

Michele Cascavilla

*Diritto, giustizia e prassi
in Italo Mancini*

Scholé

Volume realizzato grazie al finanziamento del Dipartimento di Scienze giuridiche e sociali dell'Università "G. d'Annunzio" di Chieti - Pescara.

Prefazione

La collana è peer reviewed

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodo dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana n. 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org

Scholé è un marchio dell'Editrice Morcelliana

© 2021 Editrice Morcelliana
Via Gabriele Rosa 71 - 25121 Brescia

LedoDigit srl - Via Galileo Galilei 15/1 - 38015 Lavis (TN)
ISSN 2282-5479
ISBN 978-88-284-0341-8

Considero un grande privilegio che la vita mi ha riservato il fatto che mi è stato concesso di trascorrere più di un ventennio nella scuola accademica formata nell'Università di Urbino sotto la guida del maestro Italo Mancini e attiva dalla fine degli anni Sessanta fino agli inizi degli anni Novanta dello scorso secolo. Questa esperienza ha rappresentato per me non soltanto una straordinaria occasione di formazione culturale, di addestramento alla ricerca, ma anche un periodo propizio per la maturazione di solidi valori di amicizia, di collaborazione, di impegno, di continuo confronto, di apertura di nuovi orizzonti di pensiero. Costituiva motivo di grande arricchimento morale poter osservare da vicino, e in azione, la grande passione che Mancini aveva per lo studio e per l'investigazione, la sua grande curiosità intellettuale, mai sterile ma sempre orientata alla comprensione delle manifestazioni del mondo umano, la premura che aveva nel trasmettere indicazioni di ricerca ai suoi interlocutori, l'attenzione che riservava agli studenti, l'impegno che poneva nella preparazione e nello svolgimento delle lezioni, i legami che sapeva creare tra i suoi allievi in vista del conseguimento di comuni obiettivi. Si imparava dalla semplice osservazione dei suoi modi e dei suoi ritmi di vita. La prematura morte del maestro ha interrotto questa rete di feconde relazioni lasciando un grande vuoto ma anche la viva consapevolezza degli inestimabili benefici ottenuti frequentando la sua scuola di pensiero.

Ora che è trascorso quasi un trentennio dalla sua scomparsa, mi sono reso conto che, nel corso del tempo, in circostanze diverse e per diverse finalità, ho avuto l'opportunità di scrivere vari saggi su alcuni aspetti della filosofia giuridica e politica di Mancini. Questo libro nasce dall'idea di raccogliarli in un volume, un'idea che si giustifica sia sulla base di un mero senso soggettivo di gratitudine nutrito dall'allievo verso il maestro, sia per un motivo più generale e pubblico rappresentato dalla perdurante attualità delle questioni trattate e dal bisogno di rimettere in circolo una serie di riflessioni, di valutazioni, di interpretazioni sulla crisi della società e del diritto, sulle contromisure da adottare per arrestare il declino della civiltà giuridica, sui motivi di speranza in un

futuro di maggiore fraternità e umanità, che Mancini ha consegnato ai suoi testi e che appaiono non accusare l'usura del tempo.

Questo libro non si presenta, quindi, con il carattere della sistematicità di un'opera unitaria e non intende esporre in modo completo e strutturato il pensiero filosofico-giuridico e filosofico-politico di Mancini. L'intento che lo anima è, invece, quello di mostrare la fecondità e la vivacità delle sue riflessioni sul diritto, sulla giustizia, sul potere e via dicendo, attraverso approcci tematici settoriali o "frammenti", per usare una parola cara all'autore urbinato, ma in grado di far tralucere l'idea dell'intero. I temi di approccio alla sua filosofia giuridica e politica sono stati scelti tra spunti innumerevoli contenuti nelle sue opere, e sono il diritto naturale, i diritti umani, lo Stato, il diritto di resistenza, il decisionismo. Ma, quale che sia la prospettiva del sondaggio, emerge un unico modo di affrontare le questioni che consiste nella applicazione ai problemi della filosofia del diritto e dello Stato del metodo ermeneutico, prima teorizzato e poi concretamente esercitato. E questo produce il risultato che le tessere del mosaico, pur progettate separatamente, non diano luogo a figure discontinue, ma si compongano in un disegno armonico.

L'auspicio che accompagna la pubblicazione di questi studi è che possano contribuire a richiamare l'attenzione sulla rilevanza delle ricerche manciniane nel campo giuridico e politico non soltanto dal punto di vista dell'acume dottrinale, pur notevole, ma anche dal punto di vista della ricaduta sul buon funzionamento degli ordinamenti concreti della società, da cui dipende la possibilità per tutti di condurre una vita libera e dignitosa.

Nota

In questo volume sono confluiti testi già pubblicati in circostanze e tempi diversi. Nel contenuto sono stati riproposti senza sostanziali cambiamenti. Nella forma, nella struttura e nell'apparato delle note sono stati rivisti e modificati per amalgamarli in un volume coerente e unitario. Diamo segnalazione delle precedenti edizioni di tali scritti, rifluiti con libero adattamento in questo libro.

1. Recensione a I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente. Neoclassicismo etico, profezia cristiana, pensiero critico moderno* (Marietti, Genova 1990), in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», IV Serie, LXVII, 1990, pp. 515-518;
2. *Itinerario di vita e di pensiero di don Italo Mancini*, in «Religioni e società», VII, 1993, pp. 113-116;
3. *Doppi pensieri sullo Stato*, in AA. VV., *La filosofia politica nel pensiero di Italo Mancini*, Quattroventi, Urbino 1994, pp. 53-77;
4. *L'ermeneutica dei diritti umani*, in AA. VV., *Italo Mancini. Dalla teoresi classica alla modernità come problema*, G. Crinella (ed.), Studium, Roma 2000, pp. 93-118;
5. *Diritto naturale ed ermeneutica*, in «Hermeneutica», 2004, pp. 239-257;
6. *Italo Mancini e il decisionismo di Carl Schmitt*, in «Humanitas», (2)2014, pp. 285-292;
7. Introduzione a I. Mancini, *Filosofia della prassi*, in *Opere scelte*, vol. IV, M. Cascavilla (ed.), Morcelliana, Brescia 2018, pp. 5-29;
8. *Il diritto di resistenza nella prospettiva di Enrico Moroni e di Italo Mancini*, in «Humanitas», (6)2020, pp. 1094-1105.

Capitolo primo

L'itinerario di vita e di pensiero

1. *Gli anni della formazione*

Il 7 gennaio 1993, dopo una lunga e tormentosa malattia che lo aveva trattenuto per più mesi in ospedale in un altalenarsi di crisi preoccupanti e speranze di recupero, cessava di vivere Italo Mancini. Con lui è scomparsa una delle voci più creative e autorevoli della scena filosofica e teologica non solo italiana, un prezioso e insostituibile maestro dell'Università di Urbino, una figura di religioso dalla testimonianza discreta, ma limpida e coinvolgente.

Una vastissima cultura, frutto di sterminate letture intelligentemente assimilate in modo che niente o quasi rimaneva inutilizzato, si univa, nella sua persona, al tratto di una sensibilità umana vivissima, e non per caso: era sua profonda convinzione, infatti, che il vero sapere non si esaurisce nelle sfere accademiche, ma fa i conti con i problemi e i bisogni concreti della gente, incide nella prassi e ispira forme di emancipazione sociale e di incremento della dignità dell'uomo. Destava stupore, oltre che ammirazione, la naturalezza con cui passava dalla disamina assorta di gravi questioni teoriche all'impegno premuroso per aiutare studenti in difficoltà per mancanza di alloggio, di denaro, o per l'incalzare dello scoramento. Questi due aspetti della sua personalità, l'amore per i libri e la sollecitudine per i giovani imbarcati nell'esperienza universitaria, avevano trovato un felice punto di congiunzione e un privilegiato modo di espressione, negli ultimi anni della sua vita, nella istituzione della biblioteca "Ca' fante", una raccolta di circa quindicimila volumi di sua personale proprietà e allogata nella sua privata abitazione. Gli studenti, ai quali era consentito libero accesso, vi trovavano un ambiente particolarmente idoneo a promuovere un'autentica formazione culturale e a sviluppare l'attitudine alla ricerca.

Mancini era di umili origini. Un padre minatore e una madre contadina gli avevano dato i natali in una frazione del circondario di Urbino: circostanza, questa, che non mancava, all'occasione, di sottolineare con una certa enfasi, quasi la considerasse un dato significativo e determinante anche per i futuri sviluppi delle sue elaborazioni filosofiche,

una sorta di chiave di lettura per la comprensione delle sue opzioni culturali.

Si era formato nei seminari di Fano e di Urbino dove aveva studiato fino a coronare la sua vocazione religiosa con l'ordinazione sacerdotale, avvenuta nel 1949. Si era dedicato poi agli studi di filosofia all'Università Cattolica di Milano, ai quali si era spianato la strada vincendo una borsa di studio, e li aveva condotti a termine nel novembre 1953 discutendo una tesi di laurea sul "non essere" in Platone. Le due fondamentali tappe di vita, cioè il tempo degli studi teologici e il tempo degli studi filosofici, sembravano prefigurare, sul piano biografico, quelli che sarebbero diventati i poli della sua successiva attività di ricerca e, in definitiva, del suo modo di essere, sollecitato parimenti dagli opposti, e talora contraddittori, valori del fare di Dio e della sua signoria e del fare dell'uomo e della sua dignità.

2. L'attività accademica

Presso l'Università Cattolica di Milano, respirando le aure della scuola di filosofia neoscolastica, aveva mosso anche i primi passi accademici come assistente volontario sotto la guida del maestro Gustavo Bontadini, fino a raggiungere la statura del docente. Approdato successivamente all'Università di Urbino, vi era rimasto fino alla fine per la deliberata e motivata scelta di restare fedele ai valori della provincia, esercitandovi per circa trent'anni un'incomparabile attività di insegnamento su più cattedre, tra cui spiccano quelle di *Filosofia della religione* e *Filosofia del diritto*. Si riproponeva così anche a livello accademico la duplicità di interessi già emersa a livello biografico, ossia lo studio del mondo di Dio (religione) e lo studio del mondo dell'uomo (diritto), in conformità al principio di una doppia fedeltà, ai valori del cielo e ai valori della terra. Considerava un fatto di notevole importanza culturale l'aver fondato agli inizi degli anni Ottanta del Novecento a Urbino un *Istituto di scienze religiose* che, unico nel suo genere in Italia, aveva la peculiarità di essere parte integrante dell'Università; doveva costituire, nelle intenzioni originarie, una prima e provvisoria realizzazione, preludio alla creazione di una vera e propria Facoltà di studi teologici in una Università laica, con pari diritto di cittadinanza e con pari grado di dignità rispetto alle altre Facoltà, con guadagno sia per la ricerca teologica, pungolata dall'esigenza di una maggiore

coscienza critica, sia per le culture laiche, portate a interrogarsi sulla decisività del tema religioso.

3. La produzione scientifica

Scrittore dalla penna fluida, rigorosa, e al contempo originale e creativa, Mancini ha lasciato una produzione scientifica di grande respiro, ricchissima di fermenti, di spunti ispiratori, di geniali intuizioni, in grado di alimentare le falde della riflessione filosofica e teologica ancora per lungo tempo. Invitato a fornire una linea interpretativa del suo itinerario di ricerca, era solito indicare una precisa scansione cronologica, con ritmo *grosso modo* decennale, sì che ogni segmento appariva contrassegnato da un interesse predominante. Secondo questa sua ricostruzione, gli anni Cinquanta erano stati quelli dedicati alle questioni dell'ontologia; gli anni Sessanta si caratterizzavano per l'emergenza dei temi di filosofia della religione; negli anni Settanta maturavano le condizioni per mettere in atto un serrato confronto teorico tra il cristianesimo e le ideologie; negli anni Ottanta prendevano il sopravvento le tematiche giuridiche e politiche, ossia gli studi sulla città dell'uomo dopo l'investigazione condotta sulla città di Dio. Si realizzava e si completava in questo modo, anche nel campo della elaborazione filosofica, quella vocazione a seguire due amori, verso Dio e verso la terra, già affiorata sul piano biografico e nella vicenda accademica.

Da una delineaazione più circostanziata di queste fasi di travaglio filosofico, appariranno, distintamente configurati, gli originali spunti concettuali, gli autori amati e i fondamentali testi pubblicati. Negli anni milanesi l'esordio da filosofo avveniva con ricerche su argomenti spiccatamente teoretici, metafisici, argomenti che potevano apparire astratti e privi di riferimento alla prassi, soggetti com'erano alla disputa accademica tra i vari indirizzi di pensiero; in realtà risultavano decisivi per la fondazione dei progetti di "liberazione" dell'uomo. Il loro approfondimento lascerà un segno indelebile nei successivi orientamenti del suo pensiero, contribuendo a tenere sempre vivo il bisogno di un ancoramento del sapere alla verità oggettiva, anche quando si profilerà l'urgenza di misurarsi con la dimensione dell'efficacia pratica. Si tratta di indagini legate alla questione dell'essere, al «possesso razionale dell'intero», all'esistenza di Dio, che si trascinano dietro considerazioni sull'esistenzialismo, giudicato negativamente per la sua

chiusura sull'*hic et nunc* senza la visione di una ulteriorità ontologica, e sul linguaggio e la sua capacità di neutralizzare il nichilismo. A questo periodo risalgono gli scritti *Ontologia fondamentale* (1958), *Il giovane Rosmini* (1962), *Linguaggio e salvezza* (1964), *Filosofi esistenzialisti* (1964).

Negli anni seguenti, esigenze logiche, quali la maturazione dell'idea dell'insufficienza della filosofia generale e della preferibilità di indagini più specifiche e settoriali sui problemi teorici e pratici dell'esistenza umana (filosofia di qualcosa, invece che filosofia *tout court*), e circostanze sia storiche sia occasionali, come l'evento del Concilio Vaticano II nonché l'incombenza di ricoprire la cattedra di *Filosofia della religione* che nel frattempo gli era stata conferita, lo portavano a fare i conti con il tema religioso. Balzava allora in primo piano la questione di come coniugare filosofia e religione presuntivamente rivelata, o, in altri termini, di quale e quanta filosofia sopporti il discorso religioso. Il rovello teoretico era quello di dare risposta a una duplice esigenza, quella di mettere al riparo l'alterità e l'assolutezza del *kerygma* dalle riduzioni e dalle contaminazioni antropomorfe delle costruzioni filosofiche e quella di riservare uno spazio di iniziativa e di significato anche alla ragione e all'opera dell'uomo. La soluzione più soddisfacente veniva ravvisata non nella prospettiva di una "filosofia religiosa", che trae dall'essere o dalla coscienza i contenuti religiosi, bensì di una "filosofia della religione" che si configura come «ermeneutica epistemologica della teologia», ovvero si assume il compito di chiarire criticamente quei processi di mediazione di natura culturale che intervengono nel passaggio da una religione come mero dato della storia a una religione come fonte di valori per cui decidersi, di significati che impegnano la vita. Trova qui una prima occasione di applicazione la concezione della filosofia come ermeneutica, ormai giunta a maturazione, strutturata in modo tale da favorire la congiunzione tra il bisogno della teoreticità, della ricerca pura sulle grandi questioni dell'essere e della verità, da una parte, e dall'altra la necessità della incidenza pratica del sapere, della sua efficacia nel produrre forme di liberazione storica. Si configura così un modo di concepire la filosofia come forma di comprensione del mondo che si coinvolge nelle lotte dell'uomo per il riconoscimento della sua dignità, come progetto critico che diventa ideale di vita e che contribuisce alla realizzazione di una società più giusta. Una seconda applicazione interesserà in seguito anche il mondo dei fenomeni giuridici.

Nell'intento di allargare gli orizzonti delle concezioni teologiche, soprattutto in ordine al tema del rapporto tra il «fare di Dio» e il «fare dell'uomo», va cercato il motivo dell'interesse che in Mancini si accendeva per i grandi nomi della teologia protestante del Novecento. Scaturivano, quindi, importanti studi su Karl Barth, Rudolf Bultmann, Dietrich Bonhoeffer, in seguito raccolti nel volume *Novecento teologico* (1977). A Bonhoeffer, uno degli autori preferiti, aveva dedicato anche una specifica monografia pubblicata nel 1969 che vanta il merito di averlo tempestivamente introdotto e fatto conoscere nell'ambito della cultura italiana. Parallelamente promuoveva e curava l'edizione italiana di fondamentali opere dei teologi menzionati: la *Dogmatica ecclesiale* di Barth, il *Gesù* di Bultmann, *Resistenza e resa* e l'*Etica* di Bonhoeffer. La trattazione sistematica e approfondita della filosofia della religione come ermeneutica era affidata soprattutto alle opere *Filosofia della religione* (1968, con riedizioni rivedute e ampliate nel 1977 e 1986) e *Teologia ideologia utopia* (1974).

Quasi per un naturale svolgimento di siffatte premesse, ma anche per effetto della crescente presa culturale di possenti ideologie che chiedevano di essere guardate con attenzione, soprattutto il marxismo, il radicalismo e quelle portatrici di germi di negativismo, il decennio successivo lo trovava impegnato ad attuare un rigoroso confronto tra cristianesimo e progetti secolarizzati e alternativi di liberazione, confronto che sviluppava in una lunga serie di scritti, quali *Futuro dell'uomo e spazio per l'innovazione* (1975), *Con quale comunismo* (1976), *Con quale cristianesimo* (1978), *Come continuare a credere* (1980), *Il pensiero negativo e la nuova destra* (1983). L'atteggiamento che improntava questa fase di indagini era il rispetto e il riconoscimento di dignità per ogni ideologia in quanto ipotesi di emancipazione sociale e politica, a cui si accompagnava però il monito, imparato da Ernst Bloch, un altro degli autori prediletti, che «al pensiero non si dà nulla a intendere» e che l'efficacia della realizzazione pratica non può diventare un parametro disgiunto dal riferimento alla verità. Il cristianesimo, d'altra parte, veniva diffidato dal presentarsi nella forma della potenza mondiale, con preoccupazioni di egemonia culturale e con mire integralistiche; era pungolato, invece, a esibire un progetto puro, aperto, paradossale, non legato a fini di possesso o di potere ma all'annuncio gratuito del *kerygma*. A queste condizioni ogni schieramento avrebbe potuto fornire un apporto prezioso nel perseguimento del comune obiettivo dell'«alleggerimento

della terra», operando in sinergia con le altre forze, ma senza compromettere la propria identità.

Contemporaneamente all'intensa attività sotto il segno della filosofia della cultura, continuava a svolgere con grande zelo e passione didattica i corsi universitari, che gli offrivano il destro di mantenere sempre vivo il contatto con gli autori classici, da quelli greci e medioevali, a Gottfried W. Leibniz, a John Locke, a Immanuel Kant. Ne sono testimonianza i libri scaturiti dalle sue lezioni agli studenti, come *Grandi ipotesi* (in tre volumi, rispettivamente del 1974, 1975 e 1976) e la *Guida alla "Critica della ragion pura"*, preziosissimo commentario all'opera che considerava uno dei vertici della speculazione umana e che amava definire il «breviario della laicità» accostandola alla Bibbia, il «breviario della teologia».

4. La svolta verso le tematiche giuridico-politiche

Nell'ultimo decennio l'interesse per gli ordinamenti della società civile prendeva il sopravvento e dava origine a profonde meditazioni che venivano convogliate soprattutto nei poderosi volumi *Filosofia della prassi* (1986) e *L'ethos dell'Occidente* (1990). La concezione ermeneutica della filosofia veniva ibi proiettata nell'analisi e nella comprensione del fenomeno giuridico, dopo quello religioso, e finiva per risultare ispiratrice di proposte terapeutiche di fronte alle «malattie» del diritto e delle sue scienze, ravvisate in vedute parziali e riduttive, in forme di pensiero negativo o contrassegnato da una deleteria scissione tra il suo valore morale e l'effettualità della sua vigenza storica e positiva. L'intento era quello di restituire valore al diritto, senza negare l'utilità e la rilevanza delle indagini sulla sua validità formale, mantenendo il suo riferimento all'idea di giustizia, ma anche facendo i conti con l'esigenza di una concreta produttività in termini di perfezionamento storico delle istituzioni e degli ordinamenti pubblici. Il tema della giustizia e la delineazione di un «ethos per il futuro» rappresentano, nel contesto di tali ricerche, intuizioni di notevolissima portata; intuizioni attraverso cui si concretizzava l'intento di assicurare «futuro al senso», ossia di indicare una possibile via di sopravvivenza per i valori della verità, della giustizia e della riconciliazione, in affanno nel mondo odierno fiaccato da una coscienza sospettosa e disincantata e, nello stesso tempo, «senso al futuro», accendendo fuochi di speranza

contro le tendenze alla demolizione della civiltà dell'Occidente, ai catastrofismi apocalittici, perniciosamente presenti sulla scena culturale contemporanea.

Gli ultimi anni della sua vita lo vedevano militare ancora sui due fronti che hanno contrassegnato il suo itinerario biografico e filosofico: l'amore per Dio, l'amore per l'uomo e per le sorti della società civile. Di quest'ultimo è testimonianza il libro *Diritto e società* (1993), pubblicato postumo; del primo, invece, costituiscono una riprova il volume *Scritti cristiani* (1991), una silloge di saggi raccolti sotto la cifra di *Teologia del paradosso*, e specialmente un libro su Dio che stava meditando e scrivendo, rimasto incompiuto, anche questo pubblicato postumo col titolo *Frammento su Dio* (2000).

Mancini amava ripetere, per la pregnanza di significato che vi intravedeva, la massima di ispirazione aristotelica «la fine coincide con il fine»¹. Forse, per un destino paradossale, come la sua teologia, questa verità non si è compiuta nella sua vita: la fine lo ha prematuramente sorpreso prima del conseguimento del fine, ovvero prima di consentirgli di esprimere fino in fondo il potenziale di riflessione critica che tanto ha arricchito la cultura italiana, e non solo, e che tanto avrebbe ancora potuto contribuire a orientare la ricerca in campo filosofico, teologico, giuridico e politico².

¹ *Infra*, cap. III, p. 50, e cap. V, p. 60.

² Notizie utili per ricostruire le vicende della vita e del pensiero di Italo Mancini si trovano in quella sorta di autobiografia intellettuale contenuta nell'agile ma prezioso volumetto I. Mancini, *Cristianesimo e culture. Intervista a cura di L. Lestingi*, Capone, Manduria 1984, dal quale abbiamo attinto qualche indicazione per la delineazione di questo itinerario esistenziale e intellettuale.

Capitolo secondo

La filosofia del diritto come ermeneutica

1. *L'ermeneutica come metodo per le scienze dello spirito*

Una delle chiavi di lettura più rilevanti per entrare nelle elaborazioni dottrinali sviluppate da Mancini nel campo del pensiero giuridico e politico e per comprenderne a fondo le valenze e i significati è rappresentata dalla teorizzazione della filosofia del diritto come ermeneutica. Non c'è tema, o problema, o concetto, tra quelli analizzati nei densi testi che l'autore urbinato ha dedicato a questo ambito del sapere, che possa essere inteso nel suo senso più specifico prescindendo da quella impostazione di fondo nel suo modo di concepire la filosofia del diritto che è proprio la filosofia del diritto come ermeneutica. Pertanto, nell'intento di mettere in luce alcuni tra i profili più significativi del contributo di riflessione manciniiano nel campo del pensiero giuridico e politico, non si può prescindere dal prendere le mosse da qualche considerazione sul senso con cui l'ermeneutica è assunta e utilizzata dal nostro autore in tale ambito disciplinare.

L'ermeneutica, per l'appunto, che Mancini, sulla scorta di suggestioni provenienti soprattutto da Friedrich Schleiermacher, da Wilhelm Dilthey, da Rudolf Bultmann, da Martin Heidegger e da Hans-Georg Gadamer, aveva individuato come metodo idoneo per le scienze del mondo umano (*Geisteswissenschaften*), viste in un'ottica di differenziazione dalle scienze della natura (*Naturwissenschaften*), per liberarle da inadeguati approcci di tipo fisicalistico, a motivo della loro inidoneità ad assicurare aperture verso orizzonti ontologici e assiologici, o di tipo strutturalistico, a motivo della loro sottomissione al determinismo del già fatto¹, e che, nella fase degli studi teologici aveva adottato con successo per superare le ottiche parziali che si profilavano nell'ambito della filosofia della

¹ I. Mancini, *Ermeneutica perché*, in «Hermeneutica», 1981, pp. 3-5.

² Per approfondimenti sul punto cfr.: G. Ferretti, *Filosofia della religione come ermeneutica della rivelazione*, in «Hermeneutica», 1995, pp. 87-114; G. Ripanti, *Ermeneutica come metodologia*, in G. Crinella (ed.), *Italo Mancini. Dalla teoresi classica*

religione², trova una sorprendente applicazione anche nell'ambito della filosofia del diritto, per l'analogia dei problemi riscontrati³.

Nella concezione manciniiana, l'ermeneutica si presenta come modalità di approccio che consente di attribuire validità universale alle scelte individuali sui valori, consentendo il passaggio dai sensi offerti dai dati ai significati per cui vale pena di lottare e di spendersi. Essa quindi presuppone, come punto di partenza, il riferimento alla realtà fattuale che chiede di essere interpretata e valorizzata, e non procedimenti aprioristici del puro pensiero: «l'avvio ermeneutico è legato non alla protologia del pensare, ma alla deuteronomia del riconoscere»⁴; e, come punto di arrivo, la decisione per il significato, che rimane atto libero e non effetto di meccanismi necessitanti: la logica del riconoscimento «non è mai deterministica, quasi per una feticistica produttività del dato, ma sempre incremento, produzione, scommessa e volontà di significato»⁵. Per rendere possibile questo dinamismo, essa include una «precomprensione dottrinale» e una «precomprensione vitale». Nella prima il dato viene messo in rapporto con l'intero mondo del pensiero attivando quel fecondo, inesauribile movimento di rimbalzo tra i fatti particolari e la conoscenza generale che dà luogo al *cerchio ermeneutico*. In questo modo si perviene a stabilire uno «schema di possibilità» per il significato, ossia ad accertare preventivamente che i sensi offerti dai dati, alla verifica del pensare, possono essere presi in considerazione, in vista del riconoscimento di valore, senza pericolo di cadere nell'assurdità. Nella seconda si attua un riferimento del senso del dato all'esperienza vitale, per verificarne la rilevanza in rapporto alle esigenze di liberazione dalle distrette esistenziali e dalle oppressioni della vita

alla modernità come problema. Studium, Roma 2000, pp. 39-43; Id., *Introduzione a I. Mancini, Teologia ideologia utopia*, in Id., *Opere scelte*, vol. III, G. Ripanti (ed.), Morcelliana, Brescia 2011, pp. 8-16; P. Grassi *Introduzione a I. Mancini, Filosofia della religione*, in Id., *Opere scelte*, vol. I, P. Grassi (ed.), 2007, Morcelliana, Brescia 2015, pp. 11-22; A. Milano, *Rivelazione ed ermeneutica*, Quattroventi, Urbino 1988, pp. 111-153.

² La fase di passaggio nell'applicazione del metodo ermeneutico dal campo della filosofia della religione alla filosofia del diritto e della prassi è descritta con competente precisione nel volume di V. Sala, *Italo Mancini filosofo del diritto*, Giappichelli, Torino 2014, soprattutto pp. 9-25.

³ I. Mancini, *La filosofia del diritto come ermeneutica*, in «Hermeneutica», (1981), pp. 9-45, poi in *Diritto e società. Studi e testi*, M. Cascavilla - M. Cangiotti (eds.), Quattroventi, Urbino 1993, pp. 3-46, edizione a cui faremo riferimento per le citazioni. Il passo riportato si trova a p. 31.

⁴ Id., *Ermeneutica perché*, cit., p. 4.

pubblica, nella convinzione che il «sapere che conta è sempre di natura politica, nel senso greco del termine, di riferito alla città dell'uomo»⁶.

2. L'applicazione alla filosofia del diritto

Quando, dopo la decisiva svolta che orienta la sua ricerca nella direzione «della dimora umana, giuridica e sociale»⁷, Mancini si dedica allo studio della filosofia del diritto, si rende conto che l'ermeneutica, così concepita, si presta ad essere proficuamente utilizzata anche per decifrare «il polimorfo mondo del diritto»⁸, dove la comprensione unitaria e completa delle sue manifestazioni e delle sue categorie interpretative è compromessa dall'impiego di metodologie separate ed escludenti, che generano visioni riduttive, consistenti nel vizio di cogliere della verità soltanto aspetti parziali e frammentari, e non la sua dimensione integrale. Il filosofo urbinato, accostandosi allo studio del diritto, si accorge che questa logica chiusa e limitata contamina i principali orientamenti del pensiero giuridico: il *positivismo giuridico*, incentrato com'è a coltivare il solo valore della validità del diritto; il *giusnaturalismo*, in quanto proteso verso l'ideale di un diritto giusto in astratto senza farsi problema della sua vigenza reale; il *sociologismo giuridico*, in ragione del suo ripiegamento sul tema della efficacia considerata come unico aspetto rilevante delle norme giuridiche⁹. Il metodo ermeneutico, invece, applicato in questo contesto interpretativo e rapportato ai criteri di valutazione delle norme¹⁰, consente di eliminare il vizio del riduzionismo annidato nei vari paradigmi teorici e, nello stesso tempo, di salvare gli elementi vitali in essi presenti, aprendo così

⁶ Id., *La filosofia del diritto come ermeneutica*, cit., p. 41. Ulteriori approfondimenti sul metodo ermeneutico, sulle sue strutture, sui risultati che produce nella sua applicazione alla filosofia della religione e del diritto si possono cogliere nel saggio I. Mancini, *Il mio itinerario ermeneutico*, in «Hermeneutica», 1995, pp. 205-225.

⁷ Id., *Filosofia della prassi, Prefazione*, Morcelliana, Brescia 1986, ora in Id., *Opere scelte*, vol. IV, M. Cascavilla (ed.), Morcelliana, Brescia 2018, p. 36, edizione a cui faremo riferimento anche per le successive citazioni.

