

A proposito del volume di Paolo Prodi : "una storia della giustizia : dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto", in «Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento» (ISSN: 0392-0011), 26 (2000), pp. 743-778.

Url: <https://heyjoe.fbk.eu/index.php/anisig>

Questo articolo è stato digitalizzato dal progetto ASTRA - *Archivio della storiografia trentina*, grazie al finanziamento della Fondazione Caritro (Bando Archivi 2021). ASTRA è un progetto della Biblioteca Fondazione Bruno Kessler, in collaborazione con Accademia Roveretana degli Agiati, Fondazione Museo storico del Trentino, FBK-Istituto Storico Italo-Germanico, Museo Storico Italiano della Guerra (Rovereto), e Società di Studi Trentini di Scienze Storiche. ASTRA rende disponibili le versioni elettroniche delle maggiori riviste storiche del Trentino, all'interno del portale [HeyJoe](#) - *History, Religion and Philosophy Journals Online Access*.

This article has been digitised within the project ASTRA - *Archivio della storiografia trentina* through the generous support of Fondazione Caritro (Bando Archivi 2021). ASTRA is a Bruno Kessler Foundation Library project, run jointly with Accademia Roveretana degli Agiati, Fondazione Museo storico del Trentino, FBK-Italian-German Historical Institute, the Italian War History Museum (Rovereto), and Società di Studi Trentini di Scienze Storiche. ASTRA aims to make the most important journals of (and on) the Trentino area available in a free-to-access online space on the [HeyJoe](#) - *History, Religion and Philosophy Journals Online Access* platform.

Nota copyright

Tutto il materiale contenuto nel sito [HeyJoe](#), compreso il presente PDF, è rilasciato sotto licenza [Creative Commons](#) Attribuzione–Non commerciale–Non opere derivate 4.0 Internazionale. Pertanto è possibile liberamente scaricare, stampare, fotocopiare e distribuire questo articolo e gli altri presenti nel sito, purché si attribuisca in maniera corretta la paternità dell’opera, non la si utilizzi per fini commerciali e non la si trasformi o modifichi.

Copyright notice

All materials on the [HeyJoe](#) website, including the present PDF file, are made available under a [Creative Commons](#) Attribution–NonCommercial–NoDerivatives 4.0 International License. You are free to download, print, copy, and share this file and any other on this website, as long as you give appropriate credit. You may not use this material for commercial purposes. If you remix, transform, or build upon the material, you may not distribute the modified material.



A proposito del volume di Paolo Prodi
«Una storia della giustizia.
Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo
tra coscienza e diritto»

Reinhard Elze

Il sovrano pontefice. Un corpo e due anime: la monarchia papale nella prima età moderna, 1982, trad. ingl. 1988; *Il sacramento del potere. Il giuramento politico nella storia costituzionale dell'Occidente*, 1992, trad. ted. 1997; *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, 2000.

In questi tre libri Paolo Prodi sviluppa un tema sotto diversi aspetti: il dualismo tra il sacro e il potere. Dopo aver chiarito in modo del tutto nuovo il problema del sovrano pontefice, cioè le due anime del papa come capo della Chiesa e come sovrano dello Stato della Chiesa, signore territoriale di un territorio limitato, nel secondo libro ha analizzato in un modo non meno nuovo la storia dei giuramenti che nel cristianesimo sono diventati il fondamento di tutti i meccanismi della vita pubblica e privata. Essi però, da due secoli circa, con la progressiva scristianizzazione stanno perdendo sempre più il loro valore religioso e rischiano di perdere così anche la validità e l'utilità come istituto giuridico. In Germania una giuria composta dai massimi rappresentanti del pensiero giuridico tedesco ha selezionato questo libro tra le sei migliori opere di scienze giuridiche dell'anno 1998.

Chi abbia letto le pubblicazioni di Paolo Prodi troverà anche nel nuovo libro la sua larghezza di orizzonti, la vastità delle conoscenze e – non so se l'immagine abbia una sua corrispondenza in italiano, altrimenti, accettatela come traduzione letterale dal tedesco – la sua «voracità» di leggere tutte le fonti, tutte le ricerche scritte in varie lingue, greca, latina, inglese, francese, tedesca, spagnola, e di vari argomenti, oltre alla storia – suo mestiere speciale – la giurisprudenza, la teologia, la filosofia. Nei primi due libri scorriamo le bibliografie delle monografie e gli articoli consultati e citati che rappresentano – cito una recensione di anni fa – «una miniera che testimonia la vasta conoscenza della ricerca internazionale». Nel nuovo libro l'autore, per agevolare i lettori ha citato i titoli non meno numerosi subito nelle note. Vorrei definirlo un 'mangione' ammirevole di libri e articoli

e lo cito: «In quest'oceano di letture probabilmente mi sto perdendo sia pure con grande divertimento intellettuale, e temo di non poter giungere ad alcun porto sicuro, almeno per alcuni anni». Da allora sono occorsi tre anni e non più.

C'è un altro vantaggio: *Il sacramento del potere*, un libro di 600 pagine, è diviso in 10 capitoli. Il nuovo libro, di 485 pagine, è diviso in 9 capitoli, ripartiti in 80 paragrafi, e questo facilita la lettura.

Su un livello alto di astrazione l'autore ripercorre, dopo una breve introduzione storica (dall'antichità classica in poi), i quasi mille anni dalla metà del secolo XI fino ad oggi.

Noi storici abbiamo sempre dei predecessori, almeno dalla metà dell'Ottocento fino ad oggi. La maggior parte delle nostre pubblicazioni scientifiche contiene oltre ai nuovi risultati anche una polemica o anche più polemiche con i predecessori.

Paolo Prodi sembra non amare la polemica, rinuncia a menzionare e correggere sviste o errori e si limita a notare brevemente che Tizio, Caio o Sempronio, o tanti altri hanno trattato l'argomento, magari senza aver visto i risultati di questo libro nuovo. Ciò testimonia l'impegno scientifico, culturale e morale di Paolo Prodi, che percorre la sua strada senza lasciarsi deviare da nessuno. Questa strada non è diritta, essa assomiglia un po' ad uno *slalom* che porta l'atleta abile all'arrivo dopo aver superato con eleganza tutti gli ostacoli – dovuti alle tantissime ricerche precedenti – e noi lettori lo seguiamo con ammirazione, dopo aver conosciuto angolazioni nuove e imparato parecchio.

Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto: leggendo il titolo non si intuisce subito che questo libro è un contributo nuovo alla vecchia problematica di Prodi, la dialettica del sacro e del potere. E di nuovo impariamo che abbiamo sbagliato occupandoci delle vertenze tra Chiesa e Stato, sacerdozio e regno ecc., quando pensavamo di dover indagare soltanto i contrasti tra la sfera spirituale e la sfera temporale, tra il diritto canonico della Chiesa e il diritto civile dei comuni e degli stati. Secondo Prodi la chiara distinzione del secolare e dell'ecclesiastico è piuttosto un frutto dell'erudizione dell'Otto- e Novecento, mentre nel medioevo e nella prima età moderna quel dualismo esisteva sì, ma le due componenti erano sempre intrecciate nella prassi, se non anche nella teoria. E dopo il Concilio di Trento tutto si complica ulteriormente. Il diritto canonico classico del medioevo viene sostituito dai decreti dei pontefici, le chiese territoriali vengono secolarizzate e gli stati moderni

sacralizzati in un certo modo. Questo vale per il mondo cattolico, ma anche nel mondo protestante, dove il sovrano è il *summus episcopus*. Con la secolarizzazione delle chiese si assiste anche a una criminalizzazione dei peccati. Tanto che papa Pio XII ha potuto dire anni fa: «Il più gran peccato del nostro tempo è aver perso il senso del peccato».

Ed ora alcune parole troppo semplici sul pluralismo dei fori ricordato nel titolo del libro. Il diritto canonico che si forma nel XII secolo (dopo molti secoli di un diritto di canoni tanto diversi) e il sacramento della penitenza (ancora una novità del XII secolo) fin dall'inizio avevano poco in comune. Poi venne Graziano, e qui Prodi cita Dante, che

«ponendo Graziano in paradiso tra Tommaso d'Aquino e Pietro Lombardo, adduce a suo grande merito l'aver conciliato i due fori: 'Quell'altro fiammeggiare esce del riso / di Grazian, che l'uno e l'altro foro / aiutò sì che piace in paradiso' (Paradiso X, 104-105); non si tratta certamente della conciliazione del foro secolare e del foro ecclesiastico (come alcuni commenti erroneamente insinuano), ma del foro interno penitenziale e del foro esterno contenzioso, all'interno del diritto canonico e della teologia»¹.

Nella pratica c'erano i tribunali ecclesiastici, del vescovo, del papa. E naturalmente i tribunali temporali. Tutto questo funzionava bene per i delitti, per i reati, non tanto bene per i peccati. Cercherò di distinguere reato e peccato semplificando. Il reato è sempre un fatto contro la legge. Il peccato può essere anch'esso un fatto che contravviene apertamente alla legge o alla disciplina della Chiesa, ma è anche un pensiero illecito, cioè un peccato occulto. Si potrebbe dire che tutti i delitti sono peccati, ma non tutti i peccati sono delitti. Per i delitti, i reati e i crimini ci sono le norme giuridiche della legge positiva, per i peccati valgono le norme etiche, morali, che sono di competenza delle autorità ecclesiastiche, in prima linea dei confessori. Ma

«l'uomo del Seicento non può distinguere tra peccato e delitto: la tradizione medievale domina ancora la scena, rafforzata anzi dalla nuova alleanza tra il potere religioso e il potere politico, tra il trono e l'altare, che costituisce la realtà più percepibile, nella teatralità delle feste politiche e religiose come nelle pubbliche esecuzioni dei condannati a morte: chi sale sul patibolo può essere ad un tempo esecrato e considerato un uomo fortunato perché conosce l'ora della sua morte – e quindi può prepararsi e santificarsi – e perché accettando la sua morte anticipa su questa terra la necessaria espiazione dei suoi peccati-delitti»².

Nella premessa e nella conclusione del libro Prodi descrive la crisi odierna del dualismo tra diritto e coscienza, in cui prevale sempre più il diritto e

¹ P. PRODI, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna 2000, p. 91.

² *Ibidem*, p. 331.

viene meno la morale. Sempre più si ricorre ai tribunali per casi che poco tempo fa erano casi di coscienza, e quindi non casi del diritto positivo.

Però il dualismo del sacro e del potere è stato ed è tuttora essenziale per il nostro mondo occidentale. Perciò Prodi alla fine del libro scrive: «bisogna che, in qualche modo, vecchio o nuovo, i *due* poteri esistano così come sono esistiti nella nostra esperienza di uomini occidentali»³.

³ *Ibidem*, p. 485.

Diego Quaglioni

Il nuovo libro di Paolo Prodi, animatore per un venticinquennio dell'attività scientifica e culturale che ha fatto dell'Istituto storico italo-germanico in Trento il punto d'incontro e d'attrazione della migliore storiografia europea e mondiale, s'impone all'attenzione della cultura giuridica del nostro tempo come riflessione a tutto campo su di un problema cruciale, che è quello del nesso norma morale - norma giuridica nella modernità. Il denso volume costituisce l'ideale compimento di una trilogia che si snoda lungo l'arco di un ventennio, da *Il sovrano pontefice. Un corpo e due anime: la monarchia papale nella prima età moderna* (1982) a *Il sacramento del potere. Il giuramento politico nella storia costituzionale dell'Occidente* (1992), fino all'odierna riflessione sulla giustizia e la sua crisi nel mondo contemporaneo.

Nonostante gli amplissimi riferimenti alle fonti e il continuo, fittissimo dialogo con la migliore storiografia del nostro tempo, non si tratta semplicemente di una ricostruzione erudita e di taglio specialistico sull'idea di giustizia nella tradizione occidentale, ma di un penetrante e appassionato discorso sui fondamenti della nostra civiltà giuridica, dominata nelle sue diverse fasi storiche dalla dialettica tra sacro e potere, tra norma morale-religiosa e norma giuridica, e messa in forse dalla progressiva monopolizzazione del diritto da parte del potere politico, fino all'attuale rischio della riduzione del diritto e della giustizia alla sola dimensione legalistica.

