

QUALE FUTURO PER LA STORIA DEL DIRITTO CANONICO DOPO LA CODIFICAZIONE DEL 1917?

Thierry Sol, Pontificia Università della Santa Croce, t.sol@pusc.it

Il rapporto tra storia e diritto è uno degli aspetti problematici sollevati dal processo di codificazione. Benché il codice del 1917 si ponesse in continuità con il diritto antico, dotando la maggioranza dei canoni da un riferimento a leggi precedenti, sembra tuttavia che la codificazione abbia piuttosto provocato un allontanamento irrimediabile tra le scienze storiche e canonistiche, rendendo problematico lo stesso concetto di storia del diritto canonico¹. Come spiegare questo mancato incontro tra scienza storica e diritto vigente dopo la prima codificazione?

Rémi Brague sottolineava di recente l'importanza dello studio della storia, non soltanto come interesse erudito, o come inquietudine davanti alla scomparsa della cultura, ma come necessità per capire il presente e progettarsi verso il futuro². Di modo molto suggestivo, per capire come fosse cruciale il problema, si riferiva a una espressione di Edmond Burke: "People will not look forward to posterity, who never look backward to their ancestors³." Queste parole sono facilmente applicabile al nostro tema. La codificazione avrebbe operato di un modo simile al processo democratico, dal quale Tocqueville diceva: "Non seulement la démocratie fait oublier à chaque homme ses aïeux, mais elle lui cache ses descendants⁴."

Con la prima codificazione sembra infatti svanire lo sguardo del canonista verso il passato, per focalizzarsi soltanto sul l'esegesi di un testo codiciale diventato autonomo e autosufficiente. Scompare così non soltanto un legame vitale con il passato, ma anche una chiave di lettura irrinunciabile delle sfide canoniche presente e future. Da un'altra parte, la stessa scienza storica del diritto canonico, lasciando da parte l'aspetto giuridico del suo oggetto, o liberata da lui secondo alcuni, rischia di trasformarsi in mera erudizione.

Siccome la problematica oltrepassa largamente i limiti di queste brevi riflessioni, segnaleremo soltanto alcuni aspetti suscettibili di chiarire il processo di allontanamento delle discipline. Cinque momenti o contesti possono spiegare quale futuro fu riservato alla storia all'occasione della prima codificazione: la volontà di continuità con il passato nelle intenzioni dei codificatori; il posto della storia nei lavori di codificazione; il ruolo della scienza storica nell'interpretazione e nell'insegnamento del diritto canonico; la separazione tra scienza storica e diritto vigente, l'influsso della nozione di diritto sul rapporto tra conoscenza storica e diritto canonico vigente.

1 Come notava C. J. ERRÁZURIZ MACKENNA, *Lo studio della storia nella metodologia canonistica: la rilevanza della nozione di diritto*, in N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS – E. DE LEON (a cura di), *La cultura giuridico-canonica medioevale. Premesse per un dialogo ecumenico*, Giuffrè, Milano 2003, p. 109: "è altrettanto scontato constatare la distanza reale che nel diritto canonico si è venuta creando tra la scienza storica e quella sul diritto vigente. È indubbio che l'applicazione della tecnica della codificazione nel XX s. ha esercitato un influsso rilevante in tal senso."

2 R. BRAGUE, *Modérément moderne*, Flammarion, Paris 2014, pp. 14–16.

3 E. BURKE, J. G. A. POCOCK (a cura di), *Reflections on the Revolution in France*, Hackett, Indianapolis 1987, p. 29.

4 A. DE TOCQUEVILLE, *Œuvres*, Gallimard, Paris 1991, lib. II, 2, p. 614.

Quando, nel 1971, Alfons Maria Stickler esaminava la funzione concreta della conoscenza giuridico-storica nell'elaborazione del codice Pio-Benedettino⁸, affermava che i codificatori non avevano l'intenzione di cambiare il diritto canonico vigente "attraverso un aggiornamento sostanziale", ma intendevano "raccogliere, riordinare e rifondere, secondo il sistema di codificazione, le norme tramandate e ancora in vigore"⁹. La riforma, nel disegno di Pio X, aveva uno scopo essenzialmente pratico e pastorale: proporre un diritto facilmente applicabile dai parroci, chiaro e sicuro, ma senza rivoluzionare il diritto, come lo afferma il can. 6 dello stesso codice: "*Codex vigentem hucusque disciplinam plerumque retinet, licet opportunas immutationes afferat*". Nella stessa prospettiva di continuità storica, Kuttner scriveva anche: "mettendo l'accento sulla continuità storica, il Gasparri e i suoi collaboratori erano coscienti della dimensione storica delle disposizioni e dottrine canoniche che intendevano riassumere in veste più moderna nella nuova codificazione"¹⁰. Inoltre, secondo Stickler, l'obbligatorietà delle norme passate viene conservata di modo indiretto nel nuovo diritto¹¹.

C'è un altro argomento in favore della continuità. Secondo Stickler, il fatto che Gasparri e Serédi pubblicarono le fonti dei canoni del codice dimostra "chiaramente che, praticamente, tutte le norme hanno le loro radici e i loro sviluppi nella legislazione precedente e che sono molto pochi i canoni i quali sono privi di questi riferimenti storici e perciò veramente nuovi"¹². Sembra quindi possibile interpretare la codificazione come la "naturale conclusione di un lungo processo storico sostanzialmente lineare e rispondente alle esigenze della vita giuridica della Chiesa"¹³. Se non sembra possibile aderire a tutte le conclusioni dello Stickler, queste considerazioni manifestano per lo meno, che il processo codificatorio non intendeva evacuare la storia nel senso di "diritto passato",

8 A. M. STICKLER, *La funzione della scienza storica di diritto canonico nella codificazione pio-benedettina e per la riforma attuale del diritto canonico*, «L'année canonique», 15 (1971).

9 Stickler aggiunge (*Ibid.*, p. 526): "riformarlo eliminando solo le leggi superate ed inutili, correggendo quelle non più rispondenti alle nuove condizioni di vita ecclesiastica, sopperendo alle lacune esistenti con appropriate norme nuove. Così, si voleva non solo porre termine all'incertezza del diritto vigente ma anche rendere meno difficile lo studio e la conoscenza di esso, unificando tutta l'enorme massa del materiale legale sparso in innumerevoli fonti." L'autore fa riferimento ai studi seguenti: A. VAN HOVE, *Prolegomena (Commentarium Lovaniense in Codicem Iuris Canonici)*, Malines-Rome 1945, p. 612; A. M. STICKLER, *Historia iuris canonici latini. I Historia fontium*, PAS-Verlag, Torino 1950, pp. 371-374; U. STUTZ, *Der Geist des Codex iuris canonici. Eine Einführung in das auf geheiss Papst Pius X. verfasste und von Papst Benedict XV. erlassene Gesetzbuch der Katholischen Kirche.*, F. Enke, Stuttgart 1918. Lo stesso Cardinale Gasparri descrive anche così lo scopo della codificazione nella sua *Praefatio* al CIC e nella sua relazione al Congresso Storico di Diritto di Roma nel 1934: P. GASPARRI, *Storia della codificazione del diritto canonico per la Chiesa latina*, in *Acta congressus iuridici internationalis Romae 1934 habiti*, Vol. 4, 1937. Cfr. anche S. KUTTNER, *The Code of Canon Law in Historical Perspective*, «The Jurist», 28 (1968), pp. 129-148 (l'originale italiano si trova in S. KUTTNER (a cura di), *Commemorazione del cinquantesimo anniversario della promulgazione del Codex iuris canonici*, Tipografia poliglotta vaticana, Città del Vaticano 1967).

