

INTORNO A UNA NUOVA STORIA DEL DIRITTO CANONICO (*)

Con grande gioia si assiste da qualche tempo a un crescendo notevole nella produzione scientifica della storiografia canonistica. Per fermarci solo al campo degli istituti, parte piú importante di tutta la storia del Diritto canonico, si deve notare la parte considerevole che G. J. EBERS, professore, ora emerito, della Università di Innsbruck, ha dedicato alla evoluzione storica nel suo *Grundriss des katholischen Kirchenrechts* (Wien, Manzsche Verlags—u. Universitätsbuchhandlung, 1950); essa costituisce metà del libro (228 pp.) ed ha dovuto essere ancora abbreviata di un terzo per ragioni tecniche. Nello stesso anno vide la luce il primo grosso volume della *Kirchliche Rechtsgeschichte* di H. E. FEINE, professore alla Università di Tübingen (Weimar, Böhlau Nachf., 1950) di cui ora é già uscita l'edizione seconda. Mentre questa opera importantissima ha potuto mettere gli storici del Diritto canonico dinanzi ad un esame di coscienza attorno a tutti i problemi dell'attuale storiografia canonistica (vedi la nostra recensione dell'opera, in "Salesianum", XIII, 1951, 554-559), abbiamo ora un contributo nuovo alla soluzione di questi problemi nel primo volume della *Geschichte des Kirchenrechts*, dell'illustre professore W. M. PLÖCHL, dell'Università di Vienna.

L'autore é un discepolo—ed ora successore sulla cattedra di Diritto canonico nella Facoltà di Giurisprudenza—di Rudolf Köstler, a cui questo primo volume viene dedicato. L'opera può dunque considerarsi quale frutto non solo di quella eccellente cultura canonistica che le Università della vecchia e nuova Austria possono vantare ma anche della loro tendenza storica che é caratterizzata da nomi famosi come Phillips, V. Schulte, Maassen, Singer, Wahrmund, etc.

Il professore PLÖCHL si riallaccia precisamente a questa tradizione quando, nella prefazione, ci dá i motivi di questa pubblicazione che vuol essere un riassunto e una critica visione d'insieme di quello che é lo stato attuale della storia degli istituti canonistici e ciò non solo per gli studiosi ma anche per gli studenti di Diritto canonico, poiché si impone sempre piú

(1) WILLIBALD M. PLÖCHL: *Geschichte des Kirchenrechts*, Band I: Das Recht des ersten christlichen Jahrtausends, Verlag Herold (Wien-München, 1953), p. 439, 8.º

e sempre piú universalmente la convinzione della necessitá di conoscenze dettagliate circa lo sviluppo di quel diritto che vige oggi nella Chiesa e che, a detta dello stesso legislatore (can. 6. C. I. C.) non é, "plerumque", altro che il risultato di una piú o meno lunga e travagliata evoluzione la quale bisogna dunque conoscere per potere comprendere a pieno il risultato. L'autore sottolinea soprattutto l'importanza della storia del Diritto canonico per una visione organica ed autentica di tutti gli altri campi della storia umana la quale il diritto della Chiesa ha sempre contribuito a plasmare ad a influenzare.

