



LA EDITIO LEGIS E LA PUBLICA PROMULGATIO NELLE DECRETALI DI GREGORIO IX

PIERO PELLEGRINO

Se nel Decreto di Graziano non si riscontra alcun cenno in ordine alla distinzione, che pure formalmente ricorreva, tra il momento costitutivo della legge, cioè della sua efficacia potenziale, il momento della obbligatorietà della legge e quindi della sua efficacia attuale, in quanto nell'opera graziana la *promulgatio* non era altro che un concetto unitario suscettibile di contemperare diverse soluzioni in merito al duplice problema della natura giuridica e della funzione ad essa componente riconnesse¹, un'importanza fondamentale acquistano le Decretali di Gregorio IX che precisano effettivamente la determinazione del momento relativo all'efficacia obbligatoria della legge canonica, innestando sul tema sudetto una problematica affatto nuova che si ricollega alla enucleazione ed evidenziazione di due fasi peculiari del procedimento di formazione della legge stessa. Le due fasi che attengono al procedimento nomogenetico e che sembrano mettere in luce una nuova prospettiva relativamente al tema della promulgazione della legge, sono evidenziate in un famoso passaggio delle Decretali di Gregorio IX. Il passaggio è quello contenuto nel c. 1 *Ad haec, De postulatione praelatorum*, I, 5, nel quale espressamente si legge: «...*nec sit necessarium cum constitutio solemniter editur, ut publice promulgatur, ipsius notitiam singulorum auribus per specialem mandatum vel literas inculcare, sed id solum sufficit,*

1. P. PELLEGRINO, *Il concetto di «promulgatio» nella Summa Theologiae di San Tommaso d'Aquino. Dal diritto romano al Decreto di Graziano*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1980, I, pp. 100-119.

aut ad eius observantiam teneatur, qui noverit eam solemniter editam, out publice promulgatam»².

Balza subito in evidenza, in effetti, che il richiamato testo opportunamente sottolinea la distinzione tra il momento della *editio legis*, cioè quello della costituzione della legge canonica, ed il momento della *publica promulgatio*, quello cioè della efficacia obbligatoria della legge stessa, superando e risolvendo il problema della identificazione, dal lato cronologico e temporale, delle due fasi che concernono il procedimento di formazione della legge. E, benché la dottrina canonistica sia in proposito divisa e metta in discussione il fatto che la *editio legis* non risulti essere in realtà che la *publica promulgatio*, poco o niente rileva, a proposito dell'esigenza di tenere ben distinte le due fasi che si collegano ovviamente a momenti affatto diversi del procedimento in questione e che rappresentano e costituiscono fundamentalmente fasi inevitabilmente connesse l'una all'altra, il fatto che nello stesso identico momento efficacia potenziale ed efficacia attuale della legge canonica potevano in effetti venire ad esplicare tutto il loro valore.

2. Cfr. la GLOSSA *Publice promulgavit* al c. 1., *Ad haec*, X, *De postulatione praelatorum*, I, 5: «sufficit edicta proponi in publico, etsi ad citatum non perveniat...». Vedi sul c. *Ad haec*, *De postulatione praelatorum*, cit., VINCENTIUS HISPANUS, *Apparatus super Decretales Gregorii IX*, Bibl. Nat. Paris, Latin, mn. n. 3967, f. 14 e 14 v.; cfr. anche PETRUS DE SAMPSONA, *Summa super Decretalibus*, Bibl. Nat. Paris, Latin, mn. n. 4009, f. 6 (della stessa opera cfr. anche il mn. n. 3992, f. 22 e 22 v.). Analogamente cfr. BERNARDUS COMPOSTELLANUS JUNIOR, *Glossa perpetua alle Decretali di Gregorio IX*, al c. *Ad haec*, *ibidem*, Bibl. Mazarine, Paris, mn. n. 1293, f. 11 r.: «sufficit edictum proponi in publico, etiamsi ad citatum non perveniat»; IDEM, *Lecturae super Decretales*, Bibl. Nat. Paris, mn. n. 4135, al c. *Ad haec*, *ibidem*, f. 71 r.; vedi ENRICUS DE SEGUSIO CARDINALIS HOSTIENSIS, *In primum Decretalium librum commentaria*, Venetiis, 1581, al c. *Ad haec*, *ibidem*, n. 22: «sufficit enim edictum proponi in publico, quamvis ad citatum non pervenerit...»; BERNARDUS DE MONTEMIRATO (ABBAS ANTIQUUS), *In libros Decretalium aurei commentarii*, Venetiis, 1588, T. I, al c. *Ad haec*, *ibidem*, f. 12 v.; GUILLELMUS DURANTE, *Repertorium iuris canonici*, Bibl. Nat. Paris, mn. n. 4135, al c. *Ad haec*, *ibidem*, f. 2 v.; MANFREDUS DE ARRIGO ARCHIEPISCOPUS MEDIOLANENSIS VICARIUS, *Repertorium iuris canonici*, Bibl. Nat. Paris, mn. n. 4604, al c. *Ad haec*, *ibidem*, f. 29 v.; JOANNES CALDERINUS, *Tabula autoritatum et sententiarum in compilationibus decretorum et Decretalium*, Bibl. Mazarine, Paris, mn. n. 1309, voce *Lex*, f. 24 v. Cfr. anche H. BOHIC, *Distinctiones in librum primum Decretalium*, Bibl. Nat. Paris, Latin, mn. n. 4025, al c. *Ad haec*, *ibidem*, f. 22. Vedi LAURENTIUS DE MANTUA, *Abbreviatio Decretalium et Decreti*, Bibl. Nat. Paris, Latin, mn. n. 18226, al c. *Ad haec*, *ibidem*, f. 7. Cfr. anche BALDUS DE UBALDIS, *Ad tres priores libros decretalium commentaria*, Lugduni, 1585, al c. *Ad haec*, *ibidem*, n. 15; ANTONIUS DE BUTRIO, *Super prima primi Decretalium Commentaria*, Venetiis, 1578, T. I, al c. *Ad haec*, *ibidem*, n. 26; JOANNES AB IMOLA, *In primum Decretalium Commentaria*, Venetiis, 1575, al c. *Ad haec*, *ibidem*, n. 6; ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria in primum Decretalium librum*, Venetiis, 1582, al c. *Ad haec*, *ibidem*, n. 9.

Orbene, al fine di risolvere il problema relativo al significato che assume la promulgazione nelle Decretali di Gregorio IX ed al fine di risolvere la questione connessa al momento precipuo in cui la legge acquista efficacia obbligatoria, due teoriche sono state elaborate nell'interpretazione del passaggio sopra richiamato e in particolare nell'esame della particella *aut* che collega le due espressioni *editio solemnis* e *publica promulgatio*, per giungere al significato preciso da attribuire alla suddetta particella. Infatti, assai diverso appare il significato del testo innocenziano a seconda che alla detta particella *aut* sia attribuito e riconosciuto valore o carattere disgiuntivo oppure se alla stessa particella sia riconosciuto carattere copulativo o espositivo; come pure diverso è il momento in cui la legge costituita nel concistoro del Pontefice acquista efficacia obbligatoria a seconda dell'interpretazione enucleata dall'anzidetto passaggio.

Una prima teoria fu elegantemente elaborata da Sinibaldo de' Fieschi, il quale finiva per concludere che la particella *aut* non ha che valore copulativo, cioè espositivo, rappresentando le due espressioni collegate da tale particella nient'altro che la stessa identica realtà concettuale e giuridica, non significando altro, entrambe le espressioni, se non quanto è racchiuso globalmente nella espressione *editio legis ritu solemni*. Precisava, in effetti, Innocenzo IV che taluni scrittori sostengono essere sufficiente che la legge *solemniter edatur et publice promulgetur*, dal momento che non è necessario che *singulorum auribus inculcetur* per il tramite di un messo o di lettere, essendo invece necessario che la persona conosca solennemente e pubblicamente la citazione spedita. Che anzi, richiamandosi ai passaggi contenuti nel c. 12 *Quod dicitis*, D. XVI³ e nel c. 12 *Tuae fraternitati*, X, *De clericis non residentibus in ecclesia vel praebenda*, III, 4⁴, finiva per concludere osservando che «*nec potest dicere se nescire, si in suis partibus*

3. Così afferma il testo: «*Quod dicitis, neque Sardicense concilium, neque decreta alia vos habere Sanctorum patrum, vel recipere, non facile vobis facultas credendi tribuitur, maxime cum Sardicensem Concilium, quod penes vos in vestris regionibus actum est, et omnis ecclesia recipit, qua ratione conveniat, ut haec Sancta Constantino ecclesia abijceret, et (ut dictum est) non reciperet.*»

4. Nel detto passaggio così è scritto: «*Tuae fraternitati discretio postulavit: et infra. Quaesivisti praeterea, ut cum interdum canonici quibus studiorum gratia et indultum, ut in absentia sua fructus percipiant praebendarum suarum, accepta licentia se ad villas transferunt, vel castella, in quibus nullum est vel minus competens studiorum exercitium: utrum praebendarum suarum fructus sint talibus conferendi? Ad quod breviter eis, qui huiusmodi fraudem committunt (cum fraus et dolus nemini debeat patrocinium impertiri) praefatam indulgentiam competere non debere.*»

*facta est*⁵; e, basandosi su altri passaggi contenuti nel c. 24 *Qui et divinis et humanis*, C. XII, q. II⁶ e nel c. 4 *Si adversarius*, X, *De eo qui mittitur in possessionem causa rei servandae*, II, 15⁷, opportunamente rilevava che, secondo l'opinione di altri scrittori, la citazione non può essere valida a meno che non sia fatta *ad personam vel ad domum*⁸. Dopo aver riproposto anzi le due tesi avanzate dalla dottrina su siffatto problema, Sinibaldo de' Fieschi concludeva, rilevando che, a proposito della citazione, *sufficit solummodo, quod publice lata sit, etiam si non sit ibi solemnitas*⁹, così come si riscontra nel c. 104 *Debent*, C. XI, q. 3¹⁰, mentre non esitava ad affermare alla fine del suo acuto discorso che «*in promulgatione tamen legis non est malum*

5. SINIBALDUS FLISCUS, *In quinque Decretalium libros*, Venetiis, 1570, al c. *Ad haec, De postulatione praelatorum* (I,X,I,5) n. 6.

6. Il testo riferisce espressamente: «*Qui et divinis et humanis legibus in civili damnatione calcatis, et reverentia religionis abiecta, vel ecclesiastica privilegia calcare contendunt, vel ubilibet in pauperum prosilire dispendium; nec huiusmodi saltem communitati convictique; nequitiam sopire consentiunt, atque illata sacris rebus detrimenta resarcire, merito divini muneris participatione sunt privandi; et huius perceptione careant, quod sacrilegis ausibus habuere despectui. Celestinus vero presbyter fratris et coëpti nostri Sereni, qui contra pontificale iudicium contraque apostolicae Sedis mandatum prorumpens, supradictis communionem sacram ministrare praesumpsit: cum non potuerit ignorare sententiam proprii sacerdotis, ab officio protinus ecclesiastico repellatur: ut nullus ecclesiae ministrorum contra pontificalia instituta venire contendat*».

7. Si esprime in questo modo il detto passaggio: «*Si adversarius tuus post citationis edictum: ad remota loca setransferens, procuratorem legitimum non dimisit, et denunciazione publice facta domi, non apparet, qui defendat eundem. Iure petere potes, ut in possessionem earum terrarum, de quibus quaestio vertitur, causa custodiae inducaris*».

8. SINIBALDO FLISCUS, *In quinque Decretalium libros*, cit., al c. *Ad haec, ibidem*, n. 6. La stessa cosa afferma HOSTIENSIS, *In primum Decretalium librum Commentaria*, cit., al c. *Ad haec, ibidem*, n. 22: «*Alii dicunt, quod non valet citatio, nisi ad personam citandam pervenerit, vel ad domum...*». Sul punto v. anche BALDUS DE UBALDIS, *Ad tres priores libros Decretalium Commentaria*, cit., al c. *Ad haec, ibidem*, n. 15, secondo cui: «*Sed in facto speciali alicuius personae requiritur notificatio specialis facta sibi, vel suo procuratori... vel si persona non invenitur, et est dubium an latitet necne, tunc fit denunciatio ad domum solitae habitationis...*». Cfr. ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria in primum Decretalium librum*, cit., al c. *Ad haec, ibidem*, n. 9: «*Nam citatio non potest proponi per edictum, sed debet personaliter fieri...*».

9. SINIBALDUS FLISCUS, *In quinque Decretalium libros*, cit., al c. *Ad haec, ibidem*, n. 6. Così anche HOSTIENSIS, *In primum Decretalium librum Commentaria*, cit., al c. *Ad haec, ibidem*, n. 21.

10. «*Debent duodecim sacerdotes episcopum circumstare, et lucernas arden- tes in manibus tenere: quas in conclusione anathematis vel excommunicationis proicere debent in terram, et conculcare pedibus. Deinde epistola per parochias mittatur continens excommunicatorum nomina, et causam excommunicationis*».

*dicere, quod necesse sit ibi solemnitatem servare»*¹¹, così come sembra doversi ricavare da C. I.14.8¹².

Come preciserà meglio la dottrina successiva, che avrà il merito di rielaborare la suggestiva tesi innocenziana esplicandone il suo più esatto significato e la sua notevole portata, questa teorica si basava sul presupposto che, per rendere solenne in modo perfetto la *editio legis*, non poteva non essere necessaria la *publica promulgatio*, nel senso che, se la espressione *editio solemnitas* finiva evidentemente per integrare lo *status legis* considerato e riguardato dall'angolo visuale del nomoteta, l'espressione *publica promulgatio* finiva in pratica per integrare la solennità richiesta perché la legge canonica potesse dirsi e ritenersi tale in relazione alla comunità dei fedeli. Si spiega in tal modo quanto affermava Baldo degli Ubaldi secondo cui, in base al proemio delle *Clementinae*¹³, la *constitutio non ligat antequam sit promulgata, quod intellige publice*¹⁴. L'autore si era innanzi tutto posto il problema *numquid sufficiat edicta publice publicari* e a tal proposito aveva risposto affermativamente «*dummodo publicatio fiat per habentes auctoritatem publicandi et haec vera in factis generalibus*», laddove al contrario «*in facto speciali alicuius personae requiritur notificatio specialis facta sibi, vel suo procuratori*»¹⁵. Rilevava ancora,

11. SINIBALDUS FLISCUS, *In quinque Decretalium libros*, cit., al c. *Ad haec*, *ibidem*, n. 6.

12. «*Humanum esse probamus, si quid de caetero in publica privatave causa emerit necessarium; quod formam generalem, et antiquis legibus non insertam exposcat, id ab omnibus antea tam proceribus nostri palatii, quam gloriosissimo coetu vestro, patres conscripti tractari et si universis tam iudicibus, quam vobis placuerit, tunc legata dictari: et sic ea denuo collectio omnibus recenseri: et cum omnes consenserint, tunc demum in sacro nostri nominis consistorio recitari: ut universorum consensus nostrae serenitatis auctoritate firmetur. Scitote igitur, patres conscripti, non aliter in posterum legem a nostra clementia promulgandam, nisi supradicta forma fuerit observata. Bene enim cognoscimus, quod cum vestro consilio fuerit ordinatum, id ad beatitudinem nostri imperii, et ad nostram gloriam redundare.*»

13. «*Haec sanè felicitis recordationis Clemens Papa V praedecessor noster prudenter attendens, et provide cupiens deformatorem reformationi prospicere, solvere difficilia, ac sanctiones quaestionibus et negotiis imminentiibus consonas promulgare. Dudum, nedum in Concilio viennensi, quin etiam ante et post ipsum concilium constitutiones plurimas edidit, in quibus multa utilia statuit atque salubria, et nonnulla dubia in iudiciis et extra frequentata decidit.*»

14. BALDUS DE UBALDIS, *Ad tres priores libros Decretalium Commentaria*, cit., al c. *Cognoscentes* (2,X,I,2), n. 3.

Più tardi, nello stesso senso, si pronuncerà MARTINUS AZPILCUETA NAVARRUS *Consilium seu responsorum in quinque libros iuxta numerum et titulos Decretalium, distributorum*, Venetiis, 1621, T. I, L. I, tit. II, *De constitutionibus*, Prima Quaestio, n. 3.

15. BALDUS DE UBALDIS, *Ad tres priores libros Decretalium*, cit., al c. *Ad haec*, *ibidem*, n. 15.

a proposito della legge, il richiamato autore che «*si Papa in camera sua fecit quandam constitutionem secretam, quod talis constitutio non ligat antequam sit publicata*»¹⁶, e opportunamente precisava subito dopo che, secondo alcuni autori, «*si tunc aliquis interfuisset, ligaret illum propter conscientiam suam singularem, verbi gratia dictatorem constitutionis*», osservando a tal proposito peraltro che «*non credo verum quod lex generalis quae debet generaliter operari, claudicat*», dal momento che «*non enim facta est lex propter unam singularem personam, sed propter universas, et licet de esse legis non sit publicatio, est tamen de esse observantiae*»; e del resto «*haec publicatio debet fieri autoritate conditoris non a quolibet, quia debet constare de mandato vel autoritate publicatoris: alias non ligat*»¹⁷.

Filippo Decio, affrontando più tardi il problema, dopo aver apertamente ripetuto che, al contrario della citazione «*quae debet nominatim fieri, si certa sit persona*», la legge «*non debet inculcari auribus singulorum, sed satis est, quod publicetur*»¹⁸; e dopo aver criticato l'altra teorica del Panormitano, sulla quale ci soffermeremo in seguito, ribadisce apertamente che in realtà «*intentio statuentium videtur fuisse quod liget non tamen praecise, sed post publicationem secundum naturam constitutionis*»¹⁹, richiamandosi a quanto si trova affermato in D. III, 41.2.38²⁰, nel senso che sembra assurdo che la legge abbia efficacia obbligatoria immediata soltanto rispetto ai fedeli presenti in Concilio al momento della costituzione della legge e affermando che non si oppone affatto a tale interpretazione del testo innocenziano l'esistenza della particella *aut*, dal momento che «*quandoque reperitur quod alternativa ponitur pro copula*», come risulta esplicitamente da C. VI.38.4²¹, con la conseguenza che «*etiam quandoque ponitur, aut, expositive*»²². A questo proposito anzi Filippo Decio richiama il pas-

16. BALDUS DE UBALDIS, *Ad tres priores libros Decretalium Commentaria*, cit., al c. *Cognoscentes*, *ibidem*, n. 5.

17. BALDUS DE UBALDIS, *Ad tres priores libros Decretalium Commentaria*, cit., al c. *Cognoscentes*, *ibidem*, n. 5.

18. PHILIPPUS DECIUS, *In Decretales commentaria hactenus in lucem edita*, Romae, 1579, al c. *Ad haec*, cit. (1,X,I,5), nn. 28-29.

19. PHILIPPUS DECIUS, *In Decretales Commentaria hactenus in lucem edita*, cit., al c. *Ad haec*, cit. *ibidem*, n. 30.

20. «*Qui absenti servo scribit, ut in libertate moretur, non eam mentem habet, ut statim velit servi possessionem dimittere, sed magis destinationem in id tempus conferre, quo servus certior factus fuerit*».

21. Così conclude il citato passaggio: «*Melius itaque nobis visum est omni huiusmodi verbositate explosa coniunctionem «aut» pro «et» accipi, ut videatur copulativo modo esse prolata et magis sit παράδιακευξίς, ut et primam personam inducat et secundam non repellat...*».

22. PHILIPPUS DECIUS, *In Decretales Commentaria*, cit., al c. *Ad haec*, *ibidem*, n. 31.

saggio contenuto in D. XIX.1.54, secondo cui: «*Si servus quem vendideras iussu tuo aliquid fecit et ex eo crus fregit, ita demum ea res tuo periculo non est, si id imperasti, quod etiam non vendito servo imperaturus eras. Paulus: minime: nam si periculosam rem ante venditionem facere, solitus est, culpa tua id factum esse videbitur: puta enim eum fuisse vervum, qui per cathadromum descendere aut in cloacam demitti solitus esset; idem iuris erit, si eam rem imperare, quam imperaturus non fuisset, si non venisset; veluti si ei imperasti, ut ad emptorem iret, qui peregre esset: nam certe ea res tuo periculo esse non debet; itaque tota ea res ad dolum malum dumtaxat et culpam venditoris dirigenda est...*». E quindi lo stesso Filippo Decio riferisce il commento che Accursio fa alla espressione *aut cloacam* che concerne il testo citato. Spiegava appunto Accursio che la particella *aut* sta al posto di *id est*, se è vero che «*cathadromus dicitur cursus fluentium: a cata quod est fluxus, et dromon quod est currens*»; con la conseguenza che «*hippodromus dicitur stabulum equorum vel currentium: ab hipos quod est equus*» e perciò «*illud de Caesare dicitur, quod ipse tertio die ante mortem suam intravit hippodromum suum, et invenit asturconem suum fluentem; quod fuit indicium mortis domini*»²³. E concludeva Accursio in ordine al detto passaggio: «*Dicitur asturdo pro asta et torqueo: et ponitur pro dextrario, qui torquet inimicos asta*»²⁴.

Era, questa letterale, l'argomentazione fondamentale su cui Sini-baldo de' Fieschi e la dottrina successiva prevalentemente si basavano per sostenere la necessità della pubblicazione della legge agli effetti obbligatori della stessa.

Senonché, oltre all'argomento di carattere letterale, basato sul valore attribuito e riconosciuto alla particella *aut*, altre argomentazioni furono apportate dalla dottrina canonistica e teologica per suffragare la teorica per la prima volta elaborata da Sinibaldo de' Fieschi.

Così si affermava che, se in un primo tempo può sembrare, in effetti, che la *institutio* precede la *promulgatio*, è vero invece che, in forza e in virtù della *promulgatio interna*, la legge viene ad essere costituita, cioè *institutum in actu primo*, laddove soltanto in forza e in virtù della *publica promulgatio* la legge viene ad essere *institutum in actu secundo*, agli effetti della sua efficacia obbligatoria, in una concezione che finisce evidentemente per identificare la *editio legis* con la *institutio in actu primo* e la *publica promulgatio* con la *institutio in actu secundo*. In realtà, la *promulgatio* presuppone la *lex in actu pri-*

23. GLOSSA *aut in cloacam* a D. XIX. 1. 54.

24. GLOSSA *aut in cloacam*, cit.

mo, cioè la legge costituita nei suoi elementi essenziali intrinseci ed estrinseci, con la conseguenza che la legge è completata ed è posta *in actu secundo* soltanto *per ipsam promulgationem*, in quanto «*lex subditorum mentes vinculo obligationis constringere non potest, nisi fuerit sensibilis et intimata*»²⁵.

