

4°) La quarta ed ultima *ratio*, esposta nella glossa alle parole *Tabellionatus officium*, consiste nel giuramento. In effetti il notaio, qualunque sia l'autorità — il papa o l'imperatore o un laico che ne abbia facoltà —, che gli conferisca il potere di autenticazione e certificazione, giura fedeltà a colui che lo costituisce tale. Ora però il chierico non può prestare un simile giuramento ad uno dal quale non ha ricevuto una qualche giurisdizione temporale (a quo nihil temporale tenet); anzi, nessun chierico deve giurare senza licenza del suo vescovo. Ma qualsiasi notaio, secondo l'Ostiense, giura almeno su sei punti: *a*) di stipulare secondo verità istrumenti

a chiunque lo richieda; *b*) di mantenere il segreto; *c*) di non rogare coscientemente contratti di usura; *d*) di tenere i protocolli degli atti stipulati; *f*) di compiere in generale il suo ufficio secondo verità e coscienza e senza parzialità di alcun genere.

Enrico da Susa riprende poi, in maniera più discorsiva e forse anche con maggiore efficacia, gli argomenti già svolti nella *Summa* sull'esercizio del notariato *in spiritualibus* e del rapporto tra notariato ecclesiastico e notariato laico. E' forse interessante rilevare che, per quanto riguarda il confronto tra il sigillo e l'istrumento notarile, nella *Lectura*, contrariamente alla *Summa*, non si parla più del *sigillum principis*, bensì del *sigillum episcopi*. Quanto ai vari nomi con cui si designava il notaio (*notarius*, *tabellio*, *tabellarius*: così, invece di *tabularius*, *scrinearius* e *servus publicus*) segue le definizioni e le spiegazioni già offerte dalla dottrina civilistica e dalle opere di *Ars Notariae*. Per il resto, e cioè per il tema dei chierici *familiares principis* e per i modi della giurisdizione vescovile, il canonista rinvia espressamente il lettore alla *Summa*.

Con le due ultime glosse, infine, l'Ostiense ritorna all'oggetto specifico della decretale innocenziana. E ribadisce ancora una volta, ma forse con maggiore chiarezza, che il divieto di Innocenzo III sull'esercizio del notariato pubblico da parte dei chierici sia da interpretare in modo tutt'altro che assoluto. Così, nella glossa alla parola *Subtractionem*, esprime, con due termini tecnici mutuati dalla logica scolastica, la sua convinzione che ai chierici l'ufficio di notaio sia stato interdetto non perchè fosse sconveniente in sé, e quindi recisamente e assolutamente, ma perchè poteva dar luogo a quegli inconvenienti esposti nei quattro motivi, che abbiamo riferito di sopra. Ecco perchè chi non fosse provvisto di adeguati benefici ecclesiastici poteva, per Enrico da Susa, esercitare la professione notarile:

«Non ergo praecise interdicatur eis hoc officium sed causative... Ex hoc etiam patet, quod si non habet beneficium, hoc officio uti potest»⁽⁸⁷⁾.

Nell'ultima glossa, apposta alla parola *Interdicas*, l'Ostien-

(87) *Ibidem* § 8.

se riprende nuovamente l'argomento della validità e invalidità degli strumenti stipulati da un chierico dopo che gli sia stata notificata la proibizione di esercitare. La sola novità interessante rispetto alla *Summa* consiste nel presentare qui un caso, del resto già proposto da altri, che ci riconduce ai rapporti della società civile con la società ecclesiastica; e cioè se gli atti scritti da chierici notai siano validi anche quando la proibizione venga loro da parte del popolo. Alcuni affermavano l'invalidità di tali documenti, a meno che non si dovesse scusare l'ignoranza dei contraenti. Ma Enrico da Susa, basandosi sulla decretale innocenziana, afferma che i documenti così stipulati sono sempre validi, anche se il chierico notaio possa (si badi: possa, non debba) essere privato del beneficio, giacché questa è l'unica pena prevista nella decretale. Né è lecito inventarne un'altra, ché anzi, talvolta, secondo prevede il diritto romano, la pena deve essere resa più mite. Tuttavia è chiaro che se il chierico fosse stato per questo scomunicato, gli atti da lui rogati in seguito non avrebbero alcuna validità.

