

contestualizzare storicamente le due normative. È vero che ci sono delle analogie nominali fra le due fattispecie, ma non va nemmeno dimenticato che il contesto sociale che si annida dietro a queste due norme è affatto diverso, per cui la loro stessa valenza giuridica diverge completamente. L'art. 176 cpv. 1 cfr. 3 CCS è figlio della nostra epoca e del concetto di famiglia che sta alla base della nostra attuale legislazione civile: affermare che la restituzione di dote del diritto romano bassomedievale »prefigura« (così Poudret in ibidem) questa norma del CCS non ci aiuta né a capire meglio il nostro diritto né a capire meglio la società medievale.

Una società medievale che altrimenti, al di là di queste superflue concessioni a quella che Aldo Schiavone chiama *l'ideologia della continuità*,¹ viene ricostruita in maniera dettagliata e vivace da Poudret il quale ci offre, grazie agli innumerevoli documenti sapientemente raccolti, un quadro esauriente dei contenziosi familiari e successori di quest'epoca, con il quale dovrà confrontarsi chiunque d'ora in avanti si occuperà di storia giuridica e sociale della Svizzera francese.

Roy Garré

Nicht nur böse Christen*

Die spannungsreiche Beziehung zwischen Recht und Religion zählt zu den wichtigsten Konstanten europäischer Rechtsgeschichte. Bislang ist diese Beziehung allerdings in erster Linie im Blick auf das kanonische Recht ausgeleuchtet worden. Das zeigt sich besonders deutlich an den Diskussionen über die Thesen Harold Bermans von der »Papal Revolution in Law« im 11. und 12. Jahrhundert und ihrer fundamentalen Bedeutung für die Tradition westlichen Rechtsdenkens. Es ist kennzeichnend für die Perspektive John Wittes jr., dass er seine neue Studie Harold Berman widmet. Denn ebenso wie Berman fragt er nach dem Beitrag der Kirche für die Entstehung der europäischen Rechtstradition und führt damit Überlegungen seiner früheren Arbeiten über die Wandlungen des Eherechts und die religiösen Grundlagen westlichen Verfassungsdenkens fort. Anders als bei Berman ist es freilich nicht die mittelalterliche Kirche, sondern die

lutheranische Reformation, deren Rolle als »a watershed in the flow of the Western legal tradition« die »main story« (23) in Wittes Buch bildet. Damit rückt zugleich ein anderer Strang der Diskussion ins Blickfeld, auf dessen Wurzeln der Untertitel von Wittes Titel hindeuten soll: In der Bezeichnung »Legal teachings of the Lutheran Reformation« wird in etwas verfremdeter, aber doch erkennbarer Form angespielt auf Ernst Troeltschs großen Entwurf einer Geschichte der »Soziallehren der christlichen Kirchen und Gruppen« aus dem Jahr 1912. Das hier und in anderen Schriften gezeichnete Bild einer zutiefst dem Mittelalter verpflichteten Reformation wirkt bis heute fort in der Diskussion über die Einordnung der Reformationszeit im Spannungsfeld zwischen mittelalterlicher Kontinuität und neuzeitlicher Zäsur, wie sie in jüngster Zeit etwa in dem von Thomas A. Brady verantworteten Sammelband über »Die deutsche Refor-

¹ Storiografia e critica del diritto, Bari 1980, 19. Sulle origini savignyane di questa ideologia pur troppo così diffusa soprattutto fra i cultori del diritto romano cfr. ROY GARRÉ, La teoria della continuità del diritto romano nell'Alto Medioevo nell'opera di F. C. von Savigny, in: Cenobio 41 (1992) 359-374.

