

IL FAVOR FIDEI NELLO IUS NOVUM. ANALISI DELLE FONTI NORMATIVE*

FEDERICO MARTI

ABSTRACT: Il presente articolo intende mostrare la recezione nello *ius novum pontificium* dei principali punti della dottrina di Graziano riguardo al *favor fidei*, vale a dire gli effetti della superiore esigenza di preservare la fede dei cristiani rispetto alla difesa del vincolo matrimoniale. Prima di tutto, il differente grado e forza della indissolubilità che esiste tra i matrimoni dei pagani e quelli dei cristiani. In secondo luogo, l'idea che il *favor fidei* sia un istituto giuridico che opera alla stessa maniera in relazione ai matrimoni dei pagani e dei cristiani ma con una diversità di effetti: vero divorzio per i pagani, semplice separazione per i cristiani. Il processo di accoglimento della dottrina di Graziano non fu senza esitazioni, e l'idea che il *favor fidei* operi alla stessa maniera e con gli stessi effetti (vero divorzio anche per i cristiani) affiorò fugacemente nella mente del legislatore canonico.

PAROLE CHIAVE: Indissolubilità matrimoniale, *favor fidei*, scioglimento del vincolo matrimoniale.

ABSTRACT: The present article intends to show the reception by *ius novum pontificium* of the main point of the Gratian's matrimonial doctrine about *favor fidei*, i.e. the effect of the overriding exigency to preserve the faith of Christians as opposed to safeguarding the matrimonial bond. First of all, the different degree and strength of indissolubility that exists between marriage of pagans and that of Christians. Secondly, the idea that *favor fidei* as a juridical institute works in the same manner related to pagans' and Christians' marriages but with different effects: true divorce for pagans, simple separation for Christians. The process of acceptance of Gratian's doctrine was without reluctance, and the idea that *favor fidei* works in the same manner and with same effect (true divorce even for Christians) arose in the mind of the canonical legislator.

KEY WORDS: Marriage Indissolubility, *Favor fidei*, Matrimonial Bound Dissolution.

SOMMARIO: Introduzione. - 1. L'iniziale recezione della teoria della duplicità degli effetti in ragione della diversità di natura dei vincoli matrimoniali. Alessandro III e la decretale *Quaesivit*. - 2. Solidità dei principi ed esigenze pastorali: primi dubbi e cedimenti intorno all'assoluta indissolubilità dei vincoli matrimoniali rati e consu-

* Il presente contributo anticipa i risultati di un più ampio studio di prossima pubblicazione sull'apporto dello *ius novum* e della decretalistica all'istituto del privilegio paolino. In questa sede l'analisi sarà limitata allo sviluppo delle fonti normative. Per ragioni editoriali si riporta solo il testo delle fonti di difficile reperibilità.

mati: le decretali *Proposuiti* e *De illa*. - 3. Lo scioglimento dei matrimoni rati e consumati *in favorem fidei*: la decretale *Laudabilem*. - 4. Una risoluta difesa dell'assoluta indissolubilità dei vincoli matrimoniali rati e consumati: la decretale *Quanto*. - 5. La fissazione definitiva dei principi del *favor fidei*: la decretale *Gaudemus*. - Conclusioni.

INTRODUZIONE

A PARTIRE dall'XI sec., grazie anche al consolidamento dell'autorità pontificia conseguente alla riforma gregoriana, la Chiesa riesce ad affermare la propria giurisdizione esclusiva in materia matrimoniale; la legislazione conciliare e, soprattutto, lo *ius decretalium* pongono le basi del diritto matrimoniale canonico.¹ A quest'ultimo riguardo è noto che nel percorso «che porta ad elevare la decretale a norma generale un ruolo speciale spetta a due pontefici giuristi, Alessandro III (1159-81) e Innocenzo III (1198-1216), e alla creazione presso la curia romana di un apparato burocratico esperto nella preparazione degli atti giuridici».²

Nella sua incessante opera di commento delle *auctoritates* e dei *dicta* contenuti nella C. 28 del *Decretum*, la decretalistica riesce a giungere su molti punti ad una sostanziale unità di vedute sul *favor fidei*. Anzitutto viene generalmente accettata l'idea che alla base del privilegio paolino, ossia la possibilità di sciogliere il vincolo matrimoniale in ragione della suprema esigenza di salvaguardare la fede del credente e dunque la sua salvezza eterna, vi sia la *fornicatio spiritualis* che assieme alla *fornicatio carnalis*, costituiscono le due forme in cui può essere declinato il ripudio per adulterio di cui parla Cristo in Mt 19,9. In quanto realtà teologicamente e giuridicamente incompatibile con l'essenza stessa del matrimonio, l'adulterio spirituale è in grado infatti di incidere sul vincolo matrimoniale, sebbene con effetti diversi in ragione delle rispettive caratteristiche, tanto nel caso di unioni tra cristiani che tra pagani, fermo restando però che è il medesimo principio ad operare, sia laddove uno dei coniugi cristiani divenga apostata o eretico, sia qualora uno dei coniugi infedeli si converta. Ora la diversità degli effetti in un caso o nell'altro – ossia separazione nel caso di matrimonio di cristiani, rottura del vincolo nel caso di matrimonio tra infedeli – viene

¹ Cfr. J. GAUDEMET, *Il Matrimonio in Occidente*, SEI, 1989, pp. 105-109. Fransen fa notare che già a partire dal VI secolo si rinvenivano i primi tentativi, quasi sempre vani, della Chiesa volti ad affermare una propria competenza sul matrimonio, cfr. G. FRANSEN, *La rupture du mariage*, in "Il Matrimonio nella Società Altomedioevale 22-28 aprile 1976", Settimane di Studio del Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo 24", Spoleto, 1977, vol. 2, pp. 603-630, particolarmente pp. 626-628. In senso analogo cfr. G. PICASSO, *I fondamenti del matrimonio nelle collezioni canoniche*, in "Il Matrimonio nella Società Altomedioevale 22-28 aprile 1976", op. cit., vol. 1, p. 192.

² C. FANTAPPIÈ, *Storia del diritto canonico e delle istituzioni della Chiesa*, Il Mulino, 2011, p. 117.

spiegata da Graziano e dai decretisti sulla base dell'assunto che uno è rato e l'altro no.³

L'aver costruito un istituto unitario basato sulla *fornicatio spiritualis* ma con diversità di effetti a seconda della natura del vincolo su cui viene ad incidere, relativamente all'ipotesi oggi conosciuta con il nome *privilegio paolino*, nonostante il contesto culturale del tempo,⁴ non dà luogo ad opzioni interpretative volte ad introdurre una disparità di trattamento tra l'uomo e la donna come invece per l'ipotesi di *fornicatio carnalis*.⁵ L'unica traccia di predominio maschile è forse riscontrabile nel fatto che, generalmente, gli autori nel trattare l'argomento contemplano il caso della conversione dell'uomo e l'abbandono della donna, senza mai formulare l'ipotesi inversa.⁶

Lo studio delle decretali riguardanti lo scioglimento dei matrimoni *in favorem fidei* è centrale per capire il progredire della riflessione canonistica e rivela, peraltro, un aspetto di particolare interesse per quello che riguarda la linea evolutiva dello *ius novum* in materia, vale a dire l'esistenza di tre distinte fasi in cui la dottrina di Graziano da prima viene accolta, poi rifiutata ed infine nuovamente e definitivamente accolta.

1. L'INIZIALE RECEZIONE DELLA TEORIA DELLA DUPLICITÀ DEGLI EFFETTI IN RAGIONE DELLA DIVERSITÀ DI NATURA DEI VINCOLI MATRIMONIALI. ALESSANDRO III E LA DECRETALE *QUAESIVIT*

Il principio dell'unitarietà dell'istituto del *favor fidei* con una diversità di effetti a seconda della natura del vincolo matrimoniale non tarda ad essere recepito nella legislazione pontificia. In questa prima fase, che si può collocare idealmente nel periodo del pontificato di Alessandro III, il legislatore canonico, così come la dottrina del resto, si mostra molto recettivo verso gli insegnamenti del *Magister* sul *favor fidei*, e non è un caso che proprio a partire da Alessandro III (Rolando Bandinelli, 1159-1181) il *Decretum*, oltre a conoscere un immediato successo quale testo da studiare nelle università

³ Cfr. M. PARMA, *El favor fidei en el Decretum Gratiani*, EDUSC, 2009, pp. 153-191; A. C. JEMOLO, *Il privilegio paolino del principio del secolo XI agli albori del XV*, «Studi Sassaresi», Serie II, Volume II, Galizzi, 1923, pp. 285-286.

⁴ Cfr. R. METZ, *Le statut de la femme en droit canonique médiéval*, «Recueils de la Société Jean Bodin» n. 12, Bruxelles, 1962, pp. 59-60 (rist. IDEM, *La femme et l'enfant dans le droit canonique médiéval*, Variorum Reprint, London, 1985, n. IV).