10 S. KUTTNER (a cura di), *Commemorazione*, cit., p. 28.

11 A. M. STICKLER, *La funzione della scienza storica*, cit., p. 527: "Anche il fatto che tutto questo diritto antico, col codice e nel codice, non ha più valore giuridico originario ma trae tutta la sua forza obbligatoria solamente dal legislatore nuovo, cioè da Benedetto XV, non cambia questo stato di cose, ma trasforma solamente l'obbligatorietà da antica in nuova, per cui solo in questo senso il diritto antico del codice è anche diritto nuovo."

12 *Ibid.*, pp. 526-527. L'autore fa riferimento a U. STUTZ, *Der Geist des Codex*, cit., pp. 57-79.

13 J. SEDANO RUEDA, *Dal «Corpus iuris canonici»*, cit., p. 217. L'autore fa riferimento a G. FELICIANI, *Mario Falco e la codificazione del diritto canonico*, in M. FALCO, *Introduzione allo studio del «Codex iuris canonici» (Religione e società (Il mulino))*, Il mulino, Bologna 1992, p. 22; P. GASPARRI - E. SERÉDI (a cura di), *Codicis iuris canonici fontes, I-IX*, Typis Polyglottis Vaticanis, Romae 1923/1939.

ma preservarla all'interno e mediante una nuova forma chiarificatrice, logica e unificatrice del diritto.

2 LA STORIA NEI LAVORI DI CODIFICAZIONE: CONOSCENZA PRATICA E SAPERE SCIENTIFICO

Se passiamo adesso dalle intenzioni al processo stesso della codificazione, troviamo, oltre lo scopo di preservazione, integrazione e riformulazione nella continuità del diritto precedente, l'applicazione di un altro requisito già menzionato, cioè la praticità del diritto codificato. Questo desiderio s'inscrive nel disegno più ampio di riforma pastorale voluto da Pio X, nella quale il codice - non più una collezione - doveva facilitare la comprensione e l'applicazione del diritto, disponendolo in articoli brevi, senza dimostrazioni e commenti, ma con note indicandone le fonti¹⁴.

In questo quadro, il ruolo della storia (sempre nel senso di "diritto del passato") appare essenzialmente pratico. La storia serve di "materiale normativo" in vista però della sua riformulazione in norme chiare. La continuità con la storia viene mantenuta, ma, nello stesso tempo, viene meno una altra dimensione della storia, cioè la storia come conoscenza scientifica del passato. Non si tratta tuttavia di una "strumentalizzazione" della storia, perché il progetto codificatorio non intende a priori "utilizzare" o "deformare" la storia con delle intenzioni ideologiche, ma la storia si trova ridotta a un mero contenuto. È forse per questa ragione che Stickler, nonostante la sua posizione in favore della tesi della continuità, indicava un cambiamento d'impostazione da parte dei canonisti. Una sua riflessione è decisiva per capire le ragioni profonde dell'allontanamento tra scienza storica e conoscenza canonica già nel processo di codificazione:

Fino al codice tutti i canonisti e perciò, a fortiori, i più valenti tra di loro che erano i codificatori, dovevano essere necessariamente storici; o meglio: tutti dovevano avere una conoscenza dello stato "storico" del diritto vigente o non più vigente ma ancora esistente in tanti fonti e da secoli non abrogato attraverso successive compilazioni esclusive. Ma questa loro conoscenza era, più che scientifica, eminentemente pratica. Difatti i grandi commenti degli "*probati auctores*" erano generalmente trattati esegetici alle Decretali, mentre solo pochi esponevano tutto il diritto vigente o parti di esso con metodo scientifico propriamente storico¹⁵.

14 Cf. G. BRUGNOTTO, *Il Codex del 1917: la scelta della codificazione per la riforma della Chiesa*, «Quaderni di diritto ecclesiale», 30 (2017), p. 152: "Tra le necessità ecclesiali avvertite e accolte dal Pontefice vi è quella della riforma di tutto il diritto canonico. Il suo ministero pastorale, prima come parroco, in seguito come cancelliere vescovile e con ancora maggiore intensità da vescovo, gli fa percepire l'importanza delle norme ecclesiali per offrire una adeguata *cura animarum*." Il carattere molto pratico del progetto di codificazione si intravede nel pro-memoria che il Papa invia a Gasparri l'11 marzo 1904: "Per tutto questo io propenderei per l'immediata codificazione, che si compendierebbe: 1° Nell'estendere in brevi articoli le prescrizioni del diritto secondo i vari argomenti senza dimostrazioni e commenti e colle semplici note d'onde furono tolti; 2° Nell'abbandonare tutto quello che fu abrogato [,] nel riformare e nell'aggiungere ciò che manca nella legislazione ecclesiastica; 3° nel conservare le tradizioni sulla divisione del codice in *diritto pubblico e privato*, nei *Giudizi ecclesiastici*, in *personis*, in *rebus* etc." Il pro-memoria è stato pubblicato da C. FANTAPPIÈ, *Gl'inizi della codificazione pio-benedettina*, «Il diritto ecclesiastico», 113 (2002), p. 81.

15 A. M. STICKLER, *La funzione della scienza storica*, cit., p. 527. L'autore aggiunge: "E quelli che lo facevano formavano un gruppo ben distinto e piuttosto particolare come per esempio gli autori francesi quali L. Thomassinus, Fr. Hallier, Joh. Morinus; in Italia specialmente Prosper Lambertini (Benedetto XIV), in Germania più recentemente G. Phillips e P. Hinschius."

La conoscenza storica dei codificatori non era scientifica ma pratica: l'espressione utilizzata da Stickler indica uno degli fattori decisivi che spiegano il destino della storia come scienza nel processo codificatorio e nel diritto codificato. La problematica della storia nella codificazione non è quindi tanto quella della continuità o della rottura con il diritto passato, ma soprattutto quella della natura della conoscenza storica – la sua finalità – nel nuovo diritto canonico. I codificatori non intendevano infatti rovesciare o cancellare il diritto passato, ma le loro preoccupazioni erano pratiche e non scientifiche¹⁶. Il modo di utilizzare la storia avrebbe determinato in grande misura il suo futuro dopo la codificazione: “Questa mentalità dei codificatori, insieme con la suddetta finalità eminentemente pratica della codificazione Piana, sono perciò le cause principali del fatto che a questa grande opera non abbia fatto da padrina la storia scientifica a la scienza storica del diritto canonico¹⁷.”