Tutta l'opera dovrá comprendere 3 volumi; il primo, ora uscito e qui presentato, ne dá il piano sistematico completo. Esso si differenzia alquanto dalle altre esposizioni in materia, principalmente sotto due aspetti: Anzi tutto batte una strada nuova nella divisione dei periodi e nei loro criteri distinzionali fondamentali. Il professore PLÖCHL tenta di arrivare ad una distinzione delle varie fasi di sviluppo attraverso criteri ancor piú propri ed inerenti alla stessa storia interna della Chiesa e della evoluzione del suo diritto. Di conseguenza fa arrivare il primo periodo, della Chiesa primitiva, fino al Concilio di Nicea (325) vale a dire fino al momento in cui per la prima volta un'assemblea ecumenica fissa e dá delle norme disciplinari universali; da questo termine inizia il secondo periodo nel quale il Diritto canonico sta sotto l'influsso del diritto e della cultura romana. Termine di questa ed inizio della seguente epoca é il Concilio Trullano II (692) dal quale ha origine il particolarismo orientale che esercita il suo influsso sull'universalismo del diritto della Chiesa. Questo terzo periodo si chiude coll'inizio del grande scisma (1054) che suggella la progressiva separazione tra l'Oriente e l'Occidente. Tra queste due date (692-1054) si sviluppa il Diritto canonico sotto l'influsso della formazione del pensiero orientale ed occidentale. La quarta epoca é costituita dal periodo che va dal 1054 al 1517 ed é caratterizzata dall'universalitá del sistema giuridico-canonico che regge tutta la cristianitá occidentale unita nella fede genuina. La quinta ed ultima epoca invece abbraccia secondo il nostro autore tutto il tempo che va dall'inizio della Pseudo-Riforma fino al Codice di Diritto Canonico (1517-1917) ed é chiamata l'epoca del "diritto cattolico" in cui l'universalismo occidentale é sostituito dal diritto che, normato essenzialmente dal Tridentino, regge la parte "cattolica" della cristianitá occidentale.

Chiunque conosce le linee comuni di divisione della storia del Diritto canonico presso gli autori che ne hanno scritto vede subito quanto questa del professore PLÖCHL sia differente nei termini e nei criteri di distinzione.

Il secondo punto in cui la sua opera si differenzia dalla maggior parte delle altre—veramente non molto numerose—di questo genere é il fatto che tratta con relativa ampiezza non solo del diritto costituzionale o cosiddetto pubblico con gli istituti collegati ma anche di tutti gli altri punti della disciplina ecclesiastica ad eccezione del diritto sociale della Chiesa che, per motivi metodici e pratici, fa lasciato da parte nonostante che vi fosse stata inizialmente l'intenzione da parte dell'autore di includere anche questo.

Nel primo volume, l'unico finora uscito, l'autore espone la storia degli istituti canonistici dei primi tre periodi vale a dire dalla fondazione della Chiesa nella prima Pentecoste fino all'anno 1054. In ognuno di questi tre periodi veniamo informati dell'origine e dell'evolversi della disciplina ecclesiastica anzitutto attraverso una visione generale storica sotto il punto di vista giuridico; poi si ricordano i principi fondamentali—sempre nella loro espressione storica nel determinato periodo—che reggono ed ispirano la Chiesa nella sua configurazione giuridica in se e nei suoi riflessi sull'altro ordinamento primario, lo Stato. Segue l'esposizione degli istituti di carattere costituzionale-pubblico: l'organizzazione delle singole comunità, la gerarchia nei suoi vari gradi: il primato papale e le sue prerogative, i sinodi, i patriarchi, metropolitani, etc., i vescovi, arcidiaconi, presbiteri e gli altri membri inferiori del clero; tutto evidentemente inquadrato nella costituzione territoriale e la sua progressiva organizzazione, soprattutto quella della diocesi sotto ogni suo aspetto particolare di funzioni e funzionari.

Il rispettivo capitolo del diritto delle persone specifica la posizione del clero in genere ed in specie, i requisiti per appartenervi, qualità positive ed impedimenti, costituzione nei vari gradi attraverso l'ordinazione, i diritti e privilegi che ne sono annessi, i doveri inerenti soprattutto quello del celibato, dell'ubbidienza e della residenza, le occupazioni proibite; le modalità dell'investimento nell'rispettivo ufficio ed eventuali trasferimenti. Nel secondo e terzo periodo segue un capitolo speciale sul diritto dei religiosi nelle singole parti e questioni inerenti.

Si aggiungono capitoli per se stanti sul diritto del tutto particolare alla Chiesa cioè su quello sacramentario, nei quali vengono esposti gli sviluppi della prassi sacramentaria, i sacramentali e poi anche le norme riguardanti i luoghi e tempi sacri.