⁵ Scrive Goffredo da Trani: «quo ad mutuam servitutem, alias autem mulier pene famula est mariti ut xxx. q. v. Haec ymmago (C. 33 q. 5 c. 13). Item maritus revocat votum uxoris, non autem e converso ut xxx. q. v. Noluit (C. 33 q. 5 c. 16). Item maritus accusat uxorem de adulterio iure mariti, non autem e contrario ut C. de adulterio.l. Quamvis [Publico iudicio] (Cod. 9.9.1) xxxii.q.i. §. Hoc in mulieribus (C. 32 q. 1 c. 10 d.p.). G», GOFFREDO DA TRANI, *Apparatus* in x 4.19.8, v. *iudicetur* (Montecassino 266, fol. 236b).

⁶ Cfr. A. C. JEMOLO, *Il privilegio paolino...*, op. cit., p. 286.

di tutta Europa, diviene punto di riferimento per il lavoro della cancelleria papale.⁷

Tra il 1172 ed il 1173 la richiesta di chiarimenti fatta dal delegato apostolico e vescovo di Drontheim (Norvegia) sulla possibilità o meno per la moglie di separarsi dal marito nel caso questi sia reo di furto o di altro crimine, fornisce ad Alessandro III l'occasione per occuparsi del *favor fidei* nella decretale *Quaesivit*.⁸ Enunciata la regola generale per cui nessun crimine legittima la separazione dei coniugi (a prescindere che sia il marito o la donna a commetterlo), il pontefice pone quale eccezione appunto il *favor fidei* ossia la necessità di tutelare la fede del coniuge e, in definitiva, la sua salvezza eterna. In tale evenienza tanto l'uomo che la donna acquistano il diritto a separarsi dal coniuge, fermo restando però il principio che «ei nubere alii non licebit, quia, licet separentur, semper tamen coniuges erunt». Proprio in una glossa di Goffredo da Trani su questa decretale si trova conferma circa la diffusione di orientamenti propensi a trattare in relazione al *favor fidei* i matrimoni

⁷ Cfr. O. CONDORELLI, *Il Decretum Gratiani e il suo uso (Secc. XII-XV)*, «Medieval Canon Law Collections and European *Ius Commune*», a cura di S.A. Szuromi, Szent István Társulat, 2006, pp. 195-196. Non è casuale che l'utilizzo del *Decretum* presso la curia papale inizi con Alessandro III, il quale senza alcun dubbio deve essere considerato come l'iniziatore dello *Ius novum*, cfr. G. LE BRAS, CH. LEFEBVRE, J. RAMBAUD, *L'Age Classique 1140-1378, Sources et Théorie du Droit*, *Historie du Droit et des Institutions de l'Église en Occident*, a cura di G. Le Bras, Sirey, 1965, p. 143. Più in particolare, riguardo al contributo di Alessandro III al diritto matrimoniale canonico, Brundage fa notare che «the medieval Christian law of marriage was in large part the creation of Pope Alexander III. His pontificate was critical for the development of legal doctrines about marriage which persisted with relatively minor modification until 1563 when the Council of Trent promulgated the decree *Tametsi*. Alexander III's marriage decretals were not only long-lived; they also shaped a new marriage theory, which synthesized elements from several competing schools of thought among twelfth-century canonists and theologians», J. A. BRUNDAGE, *Marriage and Sexuality in the Decretals of Pope Alexander III*, in "Miscellanea Rolando Bandinelli papa Alessandro III" a cura di F. Liotta, Accademia senese degli Intronati, 1986, p. 80 (rist. IDEM, *Sex, Law and Marriage in the Middle Ages*, Variorum Reprint, Ashgate, Aldershot, 1993, n. IX, p. 59). Brundage prosegue osservando che quantunque «his marriage decretals lacked formal consistency and purity of ideological design, Alexander III's treatment of marriage did have two other virtues that commended his views to his own and subsequent generations. First, Alexander's model of marriage made it possible to define as true marriage a great variety of unions which under stricter rules would have fallen in other categories – concubinage, non-marital cohabitation, and the like. [...] Second, the marriage decretals of Alexander III, take as a whole, succeeded reasonably well in reconciling the conflicting value system represented in Alexander's generation by those who championed the consensual theory of marriage and those who stood by the coital theory», *ibidem*, pp. 82-83. Come giustamente ricorda Álvarez de las Asturias rifacendosi agli studi di Duggan, è dunque da escludersi ogni lettura che voglia attribuire ad Alessandro III una visione teologico-giuridica coerente ed organica riguardo all'istituto matrimoniale, cfr. N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, *La formación del vínculo matrimonial de Graciano a Alejandro III: ¿tan sólo una cuestión histórica?*, «Ius Canonicum», vol. 53 (2013), pp. 639-644.

⁸ 1Comp. 4.20.2; x 4.19.1.

rati e consumati alla stregua di quelli degli infedeli; egli scrive infatti che «videbatur forte idem in matrimonio vero et rato quod observatur in vero set non rato. Set non est ita ut hic dicit et sic totam decretalem hanc intellige in fornicatione spirituali circa fidei corruptricem». ⁹ Riprendendo il discorso, alla luce degli orientamenti più recenti che paiono smentire la storiografia tradizionale che ritiene Rolando Bandinelli autore della nota *Summa magistri Rolandi*, sarebbe fuorviante vedere una consequenzialità diretta tra le tesi sostenute in quest'opera e la posizione espressa da Alessandro III nella decretale *Quaesivit*. ¹⁰ La decisione maturata dal pontefice di escludere la possibilità, tanto per l'uomo che per la donna, di accedere a nuove nozze qualora il coniuge cada nell'apostasia, è piuttosto conseguenza di quel generale favore che il *Decretum* assieme ai suoi *dicta* iniziano ad incontrare all'interno della Curia romana proprio a partire dal pontificato di Alessandro III.

⁹ GOFFREDO DA TRANI, *Apparatus in X 4.19.2, v. quaesivit a nobis, et infra, non licebit* (Montecassino 266, fol. 235b). Il testo integrale della glossa è il seguente: «ad intelligentiam huius decretalis et similium. Notatur quod matrimonium quod contrahitur inter duos infideles verum est set non ratum et non indissolubile quia dissolvitur in plerisque casibus verbi gratia si alter coniugum convertatur ad fidem alter remaneat in gentilitatis errore et noulit cohabitare vel vult non tamen sine ignominia salvatoris vel vult trahere catholicam ad mortale peccatum. In hiis casibus solvitur vinculum coniugale in eo quod [qui] relinquitur ut xxviii.q.ii. Si infidelis (C. 28 q. 2 c. 2) ita ut conversus possit contrahere cum alia vivente prima ut infra eodem titulo Quanto et caput Gaudemus (X 4.19.7-8). Matrimonium autem quando contrahitur inter duos fideles est verum et ratum et indissolubile ut infra caput quanto nisi in duobus casibus cum alter coniux fornicatur corporaliter vel spiritualiter ut xxxii.q.ii. Dicit dominus [dixit Sara] (C. 32 q. 4 c. 3) et xxviii.q.i. Uxor et caput Ydolatria (C. 28 q. 1 c. 4 e c. 5) set altero vivente alter non contrahit ut hic et in capite dicto. Videbatur forte idem in matrimonio vero et rato quod observatur in vero set non rato. Set non est ita ut hic dicit, et sic totam decretalem hanc intellige in fornicatione spirituali circa fidei corruptricem. G.»

¹⁰ Nella *Summa magistri Rolandi* si legge «Septimo quaeritur, an liceat ei, qui causa fornicationis dimiserit uxorem, ea vivente aliam accipere. Hoc nequaquam fieri posse rationibus et auctoritatibus probatur. Nullus legitime coniugatorum alio vivente a coniugali vinculo poterit discedere. Unde Apostolus: *Mulier, quanto tempore vivit vir eius, alligata est lege viri. Cum autem mortuus fuerit, soluta est lege viri, nubat cui vult.* Quod coniugale vinculum dissolvi non possit, probatur auctoritate Augustini dicentis: *Intervenientis* etc.; *cum autem illis adulterium* etc., i.e. si utroque vivente aliquis eorum secundum contraxerit matrimonium, adulterium cum secundo committitur. – *Licite dimittitur* etc. Idem quod et in primo credimus hoc sanciri decreto, et hoc probat per similitudinem baptizati ab ecclesia Dei per excommunicationem exclusi, qui quamvis reus constituatur, regenerationis tamen sacramento numquam privatur et post: numquam carebit sacramentum coniugii i.e. matrimonii vinculo. Semper enim unus alteri tenetur astrictus etsi non ad reddendum debitum», ROLANDO, *Summa*, C. 29 q. 7 c. 1 e c. 2, (in F. THANER, *Die Summa magistri Rolandi, nachmals Papstes Alexander III*, Innsbruck 1874=Aalen, Scientia, 1973, p. 183). L'idea che l'adulterio carnale legittimi soltanto la separazione *manente vinculo* si trova, tra gli altri, in Bernardo da Pavia che osserva «[il Vangelo] pro sola fornicatione separationem permittit, ita tamen, ut non liceat alicui eorum utroque vivo aliud inire coniugium», BERNARDO DA PAVIA, *Summa de matrimonio*, §4 *De dispari cultu*, (in E. AD. TH. LASPEYRES, *Bernardi Papiensi Summa Decretalium*, Akademische Druck-Verlagsanstalt, 1956, p. 292).