Una terza argomentazione a sostegno della tesi elaborata da Innocenzo IV si fondava sul fatto che la stessa legge naturale, prima di essere manifestata alle creature razionali, non si risolveva in una legge completa e perfetta, bensì in una legge incompleta ed imperfetta. Precisava a tal proposito il Suarez che la *publica promulgatio* era richiesta nella legge naturale in modo diverso da come è richiesta rispetto alla legge positiva. Nella legge naturale, infatti, «*invenitur certus modus promulgationis a natura definitus, quia sicut illa lex naturalis est, ita ex se determinat conditiones legis*»²⁶. La legge naturale sorge invero *ex specifica ratione talis naturae*, con la conseguenza che, sebbene la promulgazione sia fatta *in singulis*, non è considerata proposizione particolare, ma voce comune di tutta la natura o piuttosto dell'autore di questa, poiché, quantunque parli ai singoli, ad essi parla in quanto persona pubblica, dal momento che parla *ut doctor ipsius naturae*²⁷, secondo quanto è scritto nel famoso passo: «Egli venne come testimone, per rendere testimonianza alla luce, affinché tutti credessero per mezzo suo. Non era lui la luce, ma venne per rendere testimonianza alla luce. La luce, quella vera che illumina ogni uomo, che viene in questo mondo»²⁸. Aggiungeva a questo punto il Suarez: «*verumtamen hoc de lumine gratiae magis intelligitur: potest autem in praesenti attribui legi naturali, quatenus diximus comprehendere su-*

25. F. SCHMIER, *Iurisprudentia canonico-civilis seu Jus canonicum universum, iuxta V libros Decretalium*, Salisburgi, 1729, T.I, L.I, Tract. I, cap. I, § I, n. 59. Cfr. sul punto anche F. SCHMALZGRUEBER, *Jus ecclesiasticum universum*, Romae, 1844, T. I, Pars I, tit. II, § 4, n. 26; R. MASCHAT A S. ERASMO, *Resolutiones quaestionum in utroque iure controversarum*, Pars Prior, Augustae Vindelicorum, 1762, Resol. VII, n. 27, il quale al brocardo «*Prius leges instituuntur, quam promulgantur*» rispondeva osservando: «*Prius instituuntur in actu primo, seu concipiuntur, quam promulgantur, prius instituuntur in actu secundo, ita ut vim legis obligatoriae habeant; vim enim obligatoriam lex primum sortitur facta publica promulgatione illius totius communitati*».

26. SUÁREZ, *Tractatus de legibus* (Conimbricae, 1612) che qui si cita nella rist. anast., Madrid, 1967, T. I, L. I, cap. XI, n. 4.

27. Così afferma infatti il SUÁREZ: «*Promulgatur ergo eo ipso quod ex natura ipsa manat. Oritur enim ex specifica ratione talis naturae, et ideo licet promulgatio fiat in singulis, non censetur esse propositio particularis, sed communis vox totius naturae, sed potius auctoris eius, quia licet loquatur ad singulos, loquitur ut persona publica, quia loquitur, ut doctor ipsius naturae*» (*Tractatus de legibus*, cit., L. I cap. XI, n. 4).

28. Io., 1, 7-9 Vedi anche SALMO 4, 8.

pernaturalia praecepta connaturalia gratiae»²⁹. Infatti, tale legge non è pubblicata da Dio in quanto autore della natura, ma in quanto autore della grazia, ed è promulgata poiché infonde la grazia. Che anzi, dal momento che di per sé è preparato ad infondere e promulgare a tutti il lume della fede, per il tramite del quale tale legge è manifestata, «*dicitur, quantum est ex se omnes illuminare*»³⁰. Affermava, infine, il Suarez: «*Et ita sicut numquam defuit in universo sufficiens fidei propositio, quantum fuit ex parte Dei, ita numquam defuit sufficiens illius legis promulgatio*», e concludeva osservando: «*Modus autem quasi connaturalis illius legis fuit, ut inciperet a divina revelatione, postea vero per traditionem descenderet a parentibus ad filios, praeveniente simul, et cooperante Deo cum singulis ad illuminationem illius legis percipiendam*»³¹.

Una quarta ed ultima argomentazione si desumeva dal fatto che la legge è obbligatoria a partire dal momento della sua pubblicazione, con la conseguenza che nessuna frode e nessuna ingiuria avrebbe prodotto colui che, conoscendo il testo della legge, prima della *publica promulgatio*, ne avesse tratto profitto. Gli autori appunto sostenevano, sulla base di quanto avevano insegnato in precedenza Bartolo da Sassoferrato e Felino Sandeo, che: «*Consiliarium principis, qui fuisset in consilio, in quo lex lata et iam scripta consignata v. g. de valore monetae minuendo, adhuc ante publicam illius legis promulgationem posse monetam suam iuxta valorem correntem distrahere. Idem est, si quis in typographio vidisset talem legem Principis consignari*»³².

29. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., T. I, L. I, cap. XI, n. 4.

30. SUÁREZ avverte espressamente: «...*illa enim lex non promulgatur a Deo ut auctore purae naturae, sed ut auctore gratiae: promulgatur autem eo ipso, quod gratiam infundit. Et quia de se paratus est ad infundendum, et promulgandum omnibus lumen fidei, per quod lex illa manifestatur, ideo dicitur, quantum est ex se omnes illuminare...*» (*Tractatus de legibus*, cit., T. I, L. I, cap. XI, n. 4).

31. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., T. I, L. I, cap. XI, n. 4.

32. P. LAURENIO, *Forum ecclesiasticum, Maguntiae, 1717-1720*, L. I, tit. II, Q. 40, n. 5. Vedi in tal senso R. KÖNIG, *Principia iuris canonici*, Salisburgi, 1701, T. I, L. I, tit. II, § IX, n. 19; il quale, dopo aver affermato che «...*neque privatim, neque communitatem obligari lege humana, nisi fuerit publice promulgata, licet et ad huius et illius notitiam privatim pervenerit*», chiama in causa Menochio, per affermare che anche tale autore «*infert, eum, qui consilio Principis, vel coetui senatorio interfuit, in quo lex de pretio mercium aut valore monetae minuendo est condita, posse ante promulgationem publicam circa iniustitiam merces, aut monetam iuxta valorem et pretium currens distrahere; cuius ratio est, quia ex una parte lege non obligatur nondum promulgata; ex altera, quia privata illa scientia communem valorem et pretium non minuit*» Cfr. analogamente SCHMALZGRUEBER, *Jus ecclesiasticum universum*, cit., T. I, Pars I, tit. II, § IV, n. 26, il quale si poneva opportunamente l'obiezione: «*Si lex pri-*

Una opinione completamente opposta a quella elaborata per la prima volta da Sinibaldo de' Fieschi propose con acutezza e originalità Niccolò de' Tedeschi dell'interpretare il non facile passaggio scolpito da Innocenzo III.

Al contrario di Sinibaldo de' Fieschi che aveva tracciato la via per dare al problema una soluzione che faceva sostanzialmente leva sull'identità e sull'equipollenza delle due espressioni contenute nel più volte menzionato passaggio in cui la particella *aut* veniva ad assumere carattere espositivo e valore copulativo, il Panormitano elaborava per la prima volta una nuova teoria in ordine all'interpretazione del testo delle Decretali.

Affermava infatti l'autore che le due espressioni, lungi dal significare la stessa identica realtà giuridica, si riferivano a due diverse realtà concettuali e sostanziali, nel senso che altra cosa rappresentava e costituiva la espressione *solemnis editio* e altra cosa si veniva ad indicare ed esprimere nel passaggio innocenziano con l'espressione *publica promulgatio*. Secondo il Panormitano, infatti, agli effetti obbligatori della legge canonica era sufficiente che la legge fosse *promulgata in consistorio pontificis*, laddove se la legge fosse al contrario *edita sine solemnitate* si presentava la esigenza della *publica promul-*

*num constitueretur per promulgationem, sequeretur, quod is, qui scit, per legem latam a principe proxime promulgandam, deminutum esse pretium certis mercibus, v.g. frumenti, possit illud emptori de hoc non certiorato vendere currente et consiliari auctiore pretio, sequela admitti non potest; quia ita fraus sinere emptori», e rispondendo succesivamente anche a questa obiezione in ordine al problema della necessità della pubblica *promulgatio*, affermava: «eo casu venditor nullam emptori facit injuriam; vendit enim mercem eo pretio, quod illa de facto habet» (*op. cit., loc. cit.*). Cfr. anche J. WIESTNER, *Institutiones canonicae, sive jus ecclesiasticum ad Decretalium Gregorii IX libri quinque*, Monachi, 1705, T. I, L. I, tit. II, n. 65, il quale anche reputa «*absque iniustitia vendi frumentum, aut pecuniam expendi ab eo, qui illius praetium et istius valorem minuendum, privata scientia novit*»; vedi anche V. PICHLER, *Jus canonicum*, Venetiis, 1758, L. I, tit. II § II, n. 18, il quale dopo aver affermato che, una volta promulgata la legge, essa ha efficacia obbligatoria nei confronti di tutti, osserva: «*...ex his deduces Consiliarium Principis, vel alium qui scit, legem in Consistorio iam esse decretam, et proxime promulgandam, de minuendo frumenti pretio, vel monetae valore, posse circa iniustitiam frumentum vendere pretio priore, vel monetae expendere in antiquo valore; quia talis utitur iure suo, cum lex suam obligandi vim completam acquirat non per notitiam privatam, sed per promulgationem publicam...*». Vedi infine MASCHAT A S. ERASMO, *Resolutiones quaestionum in utroque iure controversarum*, cit., Resol. VII, n. VII, p. 28 il quale afferma sul punto in questione, rispondendo all'obiezione già in precedenza prospettata: «*Qui... vendit mercem eo pretio, quod ei tempore venditionis de facto taxatum est, nullam fraudem vel iniuriam facit, tamen si sciat legem de minuendo mercis illius pretio in consistorio Principis iam conceptam esse; lex enim talis necdum est obbligatoria, donec publice promulgetur*».*

gatio. Si basava essenzialmente l'autore sulla famosa particella *aut*, osservando che non poteva attribuirsi e riconoscersi ad essa valore o carattere copulativo, dovendosi invece attribuire ad essa valore o carattere disgiuntivo, dal momento che siffatta particella posta tra le due espressioni, lungi dal congiungere due espressioni aventi lo stesso significato sostanziale, non faceva che riproporre in termini diversi il problema dell'efficacia obbligatoria della legge, nel senso che la legge canonica finiva per acquistare tale efficacia *cum solemniter editur*, cioè produceva la sua giuridica efficacia quando veniva ad essere solennemente promulgata, costituita cioè nel concistoro del pontefice, oppure, in mancanza di tale solennità, allorquando la legge stessa veniva ad essere *promulgata in publico*.

Rilevava in tal maniera il Panormitano che «*ad hoc, quod constitutio liget, conveniens satis est, quod solemniter edatur, id est, fiat, aut publice promulgetur*»³³, precisando peraltro subito dopo: «*Non autem est necesse, ut cuilibet singillatim nunciatur*»³⁴; e prendeva lo spunto da siffatta affermazione per osservare che v'è una fondamentale differenza tra la citazione e la costituzione, cioè l'editto, in quanto, come si ricava dal c. 3 *Causam*, X, *De dolo et contumacia*, II, 14 e dal c. 3 *Causam*, Clem., *De electione et electi potestate*, I, 3, occorre tenere ben presente che la «*citatio non potest proponi per edictum, sed debet personaliter fieri*», laddove deve invece ritenersi che tuttavia la «*constitutio potest promulgari per edictum, et est ratio, quia constitutio est generalis, imo satis est, ut per signa proponatur*»³⁵; che anzi l'autore richiamava quanto affermato da Sinibaldo de' Fieschi, cioè «*quod etiam hodie admittitur citatio per edictum quando nescit quis personaliter sit citandus*»³⁶.

Dopo aver richiamato il testo delle Decretali, il Panormitano soffermava la sua attenzione sulla particella *aut*, al fine di affermare espressamente che infatti «*per illam alternativam aut, potest colligi argumentum optimum, quod constitutio ligat etiam antequam solemniter, aut publice promulgetur, dummodo solemniter fuerit edita, secus autem si fuerit edita sine solemnitate; nam tunc expectatur promulgatio*»³⁷.

33. ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria in primum Decretalium librum* cit., al c. *Ad haec, De postulatione praelatorum* (1,X,I,5), n. 9.

34. ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria in primum Decretalium librum* cit., al c. *Ad haec*, cit., *ibidem*, n. 9.

35. ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria in primum Decretalium librum* cit., al c. *Ad haec*, cit., *ibidem*, n. 9.

36. ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria in primum Decretalium librum* cit., al c. *Ad haec*, cit., *ibidem*, n. 9.

37. ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria in primum Decretalium librum* cit., al c. *Ad haec*, cit., *ibidem*, n. 10.

E' evidente l'acuto pensiero del Panormitano, il quale, basandosi sul carattere disgiuntivo attribuito alla particella *aut*, spiegava con lineare semplicità e con logica opportunità che la legge produce la sua efficacia obbligatoria anche prima che sia pubblicamente promulgata, purché sia stata istituita, cioè costituita nel concistoro del pontefice. Sicché, sulla base dei passaggi contenuti nel c. 3 *In istis*, D. IV³⁸ e nel c. 2 *Cognoscentes*, X, *De constitutionibus*, I, 2³⁹, finiva evidentemente per concludere che «*constitutio solemniter edita in consilio populi liget, licet non fuerit publice promulgata*»⁴⁰.

Opinione, questa del Panormitano, che fu anche sostenuta da Sylvestro da Prierio, allorquando affermava che, perché la legge potesse produrre efficacia obbligatoria, era necessario «*quod sit publice promulgata, aut solemniter edita: puta, in concilio populi*»⁴¹.

La tesi di Sinibaldo de' Fieschi fu invece apertamente criticata da Filippo Decio, il quale, dopo aver ricordato che, secondo il Panormitano, «*constitutio edita solemniter ligat, antequam publice promulgetur*», dal che doveva dedursi che «*constitutio edita solemniter in concilio populi statim ligat, licet promulgata non fuerit*», osservava acutamente a tal proposito che tuttavia «*certe istud dictum videtur dubitabile, quia licet solemniter edita fuerit constitutio in concilio, intentio statuentium videtur fuisse quod liget, non tamen praecise, sed post publicationem, secundum naturam constitutionis*» e concludeva rilevando: «*absurdum esset, quod qui fuissent in Concilio statim obligarentur ad observationem constitutionis, et non alii*»⁴².

38. «*In istis temporalibus legibus quanquam de his homines indicent, cum eas instituunt; tamen cum fuerint institutae et firmatae, non licebit iudici de ipsis iudicare, sed secundum ipsas leges instituuntur, cum promulgantur; firmantur, cum moribus utentium approbantur. Sicut enim moribus utentium in contrarium nonnullae leges hodie abrogatae sunt, ita moribus utentium ipsae leges confirmantur...*».

39. «*Cognoscentes: et infra. Rem, quae culpa caret in damnum vocari non convenit. Quoties vero novum quid statuitur, ita solet futuris formam imponere, ut dispendiis praeterita non commendet. Ne detrimentum ante prohibitionem possint ignorantes incurrere: quod eos dignum est, postmodum vetitos sustinere*».

40. ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria in primum Decretalium librum* cit., al c. *Ad haec*, cit., *ibidem*, n. 10.

41. Vedi SILVESTER DE PRIERIO (MAZOLINUS SABAUDUS), *Summa Sylvestrina*, Pars Prima, Venetiis, 1581, voce *Lex*, n. 6. In tal senso anche JOANNES SELVA, *Tractatus de beneficiis*, Parisiis, 1504, Tertia Pars, Q. 22, f. 290.

42. PHILIPPUS DECUS, *In Decretales commentaria*, cit., al c. *Ad haec*, cit., n. 30; analogamente sembra affermare FELINUS SANDEUS, *Repertorium aureum*, Taurini, 1522, al c. *Cognoscentes*, cit., n. 7; cfr. MARTINUS AZPILCUETA NAVARRUS, *Consiliorum seu responsorum in quinque libros*, cit., T. I, L. I, tit. II, *Consilium primum*, n. 3: «*Quinto dico, quod ad hoc, ut quis dicatur legis transgressor, et*

Accedere alla teorica di Niccolò de' Tedeschi significava peraltro evitare una fondamentale questione, vale a dire il problema relativo alla possibilità di frodi da parte di chi fosse a conoscenza della legge che, benché *solemniter edita*, non era ancora *publice promulgata*, secondo quanto poteva verificarsi seguendo la suggestiva opinione di Innocenzo IV; nel senso che la dottrina di Sinibaldo de' Fieschi non risolveva il problema: quello cioè del valore generale della legge nell'intervallo intercorrente tra il momento costitutivo della legge, la *editio sollemnis*, ed il momento dell'efficacia giuridica, cioè quello della *publica promulgatio*, così come spiega Prospero Farinaccio quando, dopo aver affermato che «*haec contraria opinio videtur eo magis procedere, quando cum scientia concurrunt fraus in alterius detrimentum in actu in quo agendum est de bono, et aequo*», finisce per richiamare Bartolo da Sassoferrato e porre l'esempio di colui il quale «*versans in Palatio, et habens notitiam de lege facta, non tamen promulgata, quod frumentum viliori praetio vendatur statim suum frumentum emptori non certiorato de lege promulgata maiori praetio vendidit*»⁴³.

Un'argomentazione a favore della tesi del Panormitano si deduceva dal fatto che le Regole della Cancelleria Apostolica sono vere e proprie leggi prima della loro pubblicazione, così come vere e proprie leggi dovevano ritenersi le decisioni dei Cardinali interpreti della S. Congregazione del Concilio Tridentino, le quali non sono pubblicate e tuttavia assumono forza ed efficacia di leggi pontificie⁴⁴. Obiezione,

ob id peccare, non sufficit, ut sciat legem esse faciendam, vel fieri, nec esse factam, etiam in Concilio publico, ut recte tenet Decius contra Panormitanum, si nondum est promulgata, quia lex non ligat antequam promulgetur.

43. PROSPERUS FARINACCIUS, *Operum criminalium*, Noribergae, 1646, Pars I, n. 647.

44. Si afferma comunque da molti autori che le Regole della Cancelleria non sono vere e proprie leggi. In tal senso JOANNES DE SALAS, dopo aver affermato: «*Ad illud autem argumentum de regulis Cancellariae, respondent aliqui, regulas Cancellariae, non tam de novo edi, quam continuari, et quia iam de usu illo constat, illam censi virtualè promulgationem, seu satis publicam intimationem, quia si huiusmodi non esset, posset quidem talis voluntas principis privatim cognita habere vim et rationem praecepti, non tamen rationem propriae dictae, et publicae legis*», osserva ancora: «*Melius tamen dicitur regulas Cancellariae, non esse proprie leges, quia expirant mortuo Pontifice, donec a successore confirmantur, ut patet ex earum praefactione verbo suo tempore, et ideo ordinarii libere possunt de beneficiis reservatis disponere, donec fuerint confirmatae a successore Pontifice*» (*De legibus in primam secundae S. Thomae*, Lugduni, 1611, Disp. XII, Sectio prima, n. 7. Rileva MARTINUS BONACINA: «*...regulas Cancellariae, si iuxta morem, et consuetudinem in aliis legibus receptam non publicentur, non esse proprie leges in rigore loquendo. Ratio est, tum quia de ratione legis est publicatio; tum quia multi Doctores putant illas morte Summi Pontificis extingui, donec confirmantur a successore: lex autem non extinguitur*

questa, non facile forse da superarsi, ma che tuttavia la dottrina canonistica e teologica che sostiene l'insegnamento di Sinibaldo de' Fieschi finisce per affrontare, osservando come il fatto che le Regole della Cancelleria Apostolica obbligano prima della pubblicazione non intacca il principio generale della necessità della pubblicazione, in quanto tali Regole obbligano prima della pubblicazione soltanto *quoad nullitatem actus gesti*, con la conseguenza che i giudici non si pronunciano in ordine alla colpa e alla pena⁴⁵. E quanto poi alle dichiarazioni dei Cardinali, esse obbligano senza la necessità d'una nuova promulgazione, perché la *solemnitas publicationis* è richiesta *in legis editione* e non anche *in legis declaratione*⁴⁶.

morte legislatoris»; e aggiunge subito dopo: «*Obligant tamen saltem tanquam praecepta imposita iis, qui officiis Cancellariae praesunt, consequenter sufficit, ut in Conciliaria publicentur; nam ad obligationem, et vim praecepti non est necessaria solemnitas requisita ad legem universalem*». (*Opera moralia*, Lugduni, 1624, T. II, Q. I, Punctum II, n. 14). FERDINANDUS DE CASTRO PALAO, *Opera omnia, Operis moralis Pars Prima*, Venetiis, T. I, 1721, Tract. III, Disp. I, Punctum X, n. 6: «*...credo regulas Cancellariae non tam in vi legis scriptae, quam in vi consuetudinis, seu styli curialis obligare omnes, ille enim stylus, et usus ex consensu Principis et illarum publicatio: quocirca non obligant antequam tempus currat praescriptioni*».

45. Le regole della Cancelleria «*ante publicationem obligant solum quoad nullitatem actus in contrarium gesti, et ut ita iudices pronunciant, non quoad culpam, vel poenam incurrandam*». A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, Venetiis, 1832, L. I, tit. II, § V, n. 119; L. ENGEL, *Collegium universi iuris canonici*, Venetiis, 1718, L. III, tit. V, n. 19; MASCHAT A S. ERASMO, *Resolutiones quaestionum*, cit., Resol. VII, n. VII, p. 27, dopo essersi posto l'obiezione secondo cui: «*De facto Regulae Conciliariae Apostolicae sunt verae leges etiam ante promulgationem*», concludeva rispondendo: «*Regulae Cancellariae, cum sint fere eadem, hoc habere speciale, quod etiam ante promulgationem obligent, ut primum a neoelecto Papa assumitur, et mortuo Papa subito expirent; hoc autem tanquam exorbitans non est trahendum ad alias leges*» (n. VII, p. 28).

46. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, cit., L. I, tit. II, § V, n. 109. Afferma il LEURENIO che: «*Huiusmodi enim Declarationes, cum contineant meram legis iam praexistentis explicationem, retrotrahuntur ad tempus conditae legis, atque huic iam a principio inesse et infuisse censentur, et iuxta ipsas lex semper fuit intelligenda*» (*Forum ecclesiasticum*, cit., L. I, tit. II, Q. 40, n. 3). Cfr. soprattutto MASCHAT A S. ERASMO, *Resolutiones quaestionum*, cit., Resol. VII, n. VII, p. 28, il quale dopo aver precisato: «*Decisiones autem S. Congregationis Concilii Tridentini interpretum vel sunt plerumque tantum doctrinales, et hae non faciunt jus; vel sunt comprehensivae, seu continententes interpretationem comprehensivam iuris anterioris, et hae faciunt quidem jus, non tamen novum, atque ideo non requirunt novam promulgationem, sed sufficit promulgatio juris anterioris, quod declarant, ad quam retrotrahuntur; eo quod statim a principio ipsi iuri inesse censeantur*», conclude osservando: «*Si autem sint extensivae facientes novum jus, speciali auctoritate Apostolica eduntur, et publice promulgantur, praesertim si ad totam Ecclesiam dirigantur; uti Decreta de celebratione Missarum; item de Regulis Apostatis et Eiectis, etc.*».

