



diritto & religioni

Semestrale
Anno VI - n. 1-2011
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

11



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno VI - n. 1-2011
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali
Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci, F. Facchini
A. Bettetini, G. Lo Castro
P. Colella, A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli
G.J. Kaczyński
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

Giurisprudenza e legislazione costituzionale
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefanì
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro
F. De Gregorio
S. Testa Bappenheim
G. Schiano
A. Guarino

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

Controversie giurisdizionali nel Portogallo del primo quarto del Seicento. Strumenti, materiali e idee per un'indagine storico-giuridica

FABIO VECCHI

1. *Un quadro d'insieme del teatro culturale nel Portogallo del primo quarto del Seicento: il filo conduttore degli eventi e le ragioni di una ricerca storico-giuridica sui rapporti Stato-Chiesa*

Inspiegabilmente lo svolgimento storico istituzionale del Regno di Portogallo ed Algarve non ha suscitato negli studiosi, fatte salve le note vicende dell'espansionismo mercantile nelle nuove terre ultramarine, la meritata attenzione. Si avverte l'impressione che ogni evento riconducibile alla Corona lusitana, e la sua stessa sovrana potestà, sia ridotto ad una funzione gregaria, servente, soffocato da una più ingombrante «*historia maior*» della regione iberica¹. Dell'estrema propaggine atlantica europea, si vorrà qui concentrare lo sguardo sul breve periodo del primo quarto del secolo XVII². Esile frazione

¹ La letteratura in argomento è sterminata. Si rinvia qui al *corpus* di volumi *La Storia* (diretta da NICOLA TRANFAGLIA e MASSIMO FIRPO), UTET, Torino, con richiamo agli studi raccolti nei Volumi III-V. Inoltre, ROLAND MOUSNIER, *Il XVI e XVII secolo. (Storia generale delle civiltà)*, IV, Sansoni, Firenze, 1959, spec. pp. 327-393; CLAUDIO COSTANTINI, *Le monarchie assolute. I. Il Seicento*, UTET, Torino, 1984, *passim*.

² Per brevità, gli scritti cui si fa cenno, si indicheranno con: Studio II (per *Rilievi storico-giuridici sull'interdetto lanciato da monsignor Collettore Decio Carafa sulla città di Lisbona nel 1602. Accenni ad una geografia amministrativa del potere giurisdicente*, in *Studi Senesi*, Rivista della Facoltà di Giurisprudenza di Siena, 2011, in corso di stampa).

Studio III (per *La "Derogatio amplissima", replica di Clemente VIII sulle controversie giurisdizionali tra fori speciali in Portogallo*, in *Antonianum*, LXXXIV, Roma, 2009/III, pp. 323-346).

Studio IV (per *Un carteggio di monsignor Fabrizio Caracciolo sulle controversie giurisdizionali tra il tribunale della collettorìa ed il conservatore degli Ordini militari di Portogallo*, in *Forum Canonicum*, Anno IV, Vol. 2, Lisboa, 2009, pp. 345-387).

Studio V (per *La cultura umanistica e di corte di Gabriel Pereira de Castro e Cesare Baronio nelle Carte regie filippine del primo Seicento*, in *Studi Secenteschi*, 52, L.S. Olschki, Firenze, 2011, pp. 107-123).

Studio VI (per *L'interdetto del 1617 su Lisbona del Collettore Ottavio Accoromboni. Ultimi sussulti*

temporale, questa faglia nel tessuto storico iberico abbraccia ricuciture controriformiste e l'urto tra i «massimi sistemi» concettuali d'ordine filosofico e giuridico imprimendogli originali caratteri³.

In questo teatro culturale anche le istituzioni della Chiesa vacillano, nell'ansia di un conservatorismo non più sostenuto dai nuovi corsi. Di ciò ci avverte la recrudescenza dei conflitti tra i fori e, a maggior ragione, il Tribunale della Collettoria di Lisbona, anello istituzionale rivelatore del declino delle aspettative privilegiate nelle relazioni tra Stato e Chiesa dall'Età media, in vista dell'affermarsi dei sistemi separatisti. A parere di chi scrive, infatti, i rapporti intercorrenti con le giurisdizioni ecclesiastiche fiscali offrono una finestra privilegiata alla comprensione della tematica dei contrasti di giurisdizione del tempo.

I Collettori apostolici assurgono a filo conduttore dell'indagine sulle istituzioni giuridiche lusitane e le vicende maggiori e minori che affiancano personaggi e rapporti sono le stesse che incidono sulle immunità del Tribunale dell'*ius fiscali*. Ma in quella dimensione regionale è già impresso un atteggiamento nuovo nei rapporti dell'uomo con il potere e con il divino. Con il metodo della verifica del *Sidereus nuncius* Galileo scuote le abitudinarie concezioni sull'ordine celeste e sulle più terrene relazioni umane. Il Seicento, lo sugge-

della fiscalità pontificia esterna a fronte del "Diritto Naturale" maiestatico, in *Angelicum*, Roma, 88, 2011/2, pp. 263-298).

Studio VII (per *Argomentazioni e controdeduzioni di Filippo III di Portogallo verso le pretese giurisdizionali del Collettore Ottavio Accoromboni*, in *Archivio Giuridico Filippo Serafini*, CCXXXI, Mucchi ed., Modena, 2010/4, pp. 523-564).

Studio VIII (per *Plausi e resistenze al riformismo giurisdizionale di Monsignor Antonio Albergati, Collettore apostolico in Lisbona*, in *Diritto e Religioni*, Anno III, Vol.2, L.Pellegrini ed., Cosenza, 2008, pp. 567-600).

Studio IX (per *Le Istruzioni impartite da Urbano VIII a Monsignor Giovanni Battista Pallotta, Collettore apostolico nel Regno di Portogallo*, in *Forum Canonicum*, Anno V, Vol.2, Lisboa, 2010, pp. 171-220).

Studio X (per *Il carteggio tra monsignor Giovanni Battista Pallotta, Collettore apostolico in Portogallo e la Corte romana*, in *Forum Canonicum*, Anno III, Vol. I/1, Lisboa, 2008, pp. 161-208).

Studio XI (per *Burocrazia e giustizia fiscale nello Stato pontificio secentesco. Il rapporto funzionale tra la Reverenda Camera Apostolica e le Nunziature e collettorie nel Regno ispano-portoghese*, in *Forum Canonicum*, Anno VI, Vol.2, Lisboa, 2011, in corso di stampa).

Studio XII (per *La politica giurisdizionalista della monarchia filippina in Portogallo nelle Carte regie del primo quarto del Seicento*, in *Diritto e Religioni*, Anno V, Vol. 1, L. Pellegrini ed., Cosenza, 2010, pp. 290-351).

³ Osserva acutamente il Catalano quanto la politica filippina delle Corone Unite fosse la risultante di un complesso di istituti di diritto civile ecclesiastico non uniformabili, perché derivanti da Stati autonomi soggetti all'unico sovrano. Da ciò segue «...l'impossibilità di giungere ad una soluzione unitaria che inquadri in uno schema unitario ed omogeneo la politica ecclesiastica del Re cattolico». Cfr. GAETANO CATALANO, *Controversie giurisdizionali tra Chiesa e Stato nell'età di Gregorio XIII e Filippo II*, Palermo, 1955, p. 12 e nota 16.

risce a suo modo anche Paolo Sarpi, è il secolo per eccellenza sperimentale e della discutibilità dell'ordine posto: esso traduce in norme ogni fatto e legifica ogni relazione, perché tale trasformazione è insieme esercizio di potere e di logica razioinativa.

Il mutare del diritto in una pluralità di istituzioni, quel «moltiplicarsi» spazio temporale che ne è la sua storia⁴, ha mille rivoli logici per manifestare sé stesso: le dottrine sull'*ius gentium* di Grozio⁵ o Alberigo Gentili e dell'Althusius; la politica coloniale su cui si avviteranno le contese tra Lisbona e l'Olanda; l'ingresso di una finanza moderna, resa immateriale dai titoli di credito e dal debito pubblico, ma anche delle ricorrenti devastanti crisi che costrinsero il governo di Madrid a dichiarare la bancarotta; il nesso di raccordo interpotestatico tra Stato e Chiesa proposto dal Bellarmino, con la formula della *potestas indirecta in temporalibus* e, sul piano degli ordinamenti giuridici, dal Suarez con il *De legibus*, nel 1612.

C'è in proposito da domandarsi quanto dell'impostazione giusnaturalista suareziana venga filtrato nell'amministrazione della giustizia dei sovrani asburgici verso i Collettori e i loro *Auditores*. Certamente il peso della dottrina morale sulla concezione imperante del regalismo dovette essere forte e duraturo se si considera l'appoggio offerto dalla Corona alla pubblicazione della *Defensio Fidei Catholicae* (1613), in risposta alle note esorbitanze antiromane di Giacomo I.

L'indubbia originalità del diritto lusitano moderno armonizzato con le istituzioni ecclesiastiche, e qui si apre una riflessione sul vocabolario ad uso dello storiografo, suggerisce l'esigenza di un impiego appropriato da parte del giurista delle espressioni descrittive con valore definitorio e relative ai sistemi di relazione interpotestatica Stato-Chiesa⁶. Più concretamente, quell'esperienza suggerisce l'opportunità di individuare nel «regalismo portoghese» un'autonoma, ulteriore declinazione della formula generalizzante «regalismo iberico» estensivamente utilizzata dalla maggiore dottrina giuridica per la Spagna del tempo⁷.

⁴ FRANCESCO CARNELUTTI, *Metodologia del diritto*, Cedam, Padova, 1939 (rist. 1990), pp. 40-41.

⁵ HUGO GROTIUS, *Mare liberum* ((1609); *De Imperio Summarum Potestatum circa Sacra* (1617) e *De iure belli ac pacis* (1626): tutti editi in un torno d'anni.

⁶ RICCARDO ORESTANO, *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, Giappichelli, Torino, 1963², p. 405, per il quale A. le definizioni giuridiche costituiscono degli «schemi» con carattere «ideazionale». In questo sta il loro pregio e limite, in quanto restano pur sempre ipotesi di una realtà: «Potremmo dirle vere e proprie proiezioni ideologiche, creative – esse stesse – di una realtà *sui generis*, ipostatizzata e descritta come esistente...».

⁷ Si noti che la questione, per lo meno sul piano nozionistico, viene sostanzialmente trascurata in

Un supporto a queste intuizioni viene offerto dalle *Ordenações Filipinas*. La grande codificazione anticipa di pochi anni la costruzione teorica dell'*ius*

dottrina. Così, EMIL FRIEDBERG, *Trattato di diritto ecclesiastico cattolico ed evangelico*, Torino, 1893, pp. 90 ss.; ARTURO CARLO JEMOLO, "Giurisdizionalismo", in *Enc. Dir.*, XIX, Giuffrè, Milano, 1970, p. 186; DOMENICO SCHIAPPOLI, *Manuale del diritto ecclesiastico*, UTET, Torino, 1902, I, pp. 18, 49 ss., 106; FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna, 1995, pp. 19-20; EMILIO FOGLIASSO, "Giurisdizionalismo" (voce), in *Dizionario Ecclesiastico* (ANGELO MERCATI-AUGUSTO PELZER), II, UTET, Torino, 1955, pp. 197-198. Propongono una nozione «assorbente», ANDREA PIOLA, "Giurisdizionalismo" (voce), *Novissimo Dig. It.*, VII, UTET, Torino, 1968 pp. 983-985, il quale, sembra esaurire l'esperienza lusitana interamente nel contesto del «regalismo» spagnolo. Tale posizione lascia perplessi dato che il Piola in altra occasione dimostrava di cogliere le graduazioni del giurisdizionalismo così da distinguerne «due sistemi misti temperati». Così, ANDREA PIOLA, *Stato e Chiesa dopo il Concordato*, S. Margherita Ligure, 1933, p. 38. Il Ruffini dedica un approfondimento al giurisdizionalismo nelle varie applicazioni nazionali, ma tace del Portogallo per concentrarsi sul Regalismo in Spagna e sottolineare la forza espansiva del sistema regalista spagnolo con le sue «sensibilissime traccie» nel Regno delle Due Sicilie, cfr. FRANCESCO RUFFINI, *Relazioni tra Stato e Chiesa (Lineamenti storici e sistematici)*, a cura di FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, Il Mulino, Bologna, 1974, pp. 83-114, spec. pp. 85-86.