Ovviamente alla fine del XII sec. la canonistica, nonostante il decisivo apporto di Graziano, ancora non riesce a ben comprendere e consolidare quali siano i fondamenti teologici e giuridici del *favor fidei*, ma ciò nonostante inizia a porre lo sguardo un po' più avanti passando dalla riflessione teorica alla concretezza del diritto, allo studio dei problemi pratici e delle possibili soluzioni collegate al momento applicativo del *favor fidei*.

2. SOLIDITÀ DEI PRINCIPI ED ESIGENZE PASTORALI:
PRIMI DUBBI E CEDIMENTI INTORNO ALL'ASSOLUTA INDISSOLUBILITÀ
DEI VINCOLI MATRIMONIALI RATI E CONSUMATI:
LE DECRETALI *PROPOSUISTI* E *DE ILLA*

L'inquadramento teorico dato alla separazione *in favorem fidei* da Graziano e dai decretisti, pur nella sua incompletezza, rappresenta sin da subito un punto di riferimento teologico-giuridico molto importante per la decretalistica. Tuttavia, in un'epoca quale quella medioevale caratterizzata da condizioni di vita particolarmente difficili, il principio dell'assoluta indissolubilità dei vincoli matrimoniali rati e consumati probabilmente non è sentito dai semplici fedeli e dai pastori come un valore ma piuttosto è subito quale fardello pesante e pericoloso per la salute materiale e di riflesso spirituale delle persone. È facile infatti immaginare le difficoltà a cui, per aspetti diversi, rischiava di andare incontro l'uomo o la donna del medioevo privato del sostegno rappresentato dal coniuge. Una comprensibile esigenza pastorale può così aver indotto i giudici della Chiesa a ricercare soluzioni per liberare il coniuge innocente da un gravame tanto oneroso e potenzialmente pericoloso.

I primi dubbi riguardo al principio dell'assoluta indissolubilità dei matrimoni rati e consumati sembrano affiorare nello stesso Alessandro III, o meglio in una sua decretale fino a qualche decennio fa inedita, la *Proposuisti* indirizzata all'arcivescovo di Tiro.¹¹ Tale decretale è di grande importanza

¹¹ «Proposuisti nobis in provincia tua sepe contingere quod alter eorum qui sibi sunt vinculo coniugali astricti ad hostes nominis et fidei Christianae aut sponte transit aut trahitur quandoque invitus, ubi et professioni sue renunciat et Christianam religionem exsuffluat, ibique aliam ducens vel alii nubens, et ad comparem manentem ordinarie domus habitatorem ulterius non revertitur, sed redire omnino postponit; ille vel illi qui domi remanent integritatem fidei observare volentes, forsan alterius consortium minime admittentes, te graviter post longam expectationem sua conquestione fatigant et cum multa instantia postulant eis ad secunda vota migrandi tribuas facultatem.

Eodem modo graves de his pateris molestias quorum uterque ab infidelibus captus, alter eorum ad hostium superstitionem, Christi fidem negando, se confert, alter Trinitatis cultor intemeratus quocumque casu ad propria habet, eum divina gratia ducente, regressum. Quia vero super hiis nostrum queris habere responsum, consultationi tue taliter respondemus quod, ex quo aliqui interveniente matrimonii copula una sunt caro effecti, sine iudicio ecclesie matrimonium nulla potest ratione dissolvi, nec ei ad secunda vota migrandi licentia debet aliquatinus indulgeri, quia sacra testante scriptura vir non potest uxorem nisi causa

per l'oggetto del presente studio in quanto tratta direttamente del *favor fidei* in relazione ai matrimoni rati e consumati. Purtroppo la duplice datazione ad essa attribuita, 11 luglio 1166 ovvero 11 luglio 1178/79, non consente di collocarla con precisione e dunque interpretare la *Quaesivit* del 1172/73 quale definitiva adesione del pontefice a Graziano (se la *Proposuisti* è del 1166) ovvero come l'emergere di primi dubbi riguardo alle idee del *Magister* (se la *Proposuisti* è del 1178/79).

La decretale tenta di offrire una soluzione alla delicata questione sollevata dal vescovo di Tiro ed abbastanza frequente in Terra Santa di quei fedeli che, abbandonati dal proprio coniuge convertitosi all'Islam e risposatosi, chiedono di passare a nuove nozze. Nella *Proposuisti* Alessandro III non mostra la medesima sicurezza con cui scrive la *Quaesivit*: egli si limita infatti a suggerire semplicemente quella che lui ritiene essere la soluzione più probabile, ossia che la regola valida nel caso di adulterio carnale, cioè la separazione *manente vinculo* sia da applicarsi anche al caso di adulterio spirituale.

Segnali più forti di un progressivo distacco dalla dottrina di Graziano, paiono potersi ricavare dalla decretale *De illa* di Urbano III (Uberto Crivelli, 1185-1187) frammento di una decretale molto più lunga, diretta al vescovo di Firenze tra il 1185 ed il 1187 ed inserita nella parte che qui interessa in 1Comp. 4.20.5.¹² In essa infatti il pontefice dichiara la perpetuità della separazione tra coniugi battezzati per apostasia, laddove questa sia stata sentenziata dall'autorità ecclesiastica. Nel testo della decretale mancano riscontri espressi sulla reale portata giuridica di questa separazione perpetua, anche se è probabile che si tratti di un divorzio vero e proprio con possibilità di seconde nozze.¹³ In primo luogo infatti l'incipit del brano, *De illa* pone un legame con il passo precedente della lunga decretale da cui è tratta, dove il pontefice ha risolto in senso affermativo la questione della possibilità di nuove nozze nel caso di matrimonio non consumato qualora uno dei coniugi divenga lebbroso. Ma è l'utilizzo nei due passaggi chiave della decretale, non a caso entrambi omessi da Raimondo da Peñaforte nel *Liber extra*, del verbo *redintegro* che porta a ritenere che Urbano III stia contemplando effettivamente l'ipotesi di un vero scioglimento del vincolo matrimoniale (e nello specifico *in favorem fidei*).

fornicationis dimittere et tunc aut ei debet reconciliari aut ea superstite continere. Id ipsum in spirituali fornicatione credimus observandum. Dat. Lat. v. idus Iulii», in *Decretales ineditae saeculi XII*, a cura di S. Chodorow, C. Duggan, W. Holtzmann, MIC B-3, LEV, 1982, pp. 166-167, n. 94.

¹² Verrà poi accolta in X 4.19.6. Il testo completo della decretale è pubblicato in MANSI, vol. 22, col. 450, n. 63.

¹³ Questo è un dato pacifico per A. ESMEIN, *Le mariage en droit canonique*, Recueil Sirey, 2° éd. mise d'jour par R. Génestal, tom. I, pp. 258-259, e per J. DAUVILLIER, *Le mariage dans le droit classique de l'Église: depuis le décret de Gratien (1140) jusqu'à la mort de Clément V (1314)*, Librairie du Recueil Sirey, 1933, p. 335.

Questa interpretazione pare trovare conferma in parte della decretalistica dove è evidente una lettura in senso dissolutorio della *De illa*. Che la separazione perpetua possa sottintendere il divorzio vero e proprio, lo conferma indirettamente l'insistenza con cui Alano Anglico afferma che la separazione tra coniugi cristiani può essere solo *ad tempus* perché diversamente questa sarebbe contro la legge divina.¹⁴ Anche Goffredo da Trani rifiuta la possibilità di una separazione perpetua nel caso di *fornicatio spiritualis* di uno dei coniugi adducendo a sostegno le ragioni addotte poi da Innocenzo III nella *Gaudemus* per negare lo scioglimento *in favorem fidei* dei matrimoni rati e consumati, ossia il pericolo di simulazione dell'eresia da parte di un coniuge o di accordo in tal senso da parte di entrambi per sottrarsi ad un vincolo non più voluto. Goffredo è dell'avviso che la separazione perpetua sancita dalla *De illa* altro non sia che un vero e proprio divorzio, tanto è vero che accomuna la *De illa* alla *Laudabilem* nell'essere destinatarie dell'intervento correttivo di Innocenzo III.¹⁵ Proprio quest'ultimo dato, ossia che spesso la *De illa* è accomunata dalla decretalistica alla *Laudabilem* quale destinataria degli interventi conettivi di Lotario dei Conti di Segni, parrebbe confermare l'ipotesi che la decretale di Celestino III sottintenda lo scioglimento del vincolo. Basti ricordare Tancredi, che espressamente cita la *De illa* quale supporto delle conclusioni di Celestino III formulate nella *Laudabilem* e poi rifiutate da Innocenzo III,¹⁶ e il già ricordato Goffredo da Trani il quale nota come «haec