E non basta, perché a favore della tesi proposta dal Panormitano, secondo cui non era necessaria la *publica promulgatio*, come regola generale, agli effetti obbligatori della legge, si adduceva un'ennesima argomentazione in forza della quale «*si requireretur solemnitas et publica promulgatio legis, deberet illa intimari singulis: hoc autem est impossibile*»⁴⁷. Ma chi si poneva questa obiezione non esitava un sol momento nel ribattere che tale argomento non ostava all'accoglimento della prima teorica elaborata da Innocenzo III, in quanto «*ut singulis lex innotescat, requiritur, ut isti obligentur in actu primo; lex enim non circa singulos in particulari, sed quatenus unum corpus communitatis constituunt, versatur*»⁴⁸.

Un'ultima obiezione si prospettava sostanzialmente la dottrina canonistica, la quale rilevava che «*promulgatio iuris legalis praesupponat jus legale iam constitutum: quod enim non est, nequit promulgari*»⁴⁹; ma la stessa dottrina che si prospettava questa obiezione non perdeva tempo nel rispondere che «*promulgatio praesupponat legem incomplete et in actu primo constitutam, in quantum nempe voluntas legislatoris iam est determinata ad legem, proxime subditis intimandam; compleatur vero, et in actu secundo ponatur per ipsam promulgationem, quatenus lex subditorum mentes vinculo obligationis constringere non potest, nisi fuerit sensibilis et intimata*»⁵⁰.

Evidentemente le argomentazioni addotte a sostegno della teorica del Panormitano non convinsero la dottrina canonistica e quella teologica, le quali non tennero quasi in considerazione l'opinione di Niccolò de' Tedeschi, ma sostennero vivamente e anzi svilupparono la teorica per la prima volta messa innanzi da Sinibaldo de' Fieschi, secondo cui l'efficacia obbligatoria della legge era subordinata alla sussistenza della pubblicazione quale componente indispensabile agli effetti della obbligatorietà della legge stessa.

Chi poi meglio di ogni altro sviluppò a fondo la teorica di Innocenzo IV mettendone a nudo i risvolti più sintomatici e dogmaticamente validi fu Francesco Suarez il quale criticava Giovanni Selva, che aveva sostenuto la tesi secondo cui la legge è valida senza che siano all'uopo necessaria la solennità della scrittura e quella della pub-

47. SCHMALZGRUEBER, *Jus ecclesiasticum universum*, cit., T. I, Pars I, tit. II, § IV, n. 26, p. 194.

48. Così sul punto rispondeva SCHMALZGRUEBER, *Jus ecclesiasticum universum*, cit., T. I, Pars I, tit II, § IV, n. 26, p. 194.

49. Cfr. SCHMIER, *Jurisprudentia canonico-civilis seu jus canonicum universum*, cit., L. I, tract. I, cap. I, § II, n. 56.

50. SCHMIER, *Jurisprudentia canonico-civilis seu jus canonicum universum*, cit., L. I, tract. I, cap. I, § II, n. 59.

blicazione; concludendo che la legge ha efficacia obbligatoria *statim* se questa risulta essere la volontà del nomoteta, sulla base di quanto affermava la Glossa *Ex nunc* al c. 2 *Nolentes*, Clem., *De haereticis*, V, 3, secondo cui «*ac si dicat, deinceps, vel forsán voluit Papa per hoc, quod pars constitutionis statim ligaret a tempore promulgationis, non expectato lapsu duorum mensium...*»⁵¹. Rilevava peraltro il Suarez che la Glossa alla parola *Ex nunc* non affermava affatto che la legge acquistava efficacia obbligatoria a prescindere dalla solennità della pubblicazione, bensì concludeva rilevando che la legge tale obbligatorietà acquistava *statim a promulgatione*: il che logicamente è di gran lunga diverso⁵². E quindi il *Doctor eximius et pius* passava più innanzi a spiegare «*quae et qualis debeat esse haec solemnitas, seu publica propositio, quae solet communiter promulgatio vocari*»⁵³. Egli prendeva le mosse dalla teorica del Panormitano, elaborata a proposito del famoso passaggio di Innocenzo III, secondo cui, avendo la particella *aut* valore disgiuntivo o alternativo, agli effetti della obbligatorietà della legge era sufficiente che la legge stessa fosse creata nel concistoro del Papa, a prescindere dal fatto che fosse stata *promulgata in publico*, nel senso che la *publica promulgatio* era necessaria soltanto allorché la legge era costituita nel concistoro del Pontefice *sine solemnitate*⁵⁴.

Continuava l'autore osservando acutamente: «*Melius tamen dicitur, illa duo verba aequipollentia esse, et dicitur particulam, aut, positam esse pro, seu, ut frequenter fit*»⁵⁵, con la conseguenza che la legge non può avere efficacia obbligatoria prima di essere stata in qualche modo *publice promulgata*. Non è sufficiente, in effetti, che la legge sia *conscripta* e *definita* nel concistoro del Papa perché essa sia tale da avere efficacia obbligatoria nei confronti almeno dei *praesentes*

51. JOANNES SELVA, *Tractatus de Beneficiis*, cit., Pars tertia, Q. XXII, f. 290, il quale così afferma «...*scriptura non est de substantia legis, quia sine scriptura et sine publicatione valet lex et ligat statim si conditor velit*».

52. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., T. II, L. III, cap. XVI, n. 1: «*At vero illa Glossa in verbo «Ex nunc, non dicit sine publicatione, sed statim a promulgatione, quod longe diversum est...*».

53. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., T. II, L. III, cap. XVI, n. 1.

54. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., T. II, L. III, cap. XVI, n. 2; il quale afferma che il Panormitano «*distinguit inter solemnem editionem et publicam promulgationem, et priorem putat sufficere ad substantiam, et obligationem, legis, sine secunda, quia in illo textu dicitur sub disjunctione: solemniter editur, aut publice promulgatur*», con la conseguenza che «*ait, constitutionem obligare statim ac solemniter in publico consilio editur, antequam sit publice promulgata, ac subinde promulgationem publicam solum requiri quando lex sine solemnitate edita est*».

55. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., T. II, L. III, cap. XVI, n. 2.

et scientes, dal momento che «*solemnitas requisita ad legem, non tantum est ex parte conditorum, sed etiam in ordine ad communitatem, et ideo non est lex, donec respectu communitatis habet statum legis, nec incipit obligare subditos, donec possit communitatem obligare*»⁵⁶. Il che è opportunamente spiegato a proposito delle leggi costituite *in concilio generali*, in ordine alle quali affermava l'autore che: «*nulla enim potest esse solemnior editio ante promulgationem, et nihilominus non sufficit, nisi sequatur promulgatio*»⁵⁷.

La legge, in effetti, secondo Suarez, quantunque sia stata istituita nel concistoro del Papa e in esso *omnium ore prolata vel eorum auctoritate scripta* e quantunque sia stata *typis mandata*, non può ancora considerarsi legge, non essendo stata ancora pubblicamente promulgata. Peraltro, se la *solemnis editio* avvenga alla presenza di tutto il popolo, come affermava il Panormitano, «*tunc solemnis editio includit promulgationem immeritoque distinguuntur*»⁵⁸. Afferma in sostanza il Suarez che la *editio legis* non si presenta mai con la richiesta solennità se non sussista la *promulgatio*; né al contrario la promulgazione può sussistere senza la *solemnis editio* della legge, perché in effetti essa viene ad aggiungersi alla *editio legis* avvenuta precedentemente e viene a *solemnizzare* la costituzione della legge stessa, con la conseguenza che, laddove i due momenti della *editio* e della *promulgatio* si distinguono e sono effettuati in tempi diversi, è necessario che concorra sia l'uno che l'altro elemento⁵⁹.

Particolarmente incisivo è il commento di Giovanni De Salas a proposito del problema connesso all'interpretazione della particella *aut* che cambia completamente il senso della espressione di Innocenzo III a seconda che ad essa sia attribuito valore copulativo o valore disgiuntivo. E a tal proposito, in riferimento al testo citato, afferma l'autore, rispondendo al Panormitano: «*Respondeo, particulam, aut, non legi in aliquibus textibus, sed particulam, et*»; con la conseguenza che «*ad legem requiri, quod sit solemniter edita et publice promulgata: et licet legamus aut, non sequitur, ea esse distincta; et alterutrum sufficere, nam particula, aut, eo loco, ut et aliis multis exposi-*

56. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., T. II, L. III, cap. XVI, n. 2.

57. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., T. II, L. III, cap. XVI, n. 2.

58. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., T. II, L. III, cap. XVI, n. 2.

59. Osserva il SUÁREZ infatti: «*...nulla enim potest esse solemnior editio ante promulgationem, et nihilominus non sufficit, nisi sequatur promulgatio*», e aggiunge subito dopo con grande chiarezza: «*Uumquam ergo editio legis habet solemnitatem requisitam sine promulgatione; neque e converso promulgatio esse potest sine solemnii editione, quia vel cum illa sit, vel certe additur editioni legis prius factae, et solemnizat illam (ut ita dicam)*» (*Tractatus de legibus*, cit., T. II, L. III, cap. XVI, n. 2).

*tive videtur poni, nam idem esse videtur legem solemniter edi; et publice promulgari, praesertim si solemniter edi»*⁶⁰; in definitiva, inesattamente il Panormitano aveva sostenuto in precedenza che la costituzione emanata solennemente ha efficacia obbligatoria prima che venga ad essere pubblicata. Secondo il Panormitano il testo legislativo andava interpretato nel senso che *constitutio edita solemniter, ligat antequam publice promulgetur*, dal che deduce «*quod constitutio edita solemniter in Concilio populi statim ligat, licet promulgata non fuerit*»; peraltro questa affermazione sembra al De Salas *dubitabile*, nel senso che secondo l'autore «*licet solemniter edita fuerit constitutio in Concilio, intentio statuentium videtur fuisse, quod ligat, non tunc praecise, sed post publicationem secundum naturam constitutionis*»⁶¹. Che anzi, precisando il pensiero della comune dottrina, Ferdinando de Castro Palao, dopo aver criticato l'opinione di Niccolo' dè Tudeschi, secondo cui la legge non richiedeva la pubblicazione agli effetti obbligatori, affermava che la legge non può considerarsi costituita se non sia intervenuta la detta componente, con la conseguenza che non osta a tale conclusione l'esistenza della particella *aut* interposta tra le due espressioni del passaggio di Innocenzo III, «*quia illa particula aut, quae disjunctiva videtur in se non est disjunctiva, sed copulativa, faciens hunc sensum: lex obligat, si solemniter edatur, et publice promulgetur*»; il che significa che «*ut ait Suarez idem esse significari per solemnem editionem, aut publicam promulgationem, sed solemnitis editio respicit legislatorem, promulgatio respicit subditos...*»⁶².

60. JOANNES DE SALAS, *De legibus, in primam secundae S. Thomae*, cit., Disp. XII, Sectio I, n. 6.

61. JOANNES DE SALAS, *De legibus*, cit., Disp. XII, Sectio I, n. 6, il quale in un altro passaggio conferma: «*Non obstat textus in illa alternativa, aut, quia aliqui libri habent copulam, et quandoque reperitur quod alternativa ponatur pro copulativa... et etiam quandoque ponitur, aut, expositive...*».

62. FERDINANDUS DE CASTRO PALAO, *Opera omnia*, cit., T. I, Tract. III, Disp. I, Punctum X, n. 1. Aveva sostenuto in precedenza la dottrina comune JOANNES AZOR, *Institutionum moralium Quaestiones, Pars Prima, Romae, 1600, L. V, cap. III, col. 452*, il quale aveva così concluso: «*Falsam esse Abbatis sententiam... constitutionem ligare etiam antequam publice promulgetur, dummodo, inquit, solemniter fuerit edita in publico populi contentu; quod si non sit solemniter lata, non alligare, donec publice promulgetur, quod probat ex eo capite definitur, constitutio, cum solemniter editur, aut publice promulgetur. Sed haec Abbatis opinio cum communi omnium sententia pugnare videtur*». MARTINUS BONACINA, *Opera moralia*, cit., T. II, Disp. I, Q. I, Punctum II, n. 6, da parte sua, aveva affermato che la promulgazione *est de ratione legis*; né, secondo tale autore, poteva ostare a tale opinione il testo contenuto nel c. 1 *Ad haec, X, De postulatione praelatorum, I, 5*, più volte citato: «*Ratio est, tum quia in aliquibus textibus non habetur particula, aut, sed particula, et, consequenter ex eo textu comprobatur, et corroboratur nostra sententia: tum quia particula aut,*

Chi sembra infine mettere bene a fuoco le opinioni del Panormitano e quella del Suarez sembra essere Enrico Pirhing, il quale, dopo aver affermato che «*Etsi Abbas... distinguat inter solennem editionem, et publicam promulgationem, putetque, legem seu constitutionem statim obligare, cum primum solemniter in publico Concilio editur, etsi nondum publice promulgata sit, ac proinde ad substantiam, et obligationem legis sufficere solennem editionem, sine publica promulgatione populo facta, eo quod in cit. c. sub distinctione dicatur, «cum constitutio solemniter editur, aut publice promulgatur»; rectius tamen sentit Suarez... nempe solennem editionem, et publicam promulgationem ibi accipi pro aequipollentibus, et particulam aut positam esse pro sen, ut alias frequenter fit*». Continua, quindi, il detto autore affermando: «*Quare etsi lex seu Constitutio fuerit lata, seu edita solemniter, hoc est, in publico Concilio Regis, vel Senatorum Reipublicae vel in Concilio Universali et Oecumenico; si tamen non fuerit publice Communitati promulgata, non obligat, etiam praesentes et scientes, quia lex non obligat singulos, antequam possit Communitatem obligare, adeoque aliquo publico modo Communitati sit proposita, quia non singulis, sed toti Communitati fertur*»; e conclude affermando che «*si lex vel constitutio solemniter sit edita in Concilio populi... tum solennis editio jam includit publicam promulgationem, et ab ea non distinguitur*»⁶³.

eo loci accipitur pro particula et... tum quia dici potest illa duo verba esse synonyma et aequipollentia, ita ut particula, aut, ponatur pro seu, ut frequenter fieri consuevit».

63. E. PIRHING, *Jus canonicum*, Dilingae, 1675, T. I, L. I, tit. II, § V, n. XXVI. Vedi M. GONZÁLEZ TÉLLEZ, *Commentaria perpetua in singulos textus quinque librorum Decretalium Gregorii IX*, Lugduni, 1673, L. I, tit. II, n. 10; cfr. anche REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, cit., L. I, Tit. II, § V, n. 110. Vedi analogamente WIESTNER, *Institutiones canonicae, sive jus ecclesiasticum*, cit., T. I, L. I, tit. II, n. 65, il quale così conclude: «*Cum ad legis observantiam obligatur, qui noverit, eam solemniter editam aut publice promulgatam particulam disjunctivam Aut sensum copulativum facere; ac proinde, praeter solennem editionem in Curia, etiam publicam promulgationem necessariam esse*». Vedi LEURENIO, *Forum ecclesiasticum*, cit., L. I, tit. II, Q. 40, n. 8, il quale a questo proposito osserva: «*Nam non est... particula aut accipienda disjunctive, ut hic fiat sensus: ad obligationem legis vel requiritur et sufficit, ut solemniter edatur in Consistorio seu Consilio Principis, vel ut sine solemnitate edita, seu concepta a Principe promulgetur publice; sed potius... editio solennis, et publica legis promulgatio accipienda pro aequipollentibus; ita ut aut idem significet quod seu*» e aggiungeva acutamente: «*vel certe, ubi haec duo distinguuntur, fiuntque diversis actionibus et temporibus, necesse est, ut utrumque concurrat; atque ita ut accipitur copulative... et sensus hic fiat: ut lex obliget, debet solemniter edi, et publice promulgari*», per poi concludere «*nequaquam autem sufficit talis solennis editio*». Alla domanda «*Quae enim solemnior tunc editio legis esse pos-*

La dottrina canonistica era inoltre divisa a proposito di un'altra questione: se cioè fosse necessaria, agli effetti della obbligatorietà della legge, la promulgazione di quest'ultima nelle varie province e diocesi oppure se fosse invece sufficiente un'unica e sola pubblicazione effettuata a Roma, vale a dire nella Curia del Papa.

La prima opinione ritiene che non sia sufficiente un'unica e sola promulgazione effettuata semplicemente nella Curia romana, essendo invece necessario che si effettuassero le dovute pubblicazioni nelle singole province ecclesiastiche, vale a dire nelle singole diocesi.

Il primo, forse, a proporre tale tesi fu Enrico da Susa il quale si poneva a la domanda: «*Quando constitutio incipit arctari?*» e rispondeva subito dopo affermando espressamente che: «*Post duos menses a tempore insinuationis publicationis*»; richiamava la Nov. 66.1.2 e, sulla base del testo contenuto nel c. 49 *Noverit*, X, *De sententia excommunicationis*, V, 39⁶⁴, osservava ancora che, tuttavia, «*elapso hoc*

set, quam dum ea statuitur, et ore omnium editur in Concilio generali?», risponde infine l'autore che «*tamen haec non obligaret usque dum secuta publice promulgatio*». Cfr. anche PICHLER, *Jus canonicum*, cit., L. I, tit. II, § II, n. 18, il quale, dopo aver affermato che, in base al c. 1 *Ad haec* sembrerebbe doversi ammettere «*legem obligare si solemniter editur, aut publice promulgatur*», con la conseguenza che «*promulgatio publica tantum requiritur disjunctive, et sufficit etiam constitutio legis cum solemnitate in Consistorio Principis*», conclude osservando che al contrario: «*Mens Pontificis ibi fuit docere, quod non requiratur intimatio constitutionis... facienda singulis sed quod sufficiat talis sententiae editio solemniter seu promulgatio publica*», come avvertono gli autori secondo i quali le particelle «*aut sunt hic (uti et alias subinde) expositive, pro id est, vel pro seu ita ut solemniter editio idem foret, ac promulgatio publica*», con la conseguenza ovvia che «*hic Papa non intendit statuere aliquid de modo promulgandi legem, sed incidenter solum innuit, sufficere solemnem editionem coram populo, aut promulgationem publicam, ut cuius communitati innotescere possit constitutio*». Vedi Z. B. VAN ESPEN, *Jus ecclesiasticum universum, Opera omnia*, Lovanii, 1732, Pars I, cap. I, § II, p. 2. Cfr. SCHMALZGRUEBER, *Jus canonicum universum*, cit., T. I, Pars I, tit. II, § 4, n. 26. Vedi anche SCHMIER, *Jurisprudentia canonico-civilis seu Jus canonicum universum*, cit., L. I, Tract. I, cap. I, § II, n. 57, secondo il quale il testo del c. *Ad haec*, su cui è imperniata in sostanza la diatriba, «*non disjunctive, sed copulative, aut expositive accipiendum esse, ut sensus sit: legem obligare, si solemniter fuerit editam, etc. (vel id est) publice promulgatam*». Cfr. anche MASCHAT A S. ERASMO, *Resolutiones quaestionum*, cit., Pars prior, Resol. VII, p. 27.

64. «*Noverit fraternitas tua. Excommunicamus omnes haereticos utriusque sexus, quocumque nomine censeantur, et fautores et receptores et defensores eorum. Necnon et qui de caetero servari fecerint statuta edita et consuetudines introductas, contra ecclesiae libertatem, nisi ea de capitularibus suis intra duos menses post huiusmodi publicationem sententiae fecerint amoveri. Item excommunicamus statutarios, et scriptores statutorum ipsorum, necnon potestates, consules, rectores, et consiliarios locorum, ubi de caetero huiusmodi statuta et consuetudines editae fuerint vel servatae, necnon et illos qui secundum ea praesumpserint indicare, vel iis publicam formam scribere iudicata*».

*tempore non potest quis allegare ignorantiam, quia non est sigulorum auribus inculcanda», precisando in un altro passaggio: «videtur etiam, quod in constitutione Principis potest ignorantia allegari quousque per episcopum loci fuerit publicata»⁶⁵ e citava all'uopo il c. 40 *Quoniam Simoniaca*, X, *De Simonia*, V, 3⁶⁶. Che anzi, dopo aver citato il c. 1 *Quorundam*, X, *De testamentis*, III, 26⁶⁷ ed il c. 17 *Ad liberandam*, X, *De Judaeis et Sarracenis*, V, 6⁶⁸ e, dopo aver spiegato che: «...illud praecipitur propter mulieres, et rusticos milites, et alios sim-*

65. HENRICUS DE SEGUSIO, *Summa aurea*, Lugduni, 1576, *super Rubr.*, *De constitutionibus*, n. 13.

66. Così si legge nel detto passaggio: «*Quoniam simoniaca labes, adeo plerasque moniales infecit, ut vix aliquas sine pretio recipiant in sorores, pauperiatis praetextu, volentes huiusmodi vitium palliare: ne id de caetero fiat, penitus prohibemus, statuentes ut quaecumque de caetero talem commiserint pravitatem, tam recipiens quam recepta, sive sit subdita, sive praelata, sine spe restitutionis de suo monasterio expellatur in locum arctioris regulae ad agendam perpetuam penitentiam retrudenda. De his autem quae ante hoc synodale statutum taliter sunt receptae, ita duximus providendum, ut remotae de monasteriis quae perpetuam sunt ingressae, in aliis locis eiusdem ordinis collocentur. Quod si forte propter nimiam multitudinem, alibi nequiverint commode collocari, ne damnabiliter in seculo evagentur, recipiantur in eisdem monasteriis dispensative, de novo mutatis prioribus locis, et inferioribus assignatis. Hoc circa monacos vel alios regulares, decernimus observandum: verum ne per simplicitatem vel ignorantiam se valeant excusare, praecipimus, ut dioecesani episcopi singulis annis hoc faciant per suas dioeceses publicari.*»

67. Così è detto nel testo citato: «*Quorundam ad nos relatione pervenit quod I. Atellanae civitatis episcopus, condito testamento in octo unciis substantiae suae nurum haeredem instituit, ecclesiam suam in residuis quatuor. Hortamur igitur, ut solcite hoc discutias, et quicquid ipsum habuisse putaverit, a qualibet persona detineri nullatenus patiaris, nisi hoc solum, quod eum ante episcopatus ordinem proprium habuisse constiterit. Quicquid vero ecclesiae ante ipsius conservationem fuisse cognoveris, vel in episcopatus ordine praedictum episcopum acquisivisse, in eiusdem ecclesiae dominio conservetur.*»

68. Afferma il testo suddetto: «*Ad liberandam terram sanctam: et excommunicamus praeterea et anathematizamus illos falsos et impios christianos, qui contra ipsum Christum et populum christianum sarracenis arma, ferrum, et lignamina deferunt galearum; eos etiam qui eis galeas vendunt vel naves, quique in piraticis Sarracenorum navibus curam gubernationis exercent, vel machinis, aut quibus libet aliis aliquid eisdem impediunt consilium vel auxilium in dispendium terrae sanctae; ipsosque rerum suarum privatione mulctari, et capientium servos fore censemus, praecipientes, ut omnes urbes maritimas diebus dominicis et festivis huiusmodi sententia publice innovent. Et talibus gremium non aperiant ecclesiae, nisi totum quod excommercio tam damnato perceperint, et tantundem de suo in subsidium terrae sanctae transmiserint: ut aequo iudicio, in quo deliquerint puniantur. Quod si forte solvendo non fuerint; sic alias reatus talium castigetur, quod in poena ipsorum aliis inter dicatur audacia similia praesumendi.*»

*plices, qui possunt iuris ignorantiam allegare»*⁶⁹, richiamava opportunamente in causa il c. 12 *Turbatur*, C. 1, q. IV, al fine di concludere che «*alias autem constitutio principis adstringit omnes, elapsis duobus mensibus, ut dixi; secus de constitutionibus inferiorum, de quibus loquuntur iura media»*⁷⁰; così come si deduceva dal c. 12 *Quod dicitis*, D. XVI e dal c. 24 *Qui et divinis et humanis*, C. XII, q. II.