Analogamente, PIETRO GISMONDI, "Regalismo" (voce), in *Enciclopedia Cattolica*, X, CdV, 1953, coll.631-632; CARLOS SALINAS ARANEDA, *Las relaciones Iglesia-Estado en la America Indiana: Patronato, Vicariato, Regalismo*, in AA. VV., *Estado, Derecho y Religion en America Latina*, Madrid, 2009, p. 32; ROBERT DARRICAU, "Régalisme" (voce), in *Catholicisme*, XII, Lethouzey et Ané, Paris, 1990, coll.644-646; così, anche l'*Enciclopedia Europea* nelle due voci "Regalismo" e "Giurisdizionalismo", Garzanti, Milano, rispettivamente, IX, 1979, p. 572 e V, 1979, pp. 558-559, trascura il Portogallo. Così, LUIGI SALVATORELLI, "Giurisdizionalismo" (voce), in *Dizionario della politica*, UTET, Torino, 1990, p. 440. Sostanzialmente trascurato il Portogallo, assorbito nel generale concetto di *Staatskirchentum* negli Stati borbonici, nel capitolo redatto da HERIBERT RAAB, *Presupposti fondamentali e forme dello Staatskirchentum in particolare negli Stati borbonici del XVII e XVIII secolo*, in *Storia della Chiesa* (a cura di HUBERT JEDIN), VII, Jaca Book, 1975, pp. 382-398. Cfr. ancora JOHANNES BAPTIST SAEGMÜLLER, *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*, Freiburg im B., 1925, 47 ss.

Altri Autori insistono sulla matrice ideologica connotante il sistema descrittivo «Giurisdizionalismo»: operazione senz'altro utile a fini classificatori di riordino, ma che non sovvienne ad identificare i criteri di dettaglio delle singole esperienze «regionali». Così, VINCENZO DEL GIUDICE, *Corso di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1950⁸, p. 18, descrive il «Giurisdizionalismo» come: «...affermazione egemonica delle giurisdizioni secolari su quella ecclesiastica [...propria] di quasi tutti gli Stati d'Europa rimasti dottrinalmente aderenti al cattolicesimo e però, nel fondamento, confessionisti». IDEM, *Nozioni di diritto canonico*, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 517-518, nota 12, lett.b.; BENVENUTO MATTEUCCI, *Il papato di fronte all'assolutismo e al giurisdizionalismo (1605-1774)*, in *I papi nella storia* (a cura di PIO PASCHINI e VINCENZO MONACHINO), II, Roma, 1961, pp. 669 ss., pur fornendo un affresco generale delle relazioni ecclesiastiche sussistenti nell'Europa del tempo, trascura l'ipotesi di un regalismo portoghese.

Sulla «separazione in senso politico» tra Stato e Chiesa, PAUL HINSCHIUS, *Esposizione generale delle relazioni fra lo Stato e la Chiesa in Biblioteca di Scienze politiche*, (diretto da ATTILIO BRUNIALTI), VIII, Torino, 1892, pp. 625 ss. e p. 649.

Gli Autori portoghese dispongono di una concezione autonoma della tipologia descrittiva individuata nel regalismo. Non sembra tuttavia che vi sia un fondamento dogmatico ulteriore, ricavato dall'analisi degli istituti giuridici, a supporto di tale nozione che si riduce alla sola valenza nozionistico-descrittiva. La voce "Regalismo" in *Grande Enciclopedia Portuguesa e Brasileira*, XXIV, Lisboa-Rio de Janeiro, 1945, pp. 766-767, allude alla penisola iberica. Tuttavia si parla anche di un regalismo in Portogallo, caratterizzato dalle «...relações entre a Coroa e a Santa Sé, não só em numerosas reclamações, como

divinum con cui Suarez, *lente* dell'Università di Coimbra, avrebbe avviato la revisione critica della teologia scolastica, ma non va dimenticato che il primo Seicento si svolge nella scia del post-tridentino e nel registrare la Guerra dei Trent'anni e preconizzarne gli assetti westfalici, ancora insiste sul rispetto della bolla *In Coena Domini* e raccomanda ai Collettori la moderazione nell'uso degli interdetti⁸. Il «secolo della coscienza» (*lex divina* è *lex principis*) è anche il «secolo di ferro» e dischiude un'antropologia barocca che ha il merito di fondere assieme principi politici giuridici e religiosi prima inconfondibili, e preparare l'uomo colto a più ampie vedute; ma imbecca anche l'età del disorientamento sulle categorie concettuali. Non può perciò sorprendere se l'uomo secentesco non sappia distinguere tra peccato e delitto⁹ perché il travaglio teorico opera per il riordinamento complessivo degli abituali schemi di pensiero, sia teologico morali – con il connubio tra teologia e diritto, tra essere e dover essere –; sia giuridici. La caducità dei diritti singolari consegue all'affermarsi della sovranità assoluta del Principe e, fatto da non trascurare, riguarderà la totalità dei rapporti di forza del sovrano, con la Chiesa ed i suoi Tribunali e con i restanti aggregati sociali. Nel Portogallo del XVII secolo sembra persistere la logica concezione dualista dei poteri medievali entro l'antico universalismo giuridico e politico, la *Res publica christiana*. C'è

tambem nas restrições impostas aos breves de faculdades que traziam os nuncios e colectores». Le fonti patrie vengono esaurite come evento storico, senza rimarcare l'importanza distintiva sotto il profilo concettuale: «...Para justificar todas as restrições e até violencias, havia sempre fundamento nas leis e costumes do reino, que todavia o poder real se dispensava de citar ou especificar». Così, anche LUIS DE OLIVEIRA RAMOS, «Regalismo» (voce), in *Dicionário de história religiosa de Portugal*, IV, UCP, Lisboa, 2001, pp. 96-99, il quale A. individua molti dei caratteri propri del «Regalismo portoghese»: tra essi, la creazione della *Mesa da Consciencia e Ordens* (1532); FORTUNATO DE ALMEIDA, *História da Igreja em Portugal*, 1970-1971, II, pp. 234-235, 320 e 364; III, pp. 170 e 342-349; JOSÉ FERREIRA MARNOCO E SOUZA, *Direito Ecclesiastico Portugues*, Coimbra, 1910, p. 456, parla genericamente di un sistema giurisdizionalista vigente negli Stati cattolici tra XVII e XVIII secolo.

Offre elementi storici a supporto di un regalismo portoghese, ANTONIO LEITE, «Regalismo» (voce), in *Enciclopedia Luso-Brasileira de Cultura*, XVI, Verbo, Lisboa, 1974, coll.67-69; LUIS GONZAGA DE AZEVEDO, *O Regalismo em Portugal e a sua Evolução em Portugal até ao tempo do P. Francisco Suarez*, in *Broteria*, Lisboa, 24 (1937), pp. 292-303 e 481-498; A. AUTUNES, *Do galicanismo de Luis XIV ao regalismo de D. João V*, in *Lumen*, 23 (1959), pp. 184-196; ZILIA OSÓRIO CASTRO, *O Regalismo em Portugal: Antonio Pereira de Figueiredo*, in *Cultura, História e Filosofia*, 6 (1987), pp. 357-441; ANTONIO LEITE, *Teriam os Reis de Portugal verdadeira jurisdição eclesiástica?*, in *Didaskalia*, 15 (1985), pp. 357-367. Una preziosa analisi dei rapporti Stato-Chiesa del periodo filippino che ne sottolinea la complessità della frammentazione dei soggetti attori e degli interessi in gioco è in JOSÉ PEDRO PAIVA, «Igreja e Estado. II Época Moderna», in *Dicionário de história religiosa de Portugal*, I, UCP, Lisboa, 2000, pp. 393-401.

⁸ Studio IV, §10.

⁹ PAOLO PRODI, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 331.

tuttavia un correttivo *ius reformandi* sovrano ed una innovativa funzione dei Tribunali civili, depositari della volontà del Re. Il sovrano filippino è emblema di compromesso e mediazione; in lui coesistono il *favor religionis* – ci basti la *Cedula Real* di Filippo II (12 luglio 1564)¹⁰ – e il cesaropapismo principesco di cui l'*ius appellationis* è la più evidente espressione in ordine ai contrasti di giurisdizione tra i due Fori. La «*Derogatio amplissima*» trasmessa da Clemente VIII al Collettore Carafa (1601) denuncia le tensioni in atto¹¹.

È però notevole osservare che questo strumento processuale ha un impiego ben preciso e delimitato: correggere ed estirpare gli abusi, «*excessos*», ma mai invadere frontalmente il terreno spirituale «visibile», ossia istituzionalizzato, della Chiesa. A ciò, beninteso, il regalismo tende per sua natura, ma occorre che il duplice ordine, quello morale, della coscienza, e quello giuridico, della *traditio* delle leggi degli avi, acconsentano a tale condotta. Questa è la regola aurea del regalismo lusitano.

Si è dunque in presenza di un assolutismo moderno del Sovrano *superiorem non recognoscens* che si afferma nel primato della giurisdizione e che, tuttavia, manifesta chiare inibizioni d'indole spirituale in grado di incidere a fondo nel «foro della coscienza» dei Re cattolicissimi. Il principio moderno della statualità del diritto, scolpito nelle *Ordenações Filipinas* ci dice che l'affermazione del Principe è tanto nella produzione delle leggi, quanto nel governo del processo attraverso l'attrazione delle *appellationi*. Sarebbe tuttavia un errore esaurire la «questione giurisdizionale portoghese» a schematismi che si rivelano necessari ai soli fini illustrativi¹². Due fattori assolutamente peculiari della tradizione portoghese sovvertono, infatti, il quadro descrittivo di scuola: l'istituzionalizzazione della coscienza in un'autonoma corte di giurisdizione, il Tribunale del Conservatore degli Ordini Militari (la *Mesa da Consciencia e Ordens*), da un lato; il peso esercitato dall'ermeneutica giurisprudenziale¹³ della *traditio* delle fonti giuridiche nazionali (lo «*estylo do Reino*»), dall'altro¹⁴.

¹⁰ Studio X, §4.

¹¹ Studio III, *passim*.

¹² RICCARDO ORESTANO, *Introduzione allo studio storico* cit., p. 415.

¹³ «Se poniamo il linguaggio dei giuristi a confronto con quello del diritto possiamo constatare che il vocabolario del primo è più ricco di quello del secondo, ché il primo contiene, oltre le espressioni del secondo, anche i segni di tali espressioni». KARL OLIVECRONA, *Il diritto come fatto*, (a cura di SILVANA CASTIGNONE), Giuffrè, Milano, 1967, p. 97.

¹⁴ È opinione di chi scrive, infatti, ritenere che ai fini della qualificazione del sistema formale descrittivo dei rapporti Stato-Chiesa, nel caso, il regalismo, oltre alla ricorrenza degli istituti giuridici identificativi (*ius appellationis*; incidenza del controllo regio sulla nomina dei vescovi; divieti e limiti alla libera esplicazione dei *munera* episcopali; opposizione al prelievo fiscale ecclesiastico, ecc.) contribuiscano con un apporto decisivo anche i criteri originati dalla cultura giuridica e qui, nel

2. *Il metodo di indagine storiografica. Relatività delle formule descrittive generalizzanti*

Riflettendo di teoria generale del diritto, Francesco Finocchiaro osservava che il giurisdizionalismo, non meno di altre espressioni di sintesi descrittive dei rapporti interpotestatici, esprimeva una «formula onnicomprensiva ma empirica, sommaria e necessariamente imprecisa...»¹⁵. Il grado di imprecisione, poi, è funzionalmente crescente con la natura astrattiva, ossia simbolica, dell'esperienza storica che si intende rappresentare¹⁶.

