



diritto & religioni

Semestrale
Anno III - n. 1-2009
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

7



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno III - n. 1-2009
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, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, S. Ferlito, M. C. Folliero, G. Fubini, 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, 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, A. Pandolfi
A. Bettetini, G. Lo Castro,
G. Fubini, A. Vincenzo
S. Ferlito, L. Musselli,
A. Autiero, 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
Diritto ecclesiastico e professioni legali

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefanì
A. Fuccillo
F. De Gregorio
G. Carobene
G. Schiano
A. Guarino
F. De Gregorio, A. Fuccillo

Parte III

SETTORI

Lettere, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

P. Lo Iacono, A. Vincenzo

La Chiesa e il suo diritto in Giuseppe Capograssi

FRANCESCO ZANCHINI

Nulla di tanto astratto dalla storia è lontanamente concepibile per Capograssi, la cui ricerca è costantemente connotata da un immanente nesso circolare tra scienza ed esperienza. Laddove fonte di legittimazione dell'ortodossia della Chiesa resta, come al tempo dei primi concili, l'esperienza cristiana stessa, che è anch'essa azione giuridica costituente, pur muovendosi nella presenza di "un potente apparato di dominio"; ma che non trova certo in quest'ultimo il suo orizzonte di senso, se è vero che – nell'universo del diritto – la fede rimane parte della comune esperienza umana, in libera dialettica con le altre forme storiche della religiosità, e dell'irreligiosità umana, così spesso tra loro frammiste. Onde l'A. esplicita la suo ricorrente attenzione (che si esprime spesso con indiscutibile e originale acribia scientifica) per il diritto canonico come funzione del proprio costante interesse per le modalità storico-dottrinali della vita e dell'esperienza di fede dell'uomo comune, a partire dalla percezione che del vero e dell'assoluto costui manifesta in forma associata, secondo una linea evolutiva che di continuo induce il *populus Dei* a trarre in maniera anonima, dal tesoro della tradizione, "cose nuove ed antiche".

L'ampia cultura patristica (non solo Agostino, ma anche Cipriano), sottesa a siffatta posizione implicita, la preserva totalmente dalle deviazioni apologetiche caratteristiche del contesto preconciliare, in cui il filosofo di Sulmona si era tuttavia formato; e questo è pure un importante connotato ulteriore, che di lui consente di sottolineare l'imparzialità magnanima e la laicità impeccabile, in dialogo scrupoloso e incessante sia con i mondi culturali lontani, come con quelli contigui, tra il fascino della verità razionale e dei principi etici che l'autorità deve attuare (Tommaso) e quello dell'evoluzione creatrice di Bergson, o della filosofia dell'azione di Blondel: il tutto coniugato in una considerazione né eclettica né fusiva, che sovente richiama lo stile, rispettoso ma riservato, né timido né arrogante (per il modello opposto, verrebbe viceversa da pensare

al Taparelli D'Azeglio, o ai suoi risorgenti epigoni di questi anni) del dialogo di Antonio Rosmini con il pensiero moderno.

Con queste premesse, il senso della *complessità del mondo storico* è forte al punto in Capograssi, da consentirci di cogliere quasi un moto di fastidio di fronte al raziocinare astratto di un pensatore pur importante come Marsilio da Padova; al quale appunto rimprovera, in uno scritto del 1930, una irrimediabile deriva verso certe eccessive semplificazioni teorizzatrici che gli sembrano del tutto ignare, da un lato, degli equilibri fattuali tra le forze in campo nella cristianità del suo tempo e, d'altro canto, dei grandi movimenti di idee in dialettica tra loro nei dibattiti coevi; col risultato "stralunato" di attingere ad una visione delle cose indubbiamente originale, ma del tutto avulsa da esse (una sorta di sindrome di Munchausen, si direbbe in psicopatologia) e, quindi, per questo ignara della storia e dei suoi drammi, vissuti e sentiti viceversa in quel periodo singolare con tanta passionale problematicità – nel vivo della polarità tra Chiesa e Impero – da un Dante, o da un Lutero. "Quasi quasi, se la vita di Marsilio non ci attestasse che egli si è mescolato nella lotta storica, si penserebbe ad una letteratura di natura accademica, tanto è il tono depresso delle sue pagine anche quando egli sforza il suo stile in una retorica di diatribe e di contumelie, per misurare l'efficacia delle quali basta confrontarle -non diciamo alle alte invettive di Dante- alla spesso triviale, ma potente eloquenza di Lutero".