* JOHN WITTE jr., Law and Protestantism. The Legal Teachings of the Lutheran Reformation, New York, Cambridge: Cambridge University Press 2002, XX, 337 S., ISBN 0-521-78132-9

mation zwischen Spätmittelalter und Früher Neuzeit« (2001) dokumentiert worden ist. Im rechtshistorischen Fachdiskurs ist dabei – jenseits der Debatte über den (Nicht-)Juristen Luther – die von Troeltsch verfochtene These vom Fortwirken der mittelalterlichen Tradition des kanonischen Rechts in protestantisch modifizierter Form durchaus geteilt worden. Solche Überlegungen haben zum Teil auch zu der Behauptung geführt, die Ideale der protestantischen Erneuerungsbotschaft und die Praxis ihrer normativen Umsetzung seien von einem latenten Spannungsverhältnis geprägt gewesen. In letzter Konsequenz ist damit auf die These Rudolph Sohms verwiesen, christliche Liebesbotschaft und kirchliche Rechtsordnung seien unvereinbare Größen.

Diese rechtstheologische Frage findet zwar in Wittes Arbeit keine Erwähnung. Gleichwohl zielt seine Studie aber in diese Richtung: Denn, so formuliert er als »main argument«, die protestantische Rechtsbildung habe nicht etwa im Gegensatz zur lutheranischen Theologie gestanden, sondern vielmehr deren »grounding ... in a deeper constitutional order« gebildet. Die Reformationszeit in der Phase nach 1530 wird deswegen von Witte gedeutet als »both a theological and a legal reform movement« (4 f.): Im Bruch mit der überkommenen Rechtstradition und in der Verwirklichung neuartiger Regelungsansätze habe der theologische Neubeginn Luthers seine normative Entsprechung gefunden. Diese These wird in insgesamt sieben Kapiteln entfaltet, die von der Einleitung und einer Schlussbetrachtung eingerahmt werden. Eher einführenden Charakter hat dabei das erste Kapitel, in dem Witte in einem knappen Überblick die überkommene Tradition des kanonischen und die Strukturen des weltlichen Rechts skizziert. Im folgenden Kapitel wird die turbu-

lente Frühphase der Reformation bis etwa 1530 betrachtet, an deren Ende das kanonische Recht, ursprünglich als Inbegriff päpstlicher Herrschaft gesehen, wiederum zum Ausgangspunkt der Normbildung – freilich »now under Evangelical inspiration« (83) – gemacht wurde. Bis zu diesem Punkt bewegt sich Witte ganz auf der Linie der überkommenen Sichtweise. Etwas andere Akzente werden dagegen im folgenden Kapitel gesetzt, in dem die lutherische Zwei-Reiche-Lehre sorgfältig analysiert wird, wobei Witte auf eine frühere Gemeinschaftsarbeit mit Harold Berman zurückgreifen kann, die allerdings bislang nicht ganz leicht zugänglich war (Southern California Law Review 62 [1989], 1573–1660): Hier macht Witte deutlich, dass die lutherische Lehre in ihren sozialen, politischen und rechtlichen Konsequenzen zu einem fundamentalen Bruch mit der überkommenen Tradition einer hierarchisierten Gesellschaft führen musste und dabei zugleich den Grundstein für ein paternalistisches Wohlfahrtsstaatsdenken legen sollte. Dieses rechtspolitische und rechtstheoretische Potential, das doch stets im Theologischen begründet blieb, aktualisierte sich in einem Diskurs, den Witte im folgenden Abschnitt ins Zentrum der Betrachtung stellt. Zwar werden dabei mit Melanchthon, Johannes Ferrarius (Eisermann) und Johann Oldendorp besonders bekannte »Evangelical moralists and jurists in the first half of the sixteenth century« untersucht. Ihre besondere Qualität entfaltet Wittes Studie hier freilich in der vergleichenden Perspektive und auch in der differenzierten Begründung der These einer »series of direct and dramatic legal applications of several cardinal teachings of Lutheran theology« (168). Diese gestalterische Umformung der lutherischen Lehre zeigte sich besonders deutlich dort, wo Melanchthon, Oldendorp und Ferrarius – anders als Luther – die