La tesi della necessità della *publicatio specialis in provincia* fu in seguito principalmente sostenuta anche da Antonio da Budrio, il quale, dopo aver richiamato la Nov. 66.1.2, affermava che tale testo «*vult tempus computari a die intimationis particularis in provincia»*, osservando in proposito che tale conclusione riguardava peraltro le leggi generali, dal momento che, a proposito degli statuti particolari, doveva precisarsi che «*...in praesentibus ligant a tempore statuti; in absentibus erit arbitrarium»*⁷¹.

Siffatta opinione sembrava essere sostenuta pure da Giovanni da Imola, il quale affermava espressamente che anche la pubblicazione delle leggi pontificie deve essere fatta in ogni provincia, così come avveniva in relazione alle leggi imperiali. Affermava Giovanni da Imola che taluni osservavano che la pubblicazione delle leggi papali dovesse essere effettuata anche nelle province, così come accadeva in relazione alle costituzioni imperiali e ritenevano che tutto questo era vero «*quando unica constitutio est edita, quia illa ut liget debet publicari in provinciis, et ligabit ignorantes demum post duos menses a tempore publicationis»*⁷²; e subito dopo osservava che altri distinguevano tra le costituzioni papali e le costituzioni imperiali, rilevando che nelle costituzioni papali era sufficiente la pubblicazione generale nella curia; «*et ratio esse potest, quia quando fit publicatio in curia, videtur quod verisimiliter possit transire ad alios in notitiam post duos menses ex eo, quia in Curia quasi consueverunt esse homines de omnibus partibus mundi»*, con la conseguenza che «*verisimiliter po-*

69. HENRICUS DE SEGUSIO, *Summa aurea*, cit., *super Rubr., De Constitutionibus*, n. 13, f. 5 v.

70. HENRICUS DE SEGUSIO, *Summa aurea*, cit., *super Rubr., De Constitutionibus*, n. 13, f. 5 v.

71. ANTONIUS DE BUTRIO, *Super prima primi Decretalium commentarii*, cit., T. I, (2,X,I,2) n. 20, il quale, dopo essersi chiesto da quale momento comincia a decorrere il termine di due mesi, afferma: «*In praesentibus a die publicationis in loco, ubi editae sunt constitutiones; in absentibus quidam dicunt, quod a die intimationis et publicationis in provincia»*; e aggiunge: «*Non placet hoc Pan. qui dicit indistincte illos computari a die publicationis generalis in curia; quia notitia potuit haberi per famam, nisi esset in tam remotissimo loco, quod non potuerit ad eum haberi accessus, nec transire fama: ut si esset apud Saracenos»*.

72. IOANNES AB IMOLA, *In primum Decretalium Commentaria*, cit., al c. *Cognoscentes, De constitutionibus* (2,X,I,2), n. 7.

terit infra dictum tempus haberi notitia in omnibus locis»; il che «intelligit esse verum, nisi quis sit in tam remoto loco, quod non potuisset verisimiliter transivisse ad notitiam, ut puta propter Saracenos...»⁷³. E, dopo aver richiamato in causa il dispositivo della Nov. 66.1.2, sembrava affermare l'autore che, a tal proposito, «potes dicere, quod ibi loquitur in constitutione imperiali: tamen quia non habemus expressum contrarium in constitutione papali, possemus dicere, quod idem esset dicendum in constitutione papali de iure»⁷⁴.

Alla stessa opinione accedeva Felino Sandeo, il quale, dopo aver affermato che la legge incomincia ad obbligare dopo due mesi dal momento della pubblicazione, conclude osservando che tale termine non può che cominciare a decorrere dalla pubblicazione fatta *in provincia*, cioè nella diocesi; nel senso che, il «*ius civile de hoc loquens non reperitur immutatum a iure canonico*», con la conseguenza che, in base al c. 12 *Quod dicitis*, D. XVI e al c. 1 *Ad haec*, X, *De postulatione praetorum*, I, 5, «*illi standum est*», a meno che, come si deduce dal c. 8 *Cum dilectus*, X, *De consuetudine*, I, 4, «*consuetudo esset quod solum*

73. IOANNES AB IMOLA, *In primum Decretalium Commentaria*, cit., al c. *Cognoscentes*, cit., *ibidem*, n. 7.

74. IOANNES AB IMOLA, *In primum Decretalium Commentaria*, cit., al c. *Cognoscentes*, cit., *ibidem*, n. 7. Tale tesi era sostenuta anche da ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria in primum Decretalium librum*, cit., al c. *Cognoscentes*, cit., *ibidem*, n. 7, il quale, affrontando il problema suddetto, osserva che tuttavia un grosso dubbio sorge a proposito del problema se il termine dei due mesi stabilito per la entrata in vigore della legge decorra o meno dal tempo della pubblicazione effettuata nella provincia. Osserva il Panormitano a questo proposito che «*alii dicunt sufficere generalem publicationem in curia romana*», e riferisce l'opinione di Paulus de Liazariis e quella di Joannes Andreae secondo cui «*aut loquimur in constitutione Imperatoris, et habet locum prima opinio. Aut loquimur in constitutione Papae, et procedat secunda*», per poi aggiungere: «*Ratio diversitatis, quia Imperator discurrit per provincias, non autem sic Papa*» e concludere sul punto osservando: «*Dubito an hoc dictum sit verum, quia cum ius civile expresse dicat de tempore publicationis in provincia, et ius canonicum non dicat oppositum*».

Più tardi FRANCISCUS ZABARELLA, *Super primo Decretalium subtilissima Commentaria*, T. I, Venetiis, 1602, al c. *Cognoscentes*, cit., *ibidem*, n. 9, asserisce: «*Sexto quaero, an ad hoc, ut constituto principis liget, sit opus, quod publicetur in qualibet provincia*». A questo proposito l'autore riferisce l'opinione di Joannes Monachus (il quale, sulla base del testo contenuto nella Nov. 66.1.2, dà al quesito risposta affermativa per quanto concerne le costituzioni imperiali, «*secus dicit in papali*» spiegando che «*ratio diversitatis, quia, imperator non residet firmus in aliquo loco: Papa sic; non igitur oportet, quod constituto Papae singulorum auribus inculcetur*». Afferma peraltro ZABARELLA che tuttavia «*haec ratio consistit in facto, et potest contingere contrarium, quod Imperator faceret residentiam in aliquo loco, et non Papa. Unde idem dic in utroque...*».

publicaretur in Curia, quia illi staretur»⁷⁵. E Agostino Berojos, dopo aver affermato che sempre è richiesta la pubblicazione della legge perché quest'ultima sia obbligatoria e dopo aver rilevato che è necessario il termine di due mesi perché la legge possa incominciare ad avere efficacia obbligatoria, si domanda se tale termine incominci a decorrere dal giorno della pubblicazione generale effettuata nella Curia del Papa, essendo tale pubblicazione generale sufficiente, o se piuttosto la *vacatio legis* incominci a decorrere dalla pubblicazione effettuata nella diocesi, con la conseguenza che siano necessarie *plures publicationes* e quindi, oltre alla pubblicazione prodotta in Curia, anche la pubblicazione effettuata nella diocesi; e richiamandosi ad una opinione del Panormitano, dallo stesso in seguito rigettata⁷⁶, afferma l'autore che la sua conclusione non può non essere nel senso che la legge *«incipit ligare a die publicationis factae in provincia, et non in Curia, et sic quod plures publicationes requirantur, una videlicet in qualibet provincia»*, come si ricava dal testo della Nov. 66.1.2, laddove si afferma sostanzialmente che la pubblicazione deve essere fatta *«sive in hac faelicissima civitate, sive in provinciis»*, dalla Rubrica *De constitutionibus*, laddove è scritto che *«ut factae novae constitutiones post insinuationes earum valeant post duos menses»*. Deve dedursi che, essendo adoperato il plurale *insinuationes*, come a dire che *ut universaliter valeant, plures insinuationes requirantur*, non può non accogliere l'opinione di Niccolò d' Tedeschi, il quale in un passaggio già citato aveva rilevato che non è sufficiente la sola pubblicazione effettuata *in curia principis* neppure sforzandosi di fondare tale opinione sul c. 12 *Quod dicitis*, D. XVI e sul c. 1 *Ad haec*, X, *De postulatione praelatorum*, I, 5⁷⁷.

75. FELINUS SANDEUS, *Repertorium aureum*, cit., al c. *Cognoscentes*, ibidem, n. 7.

76. AUGUSTINUS BEROJUS BONONIENSIS, *In primam partem libri I Decretalium commentarii*, Venetiis, 1578-1580, al c. *Cognoscentes*, cit., ibidem, n. 52.

77. Osserva AUGUSTINUS BEROJUS BONONIENSIS che, a tal proposito, *«Non obstat quod dicebat Joan. Andr. in data VI libr., qui in hoc differentiam faciebat inter Papam, et Imperatorem, seu inter ius civile, et canonicum, videlicet quod praedicta conclusio habeat locum in imperatore, sed in constitutione Papae satis sit una tantum publicatio facta in Curia ad hoc, ut omnes liget post duos menses. Quoniam dicit Abb. hanc non esse bonam differentiam, sed unum, et idem esse in utroque iure, cum iure civili hoc cautum sit, nec contrarium de iure canonico cautum reperiebatur, imo idem, quod est de iure civili iuribus supra allegatis»*; afferma ancora subito dopo: *«Non obstat, quod Imperator discurrat per provincias, non autem Papa, cui totus orbis est una provincia. Quia respondetur, etiam Papam eodem modo per Provincias discurrere, et quoad ipsum totum orbem per provincias esse divisum, quod patet, quia in qualibet provincia archiepiscoporum, et in qualibet civitate episcopum cons-*

Anche una parte della dottrina teologica segue l'opinione secondo cui non è affatto sufficiente, agli effetti della obbligatorietà della legge, la pubblicazione effettuata nella Curia romana, essendo invece necessaria la pubblicazione nelle singole diocesi in maniera che la legge sia proposta in modo generale.

Afferma a questo proposito Bartolomeo da Medina che «*ut lex habeat vim obligandi, non est sufficiens promulgatio ut in Curia, aut in civitate regia promulgetur*», dal momento che «*lex ut regula quaedam universalis ad omnes pertinens, ita oportet quod generaliter proponatur, et non in aliquo certo loco*». Ed, infatti, in tal caso «*si in aliquo certo loco proponitur, non est credibile quod possit ad notitiam eorum, qui in abditissimis commorantur, pervenire*»⁷⁸. Che anzi, chiedendosi l'autore se la stessa identica conclusione debba valere in relazione alle leggi costituite dal romano Pontefice, richiama tra gli altri il Cajetanus; ma a torto perché quest'ultimo non afferma essere necessaria la promulgazione *in provincia*, perché la legge acquisti efficacia obbligatoria, ma soltanto afferma —il che appare assai diverso— che sono scusati gli ignoranti, qualora, la legge, per incuria dei soggetti obbligati a far conoscere la legge, non giunga a conoscenza della comunità⁷⁹.

Il fondamento di questa prima opinione si deduce sostanzialmente, dunque, dal contenuto della Nov. 66.1.2, la quale dispone in tal senso, riferendosi alle leggi civili. Se si parte, infatti, dalla regola secondo cui il diritto canonico *in huiusmodi rebus* si serve del diritto civile, deve ammettersi che esso accetta e recepisce il diritto civile quando non dispone *aliquid contrarium vel diversum et alioquin in re ipsa nihil*

tituit...»; e aggiunge infine: «*Praeterea, sicut ipsi Papae totus orbis dicitur una Provincia, ita dicendum videtur de Imperatore, nam totius orbis dominus dicitur...*» (*In primam partem libri I Decretalium Commentaria*, cit., al c. *Cognoscentes*, cit., *ibidem*, n. 52). La tesi è ben riassunta dal SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. IV, cap. 15, n. 1. Vedi REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, cit., I, tit. II, § V, n. 111.

78. BARTHOLOMEUS DE MEDINA, *Expositio in primam secundae angelici doctoris, Venetiis*, 1602, ad Q. 90, art. IV, p. 481.

79. BARTHOLOMEUS DE MEDINA, *Expositio in primam secundae*, cit., ad Q. 90, art. 40, p. 481 il quale afferma: «*Sed queritur. Utrum sit idem iudicium de legibus a Romano Pontifice constitutis, erit ne satis ad legis pontificiae promulgationem ut Romae publice proponatur*», e aggiunge subito dopo: «*Sylvester et Panormitanus tenent hoc sufficere; Cajetanus in hoc articulo tenet contrarium, cui subscribit Sotus... et moventur ista ratione. Nam imperium Summi Pontificis tam late patet sicut Imperium Regis, et multo amplius, et leges Regis non satis sit ut promulgentur in Curia tantum, et leges pontificiae habeant vim obligandi, si in Curia Romana proponantur*».

*est repugnans bonis moribus aut religioni*⁸⁰. Si afferma dai sostenitori di tale dottrina in sostanza che, nella ipotesi considerata, il diritto civile, secondo cui sembra necessaria la promulgazione effettuata nelle province agli effetti obbligatori delle leggi civili, non è revocato dal diritto canonico, né appare *contra bonos mores*; che anzi, «*est valde consentaneum illis, ut leges suaviores, sint et ut tollantur occasiones allegandi, vel fugiendi ignorantiam*»⁸¹.

E deve aggiungersi che sembra soprattutto essere necessario, a proposito delle leggi canoniche, il fatto che sono emanate *pro toto orbe*, con la conseguenza che la citata costituzione deve essere estesa ed applicata anche alle leggi canoniche⁸².

In conclusione, la ragione per cui le leggi pontificie debbono essere pubblicate nelle diocesi è identica al motivo per cui le costituzioni imperiali debbono essere pubblicate nelle province, come si deduce del C. VIII 10.14, secondo cui «*sicut leges non dedignantur sacros canones imitari, ita sacrorum canonum statuta, constitutionibus principum adiuvantur*» e dal c. 7 *Si in adiutorium*, D.X⁸³. Si afferma inoltre che dal testo contenuto nel c. 12 *Quod dicitis*, D. XVI non può non dedursi che non deve scusarsi l'ignoranza, essendo stato recepito il Concilio Sardicense da ogni Chiesa⁸⁴; e ancora si rileva che dal c. 2 *Proposuitis*, D. LXXXII si deduce che, se non si prova che sia pervenuta ad alcuni la disciplina relativa alla vita ecclesiastica, che fu diffusa in tutte le province dal vescovo Siricio, non si nega il perdono

80. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. IV, cap. 15, n. 1: «*Fundamentum ergo sumi debet ex Authentica, ut factae Constitutiones..., quae de legibus civilibus hoc disponit... Addendo regulam supra etiam positam, quod ius canonicum in huiusmodi rebus utitur iure civili, et veluti tacite acceptat illud, quando aliquid contrarium, vel diversum non disponit, et alioqui in re ipsa nihil est repugnans bonis moribus, aut religioni*».

81. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. IV, cap. 15, n. 2.

82. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. IV, cap. 15, n. 2: «*Acceditque hoc maxime necessarium videri in his legibus canonicis, quia pro toto orbe feruntur; ergo citata authentica extendenda etiam est ad canonicas leges*».

83. Così afferma il testo suddetto: «*Si in adiutorium vestrum terreni Imperii leges assumendas putatis, non reprehendimus. Nam fecit hoc Paulus, cum adversus iniuriosos Romanum civem se esse testatur*». Cfr. anche GLOSSA *Si in adiutorium*, la quale afferma: «*Hoc ideo dicit, quia non sunt allegandae leges, nisi in defectum canonum...*». Sul punto cfr. JOANNES AZOR, *Institutionum moralium Quaestiones*, Pars Prima, cit., L. V., c. 3, col. 453; vedi anche JOANNES DE SALAS, *De legibus*, cit., Q. 96, Tract. XIV, Sectio II n. 9.

84. AUGUSTINUS BEROJUS, *In primam partem libri I Decretalium Commentarii*, al c. *Cognoscentes*, cit., *ibidem*, n. 52. Sul punto, ma in senso del tutto opposto, vedi JOANNES AZOR, *Institutionum moralium Quaestiones*, cit., Pars Prima, L. IV, cap. III, col. 453.

a chi l'ha ignorata⁸⁵; e infine dal c. 13 *Cum infirmitas*, X, *De poenitentibus, et remissionibus*, V, 38⁸⁶ si deduce che *lege medicos non teneri* se non dopo che i prelati abbiano promulgato la legge stessa⁸⁷.

La seconda opinione del tutto opposta alla precedente sostiene che, agli effetti della obbligatorietà della legge, sia sufficiente la *promulgatio publica* effettuata a Roma. Siffatta opinione era sostenuta da Giovanni d'Andrea nella *Glossa Data* alla regola LXXXVIII, in VI, *De regulis iuris*, laddove alla domanda «*Quaero autem, quando inceperunt ligare novae constitutiones huius sexti libri*», dopo aver precisato: «*De iis loquor quae sunt iuris promulgatoriae, non declaratoriae veteris iuris*» afferma: «*Et dicebant contra me, quidam advocati, quod constitutiones huius libri, non ligabant, nisi ex quo iste liber publicatus fuit Bononiae; ut sic ignorantes non ligarentur*», aggiungendo subito dopo: «*Et ego contra eos dicens, quod secundum dictum ipsorum, in civitatibus in quibus non viget studium, et ad quas liber iste directus non fuit: adhuc constitutiones huius libri non ligarent: quod esset absurdum*».

In sostanza, gli avvocati di Bologna non fanno altro che il caso

85. In tal senso vedi AUGUSTINUS BEROJUS, *In primam partem libri I Decretalium Commentarii*, cit., al c. *Cognoscentes*, *ibidem*, n. 54.

86. Dice testualmente il passo: «*Cum infirmitas corporalis non numquam ex peccato proveniat dicente domino languido quem sanaverat: Vade et amplius noli peccare ne deterius aliquid tibi contingat: Praesenti decreto statuimus, et districte praecipimus medicis corporum, ut cum eos ad infirmos vocari contigerit ipsos ante omnia moneant et inducant ut medicos advocent animarum, ut postquam fuerit infirmo, de spirituali salute provisum, ad corporalis medicinae remedium salubrius procedant, cum causa cessante, cesset effectus; hoc quidem inter alia, huic causam dedit edicto, quod quidam in aegritudinis lecto iacentes, cum eis a medicis madetur, ut de animarum salute disponant, in desperationis articulum incidunt, unde facilius mortis periculum incurrunt. Si quis autem medicorum huius nostrae constitutionis, post quam per praelatos locorum fuerit publicata transgressor extiterit, tandiu ab ingressu ecclesiae arceatur, donec pro transgressione huiusmodi satisfecerit competenter. Caeterum cum anima sit multo pretiosior corpore, sub interminatione anathematis prohibemus, ne quis medicorum pro corporali salute aliquid aegroto suadeat quod in periculum animae convertatur*».

87. Questa obiezione è avanzata da JOANNES AZOR, il quale, peraltro, risponde subito dopo, osservando che «*id quod habetur in c. Cum infirmitas, esse speciale illius constitutionis ius, non tamen esse ius generaliter constitutum*» (*Institutionum moralium Quaestiones*, cit., L. IV, c. III, col. 454). A proposito di questa argomentazione, suscettibile di suffragare la opinione della necessità della pubblicazione da effettuarsi nelle province, si può vedere anche JOANNES DE SALAS, *De legibus*, cit., Q. 96, Tract. 14, Sectio II, n. 9. Cfr. sul punto anche GREGORIUS DE VALENTIA, *Commentariorum theologorum in omnes primae secundae D. Thomae Quaestiones*, Lutetiae Parisiorum, 1592, T. II, Disp. VII, Q. I, Punctum quintum, col. 856.

specifico relativo a quella città. E a tali avvocati ribatte Giovanni d'Andrea, osservando che, se valesse il ragionamento degli avvocati di Bologna, si avrebbe la conseguenza che le costituzioni non vincolerebbero due tipi di città, vale a dire, quelle dotate di studio generale e quelle alle quali le costituzioni non sono state inviate. Ma questa conseguenza è assurda, pertanto l'argomentazione degli avvocati di Bologna non può aver valore.