Ritengo che in questi rilievi sia contenuto un monito per lo storico del diritto, posto di fronte alla scelta sul metodo ricostruttivo degli eventi e alla necessità di commisurare il fattore storico con quello giuridico raccogliendone tutte le possibili implicazioni positive; ad aver chiaro il significato che unisce e distingue, di un avvenimento, il suo intrinseco valore di causa, da quello di effetto; a saper percepire e comprendere quanto, del procedimento logico deduttivo e di quello induttivo, vada conciliato e quanto ridimensionato, affinché il fatto che si fa norma sia inteso nitidamente nella sua duplice natura politica e giuridica, di evento a-priori e di formula a-posteriori¹⁷.

Un'autorevole e tutt'affatto isolata corrente di pensiero¹⁸ non esita a confermare il primato del metodo induttivo, come via maestra per la conoscenza

caso dell'ermeneutica giurisprudenziale, a delineare limiti, contorni ed intensità delle due autonome potestà e, quindi, della qualificazione formale dei reciproci loro rapporti.

¹⁵ FRANCESCO FINOCCHIARO, *Il diritto ecclesiastico e la teoria generale del diritto*, in *Dottrine generali del diritto e diritto ecclesiastico (Atti del Convegno di Studi di Napoli, 19-22 novembre 1986)*, Istituto Italiano per gli studi filosofici, Napoli, 1988, p. 61. Considerazioni non dissimili valgono per il concetto di «separazione», per il quale si rinvia a MARIO FALCO, *Il concetto giuridico di separazione della Chiesa dallo Stato*, Bocca, Torino, 1913, pp. 1-34, con preziosi approfondimenti bibliografici alle pp. 35-46.

¹⁶ Le nozioni astratte «...oltre ad essere "simboli" della realtà e non la realtà stessa, sono perciò anche rappresentazioni sempre in qualche misura imperfette ed approssimative e (...) l'imperfezione cresce man mano che le nozioni divengono più generali». Cfr. RICCARDO ORESTANO, *Introduzione allo studio storico* cit., p. 415.

¹⁷ Cfr. FRANCOIS GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 2 voll., Paris, 1899; WILHELM SAUER, *Juristische Methodenlehre. Zugleich eine Einleitung in die Methodik der Geisteswissenschaften*, Stuttgart, 1940; TULLIO ASCARELLI, *Dispute metodologiche e contrasti di valutazione*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, Giuffrè, Milano, 1953, VII, p. 115 ss.; GIUSEPPE CAPOGRASSI, *Il problema della scienza del diritto*, Giuffrè, Milano, 1962; EMILIO BETTI, *Diritto, metodo, ermeneutica* (a cura di GIULIANO CRIFÒ), Giuffrè, Milano, 1991. Sul tema della formazione dei concetti e del sistema, KARL LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin, 1960, pp. 194 ss.; MAURICE HAURIUO, *Politica giuridica e materia del diritto*, in *Teoria dell'istituzione e della fondazione*, Giuffrè, Milano, 1967, pp. 121-169.

¹⁸ LUIGI DE LUCA, *Diritto ecclesiastico ed esperienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 1976, p. 25; GAETANO CATALANO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1989, spec. pp. 69 ss.

del diritto «storico» con prevalenza del fatto, al punto da rendere il metodo d'indagine un'arte della «oggettivazione» e della materializzazione della realtà narrata. Sotto tale profilo metodologico la preliminare valutazione del documento d'archivio asseconda questo processo di materializzazione che assorbe necessariamente anche il dato normativo che lo contiene¹⁹.

Resta doveroso per lo storico non cedere alle lusinghe dell'applicazione automatica di schemi predeterminati e preferire a tale approccio storiografico l'indagine diretta sugli istituti per poi delineare l'archetipo di sintesi. Che è, poi, affermare un convinto rifiuto del confezionamento dei concetti, in favore della realtà del vissuto storico²⁰.

Nella ricostruzione della storia dei rapporti Stato-Chiesa nel Portogallo secentesco, gravido di contrappesi, riemerge questa esigenza di chiarezza di metodo della Scuola storica: la ricostruzione degli avvenimenti per lo storico del diritto è necessariamente avvinta – quasi ne respira il respiro –, ad una concezione dinamica del diritto, il cui protagonista è «l'uomo reale, storico, mutabile»²¹. Il che, trasferito sul terreno operativo, conduce a constatare l'insufficienza della logica giuridica, astrattamente intesa, per indagare sulla fenomenicità del fatto giuridico²². Una dinamica che è la risultante di imposizioni e accordi compromissori che legano diritti a doveri, alla ricerca di sempre nuovi equilibri perfettibili: «il comando non serve senza l'esperienza della sua attuazione»²³. Vero, per l'operazione descrittiva; come è altrettanto vero, per l'operazione ricostruttiva, che il testo necessita del contesto.

La narrazione e il metodo si intrecciano per effetto di un'attrazione spontanea. Il documento d'archivio, punto fermo nell'avvio dell'indagine, non è tutto. Il dato storico è determinante ma non garantisce conferme delle sue asserzioni: la ripetitività è puramente eventuale e va verificata prima di poter

¹⁹ Affinché le classifiche dei sistemi dei rapporti fra Stato e Chiesa possano essere di utilità devono poggiare su un duplice fondamento: «su elementi non puramente giuridici, ma in parte anche politici...». Così, ARTURO CARLO JEMOLO, *Elementi di diritto ecclesiastico*, Firenze, 1927, pp. 7 e 8. Cfr. anche PIETRO GISMONDI, «*Separatismo e giurisdizionalismo*» (voce), in *Enc. Cattolica*, XI, CdV, 1953, coll.353-356, per il quale: «...tali indagini qualificative non possono essere condotte con un metodo strettamente giuridico, né con metodo esclusivamente storico-politico, ma (...) cercando le relazioni tra gli elementi formali e quelli sostanziali (metodo storico-giuridico)». Contra, ALDO CHECCHINI, *Introduzione dogmatica al diritto ecclesiastico italiano*, Cedam, Padova, 1937, p. 32.

²⁰ Vedasi PIERO BELLINI, *Qualche considerazione metodologica in fatto di storiografia ecclesiastica, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica: www.statoechiese.it, gennaio 2008, p. 13.

²¹ LUIGI DE LUCA, *Ult. loc. cit.*, p. 24.

²² Sulla teoria fenomenologica del diritto, cfr. KARL LARENZ, *Methodenlehre* cit., pp. 163 ss.

²³ FRANCESCO CARNELUTTI, *Metodologia del diritto* cit., p. 26.

attribuire alla formula descrittiva l'attitudine a circoscrivere concettualmente la realtà descritta. La «Storia» non ammette repliche: tutt'al più si espone a vaghe e capziose somiglianze.

Lo storico del diritto è un comparatista degli eventi, un osservatore delle risultanze, impegnato ad accertare non solo la conformità tra circostanze simili o coeve, ma soprattutto, l'emersione di eventi nuovi, insospettati, anomali, che finiscono con l'essere accattivanti chiavi critiche, per il dissonare dalle apparenti e più immediate armonie. Sono, questi eventi, il più autentico criterio di collaudo delle formule descrittive del sistema: quelle che stemperano l'empirismo del concetto, favorendone l'aderenza all'avvenimento di cui si cercano le tracce²⁴.

Il giurisdizionalismo è formula imprecisa²⁵, perché la sua natura è necessariamente la risultante di una parzializzazione ed «idealizzazione» della realtà, ma anche di una ricostruzione graduale – per gradi di approssimazione – della stessa²⁶. Se è vero, allora, che il dato della realtà raccolto è il punto d'appoggio per poter procedere oltre, è altrettanto vero che il dato necessita l'affiancamento di altri elementi: come l'edificio non regge sull'unica pietra angolare, la formula sistematica ottiene stabilità solo se corredata da un complesso di informazioni uniformi²⁷.

L'indagine sviluppata nelle pagine seguenti è impostata su una triplice regola: appurare il dato empirico della *res facti*, la quale ha valenza scientifica solo in quanto in grado di esprimere la precisa rilevanza intersoggettiva di una *regula iuris*; secondariamente, elevare il complesso dei dati rilevanti a sistema razionalmente compiuto²⁸; in terzo luogo, appurare la rilevanza degli elementi dissonanti, in modo da proporre la validità scientifica delle varianti allo schema astratto e parziale²⁹. L'esperienza giuridica secentesca portoghese

²⁴ Sulla «... scarsa utilità delle classificazioni fondate su criteri empirici e specialmente sulla confusione dei criteri giuridici con quelli politici» cfr. ALDO CHECCHINI, *Introduzione dommatica* cit., p. 54.

²⁵ Cfr. ARTURO CARLO JEMOLO, «Giurisdizionalismo» (voce), in *Enciclopedia del Diritto*, XIX, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 185-190.

²⁶ RICCARDO ORESTANO, *Introduzione allo studio storico* cit., pp. 407-408.

²⁷ «Chiunque voglia iniziare correttamente una ricerca non può basarsi su ipotesi precedentemente formulate senza alcuna verifica ma deve servirsi dei dati in suo possesso per far sì che siano i dati stessi a suggerire le risposte alle proprie domande...». Cfr. MARIO TEDESCHI, *Scienze naturali e scienze umane*, in *Sulla scienza del diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 5. Sul tema si veda anche, ALESSANDRO LEVI, *Teoria generale del diritto*, Cedam, Padova, 1967, p. 9, secondo il quale: «...ognuna delle scienze giuridiche prende in esame il contenuto di un'esperienza».

²⁸ Ossia «...ordinare secondo criteri ricostruttivi organici la complessa realtà fattuale». Cfr. PIERO BELLINI, *Qualche considerazione metodologica* cit., p. 14.

²⁹ «Ciò che comunemente viene assunto come "dato" (...) è infatti già anch'esso la risultante di

ci fornisce qui un indicatore prezioso, nel chiamare Tribunale *de los Feitos del Rey*³⁰ una delle sue massime corti giudicanti, punto di riferimento per le deliberazioni del Sovrano. Il diritto della prassi del Foro trasforma il «fatto» in un luogo giuridico, anzi, nel luogo istituzionale d'eccellenza, quello in cui si produce la metamorfosi del fatto in sentenza.

Questi rilievi rispondono all'idea della necessità di distinguere tra concetto come dato e concetto come strumento, specialmente per il giurista storico del diritto, e che tale distinguo, nella ricostruzione dello svolgersi del diritto si manifesti opportuno anche nel rapporto tra dato e mezzo della scienza del diritto³¹.

Il giurista che applica il metodo ha per metro obbligato l'umanità che quel diritto crea. Le *Ordenações Filipinas* di Filippo II, le *Advertencias*, gli *Alvarà*, i *decretos*, le *sentenças*, le *Leys* e le Carte regie siglate dai di lui successori, gli orientamenti regalisti dei giudici del *Desembargo do Paço* o della *Mesa da Consciencia*, non meno della Concordia apocrifa che Re Manoel avrebbe stretto con i prelati nazionali del Regno lusitano³², ma anche gli interdetti fulminati dai Collettori Generali di Lisbona o i provvedimenti e le azioni offensive dei ministri regi in spregio del clero, altro non sono che la rappresentazione più autentica del diritto nel suo svolgimento; dell'ordinamento giuridico nel suo farsi, come specchio della *societas*³³.

Il criterio dell'oggetto e della fonte, alla fine, si devono piegare all'umanità, all'istituzione, giacché lo stesso metodo se ne avvantaggia in maggior chiarezza³⁴, tenuto conto della vastità del piano di indagine³⁵. A maggior ragione ciò, di fronte alla complessità del diritto materiale su cui lo storico si trova ad

una serie complessa e varia di selezioni, di scelte...», RICCARDO ORESTANO, *Introduzione allo studio storico* cit., p. 426.

³⁰ Studio VIII, §5.

³¹ FRANCESCO CARNELUTTI, *Metodologia del diritto* cit., pp. 88 e 89.