Ma ecco le parole dell'Ostiense:

« Tu dicas indistincte quod valet instrumentum, licet tabellio beneficio suo privari possit: quia haec sola poena hic imponitur, et si aliam voluisset imponere hoc dixisset. Nec enim debes poenam, quae non apponitur, invenire... quinimo et quando est potius mollienda ff. de poen. si praeses et interpretatione. Sin autem propter hoc excommunicaretur, planum est quod postea non valeret ».

Dopo l'Ostiense, che aveva esaurito si può dire tutta la problematica relativa alla decretale di Innocenzo III sul divieto del notariato pubblico agli ecclesiastici, la dottrina canonistica aveva più poco da dire. Così un grande canonista come Giovanni di Andrea (1248-1270), nonostante il titolo di *Novella* (i.e. *Commentaria*) in *Decretales Gregorii IX* dato ad una delle sue opere, nonostante che, con una presentazione critica della dottrina precedente, egli « donnait souvent des solutions originales »⁽⁸⁸⁾, per quanto riguarda la decretale

(88) S. STELLING-MICHAUD, in *Dict. de Droit canonique*, VI (Paris 1957, col. 90).

Sicut te accepimus, non fa che ripetere le glosse di Vincenzo Ispano, di Innocenzo IV e dell'*Abbas Antiquus*, e, soprattutto, dell'Ostiense, tutti espressamente e opportunamente citati. Effettivamente egli apporta solo una correzione ad una opinione di Vincenzo Ispano, interessante per altro, perchè ci permette di cogliere una evoluzione della dottrina in senso restrittivo del divieto di esercitare indiscriminatamente il notariato, anche nei confronti dei chierici degli ordini minori.

Come abbiamo già esposto di sopra, Vincenzo Ispano riteneva che il chierico non *in sacris* potesse assumere l'ufficio di tabellone, rinunciando all'ordine clericale e ai benefici ecclesiastici, come avveniva se avesse contratto matrimonio. Giovanni di Andrea afferma che ai suoi tempi, e cioè nei primi decenni del secolo XIV, un simile modo di prospettare le cose non era, salvo eccezione, ammissibile:

« ...hoc non reciperetur hodie, nisi per aliquas circumstantias iustificaretur hoc dictum, puta quia officium recipit a rege vel principe, qui quos facit notarios, ad publica et criminalia officia deputat »⁽⁸⁹⁾.

Come si vede, si insiste sempre sul fatto che gli uffici pubblici, amministrativi e giudiziari, erano vietati a tutti i chierici, anche a quelli degli ordini minori.

Ma, nonostante la decretale di Innocenzo III, nonostante la *Compilatio quarta* e, soprattutto, le Decretali di Gregorio IX, che la pubblicarono, nonostante i chiarimenti e le interpretazioni della dottrina canonistica, i chierici continuarono in varie parti ad esercitare pubblicamente il notariato, stando almeno alla testimonianza di un canonista francescano, come Alvaro Pelagio.

Teologo del potere pontificio, difensore delle definizioni francescane sulla povertà e in pari tempo fedele al papa Giovanni XXII⁽⁹⁰⁾, Alvaro Pelagio dedicò la seconda parte dell'opera sua più nota, il *De statu et planctu Ecclesiae*, ad una denuncia appassionata della corruzione dei costumi del clero.

(89) IOANNIS ANDREAE, *In tertium Decretalium librum Novella Commentaria...* per PETRUM VENDRAMAENUM... nunc impressa, Venetiis 1581, f. 242v.

(90) Cfr. N. JUNG, *Un franciscain théologien du pouvoir pontifical au XIV^e siècle: Alvaro Pelayo, évêque et pénitencier de Jean XXII*, Paris 1931.

Ma, come rimedio, proprio in sintonia con la prevalente mentalità ecclesiastica del tempo e seguendo la sua formazione culturale, non seppe proporre altro che una dimensione giuridica di comportamento, invece che una visione evangelica della vita, degli uomini e della società. Così, stabilendo sulla base esclusiva del diritto canonico una norma di vita, espone ciò che è permesso e ciò che è vietato a chi vive nello stato ecclesiastico.