L'indole pratico dell'utilizzazione della storia nel processo di codificazione viene anche rinforzato dalla sistematica scelta per la nuova codificazione. La scelta di una codificazione sul modello dei codici civili dell'epoca - e non della forma della compilazione - hanno orientato i codificatori verso le “Istituzioni”, che offrivano un ordine solo relativamente sistematico e logico adattato a una finalità puramente pratica, per la conoscenza e per l'applicazione della legge. Secondo Stickler, sebbene i codificatori erano consapevoli del “pericolo di gravi incongruenze che dovevano ripercuotersi sulle concezioni fondamentali del diritto canonico stesso¹⁸”, i vantaggi di un sistema semplice e così vicino al sistema dei codici statali erano superiori. Queste riflessioni di Stickler aiutano a capire che se la storia, ridotta allo statuto di fonte di materie per i canoni, non viene però integrata al livello scientifico. Questo risponde al disegno di chiarificazione, di semplicità e di praticità pastorale, e viene illustrato dalla sistematica scelta, che non procede di una riflessione sull'evoluzione propria del diritto nella Chiesa, ma sceglie una sistematica esterna.

3 IL RUOLO DELLE FONTI NELL'INTERPRETAZIONE DEI CANONI E NELL'INSEGNAMENTO

I criteri d'interpretazione dei canoni e le disposizioni per l'organizzazione dell'insegnamento del diritto canonico permettono di completare la descrizione del

¹⁶ *Ibid.*: “I canonisti dunque, che erano incaricati della codificazione, essendo tutti giuristi con preoccupazioni pratiche e in possesso di tutte le necessarie conoscenze storico-pratiche del diritto della Chiesa, non sentivano, nella loro grande maggioranza, il bisogno di una penetrazione storico-scientifica del vasto materiale.” Stickler prosegue con alcuni esempi: “pur trovandosi in mezzo ad essi anche uomini di grande sensibilità giuridico-storica (p. es. tra i consumati il Wernz e tra i giovani Eugenio Pacelli). Il tipo classico è rappresentato proprio dal più grande di essi che era il vero artefice del lavoro e perciò dello stesso Codice, Pietro Gasparri. Le sue stesse opere ne sono una chiara testimonianza, ma anche uomini che lo hanno conosciuto da vicino e personalmente, lo affermano esplicitamente. Tra questi il Cardinale Fr. Roberti che tenne la solenne commemorazione del 25° della morte del Gasparri all'Università del Laterano nell'ottobre del 1959, e che disse in questa occasione testualmente: “Il Gasparri non fu un'erudito del diritto, non c'è quasi nulla di erudizione nei suoi testi; egli lesse ben pochi libri anche giuridici. Nemmeno fu un teorico che abbia elaborato nuovi sistemi dottrinali, ma fu un giurista vero, pratico. Intese il diritto come lo intesero i Romani: *ars boni et aequi*.” (F. ROBERTI, *Commemorazione del 25° della morte di P. Gasparri*, «Apollinaris», 33 (1960), p. 35.)

¹⁷ A. M. STICKLER, *La funzione della scienza storica*, cit., p. 528.

¹⁸ *Ibid.*, pp. 529–530. La divisione tra “*personae, res, actiones*” e la difficoltà della sua applicazione al diritto canonico ne è un esempio abituale, come lo sottolinea l'autore.

rapporto tra storia e codificazione nei disegni dei codificatori. Questi aspetti sono ovviamente strettamente legati alla scelta del metodo codificatorio e alle opzioni metodologiche per la sua applicazione. La significazione e gli effetti dell'utilizzazione del metodo esegetico sono già stati ampiamente studiati¹⁹, ma alcune osservazioni sono qua utili per il nostro tema.

Prima di tutto, il diritto antico, abrogato dal codice, perde la sua qualità di fonte del diritto e rimane come mezzo interpretativo (can. 6, 2°), ma di secondo rango. Come nota Sedano, “l'indirizzo esegetico del decreto *Cum novum iuris canonici*, avrà come effetto la trascuratezza della dimensione storica nell'interpretazione della norma a favore della sua dimensione razionale. Si tenga conto che neanche il diritto antico ha il carattere di fonte sussidiaria, poiché che per le lacune di legge si deve adoperare l'analogia (can. 20)²⁰.”

Inoltre, per quanto riguarda l'insegnamento del diritto canonico, nell'istruzione *Cum novum iuris – De novo iuris canonici Codice in scholis proponendo* del 7 agosto 1917²¹, la Congregazione dei Seminari e delle Università stabiliva l'utilizzazione del metodo esegetico. Mentre Ojetti, nella bozza di questo documento²², aveva insistito sull'importanza di un inquadramento storico dell'esegesi dei canoni, Gasparri aveva finalmente imposto l'applicazione al Codice dello stesso metodo adottato dalla tecnica di codificazione civile²³. L'istruzione stabilisce che il codice sia spiegato non sinteticamente ma con una minuziosa analisi canone per canone. I professori o dottori devono “*singulos canones diligenti explanatione interpretari*”, anche se, “per favorire una più profonda conoscenza del diritto agli alunni”, si richiede loro che quando comincino ad affrontare lo studio di un istituto giuridico espongano le origini, i progressi e i cambiamenti prodottisi con il passare del tempo²⁴.

Una istruzione della stessa Congregazione, *Legum canonicarum Codice – De experimentis ad gradus in iure canonico assequendos* del 31 ottobre 1918²⁵ stabilisce inoltre prescrizioni riguardante gli esami secondo le quali i candidati devono essere anche in grado di fare un'esposizione dell'origine, dello sviluppo e della storia di ogni istituto. Tuttavia Gómez-Iglesias sottolinea che “l'effetto reale e pratico di questi documenti sarà anche quello di sminuire la dimensione storica nell'interpretazione della

19 Ci limitiamo a citare C. R. M. REDAELLI, *Il metodo esegetico applicato al codice di diritto canonico del 1017 e a quello del 1983*, «Periodica de re morali canonica liturgica», 86 (1997), pp. 57–100; *L'adozione del principio della codificazione: significato ecclesiologico soprattutto in riferimento alla ricezione*, in H. LEGRAND – J. MANZANARES – A. GARCÍA Y GARCÍA (a cura di), *La recepción y la comunión entre las Iglesias (Actas del Coloquio internacional de Salamanca, 8-14 abril 1996)*, Salamanca 1997; V. GÓMEZ-IGLESIAS, *La ricezione del Codice del 1917 nella dottrina e nell'insegnamento*, in N. ALVAREZ DE LAS ASTURIAS – E. BAURA DE LA PEÑA – T. SOL (a cura di), *La codificazione e il diritto nella Chiesa*, Giuffrè, Milano 2017, pp. 71–119.

20 J. SEDANO RUEDA, *Dal «Corpus iuris canonici»*, cit., p. 234.

21 S. CONGREGATIO DE SEMINARIIS ET DE STUDIORUM UNIVERSITATIBUS, *Cum novum iuris - De novo Iuris Canonici Codice in Scholis proponendo*, «AAS», 9 (1917), p. 439.