³² Circa l'impiego delle Concordie, ed in specie della Concordia Dionigina a tutela dei diritti dei Collettori, Studio X, §3.

³³ SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Spoerri, Pisa, 1918, p. 26; MAURICE HAURIUO, *Teoria dell'istituzione e della fondazione*, Giuffrè, Milano, 1967, pp. 3-46. Sulla metodologia del Savigny, per il quale non la norma astrattamente intesa, ma «soltanto i comportamenti concreti e al tempo stesso tipici (...) vale a dire gli stessi tipici rapporti umani riconosciuti nel loro significato giuridico» sono l'essenza della metodologia storica del diritto, cfr. KARL LARENZ, *Methodenlehre* cit., pp. 3 ss. e spec. 9 ss.

³⁴ MARIO TEDESCHI, *La scienza del diritto ecclesiastico*, in *Sulla scienza* cit., p. 49.

³⁵ Ed è proprio l'ampiezza dell'orizzonte di ricerca che porta a ritenere quasi opportuno, ma di una «triste necessità» la distinzione tra storico e giurista. Così, FRANCESCO CARNELUTTI, *Metodologia del diritto* cit., p. 41.

operare: il cattolicissimo Regno di Portogallo ed Algarve accoglie un diritto ecclesiastico che riconosce *ius positum* e *ius divinum*, ma che tende via via a misconoscere la superiorità gerarchica di questo in ragione di quello. Con estrema cautela, in questa esperienza giuridica nazionale – così diversa dal diritto di Castiglia e León sia per tradizione codificatoria, che dottrinale, che di quadri burocratici –, si fa strada l'urgenza di circoscrivere i tempi dell'emersione della categoria concettuale del *Direito natural* da opporre al *privilegium* ecclesiastico. Ma per il compiersi di questo avvenimento non basterà tutto il corso del giusnaturalismo illuminato: il giurisdizionalismo, dunque, si rivela formula imprecisa anche sotto il profilo delle periodizzazioni temporali.

A tali condizioni è evidente che il metodo storiografico debba restare fedele a sé stesso ed imporsi con linearità, cosicché il transito dalla storia descrittiva a quella esplicativa non abiuri – anche quando, come in questo caso, le situazioni ricostruttive degli istituti legali insistano sul dato politico, o filosofico, o economico – all'umanità da cui tutto muove³⁶.

In tal senso mi ritengo fuori dalla questione del metodo storiografico, discussa dal Betti e sostenuta dal Croce³⁷, della prevalenza del metodo storico sul dogmatico e viceversa, se, come credo, nell'affrontare l'oggettività degli eventi, il fatto storico conserva in sé un significato autosufficiente al diritto, ed esauriente nel descrivere il profilo formale della vicenda umana³⁸.

3. *Specialità del diritto lusitano. Le fonti storico-giuridiche: le opere dei moderni e i luoghi della memoria. L'identificazione concettuale del linguaggio della legge per la comprensione degli abiti mentali del potere*

La genericità della formula del «giurisdizionalismo» ne permette un alto grado di adattabilità alle istituzioni di riferimento. Nell'Europa delle monarchie assolute gli ordinamenti esprimono esperienze giuridiche tra loro differenti, pur avendo nel primato della legge, *vox sovrana*, il postulato accomunante. In questo senso, anche il regalismo iberico va declinato entro l'assioma «*Quod*

³⁶ ARTURO CARLO JEMOLO, *Per una storiografia del nostro tempo*, in *Pagine sparse di diritto e storiografia* (Scelte e ordinate da L. Scavo Lombardo), Giuffrè, Milano, 1957, p. 280.

³⁷ NORBERTO BOBBIO, "Metodo" (voce), in *Novissimo Digesto Italiano*, X, UTET, Torino, 1964, pp. 602-606. Il riferimento è a EMILIO BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, in *Archivio Giuridico*, 1928, XCIX, pp. 129-150, a cui risponde BENEDETTO CROCE, con recensione, in *La Critica*, XXVIII, 1930, pp. 289-291.

³⁸ KARL OLIVECRONA, *Il diritto come fatto*, cit., pp. 63 ss.. Sulla storicità del diritto, FRANCESCO CALASSO, *Elogio della polemica*, in *Storicità del diritto*, Giuffrè, Milano, 1966, pp. 173 ss.

*Principi placuit legis habet vigorem*³⁹. L'esperienza giuridica lusitana, tuttavia, esprime peculiari percorsi evolutivi: un *Fuero Jusgo* (o Codice Gotico), contrapposto al *Codigo de las Sete Partidas*; una quadruplicata codificazione, sbocciata nell'arco di un secolo e mezzo, attraverso il *Codigo Affonsino* (1446 o '47), il *Manoelino* (1521), il *Sebastianico* (1569)⁴⁰ e il *Philippino* (1603); un diritto ecclesiastico delle origini, fondato non sulla legge unilaterale, ma su un'antica tradizione pattizia negoziata dai sovrani con l'episcopato nazionale, il cd. «*vetus ius concordatarium praelaticium lusitanum*»; un diritto dei canoni conciliari nazionali frammentario⁴¹ ed un diritto degli statuti capitolari presente a partire dal secolo VIII e destinato a specializzarsi con la crescita esponenziale degli ordini monastici; un assolutismo regio che concilia regalismo e filiale ossequio verso il Pontefice Romano nella reciprocità delle attese, per l'interesse di Roma a seguire da vicino i progressi dell'esplorazione marittima portoghese, dal Giappone alla *Nova Lusitania*, cui legare la propagazione della fede.

Queste osservazioni ci avvertono di due aspetti: la codificazione in Portogallo è un fenomeno di lunga gestazione tanto che il *Codigo Affonsino* è il precursore per il resto dell'esperienza giuridica europea; avendo l'effetto di colpire il feudalesimo ed il connubio tra diritto consuetudinario e diritto canonico, esprime il trionfo della *lex* che incarna la volontà sovrana, aprendo la strada ad un assolutismo regio *sui generis*. Il giurisdizionalismo nel Regno di Portogallo consegue a questo ordine di priorità perché l'unione delle Corone, nel trono di Filippo II, già trova in eredità un diritto «moderno» nel quale, cioè, l'equiparazione tra diritto canonico e legislazione del *Corpus Iuris* è un fatto compiuto a detrimento del residuale diritto feudale⁴².

Questo quadro delle fonti incide in profondità sulla storia della coesistenza degli uffici e Tribunali apostolici di Lisbona, Collettorie e Nunziature, con il potere della Corona e dei suoi Fori civili e criminali. È un fatto che

³⁹ Studio XII, §2.

⁴⁰ Il Codice *Sebastianico*, non menzionato dai maggiori manuali di Storia del diritto europeo dell'Età di mezzo, forse per la sua natura incompleta. Per un esempio illustre cfr. FRANCESCO CALASSO, *Il Medio evo del diritto*, Giuffrè, Milano, 1954, p. 617. Cfr. *Ordenações Filipinas*, Vol.I, Libro I (a cura di CANDIDO MENDES DE ALMEIDA), Rio de Janeiro, 1870 (rist. 1985), Fundação Calouste Gulbenkian, p. XIX ss.

⁴¹ Si contano due Concili nazionali (Braga, 1262 e Santarem, 1381, oltre al tentativo del Pombal di celebrarne uno nel 1641). I Concili provinciali sono a: Braga (1148, 1379, 1426, 1566), Coimbra (1163), Evora (1567), Goa (1567, 1575, 1585, 1592, 1606, 1894), Lisbona (1566 e 1574). Si contano 22 Concili diocesani solo per il XVII secolo.

⁴² Sulla storia del diritto romano-feudale in Portogallo, cfr. MANOEL ANTONIO COELHO DA ROCHA, *Ensaio sobre a história do Governo e da Legislação de Portugal*, Coimbra, 1861; ANTONIO CAETANO DO AMARAL, *Memorias sobre a fórma do Governo e dos Povos que habitarão o terreno lusitano*, 1819; ANTONIO BARNABÉ DE ELESANO, *Demetrio moderno ou o Bibliographo Jurídico Portuguez*, Lisboa, 1781.

il costante appellarsi alla vigenza della bolla *In Coena Domini* sia l'indizio dell'indisponibilità del regalismo filippino a piegarsi totalmente alle pretese ecclesiastiche, nonostante l'adozione dei decreti tridentini come legge del Regno ispano-lusitano⁴³.

Gli storici portoghesi a noi più prossimi, richiamati nei successivi scritti non mancano di offrire indicazioni precise in argomento. Tra gli altri, corre l'obbligo di menzionare Fortunato de Almeida (*História da Igreja em Portugal*, II, Livraria Civilização ed., Porto-Lisboa, 1930, rist. 1968-1970); José Ferreira Marnoco e Souza (*Direito Ecclesiastico Portuguez*, França Amado, Coimbra, 1910); Joaquim Veríssimo Serrão (*História de Portugal*, (1580-1640), IV, Verbo, Lisboa, 1978); Candido Mendes de Almeida (*Direito civil ecclesiastico brasileiro antigo e moderno*, Garnier, Rio de Janeiro, 1866, e l'edizione da lui curata in più volumi del *Codigo Philippino ou Ordenações do Reino de Portugal*, Typographia do Instituto Philomático, Rio de Janeiro, 1870 e ristampata nel 1985 dalla Fundação Calouste Gulbenkian); Luiz Augusto Rebello da Silva (*História de Portugal nos seculos XVI e XVII*, V, Imprensa Nacional, Lisboa, 1871); José Justino de Andrade e Silva (*Collecção Chronologica da legislacção portugueza*, Vol. I (1603-1612), Vol. II (1613-1619), Vol. III (1620-1627), J.J.A. Silva, Lisboa, 1854 e 1855); Alexandre Herculano (*História de Portugal*, Lisboa, 1854, in 4 voll.); João Pedro Ribeiro (*Dissertações Chronologicas e criticas sobre a História e Jurisprudencia Ecclesiastica e Civil de Portugal*, Lisboa, 1810, in 5 voll.); João Felix Pereira (*História de Portugal*, Lisboa, 1863); Damião de Lemos (*História Geral de Portugal*, Lisboa, 1820, in 20 voll.).

A questi Autori si aggiungono le fonti dirette, gli archivi dai quali ho tratto notizie e informazioni di prima mano, da documenti per la quasi totalità inediti.

Per ordine di importanza dei fondi diplomatici consultati, vanno qui menzionati l'Archivio Segreto Vaticano (Archivio della Nunziatura di Lisbona (1580-1910), 12, Div. I, Posiz. X, Sezz. 2^a e 3^a; Segreteria di Stato. Portogallo, Voll.15, 16 e 154); l'Archivio di Stato di Roma (Camerale I. Collettorie 1188; Camerale II. Nunziature (Lisbona, 1553-1742); Camerale II. Spogli e vacabili)⁴⁴; l'Archivio dell'Archiginnasio di Bologna (Sala manoscritti e rari,

⁴³ Studio VI, §§2 e 4; Studio X, §4.

⁴⁴ Ulteriore documentazione non compulsata sull'argomento è consultabile in Archivio di Stato di Roma, Appendice Camerale I, regg. 228 (1434-1744); Spogli (1606-1615), regg. 44. Appendice Camerale I, classe 32 (*Nuntii et Collectores*); classe 97 (Conti della Camera Apostolica, 1623-1627, e Nunziatura di Napoli); classe 204 (Conti delle magnifiche comunità dello Stato Ecclesiastico, 1600-1609); classe 205 (1622, Conti della Reverenda Camera). Infine, Coll. Paesi Stranieri (secc. XVII-XVIII), Portogallo, buste (b. 1.3; b. 1.4, nonché b.13 e b.14).

Fondo Hercolani); il fondo bibliografico antico dell'Istituto di Sant'Antonio dei Portoghesi, in Roma, per la raccolta di collezioni e libri antichi e rari di editori portoghesi.