La premessa del libro, infatti, può essere vista in una chiara esigenza, di carattere insieme intellettuale e morale, di dare una risposta alla disperazione, tutta contemporanea, di poter ancorare il diritto secolare a principi etico-religiosi, e nella conseguente enfaticizzazione del dualismo tra etica e diritto come elemento dinamico per eccellenza nella storia costituzionale dell'Occidente cristiano. Da questo punto di vista il libro costituisce un contributo di altissimo valore etico-politico, e contiene pagine tra le più belle nella letteratura storica mondiale dell'ultimo cinquantennio (per trovare qualcosa di paragonabile bisogna andare molto indietro nel tempo, a libri di cui si è nutrita la cultura storica del nostro tempo, come *La Santa Romana Repubblica* di Giorgio Falco, che pure uscì «in tempi difficili», nel 1942, con l'umile sottotitolo *Profilo storico del Medio Evo*).

In tempi apparentemente meno difficili, nella crisi attuale delle democrazie occidentali e dei loro fondamenti etico-politici che si traducono nel diritto e nell'esercizio della giustizia, sono proprio il diritto e la giustizia ad essere al centro di uno «smarrimento della ragione», di una perdita di senso, che è la conseguenza del trionfante panlegalismo, cioè della riduzione del

contenuto del diritto a quello della legge e della marginalizzazione del costume, dell'etica e del sapere come elementi di autonoma disciplina della vita associata. Perciò al centro della lunga, complessa riflessione di Prodi sta il problema storico-attuale della libertà del singolo, intesa principalmente come libertà di coscienza: problema squisitamente moderno, perché prima della modernità non si pone il problema di una soggezione «assoluta» al potere, e il «dualismo» tra etica e diritto si risolve fuori dello Stato e del suo ordine tendenzialmente totalizzante: solo nella dimensione dello Stato moderno un ordine totalmente positivizzato è un ordine integralmente «giuridizzato», cioè sottratto alla dinamica tra sacro e potere, tra forze spirituali ed esercizio di una disciplina eteronoma e coattiva.

Non è possibile dare qui conto esaustivamente dell'articolazione del libro, che si snoda tra i momenti fondativi della tradizione giudaico-cristiana e le origini altomedievali della prassi penitenziale della Chiesa, tra una tradizione di richiamo profetico alla trascendenza della giustizia rispetto alla legge umana e la nuova istituzionalizzazione della religione come limite alle ragioni del potere umano, tra la formazione del diritto canonico come ordinamento in stretta dialettica con il risorgere di una tradizione giuristica «dotta» nelle università medievali e nella dimensione della stretta integrazione tra ordine morale e ordine giuridico, fino alla moderna ricerca di una fondazione meta-politica del diritto nelle molte crisi delle istituzioni e della cultura europee, nella crisi attuale del diritto.

Tale crisi è la crisi che nasce dalla perdita della dialettica tra morale e diritto: «Nel momento in cui il diritto positivo tende a normare tutta la vita sociale, permeando tutti gli aspetti della vita umana che sino ai nostri anni erano basati su diversi piani di norme, ossifica la società stessa e si autodistrugge perché toglie alla società quel respiro che le è necessario per la sua sopravvivenza»¹. Si assiste al suicidio del diritto nel momento del suo massimo trionfo. L'exasperazione della produzione di norme giuridiche, tipica del presente storico, conduce all'exasperazione della pervasività e della autoreferenzialità del diritto, rendendolo invasivo della vita privata e mostrando la sottile vena totalitaria di ogni concezione panlegalistica: «In realtà il male è sempre dentro di noi e anche nei regimi democratici più avanzati la minaccia viene in qualche modo dall'interno, dalla tendenza a sacralizzare la politica perdendo di vista quel dualismo tra la sfera del potere e la sfera del sacro»², tra legge e coscienza.

¹ P. PRODI, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna 2000, p. 10.

² *Ibidem*, p. 11.

Questa riflessione ci ricorda che sul piano degli ordinamenti «l'ideale occidentale della giustizia, che ora sta scomparendo, è stato il frutto di un percorso molto più lungo di quello compiuto a partire dall'Illuminismo e dalle codificazioni ed è basato sulla compresenza di un duplice piano di norme: il piano del diritto positivo, della norma scritta, e quello delle norme che hanno scandito la vita di coloro che ci hanno preceduto negli ultimi millenni e che hanno regolato la vita quotidiana della nostra società nel suo respiro più interno, *ethos, mos*, consuetudine, etica, morale e come la si voglia chiamare»³.

Io credo che ciò sia stato presente alla coscienza della generazione di giuristi che ha attraversato l'età dell'ultima catastrofe europea. Penso a Piero Calamandrei e alle sue riflessioni sulla legalità nella democrazia e sulla necessità di concepire la legge, «secondo la tradizione romana, come l'unica salvaguardia contro l'arbitrio della tirannia: non, dunque, come strumento, ma come limite dell'autorità»⁴. Penso a Francesco Calasso e alle sue domande sulla perdita del senso del diritto da parte degli italiani, «massima tragedia degli anni passati: quando codesto sentimento del giusto veniva compresso e mortificato proprio per opera di quella forza che avrebbe dovuto costituirne l'appoggio più saldo: la legge; quando le norme giuridiche si vestivano di forme regolari, mentre la macchina dello stato funzionava con tutti i suoi organi, e il cittadino ch'era destinatario di quelle norme non poteva dubitare neppure un istante di non restarne obbligato; proprio in quegli anni, sotterraneamente, si scavava il dissidio fra la coscienza individuale e la legge»⁵. La risposta all'interrogativo sul senso del diritto sortiva allora da una nuova riflessione sul rapporto tra norma giuridica e norma morale:

«La risposta al quesito può in gran parte trovarsi, a mio avviso, in un fenomeno caratteristico della civiltà moderna, traboccante di diffidenze e di dubbi. Non ci siamo sforzati di distinguere una norma giuridica dalla norma morale? Ed è sembrato un progresso. E vi ho creduto anch'io, quantunque la distinzione mi sapesse di laboratorio scientifico, dove è normale e lecito che i concetti vengano isolati allo scopo di essere analizzati, per superiori esigenze di studio. Vi ho creduto, cioè, fino a quando la pace dei laboratori scientifici è rimasta inviolata, com'era inviolata la pace del mondo. Ma dopo che qualcuno – per

³ *Ibidem*, p. 12.

⁴ P. CALAMANDREI, *La crisi della legalità*, in «La Nuova Europa», I, 1944, 4, ora in P. CALAMANDREI, *Costituzione e leggi di Antigone. Scritti e discorsi politici*, Firenze 1996, pp. 3-11, in particolare pp. 5-6.

⁵ F. CALASSO, *Il senso del diritto*, in «Corriere del Mattino», 1.12.1944, ora in F. CALASSO, *Cronache politiche di uno storico (1944-1948)*, a cura di R. ABBONDANZA - M. CAPRIOLI PICCIALUTI, Prefazione di A.C. Jemolo, Firenze 1975, pp. 7-11, qui p. 7.

rievocare una tragica immagine dello schermo – si mise a giocare col mondo, e il giuoco è durato per anni, e il mondo, preso a calci ed a pugni, sballottolato e sbattuto di sopra e di sotto, ha cominciato a grondare sangue e lacrime, da allora i miei dubbi contro quella separazione teorica sono divenuti ogni giorno più aspri. Perché essa, in fondo, significa anche questo: separazione, e quindi, fatalmente, contrapposizione, fra stato e individuo: lo stato è la legge, che obbliga con la forza; l'individuo è la coscienza morale, che ciascuno di noi sente vivere nel proprio intimo, e col metro della quale misura le azioni proprie e le altrui. Ora, chi ha vissuto la tragica esperienza dello stato che incombe, con la sua organizzazione onnipotente, sopra l'individuo indifeso e lo assorbe, a che cos'altro ha assistito se non appunto alla estinzione violenta di uno dei due termini contrapposti, naturalmente del più debole, cioè l'individuo, e quindi, in altre parole, all'esaurimento e al crollo della coscienza morale, ch'era condizione essenziale perché lo stato forte trionfasse? E oggi, di fronte all'epilogo tragico che ha la sua logica ferrea, che cosa più significa il distacco della norma giuridica dalla norma morale? Un imparaticcio di scuola, contro cui tutta la realtà umana, con la forza delle sue sofferenze, si ribella. Il senso del diritto è stato travolto da questa crisi della coscienza morale»⁶.

Opera di storia come opera di pensiero, il libro di Prodi ripropone l'esercizio della storiografia come la forma più alta di riflessione politica, lontano dalle tentazioni di una letteratura storica sempre più orientata verso forme di tipo consolatorio, quando non verso pacificanti e banalizzanti visioni di un passato imbalsamato in una visione immutabile e non più in grado di mostrare le luci e le ombre del presente, e, in qualche modo, anche le luci e le ombre di un domani possibile, che non sia più quello del permanere dell'espropriazione totale che della produzione del diritto si è compiuta «a favore del legislatore e a scapito di altre forze vive e storicamente protagoniste»⁷.

⁶ *Ibidem*, pp. 9-10.

⁷ P. GROSSI, *Ancora sull'assolutismo giuridico (ossia: della ricchezza e della libertà dello storico del diritto)*, in P. GROSSI, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano 1998, pp. 1-11,

1. RICERCA SCIENTIFICA E PRATICA DI «CREDO»: LA GRANDE TRASFORMAZIONE

Per buona parte del Novecento l'ideale della giustizia si è costituito nella lotta e nella contrapposizione con l'ideale della libertà¹. La raffigurazione mitologico-politica dei due valori, che si potrebbero configurare come modelli di «professione giurata di fede», ha caratterizzato drammaticamente la divisione in blocchi della civiltà europea. Alla fine del «secolo breve»², tuttavia, il crollo del comunismo sovietico, segnando una svolta, ha dato inizio a una «grande trasformazione»³ dei principi fondativi dei blocchi e dei sistemi ideali. Si richiede, oggi, con la «mondializzazione», una riflessione storica e filosofica in grado di illuminare il rapporto tra storia universale e strutture proprie della civiltà europea e occidentale.

Con il riemergere di queste strutture profonde, comincia a costituirsi nella ricerca un orizzonte di aspettative «nuovo», nel quale il tema della giustizia, come quello della libertà, può essere ripensato in connessioni svincolate sia dalle cattive e illusorie eredità della filosofia classica tedesca, sia dalla lunga notte del nichilismo europeo: è in questione la modernità – «il grande passaggio», dice Prodi, la «grande avventura della civiltà occidentale». Nell'urgenza di tale ricostruzione, viene delineandosi anche, a partire dalla fine delle ideologie, una pratica «eretica» e «radicale» di «credo». La potenza positiva dei «sistemi» di «norme», ha ricondotto il concetto di coscienza a elemento «*be-griffgeschichtlich*» della conclusione irreparabile del moderno, rovesciando il giudizio illuministico, che indicava, fino a qualche anno fa, la nozione come protagonista dei processi di emancipazione dell'individuo⁴.

¹ Cfr. *Giustizia e Resistenza: l'ideale di giustizia della Resistenza e la sua attuazione nel nuovo stato democratico*, Atti del convegno promosso dal Consiglio regionale del Veneto, Venezia 1977; G. DE LUNA (ed), *Un'amicizia partigiana: lettere 1943-1945*, Torino 1990.

² Cfr. E.J. HOBBSBAWM, *Il secolo breve*, trad. it., Milano 1995.

³ Riprendo l'immagine dal celebre lavoro di K. Polanyi; cfr. K. POLANYI, *La grande trasformazione*, introduzione di A. Salsano, trad. it., Torino 1997.

