



diritto & religioni

Semestrale
Anno VII - n. 1-2012
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

13



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno VII - n. 1-2012
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

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

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

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

DIRETTORI SCIENTIFICI

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

Parte II

SETTORI

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

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

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefanì
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro
F. Balsamo
S. Testa Bappenheim
F. Falanga
A. Guarino

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fucillo - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Iván Ibán - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura

Luigi Capozzi, *La ragione giuridica dei sistemi del fare*, Semeja, Napoli, 2010, pp. 355

Ogni qualvolta mi trovo di fronte ad un libro di Gino Capozzi debbo confessare di avere notevoli difficoltà a comprendere dove voglia arrivare. Sarà che non sono un filosofo del diritto né tantomeno un teoretico come lo è certamente Capozzi, ma una cosa è certa, che io alcuni argomenti da lui affrontati li avrei risolti in modo diverso. In quest'ultimo volume *La ragione giuridica dei sistemi del fare*, Napoli, 2010, Capozzi riprende le sue posizioni sul praxeologismo, come ex-stasi del fare, all'interno del quale io mi sono ritagliato un tema che ricorre in tutto il volume sulla storicità come storia e storiografia, sulla storiografia giuridica, e su alcuni correlati problemi di metodo.

Io non so in cosa si sviluppi il fare, certo la tesi di Hegel che la storia sia ad un tempo *historia rerum gestarum e res gestae* è ben nota ed ha radici antiche. So solo che io faccio una netta distinzione tra storia e storiografia, perché la prima esiste come fatto indipendente dalla seconda. Quanto al diritto, il problema che classicamente ci si pone è un altro, e cioè se esso abbia una dimensione esclusivamente positiva o storica, posto che non è certamente immutabile. Il dialetto crociano tra pensiero e azione, come tutti gli altri risalenti al Marroux tra realtà storica e conoscenza storica o al Corbin, tra storia e *historia*, comporta lo sdoppiamento di cui parla Capozzi di storicità in storia e storiografia. Il contenuto materiale della storia consiste nei fatti, legandosi così alla concezione di Capozzi l'inquadramento dei fatti nella storiografia. Secondo Heidegger la storia costituisce un oggetto possibile della storiografia, disperso e frammentato nella temporalità. L'essenzialità è ciò che è storico, la storiografia è pertanto la "struttura ordinativa della successione dei fatti accaduti la cui necessità si apre e si riversa nella possibilità dei fatti eventuali, sul fondamento e sullo sviluppo del fare come condizione se non come identificazione della storia".

È nel fare che si incontrano storia e storiografia. Ciò che è storico è l'uomo, questi corrisponde all'identità della storia e anche all'identità della storiografia. Questa si sviluppa attraverso l'ermeneusi e questa concerne l'uomo per cui, secondo Capozzi, storia e storiografia sono potenza della storicità.

La storicità è implicazione della storiografia come acquisizione di conoscenza dei fatti, e della storia il cui fare è la concrezione dei fatti. La storicità è circolazione di storia e storiografia, non comporta il primato dell'una sull'altra. Quanto all'osservanza dell'uomo essa si sostanzia nella memoria e nella scelta che stabiliscono l'essenza della sua autocoscienza. Scelte non estemporanee, né assolute; nell'uomo si sostanzia il rapporto tra coscienza e autocoscienza. Scelte a memoria si rinvergono nel rapporto tra storia e storiografia, i fatti vissuti nella storia e rivissuti nella storiografia creano un rapporto di reciproca relazione. I fatti reali si sostanziano nel documento, la cui interpretazione è indispensabile alla costruzione della storia sul piano storiografico.

Insomma si tratta di una storicizzazione dei fatti associati ad una memoria che è il nucleo essenziale della storiografia e di cui è depositario l'uomo. Un approccio questo tipicamente filosofico e soggettivistico che si inquadra nella teorica dei sistemi del fare di Capozzi.