Nel capitolo 28 del secondo libro del *De planctu Ecclesiae*, Alvaro Pelagio presenta un quadro generale di tutte le manchevolezze dei chierici che aveva esposte precedentemente in maniera dispersiva in varie parti dell'opera⁽⁹¹⁾. E' probabile però che tale quadro sia stato disegnato con una certa esagerazione per una sorta di parallelismo letterario. Infatti l'autore, seguendo quasi alla lettera, nella sua esposizione, la traccia del capitolo *De honestate clericorum*, ad ogni singolo punto afferma che gli ecclesiastici del suo tempo nella realtà facevano esattamente il contrario di quanto avrebbero richiesto i loro doveri.

Così, tra l'altro, contrariamente alla disciplina del loro stato, i chierici si interessano degli affari del mondo, e, in particolare esercitano la professione notarile:

« Immiscent se negotiis secularibus. Contra id *ne clerici vel monachi* ⁽⁹²⁾ per totum. Specialiter utuntur officio notarie. Contra id *extra, ne clerici vel monachi, sicut* ⁽⁹³⁾ quidam intelligit » ⁽⁹⁴⁾.

⁽⁹¹⁾ ALVARIT PELAGII, *De Planctu Ecclesiae*, Venetiis 1560, Lib. II, f. 67: « Ultimo generaliter de defectibus omnium clericorum tangendum est. Et licet in multiplici parte istius operis dispersim multa tetigerim contra eos: hic aliqua simul coniugam ut plenior doctrina habeatur. Et primo communiter ostendunt in intentione quia non fiunt hodie clerici propter deum ut ei serviant sicut sonat verbi significatio. Clericus nota a cleros, quod est sors, dicitur: quasi in sorte dei electus *Dist. XX. c. 1; C. XII. q. 1 clericus*. Sed propter beneficia, maxime nobiles, qui larga habentes patrimonia beneficia recipiunt pauperibus debita. Nec dicas dari possunt talibus quod serviunt ecclesiae, quia nunquam hodie aut raro serviunt... ».

⁽⁹²⁾ X. III. L. (FRIEDBERG, II, col. 657 ss.).

⁽⁹³⁾ *Ibidem*, c. 8 (FRIEDBERG, II, col. 659).

⁽⁹⁴⁾ *De Planctu Ecclesiae*, cit. f. 68.

Alvaro Pelagio, dopo questa premessa, riassume i punti svolti dall'Ostiense nella *Summa* espressamente citata e conclude, ribadendo la netta distinzione tra notariato ecclesiastico e notariato laico:

« Non ergo debet tabellio ecclesiasticus instrumentum conficere in secularibus, nec secularis in ecclesiasticis ».

Questa conclusione teorica per altro viene attenuata con l'osservazione che

« consuetudo servat contrarium: que forsitam valet: et que dat iurisdictionem... ».

Ed effettivamente in Piemonte e a Venezia, come si è già notato, i chierici continuavano a stipulare, ma in altre parti invece anche l'autorità laica era intervenuta a vietare espressamente ai chierici, sotto pena di nullità degli atti da essi stipulati, l'esercizio pubblico del notariato.

A Bologna, per esempio, una disposizione degli Statuti del 1250 stabiliva:

« ...si instrumentum factum fuerit ab aliquo tabellone qui sit clericus nullius sit momenti et nullam in iudicio vel alibi non obtineat [i.e. firmitatem]; et hoc statutum legatur in concione » ⁽⁹⁵⁾.

Il divieto fu ribadito dagli Statuti del 1288:

« Item dicimus quod aliquis clericus vel conversus, sive sit in matricula societatis notariorum conscriptus sive non, nullo modo possit conficere aliquod instrumentum vel scripturas publicas, et si fecerit ipso iure non valeant in iudicio vel extra » ⁽⁹⁶⁾.

Ma anche la dottrina dell'*Ars notarie* prese posizione contro l'esercizio del notariato da parte dei chierici, per la stessa concezione dualistica della società distinta in ecclesiastici e laici, anche se poi giustificava il divieto con citazioni del diritto romano.

Già nel 1242 Salatiele nella glossa alla sua *Ars Notarie*

⁽⁹⁵⁾ *Statuti di Bologna dall'anno 1245 all'anno 1267*, a cura di L. FRATI, T. II, Bologna 1869, Lib. VIII, Rubr. III, p. 190.