La stessa identica opinione fu sostenuta da Niccolò de' Tedeschi, il quale in un primo tempo aveva affermato, nel commentare il c. 2 *Cognoscentes*, X, *De constitutionibus*, I, 2, che il testo legislativo delle *Novellae constitutiones*, in effetti, «... videtur velle, quod a tempore publicationis factae in provincia»⁸⁸ la legge incominci ad avere efficacia obbligatoria e non dal momento della *publica promulgatio*, effettuata nella Curia romana e aveva riferito poi l'opinione di Giovanni d'Andrea, affermando che «*aut loquimur in constitutione imperatoris, et habet locum prima opinio. Aut loquimur de constitutione Papae et procedat secunda*»; e nell'individuare la ragione di tale differenza relativa alle modalità inerenti alla pubblicazione della legge imperiale e di quella papale, osservava: «*Ratio diversitatis, quia Imperator discurret per provincias, non autem sic Papa*», per poi concludere: «*Dubito an hoc dictum sit verum, quia cum ius civile expresse dicat de tempore publicationis in provincia, et ius canonicum non dicat oppositum*»⁸⁹. Contraddicendosi peraltro con quanto aveva in quell'occasione sostenuto il Panormitano, commentando il passaggio contenuto nel c. 49 *Noverit*, X, *De sententia excommunicationis*, V, 39, e soffermandosi sulla Glossa *intra duos menses* al c. *Noverit citato*, affermava che «*ibi, a tempore publicationis, ex hoc dicto Glossae inferitur, quod hodie non expectantur lapsus istorum duorum mensium, nisi ab olim haec constitutio fuerit probata, licet quidam dicant, quod isti duo menses currunt a tempore publicationis specialiter faciendae in qualibet provincia, quia ignorans non incidit in excommunicationem*», e finiva per concludere, rilevando che tuttavia piace maggiormente l'opinione di Giovanni d'Andrea, dal momento che «*constitutio Papae non est necessario publicanda in qualibet provincia, qui satis est quod publicetur in Curia Romana*»⁹⁰.

88. ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria in primum Decretalium librum*, cit., al c. *Cognoscentes*, cit., *ibidem*, n. 7.

89. ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria in primum Decretalium librum*, cit., al c. *Cognoscentes*, cit., *ibidem*, n. 7.

90. ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria in primum Decretalium librum*, cit., al c. *Noverit*, *De sententia excommunicationis* (49.X.V, 39), n. 3; il quale aggiungeva subito dopo: «...*et maxime hoc procedit, cum haec constitutio sit redacta in*

Nello stesso senso si pronunciava del resto la *Summa Sylvestrina*, la quale affermava: «*quod quidem tempus incipit currere secundum aliquos a publicatione facta in provincia... secundum alios vero a publicatione facta in curia romana*», e richiamava subito dopo la Glossa di Giovanni d'Andrea per concludere allo stesso identico modo che «*primum esse verum in constitutione Imperatoris, qui discurrit per provincias, secundum vero in constitutione Papae, qui sic non discurrit*»⁹¹.

Anche una parte della dottrina teologica giungeva alla stessa identica conclusione. Affermava infatti Domenico De Soto: «*Lex ut promulgata censeatur, non exigit ut in omnium notitiam perveniat, sed tunc promulgatur dum solemniter in principis Curia, vel in provincia primo praeconio vel alia legitima via edicitur*» e, dopo aver citato il c. 1 *Ad haec*, X, *De postulatione praelatorum*, I, 5, osservava: «*Et est ratio, quia tunc promulgatur lex, dum sub praecepti forma constituitur*», aggiungendo: «*Tunc autem fit praeceptum, cum primum publicitus edicitur*», con la conseguenza che «*ubi primum solemniter sit manifesta, censeatur promulgata, et vim induit praecepti*»⁹². Che anzi, quantunque taluni riconoscano che la legge allora è promulgata, quando «*solemniter edicitur: neminem tamen obligari ea putant, antequam illam audierit, nisi crassa culpabilique ignorantia hominem accuset*», dal momento che essi «*putant idem esse quempiam ignorantia excusari, et non obligari lege*», ribatteva il De Soto, affermando che: «*Cum primum lex solemniter est promulgata in Curia vel in regni Metropoli, obligat universos, tametsi citra culpam ignorantes a culpa excusentur*»⁹³. Domenico de Soto passava quindi ad esaminare l'una e l'altra parte della suddetta conclusione. Rilevava così, innanzi tutto, che la legge è promulgata *in universum*, tant'è vero che «*Haud quippe dicit, Praecipimus civibus istius urbis, sed universis sub ditione nostra degentibus: ergo universos tunc obligat*»; osservando in secondo luogo che quanto detto si deduce dal fatto che «*dum concionatur, verbi gratia, vel alia persona admonet me legis positae, tunc iam deinceps non me excusaret ignorantia, et tamen nuntius ille non me obligavit: ergo promulgatio sollemnis quae praecesserat, me obligave-*

corpus iuris, quare nemo praesumitur hoc ignorare, concluditur ergo, quod statutarii, et alii de quibus in textu sunt excommunicati ipso facto. Sed successores eorum excommunicati non sunt, si quam primum sciverint, fecerunt haec statuta deleri de libris, debet tamen dari aliquod tempus, quia non in continenti post scientiam tenetur currere.

91. SILVESTER DE PRIERIO (MAZOLINUS SABAUDUS), *Summa*, cit., n. 6.

92. DOMINICUS DE SOTO, *De iustitia et iure*, Lugduni, 1558, L. I, Q. I, art. IV.

93. DOMINICUS DE SOTO, *De iustitia et iure*, cit., L. I, Q. I, art. IV.

rat»; e rilevando infine che: «*Si non statim a solemni promulgatione essent universi lege ligati, sequeretur quod neque ignorantes proprie dicerentur excusari: excusatio enim est ab obligatione quam quis habet; et secundum contrariam opinionem ignorantes nondum obligaretur: dicendum ergo utrumque est, ut nostra asserit conclusio: videlicet quod lex statim cunctos tam audientes quam absentes obligat, a cuius nihilo minus nexu inscii excusantur*»⁹⁴.

Questa tesi era ovviamente sostenuta da quegli autori che sul detto problema attinente alla necessità o meno che la pubblicazione

94. DOMINICUS DE SOTO, *De iustitia et iure*, cit., L. I, Q. I, art. IV. La questione era stata riesaminata da JOANNES AZOR, il quale aveva già riproposto i termini del problema: «*Tertio quaeritur, An Romani Pontificis Constitutiones, quae Bullae Pontificiae, aut Diplomata vocantur, nec in corpore iuris continentur, requirant iure communi duorum mensium spatium, et promulgationem in singulis provinciis: ita ut non antea incipiant omnes tenere, et ligare. An vero statim ut in Curia Romana, solemni more propositae denunciantur, omnes obstringunt, etiam antequam in singulis provinciis promulgentur?*». Affermava all'uopo: «*Duas opiniones invenio, prima docet iure communi, non sufficere promulgationem in Curia Romana publicam, et solemnem, nisi etiam in singulis provinciis promulgentur. Item, non ligare, nisi post duos menses exactos a promulgatione in provinciis*», e dopo aver apportato una serie di autori che sostengono tale tesi e dopo aver riferito le varie argomentazioni a sostegno di tale tesi, aggiungeva: «*Secunda opinio, docet iure ipso communi sufficere promulgationem in Curia Romana publicam*», e riportava gli autori che sostengono tale opinione, nonché le argomentazioni che la suffragano. Ma subito dopo affermava: «*In hac quaestione distinguendum esse, quidam existimant. Si enim, inquit, ius scriptum sequamur, prima opinio magis est iuri consentanea, si autem secundum consuetudinem usu receptam loquamur, secunda opinio est verior, ac ita amplectenda. Unde primae opinionis auctores secundum ius scriptum loquuntur: Auctores vero secundae sententiae, secundum morem et consuetudinem approbatam. Antonius enim Butrius, Joannes Imola, Felinus et Franchus qui primam sententiam sevidentur, subiungunt aliter esse dicendum secundum consuetudinem: et Navarrus, qui secundam sententiam tuetur, aperte docet, primam opinionem, magis cum iure scripto congruere, secundam vero esse tenendam propter consuetudinem usu confirmatam, sed ego non video quo facto, prima opinio magis cum scripto iure conveniat: nam vel intelligit ius civile, vel canonicum: si civile, Pontificiae constitutiones non sunt ad ius civile contrahendae: si canonicum, certe nullum extat, quod magis pro prima sententia faciat, quam pro secunda. Et revera consuetudine receptum est, ut quamvis nulla sit in provinciis publica denunciatio, iudicetur secundum pontificias constitutiones in Romana Curia promulgatas, ac propterea primae sententiae argumenta facile diluuntur*» (*Institutionum moralium Quaestiones*, cit., Pars Prima, L. V., cap. III, col. 453-454). La stessa tesi secondo cui è sufficiente che la promulgazione sia effettuata nella curia romana è sostenuta da GREGORIUS DE VALENTIA, *Commentariorum theologicorum in omnes primae secundae D. Thomae Quaestiones*, cit., T. II, Disp. VII, Q. V, punctum quintum, col. 864 ss. Cfr. in tal senso JOANNES DE SALAS, *De legibus*, cit., Disp. XII, n. 10 ss.

della legge venisse effettuata nella sola Curia romana si soffermavano a considerare una netta differenza tra il diritto civile e il diritto canonico.

Il vero e proprio fondamento di questa opinione non può che essere il fatto che *ex natura rei* la promulgazione effettuata a Roma è sufficiente, a meno che la Chiesa non abbia stabilito alcunché di diverso; ma la Chiesa niente altro dispose da cui potesse trarsi che essa recepì o fece suo, nella parte riguardante il tema oggetto di esame, il testo della Nov. 66.1.2. Infatti, in base a nessuna legge scritta può essere dimostrato tutto questo in particolare; neppure poi in generale, dato che i *canones* pretesero che esclusivamente nei giudizi venissero osservate le leggi civili allorquando mancassero quelle canoniche⁹⁵. Il modo di elaborare le leggi universali *longe gravior est* e pertinente all'azione e alla potestà proprie del Pontefice, con la conseguenza che tale regola generale non deve essere estesa alla ipotesi presente⁹⁶. Neppure per consuetudine può poi dimostrarsi che la Chiesa fece suo e recepì il testo della Nov. 66.1.2; infatti può essere piuttosto dimostrato il contrario sulla base di diversi indizi⁹⁷. Il primo è questo: poiché nella Curia romana sono definite le liti di tutto il mondo secondo le leggi pontificie pubblicate a Roma, anche se altrove non siano pubblicate, deve dedursi che tutto questo non sarebbe giusto se in altre province tali leggi non avessero efficacia obbligatoria senza una speciale pubblicazione effettuata in esse⁹⁸.

Inoltre, molti sono in diritto canonico i decreti che mai furono pubblicati nelle singole province, ma soltanto a Roma; e «*quamvis*

95. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. IV, cap. 15, n. 5: «*Fundamentum ergo proprium huius sententiae esse debet, quia ex natura rei illa promulgatio sufficit, nisi aliud Ecclesia statuerit; nihil autem aliud statuit, nec praedictam Authenticam acceptavit, aut in hac parte suam fecit. Nullo enim iure scripto id ostendi potest in particulari, nec etiam in generali, quia canones solum in iudiciis causarum voluerunt, ut civiles leges servarentur, ubi canonicae deessent*».

96. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. IV, cap. 15, n. 5: «*modus autem ferendi universales leges longe gravior est, et pertinens ad propriam Pontificis actionem, et potestatem; et ideo non est illa generalis regula ad praesentem casum extendenda*».

97. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. IV, cap. 15, n. 5: «*Nec etiam talis acceptatio potest consuetudine ostendi: nam potius contrarium potest consuetudine probari illius enim varia sunt indicia*».

98. Osserva il SUÁREZ: «*Primum est, quia in Curia Romana totius orbis lites definiuntur iuxta leges Pontificias Romae publicatas, etiam si alibi promulgatae non sint, quod non esset iustum, si in aliis provinciis illae leges non obligarent absque speciali promulgatione in eis facta... Potestque explicari exemplo adducto a Ioanne Andrea de quadam electione facta in una provincia contra constitutionem Pontificiam, quae Romae, et non in tali provincia erat promulgata, et nihilominus irrita facta est*» (*Tractatus de legibus*, cit., L. IV, cap. 15, n. 5).

ipsa editio publica iuris canonici habeat vim quandam promulgationis, quae in singulis provinciis fieri censetur, quia in singulis illi libri publice circumferuntur, et feruntur nihilominus in rigore obligatio talium Decretorum latius extenditur, quam illa promulgatio»⁹⁹.

Molti poi sono i rescritti dei Pontefici o le Bolle o *Motus proprii* che non sono inseriti nel diritto canonico comune e certamente sono considerati in forza della sola pubblicazione effettuata nella Curia romana; il che è lecito vedere anche nella *Bulla in Coena domini*, la quale obbliga universalmente quantunque raramente sia pubblicata nelle singole diocesi¹⁰⁰.

Fondamentale argomento infine si desume dal fatto che, quando i Papi vogliono che sia necessaria la pubblicazione delle proprie leggi nelle singole diocesi, *hoc specialiter declarant*; raramente, peraltro, giungono a questo punto e solo in ordine alle questioni di maggiore importanza o pericolo, dal che deve ricavarci che, al di fuori di questi casi speciali in relazione alle leggi emanate e pubblicate a Roma, non sono richieste pubblicazioni speciali nelle province¹⁰¹. Al contrario, talvolta estendono il tempo in ordine al quale pretendono che sia differita l'obbligazione della legge anche dopo la pubblicazione, come nel caso di Pio IV, il quale volle che i decreti del Concilio di Trento non avessero efficacia obbligatoria se non dopo tre mesi dalla

99. A tal proposito rileva il SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. IV, cap. 15, n. 6: «*Praeterea multa sunt decreta in iure canonico, quae nunquam fuerunt promulgata in singulis provinciis, sed tantum Romae*». Sul punto cfr. anche GREGORIUS DE VALENTIA, *Commentariorum theologorum in omnes primae secundae D. Thomae Quaestiones*, cit., Disp. VII, Punct. V, col. 866. Già prima peraltro JOANNES AZOR, *Institutionum moralium Quaestiones*, cit., Pars Prima, L. V, cap. III, col. 453, aveva osservato che tale opinione è suffragata dal fatto che «*alioquin Decretalibus et Sexto, Clementinis, et Extravagantibus non teneremur, quia numquam sunt in provinciis promulgatae*».

100. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. IV, cap. 15, n. 6, afferma appunto: «*Deinde multa sunt rescripta Pontificum, vel Bullae, aut Motus proprii, qui non sunt inserti in communi iure canonico, et nihilominus censentur obligare per solam publicationem Romae factam*» e aggiunge subito dopo: «*Quod etiam in Bulla Coenae videre licet: universaliter enim obligat; cum tamen raro in singulis Episcopatibus publicetur*». Così anche rileva JOANNES AZOR, *Institutionum moralium Quaestiones*, cit., Pars prima, L. V, cap. III, col. 453, secondo cui «*Pontificiae constitutiones, quae vocantur Bullae in Coena Domini, non solent nisi Romae publicari: et tamen secundum eas ubique iudiciales sententiae pronunciantur*».

101. Così sostiene il SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. IV, cap. 15, n. 6: «*Tandem magnum argumentum est, quia quando Pontifices volunt necessariam esse promulgationem suae legis in singulis Episcopatibus, seu provinciis, hoc specialiter declarant: raro autem id faciunt, et in rebus maioris momenti, aut periculi; ergo signum est extra hos casus speciales in legibus absolute latis, et Romae promulgatis, illas speciales promulgationes non requiri*».

promulgazione, ed in quelle leggi presuppongono che sia sufficiente la promulgazione effettuata nella Curia romana, nel senso che, se dovessero aspettarsi le pubblicazioni nelle diocesi, non sarebbe di certo necessaria quella dilazione del termine¹⁰². Del resto, appare ottima convenienza, dal momento che tutta la Chiesa in quanto è sotto un unico e solo pastore costituisce *unum corpus mysticum*, con la conseguenza che per tutto questo corpo mistico che rappresenta una *Respublica* non può non essere sufficiente un'unica e sola promulgazione effettuata nella Metropoli di tale Repubblica¹⁰³.

Considerano ulteriormente i giuristi che la Sede Pontificia risiede a Roma e che il Papa non vaga attraverso le province così come sogliono fare i re, con la conseguenza che i pontefici *accomodatissime* influiscono su tutta la Chiesa; e la Curia romana risulta per lo stesso motivo luogo adatto e sufficiente per siffatta promulgazione¹⁰⁴.

Afferma il Suarez che in tale modo è risolto il fondamento della contraria opinione alla quale egli evidentemente non aderisce, affermando che occasionalmente è anche offerta la differenza che intercorre tra le leggi canoniche e quelle civili, sia in ordine alle disposizioni di quelle, sia relativamente alla consuetudine e sia infine alla *congruentia*, dal momento che nella Chiesa v'è una unità sotto un solo ed unico vicario di Cristo; unità che non si riscontra in un Regno sottoposto ad un re temporale¹⁰⁵. Donde, quantunque per una più

102. In tal senso cfr. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. IV, cap. 15, n. 6: «*Item e contrario interdum extendunt tempus, pro quo volunt differri obligationem legis etiam post promulgationem, ut Pius Quartus voluit, ut Decreta Concilii Tridentini non obligarent, nisi post tres menses a promulgatione, in quibus legibus supponunt, promulgationem in urbe factam sufficere, quia si aliae particulares spectandae essent, illa temporis dilatio necessaria non esset*». Cfr. JOANNES AZOR, *Institutionum moralium Quaestiones*, cit., L. V, cap. III, col. 453. Vedi anche JOANNES DE SALAS, *De legibus*, cit., Disp. XII, Sectio II, n. 12.

103. Afferma dunque il SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. IV, cap. 15, n. 6: «*Denique est optima congruentia, quia tota Ecclesia ut est sub uno pastore est proprie, et perfecte unum corpus mysticum, et una Republica, et ideo pro toto hoc corpore satis est una promulgatio facta in Metropoli huius Reipublice*». Cfr. nello stesso senso anche GREGORIUS DE VALENTIA, *Commentariorum theologorum in omnes primae secundae D. Thomae Quaestiones*, cit., T. II, Disp. VII, Punct. V, col. 866.

104. Continua il SUÁREZ, osservando: «*Et ulterius considerant iuristae, Sedem Pontificiam esse fixam Romae, et Pontificem non vagari per provincias, sicut solent Reges, et idcirco inde accomodatissime influere in universam Ecclesiam, et obeandem causam Romanam curiam esse aptum et sufficientem locum ad huiusmodi promulgationem*» (*Tractatus de legibus*, cit., L. IV, cap. 15, n. 6).

105. Afferma appunto il SUÁREZ, a questo proposito: «*Et ita solutum est fundamentum contrariae sententiae, et obiter reddita est, differentia inter leges canonicas, et civiles, tum quoad dispositiones earum; tum quoad consuetudinem; tum etiam quoad congruentiam; quia in Ecclesia est maior unitas sub uno*

facile conoscenza della legge e per evitare taluni inconvenienti sia potuto sembrare più opportuno che promulgazioni speciali venissero richieste anche in ordine alle leggi canoniche, per altri motivi di certo potette essere più opportuno e conveniente il contrario, non solo per garantire e raccomandare una maggiore unità della Chiesa e una maggiore obbedienza dovuta al Papa, ma anche al fine di non far sembrare le leggi pontificie quali documenti legislativi dipendenti dai vescovi¹⁰⁶; tanto più che, laddove altre precisazioni o disposizioni siano necessarie in casi speciali, queste possono essere disposte dagli stessi Pontefici¹⁰⁷.

Dalle cose esposte, si può facilmente desumere quanto occorre dire in merito alle altre leggi canoniche. Se si tratta infatti di leggi emanate dal Concilio universale, esse debbono essere approvate dal Papa e in tal caso *eadem est de illis ratio*, se è vero che la loro pubblicazione suole essere effettuata a Roma ed è ritenuta sufficiente, a meno che sia disposto diversamente nella legge stessa, tant'è vero che la pubblicazione potrà anche essere effettuata nel luogo del Concilio, qualora ciò sia disposto dal Pontefice¹⁰⁸. Per quanto poi attiene alle leggi dei vescovi «*manifestum est sufficere pro toto Episcopatu, eam, quae fit in Matrice, ut a fortiori patet ex dictis, tum in praesenti, tum de legibus civitatum, aut regnorum particularium*»; e continua il Suarez osservando che «*cum eadem proportione loquendum est de Archiepiscopis et Patriarchis, si aliquando possunt ferre leges per toto Archiepiscopatu, quod tamen... iure ordinario non possunt sine concilio provinciali, de cuius legibus cum proportione etiam censendum est*», aggiungendo anzi a questo proposito che per quanto attiene al modo della stessa promulgazione, «*nihil novi dicendum occurrit; nam*

Christi Vicario, quam sit in Regno sub temporali Rege» (Tractatus de legibus, cit., L. IV, cap. 15, n. 7).

106. Sul punto rileva SUÁREZ: «*Unde, licet ad faciliorem notitiam legis, et ad vitanda aliqua incommoda, videri potuerit magis accomodatum, ut speciales promulgationes etiam in legibus Ecclesiasticis requirentur. Nihilominus ob alias causas potuit oppositum esse congruentius tum ad commendandam maiorem Ecclesiae unitatem, maioremque obedientiam Pontifici debitam; tum etiam ne leges Pontificiae ab Episcopis pendere videantur*» (Tractatus de legibus, cit., L. IV, cap. 15, n. 7).

107. SUÁREZ, concludendo appunto sulla questione, afferma: «*Denique, quia ubi aliud necessarium fuerit in specialibus casibus, ab ipsismet Pontificibus statui potest...*» (Tractatus de legibus, cit., L. IV, cap. 15, n. 7).

108. Sempre secondo il Suarez: «*Atque hinc facile constat, quid dicendum sit de aliis legibus canonicis. Nam si sint leges Concilii universalis, illae per Pontificem approbati debent, et ita eadem est de illis ratio. Nam eorum publicatio Romae fieri solet, et illa sufficit, nisi aliud in ipsamet lege disponatur. Poterit etiam fieri in loco Concilii, si Pontifex contentus sit*» (Tractatus de legibus, cit., L. IV, cap. 15, n. 8).

potest fieri aut voce praeconis, aut affigendo legem scriptam in loco publico ad hoc designato, ut Romae fit, in quo servanda erit loci consuetudo, nam ius scriptum non invenitur»¹⁰⁹.

A suffragio di questa tesi sogliono aggiungersi dalla dottrina altri argomenti dedotti dai testi delle Decretali di Gregorio IX. Si adduce così a sostegno dell'opinione secondo cui non può non essere sufficiente la pubblicazione nella Curia romana agli effetti obbligatori della legge, anche il c. 1 *Ad haec*, X, *De postulatione praelatorum*, I, 5 già più volte citato. Del resto, non può non essersersi che in tale testo legislativo non altro si afferma se non che non è poi necessario che la legge, una volta promulgata *singulorum auribus intimetur per speciale mandatum, vel literas*; sicché conclude giustamente il Suarez che: «*Quando ubi promulgata esse debeat lex canonica, ibi non explicatur»¹¹⁰.*

Parimenti, per sostenere tale tesi, si richiama il c. 49 *Noverit*, X, *De sententia excommunicationis* citato; ma non è chiaro se il Papa parlivi della pubblicazione effettuata a Roma. Sembra probabile che il testo si riferisca alla pubblicazione effettuata nella Curia romana; ma potrebbe risponderci all'uopo che in tale legge fu determinato quel modo della promulgazione e non invero che fu emanata una legge *ut idem sufficiat in omnibus legibus*. E certo infatti che quante volte la legge canonica prescriva il modo della promulgazione da osservarsi in relazione alla legge stessa, tale modo è necessario anche se *aliud* sia richiesto in forza del diritto comune o della consuetudine¹¹¹.