La testimonianza degli Autori menzionati, e soprattutto di quelli che più oltre verranno citati, è il passaggio obbligato per la decifrazione del linguaggio della legge. L'impiego da essi fatto delle regole dell'interpretazione per sondare l'operatività del comando giuridico offre un contributo prezioso alla ricostruzione del terreno in cui il comando agisce. Nelle Carte regie filippine questo assunto coniuga i due elementi, giuridico e politico: il dettato sovrano, per essere effettivo, necessita di conoscibilità⁴⁵; analogamente, il potere assoluto si corrobora attraverso l'espressività del linguaggio curiale⁴⁶. Ma è nella capacità persuasiva o dissuasiva del linguaggio della legge del Principe che risiede l'alito della logica del potere⁴⁷. E lo spazio di indagine, sul punto, è estesissimo, perché il Sovrano filippino non interloquisce con una dogmatica fideistica rivoluzionaria e destabilizzante: «il cristianesimo non si pone come un legislatore sociale»⁴⁸, e lascia al monarca assoluto carta bianca circa la precettistica di governo del suddito, salvo porre egli stesso un limite per mero calcolo di opportunità alla propria azione di nomopoiesi.

La "mobilità delle obbligazioni" arricchisce il modello descrittivo giurisdizionalista. Ma il linguaggio delle carte permette anche di penetrare la logica del potere: Stato e Chiesa esprimono la propria naturale essenza attraverso un vocabolario di segni semantici che è difforme per espressività e sostanza. Ciò anche quando l'apparenza delle forme esteriori induca ad equivalenze impossibili, come sovrapporre lo «*estyllo do Reino*» portoghese al pontificio «*stylus Curiae*». Nel Portogallo assolutista le due potestà tentano comunque compromessi per vie diverse e con logiche diverse e gli inviati apostolici addetti agli spogli ecclesiastici si mostrano talvolta più inclini alle riforme, offrendo un chiaro segno di attenzione verso la società pulsante, che non i ministri regi, tetragoni esecutori degli ordini superiori. Non è trascurabile, tuttavia, che il periodo qui trattato sia il teatro di una sostanziale trasformazione della logica

⁴⁵ Una importante categoria di atti giuridici (...) è quella delle partecipazioni (*Mitteilungen*) a mezzo delle quali un soggetto dà notizia ad altro soggetto di una propria intenzione (*Willensmitteilungen*) o di una propria rappresentazione o conoscenza (*Vorstellung* o *Wissenmitteilungen*). Così, SALVATORE PUGLIATTI, *I fatti giuridici* (aggiornamento di A. Falzea), Giuffrè, Milano, 1996, p. 5.

⁴⁶ FRANCESCO CARNELUTTI, *Metodologia del diritto* cit., p. 25.

⁴⁷ GEORGES KALINOWSKI, *Introduzione alla logica giuridica*, Giuffrè, Milano, 1971, pp. 66 ss.; SALVATORE PUGLIATTI, *Grammatica e diritto*, Giuffrè, Milano, 1978.

⁴⁸ BERTRAND DE JOUVENEL, *De la Souveraineté*, Genin, Paris, 1955 (ed. it. Giuffrè, Milano, 1971), p. 152.

da applicare ai concetti giuridici traslati in *fictiones iuris*, funzionali alle mire dell'ordine costituito. L'esempio più magniloquente tratto dall'*ius commune* e dalla dottrina canonica e civile riguarda, com'è noto, la persona giuridica⁴⁹ e la progressiva materializzazione della sua valenza metafisica.

L'elaborazione della *persona ficta* apre indiscutibilmente un capitolo nuovo del proporsi dei rapporti del Sovrano con le singole, minori soggettività che emergono dalle penombre del tessuto sociale. Il rilievo non è di poco conto, se si osservi che enti ecclesiastici, capitoli, ordini monastici ecc., ed i patrimoni soggetti all'*ius spoli* individueranno nella «persona morale» il grimaldello fittizio per reclamare la conservazione degli antichi privilegi o, per lo meno, per contestare al cesaropapismo sovrano l'espansione delle prerogative sui benefici maggiori, o sulle riscossioni fiscali, o sul controllo degli Ordini militari e del suo Tribunale della coscienza, e proclamare l'idea di una perpetuità del titolo patrimoniale, *corpus mysticum*⁵⁰. Ciononostante, il positivismo logico dell'età assolutista nella sua interna contraddizione esalta l'unilateralità assorbente del volere del Principe e, tuttavia, imprime ai concetti giuridici un carattere pratico «stipulativo o convenzionale»⁵¹, archiviando d'un colpo il tempo del dogmatismo scolastico-tomista teorizzatore di una realtà eterna ed immutabile, non contrattabile né opinabile, simulacro di una verità divina, superna e, per ciò, incontestabile.

4. *Gli Autori portoghesi tra XVII e XVIII secolo. La cultura giuridica della giurisprudenza e della dottrina loro contemporanea*

Le Carte regie filippine riflettono la dottrina e la giurisprudenza del tempo loro, perché mai, come in quegli anni, cariche politiche e magistratuali si vanno a confondere, sostanziando il regalismo di Corte con connotati teorici e pratici⁵². Questa ricostruzione dei conflitti giurisdizionali del Portogallo

⁴⁹ GAETANO CATALANO, "Persona giuridica. Diritto intermedio" (voce), in *Novissimo Digesto Italiano*, XII, Torino, 1965, pp. 1032-1035; RICCARDO ORESTANO, *Introduzione allo studio storico* cit., pp. 394 ss.

⁵⁰ GAETANO CATALANO, "Persona giuridica. Diritto intermedio" cit., pp. 307-308. Cfr. anche MAURICE HAURIU, *Il fondamento della personalità morale*, in *Teoria dell'istituzione e della fondazione* cit., pp. 173-192, per il quale A. la personalità morale è nozione a valenza rappresentativa.

⁵¹ FRANCESCO GALGANO, *Le insidie del linguaggio giuridico. Saggio sulle metafore nel diritto*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 16.

⁵² Cfr. JULIUS HERMANN KIRCHMANN-ERIK WOLF, *Il valore scientifico della giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 1964.

secentesco tiene conto delle personalità culturali di illustri eclettici, la fortuna della cui opera è tracciata dalle numerose ristampe, anche trascorso un considerevole spazio di tempo.

Gli esponenti di spicco sono Gabriel Pereira de Castro (*De Manu Regia Tractatus*, Lisboa, 1622 e *Monomachia sobre as Concordias que fizerão os Reys com os Prelados de Portugal, nas duvidas de Jurisdição, Ecclesiastica e temporal*, Lisboa, 1738)⁵³ e José Anastacio de Figueiredo (*Memoria sobre qual foi a epocha exacta da introdução do Direito de Justiniano em Portugal*, Lisboa, 1792, nonché la *Synopsis Chronologica*, 2 voll., Lisboa, 1790). Ad essi si aggiunge un manipolo di intelletti fecondi che contribuiscono alla vitalità del diritto regio e alle scelte di campo nella evoluzione del diritto ecclesiastico portoghese: Belchior Phoebos⁵⁴, João Martins da Costa⁵⁵, Antonio de Souza⁵⁶, Agostinho Barbosa⁵⁷, Francisco Coelho de Souza e Sampaio⁵⁸, José de Seabra da Silva⁵⁹, Feliciano de Souza e Oliva⁶⁰ Bento Cardoso Osorio⁶¹, Bento Pereira⁶², Manoel Alvares Pegas⁶³, Manoel Gonçalves da Silva⁶⁴, Amaro Luiz de Lima⁶⁵,

⁵³ Studio V, *passim*.

⁵⁴ BELCHIOR PHOEBOS, *Decisiones Senatus Regni Lusitaniae*, Lisbona, 1616 e 1625 (ristampato in 2 voll. a Lisbona nel 1760).

⁵⁵ JOÃO MARTINS DA COSTA, *Tratado da forma dos Libellos e allegações judicarias; do processo do Juicio secular e Ecclesiastico, e dos contractos com suas glossas*, Lisbona, 1608 e 1622.

⁵⁶ ANTONIO DE SOUZA, *Relectio de Censuris Bullae Coenae*, Lisboa, 1610.

⁵⁷ AGOSTINHO BARBOSA, *Collectanea doctorum in Concilium Tridentinum*, Lione, 1721; *De officio Episcopi*, Lione, 1634; *De officio Parochi*, Lione, 1634.

⁵⁸ FRANCISCO COELHO DE SOUZA E SAMPAIO, *Prelecções de Direito Patrio e Particular*, (2 voll.), Lisboa, 1793.

⁵⁹ JOSÉ DE SEABRA DA SILVA, *Dedução Chronologica e analytica*, (5 voll.), Lisboa, 1768.

⁶⁰ FELICIANO DE SOUZA E OLIVA, *De Foro Ecclesiae tractatus, materiam utriusque potestatis, spiritualis scilicet et temporalis, respiciens*, Coimbra, 1648 (riedito nel 1733 a Chambéry, in 3 voll.).

⁶¹ BENTO CARDOSO OSORIO, *Praxis de Patronatu Regio et seculari*, Lisboa, 1726.

⁶² BENTO PEREIRA, *Promptuarium juridicum, quod scilicet in promptu exhibebit rite, ac diligenter quaerentibus omnes resolutiones circa universum Jus Pontificium, Imperiale, ac Regium, secundum quod in Tribunalibus Lusitaniae causae decidi solent*, Evora, 1690.

⁶³ MANOEL ALVARES PEGAS, *Commentaria ad Ordinationes Regni Portugalliae*, Lisboa, 1669-1703 e 1759 (ristampato a Lisbona nel 1682, in 14 voll.). Di tale Autore si menziona anche un *Tractatus de Competentiis inter Archiepiscopos, Episcoposve, et Nuntium Apostolicum cum potestate legati a latere et de eorum potestate*, Lisboa, 1740);

⁶⁴ MANOEL GONÇALVES DA SILVA, *Commentaria ad Ordinationes Regni Portugalliae in quibus, dilucide singule leges explanatur, ac enucleantur secundum Juris, ac Praxis in utroque foro laico, et Ecclesiastico theoricam, continuando scilicet ex Libro III, tit.13*, Lisboa, 1731-1740.

⁶⁵ AMARO LUIZ DE LIMA, *Commentaria ad Ordinationes Regni Portugalliae in quibus, dilucide singule leges explanatur, ac enucleantur secundum Juris, ac Praxis in utroque foro laico, et Ecclesiastico theoricam, continuando scilicet ex Libro IV, tit. 36*, Lisboa, 1761.

Paschoal José de Mello Freire⁶⁶, Jorge de Cabedo⁶⁷. Vi sono poi i contributi di storici e teologi, a segnalare il fermento della cultura umanistica patria. Per tutti, Manoel Themudo da Fonseca⁶⁸, Thomaz da Encarnação⁶⁹, Duarte Nunes de Leão⁷⁰, Manoel Rodrigues Leitão⁷¹, Bartolomeu dos Mártires⁷², Diogo Monteiro⁷³.

A fronte di una tanto nutrita schiera di giuristi ed intellettuali, non può stupire l'inedita centralità assunta dagli orientamenti giurisprudenziali nel diritto portoghese del XVII secolo.

L'interpretazione, che gode di lunga tradizione e altrettanta fama (la cd. «*Jurisprudencia dos Arestos*») è l'ago della bilancia nelle decisioni accolte dai Fori civili, anche nei contrasti con la Chiesa. La giurisprudenza regalista è colta; non esita a migrare nelle *Universitates* italiane e francesi per apprendere la *scientia iuris*; ha familiarità con il diritto romano e trae dallo studio del diritto canonico una formazione, avvertita come imprescindibile, il cui scopo non si esaurisce nel contraddittorio processuale per ribattere con competenza alle prerogative del clero nazionale e alle pretese del fisco romano. I trattatisti si inchinano, nelle loro dissertazioni, all'autorità del diritto *in utroque*, consapevoli che la storia patria non può dissociare le due componenti generative del diritto nazionale.