¹⁴ Nel glossare la *Quaesivit* che precede immediatamente nella 1Comp. la *De illa* Alano Anglico, circa le ipotesi di separazione dei coniugi, scrive «et pro id est secundum quosdam dicentes quod pro sola fornicatione corporali vel spirituali fidelis fidelem dimittere potest, infidelem vero fidelis pro aliis potest dimittere malefitijs si ad illa fidelem trahere voluerit ut xxviii.q.i. Uxor [et] Ydolatria (C. 28 q. 1 c. 4 e c. 5), melius dicitur quod etiam fidelem pro aliis malefitijs ab infidelitate possit dimittere dum tunc eum ad eam trahere voluerit ut hinc expresse habetur. Dimittere dico ad tempus, in perpetuum autem nequaquam, hoc enim esset contra auctoritatem domininon licet viro etc» ALANO ANGLICO, *Apparatus* in 1Comp 4.20.2, v. *sua trahere nitatur* (Erlangen 349, fol. 57ra) ed ancora «supple ad tempus potest» v. *separari* (*ibidem*).

¹⁵ Solo quale ipotesi residuale Goffredo da Trani ritiene possibile interpretare la *De illa* nel senso di separazione perpetua *manente vinculo* in modo che sia conforme alla dottrina di Innocenzo III: «quamvis obscure loquaris [sic!] hoc tamen sentire videris ut redire cogatur et duplici ratione, primo quod matrimonium non fuit solutum per lapsum viri in heresim. Secundo ne sit locus simulationi et colludio ut alter coniugum fingat heresim ut sic perpetuo divertant. fiet ergo reconciliatio matrimonii et secundum hoc corrigitur decretalem supra eodem *De illa* (X 4.19.6) vel intellige istam secundum distinctionem illius. Item corrigitur supra de conversione infidelium, *Laudabilem* §Idem iuris (X 3.33.1). Gof.», GOFFREDO DA TRANI, *Apparatus* in X 4.19.7, v. *redire* (Montecassino 266, fol. 236b).

¹⁶ «supra de divortiis, *De illa* vero (1Comp. 4.20.5); infra de conversione coniugatorum c. ilibro iii (3Comp. 3.25.1) contra; infra de divortiis Quanto te (3Comp. 4.14.1) contra; sed hoc subcumbit et illud prevalet unde magister preposuit super isto § paragrapho versiculum suum. cetera commendo quod dicitur hic reprehendo» TANCREDI, *Glossa* in 2Comp 3.20.2 v. *eadem* (Perugia L69, fol. 142ra; varianti irrilevanti in Bamberg Can. 20, fol. 87vb).

decretalis [cioè la *De illa*] videtur hodie recipere correctionem infra caput proximo in fine [i.e. *Quanto*].¹⁷ Anche nel *casus* riportato nell'*editio romana* della glossa ordinaria al *Liber extra* si afferma espressamente che la *Quanto* è andata a correggere tanto la *Laudabilem* di Celestino III che la *De illa*.¹⁸ La possibile obiezione legata al fatto che la decretalistica in modo unanime interpreta il *quidam praedecessor* di Innocenzo III come riferito al solo Celestino III e non già anche ad Urbano III,¹⁹ non pare di grande rilievo per confutare l'esistenza di una lettura in chiave divorzista della *De illa* che peraltro trova esplicita conferma nell'aspra critica di Enrico da Susa contro coloro che sono fautori di una lettura in senso dissolutorio della *De illa*, con ciò confermando la presenza ancora al suo tempo di tale lettura.²⁰

3. LO SCIoglimento DEI MATRIMONI RATI E CONSUMATI IN FAVOREM FIDEI: LA DECRETALE LAUDABILEM

I dubbi e le prime esitazioni rispetto alla dottrina di Graziano che paiono riscontrarsi nella decretale *De illa*, diventano palesi certezze nella decretale *Laudabilem*, emanata alla fine del XII sec. da Celestino III (Giacinto Bobone,

¹⁷ «haec decretalis videtur hodie recipere correctionem infra caput proximo in fine (X 4.19.7) ubi is qui in fide remansit tenetur recipere conversum ad fidem vel intellige illam secundum distinctionem istius. Go.» GOFFREDO DA TRANI, *Apparatus* in X 4.19.6, v. *compellendam* (Montecassino 266, fol. 236a). In senso analogo la glossa riportata in nota 15.

¹⁸ «sed hoc, quod in fine dicitur [ossia la *De illa*], corrigitur per capitulum sequens [ossia la *Quanto*]», BERNARDO DA PARMA, *Glossa* in X 4.19.6, *casus*, (in *Corpus juris canonici emendatum et notis illustratum. Gregorii XIII. pont. max. iussu editum*, 1582, col. 1556). Ciò detto la decretalistica è unanime nel condividere la lettura di Gilberto che individua in Celestino III il predecessore a cui Innocenzo III fa riferimento nella *Quanto*.

¹⁹ Il collegamento di Gilberto tra il *quidam praedecessor* di cui parla Innocenzo III nella *Quanto* e la *Laudabilem* «supra caput praecedens §Idem si quidem», GILBERTO, *Apparatus* in Coll. Gilb. 4.20.3 (=3Comp. 4.14.1), v. *quidam* (Bamberg Can. 18, fol. 55vb), è ripreso ed ampliato dagli autori successivi quali Alberto, Giovanni di Galles, Vincenzo Ispano, Tancredi, Goffredo da Trani. Scrive Tancredi «scilicet celestinus, supra de conversione infidelium *Laudabilem* §Idem si quis. libro ii (2Comp. 3.20.2), et corrigitur quod dicitur ibi per istam decretalem», TANCREDI, *Apparatus* in 3Comp. 4.14.1, v. *praedecessor* (Perugia L69, fol. 279vb). Vincenzo Ispano nell'*Apparatus* in 3Comp. non esplicita chi sia il predecessore a cui si riferisce Innocenzo III, cosa che invece fa nell'*Apparatus* in X «Celestinus intellige supra de conversione infidelium *Laudabilem* §Idem si quidem (2Comp. 3.20.2), et corrigitur quod dicebatur ibi per istam decretalem», VINCENZO ISPANO, *Apparatus* in X 4.19.7, v. *praedecessor* (Paris lat. 3967, fol. 170vb).

²⁰ Enrico da Susa in una sua glossa alla *Quanto* afferma che nulla di più falso c'è che interpretare la *De illa* in senso favorevole allo scioglimento dei vincoli matrimoniali dei battezzati in caso di apostasia di un coniuge; scrive infatti «Alij dicunt quod illa [cioè la *De illa*] per hanc corrigitur, quo nil falsius est, sed omnino distinctioni, quam ibi fecimus, dicimus esse standum, corrigitur tamen hic dictum Celestini quod notavi supra eodem §. j.», ENRICO DA SUSA, *Lectura* in X 4.19.7, v. *cogatur* (*Henrici de Segusio Cardinalis Hostiensis... In Quartum Decretalium librum Commentaria...*, Apud Iuntas, Venetiis, 1581, fol. 45rb, n. 9).

1191-1198) ed inclusa, nella parte che qui interessa, in 2Comp. 3.20.2 (X 3.33.1). Tradizionalmente ritenuta come spedita al vescovo di Siena,²¹ venne in realtà inviata al vescovo di Aciri tra il 21 gennaio ed il 12 marzo 1193²² per risolvere due questioni particolarmente spinose e delicate che capitavano nei possedimenti latini in Terra Santa. Non era raro infatti che nei territori *ultra maris* saraceni convertitisi alla fede per opera di donne cristiane da loro stessi rese vedove, intendessero contrarre con quest'ultime matrimonio; similmente accadeva, come detto prima a proposito della *Proposuiti*, che mariti cristiani spinti dall'odio verso la propria moglie si facessero musulmani, risposandosi con donne infedeli dalle quali avrebbero poi avuto anche dei figli.²³

La prima questione giuridica affrontata nella decretale è dunque se l'omicidio del coniuge costituisca un impedimento al matrimonio, in analogia con quanto affermato nel *Decretum* (C. 31 q. 1 c. 4 e c. 5) e stabilito da Alessandro III nella decretale *Super hoc vero* inviata al vescovo di Bari (1Comp. 4.7.3; X 4.7.3). Faccenda molto delicata questa, in quanto negare la possibilità di matrimonio avrebbe potuto costituire un ostacolo a nuove conversioni. La soluzione data dal pontefice è articolata poiché distingue il caso in cui la morte dell'uomo cristiano sia intervenuta con la complicità fraudolenta della moglie, ipotesi invero non infrequente se appena dieci anni prima un altro vescovo di Aciri si era lamentato delle trame e degli avvelenamenti orditi dalle mogli per liberarsi dei mariti e potersi così risposare,²⁴ da quella in cui il marito cristiano sia stato invece ucciso dal converso musulmano nel corso di un leale combattimento e non con il tradimento e l'inganno; Celestino III afferma che nella prima ipotesi le nozze sono vietate mentre consentite nella seconda.