⁴ Emancipazione non solo dai meccanismi impersonali del potere, ma anche dai vincoli personali propri del primo Novecento, come il giuramento al capo carismatico. Cfr. P. PRODI, *Il sacramento del potere. Il giuramento politico nella storia costituzionale dell'occidente* (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento. Monografie, 15), Bologna 1992. La composizione romantica o illuministica della modernità è stata considerata indicativa di un «fatto» che precede il concludersi del «secolo breve». Della «modernità due sono i modi di raffigurazione, scriveva Del Noce nel 1968, il romantico e l'illuminista ... Il primo è preoccupato della continuità col passato ... Il secondo è in posizione di radicale critica ... Nel

Si impone ora con la rappresentazione mediale un disciplinamento 'debole' che deregolarizza le figure novecentesche del «fedele» e insinua, imparzialmente, nei cuori un modello più adeguato di 'servitù volontaria'. La 'coscienza' si eclissa democraticamente nella 'legge' e «sposta» l'urto tra «professione di fede» e «credo»⁵. Il disagio non delle masse ma delle *personae*, in quanto individui convogliati a indossare sanguinanti vestiti sociali, ricomincia a far capolino attraverso la liturgia dei media: un «mondo irrazionale del dolore» si appella, con una pratica 'profetica', 'apocalittica', al «tribunale della coscienza» nella sua versione radicale – sottratto all'unidimensionalità istituzionale della 'polizia civile' e della 'polizia celeste'⁶.

Il lavoro di Prodi sulla giustizia presuppone e annuncia l'aprirsi di questo orizzonte, lo dice e, per così dire, ne sancisce il cominciamento. I confini disciplinari e le assolutezze ideologiche che avevano prodotto nel breve passato una scolastica peculiare del Novecento, sembrano oltremodo distanti. La 'realtà', l'«oggetto» dell'indagine di Prodi, il suo essere ideale e di fatto non può più venir ricondotto a una nomenclatura di procedure e di dottrine considerate come commentari alle teologie politiche del secolo. I riferimenti a Rawls e a Leo Strauss sono a questo riguardo esemplari⁷. La crisi della

primo quarantennio del nostro secolo prevalse, almeno in Europa occidentale, il significato romantico; il secondo dopoguerra è stato caratterizzato da un progressivo affermarsi di una mentalità illuministica ... Questo processo non si spiega mediante una semplice dialettica ideale; il fattore che lo condiziona è un fatto, la seconda guerra mondiale ...». Cfr. A. DEL NOCE, *Eric Voegelin e la critica dell'idea di modernità*, introduzione a E. VOEGELIN, *La nuova scienza politica*, Torino 1968, p. 10.

⁵ Per l'analisi storica della tensione tra professione di fede e credo cfr. P. PRODI, *Il sacramento del potere*, cit., pp. 283 ss.

⁶ Cfr. P. PRODI, *Una storia della giustizia: dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna 2000, pp. 455-456. Il significato di persona utilizzato da Prodi – e che si ritrova nel freudiano «disagio della civiltà», risale non a caso a un autore «classico» della modernità. Una persona, scrive Hobbes nel *Leviatano*, è la stessa cosa che un attore, sia sulla scena che nella comune conversazione. «Impersonare» significa agire o rappresentare se stesso o un altro (cfr. T. HOBBS, *Leviatano, o, La materia, la forma e il potere di uno stato ecclesiastico e civile*, a cura di A. PACCHI, trad. it., Roma - Bari 1996, cap. XVI). Sul ruolo storico-politico della «polizia» nella costruzione dello stato moderno rinvio ai lavori e alle prospettive aperte dagli studi di Pierangelo Schiera. Per l'opposizione di teodicea e dolore cfr. M. WEBER, *La politica come professione*, in M. WEBER, *Il lavoro intellettuale come professione: due saggi*, introduzione di D. Cantimori, trad. it., Torino 1989.

⁷ Fin dalle prime pagine Prodi si riferisce criticamente alle posizioni di Rawls e di Strauss, ponendo in rilievo la specificità dello storico, che non fornisce chiavi interpretative o soluzioni, ma contribuisce a comprendere «come le cose sono andate», «come condizionano» e infine come è possibile «evitare diagnosi errate o illusorie» (P. PRODI, *Una storia della giustizia*, cit., p. 9).

storiografia idealistica con i suoi riflessi speculari nell'opposizione tra legalismo della norma e metafisica antimoderna sembra situarsi alle nostre spalle, residuo integrante e congruo all'«oltrepassamento dello storicismo»⁸. Il dissolversi della loro opposizione fa capolino in questa ricerca con lo stesso vigore che animava il volume sul giuramento.

Storia generale e storia della filosofia, dello stato e della politica moderna, filosofia e storia del diritto e della morale nel lavoro di Prodi intanto possono fuoriuscire dal 'dubbio' intorno al loro fondamento storiografico, in quanto rendono conto della complessità e dell'ampliamento dell'«oggetto» storico: aldilà e prima della 'filosofia', proiettano il mutamento degli strumenti di indagine oltre ogni equivalenza di storia e teodicea. L'immagine del 'tribunale della storia' è sconnessa e le unilateralità decisionistiche e legalistiche, una volta decodificate, permettono in un percorso all'indietro di far riemergere una storia a squarci, riflessa, senza che l'opacità delle storie specialistiche, la capacità significativa delle istituzioni, il perturbante intreccio tra esistenza e concetto inducano lo studioso ad approdare a un 'disincanto' compiaciuto e con esso alla nostalgia del 'magico' rispecchiarsi di teologia e storia, di Dio e mondo. L'entrata trionfale di Dio nel mondo, costitutiva del tribunale della storia, viene al contrario drammaticamente messa in ombra da un'inedita storia della libertà di coscienza, intrecciata al «foro esterno», molto più legata a un «lungo medioevo», alla molteplicità e varietà del moderno, e quindi anche agli «errori» con cui il «cristianesimo occidentale» ha diffuso la potenza dei suoi vincoli civili.

Sono indubbiamente molteplici gli aspetti per i quali il lavoro di Prodi non può non interessare il filosofo. La ricostruzione storico-ideale, il 'racconto' che si svolge nel testo, connesso saldamente ai suoi elementi 'materiali', rinvia a questioni di metodo decisive, una volta posto il problema della differenziazione e dell'intreccio di storia dei fatti e storia delle idee, storia della filosofia e storia delle istituzioni, di storia e teologia.

Tenterò di soffermarmi dunque dal punto di vista dello storico della filosofia su tre problemi che si rinvengono nel volume: il problema del foro e del dualismo; il problema del foro della coscienza; il problema del fondamento. Dentro questi problemi che sembrano costitutivi del grande racconto di Prodi accennerò ad alcune tra le implicazioni filosofiche a cui rinvia, in una prima lettura, il canone discorsivo dello storico.

⁸ Cfr. E. TROELTSCH, *Lo storicismo e il suo oltrepassamento*, in E. TROELTSCH, *Lo storicismo e i suoi problemi*, a cura di G. CANTILLO - F. TESSITORE, trad. it., Napoli 1985-1993, III.

2. IL PROBLEMA DEL FORO E DEL DUALISMO

Dopo il Novecento

Innanzitutto vorrei rilevare che il lavoro di Prodi, nella sua giovane vita, ha fatto giusto in tempo ad essere citato nell'*Enciclopedia del pensiero politico* pubblicata nel marzo 2000 presso Laterza a cura di Roberto Esposito e Carlo Galli⁹. Il dizionario può essere considerato come un altro indicatore complessivo del mutamento di orizzonte a cui si accennava. Nei contributi storici e filosofici che lo compongono è presente una acquisita e appena scoperta libertà di indagine, nella quale ricostruzioni e rappresentazioni tengono in scacco gli schemi di scuola nichilistici o materialistico-dialettici. Nel suo profilo il dizionario non è improntato al bisogno di riformare l'orizzonte del Novecento, la sua comunità, il suo «spirito del mondo».

La voce «Giustizia» redatta con grande acutezza da Costanza Margiotta mostra nelle poche colonne richieste dal dizionario la distanza tra i problemi e le prospettive della giustizia, oggi sollevate da Prodi, e quelli tecnico-dottrinari posti invece dalla filosofia politica separata dalla sua tradizione. La voce della Margiotta è sintomatica anche per un altro tratto: reca una bibliografia essenziale nella quale si vede quanto era necessario (e mancante) alla riflessione scientifica un lavoro che sapesse ripercorrere oggi «una storia» della giustizia – forse particolarmente in Italia. Al lettore il richiamo al lavoro di Prodi è utile per cogliere a cerchi concentrici i percorsi, i processi attraverso i quali il tema (della giustizia) si istituisce, si dispiega e viene incorporato in quella che Prodi stesso definisce nel capitolo conclusivo del suo volume, e forse con una reminiscenza weberiano-marcusiana, «norma ad una dimensione»¹⁰.

È a partire da questa conclusione che vorrei tentare di riassumere attraverso un *topos* concettuale il senso della ricerca di Prodi. Schematicamente potrei dire così: Prodi analizza come nel destino della tecnica che ha dominato il Novecento, cioè nella scissione tra idee regolative della morale e sviluppo della «magia» tecnologica, sembra concludersi la tensione originaria, formulata, nella storia europea e occidentale, dal conflitto tra pensiero greco

⁹ Cfr. R. ESPOSITO - C. GALLI, *Enciclopedia del pensiero politico*, Roma - Bari 2000.

¹⁰ P. PRODI, *Una storia della giustizia*, cit., p. 455. Il riferimento naturalmente riguarda il celeberrimo testo di Herbert Marcuse *L'uomo a una dimensione* tanto caro ai movimenti di contestazione del '68. In quell'anno lo scritto tradotto da Luciano Gallino e Tilde Giani Gallino era giunto in Italia alla sua quarta edizione. Cfr. oggi E. ARRIGONI (ed), *L'uomo a una dimensione di Marcuse e l'alienazione dell'individuo nella società contemporanea secondo gli autori della scuola di Francoforte*, Torino 1990.

e pensiero ebraico-cristiano, cioè la dialettica negativa tra Gerusalemme ed Atene, esplicitamente richiamata nel testo¹¹.

Come è noto, è Leo Strauss che ha formulato questa dialettica negli anni Sessanta¹², gli stessi in cui veniva pubblicato *L'uomo a una dimensione* di Herbert Marcuse (ma è una tematica che si ritrova nella ricerca inquieta di Delio Cantimori¹³). Ad essa risaliva anche un maestro, in quegli anni, della filosofia del diritto in Italia, Enrico Opocher, che alla voce «Giustizia» dell'*Enciclopedia del diritto* sottolineava autonomamente e non a caso rifacendosi a Giuseppe Capograssi, l'orizzonte «ideologico» di una filosofia della storia che non riusciva più a unificare, malgrado gli «ingegnosi tentativi» di Vico, Kant e Rosmini, i tre modelli di giustizia ereditati storicamente.

I modelli individuati da Opocher attraverso i tre pensatori erano quello politico e legale dello «stato moderno», quello umanistico e laico, compromesso dal relativismo storicistico, e quello teologico, stretto a ciò che rimaneva «dell'antica prospettiva biblico-cristiana»¹⁴. Presentandosi nelle loro separate tradizioni, le tre prospettive esibivano allora uno svolgimento della crisi delle scienze europee: la rottura tra stato, filosofia e religione – che oggi appare lontana o perlomeno interrotta e distanziata, più coincidente con la codificazione «etico-politica» e teologica di una modernità incompiuta – precipitata nel buco nero dei campi di sterminio.

In effetti, nel richiamo a Strauss, a Marcuse e a Rawls questa incompiutezza va sottolineata professionalmente e il confronto con i modelli delineati da Opocher sono a questo fine utilissimi: palesano i tratti della trasformazione di orizzonte che determina l'operazione di Prodi.

¹¹ Il problema della giustizia è contestualizzato in quello dell'«eredità storica». Anche per Prodi, come per Bonhoeffer, è la «Gestalt» prodotta storicamente dal cristianesimo che può ancora sviluppare (e «salvare») la moderna civiltà europea. Su questi temi cfr. P. PRODI, *Il sovrano pontefice: un corpo e due anime: la monarchia papale nella prima età moderna* (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento. Monografie, 3), Bologna 1982; dello stesso autore, *Introduzione allo studio della storia moderna*, con la collaborazione di G. Angelozzi - C. Penuti, Bologna 1999 e P. PRODI - L. SARTORI (edd), *Cristianesimo e potere* (Pubblicazioni dell'Istituto di scienze religiose in Trento, 10), Bologna 1986.