Al contrario, potrebbe argomentarsi in base al c. 13 *Cum infirmitas*, X, *De poenitentis et remissionibus*, V, 38, laddove si afferma: «*Postquam per praelatos locorum fuerit publicata*»; da tale testo infatti deve dedursi che siffatto modo di pubblicazione è necessario nelle leggi pontificie: il che peraltro sembra essere speciale in ordine a tali leggi e quindi non sembra potersi dedurre in linea generale «*et fortasse magis, quoad inducendam poenam interdicti ab ingressu ecclesiae, quam quoad obligationem legis»¹¹².* E aggiunge quindi opportu-

109. Così SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. IV, cap. 15, n. 8.

110. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. IV, cap. 15, n. 3.

111. SUÁREZ così scrive: «*Non declaratur autem, quae sit illa publicatio; verisimile autem est, loqui Pontificem de Publicatione Romae facta, et ita hic textus probabilis est. Responderi tamen posset, in illa lege determinatum fuisse illum modum promulgationis; non vero fuisse latam legem, ut idem sufficiat in omnibus legibus. Certum est enim, quoties lex canonica praescribit modum promulgationis in ea servandum, illum sufficere, vel esse necessarium, etiam si ex iure communi, vel consuetudine aliud requiratur» (Tractatus de legibus, cit., L. IV, cap. 15, n. 4).*

112. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. IV, cap. 15, n. 4.

namente il Suarez che: «*Simile est in Concilio Tridentino Sessione 25 quoad legem illam irritantem matrimonium clandestinum, in qua specialem promulgationem postulat, quae ordinarie non est necessaria in legibus ecclesiasticis*», con la conseguenza che in tal modo nel c. 49 *Noverit*, più volte citato, potette essere considerata come sufficiente quell'unica promulgazione in favore della fede e della immunità ecclesiastica, «*licet fortasse iure communi plures requirantur; nam semper potest Pontifex commune jus positivum immutare, prout expedire censuerit*»¹¹³.

Un altro problema teneva divisa la dottrina canonistica e teologica, dal momento che, una volta stabilito che era sufficiente la promulgazione della legge effettuata a Roma, agli affetti obbligatori della legge stessa, sorgeva la questione relativa alla determinazione del momento preciso a partire dal quale doveva ritenersi obbligatoria la legge canonica; sorgeva cioè la questione atta a determinare se la legge pontificia promulgata nella Curia romana acquistava immediata efficacia obbligatoria fin dal momento della sua pubblicazione oppure se produceva la sua forza obbligatoria *post aliquod tempus*.

Una prima affermazione si riscontra nella Glossa *Non probatur* al c. 2 *Proposuisti*, D. LXXXII, la quale afferma: «*Cum enim constitutio sit publice promulgata, quilibet eam tenetur scire*», e richiama il c. 12 *Quod dicitis*, D. XVI, il c. 14 *Decernimus*, D. XVIII¹¹⁴, il c. 24 *Qui et divinis et humanis*, C. XII, q. II, ed infine il c. 1 *Ad haec*, X, *De postulatione praelatorum*, I, 5, al fine di concludere: «*et secundum leges tenetur eam quilibet scire usque ad duos menses...*», come è affermato nella Nov. 66.1.2, laddove è scritto: «*secundum canones usque ad sex menses*» e come del resto si evince chiaramente dal c. 14 *Decernimus*, D. XVIII. Opinione, questa della Glossa, che peraltro è comunemente rigettata come quella che non presenta alcun fondamento giuridico, non trattandosi, nel passaggio che essa commenta, della pubblicazione delle leggi canoniche, ma del modo in forza del quale i vescovi deb-

113. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. IV, cap. 15, n. 4.

114. Così si legge nel testo: «*Decernimus, ut dum in qualibet provincia concilium agitur, unusquisque episcoporum admonitionibus suis intra sex mensium spatia omnes abbates, presbyteros, diaconos, atque clericos, seu etiam omnem conventum civitatis ipsius, ubi praeesse dignoscitur, necnon et cunctam diocesis suae plebem aggregare nequaquam immoretur; quatenus coram eis plenissime omnia referet, quae eodem anno in concilio acta sunt, vel definita esse noscuntur. Quod si quispiam haec parvipendenda crediderit, sententiam excommunicationis duorum mensium curriculo persistat usqueaque mulctatus*».

bono insegnare ai loro sudditi tutte quelle cose che furono compiute nei concili provinciali¹¹⁵. Infatti, è prescritto ai vescovi che entro sei mesi dalla conclusione del concilio procedano alla convocazione dei clerici e dei fedeli *et coram eis plenissime referant, quae in eodem anno in Concilio acta, vel definita noscuntur*¹¹⁶. Il che, peraltro, era prescritto non in relazione alla sola promulgazione della legge, bensì anche in ordine alla piena istruzione e dottrina, con la conseguenza che dal testo suddetto nulla può dedursi per quanto attiene al modo in forza del quale le leggi pontificie o canoniche incominciano ad avere universalmente efficacia obbligatoria¹¹⁷.

Per quanto riguarda il fondo della questione, i cui precisi risvolti si intravedono nella delicata vicenda che attiene al momento dell'efficacia della legge canonica, due opinioni sono sostenute dall'antica dottrina canonistica al fine di determinare appunto il momento in cui la norma canonica viene ad acquistare vera e propria efficacia giuridica.

La prima opinione sostiene che debba indistintamente applicarsi alle leggi civili e a quelle canoniche la regola generale secondo cui l'efficacia obbligatoria delle leggi comincia a decorrere a partire dal termine di due mesi. Sarebbe, questa, la regola contenuta nella Nov. 66.1.2; sicché al diritto canonico dovrebbe estendersi il principio del diritto romano, che non soltanto non contrasterebbe con il diritto della Chiesa, ma finirebbe anzi per aiutare ad integrare tale diritto secondo il C. VIII, 10.14 e secondo il c. 7 *Si in adiutorium*, D.X.

Afferma in tal senso Goffredo da Trani che invero: «*Incipit autem constitutio arctare post duos menses postquam insinuata est et publicata fuerit*» e richiama appunto a tal proposito, oltre alla Nov. 66.1.2, anche il c. 12 *Quod dicitis*, D. XVI ed il c. 24 *Qui et divinis et humanis*, C. XII, q. II¹¹⁸.

115. Afferma in proposito il SUÁREZ: «*Sed ibi non agitur de promulgatione canonicarum legum, sed de modo, quo Episcopi suas plebes docere debent omnia, quae in Conciliis provincialibus acta fuerint*» (*Tractatus de legibus*, cit., L. IV, cap. 15, n. 9).

116. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. IV, cap. 15, n. 9.

117. Così si esprimeva infatti il SUÁREZ, affermando che «*propter solam legum promulgationem, sed propter plenam instructionem et doctrinam tunc praecipiebatur; nihil ergo ex illo textu colligi potest de modo, quo leges Pontificiae, vel Canonicae universim obligare incipiant*» e aggiungendo: «*Et ita illa sententia Glossae ab omnibus reprobatur, quia in iure non habet fundamentum, et est contra consuetudinem, et contra vigorem Ecclesiasticae disciplinae*» (*Tractatus de legibus*, cit., L. IV, cap. 15, n. 9).

118. GOFFREDUS DE TRANO, *Summa in titulos Decretalium*, Venetiis, 1586, L. I, *De constitutionibus*, n. 6. Cfr. VINCENTIUS HISPANUS, *Apparatus super Decretales*, cit., al c. *Ad haec, De postulatione praelatorum* (1,X,I,5), Bibl. Nat. Paris, Latin,

In senso analogo Enrico da Susa si domanda: «*Quando constitutio incipit arctare?*» e, sulla base del testo della Nov. 66.1.2, risponde osservando che la legge acquista efficacia obbligatoria «*post duos menses a tempore insinuationis, seu publicationis*», per poi rilevare, in base al c. 12 *Quod dicitis*, D. XVI, al c. 24 *Qui et divinis et humanis*, C. XII, q. II e al c. 1 *Ad haec*, X, *De postulatione praelatorum*, I, 5, che «*elapso hoc tempore non potest quis allegare ignorantiam, quia non est singulorum auribus inculcanda*», e per concludere poi infine, sulla base del c. 2 *Proposuit*, D. LXXXII, del c. 3 *Dixit Sara*, C. XXXII, q. IV e del c. 2 *Cognoscentes*, X, *De constitutionibus*, I, 2 che «*...intra hoc tempus excusata est ignorantia*»¹¹⁹. Aggiunge peraltro subito dopo l'Ostiense che, secondo Goffredo da Trani, tutto questo deve intendersi in ordine alla costituzione del principe *ut bene probant iura ad hoc inducta*; che anzi, dopo aver richiamato il c. 40 *Quoniam*, X, *De Simonia*, V, 3, il c. 6 *Ita quorundam*, X *De Yudaeis, Sarracenis et eorum servis*, V, 6 ed il c. 17 *Ad liberandum*, X, *De Yudaeis*, V, 6, osserva che: «*videtur etiam, quod in constitutione Principis possit ignorantia allegari, quousque per episcopum loci fuerit publicata*», concludendo, sulla base del testo contenuto nel c. 12 *Turbatur*, C. I, q. IV, in tal modo: «*Sed dic, quod illud praecipitur propter mulieres, et rusticos milites, et alios simplices, qui possunt iuris ignorantiam allegare... alias autem constitutio principis adstringit omnes, elapsis duobus mensibus, ut dixi: secus de constitutionibus inferiorum, de quibus loquuntur iura media...*»¹²⁰, e richiamando a questo proposito il c. 12 *Quod dicitis*, D. XVI, il c. 24 *Qui et divinis et humanis*, C. XII, q. II e infine il c. 4 *Cum inhibitio*, X, *De clandestina desponsatione*, IV, 3.

Molto preciso sembra essere a questo proposito Antonio da Butrio quando afferma: «*Puto de mente iuris, ubi aliud non constat, quod constitutio liget demum duos menses, etiam si ante detur scientia... Unde si aliud non apparet de mente condentis, ligant a tempore duo-*

mn. n. 3967, f. 14. BERNARDUS DE BOTONE PARMENSIS, *Glossa super Decretalibus*, Bibl. St. Genevieve, Paris, mn. n. 339, f. 101 v.

119. HENRICUS DE SEGUSIO HOSTIENSIS, *Summa aurea*, cit., *super Rubr., De constitutionibus*, n. 13, f. 5 v.; vedi anche HENRICUS QUIDAM, *Summula Decretalium Gregorii IX*, Bibl. Nat. Paris, Latin, mn. n. 4383 A, *De Constitutionibus*; f. 8 v.; JOANNES GALFREDUS, *Collectorium in Decretales*, Bibl. Nat. Paris, Latin, mn. n. 4022, al c. *Cognoscentes, De Constitutionibus* (1,X,I,2), f. 9 v. Cfr anche sul problema PETRUS MERCERIUS DOCTOR DECRETORUM THOLOSANUS, *Repertorium iuris canonici*, Bibl. Nat. Paris, mn. n. 4144 B, voce *Constitutio*, f. 93; sulla questione cfr. anche SYMON DE BROSSANO, *Lezioni di diritto canonico*, Bibl. Nat. Paris mn. n. 9634, *De Constitutionibus*, f. 119.

120. HENRICUS DE SEGUSIO, *Summa aurea*, cit., *super Rubr., De Constitutionibus*, n. 13.

rum mensium»¹²¹; e conclude, osservando: «*dixi constitutionem ligare a tempore duorum mensium, non ante*», quantunque vi siano due eccezioni a tale principio generale; nel senso che la regola generale non regge in due casi particolari, vale a dire, non solo «*quando constitutio est privilegians, quia assumit in hoc naturam privilegii, quod imprimit a tempore datae*», ma anche «*in statutis ex quibus surgit actuum nullitas, quia quoad nullitatem statim ligant*»¹²².

Ancora più accentuatamente pone la differenza tra il momento in cui acquistano efficacia obbligatoria le costituzioni imperiali o papali ed il momento in cui assumono efficacia giuridica gli *statuta municipalia* Baldo degli Ubaldi, il quale a tal proposito, dopo aver osservato che: «*Deinde nota quod constitutio non ligat, antequam sit promulgata, quod intellige publice, et demum lapsis duobus mensibus a die publicationes*»¹²³, finisce per affermare e concludere subito dopo che, invece, gli «*statuta autem municipalia ligant statim post publicationem et post modicum tempus, nec expectatur cursus duorum mensium secundum doctores, et si quis probat se ignorasse etiam post duos menses, statutum non ligat eum, hoc autem probabit probando se fuisse extra provinciam*»¹²⁴.

Puntuale sembra essere la posizione del Panormitano sul problema esaminato, in quanto nell'affrontare la detta questione l'autore si pone innanzi tutto la domanda «*an indistincte exigatur lapsus duorum mensium, antequam constitutio iniiciat vinculum?*», per rispondere a tale quesito nel senso che la dottrina afferma «*quod aut constitutio ponit tempus post cuius lapsum vult ligare, et standum est tempori determinato...*», come sembra doversi ricavare dal c. 32 *Cum singula*, VI, *De praebendis et dignitatibus*, III, 4, «*adeo quod si constitutio dicat, quod ex nunc vult ligare, quod immediate ligat...*»; precisa peraltro Niccolò de' Tedeschi: «*intellige respectu retractationis actus, non autem poenae quia absurdum esset, ad poenam ligare ignorantem*», dal momento che «*...verba generalia debent restringi ad hoc, ut absurditatem, non includant*»¹²⁵. Ma considera l'autore anche l'altra ipotesi,

121. ANTONIUS DE BUTRIO, *Super prima primi Decretalium Commentaria*, cit., al c. *Cognoscentes, De Constitutionibus*. (I,X,I,2), n. 17.

122. ANTONIUS DE BUTRIO, *Super prima primi Decretalium Commentaria*, cit., al c. *Cognoscentes, ibidem*, n. 17.

123. BALDUS DE UBALDIS, *Ad tres priores libros Decretalium commentaria*, cit., al c. *Cognoscentes, ibidem*, n. 3.

124. BALDUS DE UBALDIS, *Ad tres priores libros Decretalium Commentaria*, cit., al c. *Cognoscentes, ibidem*, n. 3; cfr. anche JOANNES AB IMOLA, *In primum Decretalium Commentaria*, cit., al c. *Cognoscentes, ibidem*, n. 7.

125. ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria in primum Decretalium librum*, cit., al c. *Cognoscentes, ibidem*, n. 7.

quella cioè in cui nella costituzione non sia indicato un termine *a quo*, e a questo proposito aggiunge rilevando: «*Aut constitutio non apponit tempus, sed simpliciter loquitur, et tunc constitutio inferioris a Principe, puta alicuius collegii, vel civitatis, et immediate ligat omnes scientes*», per poi successivamente concludere: «*Respectu vero ignorantiam, tempus est arbitrarium, quia non est congruum, ut dentur duo menses, sicut in constitutione Principis, quae ligat in universum*»; nel senso che non sembra al Panormitano non opportuno concludere dicendo che «*absurdum esset dicere, quod majus tempus requiratur in constitutione provincialis concilii, et sic inferioris quam in constitutione Principis, seu generalis concilii*»¹²⁶.

E che il Panormitano accolga tale tesi lo si deduce soprattutto dal fatto che egli ribadisce che v'è una forte diatriba tra i dottori, cioè se, qualora prima del decorso dei due mesi la costituzione venga ad essere conosciuta dai soggetti, questi siano da essa obbligati; e scrive: «*Sed disceptatio est inter doctores quid si ante lapsum duorum mensium constitutio veniat ad notitiam aliquorum, an immediate illi ligentur?*»; rispondendo a tale quesito nel senso che a lui è sempre piaciuta l'opinione seguita da Giovanni da Lignano, «*nam frustra expectatur eventus, cuius nullus est effectus*»¹²⁷. D'altra parte, avere accettato la tesi della necessità che, in linea generale, trascorra il termine di due mesi agli effetti obbligatori della legge, porta l'autore a dover risolvere successivamente l'altro dubbio, vale a dire «*quando incipiunt currere isti duo menses*»¹²⁸.

Però in un altro passaggio, dopo aver affermato che parecchie sono le cose che possono notarsi in ordine al c. *Cognoscentes* più volte richiamato, dopo aver osservato che «*lex seu statutum incipit ligare post duos menses, a tempore publicationis ipsius*», rileva che «*scientia praesumitur post lapsum duorum mensium*», conclude affermando che «*ista praesumptio scientiae non est iuris, et de iure, sed admittit probationem in contrarium*», con la conseguenza ovvia che «*potest quis probare, quod ignorabat constitutionem esse editam*»¹²⁹.

126. ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria in primum Decretalium librum*, cit., al c. *Cognoscentes*, *ibidem*, n. 7.

127. ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria in primum Decretalium librum*, cit., al c. *Cognoscentes*, *ibidem*, n. 7.

128. ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria in primum Decretalium librum*, cit., al c. *Cognoscentes*, *ibidem*, n. 7.

129. ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria in primum Decretalium librum*, cit., al c. *Cognoscentes*, *ibidem*, n. 7. Aveva già affermato SINIBALDUS FLISCUS, *In quinque Decretalium libros*, cit., al c. *Cognoscentes*, *ibidem*, n. 2: «*Constitutio*

Più tardi appuntava sul problema l'attenzione di Martino de Azpilcueta, il quale affrontava con la consueta acutezza il tema in esame, ponendosi innanzi tutto la domanda: «*An quo tempore incipiat ligare constitutio*», e, rispondendo al difficile quesito, osservava che la legge non ha efficacia obbligatoria prima del ricorso del termine, nel senso che «*lex non ligat ante lapsum temporis, ante quod legislator noluit ut ligare inciperet, quia ad iquius usque lapsum non habet virtutem ligandi, ut palam est, cum lex non habeat maiorem virtutem illa, quam legislator incidit ei*»; per poi affermare subito dopo, con una seconda e lucida osservazione, che «*non est dubium a quo tempore vult legislator ut sua lex incipiat ligare, quando illud exprimit*», come accade nel c. 32 *Cum singula*, VI, *De praebendis et dignitatibus*, III, 4, «*adeo quod si lex dicat ut liget ex nunc ab ipso tempore promulgationis ligabit scientes, ... etiam iuste ignorantes quoad irriuationem actus, licet non quoad peccatum*»¹³⁰. Concludeva, inoltre, il Navarro, apportando una terza considerazione per quanto attiene al dubbio se la legge incominci ad avere efficacia obbligatoria prima del decorso dei due mesi a partire dalla pubblicazione della legge stessa oppure se, al contrario, la legge non possa avere efficacia se non dopo il passaggio del termine suddetto. Infatti l'autore non esita ad affermare: «*Tertio, quod est grande dubium, an lex incipiat ligare ante lapsum duorum mensium post promulgationem eius, an solum post lapsum eorum*»; dubbio al quale Martino rispondeva affermando che «*si est lex inferioris principe statim incipit ligare subditos a tempore scientiae illius...*»¹³¹. Del resto, già in precedenza aveva precisato concisamente l'autore «*quod ad hoc, ut quis dicatur legis transgressor, et ob id peccare, non sufficit, ut sciat legem esse faciendam, vel fieri, nec esse factam, etiam in Concilio publico, ut recte tenet Decius contra Panormitanum,*

enim non ligat ignorantem... ita tamen ex quo est publice promulgata, non prodest praetendere ignorantiam... nisi forte dilucide suam probaret ignorantiam». Cfr. anche HENRICUS DE SEGUSIO, *Summa aurea*, cit., *Super Rubr.*, *De Constitutionibus*, n. 13; IOANNES ANDREAE, *In quinque Decretalium libros novella Commentaria*, Venetiis, 1581, al c. *Cognoscentes*, *ibidem*, n. 16; PETRUS DE ANCHARANO, *In quinque Decretalium libros fecundissima Commentaria*, Bononiae, 1581, T. I, al c. *Cognoscentes*, *ibidem*, n. 5; IOANNES AB IMOLA, *In primum Decretalium Commentaria*, Bononiae, 1581, T. I, al c. *Cognoscentes*, *ibidem*, n. 5.

130. MARTINUS AZPILCUETA (NAVARRUS), *Consiliorum seu responsorum in quinque libros iuxta numerum et titulos Decretalium, distributorum*, cit., T. I, L. I, tit. II, *De Constitutionibus*, n. 15, p. 7.

131. MARTINUS AZPILCUETA (NAVARRUS), *Consiliorum seu responsorum in quinque libros iuxta numerum et titulos Decretalium, distributorum*, cit., T. I, L. I, tit. II, *De Constitutionibus*, n. 16, p. 7.

*si nondum est promulgata, quia lex non ligat antequam promulgetur»*¹³².

Anche una parte autorevole della dottrina teologica sosteneva questa prima opinione, ripetendo apertamente che, quanto alla questione relativa alla determinazione del momento a partire dal quale incomincia a decorrere la obbligatorietà della legge, doveva senz'altro concludersi, sulla base della Nov. 66.1.2, che la legge non assume alcuna efficacia giuridica se non a partire dal momento in cui ha termine la *vacatio*, rappresentata dal decorso di due mesi dal momento della pubblicazione della legge.

In tale prospettiva Bartolomeo da Medina non aveva esitazione alcuna nell'affermare che, perché la legge abbia efficacia obbligatoria, non è sufficiente la promulgazione effettuata nella Curia romana oppure *in civitate regia*; dopo avere spiegato che siffatta conclusione si fonda essenzialmente sulla Nov. 66.1.2 «*ubi cavetur, quod constitutiones novae factae non valeant nisi post duos menses clausos a die quo sunt pronuntiae*»¹³³, mente osservava Domenico de Soto che «*iuxta formam tertiae nostrae conclusionis, scilicet quod licet a tempore promulgationis obligent, nihilominus usque ad duos menses posset se quisque ignorantia protegere: tunc intelligendum est quantum ad forum exterius; non quantum ad conscientiam, et illi qui antea rescivissent, continuo excusatione nudarentur; et illi qui contra culpam diutius ignorassent, excusarentur*», e concludeva rilevando subito dopo che per quanto attiene alle leggi di coloro che sono inferiori ai principi «*um angustioribus provinciis praesideant, non est censendum tam longas inducias requiri ut sint obligatoriae*»¹³⁴.