Nell'altra fattispecie prospettata nella decretale, il pontefice è chiamato a decidere cosa fare nel caso in cui il marito apostata ritornato alla fede chieda il ripristino della convivenza matrimoniale, laddove la moglie abbandonata

²¹ Così Friedberg in nota 1 alla 2Comp 4.6.3; Ja. n. 17649 (nn. 10733, 10735, 10744 della prima edizione); PL 206, col. 1255 (ove si riporta integralmente il testo della decretale, peraltro consultabile anche in MANSI, vol. 22, coll. 638-641).

²² Cfr. B. Z. KEDAR, *Muslim conversion in canon law*, in "Proceedings of the Sixth International Congress of Medieval Canon Law, Berkeley, California, 28 July-2 August 1980", a cura di S. Kuttner e K. Pennington, Biblioteca Apostolica Vaticana, 1985, p. 324, il quale si basa sugli studi in materia fatti da Holtzmann.

²³ Interessante ricordare che Bernardo da Pavia è stato il primo ad introdurre, in particolare nel titolo v *De iudeis et sarracenis et eorum servis* del V libro della 1Comp. il termine di saraceno, cfr. B. Z. KEDAR, *De iudeis et sarracenis, On the categorization of Muslims in medieval canon law*, in "Studia in Honorem Eminentissimi Cardinalis Alphonsi M. Stickler", a cura di R.I. Castillo Lara, LAS, 1992, pp. 207-213, specialmente pp. 209-210.

²⁴ Cfr. B. Z. KEDAR, *Muslim conversion in canon law*, in "Proceedings of the Sixth International Congress of Medieval Canon Law, Berkeley, California, 28 July-2 August 1980", op. cit., pp. 324-325.

nel frattempo si sia risposata generando anche dei figli. Anzitutto occorre rilevare che la decretale prende atto di una situazione reale su cui è chiamata a giudicare, confermando indirettamente l'esistenza di una prassi che riconosceva lo scioglimento dei matrimoni rati e consumati *in favorem fidei*, e dunque appare quanto meno azzardato qualificare la decisione di Celestino III isolata ed in controtendenza rispetto alle linee evolutive del *favor fidei* così come tracciate da Graziano e dalla decretistica. Tra l'altro mentre è evidente che la posizione assunta da Celestino III, pur se certamente più attenta alle esigenze della parte lesa, si pone in diretto contrasto con la dottrina graziana sull'istituto del *favor fidei*,²⁵ tuttavia essa appare in linea con una certa propensione di Alessandro III a sanare le situazioni matrimoniali anomale.²⁶ Premesso che nulla si dice espressamente nella decretale in ordine alla consumazione ancorché è da presumersi avvenuta, è certo che Celestino III riconosce al *favor fidei* la forza di determinare lo scioglimento di un vincolo matrimoniale tra battezzati. Interessante notare in aggiunta che mai in tutta la decretale il pontefice fa menzione dell'espressione matrimonio rato, concetto sul quale forse non si era sopito il dibattito.²⁷ Nel rispondere al caso Celestino III sentenza che «non enim videtur nobis, quod si prior maritus redeat ad unitatem ecclesiasticam, eadem a secundo debeat recedere et resignari priori, maxime quum ab eo visa fuerit ecclesiae iudicio discessisse et teste Gregorio contumelia creatoris solvat ius matrimonii circa eum qui relinquitur odio fidei Christianae». Vari gli elementi di interesse che emergono nella risposta: il primo e più importante è ovviamente l'aver applicato l'istituto dello scioglimento *in favorem fidei* ad un matrimonio contratto tra fedeli. Dal riferimento a Gregorio è chiaro che Celestino III abbia innanzi a sé quanto

²⁵ Stante l'espresso riferimento alla *contumelia creatoris*, non condivisibile è l'idea, espressa da J. A. BRUNDAGE, *Intermarriage Between Christians and Jews in Medieval Canon Law*, «Jewish History», vol. 3 (1988), p. 29, (rist. IDEM, *Sex, Law and Marriage in the Middle Ages*, Variorum Reprint, Ashgate, Aldershot, 1993, n. XIII), che più che all'istituto del *favor fidei* Celestino III intendesse far riferimento e rivendicare una qualche potestà pontificia sui matrimoni rati e consumati.

²⁶ Cfr. nota 46.

²⁷ Vacario, nella *Summa de matrimonio* si discosta dall'orientamento prevalente ormai teso ad attribuire al termine "rato" significati ulteriori rispetto a quello suo proprio di "validamente contratto", ricordando che «in toto autem corpore iurisd *ratu*s esse dicitur quod de iure valet vel de iure probatur, et si solvi possit, et eatenus habetur ratum quatenus ratum probatur, et id tantum quod est contra legem non ratum esse dicitur», VACARIO, *Summa de matrimonio*, §36 (in F. W. MAITLAND, *Magistri Vacarii Summa de Matrimonio*, «Law Quarterly Review», vol. 13 (1897) p. 285). Fautore di una teoria matrimoniale strettamente consensualista, critica aspramente e con solidità di argomenti le varie distinzioni introdotte dalla canonistica di matrimonio iniziato, matrimonio iniziato consumato e non rato, matrimonio iniziato consumato e rato, osservando «mihi autem videtur id solum debere dici initiatum, quod ita suis proprietatibus formatum est atque subnixum ut iam sufficiat ad id exequendum cuius respectu dicitur iniciatum [...] initium enim habet perfectum ex quo sequi potest effectus salutis, et ita in ceteris et in matrimonio» *ibidem*, §3 (in op. cit., p. 270).

riportato in C. 28 q. 2 c. 2; tuttavia non solo egli si discosta dalle conclusioni espresse da Graziano nel *dictum post*, ma interpreta il brano del *Magister* in modo erroneamente estensivo in quanto lì si parla chiaramente di infedeli, categoria questa nella quale solitamente non venivano ricompresi i cristiani apostati o eretici. Altro dato interessante è il grande peso che Celestino III attribuisce alla circostanza che la donna «ab eo visa fuerit ecclesiae iudicio discessisse». Quantunque risulti impossibile stabilire con certezza il significato ed il valore di tale previa autorizzazione ecclesiastica, ossia se cosa semplicemente meritoria, se requisito *ad liceitatem* ovvero *ad validitatem*, dato certo è che, come per l'ipotesi di *fornicatio carnalis*, la pronuncia ecclesiastica cristallizza la situazione di separazione rendendo permanenti i suoi effetti. Altro elemento da evidenziare è che il pontefice (come pure il suo immediato successore Innocenzo III), nonostante il dibattito sul punto ed ignorando gli importanti contributi dottrinali di Simone da Bisignano ed Uguccione,²⁸ non si premura di dare una parola di chiarezza sulla questione relativa alle conseguenze dello scioglimento del vincolo matrimoniale, rimanendo legato al testo letterale di C. 28 q. 2 c. 2 per cui gli effetti parrebbero prodursi solo limitatamente *circa eum qui relinquitur*. La parte conclusiva della decretale ove si affronta la questione della legittimità o meno della prole, conferma definitivamente che qui si sta operando un'applicazione del privilegio paoli-

²⁸ Riguardo al coniuge rimasto nell'infedeltà Simone da Bisignano ritiene che il vincolo matrimoniale, essendo per sua natura bilaterale, venga necessariamente meno per entrambi i coniugi. Quanto poi alla validità delle nuove nozze eventualmente contratte dal coniuge infedele, pur ritenendole peccaminose, non si pronuncia poiché non spetta alla Chiesa giudicare coloro che ne sono fuori: «*Infidelis usque circa eum qui relinquitur*. Sed queritur quomodo matrimonium quantum ad virum dissolui dicitur et non quantum ad mulierem. Cum enim matrimonium non nisi inter duas personas possit contrahi, relinquitur quod non potest quoad unum dissolvi quin et quo ad alterum dissolvatur. Item cum vir et uxor quodammodo in respectu dicantur et relativorum imitentur naturam, patet quod si is non est maritus eius, nec hec poterit eius uxor merito appellari. Solutio: ideo quoad virum fidelem matrimonium dissolvi dicitur et non quoad infidelem uxorem quia vir, vivente infideli uxore et cohabitare nolente, potest aliam ducere. Quoad infidelem vero coniugem, matrimonium dissolvi dicitur, quia si possit alii viro nubere cum quo habitare contempnat, non tamen hoc potest sine peccati macula effectui mancipare. Peccavit enim et in Deum qui cum converso marito contempnit colere et contra legem coniugii videtur venire. Vel ideo dixit matrimonium solvi quoad fidelem et non quo ad infidelem, quia de hiis qui foris sunt Dominus tantum iudicat. Alii dicunt dissolvi quoad unum matrimonium non quoad alterum, quia in nonnullis contractibus contractus solvitur dumtaxat in altero et in altero durat. Quod tamen non approbo. Alia enim ratio est in matrimonium», SIMONE DA BISIGNANO, *Summa*, C. 28 q. 2 c. 2 (in P. V. AIMONE BRAIDA, *Summa in Decretum Simonis Bisinianensis*, MIC A-8, LEV 2014, pp. 433-434). Analoga è la posizione di Uguccione, ancorché egli non si esprima sull'eventuale nuovo matrimonio del coniuge rimasto infedele: «coniugium enim vinculum duorum est; ergo ex quo desinit esse circa unum et circa reliquum», UGUCCIONE, *Summa*, C. 28 q. 2 c. 2, v. *circa eum* (edita in appendice a D. SQUICCIARINI, *Il privilegio paolino in un testo inedito di Uguccione da Pisa* (Sec. XI), Pontificia Università Lateranense, 1973, p. XLVI).