Succede così che, in conformità alla sensibilità dei Sovrani filippini, e in rispetto di una giurisprudenza «libera» dal testo legale – ma assai meno autonoma dalla volontà regia –, la dottrina regalista esprima le *opiniões* sulla base dello «*Estylo do Reino*» e dia forma ad una *Jurisprudencia tradicional*, che opererà in modo ondivago, ora in fiancheggiamento, ora in autonomia di giudizio sulle questioni di libertà religiosa del clero nazionale e dei rappresentanti apostolici. A segnalare che tra Re e Giudici non sussiste un patto di ferro, vincolo di un potere monolitico, sta un caso eloquente nel contrasto insorto tra Filippo IV e Nunho de Mendonça, Presidente della *Mesa da Consciencia*⁷⁴.

⁶⁶ PASCHOAL JOSÉ DE MELLO FREIRE, *Historiae Juris Civilis Luistani, liber singularis*, Lisboa, 1788 (riedito nel 1807, in 5 voll.).

⁶⁷ JORGE DE CABEDO, *Decisões Senatus Regni Lusitaniae collectae*, Lisboa, 1602.

⁶⁸ MANOEL THEMUDO DA FONSECA, *Decisões da Corte Archiepiscopal de Lisboa*, (in 4 voll.), Lisboa, 1624.

⁶⁹ THOMAZ DA ENCARNÇÃO, *História Ecclesiae Luistanae*, (4 voll.), Lisboa, 1759.

⁷⁰ DUARTE NUNES DE LEÃO, *Chronica dos Reys de Portugal*, (4 voll.), Lisboa, 1786.

⁷¹ MANOEL RODRIGUES LEITÃO, *Tratado analytico e opologético sobre os provimentos dos Bispados da Corôa de Portugal*, pubblicato postumo, a Lisboa, 1715.

⁷² BARTOLOMEU DOS MÁRTIRES, *Compendium spiritualis doctrinae*, Lisboa, 1582.

⁷³ DIOGO MONTEIRO, *Arte de orar*, Coimbra, 1630.

⁷⁴ Studio VI, §6.

Nell'incidere sul clima innovativo, beninteso, la Monarchia filippina giocherà un ruolo fondamentale. Se nel Seicento muta la percezione del Diritto naturale, ciò è dovuto anche ad un diverso modo di rielaborare i concetti giuridici per interpretare la realtà fattuale: se Gabriel Pereira de Castro svolge un'interpretazione che si fa scientifica *hermeneutica iuris*⁷⁵, guardando a viso aperto le esigenze concrete dell'assolutismo regio, ciò lo si deve al cambiamento di rotta impresso dalle *Ordenações Filipinas* alla prassi – si pensi all'introduzione del principio di concorrenza e di prevenzione anche in molte cause *mixti fori*⁷⁶ – ed ai suoi luminosi modelli che, col tempo, hanno perso l'originario smalto e l'intangibilità didattica. Antonio da Budrio, Accursio e Bartolo⁷⁷ e le loro autorevoli Scuole che illustrano al mondo il *mos Italicus*⁷⁸, la stessa concezione metafisica del diritto canonico e romano, debbono cedere all'ermeneutica dei fatti concreti, sostenuta da Cuiacio e dalla sua mordente critica alla glossa⁷⁹.

La modernità dell'esperienza giuridica lusitana in campo di interpretazione del diritto patrio, che si consolida nell'inoltrato XVIII secolo, nasce da questo terreno fecondo dissodato nel Seicento⁸⁰.

5. *I personaggi: potestà, entità e soggetti dell'organigramma secentesco portoghese. Un complessa rete di interrelazioni tra soggetti civili e religiosi*

Non c'è parametro più affidabile alla ricostruzione delle dinamiche interpotestatiche, che la storia dell'amministrazione⁸¹. Nel XVII secolo il Regno Unito Ibero-lusitano e lo Stato Pontificio proiettano ciascuno la propria concezione della sovranità, secondo schemi organizzativi consolidati.

Il rapporto centro-periferia della burocrazia di ciascuna delle due realtà statuali, tuttavia, per un singolare paradosso, registra effetti e forme di segno contrario. Nel Portogallo, in assonanza con le monarchie assolute d'Europa, l'accentramento dei poteri nel Sovrano, rafforzato dalla ministerialità dei suoi

⁷⁵ Studio V, §4 e Studio VII, §6.

⁷⁶ Studio VI, §2 e Studio XII, §3.

⁷⁷ Cfr. FRANCESCO CALASSO, *Costruttori di civiltà*, in *Storicità del diritto*, cit., pp. 315 ss.

⁷⁸ Studio VII, §3.

⁷⁹ FRANCESCO CALASSO, *Il Medio evo del diritto* cit. pp. 594-595. Sul Cuiacio, IDEM, *Storicità del diritto*, cit., p. 168.

⁸⁰ Studio VII, §§ 5 e 6.

⁸¹ BERTRAND DE JOUVENEL, *De la Souveraineté*, cit., p. 223.

ufficiali regi, segna l'aumento della prassi dei controlli e la forza vincolante dei suoi ordini – esemplari gli «*Apontamentos*» dettati da Filippo IV al suo Governatore Francisco Vaz Pinto⁸² –, a scapito di un processo formativo della volontà d'origine medioevale, proveniente dal basso e fondato sull'accordo corale con tutte le aggregazioni sociali; nella Chiesa, l'accentramento del potere nel Romano Pontefice e nella Curia romana di cui le Congregazioni sono l'espressione emergente, tende ad annullare l'intermediazione della Chiesa locale nazionale, e a soppiantare un modello plurisecolare che legava l'universale al particolare⁸³.

Centralismo romano e affermazione dello Stato assoluto sono i due fattori di potenza che nell'assorbire gli spazi disponibili all'azione del potere di Corte, sottraggono autorevolezza ai soggetti intermedi⁸⁴. Senza entrare nel merito della questione che chiamerà in causa il rielaborato concetto di persona giuridica e le sue applicazioni sul campo, la storia delle frizioni giurisdizionali nel Portogallo filippino segnala che, tra 1580 e 1640, l'apparato radicale che sorregge la Corona unita, da Filippo II al di lui estremo successore, Filippo IV, declina una vasta burocrazia in ascesa, partorita dall'apparato militare di cui conserva ancora traccia, con incarichi e competenze estensive e tecniche. A ben vedere, tuttavia, il quadro contiene sinuosità e coni d'ombra sfuggenti anche all'occhio del Sovrano, perché negli uffici periferici governati da meri esecutori materiali degli atti si cela, verso il clero e le sue prerogative, insofferenza, talvolta ribellione. Non a tutti è chiara la logica della ragion di Stato.

Il panorama dei protagonisti di questa burocrazia cortigiana e il più vasto e vario, come l'investitura di personalità di *status* religioso o secolare è un'osmosi costante: governatori⁸⁵, diplomatici di rango inviati a Roma⁸⁶ (don

⁸² Studio VIII, §2.

⁸³ PAOLO PRODI, *Una storia della giustizia*. cit., p. 292.

⁸⁴ Studio VIII, §7.

⁸⁵ Nelle prime tre decadi del Seicento, salvo brevi interruzioni, l'incarico di vice-re è costantemente ricoperto da un alto prelado della Chiesa nazionale. L'arcivescovo di Lisbona, Miguel de Castro, è presidente della Giunta di cinque governatori del Regno (1593-1600) e vice-re (1615-1617); saranno vice-re il vescovo di Coimbra, Afonso de Castelo Branco (1603-1604); per due mandati (1605-1608 e 1612-1614) lo sarà il vescovo di Leiria, Pedro de Castilho; Alixo de Meneses, arcivescovo di Braga (1614-1615), il vescovo di Coimbra, Martinho Afonso Mexia (1621-1623); l'arcivescovo di Braga Afonso Furtado de Mendonça (1626-1630); João Manuel, arcivescovo di Lisbona (1633). Cfr. ANTONIO M. DE OLIVEIRA MARQUES, *Breve história de Portugal*, Presença ed., Lisboa, 1995, p. 712.

⁸⁶ Il corpo diplomatico inviato dai sovrani filippini a Roma è assai nutrito. Durante regno di Filippo III vi si distinguono Ambasciatori di prima classe come il duca di Escalona, il marchese d'Aytona, il conte di Castro, il duca d'Albuquerque, ed altre personalità qualificate come «Agenti» o «Segretari di Stato e di Giustizia» rappresentanti degli affari portoghesi. Qui le liste hanno variazioni di nomi e di date: Francisco Vaz Pinto (1591-1596); Gonçalo Mendes de Vasconcelos (1596-1604); José de

Antonio de Athaide, Conte di Castro, ad esempio, ricopre l'incarico sia di Governatore che di ambasciatore a Roma)⁸⁷, Conservatori degli Ordini militari, Commissari della Bolla della Crociata (tra essi, Antonio de Mascarenhas)⁸⁸, ufficiali di Giustizia maggiori e minori (ossia *Capellães*, *Meirinhos*, *Chancellers*, *Julgadores*, *Almotacés*, *Alcaldes*, *Providores*, *Sollicitadores*) alle dipendenze di alti magistrati. Uomini fedeli alla Corona, in varie occasioni oggetto di censure e scomuniche ecclesiastiche, come nel caso di João de Lencastre⁸⁹, o di Custodio de Figueiredo, giudice del Tribunale dei *Feitos del Rey*⁹⁰, o del giudice Domingo Ribeiro Cirne Ruiz⁹¹ o del suo successore, Paulo da Silva Carneiro⁹² o, ancora, del *Corregedor* Nunho da Fonseca⁹³, o dell'*alcalde* Antonio de Oliveira Pinto⁹⁴.

A questo esercito di esecutori della volontà regia si aggiungono le voci di quanti ne modellano la forma secondo i criteri del diritto: i giuristi di Corte, la classe magistratuale che produce gli orientamenti dottrinali. Ci bastino, per tutti, i nomi dei massimi giudici di Lisbona i *Desembargadores do Paço* la cui dottrina è legata alle *Ordenações Filipinas*, ne siano essi i compilatori come Pedro Barbosa, Paulo Affonso, Jorge de Cabedo o Damião Aguiar, o i revisori, come Melchior do Amaral, o Diogo da Fonseca, o Henrique de Sousa.

Al versante opposto, la Chiesa di Roma, multiforme nella sua natura e nelle sue propaggini: essa è all'unisono, Chiesa universale ed invisibile, Stato Pontificio amministratore di un patrimonio materiale, Curia romana, ossia Chiesa burocratica degli Uffici apostolici e nel contempo, munificente Corte diplomatica rinascimentale. Una soggettività eguale e distinta su più piani, che abbraccia Chiesa visibile e invisibile, spirituale e temporale, fiscalità e sacramenti, moneta e preghiera.

Melo (1604-1613); Francisco Pereira Pinto (1613-1616); Salvador de Sousa; il marchese di Castelo Rodrigo (1640-1641). Cfr. FORTUNATO DE ALMEIDA, *História da Igreja em Portugal* cit., p. 591. Altri nomi integrano la lista, come Martin Alfonso Mejià (1602-1603) o Pedro Cosida (1608-1610). Cfr. (a cura di SILVANO GIORDANO), *Istruzioni di Filippo III ai suoi ambasciatori a Roma (1598-1621)*, Min. BAC. Direzione Generale degli Archivi. Pubblicazione degli Archivi di Stato, XLV, Fonti, 2006, p. LXXXVII. Ci si occuperà più oltre del duca di Pastrana, Agente reale a Roma. Studio VI, §6.

⁸⁷ Studio II, §1.

⁸⁸ Studio IX, §8.

⁸⁹ *Capellão-mor* del Re, scomunicato dall'Accoromboni. Cfr. Studio VI, §3.

⁹⁰ Studio VIII, §5; Studio IX, §9 e Studio X, §5.

⁹¹ Giudice Conservatore dei Tre Ordini militari di Portogallo. Cfr. Studio IV, §8

⁹² Studio IV, §6.

⁹³ *Corregedor do Crime da Corte*. Cfr. Studio VI, §6.

⁹⁴ Studio VI, §3 e Studio VII, §1.