Capograssi fa qui risalire la banalizzazione del sistema di diritto comune in Marsilio ad una sua personale operazione di ingegneria giuridica consistente nell'isolamento che l'A. compie, da tale sistema, dell'esperienza comunale come supremo, seppure paradossale modello: "egli ha considerato che dalla esperienza comunale, la quale era esperienza di gestione comune di alcuni limitati interessi particolari, potesse desumersi la forma adatta per la determinazione e la disciplina di tutti gli interessi che compongono la realtà storica...Dove Dante cerca di ampliare la vita limitata e particolare dei particolari organismi politici, e portarla nel pieno della storia, Marsilio cerca di portare la storia alle proporzioni anguste della vita comunale... e perciò egli considera il mondo storico il mondo della vita totalmente al di fuori di quel fine assoluto, di quell'istinto dell'assoluto, che fa la caratteristica della storia dell'Occidente. Soppresso questo fine e questo istinto, lo Stato guarisce anch'esso dalla febbre dell'assoluto, che fa tutta la illogicità e la grandezza della storia medievale".

È da questo saggio giovanile su Marsilio (vibrante per altro ancora del *milieu* controversista del cattolicesimo preconciliare), che occorre prendere le mosse per ricostruire il percorso del pensiero di Capograssi nel sessennio che prepara le *Note sulla pluralità degli ordinamenti giuridici*, apparso per la prima

volta negli Studi Saresani; nel quale emerge con straordinaria chiarezza l'idea di una attitudine *eccentrica* della riflessione del giurista rispetto all'ordinamento in cui si colloca, di volta in volta. E nella quale siamo in grado di riconoscere parallelismi evidenti con il distacco dal testo proprio dell'ermeneutica bettiiana, intesa non come percezione mera di una volontà di legge (alla Chiovenda) riferita allo Stato e operante sovranamente – meccanicamente – in ciascun caso particolare, ma come sussunzione del testo in una razionalità più ampia e comprensiva, esigita dall'intrinseca complessità critico-etica di ogni concreto contesto relazionale umano; dato questo ineliminabile, che nella conclusione di *Giudizio, processo, scienza e verità* finirà per proporre alla giurisprudenza, teorica e pratica, l'invito appassionato dell'A. a "rifarsi ingenua, recuperare la ingenuità, la suprema ingenuità, di credere alla verità".

D'altronde, questa posizione inquietante è anche alla base del suo pensiero maturo, riflesso nelle *Note sulla pluralità* e nel contrasto di esse con le solide convinzioni integraliste della ufficialità cattolica del suo tempo: fino a concepire l'ordinamento della Chiesa come una soltanto (non l'unica, o la suprema) "delle varie posizioni dell'unico ordinamento dell'esperienza". Una concezione realistica come quella del Bellarmino, ma depurata da ogni scoria di legittimazione per quelle idee di egemonia dello "spirituale" (o meglio, dell'*ecclesiastico*) dalle quali la dottrina cattolica, pur con i sottili distinguo della Seconda Scolastica, risultava ai suoi tempi inquinata. Laddove il porsi della Chiesa giuridica può solo ammettersi come immanente alla postulazione di un ordinamento più ampio, consistente nella universale "esperienza che riconosce sé stessa nella sua profonda razionalità, come connessione e come autonomia"; la quale, realizzandosi in tutte le forme del concreto, giunge a concrezione "perfino nella forma del concreto che tende ed ha per meta di arrivare alla vita assoluta, alla vita che supera tutto il finito": includendo laicamente anche questa posizione singolare dello spirito umano, a suo modo, in quell'*unico ordinamento dell'esperienza*, di cui anche lo Stato è forma legittima primaria, seppure incompiuta.