⁸ Id., *La filosofia come ermeneutica*, cit., p. 3.

⁹ *Ibi*, pp. 20-28.

¹⁰ Sui criteri di valutazione delle norme si rimanda alle lucidissime pagine di N. Bobbio in *Teoria della norma giuridica*, Giappichelli, Torino 1958, pp. 35-70, ripublicate in N. Bobbio, *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino 1993, pp. 23-44.

la strada a una visione del diritto come «sistema di norme, che debbono essere a un tempo valide, giuste, efficaci»¹¹. La prospettiva ermeneutica può conseguire questo risultato perché, nell'articolazione dei suoi momenti o strutture, riesce a tenere insieme simultaneamente le varie dimensioni della assiologicità delle norme giuridiche senza sacrificarne alcuna. Specificamente, la priorità del dato permette di operare un riconoscimento di valore nei confronti del diritto reale, concretamente vigente, valido, certo nelle sue formulazioni, procedure e applicazioni; la precomprensione dottrinale agisce per tenere viva la tensione del diritto reale con l'ideale di giustizia, per impedire di cadere nell'errore di considerare retta una norma soltanto perché comandata (*iustum quia iussum*); il momento della considerazione dell'incidenza pratica consente di ricomprendere tra i criteri della valutazione del diritto anche la sua ordinazione alla promozione sociale e alla creazione di forme istituzionali compatibili con la dignità umana. Nella «mia idea di filosofia del diritto compiuta», afferma Mancini al termine di un corso universitario, «il formalismo giuridico, la metafisica della giustizia, la socialità ed il consenso, cioè questa radicale democrazia, dovrebbero coesistere per produrre una società migliore»¹². In questo modo la filosofia del diritto come ermeneutica pone le condizioni perché possa darsi un «atto giuridico completo», una «volizione del significato» a favore del diritto, una adesione convinta alle sue ragioni, benché tale volizione rimanga sempre atto libero e non frutto di spinte deterministiche¹³.

3. La messa in opera del metodo ermeneutico

Nel denso saggio *La filosofia del diritto come ermeneutica* (1981) l'intento di Mancini è circoscritto alla mera teorizzazione del metodo da applicare alla comprensione del mondo giuridico per «vincere la malattia mortale del riduzionismo»¹⁴, e non prevede, per la natura e

¹¹ I. Mancini, *La filosofia come ermeneutica*, cit., p. 45.

¹² I. Mancini, *Diritto e società. Pro manuscripto*. Urbino 1978, p. 114.

¹³ Acute considerazioni sulla filosofia del diritto come ermeneutica di Mancini si trovano nel saggio di F. D'Agostino, *Dalla filosofia alla filosofia del diritto*, in «Hermeneutica», 1995, pp. 147-158. Sul punto vedi anche V. Sala, *Italo Mancini filosofo del diritto*, cit., pp. 49-57.

¹⁴ I. Mancini, *La filosofia come ermeneutica*, cit., p. 44.

le finalità dello scritto, un effettivo esercizio di applicazione dei suoi principi alle specifiche questioni che lo assillano. «Le carte sono tutte scoperte» — afferma a conclusione del saggio —, ma «di giocare effettivamente queste carte non è ora tempo»¹⁵. Il tempo di giocare le carte giunge con le opere *Filosofia della prassi* (1986) e *L'ethos dell'Occidente* (1990), in cui il metodo ermeneutico viene messo concretamente all'opera per cavare dalle «enormi masse» di vita giuridica il significato di un «diritto valido, giusto ed efficace», con l'avvertenza che, mentre nel primo lavoro la prospettiva è quella di soppesare il diritto in vista della sua incidenza pratica nella produzione di forme istituzionali liberanti e in pari con la dignità umana, nel secondo agisce più l'intento di fare i conti con le condizioni di possibilità di un diritto giusto, intrinsecamente animato da una radice morale. In altri termini *Filosofia della prassi* si inquadra più nella esecuzione di quella tappa della metodologia ermeneutica costituita dalla *riferibilità pratica*, mentre *L'ethos dell'Occidente* rappresenta più il momento della *precomprensione dottrinale*, benché le varie fasi siano, nel concreto esercizio della metodologia ermeneutica, inscindibilmente collegate.

Queste considerazioni consentono di dar conto della curiosa circostanza per cui nessuna delle due corpose opere dedicate da Mancini allo studio dei fenomeni e delle teorie giuridiche porti la denominazione di *filosofia del diritto*, benché non ci sia questione o tema o autore, o corrente di pensiero, attinente a questa disciplina, che non sia stato fatto oggetto di attenta trattazione. Sembra quasi come se l'autore abbia avvertito come riduttivo tale titolo in rapporto al carico di riferimenti necessari alla prospettiva ermeneutica per attingere una adeguata comprensione del diritto. Se il proposito che muove Mancini è quello di misurare il diritto in rapporto alla sua capacità di incidere nella realtà sociale in vista della implementazione di norme e istituzioni liberanti, e quindi di considerarlo nelle sue interconnessioni con gli apparati politici, con gli ordinamenti amministrativi ed economici, e con l'organizzazione della vita familiare, si intuisce il motivo della scelta per il titolo di *filosofia della prassi*, più adeguato a rendere il «carattere militante e di ricerca aperta»¹⁶ dell'opera, anziché *filosofia del diritto*, più legato ai sensi tecnici della disciplina. E se il proposito è invece quello di misu-

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Id.*, *Filosofia della prassi, Prefazione*, cit., p. 35.

rare il diritto con il suo bene perché non rimanga preda della «sterilità assiologica»¹⁷, ossia di considerarlo in rapporto alla sua moralità o all'idea della giustizia, tenendo conto delle implicazioni che il tema ha con la libertà umana, con i costumi consolidati, con le inclinazioni naturali, con la progettazione di un futuro nuovo, appare chiaro perché nel titolo *L'ethos dell'Occidente* la preferenza sia caduta sulla «parola *ethos*, al posto, mettiamo di legge, diritto naturale, e della stessa giustizia»¹⁸, termini che non avrebbero coperto la densità semantica in rapporto alla complessità dei concetti sviluppati¹⁹.

L'analisi di alcuni temi selezionati tra i tanti sviluppati in queste due opere servirà a dare un saggio della fecondità con cui Mancini ha utilizzato il metodo ermeneutico nella trattazione degli argomenti di pertinenza della filosofia giuridica e politica e nella risoluzione dei suoi spinosi problemi. L'ordine scelto per la esposizione di tali temi non seguirà necessariamente né la successione cronologica con cui sono stati affrontati da Mancini, né la disposizione ad essi assegnata nelle sue opere, ma soltanto un libero criterio logico tendente a mostrare la produttività delle intuizioni epistemologiche e metodologiche manciniane prima in rapporto a questioni riguardanti le urgenze della prassi e della fondazione teorica, poi in rapporto a particolari argomenti, quali il diritto naturale, i diritti umani, il diritto di resistenza o il decisionismo.

Cultura giuridica e riferimento alla prassi

1. Filosofia della prassi nell'ottica della filosofia del diritto come ermeneutica

L'opera di Mancini *Filosofia della prassi*, come già accennato nel precedente capitolo, può essere interpretata come un primo passo verso la messa in opera del metodo ermeneutico nel campo della filosofia del diritto.

Difatti, per comprendere a fondo le finalità di questo denso e stimolante scritto e per inquadrarlo appropriatamente nel contesto delle ricerche manciniane occorre considerare due utili elementi. Il primo riguarda la circostanza che *Filosofia della prassi* appartiene a quella fase dell'itinerario di ricerca del filosofo urbinato da situare soprattutto negli anni Ottanta dello scorso secolo, caratterizzata dal dislocamento dell'attenzione e dell'impegno investigativo alle questioni giuridiche e politiche, dopo un ventennio dedicato alle questioni teologiche e metafisiche, o, nei termini di Mancini, dal passaggio dallo spendersi «per la parola di Dio e per la *teoria del cielo*» all'appassionato applicarsi «alla città dell'uomo e alla *teoria della terra*»¹. Il secondo è legato al rilievo che le inesauste e traboccanti analisi di autori, temi e concetti che sono svolte in *Filosofia della prassi* rappresentano l'esecuzione parziale del più vasto progetto consistente nella teorizzazione e nella pratica della filosofia del diritto come ermeneutica. Per questo motivo, *Filosofia della prassi*, pubblicata nel 1986, ma preparata da un lungo esercizio di studio, di riflessione e di impegno didattico², deve essere letta in stretto collegamento con quegli scritti che completano la realizzazione del piano concepito, e cioè, come precedentemente accennato, *La filosofia del diritto come ermeneutica* e *L'ethos dell'Occidente*.

¹⁷ Si tratta di un'espressione che ricorre spesso nelle pagine di Mancini, ma la paternità risale a U. Cerroni, *Metodologia e scienza sociale*, Milella, Lecce 1968, p. 101.

¹⁸ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente. Neoclassicismo etico, profezia cristiana, pensiero critico moderno*, Marietti, Genova 1990, ora in Id., *Opere scelte*, vol. V, M. Cangioti (ed.), Morcelliana, Brescia 2015, p. 54, edizione a cui faremo riferimento anche per le successive citazioni.

¹⁹ Interessanti osservazioni sui criteri seguiti da Mancini nella intitolazione delle sue opere filosofico-giuridiche si trovano in F. D'Agostino, *Dalla filosofia alla filosofia del diritto*, cit., pp. 148-149 e 155-156; L. Alfieri, *Pensiero negativo e prassi politica*, in «Hermeneutica», 1995, pp. 159-185, soprattutto p. 159.

¹ Cfr. I. Mancini, *Filosofia della prassi*, Prefazione, cit., p. 36.

² *Ibi.* pp. 37-38.

2. L'attenzione al dato giuridico

Una riprova della ipotesi interpretativa dinanzi prospettata si ha fin dalle prime pagine dell'opera, in cui appare manifesto l'intento dell'autore di fare i conti con la questione della funzionalità delle concrete forme giuridiche esistenti in vista dell'incremento della emancipazione sociale e politica, vale a dire l'intento di realizzare, del complessivo progetto di elaborazione di una filosofia del diritto come ermeneutica, quella parte che concerne maggiormente la dimensione dell'analisi del dato giuridico e dei suoi risvolti prassiologici, per saggiarne l'incidenza e l'efficacia in rapporto alla produzione di politiche di contrasto alle ingiustizie sociali e alle ricorrenti forme della schiavitù politica.

Infatti, l'avvio di *Filosofia della prassi* coincide con l'avvio della procedura ermeneutica, nel senso che il suo punto di partenza consiste nell'assunzione del dato, che nella fattispecie è rappresentato dalle «enormi masse di vita giuridica» concretamente esistenti, ossia da quel complesso intreccio di norme, principi giuridici, istituzioni che si è andato formando nella secolare storia dell'Europa, soprattutto in età moderna, non senza aspre e dure lotte combattute per la libertà e per l'uguaglianza, e che costituisce un tratto non secondario della sua identità culturale. La *civiltà del diritto*, che ne è scaturita, è contrassegnata da epocali conquiste che hanno contribuito in modo determinante al progresso degli ordinamenti giuridici, sociali e politici, per metterli in pari con quella dignità dell'uomo consistente nel «camminare in modo eretto» o nello «stare in piedi», che poi significa emancipazione dalle multiformi schiavitù politiche³. Tra gli avanzamenti più significativi Mancini segnala il processo di *statualizzazione del diritto*, che ha dato impulso al raggiungimento di «quella certezza del diritto che va garantita e sostenuta da un potere sovrano, legittimo, forte, consentito dalla volontà generale»⁴; oppure la concettualizzazione della *società civile*

³ Queste metafore, utilizzate spesso da Mancini per significare la dignità dell'uomo che non si rassegna a star curvo sotto il peso dell'oppressione politica, sono tratte da testi riconducibili rispettivamente a I. Kant (*Sopra il detto comune: "Questo può essere giusto in teoria, ma non vale per la pratica"* [1793], in Id., *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, N. Bobbio - L. Firpo - V. Mathieu [eds.], Utet, Torino 1956, p. 239) e a G.W.F. Hegel (*Werke, Gesamtausgabe*, Duncker und Wumblot, Berlin 1832-45, VII [2], p. 94), e poste significativamente in esergo nella *Filosofia della prassi*.

⁴ I. Mancini, *Filosofia della prassi*, cit., p. 39.

che ha slegato il diritto dai vincoli asfissianti con lo Stato, sottraendolo alle strumentalizzazioni di poteri dispotici e rendendolo più funzionale allo sviluppo di «un modo più completo di produrre l'esistenza»⁵, che poi significa più sensibile agli interessi della vita economica e culturale, dei gruppi intermedi, delle associazioni e dei rapporti familiari; oppure all'affermazione dei grandi valori della *libertà*, da realizzare nei limiti garantiti dal diritto, della *uguaglianza*, come antidoto ai privilegi di stampo feudale, della *indipendenza*, nel senso di partecipazione attiva ai processi politici, senza passare sotto silenzio, poi, i grandi risultati raggiunti nel campo del diritto penale, soprattutto in età illuministica, con l'affermazione dei principi del *nullum crimen sine lege* e *nulla poena sine lege*, che hanno fatto parlare della legislazione penale come una sorta di «*magna charta del delinquente*»⁶, e infine del divieto al ricorso alla *analogia juris* in ambito penalistico, per evitare indebite intrusioni di repressione politica per mezzo di strumenti giuridici.

3. La civiltà del diritto sotto la minaccia del negativismo giuridico

Se questo è il diritto dato, da sottoporre ai procedimenti ermeneutici per cavarne significati, sembrerebbe prospettarsi un compito di facile esecuzione, per la semplicità dell'atto di riconoscimento del suo intrinseco contenuto di giustizia e della sua efficacia nella produzione di più civili forme di convivenza sociale, se non fosse che proprio sul terreno in cui è fiorita questa *civiltà del diritto* si sono manifestati segni preoccupanti di negazione dei suoi valori, delle sue ragioni e dei suoi fondamenti. Mancini che, nel corso delle sue ricerche in vista della elaborazione di «una filosofia della cultura o critica del sapere corrente»⁷, aveva già affrontato e studiato nei suoi effetti nefasti il fenomeno del pensiero negativo⁸, si avvede che la sua azione disgregatrice sta conta-

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibi*, p. 40. Il riferimento è allo scritto di F. von Liszt, *Die deterministischen Gegner der Zweckstrafe* (1893) in Id., *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Guttentag, Berlin 1905, p. 60, in cui l'autore definisce il Codice penale come *magna charta del delinquente*.

⁷ I. Mancini, *Il pensiero negativo e la nuova destra*, Mondadori, Milano 1983, p. 8.

⁸ Su questo aspetto cfr.: E. Moroni, *Dalla filosofia della religione alla filosofia della prassi*, in AA.VV., *La filosofia politica nel pensiero di Italo Mancini*, Quattroventi, Urbino 1994, pp. 5-24, soprattutto pp. 7-12; L. Ciaurro, *Interesse e rifiuto delle forme*

giando anche il mondo del diritto con grave minaccia per la sussistenza della civiltà dell'Europa:

Questa è la tesi che vorrei proporre: la negazione dell'essenza giuridica o, detto più umilmente, la negazione degli strumenti puliti e utili offerti dal mondo del diritto è una negazione che investe la forma stessa dell'esserci Europa come forma di civiltà. [...] L'Europa si sta disgregando con il perdersi, attraverso negazioni precise e vastamente culturali, del mondo del diritto. Questo vuol dire, nel suo senso e nel suo destino, il negativismo giuridico. Cioè: all'interno del vasto movimento che connota molte delle attuali correnti di pensiero come *pensiero negativo* [...] giace un cono d'ombra di amplissima estensione [...] che rappresenta l'aspetto pubblico, interpersonale, politico dell'intera vicenda. Ecco, parlo proprio del negativismo giuridico, inteso quindi come una variante o un modo che incanala verso il vivere concreto l'intero ciclo del pensiero negativo⁹.

Il travaglio di *Filosofia della prassi* risiede sostanzialmente nel percepire la pericolosità degli attacchi sferrati contro la cultura giuridica e, simultaneamente, nel cogliere l'urgenza di neutralizzarne la carica distruttiva attivando dinamismi ermeneutici atti a recuperare le ragioni del diritto come necessario strumento di produzione di vita civile, non senza tener conto della dura lezione impartita del negativismo giuridico, che va assimilata e non ignorata. Il compito che si presenta, quindi, è, innanzitutto, quello di portare allo scoperto le forme e gli obiettivi del negativismo attecchito nella cultura giuridica e, successivamente, quello di individuare le opportune contromisure che possano funzionare come antidoto.

Si tratta ora di procedere indicando le forme tipiche, e sono quattro, di questo negativismo giuridico. E poi, con la precisa forma dell'*Aufhebung*, per cui quello che riemerge tiene conto della potenza del negativo, si tratta di presentare un *contromovimento* o una rigenerazione che, pur fatti scaltri e pensosi da questo groviglio di negazioni e di ribellismi radicali e dualisti-

ci in senso manicheo (tutto il bene da una parte, tutto il male dall'altra, impermeabili come l'olio con l'acqua), attraverso una visione di certi principi ispiratori (e sono ancora quattro) del diritto stesso, lo rigeneri fedelmente di fronte alla sua funzione e alla sua memoria¹⁰.

In questa annotazione troviamo delineata l'architettura fondamentale dell'opera, strutturata geometricamente in quattro capitoli che sviluppano la *pars destruens* (le forme del negativismo giuridico) e in quattro capitoli che sviluppano la *pars construens* (le forme alternative rigeneratrici). La corrispondenza tra le configurazioni del negativo e i *contromovimenti* positivi non è causale, estrinseca o solo numerica. Nella prospettiva manciniiana le idee rigeneratrici non sono frutto di invenzione astratta ma sono intimamente collegate, come momenti di un unico processo dialettico, alle forze disgregatrici, perché soltanto in questo modo la progettazione del recupero di senso può avere garanzia di efficacia e non essere sterile vagheggiamento utopico. Il riferimento alla hegeliana figura dell'*Aufhebung* è indicativa di una impostazione metodologica che vuole tendere, per una sorta di rispetto nei confronti dei prodotti storici del sapere, al superamento del negativo mantenendo ciò che di vitale si trova in esso, o, comunque, metabolizzando le sue critiche. Il negativismo giuridico non si presenta come totale azzeramento assiologico o come nichilismo assoluto, bensì come critica radicale che, comunque, contiene in sé germi di riscatto che vanno recuperati e dispiegati¹¹. Questo gravoso compito, o «fatica del concetto»¹², corrisponde alla funzione che Hegel attribuisce alla filosofia del diritto, rappresentata dalle note metafore della civetta e della rosa sulla croce, o dalla famosa affermazione di identità tra razionale e reale. Afferma Mancini, facendo propria la lezione del grande filosofo tedesco:

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Un approfondimento su questo punto si trova in L. Alfieri, *Pensiero negativo e prassi politica*, cit., soprattutto pp. 174-175.

¹² L'espressione ha ascendenza hegeliana e Mancini la recupera dalla *Fenomenologia dello Spirito*, opera in cui viene impiegata da Hegel per esprimere diffidenza verso le vie immediatistiche di accesso alla verità, alla quale non si può pervenire se non attraverso faticosi processi basati sulla mediazione concettuale. Cfr. G.W.F. Hegel, *Fenomenologia dello Spirito*, tr. di E. De Negri, La Nuova Italia, Firenze 1960 (II ed.), p. 48.

di negativismo politico, *ibi*, pp. 79-90; L. Alfieri, *Una lettura critica della cultura di destra*, *ibi*, pp. 91-119.

⁹ I. Mancini, *Filosofia della prassi*, cit., pp. 41-42.

La filosofia del diritto non ha il compito di ipotizzare *ex nihilo* un progetto di società e un mondo totalmente nuovo, perché il diritto e la morale e il costume già ci sono, e su di essi si deve lavorare e da essi si deve partire per comprendere i nessi, la "dialettica", e il valore; onde il *post festum* della civetta e la rosa sulla croce¹³.

La stretta connessione tra le forme del negativismo giuridico e le idee rigeneratrici interessa anche un altro piano di discorso che, questa volta, riguarda il terreno della contrapposizione dialettica: si tratta delle due questioni ritenute fondamentali per la filosofia del diritto, e cioè la questione del fondamento del potere di comando e la questione del fondamento del potere di punire, che il nostro autore, in una delle tante formulazioni, indica in questi termini:

la questione della autorità e la questione della pena, ossia ond'avviene che, pur nati tutti uguali, uno comanda e uno obbedisce, e, pur nati tutti liberi, uno abbia il diritto di giudicare le mie azioni e chiamarmi a rispondere, fuori del mondo, che *solum* è mio, della coscienza¹⁴.

In effetti, lo srotolamento dei temi legati alle forme del negativismo e delle idee rigeneratrici dimostra che i motivi per cui il diritto è sotto attacco e i programmi per un suo rinvigorismento riguardano, direttamente o indirettamente, il suo intrinseco rapporto con il potere nella sua duplice possibilità di gestione, e cioè o in ambito civile, come funzione di comando esercitata dall'autorità politica, o in ambito penale, come funzione punitiva esercitata dalle istituzioni giudiziarie. Se l'azione corrosiva del negativismo si appunta sulla demolizione delle ragioni che legittimano la *vis coercitiva* del diritto in quanto forza senza giustizia, la ripresa positiva dovrà esibire le condizioni di possibilità della produzione di leggi che non siano espressione di poteri dispotici ma del libero sviluppo sociale. E se il negativismo riguarda l'ambito penale e mette in crisi il fondamento razionale della pena e l'intero apparato della sua esecuzione, l'azione rigeneratrice dovrà fornire ra-

gioni valide perché il potere di punire possa sussistere come valore conforme alla dignità umana. In ogni caso ciò che è in ballo è soprattutto la questione del rapporto tra diritto e potere, e la posta in gioco è la delineazione di una efficace prassi in vista dell'«alleggerimento della terra». Ma, a questo punto, occorre verificare tali asserzioni attraverso un esame più ravvicinato dei contenuti delle forme di negativismo giuridico e dei *contromovimenti* positivi¹⁵.

4. Le forme del negativismo giuridico

Mancini rivela uno straordinario acume nel mettere a fuoco i modi, i tempi e i luoghi del negativismo giuridico. Le sue forme sono colte nelle loro intime connessioni con la cultura delle aree geografiche che le esprimono, sono ricondotte alle falde di pensiero che le alimentano, sono puntualmente analizzate nelle loro interne articolazioni, sono considerate nel loro intreccio con i principali indirizzi del pensiero filosofico-giuridico e con le manifestazioni del riduzionismo che vi alligna, sono messe in rapporto con i vari ambiti della vita giuridica (scientifica, legislativa, giudiziaria) e sono distinte in base al tipo di attacco che muovono al diritto, che può andare dall'imputazione per un difetto di razionalità, al rilievo dell'inconsistenza prescrittiva del suo linguaggio o all'incapacità di sottrarsi alle manipolazioni del potere.

Specificatamente, la prima forma di negativismo giuridico identificata è quella che attecchisce nell'area mitteleuropea, soprattutto nel solco delle analisi e dei risultati della «teoria critica» sviluppata dalla Scuola di Francoforte. Il motivo fondamentale di accusa nei confronti del diritto, messo a punto in questo ambito culturale, riguarda la sua elaborazione scientifica, inadeguata e non al passo con i tempi. Mentre nell'età moderna tutti i saperi, compreso quello teologico, hanno riformato metodi e statuti epistemologici per far fronte alle istanze critiche di una razionalità sempre più esigente, la scienza giuridica, invece, è rimasta ancorata a schemi interpretativi antiquati e illogici che non le consentono di contrastare le arroganze di un potere sempre più pervasivo e totalizzante. L'autore principalmente utilizzato da Mancini per

¹³ I. Mancini, *Filosofia della prassi*, cit., p. 296. Le immagini hegeliane rimandano a G.W.F. Hegel, *Lineamenti di filosofia del diritto*, Prefazione, G. Marini (ed.), Laterza, Roma-Bari 1999, pp. 16-17.

¹⁴ I. Mancini, *Filosofia della prassi*, Prefazione, cit., p. 37.

¹⁵ Una ricostruzione chiara ed efficace delle forme di negativismo giuridico e delle idee vivificatrici pensate per contrastarne gli effetti si trova in V. Sala, *Italo Mancini filosofo del diritto*, cit., pp. 25-49.

enucleare i tratti e le implicazioni di questo filone di pensiero negativo è Rudolf Withölter, il quale parla di «minorità del diritto, dei giuristi e della scienza giuridica»¹⁶, una minorità che ha fatto sì che il diritto sia rimasto «l'ultima delle grandi autorità prerazionali dell'Occidente»¹⁷, con la conseguenza che l'imperatività delle norme e delle sentenze e l'obbedienza ad esse prestata rimangono fondate su una sorta di incantesimo prodotto da un rituale di formule magiche che inibisce l'uso delle facoltà critiche e razionali. Per effetto di questa minorità emersa sul piano critico-epistemologico, si generano disagi nei confronti del diritto che si ripercuotono anche sul piano pratico-politico, «disagi inaccettabili, che spingono apertamente alla rivolta»¹⁸. L'imbarazzo nei confronti del diritto è provocato dal suo presentarsi come autorità infondata, visto che tutti i criteri di legittimazione (ordine, sicurezza, bene comune, libertà, uguaglianza, giustizia) appaiono anch'essi come formule magiche prive di razionalità; oppure si manifesta nei simboli tradizionali della giustizia, come la *dea bendata*, che rivela cecità anziché imparzialità, o la *bilancia*, che dovrebbe esprimere equilibrio tra i due piatti che simboleggiano le due divinità greche del diritto, cioè Themis, simbolo del *diritto del potere*, e Dike, simbolo del *potere del diritto*, e invece significa sottomissione del secondo al primo come figlia a madre, segnando così una sorta di prevaricazione della forza sulla giustizia, o anche il *bastone*, segno di punizione inflitta senza altre motivazioni fuorché una semplice imposizione di potere; oppure emerge nell'atteggiamento di inginocchiamento di fronte al codice, tipico dei giuristi che si attengono al dogma della completezza e coerenza dell'ordinamento giuridico e considerano il sistema delle norme chiuso a qualsiasi interazione con il mondo sociale, economico e politico, e pertanto suscettibile di operazioni di mera esegesi e non di innovazione creativa. La critica corrosiva sviluppata nella analisi del mondo giuridico coinvolge anche la categoria del diritto naturale, interpretato anch'esso come *formula magica*, cioè come concetto privo di ogni riscontro veritativo. La natura, da cui si fanno derivare indicazioni normative assolute, non ha alcuno spessore ontologico e non ha alcuna verità oggettiva, ma è prodotto artificiale ideologicamente

manipolabile, visto che la storia del suo concetto dimostra che da essa si è tratto ciò che in essa si è precedentemente riversato, oppure è una proiezione di ciò che in realtà è abitudine consolidata o reiterazione di atti convenzionali, secondo una indicazione risalente a Blaise Pascal¹⁹. Cancellato in questo modo qualsiasi orizzonte di legittimazione scientifica del diritto e del suo valore, non rimane altro che la percezione del suo risolversi in forza impositiva, senza ragione. Sta qui l'essenza di questa forma di negativismo giuridico che corrode il mondo giuridico lasciandolo in preda a un destino di violenza, ingiustizia e *reductio ad Hitlerum*²⁰. Ma nello stesso contesto culturale in cui essa ha trovato sviluppo, Mancini rintraccia segni di resistenza alla deriva nichilistica, che dimostrano che il disconoscimento del valore del diritto non è così radicale e assoluto da impedire recuperi positivi di significato e di assiologia, nei quali è possibile intravedere una anticipazione dei correttivi ermeneutici pensati come antidoto al negativismo giuridico. Il principale di questi segni è rappresentato dalla trattazione sviluppata da Jürgen Habermas sui diritti umani, ritenuti strumenti validi per combattere le violenze e le manipolazioni burocratiche, sia per la loro efficacia di trasformazione della prassi, sia per l'intrinseco contenuto di ragione che sprigionano: per la loro efficacia, perché essi si risolvono in «massime di strutturazione» in grado di modificare i rapporti di potere ampliando gli spazi della partecipazione politica e del soddisfacimento dei bisogni sociali; per la loro razionalità, perché sono il portato della rivoluzione francese, che ha prodotto un nuovo ordine politico-costituzionale basandosi proprio sul lavoro della ragione, resa pubblica e partecipata²¹, la quale costituisce l'unico valido fondamento di una giusta costituzione. Un altro segnale interessante è ravvisato, poi, nell'adozione da parte dei francofortesi del metodo della dialettica di ascendenza hegeliana, che, attraverso i momenti della mediazione e della riconciliazione, fa sì che la critica negativa produca anche alternative positive, e si eviti la contrapposizione manichea delle posizioni

¹⁶ R. Withölter, *Le formule magiche della scienza giuridica* (1968), tr. it. Laterza, Roma-Bari 1975, p. 3.

¹⁷ *Ibi*, p. 27.

¹⁸ I. Mancini, *Filosofia della prassi*, cit., p. 69.

¹⁹ B. Pascal, *Pensieri*, 243, 244, 245. P. Serini (ed.), Einaudi, Torino 1962, p. 116 (ed. Brunschvicg 89, 92, 93). L'indicazione consisterebbe in sostanza nel ricondurre la natura a una forma di abitudine consolidata. La questione è ripresa *infra*, cap. IV, pp. 56-57.

²⁰ L'espressione, adottata da Mancini, è di L. Strauss e si trova in *Diritto naturale e storia*, Neri Pozza, Venezia 1957, p. 59.

²¹ J. Habermas, *Diritto naturale e rivoluzione*, in *Id.*, *Prassi e teoria critica della società*, il Mulino, Bologna 1963.

che porta a vedere il bene solo da una parte e il male tutto dall'altra e che è la matrice logica del cinismo di queste distruttive teorie²².