22 Cf. C. FANTAPPIÈ, *Chiesa romana e modernità giuridica*, cit., p. 1152.

23 Cf. *Ibid.*, pp. 1152–1153. Su questo aspetto, cf. V. GÓMEZ-IGLESIAS, *La ricezione del Codice del 1917*, cit., p. 88.

24 Cf. V. GÓMEZ-IGLESIAS, *La ricezione del Codice del 1917*, cit., pp. 88–89.

25 S. CONGREGATIO DE SEMINARIIS ET DE STUDIORUM UNIVERSITATIBUS, *Legum canonicarum Codice - De experimentis ad gradus in Iure Canonico assequendos*, «AAS», 11 (1919), p. 19. Cf. V. GÓMEZ-IGLESIAS, *La ricezione del Codice del 1917*, cit., p. 89.

norma codiciale a favore della sua dimensione razionale e atemporale, in contrasto con le intenzioni di Papa Sarto e dei redattori del Codex”²⁶.

Queste norme divennero più flessibili colla costituzione apostolica *Deus scientiarum Dominus – De Universitatibus et Facultatibus Studiorum Ecclesiasticorum* del 24 maggio 1931²⁷, e nelle *Ordinationes* per la sua corretta applicazione della S. Congregazione dei Seminari e delle Università²⁸. L’articolo 29 della *Deus scientiarum Dominus* stabiliva che “nella facoltà di diritto canonico, sia la storia e il testo delle leggi ecclesiastiche, sia la loro ratio e i loro nessi, vengano esposte in modo scientifico”²⁹. L’articolo 27 delle *Ordinationes* menzionava quattro discipline ausiliari: “istituzioni di diritto romano”, “diritto concordatario”, “elementi di diritto civile vigente” e “storia del diritto canonico (fonti, istituzioni, scienza)”³⁰. Come mostra Redaelli, il metodo esegetico non fu quindi così esclusivo, da non lasciare nessuno spazio alla conoscenza storica delle istituzioni giuridiche³¹.

Come furono attuate queste prescrizioni? Nella pratica, per quanto riguarda l’insegnamento nei seminari, negli istituti e facoltà ecclesiastiche, i manuali di Blat³² et Vidal³³ integrano la storia del diritto, anche se nel manuale di Vidal, nel trattare le diverse istituzioni il ricorso alla storia rimane assai discreto³⁴. Gómez-Iglesias afferma che “queste disposizioni applicative del “Codex” furono una pesante zavorra che impedì di uscire da questa tappa decadente nei primi dieci anni successivi alla promulgazione del “Codex”³⁵.” E questo “produsse un duplice effetto: da un lato, l’indebolimento

26 Cf. V. GÓMEZ-IGLESIAS, *La ricezione del Codice del 1917*, cit., pp. 89–90. L’autore aggiunge che Wernz, poco prima di morire nel 1914, insisteva ancora sul fatto il metodo storico dopo la codificazione sarebbe stato ancora più necessario per il canonista (F.-X. WERNZ, *Ius Decretalium*, I, Romae 1913, n. 265, p. 383).

27 AAS 23 (1931), pp. 241-262.

28 *Ibid.*, pp. 263-284.

29 “In Facultate Iuris Canonici tam historia et textus legum ecclesiasticarum quam earundem ratio et nexus modo scientifico exponatur.”

30 Cf. V. GÓMEZ-IGLESIAS, *La ricezione del Codice del 1917*, cit., pp. 91–92.

31 C. R. M. REDAELLI, *Il metodo esegetico*, cit., p. 64.

32 A. BLAT, *Commentarium textus codicis iuris canonici. Liber L Nonnae generales. Praevio Tractatu Introductorio et Appendice subsequente de legibus ac libris liturgicis*, F. Ferrari, Romae 1921, p. 30. Secondo Redaelli, Blat “precisa tre impegni per il suo lavoro: seguire la connessione dei canoni, spiegandone le motivazioni e accostandoli con stima e amore; mostrare le somiglianze e le differenze con il diritto precedente; interpretare i canoni secondo la mente e la volontà del legislatore.”

33 F. X. WERNZ – P. VIDAL, *Ius canonicum ad Codicis normam exactum. Tomus I: Normae generales*, Pontificia Universitas Gregoriana, Romae 1938, p. 86.

34 C. R. M. REDAELLI, *Il metodo esegetico*, cit., pp. 67–68.

35 V. GÓMEZ-IGLESIAS, *La ricezione del Codice del 1917*, cit., p. 95. L’autore fa riferimento all’analisi di Lombardía quando, parlando della “romanizzazione” del contributo tedesco apportato da Wernz, si domanda se “ebbe un’influenza decisiva nell’evoluzione della scienza canonistica dei centri docenti ecclesiastici”. E risponde: «Non v’è dubbio che quest’influsso ebbe luogo, ma fu assai più effimero di quanto si poteva sperare. [...] La sua opera doveva influire in modo evidente sulla codificazione in corso [...]. Ma, pubblicato il Codice, l’interesse dei canonisti, in primo luogo di quelli delle facoltà ecclesiastiche, si accentrò sul nuovo corpo legale, la cui esegesi fu la meta degli sforzi scientifici successivi e la cui sistematica ispirò le nuove opere fondamentali di carattere generale. Wernz [...] fu di quelli che resero possibile, nonostante lo scetticismo di altri, l’opera della codificazione e che rappresentano, indubbiamente, una parentesi nel processo di decadenza; ma, pubblicato il Codice, l’influenza immediata dello “Ius Decretalium” doveva terminare. Cf. P. LOMBARDÍA, *Aportaciones de Vincenzo del Giudice al estudio sistemático del Derecho canónico*, «Ius Canonicum», 2 (1962), pp. 289–325; versione italiana: *Contributi di Vincenzo del Giudice allo studio sistematico del Diritto Canonico*, «Il diritto ecclesiastico», 74 (1963), pp. 3–48.

dell'influsso che la Scuola storica tedesca aveva cominciato a esercitare attraverso l'opera di Wernz; dall'altro, lo sviluppo della dottrina canonica di carattere esegetico³⁶.” Se il metodo esegetico non è quindi esclusivo degli altri, tende a predominare, soprattutto come strumento didattico, più che come una precisa scelta metodologica a livello di scienza canonistica³⁷, cioè nel senso di una “prevalenza del riferimento al *textus* del codice, non come esclusività metodologica³⁸.”