¹² L. STRAUSS, *Gerusalemme e Atene: studi sul pensiero politico dell'Occidente*, introduzione di R. Esposito, trad. it., Torino 1998.

¹³ Cfr. il saggio del '32 sulla storia del concetto di Rinascimento, ora raccolto in D. CANTIMORI, *Storici e storia. Metodo, caratteristiche e significato del lavoro storiografico*, Torino 1971, pp. 413-462.

¹⁴ E. OPOCHER, *Giustizia*, trad. it., Milano 1966, estr. da *Enciclopedia del diritto*, 16, Milano 1958, p. 10.

È come se allo storico e non ai filosofi riuscisse di unificare, sciogliendone le rigidità, le differenze tra i modelli filosofico-storici («ideologici») dell'idea di giustizia letti come elementi concettuali di una stessa struttura originaria. L'oltrepassamento del residuo storiografico idealistico è saggiato da Prodi sul terreno di una storia tutt'altro che debole, che proietta al vertice idealtipico la potenza della sua fattità.

Mentre a metà Novecento Opocher (e con lui Capograssi), ma anche Strauss, Marcuse, Maritain, spingevano in direzioni diverse e opposte, e senza riuscirvi, verso il superamento dell'orizzonte nichilistico (*ius quia iussum*) e insieme «sovrastrutturale» che formulava l'incongruenza tra verità e legge, tra giustizia e libertà – la loro meta era il recupero filosofico di una morale razionale, storica o metafisica, concepita non più come mera scelta, ma come forza capace di irrompere nella storia e ricostruire la relazione tra la coscienza e la legge (*ius quia iustum*); Prodi riprende questo loro motivo e sulla base del cristianesimo occidentale opera ancora uno spostamento dalla filosofia alla storia¹⁵. Ricostruisce le relazioni tra coscienza e legge, tra diritto e morale, tra tribunale della coscienza e tribunale del diritto, tra giustizia e libertà senza ricorrere alla «filosofia», alla «ragione», o anche ricorrendovi, ove è necessario, come documento, ma soprattutto ripristinando la forma di ciò che storicamente tiene già insieme quei sistemi di identità, il loro dualismo, evidenziando il nesso che storicamente e strutturalmente già li relaziona, e che perciò è già legame, *religio* del mondo cristiano europeo.

Come indicatore di questo ricorso al «fatto» della ragione, alla filosofia come documento, possiamo ricordare l'utilizzazione del filosofo dialogico Franz Rosenzweig, estremamente significativo per la messa in discussione del nichilismo e della filosofia classica, già falsificata dal pensiero totalitario.

La stella della redenzione, lo scritto di Rosenzweig¹⁶, viene utilizzato da Prodi come documento per sottolineare da un lato il carattere cristiano dello stato e dall'altro quello mondano della Chiesa: l'impossibilità di una

¹⁵ Per questo spostamento all'interno della filosofia si veda il testo concluso nel 1989 di A. DEL NOCE, *Giovanni Gentile. Per un'interpretazione filosofica della storia contemporanea*, Bologna 1990. Oggi, scriveva l'autore, «siamo davanti a una molteplicità di filosofie, nessuna delle quali riesce a rendere conto delle altre, e nessuna può servire veramente di guida ai problemi che la situazione storica propone». Del Noce si proponeva di studiare la filosofia di Gentile «come documento della storia italiana» – un documento naturalmente «non sufficiente, nel senso che la causalità ideale non è mai sufficiente» (*ibidem*, pp. 9-11).

¹⁶ F. ROSENZWEIG, *La stella della redenzione*, a cura di G. BONOLA, trad. it., Casale Monferrato (Alessandria) 1985.

politica senza religione, e di una religione senza politica. Attraverso questa dialettica per così dire «dialogica» tra cristianesimo e mondo, tra messaggio evangelico e istituzione lo studioso tenta poi di fondare storicamente la ricostruzione del problema della giustizia e di innestare sullo sfondo di successivi e più specifici percorsi le indagini sui nessi che presuppongono il suo svolgimento. Peccato e reato, sacro e potere, giudizio divino e giudizio umano, storia della salvezza e storia mondana: questi nessi vengono ricostruiti e osservati come strutture storiche di azione e di condotta, di credenze-fondamenti di senso; come forme storicamente determinate dell'implicarsi plurale di esistenza e verità, presenti in una varietà di risoluzioni, istituzionali ed «eretiche», avvinghiate alle speculazioni dominanti di chiese e sette, oppure marginali, «radicali» nel rifiuto di poteri che pretendono con l'intolleranza e la violenza il controllo delle coscienze, del «foro interno».

Lo «storico generale»: lineamenti di un paradigma

Nel risalire alle fonti storicamente originarie di questi nessi, dei loro modelli, della loro dialettica Prodi insegue da «storico generale» – così si definisce – tracce, saperi, aporie, orizzonti disegnati da questi stessi nessi. Li insegue però, e lo dichiara, non nel mondo «capovolto» della filosofia della storia, del giusnaturalismo, o della secolarizzazione unilaterale del teologico, bensì, per usare una vecchia immagine novecentesca, rimettendo questa dialettica «con i piedi per terra», nel mondo storico – voglio dire nella storia complessa e non lineare del mondo europeo e occidentale, nella quale rientrano e partecipano anche e in grande misura i contributi della storia della filosofia, intesa come «storia», e le stesse speculazioni storiografiche, slegate dalla «sintesi idealistica» ma partecipi della storia di quello slegarsi, della storia «storicistica», filo egemone della «crisi» del mondo cristiano-borghese¹⁷.

Prodi non è uno storico per la scuola, ma uno storico per il mondo. Non contempla esteticamente e scetticamente (voglio dire cinicamente) il divenire storico così come è, per poi prefigurare l'accettazione del presente. Lo storico generale è radicalmente impegnato nella propria disciplina per la comprensione di «come le cose sono andate». La storia delle dottrine è indagata per illuminare la storia dei fatti, la storia delle azioni per illuminare la storia delle idee, senza che si dia un'identità teologico-provvidenzialistica

¹⁷ Su questi temi cfr. di Italo Mancini – citato da Prodi – *L'ethos dell'occidente*, Genova 1990 (in particolare il capitolo su «l'uomo giusto» e il commento alle tesi di Paolo Cristofolini riguardanti Gramsci e il diritto naturale).

delle sorti progressive, ma senza nemmeno che si dia un passare annichilito e insensato delle vicende umane.

In riferimento a questa «storia» adopero termini come «dialettica», «tensione», «complesso», per esprimere, per il loro tramite, i grandi cerchi prospettici, storiografici, dell'indagine di Prodi, che si intrecciano con cerchi discorsivi particolari, singolari e danno luogo a una storia – uso parole dell'autore – di «crinali», di «intersezioni», di «interstizi», di «snodi», di «incroci», che conosciamo già dallo studio sul giuramento. Il nucleo della ricerca di Prodi è dichiaratamente antilineare e multicentrico: «si trova, dice l'autore, su un crinale all'incrocio di molteplici storie particolari e non può essere compreso se non avvicinandosi da diversi versanti»¹⁸.

Storia «versus» filosofia?

È un tratto della ricerca di Prodi la differenziazione dai teorici del diritto, dai filosofi della storia, della politica, esplicitamente però e subito citati. A partire dal versante della storia l'autore – sono parole sue – vuole cominciare da un «fatto», da una «semplice constatazione»: che la storia «profonda, dell'Occidente medioevale e moderno, consiste nel confronto tra la religione della Bibbia e la filosofia dei greci». È questo il presupposto di Prodi. «Una storia della giustizia» è posta, si intreccia programmaticamente e istituzionalmente con la storia della Chiesa e la storia della filosofia, nel confronto con religione e filosofia intese non nel loro svolgimento generico e semplicemente dottrinario. In questo intreccio l'indagine è condotta non tanto in vista di una interpretazione di «una legge naturale-divina su cui fondare il diritto», la giustizia, quanto in vista della tensione del tutto mondana tra «il singolo concreto uomo e la legge»¹⁹. L'obbligazione giuridica rimanda all'obbligazione morale, nello stesso mondo storico. Il lavoro di Prodi, è assolutamente importante sottolinearlo, propone una lettura complessiva e particolare, singolare e universale, nello stesso tempo, non di un'idea scolastica ma dello svolgersi nel conflitto umano dell'istituirsi storico della giustizia, in cui giocano, mi sembra, un ruolo di rilievo, nell'illuminare la tensione tra il singolo e la legge, due prospettive care all'autore, quelle del moderno e del disciplinamento²⁰ considerate come costitutive del passaggio dal mondo nobiliare al mondo cristiano borghese.

¹⁸ Cfr. P. PRODI, *Una storia della giustizia*, cit., p. 14.

¹⁹ *Ibidem*, pp. 21-22.

²⁰ Cfr. P. PRODI - W. REINHARD (edd), *Il Concilio di Trento e il moderno* (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento. Quaderni, 45), Bologna 1996; P. PRODI (ed), *Disciplina*

L'indagine intorno a questo istituirsi e passare nasce dentro una formazione storiografica dichiarata. Per un verso è legata alle fonti, al documento, alle strutture profonde e di lunga durata. Questa ricerca, dice l'autore a chiare lettere, vuole essere soltanto una «riflessione storica», senza derivare da una «invenzione teoretica». L'indagine «non fornisce soluzioni» ma pone problemi, mette l'accento, proprio per il suo «approccio esclusivamente storico», su elementi «trascurati nel pensiero attuale» e che possono «aiutare a capire», «ad evitare diagnosi errate»²¹. Da questo versante, il lavoro dello storico è lavoro di ricerca, comprende istituzioni e uomini, idee e fatti. Prodi sembra vicino ai «maestri del sospetto»²². La storia non è storia della verità ma della vita, non è storia dello spirito, ma storia degli errori. Non può essere letta in chiave di pura conservazione o progresso, «come riteneva la storiografia idealistica di Benedetto Croce» a proposito del Concilio di Trento²³.

Per un altro verso, Prodi lavora da «storico generale» e pensa che «la specializzazione» rende ottusa e inutile la ricerca, almeno nel settore delle scienze umane²⁴, se è fine a se stessa e non anche base per porre problemi. La presa di distanza dalle «invenzioni teoretiche», cioè dalle ipostasi o idee generali dello storico, inutili a condurre una ricerca, non spinge lo studioso a rimanere dentro l'orizzonte parziale 'debole' delle storie specialistiche o delle microstorie, delle interpretazioni e dei risultati staccati dalla «storia nel suo complesso». Prodi pone il problema, sulla base del «sospetto» cattolico verso la filosofia, di un quadro più ampio, che nessuno si aspetta o può aspettarsi dall'angolatura specialistica, e che però non salta le specializzazioni, i testi, i documenti, la «filologia», la «tecnica» della storia. Significativamente a conclusione del lavoro sul giuramento Prodi aveva scritto a questo riguardo:

«La democrazia e lo Stato di diritto ... non sono la conquista stabile e definitiva degli ultimi due secoli ma il punto d'arrivo, sempre provvisorio e incerto, di un ben più lungo cammino ... Il nostro problema confluisce a questo punto nel più ampio tema della secolarizzazione della politica ... se è vero che la desacralizzazione della politica è frutto del cristianesimo

dell'anima, disciplina del corpo e disciplina della società tra medioevo ed età moderna (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento. Quaderni, 40), Bologna 1994; inoltre le voci «Disciplinamento» (V. DINI) e «Moderno» (R. LAUDANI) nel *Dizionario del pensiero politico*, cit.

²¹ Cfr. P. PRODI, *Una storia della giustizia*, cit., p. 9.

²² L'espressione è di P. Ricoeur.

²³ Cfr. P. PRODI, *Una storia della giustizia*, cit., p. 269.

²⁴ *Ibidem*, p. 13.

occidentale, il principio di una doppia appartenenza, di un doppio ordinamento è il nostro dramma ma può essere anche la nostra salvezza»²⁵.