⁽⁹⁶⁾ *Statuti di Bologna dell'anno 1288*, a cura di G. FASOLI e P. STELLA, II (Studi e Testi 85), Città del Vaticano 1939, p. 51.

afferitava che monaci, canonici regolari e simili non potevano essere notai, perchè dovevano attendere agli uffici divini e non immischiarsi negli affari forensi. Salatiele veramente sembra riferirsi solo a religiosi, che vivono secondo una regola, e non ai chierici in generale, a meno che non siano sottintesi nell'espressione generica « e simili »⁽⁹⁷⁾.

Più articolata e chiara, per questo aspetto, la posizione di Pietro da Unzola (m. 1312) nel suo *Apparatus al Tractatus Notularum* di Rolandino de' Passaggeri. Infatti, dopo aver affermato, come Salatiele, che monaci e religiosi non possono essere notai, Pietro da Unzola si domanda se gli altri chierici *in sacris* possano invece aspirare al notariato. La risposta, sulla scorta di Odofredo e di *alii plures* è negativa: pertanto un chierico *in sacris* non deve essere creato notaio almeno *in negotiis secularibus*.

Per gli altri problemi del notariato ecclesiastico, Pietro da Unzola si limita ad esporre brevemente le posizioni di fondo dei canonisti, pur senza citarli. Tuttavia riconosce ai chierici la possibilità di stipulare, oltre che *in spiritualibus*, anche *in civilibus officiis*⁽⁹⁸⁾.

Ma ormai, all'inizio del secolo XIV, nonostante alcune resistenze soprattutto a Venezia, in cui i preti notai continuarono ad operare almeno fino al 1474, il notariato ecclesiastico era avviato al suo definitivo tramonto, in un contesto sociale, politico ed ecclesiologico, in cui la nascita dell'*esprit laïque*, creatura naturale dello spirito ierocratico, aveva consolidato oggettivamente l'*apartheid* del mondo clericale, esito finale della lunga battaglia per la *libertas ecclesiae*.

ENZO PETRUCCI

(97) SALATIELE, *Ars Notarie*, a cura di G. ORLANDELLI, Milano 1961, vol. I, p. 10; vol. II, p. 9. Anche Odofredo, maestro di Salatiele, aveva affermato « quod clericus in sacris ordinibus constitutus non debet esse tabellio: immo debet hoc sibi interdici ». Così riferisce Pietro da Unzola; vedi a nota seguente.

(98) *Apparatus al Tractatus Notularum* di Rolandino, in *Summa totius artis notariae* ROLANDINI..., Venetiis 1546, f. 407v.

L'IMPERATORE CARLO IV E UNA INGLORIOSA
SEPPUR, FORSE, NECESSARIA AZIONE
DI CASTRUCCIO CASTRACANI DEGLI ANTELMINELLI
COME SIGNORE E VICARIO IMPERIALE DI PISA (1328)

Sembra che Castruccio degli Antelminelli dal centro della sua signoria lucchese nutrisse mire di dominio anche nei riguardi di Pisa, la gloriosa Repubblica ormai stremata di uomini e di mezzi da tante guerre esterne ed intestine. Dentro Pisa, queste brame non dovevano essere ignote, ma piuttosto presentite, anche per l'esistenza nella popolazione, soprattutto fra gli aderenti al partito ghibellino, di una fazione favorevole al signore di Lucca. Così Pisa stette sul chi va là ed all'erta nel timore di un colpo di mano dell'egemone del ghibellinismo toscano, favorito da eventi interni e anche esterni. Questi sospetti pisani giunsero a informare e determinare persino i rapporti della città con l'imperatore. Alla fine di agosto del 1327, l'imperatore Ludovico il Bavaro desiderava metter piede in Pisa, ma i cittadini gli negarono l'ingresso appunto per il sospetto di qualche avventura castrucciana, tanto più facile a riuscire quanto più il sovrano stesso favoriva in ogni modo l'accrescimento della potenza di quel suo fedelissimo. Allora il Bavaro pose l'assedio a Pisa, e la città, dopo un mese di ostilità, le quali sono certo che erano condotte con fiacca da tutte e due le parti, si piegò ad accogliere il sovrano fra le sue mura, con il patto che Castruccio e le sue milizie rimanessero fuori della cerchia murata. Vana però si dimostrò la saggia precauzione, perché l'Antelminelli, entrato Ludovico in Pisa l'11 ottobre, di lì a tre giorni poté entrare anche lui mediante una sommossa, che non erreremo supponendola voluta dai fautori del capo ghibellino e sostenuta dalle truppe di questi.