Segue l'esame dell'evoluzione del diritto processuale e penale della Chiesa e in fine l'esposizione del diritto patrimoniale con le questioni interessanti ed importanti che riguardano non solo il patrimonio ecclesiastico nel suo concetto ma anche nella sua costituzione e amministrazione, nel suo impiego, nella sua alienazione e trasmissione. Particolare attenzione é na-

turalmente dedicata al sorgere ed ai primi sviluppi del diritto beneficiario nel terzo periodo.

Ogni epoca si chiude con una rapida descrizione delle rispettive fonti formali o collezioni sistemate per lo piú secondo criteri topografici e, nel secondo e terzo periodo, anche con accenni alla formazione della scienza canonistica.

Il libro riporta al inizio una lista delle sigle delle opere usate nel testo; inoltre un'indice bibliografico generale delle varie categorie di opere generali e speciali usate o da consultarsi per lo studio della storia del diritto della Chiesa. Si chiude invece con quattro Indici (delle materie, delle persone e luoghi, dei Concili adoperati, della serie dei Papi fino al 1054) preceduti alla loro volta dalla lista delle sigle usate nel secondo e terzo Indice.

La forma dell'esposizione si presenta in uno stile chiaro e preciso che riferisce la sostanza dei fatti, ma non documenta con allegazioni di testi eccetto in rari casi; qualche volta l'autore accenna anche esplicitamente a posizioni dottrinali non ancora pacifiche con riferimento ai rispettivi sostenitori e con presa di posizione personale. Alla fine di ogni paragrafo viene segnalata una bibliografia scelta di opere generali e speciali a cui l'esposizione si attiene, disposta in ordine alfabetico degli autori.

Se entriamo ora in una valutazione di questo lavoro—nel modo generale che la vastità e diversità degli argomenti particolari trattati acconsente—, dobbiamo anzitutto congratularci vivamente con l'autore perché si può dire che è riuscito in modo assai soddisfacente nel suo intento di "dare una visione d'insieme e criticamente vagliata dello stato odierno della nostra conoscenza in questo campo". Ciò implica una diligenza non comune nell'accertamento e nella raccolta di un materiale così vasto e un lavoro enorme di sintesi. Un merito particolarissimo di quest'opera, per cui essa acquista una utilità anche pratica assai grande, è il fatto che porta, e in misura ancora piú completa dell'opera del P. Kurtscheid, anche l'evoluzione degli istituti non costituzionali; di modo che quasi nessun punto meritevole di interesse per lo studio e per la conoscenza pratica del diritto è tralasciato. Con ciò l'opera del professore PLÖCHL completa certamente egregiamente le altre del genere come, per esempio, quella del professore Feine.

Oltre questi pregi scientifico-pratici generali notiamo espressamente altri aspetti particolari assai lodevoli di quest'opera: tutta quanta essa spira un'atteggiamento cordialmente cattolico come si può facilmente constatare in tutte le questioni specifiche quali, per esempio, il Primato Romano, il carattere giuridico della Chiesa antica, la distinzione tra chierici e laici, la relazione tra Chiesa e Stato, etc. La sensibilità teologica che è necessaria

per la trattazione di tutto il Diritto canonico ma soprattutto per il campo del diritto sacramentario merita di essere sottolineata particolarmente nell'opera di uno studioso non teologo. Tra la bibliografia elaborata e citata figurano piú che in altre opere gli studi in lingua inglese e precisamente le pubblicazioni in materia canonistica dell'Università Cattolica di Washington.

Di fronte a questi grandi meriti generali e sostanziali dell' primo volume della Storia di Diritto canonico del professore PLÖCHL ogni rilievo su punti discutibili non può essere che costruttivo. Se accenniamo ora a qualcheduno è perciò solo con l'intenzione che un lavoro così complesso e vasto possa essere ancor piú perfezionato in una seconda edizione.