È questa, mi pare, la via per la quale il Capograssi perviene con potente originalità (e quasi trent'anni prima del Concilio), ad un nodo teorico che già implica quella distinzione tra Chiesa e Regno, che in lui discende certo da fonti patristiche, filtrate forse attraverso il Rosmini: in primo luogo Origene ed Ireneo. Ed è questa straordinaria anticipazione a consentirci di perdonargli l'assenza, forse inevitabile, di una prospettiva ecumenica, che solo nel Concilio la Chiesa romana ha saputo maturare.

Va rilevato, comunque, il riproporsi a distanza di caratteristiche marcate di contestualità dell'attenzione alla Chiesa nei momenti alti di riflessione del Capograssi su questioni fondamentali per la scienza del diritto, ai suoi

tempi. Basti pensare all'approfondimento del tema della certezza del diritto, a proposito della discussione sorta nella civilistica italiana, all'apice del suo prestigio negli anni '40 del secolo scorso, sul libro di Lopez de Onate (sul punto, Capograssi è tornato spesso sulle sue stesse riflessioni, il cui testo tormentato trovò poi definitiva forma postuma grazie ad Astuti, come prefazione alla ristampa di Lopez, quasi dieci anni dopo).

Chiaramente, per questa parte specifica l'intervento dell'A. muove da una sollecitazione di Pio Fedele in *Archivio di diritto ecclesiastico* del 1943; ma ancora una volta i rilievi conseguenti, solo in parte adesivi, hanno riguardo attento a peculiarità proprie dell'ordinamento canonico nel contesto degli ordinamenti della storia. È da essi che argomenta il brano affascinante, che inizia con le parole: "questa strana società ha un ordinamento giuridico, è un ordinamento giuridico..."

È qui da rilevare come, nella modalità individuante prescelta, Capograssi si discosti dalla posizione del Fedele (tutta concentrata sulla *salus animarum* come valore fondante dell'ordinamento), per portare la propria attenzione sulla norma fondamentale del sistema, che qualifica come "un valore che non è dell'esperienza ma che deve penetrare di sé l'esperienza", e che in vista di ciò "dà luogo all'atto imperativo di volontà che prende per oggetto proprio quella penetrazione, quella trasformazione dell'esistente in società cristiana". Ed è questo atto "il nesso tra società e ordinamento, poiché ha in sé come suo oggetto il valore costitutivo della società cristiana, e si pone quindi come vivente tramite e consapevole mediazione tra quel valore e l'esperienza esistente nei suoi termini empirici e finiti".

D'altronde, l'atto instaurativo della norma fondamentale implica tutte le sue determinazioni dinamiche, per essere nel mondo la continua formazione di un ordine che non è di questo mondo, ma da Dio; e in vista del quale la società si fa ordinamento "per formare e trasformare il mondo della vita sociale, per assicurare la umanità e la giustizia di questo mondo". Donde il singolare strutturarsi di esso intorno al centro unitario della norma costitutiva, dalla quale muove come un'energia trasformatrice che, per adeguarsi a tutte le situazioni concrete, si spiega ed esprime "nella molteplicità delle norme e degli istituti che sono adeguati alla varietà del reale".

Per questo, "ogni norma è non una qualunque norma che potrebbe appartenere a qualunque ordinamento, ma norma canonica nel suo intrinseco, in quanto non è che lo svolgimento e la determinazione della norma fondamentale. È l'essere determinazione di questa norma che la fa norma e norma canonica". D'altronde, "questa caratteristica apertura dell'ordinamento, questo essere la singola norma maggiore per così dire di sé stessa, perché contiene la norma fondamentale e si risolve in essa, questo essere l'ordinamento

stesso maggiore di sé stesso, perché contiene nella norma fondamentale la legge della vita etica e la legge della vita della grazia, tutte queste cose sono rappresentate e trovano la loro espressione precisa nell'equità *canonica*: quella equità cioè, con cui “la norma suprema si afferma nella sua sovranità sopra tutte le determinazioni di sé stessa, che sono le altre norme”.