A tal punto Capozzi si chiede quale fondamento abbiano le perplessità di alcuni tra i massimi filosofi italiani dell'Ottocento sulle possibilità di poter configurare sia una storia del diritto che una scienza del diritto "giacché per l'una è richiesta la *possibilità*, per l'altra è dichiarata la *problematicità* della costituzione". A suo avviso si tratta di un pregiudizio basato sul fatto che la norma non abbia una dimensione

temporale e che non muti nel tempo. Io non credo che la storia del diritto si occupi delle epoche e delle civiltà, né che abbia un'identità praxeologica, ma concordo che sia "condizione per il ricambio o per la riforma o per l'estinzione degli Istituti giuridici dell'Ordinamento normativo", così della continuità degli istituti e dei rapporti tra un ordinamento normativo e un altro. Come filosofo Capozzi considera la storia del diritto come indice non già di una descrizione cronologica, ma di un ordine logico. La storia come praxis del diritto e il diritto come praxis della storia. Il succedersi delle civiltà e la loro alternanza è consentanea ai rapporti tra fare e fatto. Nel suo processo organico il fare si avvale essenzialmente del diritto e questi è fatto od organismo concreto del fare, per cui la storia è praxis del diritto. C'è un'identità tra praxis e storia, che altro non è che la storicizzazione della storicità secondo la definizione di Husserl o di tempo originario secondo quella di Heidegger. Le proprietà costitutive della praxis sono la positività e il momento attraverso l'identità come relazione reciproca "per la quale è possibile tanto che la storia sia praxis quanto che la praxis sia storia". Il diritto è finalità della praxis e della storia, le quali non sono intrinseche al diritto ma estrinseche. Quale è il rapporto tra conoscenza storica del diritto e scienza giuridica, il diritto include la scienza giuridica o no? Oggetto di quest'ultima è indubbiamente la norma che si sostanzia nella conoscenza del fatto tipico che corrisponde al fatto storico. Secondo Capozzi la conoscenza giuridica ha due articolazioni: la scienza giuridica e la norma. Io non so se gli autori citati da Capozzi, Romano, Horiou, von Gierke, Hart e Dworkin siano degli storiografi e non dei giuristi. Io li considero tali su un piano teorico e non certamente storiografico.

Poche parole infine su un aspetto, quello del metodo, che non può non coinvolgermi. Capozzi accusa una confusione tremenda del sistema, direi piuttosto tra sistema e problema, definisce il metodo come "un criterio di avvedutezza e divisamento procedurale della mente nell'applicazione degli impegni, nel perseguimento degli scopi che sono suscitati dell'esperienza del fare". Per me il metodo è un mezzo per pervenire allo scopo, è per l'appunto la corretta via da seguire, e non è soltanto un problema di interpretazione, gnoseologico, ma logico di cui titolare non è solo la scienza giuridica, la dogmatica, che si rapporta alla filosofia del diritto come teoria pura, ma chiunque. Secondo Capozzi la filosofia del diritto si articola metodologicamente come analitica pura attraverso la ragione giuridica. Il metodo si svolge attraverso un procedimento di astrazione che isola e generalizza. La fattispecie è una determinazione logica, un dover essere, pertanto la ragione giuridica si articola nella distinzione tra filosofia del diritto, scienza giuridica e storicità, come storia e storiografia del diritto. E la conoscenza del diritto nel rapporto tra dogmatica come conoscenza *striato sensu* o scienza giuridica, e storiografia come conoscenza giuridica *lato sensu*. Rispetto a questa la filosofia del diritto resta esclusa perché il suo metodo si determina come analitico e non come conoscenza.

È un'analisi filosofica molto diversa da quelle giuridiche o storiche alle quali sono abituato, certamente interessante, che ben si inquadra nella praxeologia e nei sistemi del fare del Capozzi, per cui appare perfettamente coerente.

MARIO TEDESCHI