La seconda forma di negativismo giuridico è quella che Mancini vede serpeggiare nel contesto culturale anglo-sassone, che presenta una spiccata vocazione per gli studi logico-scientifici e per la metodologia empiristica, dovuta soprattutto al lascito lockiano, ma che non disdegna l'intrusione in tematiche etiche, giuridiche e politiche, che spesso costituiscono la causa finale che stimola le ricerche gnoseologiche ed epistemologiche²³. Le coordinate di questo filone culturale sono rappresentate dai principi del neopositivismo logico, che si condensano in un rigido fiscalismo che cancella dalla visione del mondo ogni spiraglio di trascendenza e ogni ulteriorità rispetto ai fatti osservati, e da quelli della filosofia analitica, in cui prevale la tendenza allo studio dei segni logici e linguistici e delle loro molteplici funzioni. Il suo aspetto sostanziale può essere racchiuso nell'affermazione che l'unico linguaggio dotato di senso è quello che descrive fatti, cioè quello della scienza; il linguaggio prescrittivo, proprio dell'etica e del diritto, che non esprime dimensioni dell'essere ma del dover essere, è completamente privo di senso, in quanto sprovvisto di qualsiasi riferimento fattuale. L'autore convocato per dar conto di queste radicali posizioni è soprattutto Ludwig Wittgenstein che nel *Tractatus logico-philosophicus* sostiene per l'appunto la tesi che al di fuori di quello scientifico non vi è altro linguaggio vero praticabile. Si tratta di un pensiero dagli esiti devastanti, visto che condanna alla insignificanza logico-scientifica interi mondi di ricerca filosofica, di metafisica, di valori etici e giuridici, come attesta la radicale posizione di neo-positivismo logico di Alfred Jules Ayer²⁴, anch'essa oggetto di attenta disamina, in cui si consuma una drastica riduzione della vita normativa e assiologica a espressione di stati emozionali. Ma l'interesse precipuo di Mancini, anche in questo caso, non è quello di indugiare sulle rovine provocate dalle forti scosse del negativismo, bensì di rintracciare i segni della

ricostruzione positiva che si fa strada tra le macerie. A suo giudizio, infatti, la critica devastatrice non è tale da sopprimere del tutto le spinte a una ripresa positiva di significato dei linguaggi non scientifici, anche se questa ripresa si gioca su dimensioni altre da quella conoscitiva. Un primo segnale in questa direzione viene proprio dal Wittgenstein più maturo delle *Ricerche filosofiche*, che elabora la teoria dei «giochi linguistici», tendente ad attuare un recupero di senso per i linguaggi meta-scientifici, i quali, se non incrementano la conoscenza della realtà fisica, possono comunque mantenere un valore rivelativo per altre dimensioni della vita umana, che peraltro sono quelle che più contano e più incidono per la ricerca sul senso dell'esistenza. Ulteriori segnali nella direzione di un superamento dei limiti di questo negativismo provengono dai filosofi appartenenti alla corrente del realismo giuridico scandinavo e americano, i quali tentano un recupero di significato del diritto almeno dal punto di vista della sua efficacia pratica, rimanendo precluso il riferimento alla sua verità e alla sua giustizia. Le figure presentate, in ordine decrescente riguardo alla residua rilevanza del principio di verità e di realtà, rispondono ai nomi di John Langshaw Austin, teorizzatore delle proposizioni giuridiche come *performative utterances*, ossia enunciati che hanno un valore, se non conoscitivo, comunque operativo, costitutivo di una prassi²⁵; di Alf Ross, che ritiene un errore rinunciare all'uso delle parole giuridiche, benché prive di riferimento ai fatti e cariche di suggestioni prelogiche, perché sono pur sempre uno strumento utile, anzi indispensabile, per comunicare e orientare il comportamento²⁶; di Karl Olivecrona, il quale pur ritenendo vuoti di stoffa reale i concetti giuridici, attribuisce ad essi *effetti tecnici* importanti per l'attuazione delle politiche degli Stati, *effetti psicologici*, da cui scaturiscono il senso del dovere e delle obbligazioni giuridiche, e *effetti segnici*, su cui si basano convenzionali sistemi di permesso e di proibizione²⁷. Si tratta comunque di tentativi di recupero che, per il fatto di essere giocati sul versante di una efficacia priva di verità e giustizia, rimangono preda di una visione negativa che li depotenzia irrimediabilmente.

²² I. Mancini, *Filosofia della prassi*, cit., pp. 93-101.

²³ Sintomatica la ricostruzione dell'itinerario speculativo di John Locke, in cui si mostra come le indagini gnoseologiche del *Saggio sull'intelletto umano* siano finalizzate alla soluzione di problemi politici. Cfr. I. Mancini, *Filosofia della prassi*, cit., pp. 106-110.

²⁴ L'opera di A.J. Ayer presa in considerazione è soprattutto *Linguaggio, verità e logica*, tr. it. Feltrinelli, Milano 1961.

²⁵ Cfr. J.L. Austin, *Enunciati performativi*, in U. Scarpelli (ed.) *Diritto e analisi del linguaggio*, Comunità, Milano 1976, pp. 123-141.

²⁶ Cfr. A. Ross, *Tū-Tū*, ibi, pp. 165-181.

²⁷ Cfr. K. Olivecrona, *Linguaggio giuridico e realtà*, ibi, p. 239.

Una terza forma di negativismo giuridico esaminata riguarda, almeno nei suoi più recenti sviluppi, l'area geografica neo-latina in cui, soprattutto in suolo francese e italiano, hanno trovato una applicazione eversiva principi e idee riconducibili al pensiero marxiano e alle sue devianti interpretazioni leniniste. Partendo dal presupposto che la tesi della inesistenza di una teoria del diritto nelle dottrine di Karl Marx e del marxismo non è plausibile a meno che non si abbracci una visione ristretta del diritto come oggetto di una scienza avalutativa che si limiti a studiare il sistema giuridico nei suoi aspetti puramente formali, secondo il programma scientifico di una teoria generale del diritto *à la Kelsen*, Mancini dimostra che, in un orizzonte interpretativo più ampio, inclusivo anche di «connessioni metagiuridiche»²⁸, quali sono quelle che legano il diritto alla giustizia, allo Stato, alla violenza dell'utopia, agli aneliti di buoni ordinamenti che maturano nel sentire della gente, possano essere rintracciate in questo contesto di pensiero importanti valutazioni sul diritto, che hanno profondamente inciso nella teoria e nella prassi giuridica. Da questa matrice dottrinale, secondo Mancini, è derivata la specifica forma di negativismo giuridico che si è sviluppata nel movimento dell'Autonomia uscita dalle rivoluzioni studentesche e che ha trovato espressione sia su un piano teorico-scientifico, dando sviluppo a uno studio critico del diritto, sia su un piano pratico, configurandosi come reazione alle tecniche di sopraffazione attuate tramite il diritto, o nella forma della *distanza* dalle istituzioni o, in un più alto grado di ribellismo, nella forma dell'*inadempimento* giuridico²⁹. L'atteggiamento critico sfocia in un esito negativistico perché, nel tentativo di elaborare una concezione del diritto coerente con l'analisi strutturale della società di Marx, perviene a rifiutare sia l'impostazione positivista, a motivo dell'assenza in essa di riserva critica nell'assunzione dei fatti giuridici, sia l'impostazione giusnaturalistica, per la metafisicità dei suoi discorsi sul fondamento e sui valori. In tale prospettiva, alle norme giuridiche, tolta la dimensione della validità e della giustizia, non rimane che la funzione tecnica di istituire convenzionali procedure e prassi sociali percepite come frutto di imposizione e di violenza. A questo punto il passo dalla critica teo-

rica alla lotta violenta è breve. Si spiega così il secondo atteggiamento insito nel negativismo di matrice marxista, interpretato dal movimento dell'Autonomia, che oltre a ridurre il diritto a forza opprimente, teorizza la necessità di organizzare «fronti di lotta per il suo abbattimento violento»³⁰. In fin dei conti, anche in questa fattispecie di negativismo giuridico il cerchio finisce per chiudersi in una visione del diritto che lo riduce a strumento efficace, peraltro manovrato dai gruppi di potere dominanti, ma privo di barlumi di giustizia e di requisiti di validità.

L'ultima forma di negativismo giuridico investe il diritto penale, considerato soprattutto nelle sue motivazioni dottrinali. Mancini rintraccia, nel patrimonio di riflessione critica accumulato nella nostra cultura giuridica e filosofica, filoni di pensiero che, partendo da presupposti ideologici anche molto diversi, convergono nell'opera di demolizione delle ragioni che da tempi antichi sono state accampate a giustificazione del diritto di punire. L'obiettivo sottostante a tali concezioni non è quello di elaborare nuove teorie della pena da sostituire a quelle ritenute obsolete, bensì di dichiarare la insostenibilità, la impraticabilità e l'inutilità di qualsiasi forma di punizione istituzionale. Il primo contributo in tale direzione proviene dalla dottrina della nonviolenza assoluta di Lev Tolstoj, il quale concepisce un progetto di riforma della società che prevede la soppressione di norme giuridiche, istituzioni poliziesche, tribunali e carceri, in quanto strumenti condannati dalla storia non solo come inefficaci ad arginare la violenza ma come produttivi essi stessi di una amplificazione del male. Anziché avvalersi di un siffatto sistema punitivo il romanziere russo suggerisce di affidarsi a poche leggi morali ricavate dal Vangelo, di cui elabora una personale lettura, non priva di forzature ermeneutiche³¹. Se in Tolstoj ciò che fa questione non è la colpa, da cui nessun uomo può essere ritenuto esente, ma soltanto la risposta in termini di sanzioni penali, inaccettabile perché non fa altro che aggiungere violenza a violenza, o perché non corregge, o perché è inevitabilmente squilibrata, improduttiva e contraria alla legge evangelica dell'amore, nella visione marxiana viene messo in discussione anche il concetto di colpa. In Marx è presente

²⁸ I. Mancini, *Filosofia della prassi*, cit., p. 167.

²⁹ I. Mancini, *Filosofia della prassi*, cit., pp. 153-157.
³⁰ Si tratta di espressioni di cui fa uso C. Donati nella nota conclusiva a C. Donati (ed.), *Dizionario critico del diritto*, Savelli, Roma 1980, p. 413.

³¹ Il testo a cui Mancini si affida per dar conto della teoria nonviolenta di Tolstoj è soprattutto il romanzo *Resurrezione*; ma anche il suo *Vangelo*, di cui il filosofo urbinato ha curato l'edizione italiana. Cfr. I. Mancini (ed.), *Il Vangelo di Tolstoj*, Mondadori, Milano 1986.

l'idea che gli elementi della colpa individuale, del delitto e della pena sono epifenomeni della società borghese, prodotti necessariamente da un iniquo assetto economico, e che, invece di punire i crimini dei singoli, bisognerebbe modificare la struttura della società per eliminare i luoghi antisociali del delitto³². Quando i tempi saranno maturi per l'instaurazione di una società nuova, organizzata non secondo i canoni della giustizia aristotelica, che dietro la parvenza dell'eguaglianza formale finisce per giustificare concrete sperequazioni, ma secondo il principio «ognuno secondo le sue capacità, a ognuno secondo i suoi bisogni», e la socialità umana sarà pienamente spiegata, non ci sarà più alcuna ragione per la sussistenza di realtà quali la colpa e la pena³³. Un passo ulteriore nella direzione del negativismo penale è quello compiuto da Friedrich Nietzsche che finisce per non riconoscere alcun senso di verità alle leggi morali, alle obbligazioni, ai doveri, alla colpa e alla pena, in quanto concetti scaturiti da operazioni ideologiche architettate ad arte nel corso della storia, complice la memoria, che si irrigidiscono col tempo in forme di schiavitù morale. L'uomo nuovo, che Nietzsche intende costruire ispirandosi a una sorta di messianismo laico, deve liberarsi da questo fardello attraverso la «volontà di potenza» e vivere nella dimensione della «innocenza del divenire», che significa assoluta impossibilità di concepire entità come colpa o come pena, qualsiasi cosa accada o qualsiasi comportamento venga posto in essere. Il negativismo penale raggiunge qui la sua forza estrema³⁴.

5. Le idee rigeneratrici

La negazione della sostanza di verità, di razionalità, di giustizia nel diritto porta a percepirlo come ingannevole e violenta sovrastruttura da smantellare. Secondo un principio di dialettica sociale più volte messo in luce da Mancini, quanto più il diritto viene sfibrato sotto l'aspetto

³² Benché sia vano cercare nelle opere di Marx una compiuta teoria della pena, nondimeno secondo Mancini non è difficile trovare tracce di negativismo penale nella direzione indicata soprattutto negli scritti *La sacra Famiglia* (1843) e *Critica del programma di Gotha* (1875).

³³ I. Mancini, *Filosofia della prassi*, cit., pp. 201-204.

³⁴ Queste tesi sono sostenute soprattutto in *Genealogia della morale*, come Mancini documenta puntualmente.

assiologico, tanto più risulta potenziato nella dimensione della mera forza stabilita e gestita da poteri irrazionali e illegittimi:

«Nel vuoto ideale, essenziale, razionale, mediativo di consenso e di partecipazione, la norma non può altrimenti essere giustificata che dall'essere posta; e visto che non è più forma giusta, assiologica, dialetticamente mediativa nel campo della inter-soggettività, finisce per essere unicamente una forma violenta³⁵».

Per non rimanere imprigionati in una delle due alternative che si profilano, entrambe invivibili, e cioè o di mantenere il diritto come forma brutale del sovrano o di scardinarlo con il rischio di sostituire alla violenza del potere la violenza dell'anarchia, Mancini ritiene che si debba reagire prospettando una terza via che cerca una salvezza *del e con* il diritto. La sfida riguarda la possibilità di attivare processi ermeneutici di recupero del valore degli ordinamenti giuridici, ricostituendo connessioni tra il diritto concretamente vigente e valido, l'esigenza della incisività pratica e le ragioni dell'assiologia, al fine di rimediare alle scissioni lasciate in eredità dal negativismo giuridico, prima fra tutte quella di una efficacia senza giustizia. La proposta consiste nell'applicazione ai metodi e alla prassi giuridica di idee rigeneratrici che producano lo sganciamento da logiche di puro potere e determinino le condizioni di possibilità di prassi giuridiche e politiche liberanti. Tali categorie atte a rigenerare il diritto imputato non sono individuate attraverso una teorizzazione diretta, né sono intese come ideali astratti da inventare *ad hoc*. Sono considerate piuttosto come principi ispiratori già presenti nella storia della cultura giuridica, anche se condannati a una posizione di marginalità in quanto non funzionali ai poteri costituiti. Il compito che Mancini si attribuisce, quindi, è, più limitatamente, quello di rintracciare, recuperare e valorizzare queste istanze perché possano sprigionare a pieno il loro potenziale di fattori di rinnovamento del diritto:

intendo [...] ridare voce e sostanza a certe falde del pensiero e giuridico e morale, storicamente gestite dall'esperienza umana, ma che alla prova dei fatti risultarono ghetizzate o messe ai margini della cultura ufficiale, [...] queste falde [...] mi paiono

³⁵ I. Mancini, *Filosofia della prassi*, cit., p. 166.

tali da produrre non solo un rasserenante schiarimento dei concetti e dei valori giuridici, ma soprattutto un camminare eretti, raccomandato da Kant, un camminare nella dignità³⁶.

Per individuare le idee rigeneratrici del diritto, Mancini si avvale di uno sconfinato patrimonio di elaborazioni, riflessioni, concezioni che attraversano l'intera storia del pensiero giuridico e che riguardano i principali cicli della civiltà giuridica, da quella preistorica a quella greca, da quella medievale a quella moderna. Il suo metodo è quello di afferrare le idee attraverso una riflessione «in seconda potenza»³⁷, vale a dire attraverso la teorizzazione già svolta da altri autori, ovviamente accuratamente selezionati e presentati.

Una prima forma di «contromovimento positivo», come Mancini con altra terminologia definisce le idee rigeneratrici, è quella del *principio femminile*, inteso come categoria ispiratrice di valori giuridici che non vanno confusi con gli obiettivi delle lotte dei movimenti femministi ma che sono legati a una interpretazione del ruolo, della posizione e della funzione della donna nella società che trova la sua radice nei significati del mito e nelle tracce della preistoria. Quasi ispirandosi a una logica di contrappasso, il nostro autore ritiene che la carenza di sostanza razionale riscontrata nella concezione del diritto come insieme di formule magiche possa essere contrastata ricorrendo alla forza rievocatrice di significati e di bagliori di verità contenuta nel mito. È soprattutto da questa fonte che hanno attinto gli autori che secondo Mancini hanno maggiormente contribuito a sviluppare questa idea, e cioè Joann Jakob Bachofen³⁸, con le sue ricerche sulla ginecocrasia nei tempi antichi, oppure lo Hegel della *Fenomenologia dello spirito*³⁹, che ne ha svolto applicazioni in campo etico o

³⁶ *Ibid.* pp. 49-50.

³⁷ Sintomatica in proposito l'affermazione: «non sarà male fare appello alla storiografia, che, come abbiamo più volte detto, presenta un esperire alla seconda potenza» (*ibid.* p. 369); oppure, nella impostazione del discorso sul diritto di resistenza: «Buon metodo [...] mi pare quello che mette le mani su volumi di storicità alla seconda potenza, dove l'esperienza è stata già raccolta, penetrata, messa al sicuro, in una parola, diventata già filosofia o, quanto meno, teoria» (*ibid.* p. 334).

³⁸ L'opera di riferimento è J.J. Bachofen, *Il Matriarcato*, tr. it. Einaudi, Torino 1988.

³⁹ Il discorso hegeliano sul diritto femminile è sviluppato soprattutto nelle pagine della *Fenomenologia dello spirito* dedicate all'eticità. Cfr. G.W.F. Hegel, *Fenomenologia dello spirito*, tr. it. La nuova Italia, Firenze 1998, pp. 277-289.

Bloch⁴⁰, che l'ha declinata in ambito giuridico, identificandola come stimolante figura di diritto naturale. Attraverso le elaborazioni di questi autori, cui bisogna aggiungere Eric Fromm per i riflessi che ne sono scaturiti in ambito di psicologia sociale, il *principio femminile* si delinea come impulso idoneo a contrastare la riduzione del diritto a irrazionali e astratte imposizioni di potere e a orientarlo verso valori in grado di fornire dal basso risposte alle esigenze di giustizia presenti nella società, valori che si esprimono nell'attenzione alle situazioni concrete, al benessere materiale, alla felicità, alla pace, alla uguaglianza, alla fratellanza universale, alle esigenze dei più deboli, in contrapposizione al *principio maschile* che guarda più alle ragioni del dominio e della guerra.

Un'altra categoria rinnovatrice è quella del diritto di resistenza che assicura una possibilità, giuridicamente legittimata, di reagire alle prevaricazioni del sovrano e alle sue intollerabili ingiunzioni, su cui si ritornerà più approfonditamente in un successivo capitolo⁴¹. Con questa idea si reagisce agli esiti violenti e sovversivi di quella forma di negativismo giuridico che porta all'inadempimento giuridico o alla distanza dalle istituzioni, poiché si promuove l'attivazione di processi positivi di ricostruzione delle istituzioni, anche se si prende sul serio l'esigenza di non poter optare sempre per la resa di fronte alle pericolose degenerazioni autoritarie e al corrompimento del potere innescato da quel plesso tra statualità, normatività e coercitività cui mette capo il processo di statualizzazione del diritto compiutosi nell'età moderna. Stranamente, l'autore che Mancini predilige per la messa a fuoco della categoria della resistenza e per l'esplicitazione delle sue potenzialità di lotta contro l'assolutismo politico non è John Locke, che di tale diritto rappresenta il teorico più noto, bensì Baruch Spinoza⁴², visto nella controluce di Thomas Hobbes⁴³. I due filosofi giusnaturalisti utilizzano lo stesso armamentario concettuale costituito da riferimenti allo stato di natura, alle facoltà umane delle passioni e della ragione calcolante, alla necessità di costituzione di una sfera

⁴⁰ Cfr. i capitoli centrali dedicati al principio femminile in E. Bloch, *Diritto naturale e dignità umana*, tr. it. Giappichelli, Torino 2005, pp. 89-110.

⁴¹ *Infra*, cap. VIII, pp. 123-135.

⁴² L'opera principale analizzata di B. Spinoza è il *Tractatus politicus*, pubblicato postumo nel 1677.

⁴³ Di T. Hobbes si considera soprattutto *Il Leviatano*.

politica attraverso un contratto sociale per rimediare alle insufficienze della vita naturale, alla tendenza a fare del *civis* un *subditus* dello Stato. Eppure, mentre, nel primo, l'esito finale è quello di una giustificazione di un potere sovrano illimitato, arbitro di stabilire, attraverso un suo positivo comando, il bene e il male, il giusto e l'ingiusto, le forme e le convinzioni religiose, il controllo sulla libertà di coscienza, insomma di una teorizzazione dello Stato come «Dio mortale», nel secondo brillano scintille di resistenza quando si circoscrive uno spazio non sottoposto all'*imperium*, in cui si può esercitare liberamente la *facultas iudicandi*, la professione dei propri convincimenti morali, l'orrore per quanto contrasta le inclinazioni naturali, o quando si apprezzano i criteri politici del consenso, della maggioranza e della democrazia, o quando si impone allo Stato di tener conto della realtà del soggetto da governare, o, soprattutto, quando si ammette il diritto di ognuno di riprendersi la libertà nei casi in cui il potere diventa ostile, comandando ciò che indigna il popolo. In questo caso «Spinoza non ha pietà, pur considerando lo Stato la via di salvezza della *multitudo* nella storia, per quel potere di cui non è difficile dire "di che lacrime grondi e di che sangue"»⁴⁴.

All'esigenza di liberare il diritto dalla violenza esercitata dalle istituzioni penali, emersa nella trattazione del negativismo penale, sfociato peraltro in rivendicazioni impraticabili e utopiche, Mancini ritiene che si debba rispondere con una proposta che ne sappia accogliere la retta intenzione ma nello stesso tempo la incanali entro prassi efficaci, perché «niente di ciò che è inefficace ha valore»⁴⁵. Di qui il travaglio che porta il nostro autore a identificare nel diritto alla rivoluzione una ulteriore idea rigeneratrice, nonostante la consapevolezza del non facile compito di conciliare termini che appaiono fortemente contrastanti. La connessione tra diritto e rivoluzione potrebbe rappresentare una buona via d'uscita dall'*impasse*, perché la forza sovvertitrice garantirebbe una efficace e profonda trasformazione delle logiche e delle istituzioni giuridiche, mentre il riferimento al diritto manterrebbe il cambiamento entro un alveo di legalità, che è quanto dire di opposizione alla cieca violenza. Il problema allora è quello di verificare se

Può esistere o è mai esistito nei diritti positivi qualcosa come un diritto di rivoluzione, ossia qualcosa di normativo che imponga in determinate forme di distretta dell'esistente un dovere e diritto di fare piazza pulita e riprendere tutto daccapo⁴⁶.

Una volta messo a fuoco il concetto di rivoluzione con l'aiuto di suggestive riflessioni sul tema suggerite da Hannah Arendt⁴⁷, che ne determina i caratteri nella vitalità e praticabilità, inesistenti invece nella pratica antagonista della guerra, nel *novum* che non si produce senza un *quantum* di impatto violento, nell'incremento di libertà e nella irresistibilità, e da Ágnes Heller⁴⁸, che ne trae applicazioni per la vita quotidiana con i suoi valori e i suoi bisogni, più che per la dimensione eteronoma della politica, Mancini deduce che una possibilità di coordinamento tra diritto e rivoluzione può essere esperita soltanto a patto che non ci si ponga sul piano della teoria giuridica formale, in cui la incompatibilità tra i due poli non potrebbe essere più netta, bensì a livello di concezione ampia del diritto che ne consideri anche la sua compiutezza etica. Si apre a questo punto uno stimolante confronto con la filosofia del diritto hegeliana, reinterpretata attraverso gli studi soprattutto di Franz Rosenzweig⁴⁹ e Karl Rosenkranz⁵⁰. La concezione hegeliana appare a Mancini come il luogo ideale per sciogliere l'enigma della valenza rivoluzionaria o conservatrice del diritto, perché all'interno del sistema del filosofo tedesco e delle sue multiformi e progressive «onde dialettiche»⁵¹, il diritto viene misurato nelle sue dimensioni onnilaterali, cioè considerato in rapporto alla natura, allo spirito, al soggettivo, all'oggettivo e all'assoluto, alla proprietà, alla morale, alle concrete forme della vita etica che sono la famiglia, la società civile e lo Stato⁵². E se alla fine dell'appassionato itinerario investigativo,

⁴⁶ I. Mancini, *Filosofia della prassi*, cit., p. 395.

⁴⁷ H. Arendt, *Sulla rivoluzione*, tr. it. Comunità, Milano 1983.

⁴⁸ Á. Heller, *Sociologia della vita quotidiana*, tr. it. Editori Riuniti, Roma 1975.

⁴⁹ F. Rosenzweig, *Hegel e lo Stato*, tr. it. il Mulino, Bologna 1976.

⁵⁰ K. Rosenkranz, *Vita di Hegel*, tr. it. Vallecchi, Firenze 1966.

⁵¹ I. Mancini, *Filosofia della prassi*, cit., p. 398.

⁵² I testi utilizzati per dar conto della interpretazione del pensiero di Hegel sulla eticità sono soprattutto i *Lineamenti di filosofia del diritto* del 1820, con la sua famosa Prefazione, ma anche le *Lezioni di filosofia del diritto* raccolte e pubblicate da Karl-Heinz Ilting (*Vorlesungen über Rechtsphilosophie 1818-1831*, Frommann, Stuttgart 1973-1974).

⁴⁴ I. Mancini, *Filosofia della prassi*, cit., p. 382.

⁴⁵ *Ibi*, p. 231. L'affermazione è di Simone Weil e si trova nei *Quaderni*, Adelphi, Milano 1982, vol. I, p. 334.

condotto nel raccordo dei motivi del pensiero con quelli biografici, a Mancini sembra che Hegel non abbia avuto il coraggio di decidersi per il nesso tra diritto e violenza rivoluzionaria, anche se ci è andato molto vicino con la teorizzazione del *Notrecht* o diritto del bisogno estremo, ma abbia assunto posizioni più conservatrici e funzionali alla tutela della tranquillità dell'ordine, tuttavia è anche vero che nel suo sistema filosofico sono stati gettati semi che possono trovare sviluppo nella direzione di un superamento della statualizzazione del diritto e dei rischi di autoritarismo che questa prospettiva comporta, magari connettendo il diritto con le lotte per la libertà, i movimenti e le aspirazioni che ribollono nella società civile che potrebbe diventare un nuovo e più umano soggetto di diritto: «Il nostro tempo non ha mancato di dare fiducia a contromovimenti capaci di legare diritto e società, diritto e civiltà. Anche in questo campo, e proprio attraverso Hegel, si può parlare della capacità rivoluzionaria del diritto»⁵³.

L'idea rigeneratrice rimanente, ma non ultima nell'ordine della trattazione e nell'importanza concettuale, è fissata nel segno che congiunge il diritto con la natura. Questa categoria appare idonea ad appagare quel bisogno di sensatezza, di verità, di fondamento ontologico del diritto, che l'estenuazione nel convenzionalismo e nel decisionismo delle analisi logico-epistemologiche aveva acuito nell'atto stesso in cui si andava consumando la negazione della sua sostanza veritativa. Secondo la prospettiva manciniana l'idea di natura può essere un determinante fattore di rinvigorismento del diritto, a patto che non sia il frutto di una «partenogenesi della ragione»⁵⁴, come è avvenuto nel giusnaturalismo seicentesco e nelle sue astratte speculazioni, ma sia concepita in modo conforme a una impostazione classica, perdurata sino all'avvento dell'età moderna e ripresa da Bloch, cioè come sostrato reale e materiale di forme di compimento della vita umana in vista di una completa fioritura delle sue potenzialità. L'interpretazione del fondamento naturale del diritto può variare in rapporto alle grandi stagioni del pensiero, ed essere identificato o nella φύσις greca, intesa come grembo fecondo di forme in tensione verso la perfezione del loro essere, o cristianamente come figlia della creazione divina, come legge eterna in cui ogni forma di vita trova mirabilmente la sua riconcilia-

zione, o come legge di ragione che nell'illuminismo è stata tradotta nel linguaggio dei diritti umani. In ogni caso il legame tra diritto e natura si rivela come fortemente significativo per le sorti della dignità umana. Per questo motivo desta sorpresa che in *Filosofia della prassi* questa categoria non venga fatta oggetto di quella completa trattazione che ci si poteva attendere e che pur era stata annunciata nella *Introduzione*, ma sia limitata ad applicazioni alla questione penale. Difatti il riferimento alle tre grandi interpretazioni del concetto di natura, cosmologica, teologica e razionalistica, viene utilizzato soltanto per recuperare un significato della pena compatibile con finalità di progresso civile e di sviluppo della dignità umana e per scongiurare la crisi del sistema penale ingenerata dalle sue perverse connessioni con il potere. Da questa esigenza infatti prendono le mosse le ricerche sull'esistenza come espiazione, incentrata sul «detto di Anassimandro», che allude a una necessità di ripristino dell'equilibrio turbato inscritta nelle intrinseche leggi dell'essere⁵⁵, oppure le ricerche sulla pena nelle religioni rivelate (soprattutto ebraismo e cristianesimo), che evocano l'esigenza della espiazione e del castigo come conseguenza inevitabile di una colpa morale originaria⁵⁶, o, infine, le ricerche sulla pena come imperativo categorico, che ha trovato in Kant il teorizzatore più rigoroso⁵⁷, in cui l'esigenza di ristabilire l'ordine violato, rispondendo alla colpa con una pena congrua, diventa un obbligo intrinseco al diritto stesso e alla sua esigenza di una razionale giustizia. La riuscita della fondazione della pena, conclude Mancini, «o sta qui, nelle ragioni della giustizia, oppure non esiste»⁵⁸.

⁵³ Cfr. *infra*, cap. V, p. 53, nota 2.

⁵⁴ Per illustrare questo aspetto Mancini si avvale di numerosi contributi compresi nel volume E. Castelli (ed.) *Il mito della pena*, Istituto di Studi filosofici, Roma 1967, tra cui degni di particolare menzione sono quelli di S. Lyonnet (*La problématique du péché originel*, pp. 101-120), e di P. Ricoeur (*Interprétation du mythe de la peine*, pp. 23-42), ma anche della filosofia del diritto penale di Antonio Rosmini (A. Rosmini, *Filosofia del diritto*, §§ 1704-1746).