La risoluzione di Prodi è originale perché in base ai risultati documentati da più ricerche costruisce un quadro generale, che non è «interdisciplinare»²⁶, ma tende a presentarsi come una struttura delineata dalle ricerche specialistiche. La secolarizzazione come l'appartenenza non sono principi applicati alla storiografia come una sorta di metodologia generale; ma si rinvencono storicamente e constatano la possibilità di più indagini: non solo di quelle condotte al fine di ricostruire l'opposizione storica tra cristianesimo e modernità (A. Del Noce), o la loro riconciliazione nel «venerdì santo speculativo» (Hegel), ma anche di quelle rivolte alla ricostruzione di composizioni e scomposizioni date, legate concretamente alla vita della società dell'uomo europeo.

Al mestiere dello storico Prodi affida da una parte la salvaguardia della storia positiva, dei documenti, dei risultati della ricerca specifica, in base ai quali si può distinguere tra sacro e potere, tra pensiero e ideologia, tra teoria e indagine, tra tolleranza e fondamentalismo, tra vicissitudine storica e regno di Dio. Dall'altra affida allo storico il compito di risalire attraverso le indagini, le teorie e le tipologie, al fondamento in base al quale si possono fare quelle distinzioni e senza il quale la storia è il luogo teologico, ideologico, nichilistico, totalitario, della «coincidentia oppositorum», della coincidenza di giustizia divina e giustizia umana: questa «fuoriuscita dal cristianesimo».

3. IL TRIBUNALE DELLA COSCIENZA

La storiografia, il «foro» e la realtà umana

Alla sua posizione storiografica Prodi così lega il tema della ricerca:

«Questo non è un generico discorso di metodo sull'interdisciplinarietà (espressione che ritengo equivoca, se non dannosa). Il nucleo stesso di questa ricerca si trova su un crinale all'incrocio di molteplici storie particolari e non può essere compreso se non avvicinandosi da diversi versanti: al centro della mia attenzione ci sono gli *judicialia* o, se vogliamo dire meglio, il *foro* come luogo fisico o simbolico in cui la giustizia come giudizio sul comportamento umano viene esercitata»²⁷.

²⁵ Cfr. P. PRODI, *Il sacramento del potere*, cit., pp. 521-522.

²⁶ Cfr. P. PRODI, *Una storia della giustizia*, cit., p. 14.

²⁷ *Ibidem*.

Per ricostruire nella sua pluristratificazione concreta la tensione tra l'uomo e la legge Prodi pone il vertice del foro come luogo dove «la legge e il potere si incontrano con la realtà ... degli uomini», dove si sconvolge l'astratta linearità della storia delle idee, delle dottrine e del pensiero ed emerge la storia sanguinosa, terribile, della libertà di coscienza, letta attraverso conflitti, opposizioni, tensioni tra più poteri, più fori, più aspetti dello stesso cristianesimo – da una parte portatore assoluto di libertà-giustizia, dall'altro intollerante e aggressivo.

In una sorta di campo mobile il foro definisce l'identità dei singoli. «Il problema del foro, dice Prodi, è in qualche modo il problema del luogo del riconoscimento della colpa»²⁸, e quindi è anche il luogo del riconoscimento dell'individuo, della sua propria imputazione, non solo davanti all'*ecclesia*, alla comunità, ma davanti a se stesso. Si può dire che il problema del foro, del «tribunale che si teme oppure che si invoca quando si soffre»²⁹ è equivalente filosoficamente al problema della fattualità del singolo che, come nella descrizione di Kafka, deve riconoscersi come tale e decidersi per la legge³⁰.

Una «transplantazione»

Questo riconoscimento, dice Prodi, riprendendo la tesi della rivoluzione papale di Harold Berman³¹, risale alla «de-sacralizzazione del potere originata dal conflitto aperto dalla riforma gregoriana». Cessando il diritto di rimanere immobile al centro dell'universo, «nasce l'individuo come staccato dalla catena degli esseri nella quale prima era inserito» e ci si avvia a una «transplantazione del diritto naturale dal piano giuridico a quello filosofico ... la riflessione sul comportamento morale comincia a staccarsi dal diritto canonico per confluire nella teologia o nella filosofia»³².

Ponendo tra le origini del suo lavoro il medioevo, lo storico comprende come nella civiltà cristiana occidentale diritto e morale si sdoppino: da

²⁸ *Ibidem*, p. 22.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ F. KAFKA, *Il processo*, introduzione di B. Schulz, trad. e cura di A. Raja, Milano 1998; su cui cfr. R. CANTONI, *Franz Kafka e il disagio dell'uomo contemporaneo*, Milano 2000, e M. CACCIARI, *Icone della legge*, Milano 1985.

³¹ H.J. BERMAN, *Diritto e rivoluzione: le origini della tradizione giuridica occidentale*, Bologna 1998.

³² Cfr. P. PRODI, *Una storia della giustizia*, cit., pp. 157-160.

una parte la giurisdizione di un foro esterno il cui interprete è il giudice positivo, umano, dall'altra la giurisdizione di un foro interno che viene storicamente amministrato con la confessione, con la secolarizzazione della confessione, e lo spostamento del tribunale della coscienza nell'«osservazione autobiografica», nell'esercizio della condotta metodica della vita da parte dell'asceta intramondano. Nel Novecento l'«osservazione autobiografica», questa confessione secolarizzata, verrà poi storicamente medicalizzata dal freudismo, sulla cui base bisogna distinguere un'autosservazione e un tribunale della coscienza pre- e post-freudiani: mediante il trattamento psicoanalitico, che è come un tribunale esterno a quello interno – a quello una volta interno della *ecclesia*, della comunità, si costituisce un tribunale esterno alla coscienza morale (*Gewissen*), al riconoscimento morale della colpa, che non coincide con quello giuridico e che costituisce un altro foro nel quale il rapporto tra peccato e reato è confuso, oscuro³³.

Il carattere fortemente anti-idealistico che assume il tribunale va sottolineato. Il tribunale della coscienza non diventa mai il tribunale della storia (nemmeno con la psicoanalisi). La storia del conflitto umano, della condotta, della coscienza, delle fedi, del «desiderio», della salvezza, la storia dell'uomo che riconosce se stesso, non è una storia morale. Il che consente di fare un'osservazione filosofica sull'accento così decisivo e forte dello storico Prodi sul dualismo dei fori, sulla tensione tra il tribunale del diritto e il tribunale della coscienza, tra quello che diventa o tende a divenire tribunale del comportamento eteronomo, codificato, e quello che diventa o tende a divenire tribunale della scelta, della responsabilità, dell'autonomia.

Nella storia europea e nella filosofia europea quando questa tensione viene mantenuta, sembra che non si dia spazio di forma pratica alla weberiana «affinità elettiva» tra spirito del cristianesimo e spirito del capitalismo, e quindi sembra che non trovi spazio la risoluzione meramente intramondana e storicistica, e direi scettica e relativistica, del tribunale della coscienza. È lo stesso Weber a indicare con l'immagine della «gabbia d'acciaio» come con tale affinità il razionalismo ascetico sia all'origine del nichilismo europeo³⁴.

³³ La questione di un «foro» in rapporto alla psicoanalisi fa parte della «fine della modernità». La psiche dell'uomo moderno che «deve essere ordinata da un equilibrio di motivazioni», secondo Voegelin esprime un «tipo umano» guidato dall'*amor sui* e dall'«immanentizzazione dell'eschaton cristiano». Il tribunale interno, l'indagine sulle motivazioni dell'agire, rileva l'uomo immanentizzato, «motivato soprattutto dalle sue passioni», che ha espulso dalla sua anima l'*amor Dei*. Cfr. E. VOEGELIN, *La nuova scienza politica*, cit., pp. 266 ss.

³⁴ Cfr. il lavoro di Loewith, pubblicato ora in K. LOEWITH, *Marx, Weber, Schmitt*, Prefazione di E. Nolte, trad. it., Roma - Bari 1994.

Prodi sviluppa il tema per mostrare il carattere che assume il diritto positivo unidimensionalizzandosi e spogliandosi dell'etica. L'estensione del diritto agli ambiti della morale, al foro interno, non può non condurre all'«autoreferenzialità» della norma positiva, e «l'illusione di risolvere ogni problema e ogni conflitto con la norma positiva» non può non condurre «all'ingessatura della società in una gabbia»³⁵ normativa, nella quale vige il rispetto delle tecniche e dei meccanismi, ma nella quale non abita più lo «spirito del dualismo», la morale, «humus che questi meccanismi e tecniche ha generato»³⁶.

A mio avviso tale direzione è il rischio liberal-democratico *pendant* speculare dell'«islamizzazione» temuta da Prodi. Ed è in questa direzione comunque che si innesta il problema della «norma a una dimensione». Su questo punto mi sembra che la ricerca di Prodi sia indicativa e fonte di una pluralità di ricerche transdisciplinari sui concreti contesti materiali e ideali in cui nella storia europea si è data la dominanza (o tentativi di dominanza) dell'«affinità elettiva», oppure la prevalenza della «tensione critica», della dialettica negativa tra coscienza e istituzione, tra cristianesimo e potere. Cito solo due esempi, tratti dalla ricerca: il tribunale dell'inquisizione dove non si distingue tra peccato e delitto e dove Giobbe, dice Kant, sarebbe stato condannato; e il tribunale della coscienza del cristianesimo radicale, formulato come sottratto al controllo di ogni istituzione, anche della istituzione Chiesa.

Per una storia dell'etica europea

Quella di Paolo Prodi è una storiografia vivente. Nella trama dei problemi che indaga impone allo storico della filosofia, per volontà consapevole, una riflessione sull'oggetto dell'indagine in relazione alla sua propria disciplina³⁷.

In base a questa sollecitazione innanzitutto diventa capitale, per il rinviarsi reciproco di obbligazione giuridica e obbligazione morale, il problema di tipizzare nella filosofia europea i modelli (e potrei dire gli idealtipi) di «tribunali della coscienza», elaborati dai filosofi, nel contesto storico della cultura europea non solo in rapporto alle istituzioni, alla storia dello stato e della Chiesa, ma anche sottratti alle istituzioni e in rapporto all'individuo, al

³⁵ P. PRODI, *Una storia della giustizia*, cit., p. 12.

³⁶ P. PRODI, *Il sacramento del potere*, cit., p. 521.

³⁷ Cfr. P. PRODI, *Una storia della giustizia*, cit., pp. 455 ss.

singolo, al «soggetto concreto» e allo svincolarsi della struttura del tribunale della coscienza dalla religiosità e dalle metafisiche precritiche.

Il lavoro di Prodi richiede di andare ad indagare, nella filosofia, il passaggio dal pluralismo al dualismo dei fori. Ciò richiede di indagare come è pensato filosoficamente questo passaggio – che dal punto di vista del tribunale della coscienza è il problema filosofico dell'origine dello stato e della coscienza moderni, cioè della composizione moderna dell'autonomia dei soggetti concreti. È qui che si snoda l'intreccio storico-filosofico tra confessione e autobiografia, tra diritto naturale-razionale e filosofia moderna, tra tribunale della coscienza e tribunale della ragione, tra tribunale della ragione e tribunale della storia. In questo intreccio eminentemente filosofico si costituisce il passaggio speculativo, che dalla confessione perviene al tribunale della storia; o se si vuole è qui, in questo intreccio «moderno», che il tribunale della storia si mostra come secolarizzazione del giudizio universale, razionalizzazione del pensiero profetico.

La formulazione dei tipi di tribunali è già accennata e indicata da Prodi. L'autore ne rinviene più tipi: nell'*Etica* di Abelardo che «attacca il potere della Chiesa di giudicare sul foro interno»³⁸, nell'opera di Sarpi che cerca una terza strada tra luteranesimo e risoluzione cattolico-tridentina, nel pensiero di Kant che cerca una conciliazione tra cristianesimo e ragione, e infine nella riflessione di Bonhoeffer, dove il «tipo» di tribunale si intreccia con la biografia stessa del suo autore. Il problema della tipizzazione viene in mente rileggendo gli appunti a chiusura del volume, ma per la verità si poneva già con il lavoro sul giuramento e con i contributi storici e filosofici, per esempio quello su Tommaso Moro e sulla trasformazione della feudalità moderna, suscitati a Trento dalla prospettiva dei lavori di Prodi³⁹.