Anzi tutto non ci sembra sufficientemente giustificata la via nuova che l'autore sceglie nella periodizzazione di tutta la storia del Diritto canonico. Egli dice che i suoi criteri con i rispettivi limiti sono dettati da una considerazione maggiore dello sviluppo *interno* della storia della Chiesa e del suo diritto. Un controllo esatto non sembra però confermare questi criteri. Il Concilio di Nicea ha bensí fissato per iscritto le prime norme disciplinari rendendole così anche formalmente universali; ma questo fatto ha per la evoluzione del diritto stesso solo un significato esterno e, per la sostanza, perfino solo secondario trattandosi di patrimonio disciplinare praticamente già di uso comune. La codificazione non era una innovazione ma una misura di conservazione dell'uniformità e perciò di certezza, sicurezza, stabilità tanto desiderata nel dinamismo giuridico che ha avuto inizio colla libertà della Chiesa; questa e la conseguente unione con l'autorità secolare-civile rimane perciò anche sotto il criterio della evoluzione interna del Diritto canonico stesso un termine difficilmente sostituibile. Molto piú ancora vale questo appunto di fronte alla data del concilio Trullano II (692); esso costituisce certamente un termine radicale per la storia del diritto orientale, ma, se è vero che l'efformazione decisa del particolarismo giuridico orientale che inizia con questa data ha avuto delle ripercussioni sulla disciplina occidentale, è una cosa altrettanto evidente che ciò costituisce per essa un fatto soprattutto negativo che determina per nulla né il mondo giuridico-culturale romano né la sostanza del Diritto canonico occidentale e il suo sviluppo; perciò non si può considerare come un fattore *intrinseco* di distinzione periodizzatrice. Lo stesso, ancora a piú forte ragione, si può dire della data del 1054: oltre a costituire un criterio puramente esterno e insignificante per la *disciplina* occidentale introduce nel suo decorso organico una cesura artificiosa e direttamente contraria alla stessa storia interna del diritto in quantoché la lotta delle investiture che inizia decisamente con Leone IX e l'ultima conseguenza e la discus-

sione e soluzione violenta dei contrasti creatisi nella disciplina ecclesiastica attraverso l'infiltrazione di elementi giuridici eterogenei sin dall'inizio del periodo; una simile distinzione dunque non solo non tiene conto della concatenazione intrinseca ma la misconosce e ferma la corsa prima del traguardo logico e naturale solo perché accanto alla strada, ma non su di essa, si trova una punta degna di nota sotto un altro aspetto. Del resto l'autore stesso non incontra poi nello sviluppo dei singoli istituti di questo periodo quel fatto, tanto doloroso per la cattolicità della Chiesa ma di nessun rilievo per lo sviluppo positivo del diritto occidentale, mentre egli stesso nota esplicitamente l'influsso—decisivo in punti fondamentali—dell'ordine giuridico germanico su quello canonico. Non comprendiamo perché si debba abbandonare quel criterio che risponde, almeno nelle grandi linee, alla storia interna del diritto e che porta il limite di questo periodo fino alla fine della lotta delle investiture e fino all'inizio di quella composizione e costruzione del sistema canonico che è opera della scienza. Criterio, accettato del resto senza difficoltà dagli autori cattolici come dal Königer, Zeiger, Kurtscheid e messo in discussione e suddiviso per criteri interni complessi solo recentissimamente dal professore G. Le Bras ("Revue HDFE", 1952, 487-513). Lo stesso discorso potrebbe ripetersi per il quarto periodo: di nuovo appare al posto di quello tutto interno della costruzione sistematica scientifica del grandioso "ius decretalium" in tutto il suo complesso e nelle singole parti il criterio dell'unità esterna del cristianesimo occidentale. E se l'ultimo periodo viene chiamato quello del diritto cattolico al criterio esterno di divisione si aggiunge una terminologia equivoca: come se il diritto della Chiesa cattolica non fosse sempre stato intrinsecamente e de iure cattolico ed anche esteriormente e di fatto ancor di più prima che la cattolicità occidentale venisse scissa dalla dolorosa riforma anticostituzionale.