no; Celestino III infatti afferma che l'apostata ritornato alla fede, laddove la prima moglie sia defunta (e questo implicitamente fa capire che il matrimonio riguardo a lui non era sciolto), può sposare la seconda moglie infedele ed i figli eventualmente già nati sono da ritenersi legittimi (o forse più correttamente legittimati). Diversamente la prole nata dal matrimonio della moglie abbandonata che (vivente l'apostata) si è risposata con l'assenso della Chiesa è di per sé legittima, il che conferma la piena liceità e validità delle seconde nozze contratte dal coniuge fedele abbandonato. Il tutto viene ancora una volta motivato con il richiamo alla dottrina dell'Apostolo.

4. UNA RISOLUTA DIFESA DELL'ASSOLUTA INDISSOLUBILITÀ
DEI VINCOLI MATRIMONIALI RATI E CONSUMATI:
LA DECRETALE *QUANTO*

La posizione di Celestino III è destinata tuttavia ad essere presto abbandonata, dovendo questa cedere innanzi al diverso orientamento che gli esponenti principali della canonistica, in particolare l'autorevolissimo Uguccone, avevano sul tema. Infatti Innocenzo III nella decretale *Quanto*²⁹ indirizzata nel maggio del 1199 al vescovo di Ferrara che gli domanda se sia lecito al coniuge passare a nuove nozze nel caso in cui l'altro cada nell'eresia, ribalta la decisione adottata dal suo diretto predecessore. Innocenzo III volutamente manifesta il proprio disaccordo in modo aperto scrivendo che «licet quidam praedecessor noster sensisse aliter videatur», e ciò con tutta probabilità allo scopo di rimuovere *ab origine* qualsiasi dubbio circa la sua ferma volontà di mutare posizione sul tema del *favor fidei* in relazione ai matrimoni dei cristiani. La *Quanto* viene così posta da Innocenzo III quale definitiva sanzione del principio graziano per cui *in favorem fidei* non si sciolgono i vincoli matrimoniali dei battezzati, principio che fino ad oggi non è mai stato più posto in serio pericolo.

Ciò che però stupisce e vale la pena di porre nella più alta evidenza, è che la definitiva affermazione di questo principio, oggi patrimonio dottrinale acquisito, sia probabilmente da ricondurre ad una netta e forte presa di posizione di uno dei più grandi canonisti del tempo, Uguccone. È lui infatti quel vescovo di Ferrara a cui Innocenzo III indirizza la *Quanto* in risposta ad una richiesta di chiarimenti su come comportarsi qualora un coniuge, abbandonato dall'altro divenuto eretico, intenda risposarsi, questione sulla quale il vescovo Uguccone ha in realtà le idee ben chiare come risulta dalla sua *Summa*. Egli infatti non solo riprende l'idea di Graziano per cui il vincolo rato non può essere sciolto *in favorem fidei* ma si premura di chiarire ulteriormente che «quid si adhuc non erant effecti una caro dico: idem esse quia quo

²⁹ In 3Comp. 4.14.1; X 4.19.7.

ad hoc ratum est matrimonium etiam ante carnalem copulam», anticipando così in relazione allo scioglimento *in favorem fidei* l'assoluta indissolubilità (cioè essere rato) al *matrimonium ininitum*, e di conseguenza negando rilevanza alla consumazione per ciò che concerne l'indissolubilità assoluta.³⁰ Peraltro Ugucione aveva avuto modo di esprimere le proprie critiche riguardo alla *De illa* nel commento a C. 28 q. 1 c. 5, dichiarando apertamente il proprio dissenso rispetto alla posizione espressa da Urbano III secondo cui in presenza di una sentenza ecclesiastica la separazione *ob fornicationem spiritualem* è definitiva.³¹

La dichiarazione di perpetuità della separazione *ob fornicationem spiritualem* contenuta nella *De illa* e la sua lettura in senso dissolutorio, come pure l'esplicita posizione di Celestino III espressa nella *Laudabilem*, rappresentano per Ugucione una vera e propria deriva interpretativa. L'implicito ma evidente richiamo nella decretale di Innocenzo III al provvedimento di Celestino III, porta ad ipotizzare che Ugucione nella sua lettera indirizzata al pontefice abbia espressamente fatto riferimento alla *Laudabilem*. Egli dunque ricorre al nuovo pontefice (sul quale secondo la tradizionale storiografia godeva di una certa influenza) nell'intento di ottenere o sollecitare una modifica legislativa, visto che «Huguccio must have disagreed with the current state of papal legislation, for otherwise the letter would have been superfluous»,³² e di fronte a questo stato di cose «Huguccio of Ferrara reacted exactly as the canonist would have done, in accordance with the doctrine set out in the *Summa*».³³ Innocenzo III non delude il vescovo ferrarese,³⁴ deci-

³⁰ «Bene distinguit magister et secundum auctoritates Sanctorum in contrarium quidquid alii opinaverint; *quia ratum*: quid si adhuc non erant effecti una caro? dico idem esse quia quo ad hoc ratum est matrimonium etiam ante carnalem copulam, nec sufficiens ratio quam magister assignaret nisi dicatur *nullo modo solvi potest ob hoc*», UGUCCIONE, *Summa*, C. 28 q. 2 c. 2, v. *circa eum* (in op. cit., p. XLVIII).

³¹ «sed sine preiudicio cuiusquam dico et credo quod cogi debet ad eam recipiendam et quandocumque penitentiam agit et revertitur a fidem statim [coniux fidelis] tenetur eam recipere», UGUCCIONE, *Summa*, C. 28 q. 1 c. 5, v. *idolatria* (in op. cit. p. XI).

³² W. P. MÜLLER, *Huguccio, the Life, Works, and Thought of a Twelfth-Century Jurist*, in «Studies in Medieval and Early Modern Canon Law vol. 3», The Catholic University of America Press, 1994, p. 27.

³³ *Ibidem*, p. 30.

³⁴ L'opinione secondo la quale Lotario dei Conti di Segni sarebbe stato allievo di Ugucione a Bologna (cfr. G. LE BRAS, CH. LEFEBVRE, J. RAMBAUD, *L'Age Classique 1140-1378, Sources et Théorie du Droit*, op. cit., p. 145), ed ancor di più che il pensiero di Ugucione avrebbe avuto peso notevole nella politica e nella legislazione di Innocenzo III, è contestata da K. PENNINGTON, *The Legal Education of Pope Innocent III*, «Bulletin of Medieval Canon Law», vol. 4 (1974), pp. 70-77, (rist. IDEM, *Popes, Canonists and Texts, 1150-1550*, Variorum Reprint, Ashgate, Aldershot, 1993, n. 1), a giudizio del quale non è nemmeno provato che Lotario dei Conti di Segni sia stato studente di diritto quando frequentava l'università di Bologna. Relativamente invece all'influsso di Ugucione scrive «we should not make easy generalizations about Innocent's dependence on Huguccio's thought or that of any other schoolman. Only

dendo di intervenire per porre rimedio alla confusione dottrinale ingenerata dalle decisioni di Urbano III e di Celestino III.³⁵ Il pontefice infatti non solo riporta in auge e sanziona definitivamente l'interpretazione di Graziano (e di Uguccione),³⁶ ma per certi versi la porta avanti approfondendola ulteriormente. A suo avviso è infatti necessario distinguere, ossia considerare separatamente l'ipotesi «an ex duobus infidelibus alter ad fidem catholicam convertatur, vel ex duobus fidelibus alter labatur in haeresim, vel decidat in gentilitatis errorem». Nel caso in cui vi siano due coniugi infedeli di cui uno solo si converta alla fede, il converso, «altero vel nullo modo, vel saltem non sine blasphemia divini nominis, vel ut eum pertrahat ad mortale peccatum, ei cohabitare volente», ha diritto di passare a nuove nozze. A sostegno di quanto detto Innocenzo III invoca il passo di 1Cor 7,15 e C. 28 q. 2 c. 2. Viceversa nel caso di due coniugi cristiani il pontefice esclude che si possa determinare lo scioglimento del vincolo, quantunque in questo secondo caso indiscutibilmente sia ben più grave la *contumelia creatoris*. La ragione di tale diversità è da rinvenire nel fatto che «etsi matrimonium verum quidem inter infideles existat, non tamen est ratum. Inter fideles autem verum quidem et ratum existit, quia sacramentum fidei, quod semel est admissum, nunquam amittitur; sed ratum efficit coniugii sacramentum, ut ipsum in coniugibus illo durante perduret».³⁷ Non deve stupire che Innocenzo III, innanzi alla ferma e contraria posizione di Uguccione la cui personalità ed influenza era