Lo scritto di Giacchi, intenso e contratto, su *Sostanza e forma nel diritto della Chiesa* (in *Jus* del '40) ha lasciato qui tracce determinanti, e del resto confessate. E dunque pure la certezza si risolve nell'oggettività della norma fondamentale, “di cui il soggetto ha idea certa nella sua coscienza... Sapere questo è anzi tra i suoi doveri essenziali, di uomo che vive *ex fide*”. Ed è qui, del pari, che “si coglie nettamente nella sua portata la caratteristica dell'ordinamento, di realizzare in sé la legge etica come unità della legge morale e della legge giuridica: una tale integrale realizzazione pone la certezza nella sua piena consistenza di interiorità e di exteriorità fuse, di legalità e di obiettività coincidenti”.

Siamo alla conclusione di un'analisi che non può certo considerarsi esauritiva, anche se ha mirato a cogliere momenti forti di una riflessione teorica esemplare per indipendenza di giudizio, su temi sommi di una disciplina interessata da queste incursioni dell'A., caratterizzate quanto mai da partecipazione umana e rigore filosofico. Due dati profondi e forse identificanti nella biografia di questo pensatore insaziabile, del quale si è tentato qui di fare meno inadeguata memoria nella prospettiva del diritto della Chiesa. Aggiungere altro, seppur possibile, mi parrebbe meno meritevole di un silenzio discreto. Ognuno, del resto, come l'A. insiste ne *La Chiesa e gli altri*, “porta la responsabilità della Chiesa”; onde, all'interno, “la lotta per la Chiesa si combatte solo in questo modo essenziale, vivere e vivere sino in fondo la verità che si dice di credere”.

Quanto alle mille diatribe, cui siamo tentati dall'odio teologico che – contro ogni buon senso – divide in acri logomachie i seguaci dell'amor cristiano, “è vano miraggio credere che siano cose essenziali. Bisogna persuadersi che uno dei molti significati di cui è ricca la divina parola ‘il mio regno non è di questo mondo’ è che non si attua, non si espande, non vince con i mezzi di questo mondo, come vincono e trionfano i regni di questo mondo. Non vince con la vittoria visibile e materiale (sempre apparente) della storia. Tutto sta a capire tale verità, capire nel pieno e vitale senso che ha la parola capire. Dio solo può dare il lume per capire così”.

Lettere

- *Saggio sullo Stato*, in particolare l'ultimo paragrafo (su La fine dello Stato), Torino, 1918; ora in OPERE, Milano, 1959, vol. I, pag. 1 ss.
 - *Riflessioni sulla autorità e la sua crisi*, soprattutto il secondo (L'idea dell'autorità), il quarto (su Autorità e carità) e il sesto paragrafo (su La crisi moderna dell'autorità), Lanciano, 1921; ora in OPERE, vol. I, pag. 149 ss.
 - *Intorno a Marsilio da Padova*, in Riv. Int. di Filosofia del diritto, 1930 / IV-V, 578 ss.; ora in OPERE, vol. IV, pag. 71 ss.
 - *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*, ivi, 1939 / I-II, pag. 9 ss. (già in Studi Sassaesi 1936, 77 ss.); ora in OPERE, vol. IV, pag. 181 ss.
 - *La Chiesa e gli altri*, in Coscienza, 1948 / 6, 1-4; ora in OPERE, vol. V, pag. 9 ss.
 - *Giudizio processo scienza verità*, in Rivista di diritto processuale 1950 / 1, 1 ss.; ora in OPERE, vol. V, pag. 51 ss.
 - *Prefazione alla "certezza del diritto" di Flavio Lopez de Onate*, in La certezza del diritto, a cura di G. Astuti, Roma, 1950, 10 ss.; ora in OPERE, vol. V, pag. 77 ss.
- Ma si vedano, anche, sia l'epilogo di *Analisi dell'esperienza comune*, che quello di *Introduzione alla vita etica* (OPERE, voll. II e III). Su cui, per un recente sguardo sintetico, cfr. le riflessioni di M.G. ESPOSITO, *La filosofia dell'esperienza comune di G. Capograssi*, nel volume 'Itinerari giuridici per il quarantennale della Facoltà di Giurisprudenza dell'Abruzzo', Milano, 2007, pag. 429 ss.