La verità è che gli autori che sostengono siffatta opinione indistintamente si riferiscono alle leggi canoniche e a quelle civili. La stessa cosa insegna del resto la Glossa *Post tempus* al c. 1 *Qui in vivorum*, X, *De concessione praebendae et ecclesiae non vacantis*, III, 8, nonché la Glossa *Data Romae* citata *quae adducit iura canonica parum urgentia*¹³⁵. Un primo testo che questa cita è rappresentato dal c. 10 *Super specula*, X, *Ne clerici vel monachi secularibus negotiis se*

132. MARTINUS AZPILCUETA (NAVARRUS), *Consiliorum seu responsorum in quinque libros iuxta numerum et titulos Decretalium, distributorum*, cit., T. I, L. I, tit. II, n. 3, p. 5.

133. BARTHOLOMEUS DE MEDINA, *Expositio in primam Secundae angelici doctoris*, cit., ad Q. 90, art. IV, p. 481.

134. DOMINICUS DE SOTO, *De iustitia et iure*, cit., L. I, Q. I, art. IV, p. 7.

135. Le citazioni sono del Suarez, *Tractatus de legibus*, cit., L. IV, cap. 15, n. 10.

immiscant, III, 50, laddove i religiosi usciti dai loro conventi per frequentare la facoltà di medicina o di diritto civile sono scomunicati se non ritornano entro due mesi¹³⁶. Ma la citazione, secondo il Suarez, non è opportuna e giusta perché quei due mesi non sono richiesti per effettuare la promulgazione della legge, ma sono dati quasi *pro sufficienti monitione* per incorrere nella censura. Onde anche dopo moltissimo tempo dalla promulgazione di quella legge sono necessari quei due mesi per incorrere nella scomunica, e perciò sono computati non dal giorno della promulgazione della legge, ma dal giorno della perpetrazione del crimine¹³⁷. Un altro testo che cita è costituito dal c. 49 *Noverit*, X, *De sententia excommunicationis*, V, 39, il quale peraltro è simile al precedente, se è vero che in esso sono scomunicati coloro che entro due mesi *non delent de capitularibus statuta immunitati Ecclesiasticae contraria*¹³⁸; il quale tempo non è designato per la promulgazione della legge, bensì per l'ammonizione sufficiente al fine di incorrere nella contumacia¹³⁹. Il terzo ed ultimo testo, infine, è rappresentato dal c. 1 *Via cunctis*, VI, *De concessione praebendae et ecclesiae non vacantis*, III, 7. Ma in siffatto passaggio nulla si dice per quanto attiene al termine dei due mesi, dicendosi piuttosto: «*Nisi post tempus infra quod ignorare minime debuissent*»; il che non è necessario riferire al termine dei due mesi, ma al modo di obbligare della legge umana *ex ipsa rei natura*¹⁴⁰.

Senonché contro la tesi secondo cui non vi è differenza tra il *ius civile* ed il *ius canonicum* a proposito della questione relativa alla determinazione del momento a partire dal quale le leggi acquistano efficacia obbligatoria, nel senso che, così come per il diritto civile, anche per il diritto canonico le leggi assumono l'efficacia giuridica a decorrere dal termine di due mesi dalla pubblicazione, afferma il Suarez che le leggi canoniche, al contrario della leggi civili, acquistano efficacia

136. Vedi SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. IV, cap. 15, n. 10.

137. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. IV, cap. 15, n. 10: «*Sed non est ad rem, quia illi duo menses non requiruntur ibi ad complendam legis promulgationem, sed dantur quasi pro sufficienti monitione ad incurrendam censuram, unde etiam post longissimum tempus a promulgatione illius legis necessarii sunt illi duo menses ad excommunicationem illam incurrendam, et ideo computantur non a die promulgationis legis, sed a die commissi criminis*».

138. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. IV, cap. 15, n. 10.

139. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. IV, cap. 15, n. 10: «*Quod tempus non designatur propter legis promulgationem, sed pro admonitione sufficienti ad incurrendam contumaciam*».

140. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. IV, cap. 15, n. 10: «*Quod non oportet referre ad duos menses, sed ad modum obligandi legis humanae ex ipsa rei natura...*».

obbligatoria solo a partire dal momento della pubblicazione effettuata nella Curia romana. Osserva, innanzi tutto, l'autore che certamente le leggi degli imperatori non incominciano ad avere efficacia giuridica prima che sia decorso il termine di due mesi dalla pubblicazione effettuata in ciascuna provincia e che dopo i due mesi hanno efficacia obbligatoria immediatamente in tutta la provincia, a meno che nella stessa legge non sia disposto diversamente¹⁴¹. Il fondamento relativo alla prima parte di siffatta asserzione è rappresentato dal fatto che quanto detto si riscontra nella Nov. 66.1.2, la quale rappresenta e costituisce invero la disposizione generale inerente a tutte le leggi civili degli imperatori¹⁴². E non basta. L'autore, infatti, non perde tempo nel rilevare che il fondamento della seconda parte che attiene alla predetta asserzione è costituito dal fatto che, una volta trascorsi i due mesi, la legge *non impeditur*, sebbene *iuvatur iure communi*; essa stessa poi in sé e per sé ha efficacia obbligatoria, con la conseguenza che non può non obbligare immediatamente¹⁴³. Sembrerebbe invero che la legge incominciassse ad avere efficacia obbligatoria immediatamente, ma non che essa acquistasse tale efficacia immediata in ordine a tutta la provincia. Al che risponde il Suarez negando tale conclusione «*quia incipit tunc tanquam sufficienter promulgata et publicata per tempus illud duorum mensium, et ideo iam potest subito, et in momento, ut sic dicam, totam provinciam obligare, et hoc significavit illa authentica dicens post insinuationem sufficienti hoc tempore omnibus manifestam eam constituere*»¹⁴⁴; ed è infatti da considerarsi che quella legge civile presuppone la *publica insinuatio* da farsi nelle singole province¹⁴⁵. Poiché poi nessuna provincia civile è talmente vasta che il termine di due mesi non è sufficiente a far giungere in tutta la provincia la promulgazione effettuata nella Metropoli, è evidente che la legge civile può benissimo avere efficacia obbligatoria *statim*, una

141. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. III, cap. 18, n. 1; il quale così afferma espressamente: «*Leges imperatorum non incipiunt obligare intra duos menses statim obligant totam provinciam, nisi aliud in ipsa lege expressum sit*».

142. Rileva infatti espressamente il SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. III, cap. 18, n. 1: «*Et fundamentum primae partis est, quia ita statuitur in illa 'Authentica', cuius dispositio generalis est quoad omnes leges civiles Imperatorum...*».

143. Afferma infatti il SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. III, cap. 18, n. 2: «*Secunda vero pars constat, quia transactis duobus mensibus, lex non impeditur, sed potius iuvatur iure communi; ipsa autem de se habet vim obligandi; ergo statis obligat*».

144. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. III, cap. 18, n. 2.

145. Dice SUÁREZ infatti: «*Est enim considerandum, legem illam civilem supponere insinuationem publicam in singulis provinciis faciendam*» (*Tractatus de legibus*, cit., L. III, cap. 18, n. 2).

volta trascorsi due mesi¹⁴⁶. Certamente tuttavia dove non fosse necessaria la pubblica *insinuatio* nelle singole province, ed una parte del regno fosse tanto distante che il termine di due mesi non fosse sufficiente a far giungere in quel luogo la notizia della legge, così come è ora una città Messicana nei confronti di Madrid, allora anche dopo il termine di due mesi la legge non avrebbe efficacia obbligatoria nei confronti dei sudditi di quella regione, dovendosi piuttosto in tal caso osservare la regola della legge naturale¹⁴⁷.

E quanto poi alla terza parte dell'affermazione che contiene la prevista accezione, è evidente, purché ci si riferisca allo stesso legislatore. Infatti, se si tratta del legislatore inferiore, egli non potrà affatto apportare modifiche al diritto comune, anche se in forza della potestà concessagli può emanare una legge; questa s'intende data secondo il diritto comune a meno che *aliud* sia espresso¹⁴⁸. Lo stesso Principe supremo può derogare al diritto comune positivo, con la conseguenza che, se voglia obbligare per legge prima dei due mesi, può farlo, così come può anche *maiori tempore* differire l'efficacia obbligatoria della legge; è necessario, peraltro, che nella sua legge dichiari tutto questo sufficientemente¹⁴⁹. Donde occasionalmente si comprende quanta efficacia possano avere nella legge dell'Imperatore la particella *ex tunc* o la particella *statim*, se si dica nella legge che, una volta effettuata la pubblicazione, *ex tunc* o *statim* la legge stessa abbia efficacia obbligatoria¹⁵⁰. Potrebbe, infatti, qualcuno riferire simili paro-

146. Osserva il SUÁREZ: «*Et quia nulla provincia civilis est tam lata, quin bimestre tempus sufficiat ad deferendam per totam illam promulgationem factam in Metropoli, ideo potest optime lex civilis statim obligare totam provinciam elapsis duobus mensibus*» (*Tractatus de legibus*, cit., L. III, cap. 18, n. 2).

147. Rileva infatti il SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. III, cap. 18, n. 2: «*Nihilominus tamen ubi non esset necessaria propria et publica insinuatio in singulis provinciis, et aliqua pars regni esset tam distans, ut tempus duorum mensium non sufficeret ad notitiam legis illuc deferendam, sicut est nunc Mexicana civitas respectu Matriti, tunc etiam post velapsos duos menses, non obligaret lex homines regionis illius, sed servanda esset regula legis naturae supra declarata, quia alius modus excedit potestatem humanam...*».

148. Così si esprime SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. III, cap. 18, n. 3: «*Tertia pars assertionis, quae exceptionem continet, manifesta est, dummodo de eodem vel aequali legislatore intelligatur. Nam si sit inferior, ille non poterit immutare commune ius, etiam si ex potestate sibi commissa legem ferre possit: nam intelligitur data secundum ius commune, nisi aliud exprimitur*».

149. Così osserva il SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. III, cap. 18, n. 3: «*Ipse vero Princeps supremus potest derogare communi iure positivo, et ideo si velit obligare per legem ante duos menses potest, sicut etiam potest maiori tempore obligationem differre; oportet autem, ut in sua lege id satis declaret*».

150. Si dice dal SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. III, c. 18, n. 3: «*Unde obiter intelligitur, quam vim possit habere in lege Imperatoris particula ex*

le al periodo che segue al termine di due mesi, poiché questa è la più favorevole esposizione, conforme al diritto comune, ed evita la derogavallo stesso diritto comune; tuttavia certamente più probabile è che le leggi che dispongono in tal modo derogano al diritto comune ed abbiano immediata efficacia giuridica, come dicono le parole, giacché queste ultime sono poste per questo, diversamente sono superflue e non hanno alcun effetto, dal momento che senza di quelle la legge avrebbe efficacia obbligatoria dopo due mesi *statim* e *sine mora*¹⁵¹. Il che era tanto chiaro che non è verosimile aggiungere quelle particelle «*propter solam maiorem declarationem, et ideo quando adduntur sine dubio id fit ad accelerandam obligationem*», come pure quando la «*lex simpliciter loquitur, generalis regula duorum mensium servanda est*»¹⁵².

La verità è che, a proposito delle leggi pontificie, come pure a proposito delle leggi civili, secondo quanto si può rilevare in un altro scritto¹⁵³, la legge entrava in vigore, senza che fosse necessario un termine di vacanza, dal giorno stesso in cui veniva ad essere costituita nel Concistoro del Pontefice. Ed in ordine alla legge canonica, la tesi del Suarez sembra essere la più probabile dopo quanto si è rilevato relativamente al problema della evidenziata sufficienza della promulgazione effettuata nella Curia romana. Secondo il *Doctor eximius et pius*, se fosse necessario il termine della *vacatio* agli effetti della obbligatorietà della legge canonica, questo avverrebbe soprattutto in forza della Nov. 66.1.2, dal momento che tale termine non risulta necessario né *ex iure naturae* né *ex iure naturae* né *ex iure canonico*; ma la costituzione suddetta è applicata alle leggi canoniche dagli autori che ritengono che tale legge costituisca e rappresenti la regola generale suscettibile di disciplinare non solo il diritto civile, ma anche il diritto canonico, senza considerare che tale costituzione riguardante la materia testamentaria non era altro che una eccezione alla

tunc, vel statim, si dicat in lege, ut facta publicatione ex tunc, vel statim obliget».

151. Scrive infatti il SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. III, c. 18, n. 3: «*Posset enim quis similia verba referre ad tempus post completum spatium duorum mensium, quia est favorabilior expositio, et est consona iuri communi, evitatque derogationem illius. Nihilominus tamen probabilius est, leges sic loquentes derogare iure communi, et statim obligare, ut verba sonant, quia ad hoc ponuntur, alias superflua sunt, et nullum habent effectum quia sine illis lex obligaret post duos menses statim, et sine mora*».

152. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. III, c. 18, n. 3.

153. Vedi PELLEGRINO, *Il concetto di «promulgatio» nella Summa theologiae di San Tommaso d'Aquino. Dal diritto romano al Decreto di Graziano*, cit., loc. cit. p. 119.

regola fondamentale secondo cui già nel diritto romano la legge esplicava la sua piena e completa efficacia giuridica a partire dal giorno stesso della sua pubblicazione, cioè *ex die quo promulgata est suas vires obtinere*¹⁵⁴. Conseguentemente non si applicava rettamente tale costituzione alle leggi canoniche. Nella stessa costituzione sono esposti infatti due principî fondamentali; vale a dire: il primo riguardante il fatto che la promulgazione doveva essere effettuata nelle singole province, ed il secondo relativo alla *vacatio legis* fiscata nel termine di due mesi che in ciascuna provincia era computato a partire dalla promulgazione effettuata nella provincia stessa¹⁵⁵.

Comunque, a prescindere dal valore della costituzione di cui trattasi, cioè a prescindere se la Nov. 66.1.2. rappresenti la regola generale a proposito dell'entrata in vigore delle leggi civili oppure costituisca soltanto un'eccezione attinente alla materia testamentaria, è certo che tale legge non è recepita e accettata dai pontefici per quanto attiene alla prima parte relativa all'esigenza di effettuare la promulgazione nelle singole province, con la ovvia conseguenza che neppure può ritenersi recepita e accettata la costituzione nella sua seconda parte che attiene alla necessità del termine di due mesi agli effetti dell'entrata in vigore della legge civile¹⁵⁶. E' provata tale conclusione perché l'accettazione della parte posteriore non risulta più evidente rispetto all'accettazione della parte anteriore, dal momento che nell'una e nell'altra è vero che i Papi non dichiararono di volere ammettere le leggi civili quali leggi suscettibili di obbligare la Chiesa stessa, ma soltanto di voler utilizzare tali leggi nei giudizi forensi in cui mancassero le leggi canoniche; ed è provata tale conclusione anche perché *consuetudine receptum non est*¹⁵⁷.

Infine, ciò sembra essere supposto nel c. 32 *Cum singula*, VI, *De praebendis et dignitatibus*, III, 4, in cui si dice: «...*intra mensem*

154. Cfr. PELLEGRINO, *Il concetto di «promulgatio»*, cit., loc. cit., p. 94.

155. Dice infatti il SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. IV, c. 15, n. 11: «*Duo enim in illa disponuntur, unum est de promulgatione iteranda, in singulis provinciis, aliud de dilatione duorum mensium, qui in unaquaque provincia computantur a promulgatione in ea facta.*».

156. Scrive a tal proposito il SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. IV, c. 15, n. 11: «*Sed illa lex quoad priorem partem non est acceptata a Pontificibus pro suis legibus; ergo nec quoad posteriorem.*».

157. Si conclude dal SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. IV, c. 15, n. 11: «*Probatur consequentia, tum quia non magis constat de acceptatione posterioris partis, quam prioris: in utraque enim verum est, Pontifices non declarasse, velle se admittere leges civiles pro modo ferendi, vel obligandi Ecclesiam per suas leges, sed solum in iudiciis forensibus ubi leges canonicae deessent; tum etiam quia consuetudine receptum non est, ut testantur graves auctores...».*

postquam haec constitutio pervenerit ad eosdem, unum ex ipsis, quem retinere voluerint... eligere teneantur alioquin ex tunc poenis subiacent supradictis», e a proposito del quale la *Glossa Pervenerit* al c. *Cum singula* osserva che, quantunque quella legge fosse conosciuta prima dei due mesi dalla pubblicazione, avrebbe ugualmente efficacia obbligatoria, con la ovvia conseguenza che tale testo presuppone la non necessarietà del termine di due mesi agli effetti della obbligatorietà della legge¹⁵⁸. Né ciò può ritenersi speciale dal momento che il testo su questo punto non sembra dire nulla, ma presuppone e piuttosto *pro speciali* aggiunge la concessione di un mese per eseguire l'atto ivi comandato e per incorrere nelle pene; periodo che sempre incomincerebbe a decorrere dalla notizia del comando, anche se si dovesse avere dopo parecchi mesi, così come la *Glossa* riconosce, con la conseguenza che tutto ciò significa che la legge in sé e per sé ha efficacia obbligatoria dal momento della pubblicazione indipendentemente dal decorso dei due mesi.

In tal modo sembra certamente più probabile che le leggi pontificie *statim* incomincino ad avere efficacia obbligatoria e diffondano poi successivamente la loro obbligatorietà, secondo quanto richiede la natura della legge umana¹⁵⁹. Infatti, per il fatto stesso che il Pontefice non aggiunga alla legge un termine agli effetti obbligatori della legge stessa, e che neppure il diritto canonico preveda una determinata *vacatio legis*, ne consegue che l'efficacia giuridica della legge canonica si verifica secondo quanto *rei natura* richiede¹⁶⁰. Conseguentemente se ne ricava anche che la stessa identica cosa deve dirsi delle altre leggi canoniche, come quelle dei vescovi o degli altri prelati inferiori, sia perché in tali leggi «*nulla facta est restrictio in iure vel per Papam*», sia perché così è detto delle leggi civili dei magistrati inferiori, con la conseguenza che «*est autem eadem, vel maior ratio de legibus canonicis...*»¹⁶¹. Del resto il Suarez aveva spiegato in altro punto che la legge

158. Dice la *Glossa Pervenerit*: «*et sic si perveniat ante duos menses, a tempore publicationis: statim incipit eis tempus currere; et si non pervenerit intra duos menses, adhuc tempus non currit...*».

159. Scrive SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. IV, c. 15, n. 11: «*Et ita sane videtur in universum probabilius, leges Pontificias statim obligare incipere, diffundere autem obligationem suam successive, iuxta id quod natura legis humanae requirit, et superiori libro explicatum est*».

160. Così dice espressamente il SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. IV, c. 15, n. 11: «*Nam eo ipso, quod Pontifex non addit specialem modum, seu temporis determinationem, nec ius canonicum, illam ponit, vel acceptat, talis obligatio sequitur prout rei natura postulat*».

161. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. IV, c. 15, n. 11: «*Unde etiam constat, idem esse a fortiori, dicendum de reliquis legibus canonicis, ut Episcopo-*

sufficientemente pubblicata nel debito luogo, senza alcuna limitazione di tempo dovuta alla volontà del nomoteta *ex determinatione iuris positivi*, incomincia subito ad avere efficacia obbligatoria *ex natura sua*¹⁶². E questa affermazione è conforme alla comune opinione proposta, è provata sufficientemente in base alle cose dette relativamente all'opinione comune ed è dichiarata inoltre, perché, se il legislatore non prescrive un termine determinato agli effetti obbligatori della legge, non maggiore sembra essere la ragione atta ad ammettere tanta dilazione, con la conseguenza che non deve ammettersi alcuna proroga: dunque deve avere immediato inizio l'efficacia obbligatoria della legge¹⁶³. «*Universalitas autem in praesenti est, ut post promulgationem lex semper obliget; ergo statim obligare incipit*»¹⁶⁴. Per questa ragione il voto fatto semplicemente senza che sia stato designato alcun termine entro il quale obbligherà incomincia immediatamente ad obbligare *quantum est ex se*; e la stessa identica cosa avviene per quanto attiene alla legge¹⁶⁵. E' necessario poi, in tutto questo, notare una diversità tra i precetti negativi e quelli affermativi; infatti i primi obbligano per *semper* e perciò è vero che incominciano ad obbligare subito *et pro statim*, laddove i precetti affermativi non obbligano invero per sempre e perciò, quantunque incomincino ad obbligare subito, non obbligano tuttavia *pro statim*, ma per il tempo opportuno secondo l'esigenza della materia e secondo la presunta, cioè probabile intenzione del nomoteta, come in proporzione dicono gli autori a proposito dell'esempio relativo al voto¹⁶⁶.

rum, vel aliorum Praelatorum inferiorum; tum quia etiam in his nulla facta est restrictio in iure, vel per Papam; tum etiam quia ita dictum est de legibus civilibus inferiorum Magistratuum; est autem eadem, vel maior ratio de legibus canonicis et ita docent omnes auctores qui ibi videri possint».

162. Afferma il SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. III, c. 17, n. 5: «...*ad hoc punctum explicandum dico primo, lex sufficienter publicata in loco debito, absque illa limitatione temporis ex voluntate principis, aut determinatione iuris positivi, statim incipit obligare ex natura sua*».

163. Precisa quindi subito dopo il SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. III, c. 17, n. 5: «*Haec assertio est consentanea communi sententiae propositae, et probatur sufficienter ex dictis circa illam! Declaratur praeterea, quia si legislator non praescribit certum tempus ad obligandum, non est maior ratio admittendi tantam dilationem, vel maiorem, aut minorem, ergo nulla admittenda est; ergo statim incipit obligatio*».

164. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. III, c. 17, n. 5.

165. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. III, c. 17, n. 5: «*Item hac ratione votum simpliciter factum, sine designatione temporis, pro quo obligatorium est, incipit statim, obligare quantum est ex se; ergo idem est de lege*».

166. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. III, c. 17, n. 5: «*Oportet autem in hoc notare nonnullam diversitatem inter praecepta negativa, et affirmativa: nam priora obligant pro semper, et ideo de eis verum est incipere obligare*

Aggiunge infine il *Doctor eximius et pius* che la legge sufficientemente e assolutamente promulgata in un luogo competente, sebbene incominci ad obligare subito, non obbliga in tutto il territorio nello stesso momento in cui essa è emanata, ma viene ad obbligare successivamente ed entro un tempo moralmente sufficiente perché la notizia della legge e della promulgazione della stessa sia diffusa in tutto il territorio¹⁶⁷.