Diversa si mostrerà l'attitudine dei cinque Pontefici che si susseguono nel primo quarto del Seicento sul soglio di Pietro. Non sarà Clemente VIII o Leone XI, né Paolo V o Gregorio XV, ma Urbano VIII a meritare gli allori della conservazione. È Maffeo Barberini, al quale Filippo IV rivolge una «petizione» per perorare la concessione della grazia ai suoi ministri colpiti da interdetto⁹⁵, ad offrire il fianco a pungenti critiche di immobilismo, incapace ad intuire la necessità del riformismo anche nei tribunali fiscali periferici⁹⁶.

L'apparato burocratico interno allo Stato-Chiesa romana è pensato all'amministrazione di un patrimonio senza confini politico-territoriali, per un'ecumene indistintamente spirituale e materiale. La Reverenda Camera Apostolica esprime nella sua onnipotenza amministrativa l'irrinunciabilità della Chiesa al centralismo, come soggetto attivo del circuito finanziario e politico internazionale, e di amministrare e riscuotere risorse da tutta la cristianità, di confermarsi al cospetto delle Monarchie assolute come istituzione sovranazionale⁹⁷.

Si terrà conto in questi scritti dello speciale e poco indagato rapporto intercorrente tra i vari elementi della complessa cinghia di trasmissione fiscale. La Camera Apostolica non esaurisce nell'autorità formale del Camerlengo, e nel potere effettivo dell'*Auditor Camerae* e del Tesoriere Generale, il meccanismo di riscossione dei tributi petrini. I Collettori Generali, i sub-collettori e gli *Auditores spoliorum* sono le autentiche terminazioni nervose dell'ingranaggio. Questi referenti estremi restano comunque al centro degli eventi, protagonisti di questa storia che riapre l'indagine ricostruttiva sulle controversie secentesche tra i due Fori. Si esaurisce in una decina di nomi l'elenco dei prelati apostolici, provvisti di dignità episcopale, tutti italiani, spesso candidati al cardinalato, se non al termine naturale del mandato fiscale, per lo meno a conclusione di una altisonante carriera. Si tratta di Ferrante Taverna (1596-1598); Decio Carafa (1598-1604)⁹⁸; Fabio Caracciolo (1604-1609); Gasparo Albertoni (1609-1614); Ottavio Accoromboni (1614-1620); Vincenzo Landinelli (1620-1621); Antonio Albergati (1621-1624); Giovanni Battista Pallotta (1624-1626).

Alcuni di essi, pur a rischio di compromettere i propri personali interessi

⁹⁵ Studio, VI, §6.

⁹⁶ Studio IX, §4.

⁹⁷ ENRICO STUMPO, *Il capitale finanziario a Roma fra Cinque e Seicento. Contributo alla storia della fiscalità pontificia in età moderna (1570-1660)*, Milano, Giuffrè, 1985, p. 315.

⁹⁸ Gli Autori portoghesi segnalano date contrastanti. Cfr. FORTUNATO DE ALMEIDA, *História da Igreja em Portugal* cit., p. 586.

in Curia, daranno prova di una notevole sensibilità riformista⁹⁹, di innovazione e aggiornamento delle istituzioni canoniche¹⁰⁰. Altri, si mostreranno fidati esecutori della funzione d'ufficio loro assegnata: tutti, sopporteranno il giogo del giurisdizionalismo e una convivenza resa precaria dalle istanze regaliste.

Lo specifico portoghese è che, a differenza degli altri Stati cattolici, qui il Collettore assume realmente a quell'elemento di supporto ed integrazione – funzione adombrata nel Concilio di Trento – dell'azione del Nunzio apostolico. Qui concorrono le condizioni favorevoli a questo fenomeno: il sessantennio della guida asburgica non è garanzia di «*pax religiosa*» per gli uffici apostolici romani in Lisbona. L'instabilità di Nunziature e Legazioni consegna ai Collettori Generali il patrocinio della fede e dei patrimoni benefici. Incredibilmente nell'età filippina i prelati fiscali godono di un alone di immunità¹⁰¹ e in loro si concentrano funzioni e rappresentatività, effetto dell'antagonismo tra clero nazionale e romano. Quando tuttavia la logica della convenienza che domina sulle relazioni tra Re e Collettori si smaglia, emergono i sentimenti sottaciuti dell'intolleranza¹⁰², le espulsioni violente degli *Auditores*, per giungere a plateali *dictat* regalisti: è il caso del *Papel da Instrução* imposto da Filippo IV al prelado fiscale¹⁰³. Il Collettore, da contabile dell'*ius fisci* e di quindenni, muta in un garante della fede contro i perniciosi moti ereticali, l'eterodossia, la “perfida” religione di Maometto e il giudaismo, anche quando si tratti di *christãos novos*¹⁰⁴. Non solo. Questi si trasforma in un meticoloso governatore dell'economia, attento ai mutamenti forzosi del valore della moneta¹⁰⁵ ed in un diplomatico in sostituzione del Nunzio, assumendone ufficialmente i poteri, come faranno il Carafa e il Caracciolo, tra Lisbona e Madrid¹⁰⁶.

Questa rappresentazione chiarisce che una complessa rete di interrelazioni e commistioni tra enti, istituti e soggetti fa da sfondo alle controversie giurisdizionali tra le due potestà¹⁰⁷. Si trascurerà in questi scritti la vicenda inquisitoriale,

⁹⁹ Sui contrasti tra l'Albergati e Urbano VIII, cfr. Studio VIII, §1, relativamente alla “*Scrittura aggiornata all'Istruzione*”.

¹⁰⁰ Sull'Albergati e il Pallotta, cfr. Studio IX, §9.

¹⁰¹ Ma il Collettore Alessandro Castracani fu espulso dal Regno nel 1639.

¹⁰² Studio IX, §7 e Studio X, §3.

¹⁰³ Studio XII, §4.

¹⁰⁴ Studio XII, §11.

¹⁰⁵ Studio XI, §6.

¹⁰⁶ Studio IV, §8.

¹⁰⁷ Sui rapporti tra clero e Ordini militari, Studio VIII, §4.

ben nota all'abito storiografico e alle sue mode, ma si rammenterà che, nell'ottica regalista, l'Inquisizione portoghese è una *longa manus* del gradimento sovrano. Eloquente, la vicenda dell'Inquisitore Generale Fernando Matos Mascarenhas, autentico «braccio ecclesiastico» di una censura rispondente più ai capricci regi che non alla morale dell'ortodossia romana¹⁰⁸.

6. *Le forme e i luoghi di esplicitazione del potere assoluto. Assolutismo temporale e assolutismo spirituale*

In questi scritti si vuole anche trarre una riflessione sulla progressiva osmosi di caratteri identificanti, che migrano e si ricostituiscono dall'una all'altra potestà. Nel corso del Seicento la storia portoghese sembra dirci questo: temporalismo e spiritualità si solidificano entro la cornice dell'assolutismo statale¹⁰⁹. E dato che la statualità è tratto comune sia alla Chiesa romana che alla monarchia filippina, quegli attributi finiscono con l'essere comuni alle nature di entrambe le sovranità. Si è già avvisato il lettore delle difformità intercorrenti tra Stato e Chiesa, almeno nel profilo dell'ontologia del potere, nella sua espressione pubblica e privata e negli schemi semantico-normativi con cui ciascuna di esse esplicita ed applica il comando. Si vorrà qui insistere sul profilo organizzativo territoriale del potere degli uffici, là dove le differenze tra le due potestà sono più rimarchevoli, così come risultano essere le riforme e i cambiamenti di sistema.

Occorrerà riprendere in uso il termine descrittivo di partenza: il «giurisdizionalismo», per il peculiare valore da tale formula assegnato alla funzione dei Fori. Il Foro di giurisdizione, ed i suoi giudici e le sue sentenze assomma in sé le forme e i luoghi di esplicitazione del potere assoluto. Qui è il punto. La storia dei conflitti dei Tribunali ecclesiastici nel Regno dei Portogallo ed Algarve filippino suggerisce una correzione alla formula descrittiva. Anziché di «Foro episcopale», sarebbe preferibile discutere di «Foro apostolico» o, almeno, aggiungere questa entità nel contesto della competizione e dei suoi attori. Esiste qui, infatti, un complesso di Tribunali facenti in diverso modo capo alla Chiesa: il Tribunale inquisitoriale; il diocesano; quelli di Legazia, in cui si esercitano le competenze del Nunzio e, affiancato, il Tribunale del Collettore in materia di spogli e vacanze¹¹⁰.

Roma non attribuisce identico peso a tutti. Nel timore che gli episcopati

¹⁰⁸ Studio V, §3 e Studio VI, §6.

¹⁰⁹ KARL OLIVECRONA, *Il diritto come fatto* cit., p. 14.

¹¹⁰ Anche agli Ordini militari era riconosciuta una competenza giurisdizionale e giudici propri.

nazionali sfuggano dall'orbita romana sgretolandone il centralismo, il papato è orientato ad esautorarne le competenze e ridurre le potestà del vescovo alla stretta *cura animarum*, favorendo così la creazione di un foro penitenziale, incidente sulle coscienze dei *christifideles*. Il papato si predispone così a concentrare le sue cure verso la nomenclatura della diplomazia ed i suoi Tribunali di Legazia, legati strettamente al controllo centralista e conservatore della Camera Apostolica¹¹¹. Le *Istruzioni* inviate da Urbano VIII al Collettore Pallotta sono, in proposito, un'eloquente carta programmatica contenente direttive di governo a tutto campo che virano dalla liturgia alla pastorale, dal diritto alla diplomazia, dalla morale sui costumi all'economia fiscale¹¹².

D'altra parte questa condotta della Corte romana non è che l'adeguarsi alle forme del potere espresse dalla Corona assolutista, fermenti che Candido Mendes de Almeida coglie bene nel sottolineare: «...o furor de legislar ou codificar (...) que invadio este seculo»¹¹³.

Questa onnipresenza della *lex absoluta* promana naturalmente da un nuovo ordine strutturato nell'amministrazione statale di cui ogni luogo fisico – Corti magistratuali, Corona, Università – è l'espressione vivente. Il cesaropapismo sovrano secentesco, nel compiacersi delle proprie forme, e nell'organico dei propri uffici centrali e periferici, motiva essenza e sussistenza della sua *lex*, la crea e la distrugge a piacimento, giacché l'ordine trae validità dalle sue forme prima che dalla sostanza materiale: l'origine del comando è garanzia della sua essenza giuridica¹¹⁴.

Si comprende allora anche la relativizzazione del concetto di «giustizia»: il complesso di Tribunali regi superiori (il *Desembargo do Paço*; la *Casa da Supplicação*; la *Relação do Porto* e la *Mesa da Consciencia e Ordens*), così come i Tribunali inferiori (il *Juizo da Alfandega*; il *Juizo da India, Minha e Guiné*; il *Juizo do Civel de Lisboa* e il *Juizo do Crime*), debbono tener conto di una «giustizia» variabile e illimitatamente discrezionale, perché manipolabile da Re¹¹⁵. Oltre allo «*estyllo*», l'altro elemento accidentale dissonante dalla perfezione di scuola della formula descrittiva «giurisdizionalismo» (o «regalismo»), va individuato nel quadro di questi uffici giudicanti: il Tribunale del Conservatore degli Ordini Militari, tribunale doppiamente speciale sia perché la Santa

¹¹¹ Studio VIII, §6 e Studio XI, *passim*.

¹¹² Studio IX, §2.

¹¹³ Così, CANDIDO MENDES DE ALMEIDA, (Introduzione al) *Codigo Philippino ou Ordenações do Reino de Portugal*, Rio de Janeiro, 1870, p. XXII.

¹¹⁴ BERTRAND DE JOUENEL, *De la Souveraineté*, cit., p. 212.

¹¹⁵ BERTRAND DE JOUENEL, *De la Souveraineté*, cit., p. 188.