⁵⁵ Cfr. I. Kant, *La metafisica dei costumi*, soprattutto Parte II, Sezione I, § 49. E. *Del diritto di punizione e di grazia*, G. Vidari (ed.), Laterza, Roma-Bari 1989, pp. 164-172.

⁵⁶ I. Mancini, *Filosofia della prassi*, cit., p. 331. Per un approfondimento sulla concezione e sul fondamento della pena in Mancini, si rinvia a V. Sala, *Italo Mancini filosofo del diritto*, cit., pp. 75-101.

⁵³ I. Mancini, *Filosofia della prassi*, cit., p. 454.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 233.

6. Dal riferimento alla prassi al fondamento morale del diritto

Rimane da spiegare perché, in *Filosofia della prassi*, Mancini abbia scelto di restringere l'utilizzazione dell'idea di diritto naturale alla sola questione penale, data la sua rilevanza in rapporto all'obiettivo di una rigenerazione della cultura giuridica. Il motivo probabilmente risiede nel fatto che egli aveva già progettato di riprendere tale tema e di sviscerarlo in tutte le sue implicazioni in una successiva opera che di lì a poco avrebbe assunto le fattezze de *L'ethos dell'occidente*. In *Filosofia della prassi* a Mancini interessava occuparsi della questione per quel tanto che rilevava per i risvolti di natura prassiologica, ossia riferiti alle condizioni di possibilità di un diritto in grado di contrastare anziché di assecondare gli interessi del potere al fine di garantire un libero sviluppo della vita sociale. Alla successiva opera viene demandato l'approfondimento del nesso tra natura e diritto in una prospettiva teorica più generale, comprendente le condizioni di possibilità di un fondamento morale del diritto e di istituzioni giuridiche e politiche intrinsecamente giuste e sostanziate di *ethos*. Comunque sia riguardo alla spiegazione di questa anomalia, la lettura complementare delle due opere consente di mettere a fuoco quell'unico disegno ad esse sotteso di cui si è detto, ovvero sia l'esecuzione di un organico progetto di filosofia del diritto come ermeneutica tendente a far emergere le prospettive di un recupero di significato e di un rilancio della nostra civiltà giuridica in agonia. Progetto che *Filosofia della prassi* attua solo in parte e che esige un completamento. L'impressione finale che scaturisce dalla lettura di questa opera è che il mondo del diritto, in essa analizzato a partire dalla mortale crisi in cui versa nell'età contemporanea, sottoposto alla terapia del metodo ermeneutico, esca risanato dalle patologie del riduzionismo e del negativismo e ristabilito come strumento efficace per la costruzione di una più umana e pacifica coesistenza tra gli uomini, ma richieda un supplemento di indagine dal punto di vista della questione assiologica, della modalità di riferimento all'idea di giustizia, del suo legame con il diritto naturale. Ma a questo punto si chiude uno scenario e si apre un ulteriore orizzonte di ricerca.

Diritto e giustizia

1. L'ethos dell'Occidente e la ricerca sul fondamento morale del diritto

Dopo le indagini convogliate in *Filosofia della prassi*, caratterizzate dal forte riferimento all'aspetto pratico e alle condizioni di possibilità di un diritto funzionale non alle esigenze del potere ma alla fioritura di forme liberanti di socialità, l'attenzione di Mancini si sposta su un livello di problemi più dottrinale si da dare sviluppo a una serie di studi incentrati sulla cruciale questione relativa ai requisiti di un diritto giusto, di un diritto provvisto non soltanto di forza trasformatrice ma di un intrinseco valore morale. Queste ricerche, che costituiscono il contenuto della seconda poderosa opera di carattere filosofico-giuridico che è *L'ethos dell'Occidente*, considerate nel quadro del progetto complessivo di elaborazione di una filosofia del diritto come ermeneutica, precedentemente illustrato¹, possono essere interpretate come compimento di una terza tappa verso l'obiettivo da raggiungere che, come si è visto, è rappresentato da una visione del diritto completa, convincente, caratterizzata, oltre che dal tratto della validità formale e della efficacia pratica, anche da un consustanziale elemento di giustizia. Per la verità, nell'esercizio dell'atto ermeneutico, i vari momenti non agiscono separatamente e concorrono simultaneamente al conseguimento della visione integrale che giustifica la decisione per il significato. Ciò non toglie che, nella fase della effettiva applicazione del metodo ermeneutico, si possa delineare una diversa accentuazione delle istanze particolari legate agli specifici criteri di valutazione delle norme. Pertanto, se in *Filosofia della prassi* il diritto valido viene misurato soprattutto in rapporto all'esigenza della efficacia, ed emerge pertanto come prevalente il motivo del riferimento ai risvolti pratici e politici delle concezioni giuridiche, ne *L'ethos dell'Occidente* la prospettiva si modifica e il diritto valido viene misurato soprattutto in

¹ *Supra*, pp. 17-22.

rapporto al suo valore etico; in questo modo vengono in primo piano le questioni di teoria della giustizia, i temi dottrinali del rapporto tra diritto e morale, mentre rimangono sullo sfondo le questioni prassi-logiche.

Si potrebbe sostenere, in altri termini, che con *L'ethos dell'Occidente* giunge a compimento un certo disegno che si snoda nelle opere manciniane di filosofia giuridica e politica, consistente nel voler ritemperare un mondo di norme e di istituzioni fiaccato da sviamenti e derive che ne minano la stabilità. Forse non è del tutto inappropriato esprimere tale intento con una metafora di indole sanitaria, suggerita dalla stessa terminologia impiegata, non a caso, dall'autore urbinate. L'impressione è che Mancini, nello studio del mondo giuridico, abbia inteso esercitare una sorta di attività diagnostica e terapeutica per guarire i mali della millenaria cultura giuridica dell'Occidente. In effetti, nel saggio *La filosofia del diritto come ermeneutica* viene diagnosticata nel paziente una «malattia mortale» che si manifesta con i sintomi della «distretta della riduzione» e si prescrive il rimedio della «ermeneutica», quale nuovo metodo capace di tenere insieme le sane istanze del mondo giuridico; nella *Filosofia della prassi* si propone, invece, una cura rivitalizzante a base di «idee rigeneratrici» che fungano come antidoto al veleno del negativismo, tendente a deprimere e snervare il diritto mettendone in crisi non solo la razionalità e il valore, ma addirittura il carattere normativo; *L'ethos dell'Occidente* completa l'azione curativa, che, questa volta, è orientata a scongiurare o prevenire il malanno di quella schizofrenia che affligge la cultura giuridica quando il diritto positivo, vigente, storico, viene scisso dal suo valore morale, e quest'ultimo, a sua volta, viene relegato in un mondo astratto, a sé, senza contagio sulla prassi concreta.

Per dar conto dell'azione terapeutica messa in atto contro la tendenza alla separazione tra diritto e giustizia, ripercorreremo alcune tappe significative dell'itinerario di ricerca sviluppato in questa ultima opera, non senza averne prima messo a fuoco la finalità essenziale.

2. Il problema del rapporto tra diritto e morale e il concetto di "ethos"

Il rovello teoretico principale de *L'ethos dell'Occidente* consiste in una sorta di «fatica del concetto»² applicata a stanare quelle condizioni che rendono possibile un felice e benefico punto di incontro tra vita giuridica e vita morale, una volta preso atto che non è sostenibile né la tesi del positivismo giuridico, che fa consistere il valore della legge soltanto nel fatto di essere comandata, né la tesi del giusnaturalismo astratto, che teorizza un diritto giusto proiettato in una dimensione staccata dal mondo reale. Difatti la domanda di partenza essenziale del libro può essere colta in questa esplicita formulazione:

il diritto nel suo darsi corposo (soggetto) [...] quale e quanta giustizia sopporta e comporta (predicato)?, questa è la nostra domanda che intende risolvere la questione della radice morale del diritto, per ipotesi e presuntivamente di tutto il diritto, e non si accontenta di esaltarne una parte a detrimento dell'altra³.

La risposta, compatibilmente con il meccanismo di funzionamento del procedimento ermeneutico, il cui punto di partenza è rappresentato sempre dal dato esistente che chiede di essere sottoposto al vaglio dottrinale per far venire fuori il suo contenuto assiologico, comporta lo sforzo di individuare il valore morale del diritto *dentro* gli ordinamenti positivi e non nel mondo perfetto, ma soltanto ideale, dell'iperuranio. Il luogo reale dove leggi e istituzioni si intridono di moralità, secondo la lezione hegeliana che Mancini intende fare propria, è rappresentato dall'*ethos*, inteso come mondo delle pubbliche istituzioni dove diritto e morale vivono concretamente compenetrati l'uno nell'altro⁴. Mancini riassume in questi termini il suo modo di procedere nell'approccio alla questione della giustizia del diritto:

Se il fenomeno giuridico si presenta in questo tessuto di norme, procedure e sentenze, non sarà saggio partire da questo fatto, e seguire l'onda della concettualizzazione, con tutta l'immanente razionalità [...] e tramite questo processo che parte dalle infinite

² Sul senso e sulla paternità dell'espressione cfr. *supra*, cap. III, p. 27, nota 12.

³ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., pp. 87-88.

⁴ Sul concetto di *ethos* nell'opera manciniana cfr. M. Cangioti, *Introduzione a I. Mancini, L'ethos dell'Occidente*, cit., pp. 5-7.

forme dello *ius quia iussum* trovare l'incarnazione efficace e la forma che vi si annida dello *ius quia iustum*?⁵.

La dimostrazione della tesi che esiste e deve esistere una reciproca fecondazione tra valori morali e diritto positivo e che da quest'ultimo bisogna partire per far tralucere quelli conduce l'autore a svolgere una indagine che si stende cronologicamente dagli albori del filosofare fino ai giorni nostri e che attraversa tutti i principali nodi concettuali delle trattazioni di filosofia del diritto (si che non è improprio considerare l'opera anche una storia o un trattato di filosofia del diritto), articolandosi in tre parti che hanno per oggetto tre diversi modi di pensare la legge e la giustizia, una *Via antiqua*, una *Via modernorum* e una *Via perennis*⁶. Ma è sintomatico che, ancor prima di entrare in questi mondi di pensiero, Mancini ritenga di sottolineare ancora la volontà di attenersi al requisito del metodo ermeneutico che impone di partire sempre dalla realtà effettuale e non dall'ideale immaginato, e lo fa soffermandosi sulla derivazione etimologica di ἦθος da ἔθος, che giustifica la

tesi di voler vedere emergere l'assiologicità dai mondi empirici del vissuto. È molto importante e manifesta una tendenza formidabile questa vicinanza anche terminologica tra ἦθος e ἔθος, tra il mondo etico vero e proprio, e cioè il carattere, l'animo, la decisione e la condizione ambientale, le abitudini del lavoro e via dicendo⁷.

3. La concettualizzazione della giustizia

Nella *Via antiqua*, dove campeggia radioso il pensiero di San Tommaso d'Aquino, emerge in primo piano il tema della razionalità immanente alla legge che fa sì che la *vis directiva* abbia il sopravvento sulla *vis coercitiva* e lo iato tra diritto naturale e diritto positivo sia superato da una conoscenza dei contenuti della legge che procede non logicamente e astrattamente, bensì *per inclinationem* o *per connaturalitatem*:

⁵ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., p. 77.

⁶ Per una ricostruzione dei nodi teoretici di questo percorso manciniiano cfr. M. Cangiotti, *Introduzione* a I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., pp. 7-23.

⁷ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., p. 56.

In quanto offerti dalla naturale *inclinatio* e dalla nativa *connaturalitas*, questi mondi del diritto alto e pieno avrebbero la capacità di promuovere, investire, irraggiare, per loro naturale peso, i mondi giuridici positivi, portandoli a un livello di dignità⁸.

Nella *Via modernorum*, in cui si perde l'aggancio del diritto con la razionalità ontologica e subentra il solo vincolo con la volontà soggettiva che lo pone, sembrerebbe più arduo continuare a sostenere la tesi secondo cui è necessario cavar fuori dal diritto positivo la direzione razionale e la dimensione morale. Eppure, sia una oculata lettura di Hobbes, padre del positivismo giuridico, in cui la riduzione del diritto e dello Stato a strumenti tecnici non avviene senza la finalizzazione a un alto valore civile, qual è quello della sicurezza; sia il fallimento di tutti i tentativi di fissare epistemologicamente il confine che separa il territorio della morale da quello del diritto (e sintomatico in sommo grado è l'esito del discorso crociano); sia la vicenda dei diritti dell'uomo i quali, nonostante traggano origine dalla crisi del diritto oggettivo, fondato sulla prescrittività di un ordine ontologico, e dalla sua sostituzione con la normatività della pretesa soggettiva, nella loro funzione di orientamento e di nuovo punto di riferimento per lo *ius condendi* mantengono comunque un riferimento alla natura umana⁹; sia, *last but not least*, l'analisi della teoria del formalismo puro del diritto elaborata da Kelsen, la cui pressante ricerca della coerenza e del fondamento ultimo (che finisce in una semplice «finzione») del sistema giuridico, inteso come costruzione scientifica purificata da ogni riferimento assiologico, manifesta l'esigenza di un surrogato laico al principio teologico; tutti questi motivi, in fin dei conti, non fanno che confermare sorprendentemente l'idea che l'assiologia sprizza fuori inevitabilmente dall'interno del mondo giuridico positivamente considerato.

La delusione sul carattere fittizio del basamento del diritto, cui mette capo l'analisi della teoria kelseniana, non può che rilanciare l'esigenza di un fondamento autentico che è la giustizia, vera «gloria del diritto»¹⁰. La *Via perennis* è la parte del libro volta a delineare la straordinaria storia di questo concetto, dalle mitizzazioni presocratiche alla concettualizzazione platonica, che sfocia nella definizione del «fare la

⁸ *Ibi*, p. 96.

⁹ Cfr. *infra*, cap. VI, p. 92.

¹⁰ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., p. 337.

cosa propria»; dallo sforzo di definire la giustizia come uguaglianza in senso tecnico proprio di Aristotele – molto apprezzato per la teoria del βέλτιον τὸ κινεῖν, ossia per la considerazione che la perfezione delle istituzioni si manifesta al termine del loro naturale processo di maturazione, onde avviene che il fine coincide con la fine – alle vicende di pensiero (lette attraverso «la finestra» blochiana) dall'epoca ellenistica fino all'età moderna. Ma la giustizia come concetto non basta, è un'astrazione che rischia di riproporre e di perpetuare la aborrita divaricazione tra mondo delle idee e vita reale, se non s'incarna nell'atto concreto dell'uomo giusto. Sant'Agostino, a questo proposito, è maestro nel mostrare come sia possibile, pur avendo gli occhi rivolti alla giustizia eterna di Dio, elaborare un *ethos* in vista della costruzione di una pacifica e ordinata città degli uomini.

Si apre a questo punto una ulteriore e definitiva tappa della ricerca che chiede all'autore «di dismettere i panni accademici e di vestire il mantello del profeta»¹¹, perché dopo aver raggiunto la persuasione sull'esistenza della radice morale del diritto «deve pur essere consentito di immaginarne una nuova, o meglio un suo tratto nuovo che guardi verso il futuro, precisamente verso l'*ethos* del futuro»¹².

Fedele al metodo di partire da quanto è offerto e disponibile nella tradizione storica dell'umanità anche quando si tratta di progettare il futuro, anzi proprio perché la progettazione non sia sterile, si fanno i conti con tre grandi segni che caratterizzano tre «grandi mondi di cultura, di fede e di ordinamenti»: il *nomos* greco, la *torah* ebraica e il *kerigma* cristiano, segni altissimi per la civiltà dell'Occidente, ma non esenti da limiti che ne inficiano la portata soteriologica. Difatti, il *nomos* corre il rischio di essere ingabbiato e isterilito nello schema dell'«essere-presso» alternativo all'«essere-con», che invece è alla base della coesistenza e della vita comunitaria; la *torah* finisce per chiudersi in un concetto di solidarietà parziale perché interna al singolo popolo e discriminatoria nei confronti dello straniero; il *kerigma* potrebbe privare di senso il fare dell'uomo che si vede giustificato dal solo intervento della *iustitia Dei*. Allora, sotto la suggestione di temi e di indagini che hanno trovato in Emmanuel Lévinas acuta espressione e trattazione, si giunge alla conclusione del tragitto, rappresentato da un nuovo *ethos*, che dovrà animare la civiltà giuridica del futuro e sostanziare le scelte dell'uomo giusto:

Non si tratta [...] di sbarazzarci di segni “venerandi” [...]; si tratta di indicare un nuovo modo di ambientarli e di farli vivere, oltre le terre fin troppo predate dell'essere e dell'io: se vogliamo, per ora, dare solo un nome ai territori nuovi, possiamo dire il volto, da conoscere, rispettare, accarezzare; si tratta di deporre il primato della conoscenza e della fruizione, e di mettere al suo posto il rapporto etico¹³.

Da questa essenziale presentazione dei temi trattati ne *L'ethos dell'Occidente* si ricava l'impressione di una sovrabbondanza di contenuti e di spunti meritevoli di ulteriori approfondimenti e sviluppi. D'altra parte, tutto il tragitto finora compiuto, che ci ha portato a delineare il progetto di rifondazione della cultura giuridica concepito da Mancini, ha mostrato *ad abundantiam* la ricchezza di informazioni, di concettualizzazioni, di questioni, che egli esamina e inquadra sussumendole al suo metodo ermeneutico, per offrire nuove chiavi di lettura e nuove vie di risoluzione alle aporie rilevate. Nella impossibilità di dar conto in modo dettagliato ed esaustivo di tutti gli aspetti della ricerca filosofico-giuridica condotta da Mancini, e nella convinzione del valore euristico del “caso esemplare”, nella parte restante di questo libro ci soffermeremo soltanto su alcune delle tante categorie concettuali da lui prese in considerazione, selezionate o per la loro rilevanza nell'attuale dibattito scientifico, o per il loro valore rappresentativo in ordine al tema della connessione tra diritto e valori morali, o per l'eco da esse suscitata negli studiosi che si sono confrontati con il maestro urbinato. Anche se difetterà in parte l'aspetto della sistematicità, questo ulteriore approfondimento consentirà di avere una riprova della estrema fertilità del metodo ermeneutico che Mancini utilizza non soltanto a livello macroscopico per risolvere le questioni epistemologiche della filosofia giuridica e politica, ma anche su un piano più settoriale, per risemantizzare concetti e principi soggetti a una crisi di fondamento veritativo. Potremo pertanto riscontrare che anche nella applicazione ad argomenti più specifici, quali il tema del diritto naturale, dei diritti umani, del diritto di resistenza o del decisionismo, il metodo ermeneutico sia risultato estremamente produttivo e innovativo.

¹¹ *Ibi*, p. 543.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibi*, p. 548.

Capitolo quinto

Il diritto naturale

1. *L'idea del diritto naturale*

In più di una occasione Mancini ha espresso la convinzione che i grandi problemi della filosofia del diritto possono essere ridotti a due: il problema dell'autorità e il problema della pena, esplicitabili rispettivamente negli interrogativi «ond'avviene che qualcuno mi comandi?» e «con che diritto uno mi punisce?»¹. Verrebbe da chiedersi se, in una così secca stilizzazione dei compiti e delle ricerche ascrivibili a tale disciplina, non sia riscontrabile una plateale dimenticanza, quella del riferimento al diritto naturale, la cui tematizzazione ha segnato e attraversato l'intero corso della storia del pensiero giuridico, fin dai suoi primi vagiti, riconoscibili in quel famoso *detto di Anassimandro*, in cui è ravvisabile proprio la delineazione di una sorta di legge di natura che regolerebbe gli accadimenti entro l'orizzonte del cosmo².

A ben guardare, tale omissione è solo apparente. A parte il fatto che essa è evocata, in quanto implicita, proprio nella formulazione delle due essenziali domande sul diritto di punire e sulla giustificazione del potere, le quali hanno incessantemente alimentato il fiorire di teorie che, sia quando hanno accentuato l'aspetto della effettività del potere, sia quando hanno ritenuto ineludibile il riferimento a principi ideali di giustizia, non hanno comunque potuto fare a meno di stabilire profonde connessioni tra il potere di comandare e di punire e, per l'appunto, il concetto di natura; ma l'esame stesso delle trattazioni che il

¹ I. Mancini, *Filosofia della prassi*, cit., p. 278.

² Il frammento recita: «Inizio e elemento primordiale delle cose è l'illimitato [...]. E donde viene agli esseri la nascita, là avviene anche la loro dissoluzione secondo necessità; poiché si pagano l'un l'altro la pena e l'espiazione dell'ingiustizia, secondo l'ordine del tempo» (Diels 12 B 1, tr. it. in A. Pasquinelli [ed.], *I Presocratici. Frammenti e testimonianze*, Einaudi, Torino 1958, p. 44). Peraltro, questo frammento e le sue varieguate interpretazioni, sono oggetto di acute osservazioni da parte di Mancini in *Filosofia della prassi*, cit., pp. 297-304.

nostro autore ha sviluppato nelle opere filosofico-giuridiche rivela che il problema del diritto naturale è stato costantemente al centro della sua considerazione; in esse, infatti, si possono ravvisare originali forme di teorizzazione di questa categoria del pensiero giuridico, nonché modi innovativi di impostare le questioni della sua conoscibilità e del suo rapporto con il segno antagonista del diritto positivo.

Vale la pena allora ricostruire le linee delle concezioni manciniane riguardanti il diritto naturale, anche in vista di una verifica della sua incidenza o risonanza negli sviluppi più recenti della discussione critica in materia.

I punti sostanziali, in cui si può sintetizzare la posizione di Mancini in ordine alle condizioni di ammissibilità e di legittimità di un diritto naturale, possono essere ridotti a tre. *Primo*: l'orizzonte del diritto naturale, con tutto quello che comporta in termini di riferimenti assiologici per gli ordinamenti sociali, non può essere soppresso, pena l'imbarbarimento della vita giuridica e politica, per effetto dello scivolamento nella logica, insita nei presupposti teorici del positivismo giuridico, dello *iustum quia iussum* e dell'*auctoritas non veritas legem facit*, logica che conduce alla inaccettabile giustificazione di un diritto assoluto del potere, a prescindere dalle modalità di esercizio, anche quando risultino degenerate e opprimenti. *Secondo*: il diritto naturale non può essere concepito e fatto valere nella forma di uno sterile sistema normativo ideale e superiore, intriso di giustizia, sì, ma separato dal diritto concretamente esistente, a meno che non si voglia abdicare a quel ruolo utile di promozione e di incremento di civiltà che le istituzioni giuridiche, quando sostanziate di eticità, devono esercitare nel corso storico. *Terzo*: se al diritto naturale non si può rinunciare, e se esso non può essere teorizzato in contrapposizione, o comunque in una dimensione irrelata, rispetto al diritto positivo, occorre riproporlo in una forma nuova, e cioè come radice etica del diritto, ovverosia in un modo tale che il contenuto assiologico, o il riferimento al valore della giustizia, che ha trovato da sempre espressione nel segno del diritto naturale, possa essere colto come elemento intrinseco degli ordinamenti giuridici positivi, e non come dimensione eteronoma³.

³ Questi aspetti sono colti puntualmente nella monografia di V. Sala, *Italo Mancini filosofo del diritto*, cit., pp. 57-63. Sulla impostazione del discorso di Mancini

Lo sviluppo e l'approfondimento di queste tre dimensioni di analisi potrà dar conto della novità, nel metodo e negli esiti, della prospettiva manciniana.

2. Pregi e difetti del diritto naturale

Per quanto riguarda l'illustrazione del primo punto, va osservato che nei due testi di Mancini più direttamente orientati alla trattazione della questione del diritto di natura, vale a dire *La filosofia del diritto come ermeneutica* e *L'ethos dell'Occidente*, non vengono tralasciate occasioni per mettere in risalto gli indiscutibili meriti storici della dottrina giusnaturalistica. Tra questi, va indubbiamente segnalato il fatto che il diritto naturale ha costituito, in momenti cruciali della storia giuridica e politica del mondo occidentale, una preziosa riserva critica nei confronti degli ordinamenti positivi, fornendo criteri di valutazione delle norme ispirati a principi di giustizia non riducibili al comando del sovrano, e contrastando, in questo modo, la pericolosa tendenza del potere a porsi come principio assoluto e arbitrario. Mancini si affida alla formulazione di San Tommaso d'Aquino per sintetizzare il senso di questa importante acquisizione: «se qualcosa ha ripugnanza con il diritto naturale, non può essere fatto diventare giusto da volere umano»⁴. Un secondo merito risiede nell'aver posto le premesse di una dottrina della resistenza, che ha rappresentato un efficace antidoto contro i regimi autocratici ingiusti e illegittimi, perché ha contribuito in modo determinante a sviluppare la consapevolezza che, di fronte a essi, non sempre e comunque bisogna chinare il capo in una supina, acquiescente obbedienza⁵. Mancini trova ancora in San Tommaso i termini per riassumere efficacemente il concetto:

sul diritto naturale cfr. anche L. Alfieri, *Pensiero negativo e prassi politica*, cit., pp. 159-166.

⁴ San Tommaso d'Aquino, *La Somma teologica*, II II, q. 57, art. 2, ad 2, ed. it. con testo latino a fronte a cura dei Domenicani italiani, Edizioni Studio Domenicano, Bologna 1984, vol. 17, p. 34.

⁵ Alle dottrine propugnatrici di un diritto di resistenza Mancini ha dedicato grande attenzione. Cfr. soprattutto il capitolo *Il diritto di resistenza*, in *Filosofia della prassi*, cit., pp. 333-382, e lo scritto *Diritto alla resistenza*, in *Diritto e società*, cit., pp. 89-95. Per ulteriori approfondimenti cfr. *infra*, cap. VIII, pp. 123-135.

«Si è tenuti a ubbidire ai principi secolari per quanto lo esige l'ordine della giustizia»⁶. Un terzo merito del diritto naturale è ravvisato nell'aver difeso il principio che la giustizia è elemento costitutivo e non accessorio della norma, sì che non è neanche pensabile una legge ingiusta, perché non sarebbe vera legge. Giovandosi sempre delle imperiture formulazioni di San Tommaso, Mancini ricorda l'importante assunto del pensiero giuridico classico che la legge posta dall'uomo «se discorda dalla legge naturale, non è più legge, ma corruzione della legge»⁷.

Ma nonostante queste benemerienze, Mancini si avvede che le filosofie del diritto naturale prestano il fianco a insidiose critiche di fronte alle quali non si può rimanere indifferenti. Egli ritiene che si debbano prendere in seria considerazione le obiezioni sollevate sul valore, e persino sull'esistenza, di tale forma giuridica, e richiama quelle che hanno trovato maggior seguito nella cultura filosofico-giuridica. Una prima accusa rivolta contro l'idea di diritto naturale è quella della mancanza di consenso universale su ciò che debba essere considerato conforme all'ordine di natura. La storia del pensiero giuridico ha conosciuto una pluralità di modi di considerare la natura e il suo diritto. Tra i più significativi, quelli legati alla concezione greca, che interpreta il diritto naturale a partire da categorie di ordine cosmologico, al pensiero cristiano, che applica ad esso significati teologici, alla filosofia dell'età moderna, che pone a suo fondamento nient'altro che la ragione umana. Di fronte a questa poliedricità di concezioni vale la considerazione che «ognuno di questi modi di concepire la natura trae con sé un diverso modo di concepire ciò che è naturale, e quindi anche il diritto»⁸. Traspare, in questa affermazione, la chiara consapevolezza della problematicità del concetto di natura, una consapevolezza che Mancini trova dispiegata già in Pascal il quale, in una annotazione dedicata per l'appunto alla questione epistemologica della presa conoscitiva della natura, si chiede: «ma che cos'è natura? Perché l'abitudine non è naturale? Ho una gran paura che questa natura sia anche essa una prima abitudine, così come l'abitudine è una

seconda natura»⁹. Un altro punto debole del diritto naturale emerge nella critica, elaborata da posizioni di carattere spiritualistico, che trovano in Pietro Piovani una voce particolarmente autorevole¹⁰, che lo rappresenta come un arido e limitante schema fysicalistico che inibisce l'azione creatrice dello spirito. Infine, si fa riferimento al difetto della sua unilateralità, percepibile quando viene inteso come sistema a sé stante di norme superiori, ragion per cui si finisce, una volta accettata questa prospettiva, di condannare alla insignificanza assiologica l'intero e concreto mondo della produzione e gestione del diritto effettivo, che, in fin dei conti, è quello decisivo per l'organizzazione della società, perché è quello concretamente esistente.

3. Contro il diritto naturale astratto

Se, da una parte, quindi, è irrinunciabile l'istanza veicolata dal diritto naturale per evitare l'errore della giustificazione indiscriminata degli ordinamenti esistenti e della sterilità assiologica, e, d'altra parte, non si può non tenere conto dei limiti epistemologici e metodologici esibiti dalle formulazioni giusnaturalistiche, l'unica via d'uscita dall'*impasse* sta nel ripensare e nel reimpostare la categoria del diritto naturale per escogitare soluzioni che, nei contesti dell'attuale cultura giuridica, riescano a salvaguardare il suo ruolo storico di promozione di civiltà. Queste soluzioni possono risultare vincenti nella misura in cui dimostrano di saper eludere il rischio di impantanamento nelle secche di formulazioni astratte e astoriche, le quali, oltre a essere criticabili sotto il profilo della illegittimità logica, creerebbero le premesse di un pernicioso dualismo di sistemi giuridici, contrapposti e incomunicabili, con la conseguenza che l'uno, quello naturale, rappresenterebbe un ideale di diritto giusto ma inidoneo a incarnarsi nella storia, e quindi inutile dal punto di vista del perfezionamento delle istituzioni; mentre l'altro, quello positivo, nella sua concretezza storica, risulterebbe impermeabile al valore di giustizia, e caratterizzato soltanto in termini di validità formale, o di efficacia performativa.