Assodato il fatto che la dottrina quasi unanimemente interpretava il passaggio contenuto nel c. 1 *Ad haec*, X, *De postulatione praelatorum*, I, 5, nel senso che la *publica promulgatio* rappresentava e costituiva un elemento necessario perché la legge canonica venisse ad esplicare la sua efficacia obbligatoria, la problematica relativa alla promulgazione della legge veniva evidentemente a sdoppiarsi rispetto alla più semplice disciplina contenuta nel Decreto di Graziano nel quale non era possibile, a proposito della legge, distinguere, se non sul piano logico e formale, i due momenti della *institutio in actu primo* e della *institutio in actu secundo*, vale a dire le due fasi della *editio legis* e della *publica promulgatio*. Conseguentemente, dopo le Decretali di Gregorio IX, occorre procedere all'analisi tanto della natura giuridica della *editio legis* quanto dell'essenza della *publica promulgatio*. Come pure, una volta venuta meno la concezione unitaria della promulgazione, intesa non solo qual elemento costitutivo ed essenziale della legge, ma anche quale requisito o condizione necessaria agli effetti della efficacia giuridica della legge stessa, era necessario determinare la funzione collegata ad entrambi i momenti del procedimento nomogenetico, nel senso che, una volta individuate le due fasi aventi una autonoma configurazione ed una propria peculiare specificità, occorre determinare la differenza che intercorreva tra la *promulgatio* considerata quale *editio legis*, cioè quale momento costitutivo della legge canonica e la *publica promulgatio*, quale momento che atteneva alla fase relativa all'efficacia obbligatoria della legge stessa.

statim, et pro statim: affirmativa vero non obligant pro semper, et ideo licet statim etiam obligare incipiant, non tamen pro statim, sed pro tempore opportuno iuxta exigentiam materiae, et praesumptan, seu probabilem intentionem legislatoris, sicut in exemplo adducto de voto cum proportionem dicunt omnes auctores».

167. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. III, c. 17, n. 6, conclude: «*Lex sufficienter et absolute promulgata in uno loco competente, licet statim obligare incipiat, non simul, et in eodem momento obligat in toto territorio, pro quo fertur; sed successive, et intra tempus moraliter sufficiens, ut notitia legis, et promulgationis eius per totum territorium diffundatur».*

La dottrina canonistica aveva infatti enucleato chiaramente dal testo delle Decretali di Gregorio IX i due momenti del procedimento di formazione della legge che in precedenza si esaurivano nella *promulgatio in consistorium pontificis*. E, se il Suarez aveva definitivamente chiarito i termini veri e propri della comune teoria per la prima volta avanzata, a proposito del passaggio di Innocenzo III, da Sinibaldo de' Fieschi, la successiva dottrina canonistica aveva accentuato la distinzione tra il momento costitutivo della legge ed il momento della sua efficacia giuridica, osservando che essa *duplici modo publicari potest*, nel senso che, se da un lato la legge poteva pubblicarsi *in consistorium principis*, laddove veniva ad essere costituita ed emanata, dall'altro la legge poteva pubblicarsi *in publico*, laddove veniva ad essere promulgata¹⁶⁸, in una concezione in cui era evidente il superamento della promulgazione quale operazione unitaria e formalmente inscindibile, che veniva solennemente a sancire la costituzione della legge nell'ambito del concistoro del Papa.

La verità è che, una volta sdoppiata la fase attinente alla formazione della legge canonica ed una volta individuato, accanto al momento costitutivo della legge, il momento della sua pubblicazione, alla *promulgatio* vera e propria non poteva essere riconosciuta se non natura giuridica di elemento essenziale e costitutivo della legge; elemento che veniva in sostanza ad integrare e a costituire la struttura esterna della legge, la sua forma giuridica, che aveva come sua specifica funzione quella di exteriorizzare il contenuto normativo della legge stessa.

Il momento della *editio legis* metteva in risalto l'elemento della solennità riguardato dall'angolo visuale del nomoteta, al punto da far ritenere la legge costituita solennemente *ex parte conditorum*, laddove peraltro tale *solemnitas* non era da sola sufficiente a costituire una misura di informazione e di pubblicità tale da attuare l'esigenza di giustizia altre volte richiamata, nel senso che la costituzione della legge effettuata nel concistoro del Papa non si verificava se non si teneva conto anche della *solemnitas* riguardata dall'angolo visuale della *communitas fidelium*. Insomma, se nel Decreto di Graziano la promulgazione veniva ad integrare la solennità richiesta *ex parte conditorum* e, al contempo, veniva ad attuare la solennità richiesta *in ordine ad communitatem*, sicché la *solemnis editio legis*, cioè la fase della completa costituzione della legge, era rivestita e accompagnata

168. SCHMALZGRUEBER, *Jus ecclesiasticum universum*, cit., T. I, Part. I, tit. II § 26, p. 193.

da una solennità che poteva riguardarsi tanto dall'angolo visuale del nomoteta quanto dall'angolo visuale della comunità ecclesiale, in quanto nella promulgazione era individuato il punto di incontro delle formalità che dovevano accompagnare la legge canonica, nella fase della sua costituzione, e delle formalità che tale legge dovevano accompagnare relativamente al dato della comunità ecclesiale; nelle Decretali di Gregorio IX, al contrario, la componente della promulgazione vera e propria, cioè della struttura esterna o forma giuridica della legge, non era da sola sufficiente ad integrare le formalità che riguardavano la *solemnis editio legis*, dal momento che la legge veniva ad assumere consistenza di atto legislativo *respectu communitatis* solo in seguito alla *publicatio in publico*. E dal momento che nell'antico diritto canonico vigeva il sistema successivo, secondo cui la legge entrava in vigore e acquistava efficacia obbligatoria in momenti diversi, secondo la distanza di ciascun luogo da Roma, città capitale, che per prima aveva avuto notizia della pubblicazione della legge, la pubblicazione non poteva che essere un puro e semplice *quid facti*¹⁶⁹, con la conseguenza che non era difficile individuare la natura giuridica, l'essenza di tale elemento; problema che pure tanto ha affaticato l'antica dottrina teologica e canonistica.

Partendo dal presupposto che *quae pronuntur in definitione pertinent ad essentiam rei*¹⁷⁰, la dottrina teologica finiva per ritenere che la *publica promulgatio*, cioè la pubblicazione vera e propria, non poteva non far parte della essenza della legge, come del resto sosteneva anche una parte della dottrina canonistica, la quale osservava che la legge non ha efficacia obbligatoria prima della sua pubblicazione, con la conseguenza che *de essentia legis, est promulgatio*¹⁷¹. Ma soprattutto la dottrina teologica finiva per identificare l'espressione *est de ratione legis* con l'altra *est de substantia legis*. Affermava invero il Vasquez: «*Dico legem esse actum intellectus, non quidem qui praecedit electionem, et vocatur iudicium aut consilium quo iudicatur aliquid esse faciendum, sed qui sequitur electionem quo iubetur et praecipitur aliquid fieri, qui nihil aliud est quam propositio et explicatio voluntatis superioris facta inferiori, quam scholastici intimationem vocant et non immerito insinuationem possumus appellare; in qua formalem ratio-*

169. A. BARBOSA, *Collectaneis Doctorum in jus pontificium universum*, Venetiis, 1716, T. I, tit. II, c. 2, n. 11.

170. MARTINUS BONACINA, *Opera moralia*, cit., T. II, Disp. I, Q. I, Punctum II, n. 6.

171. MARTINUS AZPILCUETA (NAVARRUS), *Consiliorum seu responsorum in quinque libros iuxta numerum et titulos Decretalium, distributorum*, cit., T. I, L. I, tit. II, n. 3, p. 5.

*nem imperii et praecepti positam esse monstravimus*¹⁷²; e dopo aver osservato che la promulgazione nel senso di pubblicazione «*non tantum esse conditionem requisitam ut lex applicetur, sed etiam esse aliquid pertinens ad essentiam et substantiam legis*», finiva per concludere rilevando che «*ad rationem legis traditae hominibus pertinet imperium ex se aptum ut applicetur ad operandum; tale autem non est imperium superioris mente retentum, nec quavis ratione explicatum, sed propositum ea solemnitate et modo ex quo sufficienter intelligatur esse praeceptum principis*»¹⁷³. Sembra aderire a tale tesi anche il De Medina, il quale, dopo aver affermato che San Tommaso non ha dichiarato con chiarezza se la promulgazione sia *de ratione legis*, non esita ad affermare: «*Mihi tamen videtur quod sit de ratione legis, et de substantia, nam si non est intimatio, certe praeceptum non est intimatio ergo est de ratione legis, ut haec intimatio non est applicatio, sicut quando ignis applicatur ad comburendum, sed est intimatio, applicatio legis veluti praeseferens imperium legis*»¹⁷⁴.

Si affermava, peraltro, dalla stessa dottrina teologica che siffatta opinione non deve essere interpretata quasi che la promulgazione fosse *pars essentialis intrinsece legem constituens*, ma deve essere interpretata nel senso che «*decretum seu imperium intellectus, in quo dictum est legem essentialiter consistere, non habet rationem legis, nisi promulgetur*», con la conseguenza che prima della promulgazione il detto *imperium* invero «*est quidem lex materialiter seu illa res, illud imperium, vel decretum quod dicitur lex, sed non habet rationem legis, sive non est lex formaliter, nisi accedat promulgatio*»¹⁷⁵, dal che si può ben comprendere perché si suole distinguere la legge dalla sua promulgazione ed in che modo sia vero che la legge «*prius condita quam promulgari*»¹⁷⁶. Quel che è certo è che nella stessa dottrina teologica non era ben specificata la differenza che intercorreva tra la essenza o sostanza della legge e la condizione necessaria agli effetti obbligatori della legge, se è vero che anche il Bonacina, dopo essersi posto la domanda «*utrum de ratione legis sit promulgatio, ita ut promulgatio sit conditio necessaria ad legis obligationem inducendam*»,

172. G. VASQUEZ, *Commentaria ac disputationes in primam secundae*, Lugduni, 1631, T. I, tit. II, Q. 90, disp. 150, c. 3, n. 19.

173. VASQUEZ, *Commentaria ac disputationes in primam secundae*, cit., T. II, tit. II, disp. 155, c. 2, n. 16.

174. BARTHOLOMEUS DE MEDINA, *Expositio in primam secundae angelici Doctoris*, cit., ad Q. 90, art. IV, p. 483.

175. FRANCISCUS SYLVIUS, *Commentarius in totam primam secundae S. Thomae aquinatis*, Duaci, 1650, T. I, ad I, II, Q. 90, art. IV, p. 485.

176. SYLVIUS, *Commentarius in totam primam secundae*, cit., ad Q. 90, art. IV, p. 485.

risponde a tale domanda affermativamente «*tum quia in definitione legis, dicitur, legem esse rationis ordinationem promulgatam; quae autem ponuntur in definitione, pertinent ad rei essentiam, nempe ad genus, vel differentiam; tum quia de ratione legis est, ut feratur ob commune bonum; ergo debet intimari communitati, in cuius recepta consuetudine fit per publicationem; ergo de ratione legis est publicatio; tum quia haec est communis opinio...*»¹⁷⁷.

Il Suarez, da parte sua, puntualizza invece la difficoltà a che possa sostenersi che l'elemento della promulgazione integri l'essenza della legge, dal momento che la legge eterna *non videtur capax promulgationes*, nel senso che «*hic non potest una ratio communis illi legi cum aliis reddi, et ideo prae oculis habenda est distinctio supra insinuata de duplici lege, seu de duplici statu legis, unus est mere interior, prout lex consideratur in mente legislatoris, alius est exterior, prout lex existit extra legislatorem, vel in ipsis subditis, vel in aliquo signo manifestante voluntatem legislatoris*»¹⁷⁸; subito dopo, peraltro, l'autore osserva: «*Promulgatio ergo, ut ex vi ipsius vocis constat, dicitur respectu legis externae: nam promulgatio dicit publicationem legis, per quam possit a subditis cognosci, quae non potest cadere in legem, nisi ut exterius prodeuntem*» e conclude, senza alcun indugio, affermando: «*Lex autem aeterna tantum dicit legem in mente Dei conceptam, et ideo non potest eadem ratio promulgationis ed eam applicari*»¹⁷⁹. Aggiunge tuttavia il *Doctor eximius et pius* che, a parte la legge eterna, rispetto alle altre leggi, vale a dire in ordine alla legge esterna, la promulgazione *optima est ratio*; infatti, «*ut lex plene constituta sit, oportet, ut habeat efficaciam obligandi, sed hanc non habet, donec promulgetur*», con la ovvia conseguenza che «*donec promulgetur non est vera lex, ac subinde promulgatio est de ratione legis*»¹⁸⁰. E per quanto attiene alle argomentazioni l'autore si muove su di una linea di perfetta coerenza allorquando afferma: «*Maior constat, quia lex est mensura, et regula communis operationum habens vim cogendi... quia in hoc differt a consilio, et qualibet alia monitione*», e allorquando acutamente sostiene: «*Minor etiam probatur, quia ut regula de se obliget, oportet, ut quantum est ex parte sua sit sufficienter proposita*»¹⁸¹. Precisa, del resto, l'autore che la legge non è altro che una regola emanata in funzione di tutta la comunità e non per una sin-

177. BARTHOLOMEUS DE MEDINA, *Expositio in primam secundae angelici Doctoris*, cit., T. II, Disp. I, Quaestio I, Punctum II, n. 6.

178. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. I, c. 11, n. 2.

179. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. I, c. 11, n. 2.

180. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. I, c. 11, n. 3.

181. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. I, c. 11, n. 2.

gola determinata persona, con la conseguenza che non può non essere proposta in modo pubblico e conforme alla comunità; sicché tale pubblicazione, cioè *propositio*, è denominata *promulgatio*¹⁸². Conseguentemente, la legge è infine *praeceptum principis, ut princeps est*, con la conclusione che «*per eam loquatur Princeps ut persona publica, quod tunc facit, quando legem promulgat, alias si privatim loquatur, nondum loquitur ut persona publica, et ideo non sufficit ad obligandum, nec ad constituendam legem*»¹⁸³.

Anche la dottrina canonistica, in sostanza, sulla scia della dottrina teologica, rispondeva affermativamente alle due domande fondamentali, cioè alle due domande che riguardavano il tema della costituzione della legge canonica e quello della sua efficacia obbligatoria: «*utrum de facto ad hoc, ut constitutio vim habeat obligandi de se completam, requiratur eius promulgatio externa et publica, et utrum ea sit de ipsa legis substantia seu essentia*»¹⁸⁴. Il Leurenio ad esempio rispondeva alla prima domanda affermativamente, richiamando subito in causa il detto graziano contenuto nel c. 3, D. IV, e sostenendo che è noto secundo l'uno è l'altro diritto, secondo la stessa volontà dei legislatori o la stessa determinazione dei Principi che le leggi umane, tanto canoniche quanto civili, non hanno efficacia obbligatoria a meno che non abbiano una determinata solenne promulgazione¹⁸⁵; e subito dopo aggiungeva: «*Quidquid sit de eo, utrum hoc ideo velint, quia aliter non possunt, eo quod aliter iis iurisdictio a Deo vel Republica collata non fuerit, quam cum hac limitatione, ut si velint obligare subditos exterius hanc suam volitionem hac vel illa solemnitate*»¹⁸⁶, come convenientemente si presume dal fatto che la legge è regola pubblica relativa a tutta la comunità; e a tal punto è conveniente che essa venga attuata *sensibili applicatione* a tutta la comunità, cioè sia pubblicata con un unico atto in modo che di poi tutti i membri della comunità possano facilmente avere conoscenza della legge¹⁸⁷.

182. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. I, c. 11, n. 3: «*Est autem lex regula non pro una, vel altera persona, sed pro tota communitate lata; ergo debet esse proposita publico modo, et communiter accomodata; talis ergo publicatio, seu propositio promulgatio appellatur.*»

183. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. I, c. 11, n. 3.

184. LEURENIO, *Forum ecclesiasticum*, cit., L. I, tit. II, Q. 40, n. 1.

185. LEURENIO, *Forum ecclesiasticum*, cit., L. I, tit. II, Q. 40, n. 1: «*Constat ex utroque iure, ex ipsa voluntate legislatorum seu ex ipsa determinatione Principium non obligare leges humanas tam canonicas, quam civiles, nisi adhibeat aliqua solemnium promulgatione.*»

186. LEURENIO, *Forum ecclesiasticum*, cit., L. I, tit. II, Q. 40, n. 2.

187. LEURENIO, *Forum ecclesiasticum*, cit., L. I, tit. II, Q. 40, n. 2: «*...uti de facto contigisse, non incongrue praesumitur vel ex hoc, quod lex sit regula*

E quanto poi alla seconda questione, rispondeva anche affermativamente, dicendo che, perciò stesso che il nomoteta non vuole che la sua volontà abbia efficacia obbligatoria prima che la legge sia stata pubblicamente e solennemente promulgata, non vuole che essa sia legge; pertanto, mancando la promulgazione soltanto, «*caeteris licet omnibus positis, nimirum, quod haec voluntas conceptor sit ab habente auctoritatem; versetur circa bonum commune, materiam honestam, possibilem etc. deficiet lex, tanquam sublata parte sui intrinseca*»¹⁸⁸; e aggiungeva, quindi, osservando che «*promulgatione autem illa posita cum tali volitione, consurget et complehitur vis ipsa obligandi omnes, quantum est de se, etiam eos, qui hanc promulgationem inculpabiliter ignorant, quanvis hi transgrediantur legem nonnisi materialiter ex defectu notitiae et privatae sibi factae intimationis legis*», per poi concludere, dicendo che, una volta presupposta la promulgazione pubblica, la privata *intimatio* non sarà altro se non una mera condizione perché alcuno sia obbligato *in actu secundo*¹⁸⁹.

Eppure, perplessità esistevano a proposito della vera e propria natura giuridica della promulgazione, se è vero che, dopo aver affermato che è sufficiente come sia necessaria una proposizione esterna e sensibile effettuata così pubblicamente *et cum tanta temporis latitudine* in modo da essere da tutti conosciuta¹⁹⁰, si chiedeva il Suarez se siffatta promulgazione sia richiesta soltanto come *conditio necessaria ex parte hominis*, dato che non può quest'ultimo essere obbligato se non abbia conoscenza della legge, o anche sia pubblicata¹⁹¹. Del resto, osservava lo stesso autore che taluni non sembrano distinguere fra questi due momenti¹⁹², e riportava quanto affermato da Alfonso de Castro, il quale rileva: «*Tanta est in statuenda lege publicationis necessitas, ut Deus ipse cui rerum est summa potestas, non possit lege positiva ab eo data, citra eiusdem legis publicationem aliquem ad illius observationem obligare*»¹⁹³. Avvertiva per-

publica totius Communitatis; adeoque conveniens sit, ut ea sensibili applicatione applicetur toti communitati, hoc est, ita uno actu publicetur, ut dein omnia communitatis membra facile in eius notitiam devenire possint.

188. LEURENIO, *Forum ecclesiasticum*, cit., L. I, tit. II, Q. 40, n. 7.

189. LEURENIO, *Forum ecclesiasticum*, cit., L. I, tit. II, Q. 40, n. 7.

190. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. I, c. 11, n. 6.

191. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. I, c. 11, n. 6: «*Potest autem hic quaeri, an haec promulgatio requiratur solum ut conditio necessaria ex parte hominis, quia non potest obligari, nisi cognoscat legem, vel etiam requiratur ex parte ipsius legis, quia non potest obligare, nisi sit promulgata.*»

192. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. I, c. 11, n. 6.

193. ALPHONSUS A CASTRO, *De potestate legis poenalis libri duo*, Parisiis, 1571, L. I, c. I, A, col. 1522.

altro il *Doctor eximius et pius* che tutto quanto detto concerne la pubblicazione «*ut dicit notitiam legis proportionatam obligationi: haec enim est necessaria ex parte ipsius hominis, quia nisi ei proponatur obiectum, non potest moveri, nec peccare, et ita non potest cum effectu obligari*»¹⁹⁴.

Aggiungeva l'autore poi che la promulgazione pubblica ed esterna non è così necessaria nelle leggi divine *de potentia absoluta* al punto che non possa Dio stesso «*tanquam supremus Dominus obligare omnes per privatam notitiam etiam mere interiore*»¹⁹⁵. Peraltro rilevava poco dopo il Suarez che *ex natura rei* invero «*talis promulgatio est necesaria ex parte ipsius legis, quia hoc postulat conditio legis, quantenus est regula publica totius communitatis ... et ideo licet lex sit a Principe decreta, et publicari mandata, quamdiu promulgata non est, non obligat, etiam si privatim sciatur*»¹⁹⁶, concludendo nel senso che «*potquam promulgata est, de se iam obligat omnes, ad quos per se potest notitia eius pervenire, nec oportet, ut alia intimatio quasi iuridica singulis fiat...*»¹⁹⁷. Problema, questo, che del resto affrontava anche il Pichler il quale, dopo aver affermato che è certo che la legge deve essere in qualche modo promulgata e conosciuta dai sudditi, dal momento che nessuno può essere obbligato *ad incognitum*, rilevava che tuttavia la questione è «*utrum promulgatio requiratur solum ut conditio necessaria ex parte hominis, quia non potest obligari, nisi cognoscat legem, vel an requiratur etiam ex parte ipsius legis, ita ut haec non possit obligare, nisi promulgata sit: quae duo multi imperite videntur confundere*»¹⁹⁸. E nel risolvere siffatto problema osservava l'autore: «*Promulgatio legis non tantum est necessaria conditio ex parte hominis, qui sine cognitione legis obligari nequit, sed etiam necessaria est ex parte ipsius legis, ita ut ista acquirat vim obligandi completam partialiter a promulgatione*»; aggiungeva quindi subito dopo che pertanto la «*promulgatio est de ratione legis humanae, ita ut non sit vera lex, nec obliget, quamdiu promulgata non fuerit, licet a Principe jam sit decreta, et promulgari mandata, aut licet privatim sciatur*»¹⁹⁹. Apportava anzi la ragione che sostanzia tale presa di posizione, già del resto posta innanzi dal Suarez, e rilevava che tale è la risoluzione ottimale del problema «*quia lex est regula totius communitatis, et non pro una tantum vel altera per-*

194. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. I, c. 11, n. 6.

195. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. I, c. 11, n. 6.

196. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. I, c. 11, n. 6.

197. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, cit., L. I, c. 11, n. 6.

198. PICHLER, *Jus canonicum*, cit., L. I, tit. II, § II, n. 16.

199. PICHLER, *Jus canonicum*, cit., L. I, tit. II, § II, n. 16.

sona; ergo debet esse rite proposita, et sufficienter promulgata communitati», concludendo infine che: «Deinde lex est locutio Principis obligare volentis ad subditos directa; sed loquutio haec nequit esse sine signo manifestativo voluntatis obligandi, nec est completa, nisi sit apta percipi ab audientibus; ergo lex vera in ratione legis non est, quae manifestata et promulgata non est»²⁰⁰.

200. PICHLER, *Jus canonicum*, cit., L. I, tit. II, § II, n. 16.