Questo della tipizzazione è un problema importante, necessario per dare alla prospettiva filosofica una scansione temporale e contestualizzare in una storia civile, 'materiale', l'etica europea. Questa storia non si può fare a mio avviso senza indagare le relazioni con il diritto, con la religione e con le istituzioni, insomma senza ricalcare il modello che Prodi indica come il modello che permette di guardare al problema della giustizia, del giuramento, del tribunale della coscienza dentro il nichilismo, considerato non come mero momento oppositivo alla razionalità e alla teologia liberale, al cristianesimo come «religione civile». Se il problema storico del tribunale

³⁸ *Ibidem*, p. 56.

³⁹ Cfr. i lavori di Andrea Brocchieri e Michele Nicoletti in N. PIRILLO (ed), *Il vincolo del giuramento e il tribunale della coscienza* (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento. Quaderni, 47), Bologna 1997.

della coscienza, dell'obbligazione morale, è il problema dell'autonomia dei soggetti concreti, bisogna indagare e discutere come l'individuo, il singolo, la persona siano giudicabili e non solo la misura, il codice di comportamento.

La ricerca di Prodi sembra dirci molto a bassa voce che bisogna discutere, oggi, il problema del tribunale della coscienza, non a partire dalla «crisi dello stato», come nella storiografia ottocentesca liberale e socialista, ma dalla religione-società, dalle guerre di religione. Che cosa sono oggi le guerre di religione? Qual è oggi il rapporto tra coscienza e potere, tra cristianesimo e potere, tra «cristiani-radicali» e potere in un mondo storico divenuto «autonomo»?

«Per quanto riguarda l'aspetto storico, quella che porta all'autonomia del mondo è una grande evoluzione. In teologia, anzitutto Herbert di Cherbury, che è stato il primo ad affermare la sufficienza della ragione per la conoscenza religiosa. In morale Montaigne e Bodin, che elaborano delle regole di condotta al posto dei comandamenti ... Nelle scienze della natura la cosa comincia evidentemente con Nicolò Cusano e con Giordano Bruno e la loro dottrina – 'eretica' – dell'infinità del mondo ... Dio inteso come ipotesi di lavoro morale, politica, scientifica è eliminato, superato ... Rientra nell'onestà intellettuale lasciar cadere questa ipotesi ...»⁴⁰.

Sono questi i problemi che lo storico (ma anche il filosofo non tecnicista, non chiuso nella torre d'avorio della sua corporazione) deve aiutare a capire, e che richiede una storia civile dell'etica europea, formulata filosoficamente ma ricostruita storicamente, nella 'materialità' del civile, della cittadinanza. Non a caso è questa una storia che manca, lontana dalla «politica militante» e che si fa fatica a vedere attraverso le lenti della teologia-politica o quelle specularmente opposte dell'impolitico⁴¹. E, ripeto, secondo me si può formulare solo dopo l'indagine «costituzionale» degli storici del diritto, degli storici del tribunale del diritto, e dell'indagine dalla parte del civile. In questo senso il lavoro di Prodi si può leggere già come un contributo in questa direzione.

Pongo volutamente l'accento sui caratteri che l'etica, l'obbligazione morale, storicamente assume dentro questa formulazione-tipizzazione, poiché il dualismo tra coscienza e diritto che attraversa la storia della giustizia, si costituisce in una trama molteplice di elementi, indagati da Prodi, nella quale trama la morale è sempre presente. Ed è presente letteralmente come elemento sostanziale di fronte alle forme moderne e vuote della politica, della scienza, del diritto, dello stato, delle istituzioni.

⁴⁰ D. BONHOEFFER, *Resistenza e Resa*, trad. it., Cinisello Balsamo (Milano) 1996².

⁴¹ Cfr. R. ESPOSITO, *Categorie dell'impolitico*, Bologna 1988.

Nell'obbligazione morale intesa come il terreno dove si tenta di ripensare l'originario problema teologico del giudizio di Dio, e quindi in questo senso come disciplina-tipo della costituzione della coscienza (della libertà di coscienza), si conserva la capacità e la possibilità di formulare un tribunale – (controllato o non controllato da altre istituzioni o apparati, come la Chiesa, lo stato etc.) che giudica l'«interno», la coscienza, l'intenzione, la responsabilità, il progetto⁴².

Filosofia, cristianesimo e potere

L'oggetto di indagine ricostruito e analizzato in questo volume di Paolo Prodi, cioè la storia della giustizia, strutturata dentro il rapporto mobile tra cristianesimo e potere, non solo non può non suscitare l'attenzione dello storico della filosofia per il motivo a cui accennavo (una storia non lineare, del pensiero, bensì civile dell'etica), ma richiede al filosofo di intervenire su quell'indagine portandosi dietro il vertice della sua propria disciplina e per così dire inserendolo nell'orizzonte e nell'articolazione delineati dallo storico generale Prodi, secondo la sequenza filosofia-cristianesimo-potere.

Con questa sequenza si aprono più prospettive di ricerca⁴³. La giuridicizzazione della coscienza è equivalente nel linguaggio dello storico della filosofia alla desostanzializzazione morale del soggetto e del patto, e alla riduzione della modernità nelle strettoie del convenzionalismo hobbesiano. La riflessione di Prodi sul sacramento del potere poneva già il problema della 'sostanza' del patto politico. Con questo nuovo lavoro i lineamenti del nesso che lega giuridicizzazione della coscienza, desostanzializzazione del soggetto e affermazione novecentesca del nichilismo (e che attraversa la sequenza filosofia-cristianesimo-potere) consentono al filosofo di intraprendere a dispiegare una semantica storica della coscienza e del suo tribunale, riprendendo quegli studi, indicati dallo stesso Prodi, con il richiamo a Gioele Solari, sulla costituzione prima storica e poi filosofica, e non solo «moderna» (voglio dire non solo «hobbesiana», «teologico-politica» e

⁴² Per l'origine storica del giudizio di Dio, cfr. O. BRUNNER, *Terra e potere: strutture pre-statali e pre-moderne nella storia costituzionale dell'Austria medievale*, introduzione di P. Schiera, trad. it., Milano 1983; H.Ch. LEA, *Storia dell'intolleranza e della violenza legale: duelli, ordalie e torture nei tribunali d'Europa*, trad. it., Genova 1989; F. CUOMO, *Nel nome di Dio: roghi, duelli rituali e altre ordalie nell'Occidente medievale cristiano*, introduzione di F. Cardini, Roma 1994.

⁴³ A proposito di questa sequenza cfr. L. AVITABILE (ed), *Il terzo-giudice tra gratuità e funzione*, commenti e traduzioni di V. Jankèlèvitch, J.P. Sartre, J. Habermas, trad. it., Torino 1999.

«impolitica»), della coscienza e del suo tribunale. Dico non solo moderna perché per Prodi la coscienza moderna, la modernità, è il risultato di qualcosa che sta prima (e Prodi si augura anche dopo) la modernità, è «il frutto più importante» del «dualismo fondamentale», della «dialettica», della «continua tensione tra sacro e potere»⁴⁴.

Nella modernità anche l'ateo virtuoso (come Prodi riconosceva nel suo lavoro sul giuramento), conserva questa tensione, che invece viene a perdersi nell'affinità elettiva del calvinista «virtuoso religioso»⁴⁵. Voglio dire che l'ateismo moderno è anche ateismo nel cristianesimo e va interpretato dentro il dualismo dei fori come una risposta della realtà umana alla composizione della legge e del potere. Anche Giordano Bruno, come sostiene Michele Ciliberto, non è comprensibile senza Erasmo e Lutero, e come non si può comprendere la politica e il diritto (la filosofia) senza religione, così non si può comprendere la morale, il costume, l'*ethos* (la storia) senza religione⁴⁶. Probabilmente è con il Novecento, con la «rivoluzione del nichilismo»⁴⁷, che l'espandersi della giuridicizzazione si impone vistosamente come fenomeno democratico (dopo quello totalitario) di fuoriuscita da questa tensione e già segno di un tempo che Prodi definisce «postcristiano»⁴⁸.

Anche qui le suggestioni di Prodi propongono altre strade di ricerca: per esempio un'indagine storico-concettuale sulla storia del tribunale della coscienza nell'ateismo filosofico a cominciare dal problema dell'ateo virtuoso – una tematica sicuramente preilluministica, sicuramente legata alla Riforma, una risposta «laica» insieme a quella cattolica ed evangelica alla tensione che sorge tra l'obbedienza alla legge dello stato (obbligazione giuridica) e l'obbedienza alla legge della virtù (obbligazione morale). Invece che chiedersi se è peccato obbedire alle leggi dello stato, l'ateo moderno (della prima età moderna) si chiede se è virtuosa tale obbedienza.

⁴⁴ P. PRODI, *Una storia della giustizia*, cit., p. 109.

⁴⁵ Per l'espressione «virtuoso religioso» cfr. M. WEBER, *L'Etica protestante e lo spirito del capitalismo*, introduzione di G. Galli, trad. it., Milano 1991, p. 174.

⁴⁶ Cfr. l'introduzione di M. CILIBERTO al convegno «Autobiografia e filosofia. L'esperienza di Giordano Bruno», Sessione I, Trento 18-20 maggio 2000, di prossima pubblicazione.

⁴⁷ H. RAUSCHNING, *La rivoluzione del nichilismo*, introduzione di E. Nolte, trad. it., Roma 1994.

⁴⁸ Anche a questo proposito si possono rintracciare nella ricostruzione di Prodi posizioni vicine alla riflessione di Bonhoeffer sulla differenza tra ateismo pagano e ateismo cristiano – differenza che Barth propone per distinguere il «nulla» di Heidegger da quello di Sartre. Cfr. K. BARTH, *Antologia: il percorso intellettuale di uno dei maggiori teologi del Novecento attraverso i suoi testi fondamentali*, trad. it., Milano 1983.

È una ricerca che imporrebbe una correzione, indicata già da Prodi, della visuale di Augusto Del Noce, nella direzione di un modello certamente alternativo a quello islamico e che consentirebbe di riprendere su basi nuove il tema classico della conciliazione di filosofia e cristianesimo, di nuova filosofia e cristianesimo, contribuendo a quella tipizzazione di tribunali a cui ho già accennato e che mi sembra richiesta dallo stesso Prodi⁴⁹.

4. IL PROBLEMA DEL FONDAMENTO

Tra «dissimulazione» e «sospetto»

Nella Premessa al volume Prodi dichiara che lo ha spinto a questo lavoro, come a quello sul giuramento, la convinzione che il problema di fronte al quale lo storico si trova non riguarda il funzionamento positivo delle regole, delle norme costituzionali, ma il «fondamento stesso del patto politico ... frutto del dualismo tra potere spirituale e potere temporale, maturato nel quadro del cristianesimo occidentale»⁵⁰. Il problema del fondamento è posto da Prodi in uno snodo, complesso che nella misura e nella forzatura della sua riduzione a «tesi», non può non mettersi in polemica con i filosofi. Nello scorrere dell'esposizione vorrei isolare tre questioni: a. il venir meno del dualismo tra spirituale e temporale, tra sacro e potere; b. l'estendersi del diritto positivo come «autoreferenzialità»; c. il dileguarsi delle norme di tipo etico. È su questi tre fronti, del tutto attuali, che Prodi conduce, e non potrebbe non condurre, una dura polemica con i filosofi: non solo verso il giusnaturalismo e l'ontologismo della prima metà del Novecento, ma anche verso filosofi neokantiani e analitici come Rawls e forse anche Skinner⁵¹.

È vero che Prodi parla come storico generale e quando si avvicina alle posizioni filosofiche assume un tono quasi dimesso. Dice che vuole porre solo problemi, che vuole fornire solo elementi trascurati dalla dottrina oggi, che non vuole delineare una teoria della giustizia, dice a chiare lettere che

⁴⁹ In questa prospettiva il lavoro di A. PROSPERI, *Tribunali della coscienza: inquisitori, confessori, missionari*, Torino 1996 è fondamentale per la ricostruzione del problema dell'obbligazione e dell'obbedienza.

⁵⁰ Cfr. P. PRODI, *Una storia della giustizia*, cit., pp. 10-11.