then shall we be in a position to judge the depth of his knowledge of law and theology» K. PENNINGTON, *Further Thoughts on Pope Innocent III's Knowledge of Law*, «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung», vol. 72 (1986), pp. 417-428, (rist. IDEM, *Popes, Canonists and Texts, 1150-1550*, Variorum Reprint, Ashgate, Aldershot, 1993, n. II, citazione tratta da p. 14). Nondimeno tale posizione critica, alla luce del più volte ricordato studio di W. P. MÜLLER, *Huguccio, the Life, Works, and Thought of a Twelfth-Century Jurist*, op. cit., appare non molto convincente.

³⁵ Cfr. J. A. BRUNDAGE, *Intermarriage Between Christians and Jews in Medieval Canon Law*, op. cit., p. 29.

³⁶ Convincente è la tesi per cui nel redigere il testo della decretale «the pope could even have used the canonist's [di Uguccione] work along with the *Decretum* in order to reach his subsequent conclusions», *ibidem*, p. 28, ed anzi che il pontefice utilizza Graziano solo in via residuale laddove la *Summa* non presta particolare attenzione ad un dato argomento, cfr. W. P. MÜLLER, *Huguccio, the Life, Works, and Thought of a Twelfth-Century Jurist*, op. cit., p. 29.

³⁷ Davvero interessante è la risposta che Innocenzo III dà alla possibile obiezione per cui, se davvero la *contumelia creatoris* conseguente all'eresia non scioglie il matrimonio dei cristiani, allora il coniuge rimasto fedele sarebbe incolpevolmente privato del suo diritto. Il pontefice, invece che rifarsi a motivazioni di ordine teologico, adduce ragioni di ordine pratico ovvero sia che se vi fosse lo scioglimento del vincolo i coniugi ben potrebbero fraudolentemente simulare l'eresia per liberarsi da un vincolo matrimoniale non più voluto. In ogni modo la soluzione da lui data nel senso della permanenza del vincolo spiega il perché, laddove l'eretico ritorni alla vera fede, il coniuge sempre rimasto fedele sia obbligato a riprendere la convivenza.

certamente superiore rispetto a quella degli altri canonisti,³⁸ decida di “correggere” la legislazione pontificia secondo le indicazioni del grande giurista, confermando quanto sopra si diceva riguardo ai reciproci influssi tra dottrina e legislatore canonico. La decisione assunta da Innocenzo III nella *Quanto se*, da un lato, pone fine alle incertezze sollevate dalle decretali di Urbano III e Celestino III, dall’altro, porta alla ribalta un problema irrisolto e grave, ossia quali siano le caratteristiche ontologiche proprie dei vincoli matrimoniali naturali, specialmente per quanto riguarda la loro indissolubilità.³⁹

5. LA FISSAZIONE DEFINITIVA DEI PRINCIPI DEL *FAVOR FIDEI*: LA DECRETALE *GAUDEMUS*

Innocenzo III torna nuovamente a pronunciarsi su questa materia nella decretale *Gaudemus*,⁴⁰ dove è chiamato a rispondere alla domanda del vescovo di Tiberiade su come comportarsi riguardo agli infedeli che si convertono, nel caso in cui siano uniti nei gradi proibiti dalla Chiesa ovvero siano poligami, questione peraltro che già era stata risolta (in termini del tutto identici a quelli dati da Innocenzo III) dal suo predecessore Clemente III con la decretale *Interrogatum est*.⁴¹ Circa la prima questione, sancito il principio per cui tra gli infedeli sussiste un vero e valido matrimonio, il pontefice fa notare che le unioni contratte dagli infedeli nei gradi proibiti sono valide in quanto questi sono immuni dalle leggi ecclesiastiche, e che la loro eventuale conversione alla vera fede non incide di per sé sul vincolo matrimoniale «cum per sacramentum baptismi non solvantur coniugia, sed crimina dimittantur». Entrambe queste affermazioni si trovano poi ribadite nella successiva decretale *Deus qui* indirizzata al vescovo della Livonia.⁴² La poligamia viene da Innocenzo III condannata con fermezza utilizzando quale argomento principale il divieto di ripudio contenuto in Mt 19,9 poiché «si ergo uxori dimissa, duci et alia de iure non potest, fortius et ipsa retenta; per quod evidenter apparet pluralitatem in utroque sexu, quum non ad imparia iudicentur, cir-

³⁸ Cfr. G. LE BRAS, *Mariage: La doctrine du mariage chez les théologiens et les canonistes depuis de l’an mille*, «Dictionnaire de Théologie Catholique», Librairie Letouzey et Ané, Paris, 1927, vol. 9/2, col. 2163.

³⁹ Alcuni osservano infatti che «Innocent furnished no adequate explanation for holding that the marriages of unbelievers were not “confirmed”. Indeed, the whole argument on this issue was an exercise in circular reasoning: non-Christian marriages were dissoluble because they were non “confirmed”, and they were not “confirmed” because they were dissoluble. Such reasoning was not satisfactory, as commentators on *Quanto te* were aware. In fact, the legal aspect of this problem were never fully resolved. Even today, the theological rationale for Church practice with regard to these marriage seems unsatisfactory to many observers», cfr. J. A. BRUNDAGE, *Intermarriage Between Christians and Jews in Medieval Canon Law*, op. cit., p. 29.

⁴⁰ In 3Comp. 4.14.2; X 4.19.8.

⁴¹ In 2Comp. 3.20.1.

⁴² In 3Comp. 4.14.3, ed accolta parzialmente in X 4.19.9.

ca matrimonium reprobendam», ancorché il pontefice non trascuri anche il richiamo biblico *duo in carne una*, sottolineando come la poligamia dei patriarchi si sia fondata su una *divina revelatio*.

Certamente più importante è il contributo dato dal pontefice alla dottrina canonica circa la stabilità del vincolo matrimoniale e le sue deroghe *in favorem fidei*. Oltre a ribadire la posizione espressa precedentemente nella *Quantum* di ferma adesione all'insegnamento di Graziano di cui al *dictum post C. 28 q. 2 c. 2*, il pontefice compie un passo in avanti rispetto alla stessa posizione del *Magister*. Mentre nel *Decretum* si sostiene che il vincolo matrimoniale degli infedeli non essendo *rato* (nel senso di fermamente indissolubile) può essere sciolto con il ripudio dato secondo le loro leggi rendendo così possibili nuove nozze,⁴³ Innocenzo III nega al contrario efficacia al ripudio dato nell'infedeltà, riconoscendo al solo *favor fidei* la *vis* di far venir meno i vincoli matrimoniali. Scrive infatti «Qui autem secundum ritum suum legitimam repudiavit uxorem, quum tale repudium veritas in evangelio reprobaverit, nunquam ea vivente licite poterit aliam, etiam ad fidem Christi conversus, habere, nisi post conversionem ipsius illa renuat cohabitare cum ipso, aut etiamsi consentiat, non tamen absque contumelia creatoris, vel ut eum pertrahat ad mortale peccatum».⁴⁴ Oltre a questo Innocenzo III sancisce con fermezza il principio per cui «quodsi conversum ad fidem et illa conversa sequatur, antequam propter causas praedictas legitimam ille ducat uxorem, eam recipere compelletur». Ciò determina il superamento delle interpretazioni (potenzialmente ricavabili da C. 28 q. 1 c. 3) volte a rimettere alla libera valutazione del converso la permanenza del vincolo matrimoniale contratto nell'infedeltà. Infine particolarmente importante è l'affermazione che il coniuge primo converso, al fine di sottrarsi all'obbligo di ripristinare la coabitazione con la moglie infedele, qualora successivamente questa venga alla fede cristiana, non può opporre l'adulterio da lei commesso nel contrarre un secondo matrimonio nell'infedeltà laddove egli l'avesse formalmente ri-

⁴³ Cfr. oltre a C. 28 q. 2 c. 2, anche il *dictum post C. 28 q. 1 c. 17*.