Riguardo alla esposizione non sarebbe forse stato inopportuno, data l'indole scientifica dell'opera, documentare di più con testi caratteristici ben scelti, in un'apparato apposito a piè di pagina per non aggravare troppo la mole e le spese dell'opera. Mentre l'autore sottolinea giustamente l'apporto del diritto insulare allo sviluppo generale del Diritto canonico nel terzo periodo, soprattutto per alcuni istituti, non crediamo che il diritto slavo costituisca un elemento di *influsso* sostanziale, almeno per gli strati comuni della disciplina occidentale, quanto più semplicemente dei fenomeni paralleli di fronte alla indiscutibile funzione largamente determinante dell'ordine giuridico, la quale vedremmo volentieri sviluppata ancor più dettagliatamente e concretamente nei vari istituti anche oltre la sfera beneficiale Per

evitare interferenze e sdoppiamento della stessa materia in sedi differenti conveniva forse in qualche punto una sistemazione diversa come, per esempio, nei rispettivi tratti che nel diritto delle persone si riferiscono ai chierici (pp. 60s., 164ss.) e l'esposizione sotto il capitolo del sacramento dell'ordine (pp. 80ss., 202ss., 360ss.)

È evidentemente impossibile discutere nello spazio limitato di una recensione per quanto dettagliata tutti i singoli punti dottrinali, di una opera contenente una masa così vasta e diversa di materiale, che esigerebbero a nostro avviso maggior precisione e che sono suscettibili di discussione. Ci sia permesso di rivelarne qui alcuni: in una storia del diritto si desidererebbe illustrato meglio lo sviluppo *giuridico* delle persecuzioni (p. 33ss.); la ipotesi che la organizzazione territoriale ecclesiastica si sia largamente ispirata a quella romana già prima del Concilio di Nicea può addurre delle prove non lievi, per esempio, dalla storia dei concili particolari e della presidenza in essi avuta da determinati vescovi (p. 54s.); il Concilio di Elvira parla nel canone 33, sul celibato, probabilissimamente solo dei vescovi, presbiteri e diaconi ed al massimo dei suddiaconi ma non anche degli *altri* membri del clero (p. 67) perché questo è il senso esplicativo del "*vel omnibus clericis positus in ministerio*"; del resto proprio la legislazione scritta su questo istituto presuppone più di altri un diritto consuetudinario di cui bisogna tener conto per spiegare lo sviluppo in materia; riguardo alla interessantissima questione della elezione dei chierici e la rispettiva partecipazione del popolo bisognerebbe tener presente di più che il senso del termine "*suffragium*" non è quello técnico odierno di "diritto di voto" (p. 69) ma può significare la semplice "testimonianza" sulla vita, sulle qualità del candidato, sul favore che gode presso il popolo; l'esposizione e terminologia del sacramento della penitenza nel primo e in parte ancora nel secondo periodo non tengono sufficientemente conto (pp. 62, 78s., 91, 198) della prassi *disciplinare* della penitenza di allora; l'autore stesso ricorda molto bene che la forma della *confessione* (privata tra penitente e sacerdote) si afferma in Occidente solo sotto l'influsso della disciplina insulare; chi ricorda il carattere prettamente pubblico della vita e disciplina cristiana nei due primi periodi non solo non vede un problema particolare nell'unione tra "*Busse und Strafe*", ma troverà facilmente la giusta interpretazione di tutto il fenomeno della disciplina penitenziale in relazione con il sacramento della penitenza; il diritto penale canonico avrebbe meritato forse anche una considerazione più dettagliata delle altre pene inflitte dalla Chiesa e nella Chiesa oltre le principali ed esclusivamente canoniche (pp. 93, 231ss.); quale fattore principale positivo della difesa efficace della Chiesa