⁵¹ J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, a cura di S. MAFFETTONE, trad. it., Milano 1989, e Q. SKINNER, *Le origini del pensiero politico moderno*, trad. it., Bologna 1989. Il tema dell'«oltrepassamento dell'ontologismo» si trova nelle conclusioni di A. DEL NOCE, *Il problema dell'ateismo. Il concetto di ateismo e la storia della filosofia come problema*, Bologna 1964.

non vuole rubare il mestiere a filosofi e teologi⁵². Ma la sua è solo una strategia espositiva, l'arte di nascondere l'arte, un gioco di dissimulazione. Se prendiamo l'indice del volume come 'scaletta' dell'esposizione possiamo forse comprendere, attraverso un'altra spia, come «dissimulazione» e «sospetto» consentano alla narrazione di Prodi di pervenire al problema del rapporto tra storia e fondamento.

Dunque Prodi ci narra che nella storia europea e occidentale il problema del rapporto tra giustizia degli uomini e giustizia di Dio (cap. I) si istituzionalizza nella giustizia della Chiesa (cap. II) e provoca un pluralismo degli ordinamenti («utrumque ius in utroque foro») (cap. III), attraverso le cui opposizioni si apre il conflitto tra la legge e la coscienza (cap. IV). Questo conflitto viene seguito secondo la «soluzione evangelico-riformata» (cap. V), secondo la soluzione cattolico-tridentina (cap. VI) e ancora in altri tre capitoli-passaggio dove «il diritto della morale» (cap. VII) variamente esplorato genera la «morale del diritto» (cap. VIII), e quindi la «norma ad una dimensione» (cap. IX).

È in quest'ultima parte che il «grande passaggio» tra medioevo ed età moderna, tra il pluralismo degli ordinamenti giuridici e il dualismo tra la coscienza e il diritto positivo conduce al passaggio dalla norma morale alla norma giuridica. Ed è in quest'ultima parte che nasce il problema del fondamento che interessa la seconda età moderna, dove Kant avanza il «diritto della morale» a mettersi al posto del sovrano assoluto, ridotto ad ingenuo *Verfasser* di una decisione empirica.

Certamente in questo procedere Prodi non è solo polemico con i filosofi. Riconosce che la sua «esplorazione storica» si muove, almeno in parte, «in parallelo» con «l'esplorazione filosofica attuale»⁵³: recupera in positivo la filosofia dialogica di Rosenzweig, l'interpretazione di Heidegger fornita da Giorgio Agamben, recupera Kant, Rosmini, Bonhoeffer. Tuttavia, la polemica c'è e ha il suo cominciamento in un esplicito, singolare e polemico capovolgimento tra storia e filosofia che è presente con le prime pagine, nella lettura che l'autore fa di Leo Strauss⁵⁴ e poi verso Del Noce, verso Kelsen, verso Habermas ...

«Di fronte ai milioni di pagine, di trattati di filosofia del diritto o di teoria dell'etica», Prodi sostiene tre 'semplici' posizioni: 1. Il problema della

⁵² P. PRODI, *Una storia della giustizia*, cit., Premessa, pp. 9, 13 e *passim*.

⁵³ *Ibidem*, p. 459.

⁵⁴ L'espressione è di P. Ricoeur; cfr. P. RICOEUR, *Della interpretazione. Saggio su Freud*, trad. it., Genova 1991, p. 44.

giustizia come quello del giuramento «dipende *anche* dall'analisi storica»; 2. «riconoscendo l'importanza della riflessione teorica intorno all'*idea* della giustizia, occorre ricercare la storia degli uomini e delle istituzioni»; 3. questa storia «non fa dipendere tutto lo sviluppo della realtà dall'evoluzione dei sistemi di pensiero come spesso sembrano pensare ... i filosofi»⁵⁵.

Al filosofo che pretende di costruire una teoria della giustizia prescindendo dalla storia e operando meramente sul fondamento metafisico o sulla razionalizzazione del funzionamento delle norme Prodi oppone uno studio che risale alle origini storiche di questo funzionamento e immette in queste origini non solo una tradizione e dei brandelli riguardanti la storia della giustizia, ma anche la tematica eminentemente filosofica (ma storica) del «fondamento» di questo funzionamento normativo, del «fondamento» cioè che istituisce la storia della giustizia⁵⁶. Quasi che dicesse, ed è questa la polemica verso i filosofi: l'ottica storica del problema della giustizia non solo è una ricostruzione, ma è l'analisi concreta del concreto problema della giustizia. Il problema della giustizia, la razionalizzazione delle norme, delle «procedure» (alla Rawls) può avvenire solo in un quadro di analisi nel quale non si separa origine e validità delle norme, l'istituzione razionale della giustizia dal suo fondamento storico.

La storia delle giustizie e il «Dio negativo»

Il problema del fondamento rimanda dentro la dissimulazione e il sospetto «cattolici» ad un uso della «ragione storica» che decifra i percorsi, orienta e stabilisce, profila, nei loro rapporti, la ricerca dello storico e l'opzione religiosa, la struttura della storia europea e occidentale e l'universalità del cristianesimo, il cristianesimo istituzionale e il cristianesimo vivente. Il problema del fondamento è connesso intimamente all'indagine storiografica di Prodi non al fine di una storia della giustizia ricostruita sulla base della dottrina teologica della giustificazione del peccato. Legata alla «tradizione storiografica del cattolicesimo italiano», la ricerca di Prodi propone di affrontare «la storia della giustizia come insieme che abbraccia peccati e crimini, senso di colpa individuale e domanda di giustizia sociale»⁵⁷. Insomma, nella storia della giustizia ci sono anche le opere. Le origini

⁵⁵ Cfr. P. PRODI, *Una storia della giustizia*, cit., p. 456.

⁵⁶ È il problema del rapporto tra ragione e storia. Prodi si rifà allo studio di P. LEGENDRE, *La 901 e conclusion: étude sur le théâtre de la raison*, Paris 1998.

⁵⁷ A. PROSPERI, *L'eresia del libro Grande: storia di Giorgio Siculo e della sua setta*, Milano 2000, p. 472.

storico-filosofiche e culturali del problema si possono far risalire a Jean Gerson o ad Alberigo Gentili, ma le loro linee di sviluppo passano per la Riforma. L'attenzione ai libri penitenziali, alla confessione, al peccato e al delitto, alle soluzioni prospettate pluralmente, ci mostra la peculiarità con cui Prodi nella sua indagine, nella sua narrazione fa sorgere il problema del fondamento.

Prodi ha le sue convinzioni in merito al rapporto tra la storicità di questo fondamento e il cristianesimo come religione rivelata, ma non discute questa convinzione, questa fede. Allude a un «Dio negativo», che come il Dio intravisto da Massimo Cacciari nelle opere di Andrea Emo, «non incarna il fondamento metafisico del reale ma al contrario ... per liberare dall'idolatria dei valori e dei principi giunge a sopprimere se stesso»⁵⁸. Cioè, per dirla con Weber, Prodi non professa la «verità» del fondamento, non parla del «valore», ma della sua effettualità, del nesso causale che esso genera nella *Kultur*: L'«ordinamento occidentale liberaldemocratico è cresciuto in simbiosi dialettica con uno specifico ordinamento morale che si è sviluppato in Occidente» sulla base del dualismo cristiano; questo dualismo si è concretato «in un dualismo istituzionale capace di dare alla norma morale una sua consistenza autonoma rispetto alla norma giuridica»⁵⁹. La situazione concreta di cui bisogna fare l'analisi e di cui il filosofo rischia di fare un'analisi astratta è la seguente: la crisi della giustizia, e qui siamo gettati pienamente nell'universo concettuale di Prodi, non riguarda soltanto il funzionamento delle norme che il filosofo Rawls vuole razionalizzare e non può riguardare solo questo funzionamento, perché la crisi viene da lontano, più lontano della metafisica antimoderna, tocca «il fondamento stesso del patto politico» in quanto e nella misura che questo fondamento ha «reso possibile ... la crescita dello Stato di diritto, liberale e democratico»⁶⁰.

Il problema del fondamento come problema storico

Forse ora si capisce perché il richiamo al fondamento storico interessa lo storico della filosofia: interessa la giustificazione storico-razionale della norma, la giustificazione storico-razionale del peccato e del reato, la giu-

⁵⁸ Cfr. P. PRODI, *Una storia della giustizia*, cit., p. 463; A. EMO, *Il dio negativo: scritti teoretici: 1925-1981*, a cura di M. DONÈ - R. GASPARETTI, prefazione di M. Cacciari, Venezia 1989.

⁵⁹ P. PRODI, *Una storia della giustizia*, cit., p. 463.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 10.

stificazione delle aspettative di fede e la giustificazione del valore delle proprie opere, della propria condotta: interessa la domanda assolutamente moderna che si pose Kant: che cosa posso sperare in base alla mia coscienza e al mio agire!

Ciò che viene meno con il venir meno del fondamento è «il dualismo tra la sfera del potere e la sfera del sacro»⁶¹, i «mattoni concettuali» della norma morale e della norma giuridica, cioè il nesso di causazione o la base culturale, il nesso storico-sociale profondo della formazione e della «crescita dello Stato di diritto, liberale e democratico».

E forse si comprende ora anche perché la ricerca del fondamento metafisico, oppure la mera razionalizzazione delle norme, la giuridicizzazione, sono insufficienti, astratti e solo a questo prezzo filosofico, lineari: in entrambe le direzioni non si tiene conto della base «storica» su cui avviene la ricerca del fondamento e la razionalizzazione! In entrambe le direzioni – metafisica antimoderna (e quindi anche secolarizzazione *à la* Schmitt) e legalismo della norma – sfugge che le forme totalitarie di controllo della coscienza prefigurate e prodotte dalla compenetrazione assoluta di cristianesimo e potere, e quindi dallo stravolgimento della filosofia «classica», vengono solo «rimosse» – in senso forte – dalla demonizzazione o dalla tecnicizzazione del tempo moderno.

A chiusura della ricerca Prodi lo riafferma: sulla scia di Capograssi guarda con «distacco» alla riproposta giusnaturalistica; e la venerazione per il pensiero di Kelsen non gli impedisce di guardare «con diffidenza» alla teoria positivista e neopositivistica⁶².

Su questa base storica, a mio avviso, è però ineludibile il riferimento a Kant, (e il recupero del suo pensiero ben al di là del liberalismo), come autore che lega strettamente giustizia e libertà (lo riconosce anche la Margiotta nella voce citata) e che in questo nesso ha reso possibile la crescita dello «stato di diritto» nel rispetto del dualismo cristiano⁶³.

⁶¹ *Ibidem*, p. 11.

⁶² Cfr. *ibidem*, p. 459. «Nessun recupero sembra ormai possibile per l'antico diritto naturale e per il giusnaturalismo (nonostante il suo continuo riemergere) ... Così pure sembra essersi esaurito il grande, opposto sforzo del neopositivismo e del formalismo giuridico, sulla scia dell'ultimo Kelsen» (*ibidem*, p. 460).

⁶³ In un seminario dell'Istituto storico italo-germanico tenuto da Carla De Pascale e presieduto da Pierangelo Schiera, qualche anno fa, durante l'avventura intellettuale che Prodi ricorda con nostalgia, venne fuori questo problema, il problema del concetto «costituzionale», o se si vuole storico-sociale, di «stato di diritto» e della sua validazione e della sua

Concludo. Sulla base del fondamento storico, se con Prodi ci volgiamo al Seicento per guardare la composizione moderna del dualismo tra coscienza e diritto mi sento di dire che la ricerca di Prodi si muove secondo le due pratiche enunciate da Vico nella *Scienza Nuova*: da un lato egli cerca di «distinguere il vero nella storia oscura e favolosa», dall'altro «diagnostica», cerca di «comprendere i segni indubitabili dello stato delle nazioni», come «il mondo delle gentili nazioni» è «fatto dagli uomini»⁶⁴.

trasformazione nel pensiero giuridico ottocentesco. L'indicazione di Prodi oggi sembra un invito per riprendere il problema a partire dal suo fondamento, e non soltanto a paventare il «ritorno del rimosso»; cfr. C. DE PASCALE, *Etica e diritto: la filosofia pratica di Fichte e le sue ascendenze kantiane* (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento. Monografie, 26), Bologna 1995.

⁶⁴ Cfr. G. VICO, *Principj di scienza nuova*, a cura di F. NICOLINI, Torino 1976.