⁶ San Tommaso d'Aquino, *La Somma teologica*, II II, q. 104, art. 6, ad 3, ed. cit., vol. 19, p. 78.

⁷ *Ibi*, I II, q. 95, art. 2, ed. cit., vol. 12, p. 114.

⁸ I. Mancini, *La filosofia del diritto come ermeneutica*, in *Diritto e società*, cit., p. 23.

⁹ B. Pascal, *I pensieri*, 245 (93 ed. Brunsvicg), ed. cit., p. 116. Mancini cita e commenta questo frammento ne *L'ethos dell'Occidente*, cit., pp. 104-106.

¹⁰ Cfr. soprattutto P. Piovani, *Giusnaturalismo ed etica moderna*, Laterza, Bari 1961.

Il senso della intrapresa filosofico-giuridica di Mancini sta nell'assunzione di questo impegnativo compito, come si evince da affermazioni che riassumono il suo intento programmatico, quale quella in cui si rileva che «è inutile, dal punto di vista del metodo, e improduttivo, dal punto di vista sostanziale [...], una ripresa o una riconferma o una professione del diritto naturale, come forma di legge a parte o di sistema a sé»¹¹, o quella in cui si prospetta come obiettivo ultimo «la ricerca di una nuova via per sostenere lo *ius quia iustum*»¹². Questa nuova via consiste nel sostanziare di giustizia gli ordinamenti giuridici positivi non attraverso l'imposizione dall'alto di un modello eteronomo e alternativo di diritto, ma attraverso un movimento dal basso di riscoperta e di valorizzazione della radice morale del diritto, da cui immancabilmente traggono nutrimento i sistemi normativi e istituzionali storicamente vigenti. L'intendimento di Mancini è quello di partire dalle infinite forme dello *ius quia iustum* per scovare lo *ius quia iustum* che immancabilmente vi si annida¹³. Il procedimento adottato «è molto più di un fatto induttivo o di inginocchiamento di fronte ai codici; esso finisce per conoscere cosa significa il rimando alle cose, l'impegno con una fenomenologia radicale, dove si cerca di mettere in luce la grande ricchezza dell'apparire»¹⁴. Si tratta del metodo dell'ermeneutica che Mancini, come si è visto¹⁵, accredita come paradigma proprio delle scienze umane e storiche, alle quali sarebbe improduttivo, anzi fuorviante, applicare i metodi delle scienze naturali, data la diversità dell'oggetto dell'investigazione. Tale modello interpretativo, che procede non per astrazioni generalizzanti, ma attraverso un recupero di significati a partire da realtà che si offrono come dati linguisticamente caratterizzati, può risultare utile per superare i rischi di riduzionismo che si annidano nei vari orientamenti dottrinali e che si manifestano nella esaltazione di istanze parziali della vita giuridica, al fine di promuovere una visione completa del diritto come sistema di norme simultaneamente qualificabili come giuste, valide e efficaci. Il procedimento ermeneutico ne *L'Ethos dell'Occidente* viene impiegato e messo all'opera per risolvere in modo nuovo il problema della iden-

¹¹ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., p. 73.

¹² *Ibi*, p. 75.

¹³ Cfr. *supra*, cap. IV, pp. 47-48.

¹⁴ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., p. 80.

¹⁵ Cfr. *supra*, cap. II, pp. 17-22.

tificazione e della determinazione del diritto naturale e per condurre a buon esito la ricerca del punto di saldatura tra il valore della giustizia e le forme concrete della vita giuridica.

Ci si potrebbe chiedere, a questo punto, quali esiti, quali implicazioni e quali prospettive scaturiscono dall'impostazione testé delineata. Per rispondere agli interrogativi posti e per chiarire il significato del diritto naturale, così come si viene profilando nella visione manciniiana, occorre formulare una serie di rilevazioni che toccano l'ordine ontologico, gnoseologico ed escatologico.

4. Prospettive ontologiche, gnoseologiche e escatologiche sul diritto naturale

Cominciamo dal primo punto. La natura, che esprime indicazioni normative e può giocare un ruolo determinante nell'orientare la vita morale e giuridica, non è da identificare come *natura fisica*, biologica, alla maniera di Ulpiano¹⁶. In questo caso sarebbe ben possibile estrarre da essa, con metodo empirico e matematizzante, leggi universali e necessarie, sempre uguali a se stesse, eternamente valide. La natura va identificata, invece, come *natura umana*, ovvero come natura di un essere predisposto a realizzare nella storia compiute forme di vita sociale, le quali si attuano non per mezzo di schemi di comportamento istintualisticamente determinati, ma attraverso l'esercizio della libertà. Perciò la sua comprensione richiede il metodo ermeneutico. La natura umana non è data una volta per tutte ma si manifesta nei dinamismi di sviluppo della prassi sociale; e il diritto naturale è la realizzazione, nella dimensione diacronica, dell'essenza umana. Questo assunto spiega l'attenzione e l'apprezzamento che Mancini rivolge a quelle concezioni del giusnaturalismo classico che sottolineano il radicamento ontologico del diritto naturale, il quale si esprime nella tensione verso il raggiungimento dello scopo voluto dalla propria natura:

La direttiva di straordinaria forza che si sprigiona dagli esseri, dotati di atti e di fini, e dalle leggi da loro espresse, indica

¹⁶ L'idea di Ulpiano è che «il diritto naturale è quello che la natura ha insegnato a tutti gli esseri animati», quindi ha a che fare non con la libertà umana, ma con l'ordine deterministico della natura fisica (*Digesto*, 1, 1, 1, 3).

che la *lex naturalis* ha un consistente "spessore" [...] di natura ontologica. Natura che può essere definita come "la normalità di funzionamento" di ogni cosa, il raggiungere la pienezza dello scopo per cui è fatta, si che vivere la propria legge significa realizzare la propria essenza. [...] Il proprio della legge naturale non sta nell'ordine, nel comando, nello *iussum*, ma nel riconoscimento dell'aspetto normativo, in quanto legato alla libera volontà, che la voce dell'essere chiede che si imponga e si realizzi proprio perché l'essere sia salvato. La legge naturale e il senso di legge che di lì deriva non è dell'ordine della volontà assoluta, dello *iustum quia iussum*, ma di quell'ordine della *entelechia*, la parola aristotelica applicata a tutti gli esseri che hanno un *sinolo* di materia e di forma, che porta nel suo cuore il riferimento al *telos*, al fine, in modo tale che al termine di ogni movimento naturale e morale la fine si fa equivalente al fine e il movimento non è solo deficienza ontologica sì che l'essere perfetto sarà detto immoto, ma anche incremento e perfezionamento¹⁷.

Tali concettualizzazioni, concernenti il fondo ontologico della legge naturale, sono svolte in un contesto interpretativo in cui vengono riferite alle teorie di Aristotele, di San Tommaso d'Aquino e di Jacques Maritain; ma il tono di apprezzamento è di quelli che non lasciano alcun dubbio sulla adesione di Mancini a queste classiche impostazioni.

Chiarite le questioni di ordine ontologico, occorre chiedersi, e con questa domanda passiamo alla seconda rilevazione, quale sia il luogo privilegiato in cui i dinamismi della natura umana si attuano concretamente, rendendosi conoscibili, identificabili e divenendo efficaci fattori di strutturazione del mondo sociale. È qui che viene in primo piano la dimensione dell'*ethos*. È nell'*ethos*, inteso come il plesso di valori morali, o di principi ideali, cristallizzati in pratiche sociali, in costumi, in ordinamenti istituzionali giuridici e politici, che il diritto naturale trova la sua concretizzazione storica. Per acquisirne una adeguata cognizione non si può prescindere dalle realizzazioni effettuali, perché in esse traluce, anche se in forma mai esaustiva e perfetta, il riflesso della natura umana e delle sue prescrizioni normative, che scaturiscono dagli impulsi a sviluppare le potenzialità intrinseche della propria essen-

¹⁷ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., pp. 99-100. L'espressione "normalità del funzionamento" è tratta da J. Maritain, *L'uomo e lo Stato*, Vita e pensiero. Milano 1963, p. 103.

za. È questo il motivo per cui Mancini esprime apprezzamento per la filosofia del diritto di San Tommaso d'Aquino, che afferma l'idea della conoscibilità del diritto naturale non per concetti astratti ma a partire dalle *inclinationes* insite nelle creature razionali¹⁸; oppure per la filosofia del diritto di Giambattista Vico, che insegna, secondo un metodo che viene presentato come esemplare, a individuare il diritto naturale a partire dalle istituzioni positive, a veder sorgere il *diritto ideale eterno* «dal travaglio delle leggi e delle istituzioni umane»¹⁹, a cogliere il *vero* nella dimensione del *certo*. È questo il motivo per cui Mancini, al contrario, esprime un giudizio negativo sul giusnaturalismo moderno, in cui il diritto naturale viene dedotto, con procedimenti astratti, da una ragione che ha perso il contatto con la storia e con la verità dell'essere che in essa si manifesta²⁰.

In ragione di ciò, *L'ethos dell'Occidente* si configura, in realtà, come una trattazione sul diritto naturale, il quale, secondo la visione dell'autore, si rivela per l'appunto attraverso la cifra dell'*ethos*. Negli sviluppi storici della vita etica, infatti, trova manifestazione la stessa natura umana, che produce incessantemente forme istituzionali, ordinamenti, leggi, consuetudini, in vista della realizzazione tendenziale di una convivenza sociale regolata secondo principi di giustizia, e non lasciata sotto il segno dell'arbitrio e della violenza. In tali concretizzazioni del diritto naturale, considerato quindi come immancabile radice etica delle norme giuridiche e sociali, Mancini vede profilarsi il disegno di un progressivo perfezionamento dei principi della convivenza civile. L'analisi delle principali forme etiche, che hanno segnato la storia dell'Occidente, evidenzia questa evoluzione. Difatti se il *nomos* greco appare ancorato alla categoria dell'*essere-presso*, ovvero sia a una concezione della giustizia ancora troppo qualificata in ordine alle questioni del possesso e della distribuzione di *averi*, anziché del rapporto tra *esseri*, la *torah* ebraica risulta improntata già alla superiore logica dell'*essere-con*, che implica invece una giustizia intesa più come pratica di solidarietà verso il prossimo che come criterio di appropriazione e di difesa di beni materiali, con il limite, però, che il prossimo risulta identificato in modo riduttivo con il connazionale o con il correligionario. Con la concezione cristiana si conseguono ulteriori traguardi. L'o-

¹⁸ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., pp. 95-102.

¹⁹ *Ibi*, p. 167.

²⁰ *Ibi*, pp. 137-168.

rizzonte dell'essere-con viene perfezionato e calibrato su un concetto di giustizia interpretata come amore universale da cui nessun uomo può essere escluso in ragione di appartenenze particolari, di razza, di lingua, di religione, di ceto sociale²¹.

Ma, e veniamo così alla terza rilevazione, posto che il diritto naturale si può cogliere soltanto attraverso le sue concretizzazioni storiche, all'interno delle tradizioni etiche che orientano il cammino della civiltà verso un fine che è il compimento delle potenzialità intrinseche della natura umana, rimane da chiedersi se sia possibile e sensato, dopo aver rivolto lo sguardo alle realizzazioni del passato, con i loro pregi e i loro limiti, proiettare lo sguardo verso il futuro, per portare alla luce, sul fondamento del già fatto, il *non-ancora-essere*, o il *non-ancora-conscio* di questa straordinaria storia dell'*ethos*²²; o, in termini diversi ma equivalenti nella sostanza, se sia possibile indicare ulteriori sviluppi nel processo inesauribile di oggettivazione storica del diritto naturale umano. È questa la domanda ultima che spinge Mancini a sondare la possibilità di delineazione di un *ethos* del futuro che sia espressione della piena realizzazione dell'essenza umana²³.

In questa prospettiva, difatti, l'*ethos* del futuro finisce per coincidere con quella configurazione che il diritto naturale assumerà al termine dell'itinerario di maturazione etica dell'umanità, quando saranno raggiunte le condizioni di una perfetta coesistenza sociale²⁴. Mancini ritiene che di questo diritto naturale del tempo futuro si possano indicare già le sostanziali prefigurazioni. Esso dovrà comportare una responsabilità nel rapporto intersoggettivo sviluppata nella forma più radicale, come un prendersi cura dei bisogni dell'*altro*, anche a costo di una mortificazione delle pretese di affermazione dell'*io*. In questa asimmetrica responsabilità verso l'*altro*, che, secondo le suggestive intuizioni di Lévinas fatte proprie da Mancini, si rivela nella nudità del volto, va intravisto un nuovo principio di giustizia che deve ispirare le future forme istituzionali:

²¹ *Ibi*, pp. 543-638.

²² *Ibi*, p. 547.

²³ Sulla tensione costante al tema della giustizia del diritto presente in Mancini fino alle ultime pagine de *L'ethos dell'Occidente* e sulla sua intrinseca e segreta animazione teologica ha scritto pagine eccelse F. D'Agostino nel saggio *Mancini: filosofia e teologia del diritto*. in «Hermeneutica», 2004, pp. 169-182.

²⁴ A questo proposito si può segnalare una significativa corrispondenza tra le posizioni di Mancini e alcune interessanti intuizioni di J.J. Bachofen, il quale nel futuro

Fare giustizia all'altro significa rapportarci all'intero volume della sua nudità, non solo quella del volto o del pudore, ma anche a quella di nutrire il corpo, risolvere la questione del freddo e del riposo, del cibo e della casa. Fare giustizia al volto, intendere il primato delle responsabilità su ogni altra forma di essere presente, compresa quella veritativa, significa far passare la misura dell'accoglienza nella misura del dono²⁵.

Si tratta di una giustizia molto contigua alla carità, come aveva insegnato Leibniz, che l'aveva fatta consistere nella *caritas sapientis*²⁶. La sfida del futuro consisterà nel determinare le modalità di coniugazione di una tale concezione della giustizia con le logiche e le esigenze organizzative dei concreti sistemi giuridici e politici:

La questione della giustizia si fa complessa [...] quando il faccia a faccia binario incontra il terzo, il sistema dei terzi. Ognuno di essi va riconosciuto di fronte a me come il positivo, ancor prima di investirlo con un giudizio di bene e di male. Ma questo non mi esime da un giudizio. Gli altri sono in conflitto, rivendicano interessi contrastanti, qui non basta l'atto di amore, ma ci vuole una vera e propria teoria della giustizia e del diritto²⁷.

Nel futuro dell'itinerario etico dell'umanità, quindi, secondo la visione manciniiana, sembra profilarsi la realizzazione di una forma di giustizia che tende ad avvicinarsi e a confondersi con la dimensione della carità²⁸.

etico dell'umanità vede profilarsi una nuova forma di *ius naturale* identificabile come amore. Cfr. J.J. Bachofen, *Il Matriarcato*, G. Schiavoni (ed.), Guida, Napoli 1989, vol. I, § 66, pp. 316-317. A Bachofen Mancini dedica grande attenzione nel capitolo *Il principio femminile*, in *Filosofia della prassi*, cit., pp. 248-258.

²⁵ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., p. 657.

²⁶ G.W. Leibniz, *Prefazione al Codex juris gentium diplomaticus*, in *Opera omnia*, I, ed. L. Dutens, Ginevra 1768, IV, 3, pp. 285-328.

²⁷ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., p. 659.

²⁸ Sulla giustizia e sulla carità come dimensioni della coesistenzialità si rimanda ai testi sempre attuali di S. Cotta, *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontogenomologia giuridica*, Giuffrè, Milano 1985, e di L. Lombardi Vallauri, *Amicizia, carità, diritto. L'esperienza giuridica nella tipologia delle esperienze di rapporto*, Giuffrè, Milano 1969. Sul punto mi permetto di rinviare anche al mio libro M. Cascavilla, *Il diritto insufficiente e necessario*, Giappichelli, Torino 2003, soprattutto pp. 1-87.

5. Note sull'incidenza delle concezioni manciniane nella cultura giuridica

Dopo aver tratteggiato l'interessante concezione manciniana del diritto naturale, è utile chiedersi se e come essa sia stata recepita nel campo degli studi filosofico-giuridici. A questo proposito, occorre registrare con rammarico che l'innovativa proposta del filosofo urbinato non ha incontrato grande accoglienza, né si può dire che abbia inciso in modo determinante nei dibattiti critici. Eppure, le condizioni di un proficuo incontro tra la linea di pensiero seguita da Mancini e altri orientamenti gius-filosofici, non sono manchevoli né trascurabili, come cercheremo di dimostrare segnalando qualche pista di ricerca che potrebbe dare adito a interessanti sviluppi in tema di concettualizzazione del diritto naturale proprio a partire dalle acquisizioni manciniane²⁹.

È interessante notare che, nella filosofia del diritto tedesca negli ultimi decenni, sono andate maturando istanze che trovano sorprendenti riscontri nelle concezioni di Mancini. In questa peculiare area culturale, è stata distintamente avvertita la necessità di un recupero e di un rilancio del diritto naturale, come antidoto ai riduttivi canoni epistemologici del positivismo giuridico, peraltro rivelatisi funzionali all'attuazione di politiche totalitarie; ma, nello stesso tempo, si è sviluppata anche la consapevolezza della improponibilità di un diritto naturale inteso come sistema di norme già dato che la ragione umana decifra mediante astratti procedimenti logici, come avveniva nel giusnaturalismo dell'età moderna. Parallelamente, si è fatta strada la convinzione che l'adozione e l'applicazione delle acquisizioni della filosofia ermeneutica nel campo della filosofia del diritto possa rivelarsi produttiva di risultati utili ai fini di una più soddisfacente impostazione e risoluzione dei problemi di questa disciplina, tenuto conto anche dell'emergente insoddisfazione per le teorie formali o procedurali della giustizia, nelle quali non è sufficientemente considerato l'aspetto della sua concretizzazione contenutistica. In questi motivi si rispecchiano questioni che Mancini ha posto al centro della riflessione filosofica sul diritto naturale, proprio in vista della ricerca di nuovi e più efficaci sviluppi concettuali.

²⁹ Considerazioni interessanti sulla questione si trovano sviluppate in V. Sala, *Italo Mancini filosofo del diritto*, cit., pp. 103-109.

Ma, per non restare nel vago, si possono richiamare alcuni profili del pensiero giuridico di Arthur Kaufmann, il quale, nelle diverse fasi del suo itinerario filosofico, di tali esigenze è stato certamente uno degli interpreti più acuti e consapevoli. In questo autore troviamo delineata una visione dei compiti e delle funzioni spettanti alla filosofia del diritto non distante dalle posizioni di Mancini. Tale disciplina, scrive l'autore tedesco, se vuole corrispondere seriamente alla sua vocazione, non deve esaurirsi in una razionalità puramente formale o procedurale, ma deve inglobare nel suo orizzonte di indagine questioni cruciali dell'esistenza umana, quali «la questione sulla differenza fra giusto e ingiusto, la questione sulle condizioni di una società ben ordinata, la questione su una pace duratura, l'interrogativo sui beni, le possibilità e gli oneri che spettano ad ognuno come suoi, la questione sul quanto di giustizia che a noi uomini è possibile realizzare»³⁰. Kaufmann si spinge persino a lanciare un monito per richiamare l'attenzione sulla necessità di elaborare «un'etica del futuro ed una filosofia del diritto per il futuro»³¹, cosa che rende il parallelismo con le intenzioni programmatiche di Mancini particolarmente significativo. Analogie di impostazione si manifestano anche quando si passa a considerare alcuni aspetti particolari delle problematiche affrontate, quale ad esempio il rapporto tra giusnaturalismo e positivismo giuridico. Kaufmann è del parere che occorra andare oltre la contrapposizione tra i due tradizionali e antagonisti modi di intendere il diritto, che si risolvono entrambi in sistemi chiusi e limitati, e in vista di ciò si è fatto promotore di un proficuo incontro tra filosofia ermeneutica e filosofia del diritto. Infatti, la nuova filosofia del diritto che intende elaborare

si differenzia così dal giusnaturalismo come dal positivismo giuridico, due dottrine, che, seppure ciascuna a suo modo, pongono la validità delle norme giuridiche come qualcosa di apodittico, e perciò vietano una critica che le trascenda. In una fase più recente l'ermeneutica giuridica [...] è giunta alla convinzione che la "giustizia" del diritto non può avere la sua sede solo nelle norme giuridiche, ma è insita nelle circostanze della vita sociale, e precisamente: nella *dialeutica* tra circostanze della vita e norme, di essere e dovere. Ciò però significa che un "giu-

³⁰ A. Kaufmann, *La filosofia del diritto oltre la modernità*, tr. it. in Id., *Filosofia del diritto ed ermeneutica*, G. Marino (ed.), Giuffrè, Milano 2003, p. 308.

³¹ *Ibi*, p. 322.

sto diritto", in generale, non sussiste come una entità o come un qualcosa che si possa trovare *già pronto*, ma piuttosto, *avviene, storicamente* in un *processo* che non giunge mai a fine³².

Sembra qui espressa quella convinzione, avvertita anche da Mancini, che il diritto naturale sia identificabile non attraverso procedimenti logici astratti, bensì a partire dalle concrete produzioni giuridiche presenti nella storia, considerate nella loro positività. Bisogna tuttavia notare – e questa osservazione lascia intuire quali possibili sviluppi potrebbero scaturire da un incontro tra le due prospettive – che, al di là delle evidenti somiglianze, affiorano anche differenze di interpretazione e di impostazione nel formulare risposte a esigenze comunemente avvertite. L'ermeneutica giuridica di Kaufmann sembra orientata a risolvere il problema della individuazione del diritto giusto tenendo d'occhio l'atto del singolo operatore giuridico, che viene riportato entro la logica del «circolo ermeneutico», anziché le forme storiche dell'*ethos*. Vero è che nelle «precomprensioni» dell'operatore giuridico agiscono e si riflettono categorie proprie di una tradizione culturale, ma queste rimangono sullo sfondo. In primo piano vi è l'analisi delle condizioni di attuazione del diritto giusto attraverso la interazione tra le situazioni di fatto e le sollecitazioni del giurista implicato. Mancini, anche se non dimentico della circostanza che l'attuazione della giustizia passa pur sempre attraverso il giudizio e la decisione dell'«uomo giusto», senza del quale le categorie di giustizia elaborate dal pensiero astratto rimangono inefficaci e campate in aria³³, considera il processo di enucleazione del contenuto etico del diritto in un'ottica più ampia, in cui gli atti individuali, sostanziati di elementi di giustizia, nella misura in cui hanno rilevanza sociale, sono interpretati come volontà tendenti a cristallizzarsi in ordinamenti giuridici e politici. Pertanto, è questa dimensione istituzionale, più che il singolo atto, che va sottoposta all'esercizio ermeneutico, per cavare da essa il nocciolo razionale. Attraverso questo procedimento, anche i contenuti di giustizia presenti

³² A. Kaufmann, *Dal giusnaturalismo e dal positivismo giuridico all'ermeneutica*, tr. it. in Id., *Filosofia del diritto ed ermeneutica*, cit., pp. 140-141.

³³ Si legga il decisivo capitolo intitolato per l'appunto *L'uomo giusto*, in I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., pp. 487-540. Per un approfondimento, cfr. M. Cangiotti, *L'uomo giusto. Esperienza etica ed esperienza politica*, Morcelliana, Brescia 1999, soprattutto le pp. 137-178.

nelle tradizioni etiche, e non soltanto le operazioni individuali, vengono assunti a pieno titolo come oggetto di considerazione scientifica da parte della filosofia del diritto. Comunque, al di là di questa divergenza di prospettiva, rimane notevole tra i due autori l'allineamento di posizioni sull'idea che il contenuto di giustizia non possa essere espunto come elemento irrazionale nella elaborazione di una scienza giuridica, pena lo scadimento in una logica viziata dal riduzionismo.

Un ultimo punto di raffronto meritevole di sottolineatura riguarda il rapporto che il diritto e la giustizia intrattengono con l'essere dell'uomo. Mancini aveva inquadrato il problema ponendo una stretta connessione tra diritto naturale e compimento della essenza dell'uomo, che consiste nella perfetta apertura all'altro. La verità che si manifesta attraverso le pur imperfette forme storiche dell'organizzazione sociale riguarda pur sempre l'essere e il destino dell'uomo. Anche Kaufmann è sostenitore dell'idea che al fondo del fenomeno giuridico va posto un radicamento ontologico, individuabile nella figura della persona, la cui natura è di tipo relazionale:

l'essere con altri, non si fa sussunere nell'ambito dell'oggetto, ma forma con me uno spazio sociale e spirituale, che coopera alla costituzione del mio essere persona. Nel pensiero orientato alla persona la persona è cosa del tutto diversa dall'essere in quanto oggetto, è essere relazionale. Da questo modo di vedere discende la necessità del passaggio dall'ontologia della sostanza a quella delle relazioni³⁴.

Mancini aveva usato espressioni diverse per designare concetti analoghi: aveva parlato della necessità del passaggio dalla categoria dell'*essere-presso* alla categoria dell'*essere-con*, ma, a livello di contenuto semantico, affiorano indubbie corrispondenze.

Passando sul versante della filosofia del diritto elaborata in Italia, è possibile riscontrare ulteriori, interessanti punti di intersezione con la riflessione manciniana, suscettibili di fecondi sviluppi. Una prospettiva di teorizzazione del diritto naturale che presenta interessanti convergenze, sotto qualche sostanziale profilo, con l'impostazione del filosofo urbinato è quella di Francesco D'Agostino, autore impegnato

³⁴ A. Kaufmann, *Riflessioni per un fondamento ontologico dell'ermeneutica giuridica*, tr. it. in Id., *Filosofia del diritto ed ermeneutica*, cit., p. 166.

a dimostrare, nel contesto della cultura giuridica odierna, la validità teoretica, la sensatezza logica e la doverosità morale della istanza del diritto naturale. La sua idea centrale è che il carattere normativo della natura non è affatto una verità inaccessibile alla ragione, a patto di non rimanere chiusi entro gli orizzonti limitati dello scientismo e della sua visione frammentata e meccanicistica della natura. Difatti, una comprensione metafisica della natura umana e del suo svolgimento nella storia può rendere ragione dell'esistenza di una legge naturale, configurabile come tensione verso la pienezza dell'essere. Comprendere la nostra natura umana, scrive D'Agostino, significa

intendere il nostro essere collocati in una dimensione di *temporalità*, quella all'interno della quale si svolge il *processo* che ci porta verso noi stessi, per colmare il nostro vuoto di essere. [...] Se il nostro essere viene da noi compreso come *vuoto di essere* e se d'altra parte la nostra natura è quella di chi è chiamato ed ha la potenzialità di colmare questo "vuoto" (almeno in via tensionale), si potrà dire che norma fondamentale del nostro esistere sarà quella di essere in ogni circostanza della nostra esistenza l'essere tensionalmente volto a realizzare la sua pienezza di essere³⁵.

La legge naturale, in altri termini, chiama ciascun uomo a diventare quel che è, ossia a sviluppare e portare a compimento le finalità insite nella propria essenza:

Diventa ciò che sei: questo è il precetto – solo apparentemente paradossale – che mi rivolge la natura; un precetto analogo *formalmente* a quello che essa rivolge ad ogni altro ente [...], diverso però *nella sostanza* per la capacità che l'uomo e solo l'uomo ha di rispondere *liberamente*, come individuo, a questo precetto³⁶.

Esattamente ciò a cui metteva capo, pur attraverso differenti linee di ricerca, l'ermeneutica dell'*ethos* manciniiano il cui scopo era proprio quello di mostrare il cammino a volte faticoso, accidentato, costellato di ostacoli, ma teleologicamente orientato, attraverso cui l'uomo cerca

³⁵ F. D'Agostino, *Filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino 2000, p. 59.

³⁶ *Ibi*, p. 60.

il compimento della sua essenza. Quello che l'uomo è e quello che deve diventare si disvela progressivamente nel processo storico di costruzione delle forme della organizzazione sociale.

Ma punti di contatto e convergenze di prospettive possono profilarsi anche sotto altri aspetti. Quando D'Agostino tratta di quelle correnti di pensiero che hanno propugnato, nel periodo post-bellico, l'istanza della rinascita del diritto naturale, dopo le insoddisfacenti esperienze culturali del giusrazionalismo moderno e del filone antagonista dello storicismo, mette in rilievo che tali movimenti dottrinali hanno sortito il positivo effetto di far maturare una duplice consapevolezza: che la storicità non è in contraddizione con i postulati del giusnaturalismo, tant'è vero che si è parlato di «un *diritto naturale dinamico* o a *contenuto variabile*», e che la ragione «di cui il giusnaturalismo continua a farsi strenuo difensore, non è estrinseca, ma intrinseca al diritto positivo stesso (che in tale prospettiva è stato efficacemente denominato *diritto naturale vigente*)»³⁷. Di conseguenza, si è affermata la tendenza a individuare il diritto naturale non come un sistema giuridico «contenuto in un super-codice, ma nelle stesse norme del diritto positivo», di cui «costituisce la ragion d'essere fondamentale, tolta la quale il diritto positivo stesso decade nel nonsenso»³⁸. In successive osservazioni sulle condizioni di accettabilità di questa versione di giusnaturalismo a contenuto variabile, D'Agostino precisa che si tratta di intuizioni senz'altro interessanti, a patto di non correre il rischio di deontologizzare la natura, dissolvendola del tutto nel fluire storico, come se ad avere carattere storico fosse la natura in se stessa e non le manifestazioni di essa nella cultura. Se vi è un'esigenza di superare il razionalismo astratto, che si annida a volte nel giusnaturalismo, rivalutando le manifestazioni storiche della verità, ciò non deve per contro comportare la tesi della dissoluzione della verità nella storia. Ora, l'ermeneutica del diritto naturale di Mancini mirava per l'appunto a questo obiettivo: mostrare le condizioni di possibilità e di pensabilità di un diritto naturale non avulso dalla storia, ma che fosse, nello stesso tempo, portatore di istanze metastoriche, radicate in ultima istanza nell'essere dell'uomo. Nella prospettiva ermeneutica manciniiana la storia si presenta come il luogo ineludibile in cui si ha la *manifestazione* e non l'*istituzione* della verità, e, per giunta,

³⁷ *Ibi*, p. 68.