Per quanto riguarda il ruolo della storia nella dottrina, sembra interessante accennare la conclusione di Redaelli sulla posizione della canonistica laica italiana: “Al massimo, come sostiene D'Avack, l'opzione per il metodo esegetico, voluta autorevolmente dalle istruzioni del 1917 e del 1918 per gli istituti dipendenti dalla S. Sede, può essere capita in quanto nei seminari e nelle istituzioni accademiche pontificie l'insegnamento del diritto canonico non ha per scopo la formazione giuridica, come avviene nelle università statali, ma “ha pur sempre un carattere e una funzione (...) di avviamento professionale. Suo compito fondamentale infatti è quello prevalentemente pratico di formare buoni funzionari dell'ordinamento della Chiesa³⁹.” L'esegesi va bene come metodo didattico per formare dei funzionari, non degli studiosi.⁴⁰”

A partire dalla codificazione, la storia fu quindi utilizzata nell'insegnamento come discipline ausiliare per aiutare a capire l'origine delle istituzioni e collegare il nuovo diritto con le fonti del passato, ma con uno scopo essenzialmente pratico. D'Avack auspicava però nello stesso tempo un trattamento differente nell'ambito della ricerca. Si potrebbe quindi parlare di una separazione tra un'utilizzazione pratica e limitata della storia come introduzione allo studio dei canoni, che riduce infatti la storia a un ornamento erudito dello studio per formare dei “buoni funzionari dell'ordinamento della Chiesa” e, da un'altra parte, di uno studio scientifico, ma scollegato del diritto vigente. È precisamente questo punto che dobbiamo adesso analizzare.

4 LA SEPARAZIONE TRA STORIA ED ESPOSIZIONE DEL DIRITTO VIGENTE

Alcuni commenti di Stickler e di Stutz, focalizzati sul posto lasciato alla scienza storica nel diritto canonico dopo la codificazione, sembrano specialmente emblematici del cambiamento di statuto epistemologico del diritto antico nel suo passaggio alla storia. Secondo loro, il divorzio tra storia e diritto vigente deve essere interpretato in termini positivi di liberazione e d'apertura a una “pura storicità”.

36V. GÓMEZ-IGLESIAS, *La ricezione del Codice del 1917*, cit., pp. 95–96. Cf. J. FORNÉS, *La ciencia canónica contemporánea: valoración crítica*, EUNSA, Pamplona 1984, pp. 296–307.

37 Cf. C. R. M. REDAELLI, *Il metodo esegetico*, cit., p. 65

38 *Ibid.*, pp. 69–70: “Pare importante sottolineare che non si può essere semplicisti nel classificare tutta o una buona parte della canonistica successiva al Codice del 1917, legata agli istituti accademici ecclesiastici, come esegetica. In realtà, l'innegabile preponderanza del metodo esegetico va vista come prevalenza del riferimento al *textus* del codice, non come esclusività metodologica: è il codice che va capito, interpretato, studiato e — forse soprattutto — applicato. Per fare ciò occorre certamente sottoporlo a esegesi, utilizzando tutte le indicazioni che lo stesso codice offre in materia di interpretazione (cf. cc. 17–20), ma con l'aiuto della storia e sulla base di una buona cultura giuridica generale (da qui la presenza della filosofia del diritto, del diritto romano, ecc. nel piano di studi proposto dalla *Deus scientiarum Dominus* e dalle relative *Ordinationes*).”

39 P. A. D'AVACK, *Corso di diritto canonico. 1. Introduzione sistematica al diritto della Chiesa*, A. Giuffrè, Milano 1956, p. 12; *Trattato di diritto canonico: introduzione sistematica generale*, A. Giuffrè, Milano 1980, p. 8.

40 C. R. M. REDAELLI, *Il metodo esegetico*, cit., pp. 77–78.

Una prima osservazione consiste nell'integrazione-abolizione delle norme e le raccolte precedenti, già segnalata. Era una novità nella storia della legislazione ecclesiastica. Così, secondo Stickler e “come osserva molto acutamente Stephan Kuttner, il codice ha creato non volutamente “quel divorzio tra storia e diritto vigente che oggi si può constatare, salvo poche ma notevoli eccezioni, nell'insegnamento e nell'applicazione pratica del diritto canonico⁴¹” e che, a sua volta, anziché nuocere ha giovato alla disciplina storica del diritto canonico, perché, liberandola dalla funzione pratica superficiale e spesso non scientifica, sotto l'aspetto propriamente storico, le ha dato largo respiro per una impostazione autonoma e veramente scientifica moderna⁴².”

L'osservazione di Stickler è quindi doppia. Da un lato, riconosce il divorzio tra due discipline scientifiche: il diritto precedente fa pienamente parte della storia per quanto riguarda la sua formulazione, ma è precisamente storia perché non è più diritto. Qua giungiamo alla seconda osservazione: questo divorzio viene interpretato positivamente in termini di liberazione. In somma, il diritto antico sarebbe stato sollevato dalla sua utilizzazione pratica - non scientifica - e il prezzo da pagare (la sua abolizione o morte ufficiale) sarebbe la condizione del suo rinascimento sotto una forma autonoma e adesso veramente scientifica. Stickler ha infatti ragione, ed è vero, come sottolinea anche Errazuriz che, “sotto il profilo della considerazione della storia, la codificazione consentì di percepire la storicità delle fonti, e di conseguenza risultò benefica agli effetti di uno sviluppo specializzato della scienza storica del diritto canonico, secondo quanto aveva auspicato Ulrich Stutz⁴³.”

Tale separazione era effettivamente già stata auspicata da quest'ultimo autore nella sua conferenza del 1905, dove chiedeva l'autonomia metodologica per la scienza storico-canonica⁴⁴. Subito dopo la promulgazione del codice, Stutz riprendeva lo stesso argomento e affermava che il nuovo codice, abolendo il diritto precedente, aveva infatti permesso di rendere “puramente storico” tutto un materiale che era disciplina vigente prima della codificazione⁴⁵. Riferendosi al can. 6 §2-4⁴⁶, Stutz precisa che questo valeva

41 A. M. STICKLER, *La funzione della scienza storica*, cit., p. 534. L'autore riprende S. KUTTNER (a cura di), *Commemorazione*, cit., p. 39.

42 A. M. STICKLER, *La funzione della scienza storica*, cit., p. 534. L'autore fa riferimento all'opinione di U. STUTZ, *Der Geist des Codex*, cit., pp. 166-173.

43 C. J. ERRÁZURIZ MACKENNA, *Lo studio della storia*, cit., pp. 117-118. L'autore sembra seguire qua la stessa idea di Stickler quando scrive in precedenza: “Fino al Codice di diritto canonico del 1917 l'accumulo delle fonti almeno formalmente in vigore produceva certo un qualche contatto pratico del canonista con la storia, ma nello stesso tempo favoriva una mancanza di vera mentalità storica, dal momento che i vari strati delle fonti apparivano anzitutto come testi giuridici vincolanti in ciò che non fosse stato abrogato.”

44 U. STUTZ, *Die Kirchliche Rechtsgeschichte: Rede zur Feier des 27. Januar 1905 gehalten in der Aula der Universität zu Bonn*, F. Enke, Stuttgart 1905.