erzieherische Funktion des Rechts betonten und die Kompetenzen der *Obrigkeits* ausloteten. Wie sehr die Rechtsbildung vom Kraftfeld des theologischen Umschwungs geprägt wurde, zeigt Witte in den drei folgenden Kapiteln: In den Kirchenordnungen und bei der Umgestaltung des Eherechts wurden die Ekklesiologie und die Soziallehren der lutheranischen Theologie rechtsförmig umgesetzt. Dieser Prozess ließ sich auch auf der Ebene der Schulverfassung beobachten, schufen doch die Lehren Luthers und Melancthons die Voraussetzung für die Säkularisierung der Schulorganisation. In der Sache sind diese Befunde allerdings nicht neu, können aber Wittes These von der innovatori-

schon Wirkung der Reformation schlüssig belegen. Trotzdem hätte die Studie gerade hier wesentlich an Überzeugungskraft gewinnen können, wenn auch die calvinistisch inspirierten Regelungen in den Blick genommen worden wären. So bleibt zu hoffen, dass die perspektivische Verschränkung von theologischer und rechtlicher Diskursebene bald in ähnlicher Prägnanz wie bei Witte auch bei der Untersuchung calvinistisch inspirierter Rechtsbildungen zum Tragen kommen kann. Für die Auseinandersetzung mit der Rechtsgeschichte des lutheranischen Rechtskreises ist Wittes Arbeit jedenfalls wegweisend.

Andreas Thier

La parabola della cittadinanza*

Occuparsi di cittadinanza significa riflettere sulla »identità politico-giuridica« del soggetto (4, 485). Significa »assumere l'individuo come filtro attraverso il quale studiare la costituzione dell'ordine politico« (2, VII) e in tal modo »guardare al costituirsi dell'ordine sociale [...] dal basso verso l'alto« (1, VIII).

In uno studio particolarmente fortunato – confezionato sul finire degli anni quaranta e da poco riproposto all'attenzione dei lettori italiani – Thomas Humphrey Marshall mostra di ritenere che »il costituirsi dell'ordine sociale« assume, dal punto di vista dell'emancipazione dell'individuo, le sembianze di una parabola ascendente. Egli individua infatti tre periodi formativi della cittadinanza, caratterizzati dall'imporsi di tre diverse classi di diritti: i secoli dal diciottesimo al ventesimo, in cui si affermano e consolidano – in un crescendo ideale – prima i

diritti civili, poi i diritti politici e infine i diritti sociali.¹ A circa mezzo secolo di distanza Pietro Costa – in un'opera destinata a divenire un solido punto di riferimento per gli studiosi della materia – ci propone riflessioni capaci di condurre a ricostruzioni improntate a sentimenti decisamente meno ottimistici.

Ciò si evince non tanto considerando le pagine dedicate all'antico regime: ovvero all'esperienza medievale prima, che ha sviluppato il tema dell'appartenenza dell'individuo alla comunità (1, 3 ss.) e al giusnaturalismo poi, che – attraverso l'immagine dello stato di natura – ha elaborato l'idea di un soggetto come tale portatore di diritti (1, 141 ss.).

La metafora della parabola ascendente non viene scalfita neppure dalle riflessioni dedicate alla fase avviata con la rivoluzione francese. Fase in cui si costruiscono i primi discorsi sulla citta-

* PIETRO COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, Roma e Bari: Laterza, Vol. 1 Dalla civiltà comunale al settecento, 1999, pp. XXIII + 693, ISBN 88-420-5912-9; Vol. 2 L'età delle rivoluzioni, 2000, pp. XV + 770, ISBN 88-420-6073-9; Vol. 3 La civiltà liberale, 2001, pp. XI + 662, ISBN 88-420-6518-8;

Vol. 4 L'età dei totalitarismi e della democrazia, 2001, pp. X + 620, ISBN 88-420-6519-6

1 T. H. MARSHALL, *Cittadinanza e classe sociale*, a cura di S. MEZZADRA, Roma e Bari: Laterza 2002.