³⁸ *Ibi*, pp. 68-69.

in forma mai esaustiva. Lungi dal teorizzare il dissolvimento della verità nelle sue manifestazioni storiche, secondo gli schemi del relativismo storicistico, Mancini sostiene la tesi che l'attività umana del comprendere, seppure temporalmente condizionata, si risolve non nel *pensare*, nel senso di *costituire* il vero, ma nel *riconoscere* una verità preesistente e trascendente³⁹. D'Agostino esprime la stessa esigenza quando afferma:

Se la storicità è data agli enti perché conseguano il loro essere, non si potrà ritenere che eventuali loro cadute e deviazioni si debbano far rientrare nella loro natura "propria" [...]. Lo storicismo banale sfocia nel relativismo e nel giustificazionismo storico; uno storicismo avveduto sa che non è vero che il reale, solo in quanto reale, sia razionale, ma che è razionale solo quel che può essere detto *effettuale*, che cioè produce effetti secondo ciò che detta il suo *logos* [...]. Ciò che nella storia si manifesta come effettuale non è mai il prodotto del mero caso, né di una selezione meccanica di eventi; è l'emergere *inventivo* di una *intenzione*, senza di cui il mondo stesso sarebbe assolutamente privo di intelligibilità⁴⁰.

Non a caso al principio hegeliano della identificazione di razionalità e realtà Mancini dedica spunti interpretativi che vanno proprio nel senso di un rifiuto della logica della consacrazione dell'esistente⁴¹.

D'Agostino dimostra inoltre come questa concezione del diritto naturale e della natura umana produttrice di forza normativa può servire per confutare la cosiddetta *legge di Hume*, che stabilisce come logicamente illegittima l'operazione di derivazione delle proposizioni

³⁹ Come si è precedentemente precisato (cfr. *supra*, cap. II, p. 18) l'inizio del procedimento ermeneutico non viene legato alla «protologia del pensare», ma alla «deuteronomicità del riconoscere», secondo la felicissima formulazione con cui Mancini esprime il concetto.

⁴⁰ F. D'Agostino, *Filosofia del diritto*, cit., pp. 74-75.

⁴¹ I. Mancini, *Filosofia della prassi*, cit., pp. 400-404. In queste pagine Mancini, sulla base di suggestioni ricavate dalla lettura di E. Bloch (*Soggetto-Oggetto. Commento a Hegel*, ed. it. il Mulino, Bologna 1975, p. 252) e di F. Rosenzweig (*Hegel e lo Stato*, ed. it. il Mulino, Bologna 1976, p. 313), fa propria una interpretazione della famosa frase hegeliana secondo cui nella ragione che può essere identificata con la realtà bisogna intravedere il *Logos* giovanneo, o la verità divina, che incarnandosi diventa reale. Soltanto a partire da questo evento la realtà può essere dichiarata razionale.

prescrittive da quelle descrittive, operazione che verrebbe indebitamente compiuta nelle teorizzazioni giusnaturalistiche⁴². La pretesa del giusnaturalismo di derivare un *dover essere* dall'essere, o dalla natura – argomenta – è fondata nei limiti in cui «la natura non viene percepita dall'uomo nella sola prospettiva (estremamente riduttiva) della nuda esistenza» e «il discorso argomentativo (quello grazie al quale si opera il "passaggio" dall'essere al dovere) non ha un carattere esclusivamente logico-formale»⁴³. La difficoltà segnalata da David Hume è elusa «quando recepiamo la natura in funzione del suo *logos*, della sua *essenza*, o – se si preferisce – come *teleologicamente orientata*»⁴⁴. Nella prospettiva manciniiana, nella misura in cui il diritto naturale è visto come il compimento di un movimento tendente alla piena realizzazione dell'essenza umana attraverso lo sviluppo storico delle forme etiche, il problema dello scarto tra *essere* e *dover essere* si trova ad essere superato. Nell'*essere* finalisticamente orientato della natura umana è insito il suo *dover essere*.

Ma l'aspetto in cui D'Agostino sembra convergere maggiormente con l'impostazione manciniiana riguarda la valutazione dell'impatto della nuova coscienza ermeneutica sugli studi filosofico-giuridici. Il cambiamento di prospettive che ne è scaturito è tale da «imporci di *riematizzare* radicalmente il nostro rapporto con la verità»⁴⁵, nel senso che ci fa aprire gli occhi sulla impossibilità di cogliere la verità in forme oggettivanti e definitive. Questa esigenza si riflette anche nel modo di considerare il diritto naturale, che non può essere colto attraverso deduzioni sillogistiche ma attraverso la fatica del comprendere che è un riconoscere, in forme sempre nuove e non uniformabili, ciò che si dà a noi. L'esercizio dell'ermeneutica, secondo D'Agostino, lungi dal favorire esiti di relativismo e di nichilismo, si presenta come occasione per garantire una sorta di fedeltà all'essere:

Fedeltà all'essere, per il giurista non è in primo luogo fedeltà né alla legge, né al legislatore, ma al *diritto*. L'attività del giurista-interprete è propriamente ermeneutica nei limiti in cui

⁴² Sul tema rimane punto di riferimento importante il pur datato libro di G. Carcaterra. *Il problema della fallacia naturalistica: la derivazione del dover essere dall'essere*. Giuffrè, Milano 1969.

⁴³ F. D'Agostino, *Filosofia del diritto*, cit., p. 83.

⁴⁴ *Ibi*, p. 84.

⁴⁵ *Ibi*, p. 160.

egli presupponga l'antecedenza del diritto alla legge positiva. Ma il diritto che è antecedente alla legge è [...] il *diritto naturale*: non quello codificato dal giusnaturalismo moderno, ma quello pensato nella tradizione classica e che ai nostri occhi appare caratteristicamente come un diritto che è accessibile solo per via ermeneutica, solo attraverso la *creazione di norme* da parte dei suoi interpreti⁴⁶.

Da tali cenni si può arguire che anche in questo caso, dopo quanto abbiamo avuto modo di segnalare a proposito del confronto con Kaufmann, l'ermeneutica sembra intesa più come strumento di spiegazione del contesto interpretativo entro cui si muove il giurista, la cui opera autentica consiste in fondo in una attualizzazione della giustizia del diritto naturale nei casi concreti, piuttosto che come approccio finalizzato a cogliere il valore e il significato del dato giuridico preso in senso più ampio come produzione storica di norme e di istituzioni. Ma, alla luce delle considerazioni sul diritto naturale, precedentemente richiamate, si può comprendere quanto rilevanti siano le condizioni di possibilità di una integrazione di prospettive.

Al termine di queste brevi considerazioni, è doveroso ribadire l'originalità e il profondo significato culturale dello sforzo compiuto dal filosofo urbinato per ripensare la problematica categoria del diritto naturale. Mancini avverte in tutta la sua urgenza la responsabilità di questo adempimento, da cui dipende sia la conservazione delle storiche conquiste della civiltà giuridica, sia il conseguimento di ulteriori traguardi. Ma intravede anche il pericolo che lo sforzo possa essere vanificato dalla «malattia della riduzione» che si annida nella cultura giuridica contemporanea. Nasce da questa consapevolezza l'intuizione che il diritto naturale, anziché contrapporsi dall'alto al diritto positivo, debba rivitalizzarlo dall'interno trasformandolo in un elemento efficace di attuazione della giustizia. La sfida assunta da Mancini è quella di rimettere in piedi il diritto naturale senza sacrificare la dignità del diritto positivo, nella convinzione che, in fondo, anche nella elaborazione del diritto positivo si esprime pur sempre una natura umana che cerca se stessa. Ed è una sfida che merita di essere raccolta e rilanciata.

⁴⁶ *Ibi*, p. 171. Convergenze teoretiche tra Mancini e D'Agostino sono evidenziate anche in V. Sala, *Italo Mancini filosofo del diritto*, cit., pp. 109-112.

I diritti umani

1. L'attenzione al fenomeno

Nonostante Mancini si sia dedicato ai problemi della «città dell'uomo» soltanto nella fase finale del suo lungo e articolato itinerario di ricerca filosofica, dopo aver rivolto alle questioni ontologiche e teologiche decenni di fatiche concettuali, come si è avuto modo di evidenziare nel capitolo dedicato alla biografia intellettuale¹, l'esplorazione condotta finora negli scritti più significativi di questa sua fase, cioè *Filosofia della prassi* e *L'ethos dell'Occidente*, ci ha consentito di constatare che non c'è fenomeno culturale di qualche rilievo per la filosofia giuridica e politica che sia sfuggito alla sua attenta analisi, al suo ponderato discernimento e alla sua oculata valutazione. Tra i temi che sono caduti sotto il suo sguardo indagatore, quello dei diritti dell'uomo, o diritti umani, come suggeriva di designarli facendo proprio un rilievo di Francois Rigaux² allo scopo di eliminare fin nella denominazione ogni coloritura maschilista, assume un risalto peculiare, per diverse ragioni. La vicenda dei diritti dell'uomo, oltre ad attirare l'attenzione del filosofo urbinato perché costituisce un capitolo importante del pensiero giuridico moderno e contemporaneo, se non altro per le poderose implicazioni etiche e politiche che vi si manifestano, gli appare carica di un notevole valore simbolico, per la sua forza di rappresentare eventi culturali epocali, connessi alle nuove strategie elaborate dalla ragione moderna per orientarsi nella vita pratica dopo il crollo degli oggettivi sistemi di verità. Inoltre, un ruolo determinante gioca anche la consapevolezza della straordinaria incidenza di questa categoria etico-giuridica sulle sorti della dignità umana, o, per usare una espressione metaforica di ascendenza kantiana a lui cara, sul traguardo

¹ Cfr. *supra*, cap. I, pp. 14-15.

² Cfr. F. Rigaux, *La relation entre les droits de l'homme et le droit des peuples*, in «Cahiers. Fondation Internationale Lelio Basso pour le Droit et la Libération des Peuples», 7(1986), p. 23.

del *camminare eretti* per effetto dell'affrancamento dai mille servaggi che incurvano l'uomo³.

Nella trattazione che Mancini ha dedicato a tale fondamentale capitolo della storia della civiltà del diritto si possono individuare tre distinti plessi problematici: quello relativo all'eziologia dei diritti, o ai presupposti culturali e dottrinali che ne hanno reso possibile l'avvento; quello relativo alla evoluzione storica dei diritti, che ha interessato sia il profilo contenutistico, sia il profilo dei soggetti che ne sono titolari, determinando la fioritura di varie generazioni di diritti; infine, quello relativo al loro fondamento filosofico, che, quando non è solido, li predispone a diventare preda dell'arbitrio del potere. Una ricognizione condotta su queste tre linee tematiche ci fornirà le coordinate per ricostruire l'interpretazione del fenomeno dei diritti dell'uomo nel contesto della filosofia giuridica e politica manciniiana⁴.

2. Le origini storiche e culturali dei diritti dell'uomo

La prima questione che si presenta a chi voglia comprendere a fondo il concetto dei diritti dell'uomo è quella relativa alla loro origine storica. I diritti dell'uomo rappresentano una categoria giuridica sconosciuta nelle culture antiche. Essi costituiscono un fenomeno dell'età moderna, una manifestazione della *via modernorum* o del modo moderno di intendere il diritto⁵. Le cause che hanno reso possibile la loro agevole germinazione e diffusione vanno ricondotte a una serie di circostanze e di processi di trasformazione culturale verificatisi nella fase di passaggio dall'età medioevale all'età moderna, i quali hanno interessato molteplici aspetti della organizzazione sociale e della riflessione teorica, da quelli economici a quelli giuridici, politici, etici, religiosi⁶. A Mancini, però, preme soprattutto la comprensione delle ragioni filosofiche della nascita dei diritti dell'uomo; ciò che gli inte-

ressa è cogliere il significato della loro affermazione in rapporto alle esigenze della ragione pratica. In questa prospettiva, i diritti dell'uomo gli si presentano in una luce ambivalente. Egli per un verso tende a esaltarli enfaticamente come «il portento dell'età moderna»⁷, come la «gloria [...] della forma moderna del diritto»⁸, per altro verso è portato a considerare brutalmente che «la spinta alla invenzione e alla proclamazione di questi diritti è nata da una crisi, da una distretta, da un sovvertimento dell'ordine giuridico»⁹. L'emergere dei diritti significa, nello stesso tempo, crisi epocale della ragione e sforzo prometeico di porvi rimedio e di superarla.

La crisi o la distretta a cui si fa riferimento è quella che ha investito un intero ciclo del pensiero che dall'età antica fino al Medioevo non aveva nutrito dubbi sulla esistenza di verità oggettive e sulle possibilità della ragione di edificare un unitario sistema di comprensione della realtà. Il motivo dominante, in questa stagione del pensiero, è rappresentato dalla centralità e dalla priorità del tema dell'essere, che costituisce la cornice oggettiva da cui traggono fondamento le realtà individuali, l'originaria fonte da cui scaturisce ogni forma di verità logica o morale. Il pensiero dell'oggettività trova evidenti ripercussioni, sul piano della filosofia sociale, giuridica e politica, nel predominio di una concezione organicistica della società, in cui gli individui non contano se non come parti subordinate al tutto, e nell'incontrastato primato di una visione oggettivistica del diritto, che si manifesta come espressione della dimensione normativa dell'essere o della natura, piuttosto che di esigenze soggettive. Il venir meno di oggettivi punti di riferimento determina un effetto di spaesamento e pone le premesse di una deriva nichilistica. Di fronte all'insicurezza determinata da questi esiti la ragione reagisce e batte nuove strade per rispondere al bisogno di ristabilire principi regolativi nella conoscenza della realtà e nella vita morale. Si afferma così una nuova stagione del pensiero che domina l'età moderna e che è imperniata sul primato della soggettività, che tende a porsi come assoluto criterio di verità:

al ciclo classico dell'essere e delle sue leggi [...] subentra il ciclo tutto moderno che fa perno sull'io e sulla sua pretesa tra-

³ Cfr. *supra*, cap. III, p. 24, nota 3.

⁴ Sul punto vedi anche V. Sala, *Italo Mancini filosofo del diritto*, cit., pp. 66-74.

⁵ Alla *via modernorum* è dedicata la seconda parte de *L'ethos dell'Occidente*, cit., pp. 171-334, all'interno della quale si trova, non a caso, la trattazione più approfondita che Mancini ha dedicato ai diritti dell'uomo. Cfr. *supra*, cap. IV, p. 48.

⁶ Per un approfondimento su questo punto cfr. G. Peces-Barba, *Teoria dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano 1993, pp. 95-126.

⁷ I. Mancini, *Diritti dell'uomo e diritti cosmici*, in *Diritto e società*, cit., p. 97.

⁸ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., p. 221.

⁹ I. Mancini, *Diritti dell'uomo e diritti cosmici*, cit., p. 97.

scendentalità, dove l'enfasi sulla coscienza e sulla responsabilità finisce per essere soltanto celebrazione dell'autocoscienza e della creatività, fino alle radicalità fichtiane, dove tutto quello che all'io è esterno o ostacolo prende il nome di non-io, quasi che anche terminologicamente dall'impero dell'io non si possa sfuggire¹⁰.

Le ripercussioni più rilevanti di questa svolta epocale sulle vicende che hanno dato origine ai diritti umani sono rappresentate dall'affermarsi di una concezione della società in cui l'individuo prende il sopravvento sullo Stato, nei cui confronti non si pone più in posizione subordinata e strumentale, ma come agente dotato di un valore preminente e di un potere più originario¹¹, come si evidenzia nella stessa dottrina del contrattualismo¹², e dall'emergere della categoria del diritto soggettivo, il quale più che fonte oggettiva di obbligazione (*norma agendi*) è forza soggettiva di pretesa e di rivendicazione (*facultas agendi*)¹³.

Nel presentarsi dei diritti sotto il segno del diritto soggettivo si evidenzia un motivo di crisi veritativa, di disorientamento dovuto alla rottura di un ordine che conferiva certezze oggettive: «la verità sta nell'oggettivo, verità ontologica la dicevano i medievali, e solo in seconda battuta nel soggetto, sì che nasce la verità logica e conoscitiva»¹⁴. Eppure, nonostante questo elemento di negatività, secondo Mancini, l'esplosione del diritto soggettivo e, di conseguenza, dei diritti dell'uomo va considerata in una luce positiva, rappresenta un segno provvidenziale, perché nella carenza di fondamenti oggettivi, i diritti costituiscono pur sempre un argine al nichilismo che si insedia nel vuoto dei significati:

¹⁰ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., p. 211.

¹¹ Sul passaggio da una concezione organicistica a una concezione individualistica della società come condizione imprescindibile per la nascita dei diritti dell'uomo insiste N. Bobbio in svariati scritti del volume *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino 1990, in modo particolare nel saggio che dà il titolo al volume, per l'appunto *L'età dei diritti*, pp. 45-65.

¹² Un cenno al nesso che lega la teoria contrattualistica alla teoria dei diritti umani, suscettibile di interessanti sviluppi, che però vengono più additati che effettivamente dispiegati, si trova in I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., pp. 215-216.

¹³ Illuminante, sotto il profilo della ricostruzione dello spostamento dell'asse delle concezioni del diritto naturale da un polo oggettivo a un polo soggettivo, è lo studio di L. Strauss, *Diritto naturale e storia*, Il Melangolo, Genova 1990.

¹⁴ I. Mancini, *Diritti dell'uomo e diritti cosmici*, cit., pp. 97-98.

la riorganizzazione soggettiva è frutto della paura di fronte al crollo della sicurezza antica fatta di verità, di comunità e di giustizia, perché il vuoto fa paura a tutti, ma intanto questa attività organizzativa attraverso i diritti dell'uomo [...] significa voler contrastare il nichilismo, la tirannide con il suo scialo di morte, gli universi concentrazionari, sì che, dopo Auschwitz, non è più possibile giocare con la cultura e con la vita, e i diritti dell'uomo hanno alzato una diga, hanno prodotto uno sbarramento a questa scellerata logica di morte o di pretesa nichilista¹⁵.

L'ambiguità del significato dei diritti dell'uomo, quindi, sta nel loro essere sintomo di una situazione di crisi di verità oggettiva e, nello stesso tempo, risposta e reazione a questa crisi.

C'è un luogo del pensiero giuridico moderno in cui la svolta soggettivistica nella concezione del diritto, senza di cui i diritti dell'uomo non sarebbero stati pensabili, trova un punto privilegiato di osservazione: questo luogo è la filosofia giuridica e politica di Hobbes, alla quale Mancini dedica un approfondimento speciale, perché proprio in essa è dato sorprendere il momento cruciale del costituirsi della categoria del diritto soggettivo, o diritto *tout court*, visto che in Hobbes il termine «diritto» evoca già di per sé una caratterizzazione in senso soggettivo del giuridico, mentre il termine «legge» è impegnato semanticamente a indicare la dimensione della normatività oggettiva. Appoggiandosi a significativi studi prodotti sul tema da Leo Strauss¹⁶, Mancini dimostra come in Hobbes sia documentabile l'avvenuta rivoluzione copernicana nella considerazione del fenomeno giuridico. Anche se la nozione di legge naturale non scompare nella concezione hobbesiana, essa non costituisce più il momento originario del fatto giuridico, perché il dato prioritario da giustificare ormai è ravvisato nella rivendicazione del soggetto. Non è più quest'ultima che è radicata in quella, bensì il contrario. Dal diritto naturale

e dalla sua giustificata pretesa di difendere la vita e vincere quel timore della morte e della violenza, [...] diritto originario o di

¹⁵ *Ibi*, pp. 98-99.

¹⁶ Tra cui il già segnalato L. Strauss, *Diritto naturale e storia* e, sempre dello stesso autore, *La filosofia politica di Hobbes*, tr. it. in P. Taboni (ed.), *Che cos'è la filosofia politica?*, Argalia, Urbino 1977.

natura, tutto intriso di rivendicazione soggettiva, nasce la pretesa a formulare quelle leggi di natura che hanno un deciso senso derivato di fronte a questo *primum*¹⁷.

Il primato della pretesa sull'obbligo si desume persino dalla struttura del *De cive*:

del "diritto" naturale si parla nel capitolo primo, mentre delle leggi naturali si parla nel capitolo secondo e terzo: queste sono prodotti di quello e quello è realtà dell'uomo nella sua pretesa più radicale, quella di vivere in pace e al riparo dal timore della morte¹⁸.

La legge naturale è subordinata al diritto naturale soggettivo; la sua funzione consiste nel favorire il passaggio da una forma massima di pretesa, lo *ius omnium in omnia*, che finisce per risultare invivibile, a una forma minima, più sicura, garantita dal Leviatano.

Nonostante la svolta radicale rappresentata dalla concezione hobbesiana del primato del diritto naturale soggettivo sulla legge naturale oggettiva, Mancini ha la consapevolezza che con essa non si è ancora toccato il punto iniziale del processo da cui è scaturita quella dimensione giuridica soggettiva che è alla base dei diritti dell'uomo. La filosofia giuridica di Hobbes riflette mutamenti culturali più radicali avvenuti in secoli precedenti e assimila tendenze attive già da tempo, ricollegabili all'irruzione sulla scena culturale del cristianesimo, che ha lentamente logorato e trasformato gli schemi e le concezioni della tradizione giuridica romana. A tale influsso va riconnesso l'affermarsi di un nuovo modo di intendere la giustizia, che non è più considerata come espressione dell'oggettivo e fattuale ordinamento di leggi e di poteri, bensì come istanza che può essere anche in contraddizione con esso per il suo contenuto di idealità e per il suo caratterizzarsi come dimensione della coscienza soggettiva. Un riflesso sul piano linguistico di questa svolta, che Mancini opportunamente ricostruisce avvalendosi anche di tesi contenute in un pregevole studio di Cesarini-Sforza¹⁹, è rappresentato

dal curioso caso del graduale imporsi di un nuovo termine per indicare il fenomeno giuridico: non più *ius* ma *directum*. L'aspetto sorprendente della vicenda lessicale consiste nel fatto che l'aggettivo *directum*, metafora geometrica per indicare ciò che è retto per la coscienza, viene sostantivizzato e adibito a significare il fenomeno giuridico nella sua essenzialità, mentre il termine *ius* viene dismesso nella sua forma di sostantivo (il derivato "giure" è usato raramente nel linguaggio dei giuristi) e lasciato vivere soltanto nella forma aggettivale ("giuridico"). Ora se è vero che i mutamenti lessicali non sono casuali ma sono indici di cambiamenti storici e culturali più profondi²⁰, è legittimo intravedere, nella sostituzione del termine *ius*, legato alla concezione romanistica del diritto, con il termine *directum*, che dice riferimento alla dirittura morale di una buona coscienza, una traccia del passaggio da una concezione oggettivistica del diritto, in auge nel mondo antico e medioevale, a una concezione soggettivistica del diritto affermata-si nell'età moderna²¹. Al nuovo modo d'intendere la giustizia bisogna aggiungere altri interessanti lasciti culturali che il cristianesimo ha devoluto alle dottrine giuridiche, preparando il terreno, anche se in forma non immediata, all'avvento dell'«età dei diritti». L'idea di uguaglianza tra gli uomini, sconosciuta alla giurisprudenza romana, il cui concetto di capacità giuridica, lungi dal rappresentare una pari possibilità per tutti i soggetti, si limitava a riconoscere poteri e facoltà in situazioni concrete e particolari, generando in questo modo e giustificando condizioni di disuguaglianza, si fa strada parallelamente all'affermarsi della dottrina religiosa cristiana, che ponendo gli uomini in diretta relazione con Dio padre, rendeva irrilevanti le differenze tra loro. La stessa idea del diritto naturale, che in età romanistica aveva connotazione puramente etnica e geografica, designando quelle leggi e istituti comuni a popoli diversi per tradizioni culturali, soltanto quando è assunta in una visione cristiana acquisisce significato e consistenza ontologica, indicando esigenze di comportamento legate a un ordine del mondo posto da Dio e partecipato dall'uomo. Tutti questi motivi portano Mancini

¹⁷ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., pp. 220-221.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ W. Cesarini-Sforza, "Ius" e "directum". Note sull'origine storica dell'idea di diritto, Stabilimenti Poligrafici Riuniti, Bologna 1930.

²⁰ Come dimostra Bobbio, quando cerca di rendere ragione del fatto che non a caso nell'età moderna si sia avvertito il bisogno di inventare un nuovo termine, quello di «Stato», per indicare una formazione politica che, rispetto alle precedenti, presentava caratteri talmente nuovi da far apparire obsoleta e inadeguata la vecchia terminologia. Cfr. N. Bobbio, *Stato, governo e società*, Einaudi, Torino 1985, pp. 55-57.

²¹ Cfr. I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., pp. 223-237.

a ipotizzare che il fenomeno della nascita dei diritti dell'uomo possa essere spiegato come manifestazione in forma secolarizzata di temi ed esigenze cristiane. Egli afferma difatti che «i diritti naturali sono in fondo il surrogato laico del timor di Dio»²², e che «si potrebbe sostenere che la vicenda dei diritti dell'uomo altro non è (oppure è anche) la versione secolarizzata e drammatica [...] delle conquiste del *directum* di fronte allo stesso *ius*»²³.

Questa radice «evangelica» può spiegare nei termini di una riappropriazione la decisa accoglienza che il tema dei diritti dell'uomo ha trovato nella Chiesa nell'ultimo dopoguerra²⁴, dopo un atteggiamento di avversione che perdurava da quando la rivendicazione dei diritti aveva assunto la forma e i contenuti fissati dalla Rivoluzione francese²⁵. Commenta Mancini:

Non sarebbe stato facile riportare in chiesa o indossare questo vestito se non avesse avuto quella fodera cristiana che Manzoni e tutto il cattolicesimo liberale, che la *Rerum novarum* e tutto il cristianesimo sociale vi hanno riconosciuto²⁶.

Il filosofo urbinato, nell'intento di ricostruire la genealogia dei diritti dell'uomo, non si limita a una esplorazione astratta e teorica, ma si volge a considerare anche le modalità attraverso cui questo grande segno della civiltà giuridica moderna è divenuto fermento storico, strumento in grado di modellare nuovi assetti politici in chiave anti-totalitaria e anti-tirannica, nonché materia di elaborazione costituzionale. A questo punto si imbatte nel tema del rapporto tra affermazione dei diritti e uso della violenza, sulla base della constatazione che, nella

²² *Ibi*, p. 221.

²³ *Ibi*, p. 222.

²⁴ Sull'atteggiamento della Chiesa nei confronti dei diritti dell'uomo si veda G. Compagnoni, *I Diritti dell'uomo. Genesi, storia e impegno cristiano*. Edizioni San Paolo, Cinisello Balsamo 1995; Id., *Pluralità delle culture e universalità dei diritti dell'uomo. Prospettive teologiche*, in F. D'Agostino (ed.), *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*, Giappichelli, Torino 1996, pp. 21-32.

²⁵ Una ricostruzione severa e critica della posizione assunta nel secolo scorso dal pensiero cattolico e dei papi sul tema dei diritti umani si trova in G. Peces-Barba, *Teoria dei diritti fondamentali*, cit., pp. 62-73. Sulla Rivoluzione francese come evento a cui sono indissolubilmente legate le sorti dei diritti dell'uomo si può consultare N. Bobbio, *L'età dei diritti*, cit., pp. 89-141.

²⁶ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., p. 223.

storia, i valori della libertà, dell'uguaglianza e della democrazia non sono mai stati innestati nella prassi politica senza il ricorso a lotte rivoluzionarie: osserva infatti che «Il grande segno dei diritti umani è sorto e si è imposto sempre attraverso le rivoluzioni»²⁷. In tale circostanza Mancini trova una conferma della plausibilità di una convinzione di Marx, che la storia non progredisce e non supera le vecchie strutture incrostate di ingiustizia senza l'uso della violenza. Ma se un senso di grande realismo porta il filosofo urbinato a riconoscere validità a questa tesi, soprattutto in considerazione del fatto che la pratica della nonviolenza assoluta sarebbe possibile soltanto se lo *status* proprio della natura umana fosse quello dell'innocenza, cosa che invece non risulta, d'altra parte, il grande apprezzamento del tema della «fraternità senza terrore»²⁸ e della pacifica costruzione della città dell'uomo, gli impongono subito di richiamare alcuni principi correttivi, in assenza dei quali l'uso della violenza si trasformerebbe in cieco strumento di morte e di devastazione. Questi principi correttivi sono rappresentati dal dovere di tenere in alta considerazione l'ideale della nonviolenza assoluta, sia pur nella sua valenza utopica piuttosto che come legge della storia e della realtà, dall'esigenza di praticare la nonviolenza relativa nei rapporti della vita quotidiana, invece che metodi coartanti e oppressivi, e infine dall'avvertimento che, se proprio della violenza non può farsi a meno, almeno sia «violenza ermeneutica», cioè violenza dei significati che si impongono e diventano efficaci con la forza della testimonianza che convince e trascina, non per effetto di potere impositivo, *vis directiva* invece che *vis coercitiva*²⁹.

Le rivoluzioni prese in considerazione sono quelle classiche, americana e francese, nel corso delle quali si sono prodotte storiche *Dichiarazioni dei diritti*. Nel giudizio di Mancini, i due significativi eventi storici risultano egualmente determinanti per l'affermazione dei diritti dell'uomo, a prescindere dal diverso fondamento da cui trae giustificazione la rivendicazione dei diritti, che pur viene rilevato, teologico nel primo caso, razionale e filosofico nel secondo, e a prescindere an-

²⁷ *Ibi*, p. 239.

²⁸ L'espressione, cara a Mancini, è mutuata dall'ultimo Jean-Paul Sartre, che la adopera in alcuni dialoghi pubblicati in «Le Nouvel Observateur», 10, 17 e 24(1980). Per la precisazione del significato e la ricostruzione del contesto teorico in cui è adoperata cfr. I. Mancini, *Il pensiero negativo e la nuova destra*, cit., pp. 254-276.