45 U. STUTZ, *Der Geist des Codex*, cit., p. 161: “Der Erlass des neuen Gesetzbuchs bewirkt auch, dass eine Unmenge von Rechtsstoff, der bisher als geltend mitgeführt wurde, wiewohl er vielleicht tatsächlich nicht mehr zur *vigens disciplina ecclesiae* gehörte, in aller Form außer Geltung gesetzt und der Geschichte überwiesen, also rein historisch wird.“ Stutz fa riferimento al can. 6 §1: “Leges quaelibet, sive universales sive particulares, praesciptions huius Codicis oppositae, abrogantur, nisi de particularibus legibus aliud expresse caveatur.”

46 Can. 6 § 2 “Canones, qui ius vetus ex integre referunt, ex veteris iuris auctoritate, atque ideo ex receptis apud probatos auctores interpretationibus, sunt aestimandi; § 3 Canones qui ex parte tantum cura veteri iure congruunt, qua congruunt, ex iure antiquo aestimandi sunt; qua discrepant, sunt ex sua ipsorum sententia diiudicandi; § 4 In dubio num aliquod canonum praescriptum cum veteri iure discrepet, a veteri iure non est recedendum.”

per le leggi del passato in contraddizione con il nuovo codice, per le leggi non menzionate nel codice, specialmente le leggi penali⁴⁷, ma anche per il diritto in armonia con il nuovo codice. Tutto questo “materiale giuridico” “cade”, per così dire, nel dominio della storia, e serve soltanto ancora al diritto vigente nella misura nella quale aiuta ad interpretare una nuova norma⁴⁸.” Secondo Stutz, il diritto passato in concordanza con il nuovo diritto ha quindi una vita sussidiaria, secondaria come diritto, ma acquista una “vita nuova” entrando nella storia, mentre il diritto non ripreso o in contraddizione con il codice non è nemmeno una fonte giuridica, ma soltanto un “*Rechtsdenkmal*”⁴⁹. Tutto il diritto fino al *Codice* appartiene ormai alla storia del diritto, e, nel migliore - o forse per Stutz il peggiore dei casi - rimane un fonte indiretta del diritto vigente⁵⁰. Così nasce e può svilupparsi secondo Stutz una vera scienza storica del diritto, la quale importanza sembra d'altronde evidente. La scienza storica del diritto canonico sembra nascere con la codificazione stessa:

Ungefähr gleichzeitig mit der Kodifikationsära setzte eine rein wissenschaftliche Bewegung ein, die darauf ausgeht, der Kirchenrechtswissenschaft die Ebenbürtigkeit mit den Wissenschaften des römischen und des deutschen Rechtes dadurch zu sichern, dass sie eine reinlichere Scheidung von Geschichte und Dogmatik oder Systematik im Kirchenrecht fordert und die Erhebung der kirchlichen Rechtsgeschichte zu einem eigenen Gegenstande der Forschung und des Wissens betreibt⁵¹.

Quale sono le conseguenze di questa “pura storicità” rivendicata da Stutz, e come qualificarle? Sono positive se consideriamo con Stutz che soltanto un diritto “morto” come diritto può diventare oggetto scientifico di studio, e se inoltre pensiamo che la canonistica sia nel fondo esclusivamente una “codicistica”⁵². Ma la nozione di “pura

47 Can. 6 §5: “Quod ad poenas attinet, quarum in Codice nulla fit mentio, spirituales sint vel temporales, medicinales vel , ut vocant, vindicativae, latae vel ferendae sententiae, eae tanquam abrogatae habeantur.”

48 U. STUTZ, *Der Geist des Codex*, cit., p. 163: “Doch nicht genug damit. Auch das ältere Gesetzesrecht, das mit den Bestimmungen des Kodex übereinstimmt, fällt tatsächlich der Rechtsgeschichte anheim. Es ist zwar nicht ausdrücklich außer Kraft gesetzt. Aber es dient höchstens noch als Auslegungsmittel. Kanones des neuen Gesetzbuches, die ganz oder zum Teil mit dem alten Rechte übereinstimmen, sollen nämlich in dessen Sinn verstanden werden. Weiter nichts. Mit anderen Worten: Das bisherige Recht führt auch in dem Regelfalle der Übereinstimmung des neuen mit ihm nur noch ein Scheindasein, es lebt bloß der Idee nach in der ursprünglichen Fassung fort, es ist nur, um die Tradition zu wahren und den Zusammenhang mit der kirchlichen Vergangenheit nicht zu stören, nicht ausdrücklich aufgehoben worden.”

49 *Ibid.*, p. 164: “Die vor dem Kodex ergangenen Kirchengesetze, die in dem Gesetzbuch nicht ausdrücklich aufrechterhalten sind, haben, auch soweit sie und die neuen Kanones materiell übereinstimmen, tatsächlich nicht mehr die Bedeutung von Rechtsquellen, sondern nur noch die von Rechtsdenkmälern.”

50 *Ibid.*, pp. 164–165: “Er wird dadurch zur Hauptquelle, zu der die älteren, nur noch für Auslegungszwecke in loser — man möchte sagen, höchst akademischer — Beziehung verbleiben. Nicht einmal als subsidiäre Quelle im eigentlichen Sinne (...) kommt das *Corpus iuris canonici* für das Recht des Kodex im Betracht (...) nur in dem oben erwähnten beschränkten Sinne, nämlich zur Auslegung, zum Verständnis übernommenen alten Rechtes tritt das *Corpus iuris canonici* noch dem Kodex hinzu, ist in diesem, und zwar nicht einmal ausdrücklich, sondern nur unter der Bezeichnung *veteris iuris auctoritas* auf jenes mit verwiesen.” L'autore si riferisce al can. 20: “Si certa de re desit expressum praescriptum legis sive generalis sive particularis, norma sumenda est, nisi agatur de poenis applicandis, a legibus latis in similibus; a generalibus iuris principiis cum aequitate canonica servatis; a stylo et praxi Curiae Romanae; a communi constantique sententia doctorum.”

51 *Ibid.*, p. 167

52 *Ibid.*, p. 169: “Die Kanonistik der Zukunft, wenigstens der nächsten, wird also eine durchaus exklusive Kodizistik sein. Und dennoch erhoffe ich von dem Kodex eine Förderung unserer auf die Verselbständigung der kirchlichen Rechtsgeschichte abzielenden Bewegung.”

storicità” sembra purtroppo anche legata a una visione parziale dello statuto epistemologico della storia come scienza. Rémi Brague offriva di recente una riflessione sulla scienza storica nella Modernità, che potrebbe essere perfettamente applicata alla nostra problematica:

Nous aimons le passé historique dans la mesure où il est tenu à distance de nous par la science historique qui le « prépare » comme un animal à disséquer, et le réduit au statut d'objet de connaissance. Le passé devient alors ce qui est autre que nous⁵³.

La “pura storicità” compresa come alterità e allontanamento del diritto vigente assicura certamente alla storia la sua autonomia e permette alla scienza di svilupparsi lavorando su un materiale diventato inerte, ma, nello stesso tempo perde anche il suo interesse, precisamente perché non viene più vivificata dal contatto con la realtà. Le parole di Brague mettono anche in guardia contro tale tentazione:

Comme pour le passé naturel, nous utilisons volontiers le passé historique comme un supermarché de modèles anthropologiques dépassés alimentant notre relativisme. En revanche, nous nous méfions du passé historique dans la mesure où nous en sentons la présence en nous comme ce qui nous détermine plus ou moins consciemment à une conduite particulière ; là aussi, nous avons trouvé un terme péjoratif et parlons du « traditionnel ». Nous nous présentons alors le devenir historique non plus comme une prolongation créatrice du passé, mais comme un dépassement qui doit progresser par rapport à celui-ci⁵⁴.