Sede gli conferisce in perpetuo il privilegio del foro, sia perché annovera tra le sue competenze questioni religiose. Sorto come ente ibrido, esso esprime nel tempo in forma esponenziale il compromesso raggiunto nella sua perfezione. Qui davvero, Stato e Chiesa si confondono, insieme con i relativi interessi. Quale possibile modello regalista è pensabile di fronte ad un tribunale regio composto da giudici di nazionalità portoghese, tutti provvisti di dignità ecclesiastica e che non esitano a dar prova di rispetto delle leggi canoniche, al punto da elevare a scopo principale della propria giurisdizione speciale la conservazione di diritti e privilegi di enti e persone ecclesiastiche?¹¹⁶

In questo contesto, la comparazione tra *aequitas* canonica e «giustizia» del Principe diviene l'orizzonte lungo il cui tracciato le due potestà confermano o disattendono in termini di diritto, ciò che si sono promessi in termini politici. Nell'interpretazione dei giudici c'è la volontà statuale del Re assoluto, anzi, il regalismo filippino piega a suo piacimento la volontà difforme dei *Desembargadores*¹¹⁷. Sarebbe tuttavia un errore di lettura attribuire valenza assiomatica a queste asserzioni. Atto intellettuale e funzione di volontà del giudice che interpreta si fondono per cogliere la volontà dello Stato personificato nel suo Sovrano¹¹⁸, ma questa volontà per essere sublimata deve filtrare attraverso la storia e le tradizioni patrie. Questo setaccio risiede nello «*estyllo do Reino*», di cui ora si dirà più approfonditamente.

7. *Il confronto tra potestà: l'aspirazione della logica compromissoria. Concordati, Concordie, leggi, e consuetudini secondo la formula sintetica dello «estyllo do Reino» nelle Carte Regie filippine*

È congenito ai rapporti Stato-Chiesa, quali che siano i modelli descrittivi adoperati per inquadrarli nelle forme del potere, l'idea della reciproca adattabilità, dell'accomodamento, del compromesso.

Nell'espressione di sintesi «*estyllo do Reino*» cui s'è già fatto cenno, si coglie, a mio parere, uno dei caratteri identificanti del giurisdizionalismo regalista del Portogallo. Alcune osservazioni di chiarimento di tale formula giuridica, adoperata con larghissima frequenza dal Sovrano filippino negli atti ufficiali, sarà di grande aiuto alla comprensione della tensione dialettica in atto tra Stato e Chiesa nel XVII secolo.

¹¹⁶ Studio IV, §3.

¹¹⁷ Studio XII, *passim*.

¹¹⁸ Cfr. ALESSANDRO LEVI, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 206.

Lo «*estyllo*» è nel contempo, infatti, luogo giuridico identificativo della cultura patria, fonte di diritto, criterio ermeneutico e, non ultimo, strumento di potere a doppio taglio, dato l'impiego simmetrico che ne viene fatto da entrambi i contendenti a sostegno delle reciproche pretese. Come luogo giuridico plurivalente e comprensivo, corrispondente all'etica del Sovrano assoluto¹¹⁹, se ne ha conferma in una *Lettera regia* inviata da Filippo III al Collettore Accoromboni¹²⁰, là dove il Re sembra intendere tanto le leggi patrie quanto i «... *Concordatas com o Clero*». Il Sovrano identifica nello «*estyllo*» una valenza giuridica totalizzante: questo è contemporaneamente, legge, costume e consuetudine¹²¹ e può rappresentare indistintamente il diritto nazionale patrio in tutte le componenti generative ed evolutive. Lo «*estyllo*» evoca, per il Re, fonti civili ed ecclesiastiche: operazione intellettuale non priva di conseguenze notevoli sul sistema giurisdizionalista, giacché vi si scorge la tesi non di una subordinazione, ma di una nuova coordinazione tra potestà, sotto la paterna *potestas* del Sovrano assoluto¹²².

È consequenziale che il Sovrano teorizzi il primato di tale principio che accorpa in sé l'idea del diritto degli avi. Lo «*estyllo do Reino*» diviene così fonte universale del diritto patrio portoghese, civile, religioso, passato e presente, nel quadro della gerarchia delle fonti del diritto lusitano¹²³.

Il passo è breve affinché lo «*estyllo*» assurga a strumento di potere e di governo nei conflitti di giurisdizione tra i Fori: esso è criterio ermeneutico perché, meglio di ogni altra via, assicura al Sovrano la certezza del diritto, che è l'intangibilità del *dictum Principis*¹²⁴. Ecco, allora, che se ne ricorre per la soluzione di *queixas* e *duvidas*¹²⁵, ma anche per porre nell'oblio, vietandone la stampa, i libri *minus grati* al Sovrano: la prassi della censura non è consuetudine esclusiva della Chiesa¹²⁶.

Le potenzialità ermeneutiche dello «*estyllo*» verranno sfruttate dal diritto portoghese solo dopo lunga maturazione, culminante nella *Ley* 18 agosto

¹¹⁹ Nel XVII secolo, la norma positiva incorpora in sé l'etica. Così, PAOLO PRODI, *Una storia della giustizia* cit., p. 403.

¹²⁰ Studio VII, §3. Vedasi anche, MAURICE HAURIUO, *Ordine sociale, giustizia e diritto*, in *Teoria dell'istituzione* cit., pp. 69-99.

¹²¹ Studio II, §3.

¹²² Studio VII, §§ 3 e 4.

¹²³ Studio XII, §2 e Studio VII, §5.

¹²⁴ Studio XII, §8.

¹²⁵ Studio XII, §5. Sul punto, le penetranti riflessioni di FRANCESCO CALASSO, *Alterum non laedere. L'esperienza storica*, in *Storicità del diritto* cit., pp. 343 ss.

¹²⁶ Studio V, §3.

1769 (*Direito Romano e Canonico, Assentos, Estylos e Costumes*) che conferirà nettezza al criterio, posto al fianco della «*boa razão*» o «*razão do bem publico*»¹²⁷.

Ciò che vale, si ripete, è l'osservanza delle forme. E dato che nello Stato secentesco la forma è l'espressione del potere della burocrazia che, a sua volta, riflette il principe, ogni contestazione deve appiarsi nel rispetto delle procedure. Queste sono la via formale attraverso cui la *lex*, già legittimata dall'origine nella *voluntas* sovrana, conducono al pieno perfezionamento la vigenza del comando giuridico. L'osservanza delle procedure dello «*estylo*» diviene l'alibi della politica anticlericale regia¹²⁸. Sarebbe tuttavia fuorviante esaurire i rapporti Stato-Chiesa del tempo entro i termini di un antagonismo senza quartiere, giocato a colpi di leggi sovrane, senza tenere nel debito conto il dominante clima politico, ragione principale della logica compromissoria che pervade quel confronto serrato, sino all'exasperazione dei toni. Il giurisdizionalismo produce una sua equidistanza nelle regole di condotta tra le Parti. Nel suo universalismo concettuale, infatti, lo «*estylo do Reino*» si mostra arma maneggevole anche quando impugnata dall'autorità ecclesiastica avverso le contestazioni regie¹²⁹. La neutralità dello strumento giuridico permette di qualificare la natura solo attraverso il destinatario ultimo cui è diretto. È questa una riprova del tentativo compiuto a più riprese dalla Corona filippina di confondere assieme diritto e legge. Ma la commistione dei due termini, che il Leviatano mantiene sapientemente distinti¹³⁰, offre alla storia delle istituzioni ecclesiastiche portoghesi un ulteriore arricchimento dell'asettica formula «giurisdizionalista».

8. *Originalità della formula descrittiva «giurisdizionalismo portoghese». Conferme, integrazioni e rettifiche sull'aderenza dei concetti descrittivi alle singole esperienze storiche*

Sulla base dei rilievi sin'ora svolti, si può rispondere con fondamento se sia possibile ritenere la formula descrittiva generica di «giurisdizionalismo» provvista di una sua autonomia, quando sia riferita all'esperienza giuridica lusitana. È circoscrivibile questa esperienza in un luogo storiografico concet-

¹²⁷ Studio VI, §§5 e 6; Studio II, §4.

¹²⁸ Studio XII, §3, nota 59.

¹²⁹ Studio VI, §§3 e 6.

¹³⁰ Studio XII, §8, nota 138.

tualmente distinto dal più noto «giurisdizionalismo confessionale di indole regalista», esperienza con la quale si intende alludere ai rapporti ecclesiastici della Spagna del XVII e XVIII secolo?

La risposta è custodita in quegli elementi caratterizzanti – primo tra tutti l'indipendenza e originalità culturale, materiale e spirituale delle istituzioni patrie – in grado di integrare le carenze della formula descrittiva. In altri termini, appare ancora una volta necessario osservare la storia dei fatti, e registrarne il rilievo. Anzitutto l'autonomia diffusa della produzione normativa delle istituzioni statuali in materia di libertà religiosa. Autonomia – nel senso di originalità – delle fonti giuridiche, della dottrina e della giurisprudenza, in specie, dei criteri ermeneutici riassunti dallo «*estyllo do Reino*».

A supporto di questa soluzione soccorreranno le reali, concrete modalità attraverso cui Stato e Chiesa secenteschi intessono le loro reciproche relazioni. Esiste nel Regno di Portogallo una osmosi assoluta tra cariche pubbliche governative e singole personalità, tanto da dar luogo ad un potere degli uffici misto laico-clericale nella burocrazia dello Stato moderno (*Beamtenstaat*): sicché gli umori e gli interessi materiali si confondono sino a rendere indefinite le linee di demarcazione tra le due potestà. I tasselli necessari a ricomporre l'intarsio sono rinvenibili negli interdetti e censure; negli abusi ed infrazioni ecclesiastiche lamentate dai Sovrani; nei processi *in appellatione* distratti da Roma ed assorbiti dai Fori nazionali; nelle modalità interlocutorie attraverso cui, volta per volta, si alterneranno preclusioni e composizioni, urti e pacificazioni.

Per evitare facili equivoci, occorre ribadire che i Re filippini osserveranno rispettosamente l'ordine tradizionale costituito e l'*ius positum* storicamente consolidato in Portogallo. L'unione delle Corone non trova, quindi, una compiuta replica nel diritto dei codici dove, al contrario, il Re castigliano, nel trascriverlo e ammodernarlo, conferma la valenza di un diritto «altrui». Le *Ordenações Filipinas*, ponte normativo tra la precedente codificazione *manoelina* e il *ius novum* (ma che nel Libro secondo, dedicato ai rapporti tra Stato e Chiesa, sono un'esaltazione della tradizione lusitana), ne sono la prova provata.

Non saranno i dissapori tra esponenti del clero e delle civili potestà ad esaurire i contrasti giurisdizionali tra i fori in materia di libertà religiosa: in alcuni episodi – i cennati fattori di disarmonia collocati entro il sistema descrittivo tipico – le perplessità sul *modus agendi* verso la questione ecclesiastica assumeranno i toni di un travaglio svolto interamente entro gli *interna corporis* del potere assoluto, tra Re e magistrati delle Alte Corti. Qui risiedono le specificità che rendono il «giurisdizionalismo portoghese» un concetto avente un'autonoma valenza storiografica, inconfondibile con il coevo regalismo

confessionale spagnolo: la magistratura regia attribuisce anche in materia di libertà religiosa un primato alle tradizioni giuridiche patrie che non ha equivalenti in Europa. Di fronte al rispetto verso l'*ius antiquum* anche la *lex principis* deve inchinarsi e riconoscersi subordinata. In questo senso lo «*estyllo do Reino*» è lo strumento ermeneutico con cui il ceto dei giudici in Portogallo relativizza una delle classiche armi regaliste: il *recurso de fuerça*, strumento giurisdizionale servente l'istituto dell'*ius appellationis*.

Ciò, in virtù del rispetto nutrito verso la tradizione del diritto patrio, incarnata nello «*estyllo do Reino*», «principio supremo» *ante litteram*, da una scienza e prassi giuridica che, pur non avendo cognizione delle coordinate giuspubblicistiche derivate dalla *lex fundamentalis* dello Stato, esprimeva così, la propria indiscussa ed originalissima modernità.