occidentale contro l'invadente cesaropapismo dovrebbe essere messo in rilievo il Papato romano (p. 112); in connessione con la dispensa per gli ordini si deve parlare precisamente del carattere *inabilitante*, non irritante, delle leggi (p. 120); non sembra inoltre esatto attribuire alle "litterae commendatitiae" e "formatae" la stessa funzione di definitiva dimissione dalla propria diocesi che è quella "litterae dimissoriae" (p. 169); quello che l'autore dice sull'"impedimentum ordinis" (p. 210) non sembra del tutto pacifico: di fronte al c. 3 del Trullano II (692) e del Cod. I, 3, 45 non si potrà dire che non esiste un impedimento dirimente dell'ordine né che la prassi dell'Oriente, in questo punto, fosse più mite; anche circa qualche altro impedimento dirimente la posizione dell'autore dovrebbe essere meno decisamente negativa; ciò che si afferma a pagina 231 circa l'esclusività della deposizione come pena vendicativa sembra già smentito dalle stesse affermazioni dell'autore fatte più avanti (p. 233) che cioè la scomunica poteva avere carattere durevole o limitato (cf., anche p. 350); in genere non crediamo ad una così preponderante ed esclusiva funzione, in questo periodo, del fine medicinale di tutte le altre pene ecclesiastiche fuori della deposizione come afferma l'autore a pagina 231; anche la distinzione tra scomunica semplice ed anatema non è solo una questione di forma (p. 233): nel breve riassunto delle fonti (pp. 252-260) si trovano delle inesattezze che rendono talvolta oscura non solo la genesi, ma la stessa entità della fonte; riguardo poi alle famose collezioni pseudo-isidoriane non si può dire che fosse scopo del falsificatore la fortificazione del potere papale (p. 307), giacché era solo mezzo, né che lo scopo (principale) fosse la sconfitta del corepiscopato (p. 304), né che, nel periodo che abbraccia questo volume primo, il Papato si fosse appoggiato a Pseudo-Isidoro (p. 279).

Molte delle minori inesattezze sono probabilmente causate da una troppo affrettata supervisione del manoscritto e potranno perciò essere eliminate facilmente in una seconda edizione. Per questa vorremmo esprimere ancora un altro desiderio che riguarda solo la forma: l'indice bibliografico che si desidererebbe soprattutto preciso contiene degli errori di stampa: per esempio, quando a A. Werminghoff viene attribuita l'opera del Freisen già citata in prima riga (p. 25) o quando, a pagina 26, sotto Migne, J. M., appaiono le *Monumenta Germaniae Historica* e i *Regesta PP. RR.* del Jaffé che troviamo nuovamente, insieme con l'opera del Potthast e del Kehr sotto la rubrica "Periodica"; dove dovrebbero invece figurare, per esempio, gli "Studia et documenta Historiae et Iuris". Quello però che più si desidererebbe è l'indicazione delle pagine nelle opere generali citate nella bibliografia speciale del rispettivo istituto: l'autore si accontenta, sal-

vo rare eccezioni, di citare semplicemente l'autore e il volume, per esempio, Feinte I, Kurtscheid II, Scherer II, Sägmüller 14, Zeiger II, Caspar II, Hinschius IV, etc.; indicazioni di questo genere non servono generalmente né allo studioso e meno ancora allo studente. È chiaro che di fronte ai grandi pregi ed alla indiscutibile utilità dell'opera questi rilievi non possono e non vogliono essere altro che un contributo per renderla ancora più preziosa ed utile in ulteriori edizioni.

Ci congratuliamo con la casa editrice per la chiara, bella, elegante veste tipografica, che è degna della sua tradizione.

Ringraziando di cuore l'autore per l'immenso lavoro a cui ha voluto sobbarcarsi con tanta diligenza, intelligenza ed amore con questo primo volume della sua storia del Diritto canonico vorremmo formulare l'augurio che una meritata rapida diffusione dell'opera incoraggi l'illustre scienziato viennese a regalarci presto—non ostante la ancor maggior quantità di fatica che esige—il volume secondo, che attendiamo con vivissimo desiderio.

A. M. STICKLER, S. D. B.

In Pontificio Atheneo Salesiano magistro