Non è quindi sicuro che la “pura storicità” debba giovare alla scienza storica, e nemmeno alla canonistica, “in quanto ha portato ad una profonda rottura o divorzio – come Kuttner non a esitato a definirla – tra storia e diritto. Questa scissione si è avvertita in non poche occasioni nell’insegnamento e nell’applicazione pratica del diritto canonico⁵⁵.” Errázuriz ha anche rilevato che “come contrappunto pressoché inevitabile, il ricorso pratico alla storia da parte dei canonisti che si occupavano del diritto vigente, salvo casi eccezionali, diminuì notevolmente⁵⁶.” Le fonti del passato, spogliate del valore giuridico che potevano ancora aver per il presente, non sono forse riuscite a trovare nel loro nuovo statuto epistemologico di espressioni propriamente e solamente storiche, ragioni sufficienti per suscitare l’interesse né dei canonisti né forse nemmeno dei storici⁵⁷.

53 R. BRAGUE, *Modérément moderne*, cit., p. 57. L’autore aggiunge: “Une formule de Nietzsche met en lumière, sans le thématiser ce parallélisme : une certaine sorte d’histoire consiste à faire « le promeneur gâté dans le jardin du savoir » (F. W. NIETZSCHE, *Unzeitgemässe Betrachtungen, II : Vom Nutzen und Nachteil der Historie für das Leben*, A. Kröner, Stuttgart 1964, préface, t. 1, p. 245).

54 R. BRAGUE, *Modérément moderne*, cit., p. 58.

55 Cfr. J. SEDANO RUEDA, *Dal «Corpus iuris canonici»*, cit., pp. 233–234. L’autore fa riferimento a U. STUTZ, *Die Kirchliche Rechtsgeschichte*, cit.; U. STUTZ, *Der Geist des Codex*, cit., pp. 166–173; S. KUTTNER, *The Code of Canon Law in Historical Perspective*, cit., p. 139.

56 C. J. ERRÁZURIZ MACKENNA, *Lo studio della storia*, cit., p. 118.

57 Cfr. *Ibid.*, pp. 118–119: “I progressi della scienza storica, che nel discorso di Stutz venivano caldeggiati non solo come di per sé interessanti ma anche come di grande rilevanza per meglio comprendere il diritto vigente contribuiscono spesso ad approfondire la distanza psicologica nei suoi confronti da parte dei cultori della scienza canonica sul diritto vigente. Normalmente essi ammirano il rigore del lavoro storiografico, ma non osano avvicinarsi ad esso, in quanto lo considerano una sorta di mondo scientifico separato, molto esigente e quasi inaccessibile ai non specialisti.” L’autore fa riferimento a U. STUTZ, *Die Kirchliche Rechtsgeschichte*, cit., pp. 19–27.

Nell'introduzione di *Chiesa romana e modernità giuridica* Fantappiè accennava la necessità di “recuperare la dimensione storico-spaziale del diritto della chiesa cattolica”, di fronte al pericolo di rimanere a una visione statica e astratta del diritto⁵⁸, vittima di un processo di *destorificazione e despazializzazione* avvenuto con la prima codificazione. Come lo abbiamo visto, le ragioni della destorificazione del diritto sono multiple: un processo di codificazione essenzialmente pratico, un atteggiamento normativista, un insegnamento basato sull'esegesi, riducendo la storia ad una introduzione, il desiderio dei canonisti di liberarsi della storia e quello dei storici di rendere la loro disciplina autonoma. Recuperare il nesso effettivo tra lo studio del diritto vigente e quello della storia rimane più che mai una sfida.

Un via, forse la più rilevante per ripristinare lo studio storico del diritto canonico, è stata evidenziata da Errázuriz: per capire la dimensione storica del diritto ecclesiale, bisogna capire in primo luogo la nozione di diritto nella Chiesa.⁵⁹ Ma quale concezione del diritto sarebbe più adeguata a facilitare questi rapporti? Ci troviamo davanti ad una opzione fondamentale: “il diritto può essere visto come meramente regolativo della realtà ecclesiale, oppure come intrinsecamente costitutivo della stessa⁶⁰.” Se l'ultima posizione sembra avere in teoria le preferenze dei canonisti, nella pratica, sono paradossalmente rimasti attaccati “ad un modello semplicemente regolativo, con delle argomentazioni che risentono di un positivismo di stampo legalistico⁶¹.” Certo, qualsiasi idea del diritto è compatibile con il riconoscimento della sua dimensione storica. “Tuttavia, la formula “dimensione storica del diritto” può essere interpretata in modi assai diversi, i quali dipendono in primo luogo dalla nozione di diritto che, più o meno consapevolmente, viene assunta⁶².”

Il normativismo non nega la storia, anzi, accentua la storicità del diritto⁶³, ma ne riduce il senso a un mero contesto culturale, sociale, politico. La ragione di tale riduzione

58 C. FANTAPPIÈ, *Chiesa romana e modernità giuridica*, cit., pp. XXV–XXVI: “Conquistare il codice canonico al *dominio della storia* resta (...) un obiettivo di primaria importanza non solo e non tanto per gli storici delle codificazioni (...) ma anche e soprattutto per i canonisti che si trovano ad insegnare o ad interpretare il diritto della Chiesa. Dopo l'aggiornamento dei canoni e il rinnovamento dell'impostazione generale voluti dai padri del Vaticano II, essi continuano a sentirsi gravati nei loro movimenti dalla pesante tutela della Scuola esegetica e ad avere il loro orizzonte limitato dal *diaframma* del codice piobenedettino. Un diaframma solamente in apparenza neutro e privo di retaggi dottrinali e culturali, ma in realtà densissimo di premesse filosofiche, ecclesiologiche e giuridiche che l'opera di depurazione e di formalizzazione compiuta dai redattori ha volutamente celato per poter elevare il diritto canonico all'altezza della scienza giuridica secolare.”

59 C. J. ERRÁZURIZ MACKENNA, *Lo studio della storia*, cit., pp. 109–110: “Si è soliti evidenziare ad esempio quanto il positivismo giuridico di taglio normativista e formalista abbia influito nel determinare una scissione almeno tendenziale con la storia, in diversi rappresentanti della cd. scuola laica italiana. Ritengo che sarebbe altresì opportuno meditare sugli effetti benefici che un'adeguata concezione del diritto in generale, e poi specificamente di quello esistente nella Chiesa, possa procurare nell'ambito dei rapporti tra conoscenza storica ed attuale del diritto canonico.”

60 *Ibid.*, p. 110.

61 *Ibid.*, p. 111.