⁴⁴ Anche in questo caso è evidente l'influsso di Ugucione il quale discostandosi da Graziano è fermo nel sostenere che, indipendentemente da quanto preveda la legislazione civile, tra gli infedeli non sussiste il ripudio salvo il caso di adulterio: «licet eis discedere causa fornicationis, aliter peccant quia precepto Domini astringuntur qui dicit uxorem non esse dimittendam nisi causa fornicationis. Olim permittebatur iudeis dare libellum repudii propter vitandum maius malum et tamen peccabant; multo ergo fortius infideles peccant quibus numquam fuit permissum. Item postea Dominus prohibuit iudeis et omnibus generaliter; si enim prohibuit illis quibus erat permissum, multo magis et gentilibus quibus numquam permissum est prohibitum intelligitur. Item cum Christus esset Dominus omnium omnibus etiam invitis potuit legem ponere et suam prohibitionem ad omnes extendere et inde est quod nulli nunc permittitur dare libellum repudii nisi causa fornicationis et si dat peccat mortaliter, sed Ecclesiae prohibitio non potuit omnes arctare», UGUCCIONE, *Summa*, in C. 28 q. 1. 17, v. *Item illud* (in op. cit., p. XLIII).

pudiata. Proprio sull'interpretazione di questo passaggio si incentrerà gran parte della riflessione dottrinale successiva.

CONCLUSIONI

Lo sviluppo normativo qui presentato offre alcuni spunti interessanti per ulteriori approfondimenti e riflessioni su di un tema delicatissimo quale quello dell'indissolubilità del vincolo matrimoniale, realtà naturale, questa, scelta da Cristo quale simbolo della sua indefettibile unione con l'umanità redenta. Le tre opposte fasi che caratterizzano il percorso dello *ius novum* ossia adesione, superamento e, infine, ritorno agli insegnamenti del *Magister Gratianus* circa l'unitarietà dell'istituto del *favor fidei* ma con duplicità di effetti a seconda della diversa tipologia di matrimonio (tra fedeli ed infedeli), sono segno inequivocabile di quale delicata e complessa realtà sia il matrimonio.

Nella prima fase, che può essere fatta coincidere con il pontificato di Alessandro III, le varie soluzioni dottrinali di Graziano riscontrano un generale favore, in particolare il principio della diversità degli effetti del *favor fidei* in ragione della diversa natura dei vincoli matrimoniali su cui va ad operare, principio questo che porta a negare l'efficacia dissolvente del *favor fidei* sulle unioni coniugali dei battezzati. Graziano appare infatti categorico nel sancire il principio generale che il matrimonio rato e consumato per nessuna causa può essere sciolto: non in presenza di adulterio carnale, quantunque il Vangelo a prima vista parrebbe ammetterlo, e meno che meno per adulterio spirituale.⁴⁵ Il primo riconoscimento normativo di tale principio si trova in una decretale di Alessandro III, la *Quaesivit* del 1172/73, ove si afferma in maniera esplicita che l'eventuale apostasia di uno dei due coniugi legittima la separazione ma non lo scioglimento del vincolo e, conseguentemente, il coniuge rimasto fedele non può contrarre nuove nozze.

Nonostante l'autorevolezza del *Decretum*, le idee di Graziano circa la diversità degli effetti del *favor fidei* sui vincoli matrimoniali a seconda che siano contratti tra fedeli o tra infedeli, pur se generalmente accolte dalla decretistica, incontrano resistenze e stentano a divenire patrimonio consolidato nella vita concreta della Chiesa. Si fa fatica ad accettare l'idea che, nel caso di matrimonio tra battezzati, il coniuge innocente comunque rimanga legato al fedele apostata od eretico venendo così condannato alla continenza perpetua; giustizia vorrebbe infatti, come riconosce nella decretale *Quanto* lo stesso Innocenzo III, *quod fidelis relictus non debeat iure suo privari sine culpa*. Segno tangibile di questa difficoltà è la decretale *Laudabilem*. Con essa Celestino III, giungendo a conclusioni opposte a quelle di Graziano, afferma esplicitamente l'unitarietà degli effetti del *favor fidei* sui vincoli matri-

⁴⁵ In tale senso la lettura di C. 28 q. 2 c. 2 pc è molto chiara.

moniali, ritenendo che la sua *vis* dissolvente si espliciti anche sul matrimonio contratto tra battezzati. La rilevanza dell'involuzione circa il principio dell'assoluta indissolubilità del matrimonio è ancor più significativa tenuto conto che tale possibilità era stata esclusa *expressis verbis* da Alessandro III nella ricordata *Quaesivit* del 1172-1173. La posizione di Celestino III non sembra essere tuttavia una voce isolata e fuori dal coro, dal momento che parrebbe trovare riscontro in una lettura in senso "divorzista" della decretale di Urbano III *De illa*, in cui si sancisce la perpetuità della separazione dal coniuge divenuto apostata od eretico qualora sia stata sancita dell'autorità ecclesiastica, ancorché poi in concreto nulla dica riguardo alla possibilità di nuove nozze.

L'avvento al soglio pontificio di Innocenzo III segna l'avvio di una terza e definitiva fase di assestamento della legislazione pontificia riguardo alla centrale questione della *vis dissolvens* del *favor fidei*. Con una drastica inversione di rotta Innocenzo III con le decretali *Quanto* del maggio 1199 e *Gaudemus* del 1201 ripositiona la legislazione pontificia nell'alveo della dottrina del *Magister* sulla diversità degli effetti del *favor fidei* in ragione della diversità dei vincoli matrimoniali: da questo momento l'inefficacia del *favor fidei* sui vincoli matrimoniali dei battezzati non sarà più messa seriamente in discussione, ancorché occorrerà aspettare il xv secolo per veder accolto nella giurisprudenza ecclesiastica locale il principio dell'indissolubilità dei vincoli matrimoniali rati, ed in particolare l'idea dell'assoluta indissolubilità nel caso in cui siano stati consumati.⁴⁶

Per i restanti aspetti connessi al *casus Apostoli* le decretali pontificie confluite nel *Liber extra* (quantunque San Raimondo da Peñaforte si premuri di intervenire purgando la *De illa* e mutilando la *Laudabilem* in quelle parti contrarie al principio dell'assoluta indissolubilità dei matrimoni rati e consumati)⁴⁷ offrono agli interpreti nuovi e complicati spunti di riflessione. La

⁴⁶ Cfr. J. DAUVILLIER, *Le mariage...*, op. cit., pp. 281-284, dove si dà conto di numerose ipotesi di divorzio e successivo passaggio a nuove nozze in diverse regioni: a Gerusalemme il divorzio per lebbra del coniuge, in Normandia per l'assenza protratta del coniuge, in Francia per la ricezione dell'Ordine sacro, in Irlanda per sevizie gravi o estrema povertà. Il Dauvillier fa notare che lo stesso Alessandro III, noto come fautore dell'indissolubilità del vincolo matrimoniale specie se consumato, spesso si mostri non coerente con le sue affermazioni di principio. Se l'estrema facilità con cui è propenso a riconoscere una presunzione di morte del coniuge per consentire un nuovo matrimonio lascia sorpresi, forte perplessità solleva la sua opinione secondo cui se, a causa del dolo di una parte, viene per sentenza dichiarato erroneamente nullo un matrimonio, le eventuali seconde nozze rimangono in piedi ed impediscono la ripresa del primo matrimonio, e nota bene anche laddove a risposarsi sia stato l'ingannatore, cfr. *ibidem*, pp. 308-309.

⁴⁷ Cfr. A. ESMEIN, *Le mariage en droit canonique*, op. cit., p. 259; J. DAUVILLIER, *Le mariage...*, op. cit., p. 336. Per una interessante analisi della metodologia ed esemplificazione di alcuni interventi di San Raimondo da Peñafort sul testo delle decretali, cfr. S. KUTTNER, *Ray-*

dottrina viene così sollecitata dalla legislazione pontificia che, a sua volta influenzata dalla riflessione dottrinale, introduce regole ed obblighi nuovi.⁴⁸ I canonisti sono così spinti ad interrogarsi con più attenzione rispetto al passato sul momento esatto dello scioglimento, se e quale sia il ruolo dell'autorità ecclesiastica, il valore del libello di ripudio dato nell'infedeltà e, soprattutto, gli effetti giuridici del battesimo relativamente al caso in cui venga alla fede il coniuge inizialmente rimasto nell'infedeltà.

mond of Peñafort as editor: the 'decretales' and 'constitutiones' of Gregory IX, «Bulletin of Medieval Canon Law», vol. 12 (1982), pp. 65-80, (rist. IDEM, *Studies in the History of Medieval Canon Law*, Variorum Reprint, Gower Publishing Group, Aldershot, 1993, n. XII).

⁴⁸ Su tali reciproche influenze cfr. A. PADOA SCHIOPPA, *Riflessioni sul modello del diritto canonico medioevale*, in "A Ennio Cortese", scritti promossi da D. Maffei e raccolti da I. Birocchi ed altri, Il Cigno Edizioni, 2001, vol. 3, pp. 29-30.