²⁹ Sul concetto di violenza ermeneutica, cfr. *ibi*, pp. 323-353.

che dalla diversa valutazione assiologica alla quale le due rivoluzioni possono andare incontro, come dimostra il riferimento a Arendt e a Habermas³⁰. La prima, indotta dalla sua esperienza di ebrea perseguitata a ravvisare nel principio della libertà il valore più irrinunciabile della vita politica, considera come autentica rivoluzione soltanto quella americana, nella quale si è combattuto per niente altro che per la libertà, mentre nella rivoluzione francese l'ideale della libertà sarebbe stato tradito per il sopraggiungere di motivazioni legate a questioni economiche³¹. Il secondo, invece, risolve il confronto a tutto vantaggio della rivoluzione francese e questo per una serie di ragioni: per la radicalità del cambiamento prodotto, per l'estensione e l'intensità del coinvolgimento popolare, per la giustificazione razionale delle istanze rivendicate, per la rilevanza in sé del tema dei diritti, motivi tutti non messi in ombra dalle ragioni della indipendenza politica, come nella rivoluzione americana³².

3. L'evoluzione storica dei diritti

Benché l'intenzione reale di Mancini non fosse quella di disegnare in modo completo e sistematico l'evoluzione storica dei diritti, la sua trattazione sotto il profilo diacronico è così sapientemente calibrata che, in fin dei conti, i passaggi cruciali della vicenda dei diritti svoltasi negli ultimi secoli, il succedersi delle varie generazioni, le pre-compressioni dottrinali e morali che vi sono sottese, i valori in gioco, risultano aspetti colti in modo tutt'altro che estemporaneo e lacunoso. I momenti essenziali di tale ricostruzione coincidono con le tappe che hanno scandito il processo di progressivo riconoscimento dei diritti e dei loro fondamentali contenuti, sotto lo stimolo delle concrete e mutevoli circostanze sociali, politiche e culturali³³. Le varie generazioni di diritti che in questo modo vengono individuate consistono nei diritti

³⁰ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., pp. 239-247.

³¹ H. Arendt, *Sulla rivoluzione*, Edizioni di Comunità, Milano 1983.

³² J. Habermas, *Diritto naturale e rivoluzione*, in Id., *Prassi politica e teoria critica della società*, il Mulino, Bologna 1973.

³³ Sul carattere della relatività dei diritti, ovvero dello stretto rapporto che intercorre tra coscienza dei diritti e situazioni storiche che la determinano, ha insistito N. Bobbio nel saggio *Diritti dell'uomo e società*, in *L'età dei diritti*, cit., pp. 67-86.

di libertà, nei diritti sociali e nei diritti dei popoli. Non manca poi un significativo cenno a una quarta generazione di diritti, esplosa negli ultimi decenni, rappresentata dai diritti cosmici, o diritti dell'ecologia.

Dei diritti della prima categoria, che secondo Bobbio sono nati per reazione all'assolutismo degli Stati e delle Chiese³⁴, Mancini cerca di mettere a fuoco i caratteri essenziali, soprattutto al fine di acquisire gli elementi necessari per valutarne la presunta portata antistatuale. Tali caratteri, identificati sulla base di indicazioni fornite da quel grande maestro di diritto ecclesiastico che fu Francesco Ruffini, autore in piena dittatura fascista di un testo intitolato per l'appunto *Diritti di libertà*, e da Pietro Calamandrei, che ha ripubblicato quel libro nell'immediato dopoguerra apponendovi una notevole introduzione³⁵, sono la *pubblicità*, la *costituzionalità* e la *negatività: pubblicità*, perché regolamentano i rapporti tra cittadini e Stato conferendo a essi certezza giuridica; *costituzionalità*, perché il riconoscimento di essi è un principio fondamentale della vita politica; *negatività*, perché il loro effettivo esercizio postula un semplice atteggiamento di non-impedimento da parte dello Stato, il quale per porli in essere non deve far altro che astenersi dall'interferire nella sfera delle private libertà. La determinazione di queste proprietà attribuibili ai diritti di libertà sembrerebbe condurre a una interpretazione di essi in chiave non oppositiva nei confronti della realtà statuatale, anzi quasi di consustanzialità rispetto ad essa. Eppure, sostiene Mancini,

nonostante l'irenismo di questi autori democratici d'istinto, la natura antistatuale di questi diritti, soprattutto nel loro imporsi, è indiscutibile, come è indiscutibile che anche nelle più antiche e grandi democrazie essi si presentano spesso come un *signum contradictionis* e non è raro il caso che la gente si senta spinta a fronti di lotta anche eversivi, per non parlare evidentemente degli Stati totalitari dove sono soppressi in radice³⁶.

Nella trattazione di questa prima categoria di diritti, Mancini non ritiene essenziale sottolineare la distinzione tra i diritti civili di tra-

³⁴ *Ibi*, pp. 75-76.

³⁵ E. Ruffini, *Diritti di libertà* (1926), P. Calamandrei (ed.), La Nuova Italia, Firenze 1975.

³⁶ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., p. 248.

dizione e di concezione liberale, tendenti a salvaguardare la sfera della libertà e della proprietà privata dalle minacce di uno Stato troppo invadente (libertà *dallo* o *contro* lo Stato), e i diritti politici di estrazione democratica, finalizzati a favorire la partecipazione attiva dei cittadini all'esercizio del potere politico (libertà *dentro* lo Stato). Soltanto ai primi è ascrivibile una valenza antistatuale, mentre i secondi, combattendo la esclusione di intere categorie sociali dalla gestione della cosa pubblica, sortiscono l'effetto di una attenuazione del distacco tra Stato e cittadini, i quali, nella misura in cui si sentono parte attiva della vita politica, sono portati a vedere in esso uno strumento di cui avvalersi, piuttosto che un nemico contro cui lottare³⁷.

Più compiuta appare la trattazione dei diritti di seconda generazione, i diritti sociali, che si impongono quando si prende coscienza che «i diritti di libertà non bastano»³⁸. Ciò che al filosofo urbinato interessa soprattutto mettere in risalto, a tal proposito, è la differenza di significato e anche di stato giuridico che i diritti sociali presentano in rapporto allo Stato, se visti in contropiede con i diritti di libertà. Se questi ultimi sono negativi, nel senso che lo Stato per rispettarli non deve far altro che rinunciare a porre vincoli al pensiero e alla proprietà, i primi hanno carattere positivo, implicano cioè un intervento attivo dello Stato nella sfera sociale ed economica affinché siano rimossi gli ostacoli che impediscono l'esercizio di una libertà concreta, ossia non ridotta a valore puramente formale, ma intesa come soddisfacimento di quelle fondamentali necessità cui l'individuo non può provvedere con le sue sole forze e risorse. Fa osservare Mancini che

Se dal punto di vista dello Stato, cioè *a parte debitoris*, è possibile questa distinzione e partizione tra diritti di libertà e diritti sociali, dal punto di vista del cittadino, cioè *a parte creditoris*, anche i diritti sociali risultano diritti di libertà sia perché senza di quelli, che danno il potere reale, la pura enunciazione dei principi risulterebbe nominalistica [...]; e sia perché senza la partecipazione che già Kant legava all'indipendenza "soprattutto economica" i diritti di libertà risulterebbero soltanto una

³⁷ Sul ruolo dei diritti dell'uomo in rapporto allo Stato, nel passato e nel futuro, ha fatto il punto con grande acume F. Viola nel saggio *Il nuovo ruolo dei diritti dell'uomo*, in F. Viola, *Diritti dell'uomo, diritto naturale, etica contemporanea*, Giappichelli, Torino 1989, pp. 157-169.

³⁸ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., p. 251.

prerogativa di una minoranza e lascerebbero gli altri a bocca asciutta. Sì che è possibile, alla fine, pensare ai diritti sociali come al vero fondamento o quanto meno alla premessa indispensabile degli stessi diritti di libertà³⁹.

Tuttavia, se sul piano teorico è possibile intravedere questa linea di continuità tra diritti di libertà e diritti sociali, dato che entrambe le categorie sono funzionali alla realizzazione del valore della libertà, anche se con diverse modalità di attuazione, sì che nel primo caso si parla di libertà come non impedimento e nel secondo caso come libertà promozionale⁴⁰, sotto il profilo storico-politico la coordinazione di essi è stata problematica, al punto da dar vita a situazioni di contraddizione e di radicale incompatibilità. Si tratta della «antinomia che ha preso corpo nelle opposte dottrine del liberalismo, ora rinnovato nelle proposte dello "Stato minimo", e del socialismo, con la crisi del privato»⁴¹. È vero anche che non sono mancati i tentativi di «saldare le due cose, pensando i diritti sociali come quelli che fioriscono su quelli politici e di libertà, come è avvenuto con il movimento *Giustizia e Libertà* dei fratelli Rosselli e con le forme di socialismo libertario, con Guido Calogero, Aldo Capitini»⁴². Ma se questa operazione culturale rappresenta un nobile ideale e forse un'indicazione preziosa per orientare le politiche del futuro, stando ai dati e alle dure «repliche della storia»⁴³, non si può certo sostenere che abbia avuto dalla sua parte il successo di una concreta e piena attuazione, nonostante le realizzazioni di stampo social-democratico in cui si è cercato di trovare forme di conciliazione tra i valori della libertà e della uguaglianza. Rimane, quindi, la reali-

³⁹ *Ibi*, p. 254. L'idea di Kant a cui si fa riferimento, e cioè la subordinazione dell'esercizio delle libertà politiche all'indipendenza economica, si trova espressa nello scritto *Sopra il detto comune: "Questo può essere giusto in teoria, ma non vale per la pratica"*, in *Id., Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, cit., p. 259.

⁴⁰ Sulle varie modalità della libertà nella società, e sul rapporto che intrattengono con le varie categorie di diritti, si rimanda a G. Peces-Barba, *Teoria dei diritti fondamentali*, cit., pp. 195-222.

⁴¹ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., p. 253.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Di «severe repliche della storia» parla G.W.F. Hegel nell'aggiunta al § 324 dei *Lineamenti di filosofia del diritto* per contrapporre la razionalità concreta della storia, che si attua anche attraverso manifestazioni apparentemente negative e devastanti come le guerre tra i popoli, agli illuministici e astratti progetti di pacificazione universale (cfr. G.W.F. Hegel, *Lineamenti di filosofia del diritto*, cit., p. 382).

stica presa d'atto dell'antinomicità tra sistemi politici liberali, in cui l'affermazione dei diritti di libertà sembra implicare necessariamente il sacrificio dei diritti sociali (libertà senza giustizia), e sistemi politici socialisti, perlomeno nella loro espressione storica più imponente che è stata quella del cosiddetto «socialismo realizzato», in cui l'attuazione dei diritti sociali ha comportato la ineluttabile mortificazione delle libertà civili e politiche (giustizia senza libertà).

La denuncia della insufficienza dei diritti di libertà in rapporto a una piena realizzazione dell'essenza e della dignità dell'uomo rappresenta, secondo Mancini, un prezioso retaggio della filosofia di Marx. È stato infatti Marx a introdurre nella cultura filosofica e politica la consapevolezza che con la rivendicazione dei diritti proclamati nella rivoluzione francese, lungi dal risolvere alla radice lo stato di alienazione dell'uomo, si persegue l'obiettivo di una liberazione soltanto parziale e per giunta mistificatoria. Parziale, perché i diritti toccano «l'uomo domenicale e delle feste, non quello del losco giorno lavorativo; [...] riguardano *le citoyen*, ma lasciano alle sue miserie *le bourgeois*, ossia l'uomo che mangia, beve e veste panni»⁴⁶; mistificatoria, perché essi promuovono una forma di emancipazione compatibile con l'ingiusta e oppressiva struttura politica borghese e capitalistica che, invero, contribuiscono a mascherare e addirittura aggravare: «Perciò è emancipazione sospetta [...]. Infiora le catene, così come la religione, con i grandi principi dell'89, non allo scopo di spezzare le catene che tengono legate le persone, ma piuttosto per occultarle e renderle addirittura più dure e stringenti»⁴⁷. I diritti dell'uomo sarebbero, quindi, funzionali al progetto di liberazione di un uomo che non è quello reale, che intesse la sua vita di concreti rapporti economico-sociali, ma l'uomo considerato secondo coordinate politiche astratte e irreali. Ne risulta una situazione di scissione tra una vita ideale, perfettamente emancipata, e la vita reale, le cui strutture alienanti non vengono minimamente scalfite:

Nella realtà dei diritti di libertà l'uomo sembra avere un nuovo cielo, un nuovo mondo; ma poi quando vive tra la gente è un "essere profano" che perde tutta la dignità dell'essenza (*Gattungswesen*) e diventa avvilito, sfruttato, in preda a una doppia

⁴⁶ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., p. 256.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 258.

beffa, quella di "essere spogliato dalla sua vita individuale" e quella di "essere riempito di una universalità irreali"⁴⁸.

Ma Marx, conclude Mancini, «vuole la liberazione di *quell'uomo lì* e non di quello astrattamente foggato e irreali, vuole la liberazione dall'alienazione dal lavoro»⁴⁹. Perciò, più che far credito ai diritti dell'uomo lasciati in eredità dalla Rivoluzione francese, espressione di individualismo egoistico e strumento di cambiamenti che riguardano la forma più che la sostanza degli ingiusti rapporti sociali, addita come via risolutiva la rivoluzione degli assetti economici, sì che ne venga fuori una società senza classi e senza Stato, in cui il lavoro sia «gioioso esercizio invece che fatica e condanna»⁴⁸ e la socialità dell'uomo perfettamente compiuta⁴⁹. La opzione marxiana per una radicale strategia rivoluzionaria, considerata antitetica e alternativa rispetto alle battaglie per i diritti civili e politici, opzione che si ripresenta in alcuni recenti autori maturati in scuole marxiste⁵⁰, non è però ritenuta del tutto innocente in rapporto agli esiti devastanti della Rivoluzione d'Ottobre (la terza di cui si fa menzione dopo quella americana e francese), che proprio dalla filosofia marxiana, seppur attraverso la deviante lettura di Nikolaj Lenin, aveva tratto ispirazione. Riferendosi ad essa Mancini commenta che «Un ordine oggettivamente più giusto nella ripartizione della ricchezza e nelle forme del lavoro [...] è diventato un Moloch che impaura»⁵¹. Ciononostante, la critica di Marx ai principi dell'Ottantanove rimane un fattore determinante nel «passaggio da una fase individualistica e libertaria dei diritti dell'uomo a una civile, sociale, comunitaria»⁵², nel trapasso, in altri termini, dall'età dei diritti di libertà connessi al predo-

⁴⁶ *Ibidem*, p. 260.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 257.

⁴⁹ L'opera di Marx tirata in ballo per questa critica dei diritti umani è *Sulla questione ebraica*, in K. Marx - F. Engels, *Opere complete*, Editori Riuniti, Roma 1980, v. III, soprattutto le pp. 162-182.

⁵⁰ Anche se non proprio di rivoluzione politica si tratta. Mancini fa riferimento, ad esempio, ad Ágnes Heller e alla sua proposta di una «rivoluzione della vita quotidiana» (Á. Heller, *La teoria, la prassi e i bisogni*, Savelli, Roma 1978) oppure a Herbert Marcuse, che invece rivendica una «rivoluzione del sentire» (H. Marcuse, *Saggio sulla liberazione*, Einaudi, Torino 1969). Cfr. I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., pp. 261-263.

⁵¹ *Ibidem*, p. 261.

⁵² *Ibidem*.

minio dell'ideologia liberale e democratica, all'età dei diritti sociali, che risente ormai dell'influsso esercitato dall'ideologia socialista.

Ma la delineazione della vicenda dei diritti dell'uomo non finisce qui. Archiviati i due secoli che sono stati spettatori delle fasi iniziali della loro storia, specificamente il Settecento, che ha assistito all'irrompere sulla scena dei diritti di libertà di ascendenza borghese, e l'Ottocento, che ha visto maturare con le lotte operaie il frutto dei diritti sociali, l'attenzione si sposta sui successivi sviluppi che si sono determinati nel secolo ventesimo, in cui si intravede il profilo di una nuova categoria di diritti, che Mancini mette a fuoco con grande lucidità di analisi e capacità di penetrazione: i diritti dei popoli. Si tratta di diritti nati dalle lotte e dalle rivoluzioni combattute contro il sistema coloniale e riconducibili, quindi, alla sete di autonomia di interi popoli, i quali, nella misura in cui si riconoscevano come nuovi soggetti attivi della storia, maturavano la coscienza di sé come di possessori di sacrosanti diritti. La novità e l'importanza di questa terza generazione di diritti, che è stata oggetto di una specifica dichiarazione, la *Dichiarazione dei diritti dei popoli* promulgata ad Algeri il 4 luglio 1976, anche se, come giustamente osserva Mancini, la consapevolezza e la dottrina degli stessi era presente *in nuce* già nella *Dichiarazione universale* del 1948, non risiede nei contenuti, riconducibili alle solite esigenze di libertà e di benessere sociale, bensì nell'allargamento degli scenari, che oramai coprono il mondo intero. I diritti dei popoli rappresentano l'espressione di un bisogno di giustizia che chiede di essere attuato, al di là del piano dei rapporti interpersonali o interclassisti, comunque intra-statali, nella più generale dimensione delle relazioni tra le genti. Il motivo dell'ampliamento⁵³ sta nella convinzione che, in presenza di un sistema politico-economico caratterizzato dalla globalizzazione dei processi e delle connessioni, la tutela dei diritti fondamentali e la promozione di condizioni di vita compatibili con la dignità umana o si realizzano su scala mondiale o rimangono ideali nobili ma del tutto inefficaci. Lo sviluppo internazionalistico dei diritti, nota Mancini, è dovuto

⁵³ Ampliamento che richiama per analogia «l'ingrandimento» di cui parla Platone quando imposta la ricerca sull'essenza della giustizia. La giustizia è identica, sia che la si consideri sotto il profilo morale sia che la si consideri nella dimensione politica; però nello Stato essa è scritta a caratteri più grandi, perciò è più facilmente individuabile. Cfr. Platone, *La Repubblica*, II, 367e-369a.

soprattutto alla coscienza che certe antinomie segnalate, come quella tra libertà e benessere, tra dignità e soddisfacimento dei bisogni elementari, potranno trovare una soluzione solo ampliando il discorso ai contesti globali. Anche se, nonostante questo guadagno di prospettiva, finiamo per ritrovarle pure in questo campo dei diritti dei popoli⁵⁴.

Difatti la traduzione dei principi di giustizia e di libertà nelle relazioni tra popoli, principi che ormai sono avvertiti come ideali irrinunciabili nella coscienza etica dell'umanità, in norme giuridiche di validità internazionale è ancora estremamente problematica. È questo un aspetto che Mancini coglie con grande puntualità e senso pratico, dimostrando di avere una chiara consapevolezza della incompletezza e della riduttività di quelle concezioni che intendono i diritti come semplici espressioni di valori morali cui è inessenziale la dimensione propriamente giuridica, cioè il loro incorporamento in un sistema di norme positive, condizione essenziale per conferire ad essi quei caratteri di certezza, coerenza e coercitività indispensabili a garantirne una efficace applicazione⁵⁵. Tali proprietà, allo stato attuale delle cose, difettano ai diritti dei popoli, che, pertanto, rimangono caratterizzati come istanze etiche, il cui processo di positivizzazione è ancora tutto da compiere. A questa conclusione Mancini perviene non prima di aver accuratamente saggiato lo stato giuridico dei diritti dei popoli, la cui insufficienza emerge a vari livelli, e cioè sul piano terminologico, per la indeterminatezza del concetto di popolo, sul piano deontologico, per l'assenza di istituzioni tali da esprimere una forma di sovranità universale dotata di forza coattiva sui singoli Stati, e infine sul piano logico, per le aporie riscontrabili nei contenuti stessi dei diritti riferiti ai popoli. Puntualizza infatti Mancini che

nelle dichiarazioni dei diritti dei popoli [...] è proprio il concetto di popolo che non viene stanato e viene mantenuto nel vago e questo non senza precisa ragione perché l'eventuale diritto all'autodeterminazione finirebbe per mettere in moto un diritto antagonista ma pericoloso e in genere negato, quello della

⁵⁴ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., pp. 263-264.

⁵⁵ Su questo punto indicazioni tuttora attuali sono quelle espresse da Bobbio nel saggio *Presente e avvenire dei diritti dell'uomo*, in N. Bobbio, *L'età dei diritti*, cit., pp. 33-44.

separazione che può essere intesa come attentato alla integrità del suolo nazionale. E poi lo stesso concetto di ordine giuridico oggettivo, cioè normativo, rischia di non prendere quota per la mancanza del soggetto responsabile e quindi penalmente coercibile. E infine i contenuti stessi di questi diritti fanno difficoltà potendosi incontrare antinomie⁵⁶.

Ciò succede, per fare qualche esempio, quando il principio di autodefinizione porta un popolo a scegliersi una forma di governo autoritaria che nega i diritti di libertà, oppure quando il diritto all'identità culturale dei popoli entra in collisione con diritti fondamentali della persona, come nel caso di pratiche consuetudinarie che risultano lesive dell'integrità corporale, o nel caso di poligamia⁵⁷.

Mancini, prima di giungere all'epilogo della essenziale ma densa ricostruzione della linea evolutiva dei diritti, si sofferma su una quarta ondata, verso cui, negli ultimi decenni, è andata crescendo la sensibilità di vasti settori della società civile, che ora premono per il riconoscimento giuridico: si tratta dei diritti dell'ambiente o diritti cosmici, entrati «prepotentemente nella considerazione e nella passione, come testimoniano le formazioni e i gruppi ecologisti»⁵⁸. La descrizione che Mancini dà dell'emergere della presa di coscienza sui diritti ambientali merita di essere riportata integralmente:

Fenomeni come quelli dell'inquinamento o considerazioni come quelle che riguardano la rarefazione e la non rinnovabilità delle sostanze materiali della terra, il corrompimento delle acque e dei cieli, la non biodegradabilità dei rifiuti immusoniti, che troviamo nei depositi o sul ciglio stesso delle strade, la possibilità di una Chernobyl a catena, il poggiare della terra su un supporto atomico, l'atrazina che avvelena le acque, e gli additivi chimici che elefantizzano i prodotti privandoli della antica anima che conferiva loro la terra, e la litania potrebbe continuare senza fine, non dovrebbero suscitare la convinzione che qui vengono lesi dei diritti, qui manca il riconoscimento di

⁵⁶ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., pp. 267-268.

⁵⁷ Nella presentazione di questi nodi problematici Mancini si rifà soprattutto a D. Makinson, *Les droits des peuples: perspectives d'un logicien*, in «Cahiers Fondation Internationale Lelio Basso pour le Droit et la Liberation des Peuples», 7(1986), p. 54.

⁵⁸ I. Mancini, *Diritti dell'uomo e diritti cosmici*, cit., p. 108.

precisi doveri e la voce potrebbe levarla il cosmo stesso che ha questo diritto alla sussistenza, alla integrità, allo sviluppo lento e progressivo che i millenni gli hanno impresso?⁵⁹.

Benché non dedichi a tale recente generazione di diritti se non poco più di una semplice menzione, anche in questo caso Mancini dimostra grande consapevolezza dei problemi in campo e acuta capacità di cogliere significati profondi nei processi, apparentemente anomici e casuali, che appaiono sulla scena della storia.

La consapevolezza dei problemi si riferisce soprattutto alle difficoltà che i diritti cosmici incontrano, più ancora dei diritti dei popoli, nell'atto della trasposizione del loro valore etico in normativa giuridica positiva. Qui è soprattutto il concetto della soggettività di tali diritti che fa questione, cioè se si debba considerarli, secondo un orientamento antropocentrico, come istanze dell'uomo, il cui soddisfacimento postula la conservazione e la protezione delle risorse naturali, oppure si debba intenderli, invece, in chiave anti-antropocentrica⁶⁰ «come se il cosmo, la terra, l'ambiente avanzassero pretese nei nostri confronti e chiedessero di venir garantite, tutelate con norme vere e proprie e con quel *quantum* di sanzione che alla norma non può mancare»⁶¹. In quest'ultimo caso sarebbe palese la impreparazione, per mancanza di adeguato apparato concettuale, tecnico e logico, degli ordinamenti giuridici vigenti, concepiti per regolare rapporti tra soggetti umani, individuali o collettivi, non per funzionare anche con soggetti non umani. Eppure, Mancini è ottimista sulle risorse della giurisprudenza nel trovare il modo di superare ostacoli di tal genere:

la scaltrezza giuridica, premuta da questa immane consapevolezza di quanto avviene nella degradazione dei mondi e della terra, non farà fatica a trovare i modi per riportare sotto forma di legge esigenze che appartengono alla coscienza di un'umanità che non vuol perdere la sua dimora, che gli antichi Greci hanno inteso come il primo senso della grande parola *ēthos*⁶².

⁵⁹ *Ibi*, pp. 108-109.

⁶⁰ Sui diversi orientamenti delle filosofie ecologiste si rimanda a F. Viola, *Dalla natura ai diritti. I luoghi dell'etica contemporanea*, Laterza, Roma-Bari 1997, pp. 45-60.

⁶¹ I. Mancini, *Diritti dell'uomo e diritti cosmici*, cit., p. 108.

⁶² *Ibidem*.

D'altra parte, osserva Mancini, «un campo riconducibile a questi ambiti ha già una sua ampia gestazione epistemologica e anche strutturazioni in apposite carte dei diritti»⁶³, e il riferimento è al diritto degli animali⁶⁴.

La capacità di cogliere i significati profondi, al di là della giustapposizione cronologica degli eventi, si riferisce all'individuazione, nei diritti cosmici, di una forma di ritorno di quella visione giuridica oggettiva che, con l'emergere del diritto soggettivo, sembrava essere andata perduta. Come dire che le istanze di una normatività non riconnessa a pretese soggettive ma a un ordine oggettivo, poco importa se supportato da una visione teologica o semplicemente ontologica, cacciate dalla porta, rientrano dalla finestra. Uno degli aspetti più interessanti delle prospettive aperte dalle etiche ecologiche sta proprio nella richiesta di una riformulazione della questione del fondamento dei diritti non più in termini soggettivistici:

In questo caso [...] le pretese soggettive si radicano in quelle oggettive, i diritti fondamentali non sono volontarismi di significato, un'enfasi della libertà e dell'arbitrio, scissa dalla radice della norma e del dovere, ma da essa pienamente sorretta e fondata [...]. Rimane, certo, la necessità della fondazione oggettiva, perché al pensiero non si dà nulla ad intendere, il primato della *norma agendi* deve rimanere di fronte alla *facultas agendi*, fosse pure la più alta per la dignità dell'uomo⁶⁵.

Quando, però, si arriva al punto di indicare la via e la modalità di questa fondazione oggettiva dei diritti, Mancini tronca bruscamente il discorso lasciando il lettore a bocca asciutta: «Noi la nostra idea sul senso dell'ordinamento che possa congiungere queste cose ce l'abbiamo ma non è il caso di affrontarla qui. *Sat prata biberunt*»⁶⁶. Il rammarico per la sospensione del discorso, proprio nel momento in cui si trattava di affrontare la questione in termini più teoretici, aumenta se si considera che Mancini non lo ha ripreso e completato in modo sistematico in altri scritti. Non resta che cercare di evocare ciò che è rimasto

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ L'autrice a cui si deve un importante contributo alla presa di coscienza dei diritti degli animali in Italia è S. Castignone di cui si veda in particolare *Povere bestie. I diritti degli animali*, Marsilio, Venezia 1999.

⁶⁵ I. Mancini, *Diritti dell'uomo e diritti cosmici*, cit., p. 109.

⁶⁶ *Ibidem*.

inespresso o sottinteso attraverso un'operazione di deduzione a partire dagli orientamenti generali della sua filosofia e, in particolare, della sua filosofia del diritto.

4. La questione del fondamento oggettivo dei diritti dell'uomo

Il senso della traiettoria dei diritti dell'uomo descritta da Mancini sembra dunque esser questo: nati dalla crisi del diritto oggettivo, affermatasi come espressione di rivendicazioni soggettive, essi tornano, a conti fatti, a postulare una connessione con un quadro di normatività oggettiva per non ridursi a mere pretese arbitrarie o a puri desideri sorretti da nient'altro che da una volontà orientata al conseguimento dell'utile individuale piuttosto che del bene della persona. I diritti dell'uomo, sintetizza Mancini,

sorgono dalla crisi del diritto oggettivo, dalla crisi del *primum* giuridico che era riposto nella rivendicazione normativa dell'ordine dell'essere sostituita ora dalla radicalità della pretesa [...]; e sono scattati per vincere la paura che sempre prende l'uomo quando manda in rovina le grandi convinzioni religiose e filosofiche, [...] ma intanto regolano il diritto soggettivo, dandogli un imperativo, che non può essere dettato soltanto da motivi utilitaristici e arbitrari, ma deve tener conto di motivazioni e di giustificazioni che si radicano, alla fine, nella natura umana. Si che, da ultimo, chi celebra il trionfo torna ad essere la dimensione oggettiva, anche perché la fungibilità di questi diritti è bilaterale, e alla facoltà dell'uno corrisponde necessariamente l'obbligo dell'altro⁶⁷.

La riconduzione dei diritti entro binari di oggettività è valutata da Mancini in termini molto positivi, come risulta dalle seguenti affermazioni:

Suprema ventura infatti per i diritti soggettivi è di poter essere riportati al senso dell'essere e non impoveriti nel solo dover essere, che è lo statuto della volontà [...]; è fin troppo facile dire che non sarebbero diritti se non avessero una salda garanzia

⁶⁷ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., pp. 48-49.

nel dovere, e il dover essere non si autoalimenta per effetto di concentrazione nel potere, ma deve tener stretto il legame, la connaturalità, con l'essere. Il soggettivo potrebbe tralignare se non vivesse dentro un quadro normativo garantito dalla ragione prima ancora che dalla volontà⁶⁸.