62 *Ibid.*, p. 112. L'autore prosegue: “Per coloro che intendono il diritto canonico come l'insieme delle norme vigenti nella Chiesa cattolica (...), l'attenzione del canonista si rivolgerebbe prioritariamente a quelle norme e alla loro interpretazione ed applicazione. La realtà ecclesiale può ovviamente rimanere presente nei loro discorsi giuridici, ma così il diritto non si situerebbe in quella realtà, bensì verrebbe applicato ad essa dal di fuori, come una regola che, pur essendo in connessione con la realtà, non appartiene formalmente a quest'ultima.”

viene precisamente del fatto che la scienza storica, centrata su un oggetto scollegato dal diritto vigente, ha perso la sua capacità d'interazione con l'aspetto giuridico ridotto alla norma. La storia spiega allora elementi che non sarebbero in se stessi giuridici e non sembra più capace di adempire il suo ruolo primordiale che consiste a capire la differenza tra le norme perenne e quello che risulta del loro adattamento nel tempo, o la differenza tra la forma e la sostanza del diritto. Con altre parole, non fa più capire, grazie al confronto tra i differenti periodi, la modalità giusta di agire nella Chiesa⁶⁴. Sarebbe opportuno applicare alla questa problematica le parole che Benedetto XVI pronunciava nel contesto più ampio della fede cristiana:

Bisogna sempre chiedersi cosa, di quello che un tempo valeva come essenzialmente cristiano, sia stato in realtà solo espressione di una data epoca. Cosa, dunque, è veramente essenziale? Questo significa che dobbiamo sempre ritornare al Vangelo ed alle parole della fede per appurare questo: primo, cosa gli appartiene? secondo: cosa cambia col mutare dei tempi? e terzo: cosa non gli appartiene? Il punto decisivo in fin dei conti consiste sempre nel fare la giusta distinzione⁶⁵.”

Sembra possibile applicare al diritto canonico queste tre ultime domande, che danno alla storia del diritto un ruolo di prima importanza. La storia del diritto spiega la realizzazione della giustizia in ogni singola epoca e contiene quindi una valenza giuridica. Per questo, bisogna però non limitare lo giuridico alla norma. Se consideriamo che il diritto è una dimensione costitutiva della Chiesa, in tal caso la storia del diritto ecclesiale è la storia della stessa Chiesa in quanto dotata di una dimensione giuridica:

Se il diritto viene concepito come ciò che è giusto, integrando sia le esigenze di giustizia intrinseche all'essere della Chiesa che quelle derivanti da ciò che è legittimamente determinato in ogni momento storico, la storia del diritto ecclesiale si rivela come storia della dimensione di giustizia che è propria e costitutiva della stessa Chiesa. E anzitutto la storia della comprensione di tale dimensione, quale aspetto

63 *Ibid.*, pp. 112–113: Per il normativismo, “la storia del diritto canonico sarebbe la storia dei canoni, ossia delle norme canoniche, del loro originarsi e succedersi nel tempo. (...) Secondo questa visione del diritto, ogni norma ha certamente dei precedenti, che vanno attentamente vagliati, specialmente quando concernono la stessa nascita della norma, nonché le norme precedenti che sono state di fatto considerate nel processo di elaborazione della nuova norma. Questo normativismo, tendenzialmente positivista, accentua in qualche modo la storicità del diritto canonico, poiché lo vede anzitutto come un prodotto culturale dell'uomo, legato ad un determinato momento del pellegrinaggio storico della Chiesa. Si tratta però di una storicità piuttosto ambigua, in quanto tende a separare il diritto dalla realtà ecclesiale.”

64 Cf. anche l'analisi di N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, *Il codice di diritto canonico di 1983: Sua storia e nella storia. - Considerazioni al margine sulla quaestio del contributo del diritto canonico alla vita della Chiesa*, «Folia theologica et canonica» (2015), pp. 250–251, a proposito dell'approccio fondamentale alla storia del diritto canonico: “È chiaro che in essa si possono trovare sia modelli, sia precedenti o alternativi a questioni particolari della legislazione attuale. Logicamente, questi approcci offrono abbondante materiale di riflessione per il canonista. Tuttavia, se c'è qualcosa che hanno in comune la storia del diritto canonico e la storia della teologia è che in entrambi si può trovare come diverse generazioni hanno risposto alle stesse domande essenziali, e come nelle risposte successive, si siano lentamente sedimentati, come convinzioni acquisite, elementi che oggi devono essere considerati irrinunciabili. Pertanto, il grande insegnamento che offre la storia del diritto canonico si trova nella risposta alle questioni essenziali che ogni generazione si pone. Sono domande sulla modalità giusta di agire nella Chiesa e sul modo di proteggere quella giustizia. Queste risposte si sono consolidate in quella speciale saggezza giuridica che riceve il nome di “tradizione canonica”.”

65 BENEDICTUS PP, P. SEEWALD (a cura di), *Luce del mondo: il Papa, la Chiesa e i segni dei tempi: una conversazione con Peter Seewald*, P. AZZARO (trad.), Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano 2010, pp. 199–200.

essenziale della verità del Vangelo. E anche la storia della effettiva realizzazione del dare a ciascuna persona umana la parola e i sacramenti che Cristo ha lasciato per tutti⁶⁶.

Nella prospettiva del realismo giuridico, “tenuto conto che [il diritto] non è una realtà fissa, staccata dalla storia, è evidente che l'angolatura storica e quella sistematica hanno un referente comune: la realtà giuridica avente un'essenziale dimensione storica⁶⁷.” Questa prospettiva permette di ritrovare una vera convergenza tra le discipline storiche e giuridiche, che non sia soltanto un rapporto estrinseco e riduttivo finalmente della storia e del diritto⁶⁸.” Da questo punto di vista, la codificazione ha senz'altro reso le cose più difficile, non in ragione del processo codificatorio in se stesso, ma del normativismo che comporta. Errázuriz concludeva di un modo anche realista, partendo dalla codificazione attuale: “per tentare di vedere le norme con riferimento alla realtà giusta e con senso storico non possiamo aspettare l'arrivo di un altro tipo di tecnica legislativa nella Chiesa, ma bisogna cambiare a poco a poco il modo di mettere a fuoco lo stesso Codice⁶⁹.”

66 C. J. ERRÁZURIZ MACKENNA, *Lo studio della storia*, cit., pp. 113–114.

67 *Ibid.*, p. 119.

68 *Ibid.*, p. 120. L'autore parla di una convergenza di interessi che permetterebbe di “evitare dannosi isolamenti, che possono portare, da parte degli storici, a trascurare gli aspetti più tecnici della storia giuridica oppure ad orientare il campo delle ricerche secondo interessi diversi da quelli dei grandi problemi giuridici permanenti nella Chiesa, e, da parte dei cultori del diritto vigente, a perdere quella sensibilità storica tanto importante per il loro lavoro scientifico e prudenziale, che sa mettere costantemente in rapporto e valorizzare il diritto umano con riferimento alle circostanze di ogni luogo e momento.”

69 *Ibid.*