Paolo Pombeni

Scrive Paolo Prodi in una delle pagine di apertura:

«È possibile la sopravvivenza del nostro sistema senza quel pluralismo di ordinamenti e di norme che ne hanno caratterizzato la genesi? Sul piano degli ordinamenti l'ideale occidentale della giustizia, che ora sta scomparendo, è stato il frutto di un percorso molto più lungo di quello compiuto a partire dall'illuminismo e dalle codificazioni ed è basato sulla compresenza di un duplice piano di norme: il piano del diritto positivo, della norma scritta, e quello delle norme che hanno scandito la vita di coloro che ci hanno preceduto negli ultimi millenni e che hanno regolato la vita quotidiana della nostra società nel suo respiro più interno, *ethos, mos*, consuetudine, etica, morale come le si voglia chiamare. Il rapporto tra questo duplice piano di norme, ha costituito il respiro di tutta la civiltà giuridica occidentale, respiro che viene meno quando la società è normata da una sola dimensione»¹.

Questa premessa spiega benissimo sia lo straordinario interesse di questo libro, sia le ragioni per cui esso si rivela indispensabile per uno studioso di storia dei sistemi politici contemporanei. Vorrei anche aggiungere che esso è prezioso per qualsiasi persona si fermi a riflettere sulla grande crisi in cui versa il «sistema delle leggi» non solo sul piano della sua gestione da parte di una corporazione specializzata (perdonatemi: sarebbe il meno), ma sul piano della sua condivisione sociale. Basta ascoltare un telegiornale o parlare con la gente per strada per rendersene conto.

Appartengo a quella generazione che si dice si sia formata su *L'uomo a una dimensione* di Herbert Marcuse. Pur collocandomi fra coloro che l'hanno trovato noioso, devo dire che il tema mantiene la sua validità: il passaggio dall'*homo hierarchicus* all'*homo aequalis* (per usare la tipologia di Dumont che Prodi utilizza nel suo lavoro) è senza dubbio una «rivoluzione» che avviene non solo all'insegna di una conquista della libertà individuale, ma anche di quella che definirei una «perdita di contesto». Nel 1861 un acuto giurista inglese, sir Henry Maine (che stranamente Prodi non cita in questo eruditissimo libro in cui ha esaminato una mole impressionante di materiali), avvertiva che le «società fondate sul progresso» erano quelle che avevano separato l'uomo come centro decisionale dal suo contesto, tanto da far consistere la sua famosa legge del progresso nella formula: «from status to contract».

In una certa misura è stato questo universo che ha dissolto la legge e creato il diritto. Per carità, sto giocando con le parole e ne sono pienamente

¹ P. PRODI, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna 2000, p. 12.

cosciente. Ma quando Enea Silvio Piccolomini nel 1453 scriveva «mutae sunt leges ubi loquuntur reges»² non diceva una cosa tanto diversa e anzi, pronunciava un'analisi tremendamente attuale: le leggi, cioè il sistema di norme a cui una società cerca spontaneamente di adeguarsi e la cui violazione intende come una ferita a se stessa, perdono inevitabilmente di significato laddove il principio del comando è affidato al pronunciamento continuo e sostanzialmente senza limiti di creatività del legislatore.

Poiché io sono un contemporaneista prescindereò dall'analizzare i passaggi assai interessanti che Prodi dedica alla formazione dello stato moderno, soprattutto nel suo debito con l'universo religioso da cui esso trae il suo schema intellettuale. I suoi lavori precedenti su *Il sovrano pontefice* e *Il sacramento del potere* (cioè il giuramento politico) sono tappe miliari nella costruzione di questa riflessione, ma non è mio compito, né ho le capacità per esaminarli come meriterebbero.

Riprendo dunque le mosse da quel Montesquieu che, se da un lato «tende a risolvere tutti i problemi all'interno dello stato», dall'altro vede «il fondamento della libertà soprattutto in una dialettica tra lo Stato e la società, tra le leggi positive e le norme etiche»³. Ora mi sia consentito ricordare subito che oggi il grande filosofo politico francese è invece principalmente utilizzato come teorico della separazione dei poteri. Al di là dei problemi filologici che questa lettura comporterebbe, il cambiamento di prospettiva mi pare indicativo della crisi dei nostri sistemi politici. Quando Montesquieu vuol distinguere tra i paesi ben governati e i paesi dispotici, egli – ce lo ricorda Prodi – non solo segnala nei primi un sistema di garanzie e un minor uso della forza, ma richiama l'attenzione sul fatto che qui il potere «si applicherà più a dare dei costumi morali che a infliggere dei supplizi».

Naturalmente ci sono molti modi per assolvere a questo compito. Trovo particolarmente affascinante che Prodi ci ricordi che i codici (e per certi versi le costituzioni) tentano questa sintesi difficile: «nel codice si attua l'alleanza e la fusione tra la morale e l'ordine civile in tutte le circostanze della vita dell'uomo dalla nascita alla morte e i giudici, nella stretta obbedienza alle leggi, sono gli officianti del nuovo rito del progresso»⁴.

Ma – ecco la grande domanda su cui si chiude questo libro e che viene impressa nella mente del lettore – è veramente possibile far convivere

² Citato *ibidem*, p. 160, nota 13.

³ *Ibidem*, p. 421.

⁴ *Ibidem*, pp. 436-437.

nell'attuale forma del sistema giuridico monistico occidentale questa compresenza di «morale» e di «ordine pubblico»? Oppure il pluralismo degli ordinamenti giuridici, il dualismo tra la coscienza e il diritto positivo sono elementi costitutivi della dialettica politica occidentale, per cui la perdita di questa dialettica ci penalizza? Per lo studioso di sistemi politici che vive nel cuore di una delle grandi crisi storiche di dissoluzione dei sistemi tradizionali quale è quella dei nostri giorni il tema è affascinante, tanto affascinante quanto il gorgo del fiume contemplato dal pescatore nella poesia di Goethe, quel gorgo che alla fine si trasforma in un'affascinante fanciulla che lo attira a morire dentro di sé.

Il passaggio dalla visione medievale della sfera politica come «*communitas communitatum*» all'odierna visione di essa come semplice spazio di esercizio di certe «regole del gioco» è molto di più che una evoluzione dei tempi. Dall'Ottocento ad oggi la storia dei sistemi politici occidentali è attraversata dalla nostalgia della «comunità»: il binomio di Tönnies, *Gemeinschaft und Gesellschaft*, è l'icastica rappresentazione del dramma della politica contemporanea. Consentitemi di dire con molta franchezza che è il dramma della «ricerca di un tempo perduto», perché la «comunità» è una dimensione che necessita, per essere vivibile a livello competitivo con la «società», di contesti che semplicemente non sono più possibili (nozione di fissità del tempo, scarsa mobilità geografica, controllo dei flussi informativi ecc.). Eppure, abbiamo assistito lungo questi due secoli a varie ideologie che hanno preteso di ricostruire la comunità facendola a forza aderire alla società (è quello che banalmente chiamiamo totalitarismo, ma che non è ristretto ai canonici esempi storici), così come stiamo di recente assistendo al fenomeno parallelo di un rigurgito a livello marginale di domanda di comunità che porta a una società pluralistica in modo disordinato e senza convinzione.

Prodi si ferma un passo prima di questa grande *querelle*, perché a lui interessa forse di più mettere in luce un altro problema:

«Ci siamo semplicemente convinti che solo dalla dialettica fra due piani separati di norme è potuta nascere la nostra società liberale e che questo è avvenuto perché il dualismo cristiano in Occidente si è potuto concretare anche in un dualismo istituzionale capace di dare alla norma morale una sua consistenza autonoma rispetto alla norma giuridica»⁵.

Mi si permetta di rilevare che dietro a questa riflessione sta un lungo percorso di quello che una volta si sarebbe chiamato il «cattolicesimo politico»: la scoperta dello stato come necessaria sfera per lo «stato di eccezione» così

⁵ *Ibidem*, p. 463.

come per una parte della pedagogia collettiva, ma anche il principio della «persona» come soggetto costituzionale primario, intendendo con questo termine l'uomo come membro attivo del sistema di quelle che una volta si chiamavano le «società intermedie». Paolo Prodi viene da questa lunga e gloriosa storia, che ha conosciuto in Giuseppe Dossetti una coscienza travagliata e nell'avventura del Concilio Vaticano II un momento di sedimentazione e di svolta. Per chi ha qualche memoria di queste cose, molto sullo sfondo di questo libro sta la grande lezione di Dossetti sullo stato moderno svolta nel 1951 di fronte ai giuristi cattolici. E nel rinvio a *La chiesa e il villaggio* del sociologo francese delle religioni Gabriel Le Bras sta la nostalgia per una società che era capace di trovare un *ubi consistam* nelle radici di una religione che era «istituzione» nel senso alto del termine, cioè di una forza creatrice della comunità sociale.

Prodi però non è un nostalgico del passato. Il suo paragrafo conclusivo, scritto con grande forza di impatto sul lettore, denuncia a chiare lettere la dimensione terribile di quella che chiama la «norma ad una dimensione»: «la onnipresenza e la pervasività del diritto positivo in ogni aspetto della vita quotidiana con la conseguenza del suicidio del diritto ... o, in ogni caso, l'irrigidimento di ogni aspetto della vita quotidiana in una regolamentazione legislativa e giudiziaria che si estende di giorno in giorno nei territori che tradizionalmente appartenevano soltanto alla morale e al giudizio sul peccato»⁶. Tutto ciò non genera né «giustizia» né senso della legge, ma semplicemente «allarga sempre di più la *necessità* di un sistema di norme positive onnipresenti e senza possibili lacune» mentre «nello stesso tempo scava un abisso drammatico con il richiamo ad una coscienza svuotata di una sua responsabile sede di giudizio»⁷.

Prodi ha dedicato pagine lucidissime a esplorare il problema della presenza religiosa cristiana come componente essenziale del sistema «costituzionale» dell'Occidente, poiché essa assolve una duplice funzione: da un lato ricorda sempre che non esiste una «società innocente» che abbia titolo per «vendicarsi» su chi infrange le regole; dall'altro testimonia che il regno della giustizia non è di questo mondo, perché suppone un giudizio finale e universale che nessun potere è in grado di anticipare. Naturalmente questo è un approccio in definitiva teologico e potrebbe suscitare imbarazzo in qualche studioso per altri versi affascinato dal grande sapere storico che si manifesta in questo lavoro, come nei due volumi precedenti che ho

⁶ *Ibidem*, pp. 480-481.

⁷ *Ibidem*, p. 482.

ricordato e che mi ostino a considerare come una trilogia. Tuttavia, anche lo studioso meno sensibile a questo versante finirà per riconoscere che il problema di dare un'anima al diritto, così come quello della insondabilità ultima del problema della colpa (individuale o sociale che sia) rimangono tanto essenziali quanto ineludibili.

Con il richiamo finale all'episodio del colloquio fra il rabbino Jacob Taubes e il vecchio Carl Schmitt Prodi fa quasi un apologo della sua opera: la necessità riaffermata dell'esistenza dei due poteri, lo spirituale e il temporale, che, declinati come si vuole ma presenti in dialettica fra loro, sono l'unica forma per garantire la sopravvivenza del sistema politico occidentale.

È una riflessione forte e decisa, che ci consente di sollevarci sopra molte miserie dei dibattiti attuali. È un *memento* alla società politica del nostro tempo che non di «regole» abbiamo bisogno, ma di quelli che una volta si chiamavano precetti morali condivisi. E sia consentito, poiché siamo uomini dell'università, ricordarlo nel nostro contesto particolare: Prodi, che arriva sulla soglia della pensione producendo un libro di questa portata (e dirò di più: avendo speso gli ultimi venti anni nella costruzione di una trilogia che resterà), potrebbe mostrare ai nostri politici affannati a scrivere una legge sullo stato giuridico dei docenti tutta piena di questa ideologia da legulei senza anima e senza intelligenza, che non è con le regole che salveranno questa istituzione centrale. Se non ci saranno forze in grado di costruire il campanile di cui parlava Le Bras nel suo libro, il loro edificio sarà edificato sulla sabbia.