Ma come legare il soggettivo alla dimensione oggettiva? Come riportare entro un quadro di universalità ciò che sembra ineludibilmente connesso a premesse individualistiche? Quali possibilità esistono per la ragione di conferire fondamento oggettivo ai diritti, sì che, in definitiva, le pretese risultino giustificate in rapporto all'incremento dell'essere più che all'arbitrio del potere? Mancini, come si è detto, non elabora risposte in modo sistematico; tuttavia, ci offre indicazioni sufficienti a fornirci criteri e rimandi precisi per ricostruire le sue vedute in merito. Trattando della libertà religiosa, nei termini in cui questo tema è presentato nella *Gaudium et spes*, egli sottolinea un possibile limite di impostazione, che potrebbe essere ravvisato proprio

nella fondazione, che non viene, come potrebbe venire dal carattere aperto dell'ermeneutica, dalla natura dell'"Oggetto immenso", ma da quella forma di dignità dell'uomo che arrivò al Concilio di papa Giovanni da quei principi dell'89 che fanno da sfondo all'evangelismo di Alessandro Manzoni, e che Pio IX proscrisse nel *Sillabo* come erronei, pericolosi e anticristiani⁶⁹;

una fondazione, cioè, di tipo soggettivistico e individualistico quale la filosofia illuministica aveva conferito alle *Dichiarazioni dei diritti* promulgate nel corso della rivoluzione francese. Questa preziosa annotazione, sviluppata nelle sue possibili implicazioni, può condurre a ritenere verosimile che, nella riflessione manciniana, i valori che si incarnano nella categoria dei diritti dell'uomo, assumendo così enorme rilevanza per la prassi giuridica e politica, trovano il loro fondamento di verità in una prospettiva di tipo ermeneutico. L'ermeneutica, che Mancini aveva indicato come metodo per giungere a una completa

⁶⁸ *Ibi*, p. 49.

⁶⁹ *Ibi*, pp. 222-223. L'espressione «Oggetto immenso» rimanda a G.W.F. Hegel, *Vorlesungen über die Philosophie der Religion*, G. Lasson (ed.), Meiner, Hamburg 1966, I, p. 287.

comprensione del fenomeno giuridico e che abbiamo illustrato in un precedente capitolo⁷⁰, può essere applicata anche nel più ristretto campo dei diritti dell'uomo, con un duplice guadagno: quello di evitare il pernicioso errore di radicarli nell'«enfasi della libertà e dell'arbitrio, scissa dalla radice della norma e del dovere»⁷¹; e quello di scongiurare il rischio di interpretazioni riduzionistiche. Inseriti nelle spire del sapere ermeneutico, la cui proprietà è quella di legare la verità non alle pretese autoreferenziali del pensiero, ma ad un faticoso processo di manifestazione in cui alla ragione spetta un ruolo di riconoscimento più che di invenzione, i diritti dell'uomo possono esibire un fondamento che, lungi dall'essere legato alle elaborazioni di un soggetto che si assolutizza nelle sue pretese conoscitive e normative, si riconnette al prioritario movimento dell'oggetto verso il soggetto, il quale, tuttavia, non subisce passivamente la stimolazione, ma risponde con una interazione che poi risulta eccedente rispetto al puro dato. Si crea così quel circolo ermeneutico, all'interno del quale, soltanto, è dato di attingere la verità, sebbene in una misura che non è mai piena e in una forma che non è mai definitiva, per l'ineludibile inestricabilità del suo svelamento e del suo nascondimento.

La verità oggettiva dei diritti non può essere *aprioristicamente* e astrattamente dimostrata dalla ragione in termini di assolutezza e perentorietà, secondo il modello del ragionamento sillogistico; in rapporto a ciò aveva buon gioco Bobbio quando argomentava l'inutilità e l'impossibilità di un fondamento filosofico assoluto dei diritti⁷². Ma può essere *aposterioristicamente* riconosciuta attraverso la «fatica del concetto»⁷³, che analizza, scevera, valuta il dato che si manifesta nella storia alla luce di precomprensioni atte a trasformarlo in *significato*. In questa prospettiva, il fondamento dei diritti ha a che fare con l'oggettività della verità e della giustizia, benché attinta attraverso la lente del processo ermeneutico, e non, come sostiene Bobbio, con il debole supporto del «consenso»⁷⁴, che rimane sempre criterio empirico, sociologico, e

⁷⁰ Cfr. *supra*, cap. II, pp. 17-22.

⁷¹ I. Mancini, *Diritti dell'uomo e diritti cosmici*, cit., p. 109.

⁷² N. Bobbio, *Sul fondamento dei diritti dell'uomo*, in *Id.*, *L'età dei diritti*, cit., pp. 5-16.

⁷³ Cfr. *supra*, cap. III, p. 27, nota 12.

⁷⁴ Come sembra sostenere nello scritto *Presente e avvenire dei diritti dell'uomo*, in N. Bobbio, *L'età dei diritti*, cit., p. 20.

non veritativo, anche quando è inteso in senso intersoggettivo ed è tendenzialmente universale⁷⁵. È vero che Mancini ritiene degno di seria considerazione il fenomeno delle «convergenze etiche»⁷⁶, ovvero sia di quel consenso su una serie di verità pratiche che nello sviluppo storico viene a determinarsi, anche in modo sorprendente, in gruppi o popoli di diverso orientamento ideologico, filosofico e religioso, come è accaduto, secondo l'acuta osservazione di Maritain⁷⁷, nelle vicende che hanno portato alla proclamazione della *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* del 1948, che è stata fatta propria da nazioni e governi appartenenti a culture molto distanti, se non agli antipodi. Ma il consenso non è assunto qui come criterio fondativo della verità, bensì è inteso come effetto di un processo lungo e travagliato di sedimentazione e di acquisizione di valori comuni che avviene nella coscienza morale dei popoli e che è anteriore alle teorizzazioni filosofiche. Il consenso non vale di per sé; vale nella misura in cui rimanda a una verità oggettiva prioritaria, che si disvela nella coscienza collettiva attraverso percorsi, a volte accidentati e non sempre chiari, sui quali solo in un secondo tempo si innesta, interagendo con essi, la riflessione filosofica. Le *convergenze etiche* rappresentano la riprova che la validità oggettiva dei diritti non può scaturire dai giudizi astratti della ragione, ma da manifestazioni che vanno adeguatamente interpretate.

L'approccio ermeneutico, così come consente di salvare la scienza giuridica dalla «distretta della riduzione», che ha luogo in quelle concezioni che tendono a valorizzare del complesso fenomeno giuridico una sola componente a scapito di altre istanze egualmente essenziali, e che possono essere individuate nel giusnaturalismo, che ha occhi per vedere nel diritto solo il valore della giustizia, nel positivismo giuridico, che bada soltanto alla dimensione della validità, e nel sociologismo, cui interessa esclusivamente che le norme siano efficaci, e così come, di conseguenza, può rendere possibile una concezione completa del diritto, in cui le varie esigenze siano simultaneamente soddisfatte

⁷⁵ Sul punto, mi permetto di rinviare al mio testo M. Cascavilla, *Diritti, persona, società*, Morcelliana, Brescia 2015, pp. 21-29.

⁷⁶ Mancini ne parla proprio alla fine del capitolo dedicato ai diritti dell'uomo, in I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., pp. 273-277; ma anche nel volumetto I. Mancini, *Tornino i volti*, Marietti, Genova 1989, pp. 41-47.

⁷⁷ Espressa nello scritto J. Maritain, *I diritti dell'uomo*, cit., pp. 88-92. Sul pensiero dei diritti umani in questo autore mi permetto di rinviare al mio testo M. Cascavilla, *Diritti, persona, società*, cit., pp. 21-32.

senza che alcuna di esse risulti sacrificata⁷⁸, può rivelarsi provvidenziale anche per superare i limiti del riduzionismo che si riflette, con stupefacente puntualità e corrispondenza, dalle concezioni del diritto alle teorie dei diritti umani. Si ripresenta, infatti, a questo livello, la parzialità dei vari modelli di pensiero giuridico: quello di stampo giusnaturalistico, che considera i diritti come valori morali la cui cogenza prescinde dal loro incorporamento in un ordinamento di norme effettivamente vigenti; quello positivistico, che fa dipendere l'esistenza di un diritto soltanto dalla volontà e dal riconoscimento dell'autorità statale; quello sociologicistico, per cui il criterio di riconoscimento dei diritti è fatto consistere nella loro efficacia ai fini del cambiamento sociale⁷⁹. Nella lettura ermeneutica, che, come si è visto, si attua attraverso vari momenti o strutture, che Mancini individua nell'analisi del dato, nella precomprensione dottrinale e nel riferimento alla prassi, i diritti umani possono apparire come *sensi* dotati di consistenza oggettiva, in quanto offerti come dati della storia e non dedotti dal pensiero astratto, che diventano *significati* dopo essere stati misurati rigorosamente in rapporto al contenuto di giustizia e di valore etico che in essi traluce, e in rapporto all'efficacia con cui incidono nella prassi come strumento di promozione e di attuazione della dignità umana. Le dimensioni della giustizia, della validità e della efficacia, che nelle filosofie riduzioniste sono affermate ciascuna in modo esclusivo e unilaterale, nella prospettiva ermeneutica risultano inscindibilmente legate per rendere possibile, oltre che l'«atto giuridico completo»⁸⁰, una completa concezione dei diritti umani che li colga come diritti, a un tempo, validi, giusti ed efficaci: validi, perché emersi nella storia e istituzionalizzati in ordinamenti pubblici e positivi, giusti, perché espressioni di verità etiche e ontologiche, efficaci, perché muniti di carica di emancipazione sociale e politica.

Siffatte conclusioni non si trovano chiaramente enunciate nelle pagine che Mancini ha dedicato al tema dei diritti dell'uomo. Ma le premesse per ricavarle, queste sì, ci sono tutte. Perciò la delineazione di una tale ermeneutica dei diritti dell'uomo non ci sembra una forzatura

⁷⁸ Cfr. *supra*, cap. III, pp. 19-20.

⁷⁹ I modelli riduzionisti del concetto di diritti dell'uomo sono stati ricostruiti con grande lucidità da G. Peces-Barba, in *Teoria dei diritti fondamentali*, cit., pp. 25-42.

⁸⁰ I. Mancini, *La filosofia del diritto come ermeneutica*, cit., pp. 44-46.

del pensiero manciniano, ma soltanto una esplicitazione di ciò che il filosofo urbinato ha lasciato in un alone di incompiutezza, affidando forse al lettore il compito di aggiungere il suo contributo all'inesauribile opera del comprendere, come avviene nel processo ermeneutico di accostamento alla verità, che è sempre aperto a nuove acquisizioni e non si conclude mai, perché la verità si lascia cogliere soltanto in una dialettica di rivelazione e di simultaneo occultamento.

Lo Stato

1. *Lo Stato e la sua logica paradossale*

In analogia a quanto riscontrato a proposito del concetto di diritto naturale e dei diritti umani, anche per quanto concerne l'idea dello Stato inutilmente si cerca nelle opere di Mancini una dottrina sistematicamente elaborata. Infatti, anche nel periodo in cui la ricerca manciniana si è orientata agli studi giuridici e politici, dopo la svolta degli anni Ottanta del Novecento, quando a balzare al centro dell'attenzione è stata la «città dell'uomo» dopo circa un ventennio di energie spese per la «città di Dio» e per la filosofia della religione¹, il tema dello Stato non è mai stato assunto come oggetto specifico di trattazione. Eppure, vuoi perché lo Stato è l'apice dell'apparato istituzionale di una società organizzata, vuoi perché, proprio in quanto tale, è stato investito in pieno da quella marea montante di cultura giuridica negativa che ha destato in lui grande impressione e insonne travaglio di pensiero per il suo preoccupante potenziale sovversivo² – si pensi alla piaga del terrorismo politico che imperversava nell'Italia di qualche decennio fa, con il fenomeno della lotta armata intrapresa da organizzazioni eversive per colpire al cuore lo Stato –, vuoi perché lo Stato segue come l'ombra il diritto, in quanto sua fonte o suo oggetto, tanto che si è parlato di «statualizzazione del diritto» o «giuridificazione dello Stato»³, fatto sta che nelle opere dedicate ai temi etico-giuridici e socio-politici i ri-

¹ Cfr. *supra*, cap. III, p. 23.

² Alle molteplici forme ed espressioni della cultura negativa I. Mancini ha dedicato numerosi studi raccolti principalmente nei seguenti volumi: *Negativismo giuridico*, Quattroventi, Urbino, 1981; *Il pensiero negativo e la nuova destra*, cit.; *Filosofia della prassi*, cit., soprattutto la prima parte in cui sono state riproposte, ma entro un orizzonte più ampio, le pagine del *Negativismo giuridico*. Sulla sua considerazione del fenomeno rimandiamo alla trattazione sviluppata in questo libro. Cfr. *supra*, cap. III, pp. 29-36.

³ Le due espressioni sono di Norberto Bobbio e si trovano nella voce *Diritto*, in N. Bobbio - N. Matteucci - G. Pasquino (eds.), *Dizionario di politica*, Utet, Torino 1991, p. 312.

ferimenti al tema dello Stato e ai nodi concettuali che vi sono connessi sono ricorrenti.

Non è fuori luogo, quindi, provare a raccogliere in sintesi tali spunti di riflessione e a riportarli in un quadro d'insieme, pur permanendo la convinzione che non si attingerà una organica concezione dello Stato, ma soltanto pensieri frammentari, non scevri però di una certa coerenza e unitarietà.

La realizzazione di un simile compito incontra subito un ostacolo non lieve nel fatto che Mancini non ha espresso le sue posizioni e le sue valutazioni in ordine al tema dello Stato attraverso un discorso diretto, mirato a chiarirne l'essenza e il valore, ma il suo pensiero, per precisa scelta metodologica, applicata anche in altri contesti, si trova per lo più enunciato «in seconda potenza»⁴, ossia si estrinseca attraverso la discussione critica degli apporti di significativi teorici dello Stato, in cui la multiforme esperienza storica ha trovato già una prima sistemazione e interpretazione; o addirittura, diremmo noi, in «terza potenza», quando viene ulteriormente mediato da particolari letture critiche delle filosofie politiche prese in esame (come ad esempio avviene per Hobbes, che viene letto tramite Schmitt⁵, oppure per Hegel decifrato tramite Rosenzweig o Rosenkranz o Ilting⁶). Pertanto, alla sua filosofia dello Stato, si può risalire soltanto attraverso un lavoro di logiche inferenze, a volte raddoppiate per la sovrapposizione dei piani, partendo dalle analisi delle dottrine politiche altrui o di particolari interpretazioni di esse, ricorrenti nelle sue opere di filosofia pratica.

Acquisito, in virtù di questa intuizione metodologica, un primo orientamento nell'avviamento della ricerca, è possibile ora muovere un ulteriore passo in avanti e chiederci quale schema logico di fondo sovrintenda alla riflessione manciniana sullo Stato. E, in prima approssimazione, si sarebbe tentati di individuare nella legge della dialettica, intesa nel genuino senso hegeliano, l'impianto fondamentale del discorso portato avanti dal nostro autore. Difatti sono facilmente documentabili sia l'attenzione che Mancini ha rivolto al processo di formazione e di affermazione dello Stato nell'età moderna e alla concettualizzazione filosofica che lo ha accompagnato, favorito o seguito,

⁴ Cfr. *supra*, cap. III, p. 38, nota 37.

⁵ Cfr. I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., pp. 171-182.

⁶ Come avviene nella trattazione sul diritto di rivoluzione in I. Mancini, *Filosofia della prassi*, cit., pp. 398-455.

da Hobbes a Hegel⁷, che potrebbe configurarsi come il momento della tesi, della posizione di un dato e di un valore della realtà politica; sia la considerazione e lo studio della fase della negazione dello Stato, rappresentata soprattutto dal pensiero di Marx e da quel filone che ne è seguito e che passando per Lenin estende le sue propaggini sino ai recenti movimenti dell'autonomia⁸, che verrebbe a costituire quindi il momento dell'antitesi; sia, in ultimo, lo sforzo di giungere a una sintesi che, in linea con il significato autentico dell'*Aufhebung* hegeliana, risulti nello stesso tempo superamento delle insufficienze delle prime due tappe e mantenimento del nucleo di verità e di razionalità racchiuso in esse; sintesi il cui perseguimento può essere ravvisato in quelle «idee rigeneratrici» che, oltre a rinvigorire il diritto, fiaccato dalla morsa del negativismo, dovrebbero risultare benefiche e salutari anche per la vita dello Stato, e il pensiero corre soprattutto all'idea del diritto di resistenza e del diritto di rivoluzione⁹.

Eppure, nonostante la suggestività e la verosimiglianza dell'ipotesi di lettura testé delineata, a ben guardare, tale schema dialettico non rivela l'intimo impianto del pensiero manciniano sullo Stato, il quale, invece, risulta sotteso da una logica paradossale la cui caratteristica è quella di dar spazio simultaneamente a valori e visioni contrastanti, o addirittura di far convivere istanze opposte senza che alcuna abbia il sopravvento sull'altra o interagisca con l'altra in vista di una sintesi superiore e senza mettere in atto alcuna forma di mediazione tra esse, e questo perché in ciascuna si manifesta un insopprimibile e insuperabile frammento di verità.

Una simile logica paradossale – che Mancini vede in atto già nell'*Antigone* di Sofocle¹⁰, dove viene tematizzata con accenti imperituri

⁷ Innumerevoli spunti sull'argomento si trovano sparsi nelle opere già citate, e specificamente nei capitoli *Il diritto di resistenza* e *Diritto e rivoluzione* della *Filosofia della prassi*, nel capitolo *Cultura delle tracce de L'ethos dell'Occidente*. e, per quanto riguarda Locke, anche nel volumetto *John Locke. Grandi ipotesi*, vol. III, scritto in collaborazione con G. Crinella, Vita e Pensiero, Milano 1976, soprattutto nell'ultimo capitolo *Natura e società civile*.

⁸ Questo punto è stato ampiamente sviluppato in I. Mancini, *Filosofia della prassi*, cit., in particolare nella sezione dedicata al negativismo giuridico in area latina, pp. 151-174.

⁹ Alle idee rigeneratrici del diritto è dedicata, come si è visto nel capitolo terzo di questo testo, l'intera seconda parte della *Filosofia della prassi*.

¹⁰ Tragedia greca che non a caso è citata di frequente nelle opere di Mancini. La duplice verità che vi traluce è ben messa in evidenza ne *L'ethos dell'Occidente*, cit.,

proprio la tragicità del conflitto irresolubile tra due pretese entrambe legittime, quella dello Stato e del suo ordinamento normativo, personificata nella figura di Creonte, e quella di un diritto più alto, più equo, rispondente più agli eterni bisogni dell'uomo che alle ragioni dell'autorità positiva, incarnata nel personaggio della pia Antigone – porta il filosofo urbinato da un lato ad apprezzare la massima istituzione politica in quanto fattore insostituibile di promozione e di produzione di una ordinata e civile vita pubblica, dall'altro a non trascurare quella sua connaturale tendenza a risolversi in potere assoluto, in strumento di dominio, in «violenza organizzata»¹¹ sulla società. Di conseguenza, le dottrine politiche passate in rassegna sono apprezzate quando aiutano a far luce su uno o entrambi i corni della verità dello Stato; sono ritenute invece fuorvianti quando assolutizzano ed esasperano un elemento a scapito dell'altro, e quindi o negano completamente valore allo Stato propugnando la sua fine, nell'incapacità di riconoscergli l'aspetto positivo, oppure lo sopravvalutano, idolatrandone l'esistenza e la funzione, nella cecità delle sue gravi pecche e delle sue tendenze prevaricatrici.

Per dar conto della fondatezza di questo assunto sarà utile rintracciare e commentare alcuni spunti di riflessione sullo Stato sparsi principalmente in *Filosofia della prassi* e ne *L'ethos dell'Occidente*.

2. Lo Stato come valore

Il riconoscimento di valore tributato allo Stato è dovuto al fatto che esso, non in quanto ideale utopico astratto, bensì proprio in quanto istituzione storica prodotta dal lento srotolarsi delle umane vicende sociali e politiche attraverso il consolidamento e la rielaborazione continua di ordinamenti pubblici, leggi, consuetudini e pratiche di regolamentazione del potere, è portatore di un *ethos*, di una radice morale che gli

pp. 562-563, dove è detto: «Nell'*Antigone* di Sofocle il contrasto prende proprio la forma della irriconciliazione tra i *nomoi* scritti, quelli dello Stato, quelli che permettono a Creonte di non dare sepoltura a Eteocle e Polinice, che gli avevano tramato contro, e era nel giusto; e i *nomoi non scritti*, epperò eterni e sensibili al cuore dell'uomo, a cui si appella Antigone che ritiene giusta, equa, umana e pia questa sepoltura, e essa pure è nel giusto».

¹¹ La definizione dello Stato come «violenza concentrata e organizzata della società» è di K. Marx, *Il Capitale*, Libro primo, Editori Riuniti, Roma 1973, 3, p. 210.

conferisce dignità e pregio. A sostegno della suddetta tesi Mancini cita spesso, facendola propria, l'affermazione hegeliana che «sul diritto, l'eticità e lo Stato, la verità è altrettanto antica, quanto è enunciata e riconosciuta pubblicamente nelle pubbliche leggi, nella pubblica morale e nella religione»¹². Ai filosofi spetta il compito non di rifiutare l'esistente per prescrivere intellettualisticamente alla realtà il suo dover essere, nella fattispecie come dovrebbe essere lo Stato perfetto, ma di «conquistare la forma razionale al contenuto», ossia di comprendere il nucleo di verità presente nella concretezza dell'istituzione, magari liberandola da quelle scorie di elementi inessenziali, accidentali e caduchi che ne oscurano il riconoscimento¹³.

Partendo da una impostazione di tal genere, e quindi dalla sicura convinzione della assiologicità annidata nelle concrete forme storiche che lo Stato è andato via via assumendo, Mancini ha cercato di indagare se e come essa è stata colta a livello di elaborazione teorica, e ha interpellato a tal fine il fior fiore dei filosofi che si sono occupati anche o soprattutto di problemi politici, a partire dalla classica triade comprendente Socrate, Platone, Aristotele, per finire a Hegel, non senza essersi soffermato sui dioscuri della tradizione di pensiero cristiano, Sant'Agostino e San Tommaso d'Aquino, e sulla grande stagione del contrattualismo moderno da Hobbes a Kant. La conclusione cui perviene è che il valore dell'organismo statale è sempre stato presente alla coscienza filosofica, anche se in forme varie e sul presupposto di logiche molto differenti.

Il contributo dei tre grandi filosofi greci alla celebrazione del valore dello Stato, nella forma greca della *πόλις*, è colto e sintetizzato in questi termini:

È nota la personificazione e l'antropomorfizzazione nel nome del padre fatta da Socrate per le leggi; è noto come Platone per venire a capo del concetto di giustizia in sé si rivolga allo statuto che essa presenta nello Stato; è noto come Aristotele richieda che nell'educazione di ogni uomo si rifletta l'*ethos* proprio di ogni città-Stato¹⁴.

¹² W.G.F. Hegel, *Prefazione ai Lineamenti di filosofia del diritto*, cit., p. 5.

¹³ In qual misura Mancini abbia fatto propria l'impostazione hegeliana lo si può riscontrare leggendo il paragrafo intitolato per l'appunto *La lezione di Hegel*, in I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., pp. 77-80.

¹⁴ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., p. 556.

E si vuole alludere, per quanto riguarda il primo, al famoso discorso tenuto in carcere, dove si trovava recluso in attesa dell'esecuzione dell'ingiusta condanna a morte decretatagli dalle autorità della sua città. Per motivare l'intenzione di non avvalersi della possibilità di fuga che gli veniva offerta dagli amici, Socrate sorprendentemente perora la causa della πόλις, di cui è pur vittima innocente, riconoscendo in essa un alto valore e paragonandola ai genitori; ad essa, infatti, e ai suoi νόμοι attribuisce il merito di avergli impartito una educazione, dispensato una formazione, dischiuso una dimensione dell'esistenza che gli ha consentito di vivere nella dignità di cittadino in una patria; essa perciò va in ogni caso ripagata con atteggiamenti di sacro rispetto, non con sobillazioni e tradimenti¹⁵.

Nel riferimento a Platone si vuole mettere in luce il fatto che nella sua teoria politica lo Stato risulta così impregnato di assiologia che la giustizia non solo ne costituisce l'ossatura fondamentale, ma quasi non è individuabile nella sua essenza se non a partire da esso. Infatti, per afferrare il concetto della giustizia come virtù personale, Platone ritiene di dover impostare una indagine volta a svelare la sua consistenza e la sua modalità di realizzazione proprio nello Stato, dove si trova espressa a caratteri maiuscoli e perciò più evidenti. Per quanto riguarda l'approdo della ricerca, ossia la risoluzione della giustizia politica nel «fare la cosa propria», che è apparsa a qualcuno «sorprendentemente meschina»¹⁶, quasi una consacrazione del principio di specializzazione, e che inoltre contribuisce a giustificare l'accusa di totalitarismo che la filosofia politica platonica si è attirata¹⁷, Mancini fa osservare che ciò nonostante traluce in essa un'esigenza imperitura, solo che si prenda atto «come dal compito ben fatto da ciascuna parte risulti un'armonia d'insieme che può dar luogo a quella agostiniana "tranquillità dell'ordine" (*tranquillitas ordinis*)»¹⁸ di cui lo Stato può essere prezioso strumento di attuazione.

L'onda dell'avvaloramento dello Stato continua nel richiamo ad Aristotele. Mancini sottolinea che il filosofo di Stagira concepisce

¹⁵ Platone, *Critone*, 50c-51c.

¹⁶ Il rilievo è di E.A. Havelock (*Dike. La nascita della coscienza*, Laterza, Roma-Bari 1981, p. 393) e il riferimento è a W.K.C. Guthrie (*The Greeks and their Gods*, Methuens, London 1950, p. 126).

¹⁷ Cfr. K. Popper, *La società aperta e i suoi nemici*, Armando, Roma 1973.

¹⁸ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., p. 381.

la πόλις così consustanzziata di *ethos* da valutare l'educazione di un cittadino, nei suoi aspetti morali, religiosi, culturali – perché a tanta onnicomprensività giungeva l'*ethos* greco – dalle leggi vigenti nella città-stato di appartenenza¹⁹. Nel periodo della Grecia classica, afferma puntellando il suo discorso con citazioni tratte da Werner Jaeger²⁰,

la polis rappresenta un valore, un valore di grande ampiezza ideale, tanto da diventare "un essere spirituale a sé", capace di assorbire "tutti i contenuti più elevati dell'esistenza umana", ridistribuendoli come suoi doni [...]; l'orgoglio di appartenere alla polis è fondamentale e sovrasta ogni altra qualifica, tanto che ogni cittadino, accanto al suo nome, a quello del padre, aggiunge sempre, a sostenere tutto il resto, quello della città d'origine; "il valore dell'individuo e della sua condotta si misuravano esclusivamente secondo il vantaggio o il danno procurati alla polis"²¹.

Inserito vitalmente nella sua città-stato, l'uomo greco acquisisce una seconda esistenza, si trasforma «da "idiota" a "polita" sì che da lui, oltre le capacità professionali proprie o di classe, si richiedono quelle che promanano dalla virtù civica, la πολιτική ἀρετή»²². Il pregio dello Stato si misura, in Aristotele, anche dal fatto che in esso trova compimento una specifica forma di giustizia, quella per l'appunto politica che rende possibile la vita associata nel segno della libertà e dell'uguaglianza in senso proporzionale:

per Aristotele – commenta ancora Mancini – la giustizia non diventa politica se non c'è la libertà, se al posto della *politeia* c'è la *dispotieia*, e uno non è in grado di scegliere, ma è sempre condizionato, come gli schiavi che avranno sempre una giustizia "analogica" o metaforica, ma non quella piena del cittadino autonomo²³.

In Sant'Agostino rimane traccia del significato altamente positivo riconosciuto allo Stato nell'antichità classica? Certo che la distanza

¹⁹ *Ibi*, p. 555.

²⁰ W. Jaeger, *Paideia. La formazione dell'uomo greco*, La Nuova Italia, Firenze 1978, I, pp. 210-212.

²¹ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., p. 555.

²² *Ibi*, p. 557.

²³ *Ibi*, p. 435.

che lo separa dai filosofi greci è abissale, e non soltanto dal punto di vista cronologico, ma soprattutto in rapporto alla temperie culturale, profondamente mutata sotto gli influssi determinanti dell'ellenismo, prima, e poi del cristianesimo, entrambi movimenti tendenti a estenuare il ruolo dell'istituzione politica statale, il primo per il suo carattere cosmopolita, il secondo per la supremazia accordata al regno dei cieli sulle potestà terrene. Mancini analizza la questione e dimostra che solo apparentemente si trova in Sant'Agostino «la teorizzazione di un indifferentismo che non vede valori nella vita sociale e nelle forme politiche», pur tragicamente spiegabile in chi «abbeveratosi alla fontana dell'eterno e dell'essenziale, trova difficile e quasi impossibile tornare a vivere giorni feriali, in preda all'usura del tempo»²⁴. Invero una analisi più attenta del suo pensiero rivela che egli non è rimasto «né "distante" né "indifferente" alle cose umane, politiche e sociali, della terra»²⁵. E ciò appare manifesto in modo particolare da una serie di segnali rintracciabili nel XIX libro del *De civitate Dei* e puntualmente recepiti da Mancini. Il primo riguarda l'ammonimento di Sant'Agostino ai giudici di rimanere al proprio posto nonostante che l'esercizio della professione comporti inevitabilmente l'odiosa pratica della tortura, sin nella fase istruttoria, e questo per il bene della società «che è illecito abbandonare»²⁶. Commenta Mancini che «Agostino sa che non può esistere una società civile senza i giudici, soprattutto quelli penali»²⁷. Il secondo può essere sorpreso nella definizione di pace che non è prerogativa esclusiva delle realtà celesti ma trova applicazione, tra l'altro, anche nella vita politica: «La pace della città è la concordia ordinata dei cittadini nel comandare e nell'obbedire»²⁸. La terza indicazione viene fuori laddove Sant'Agostino tratta delle condizioni essenziali del costituirsi di un popolo e di uno Stato. Se in un primo tempo il Vescovo di Ippona era stato incline a considerare la giustizia elemento così essenziale da affermare che «dove non c'è giustizia non c'è Stato»²⁹, con allusione diretta alla situazione propria del popolo romano, suc-

²⁴ *Ibi*, p. 513.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Sant'Agostino, *La città di Dio*, XIX, 6, L. Alici (ed.), Rusconi, Milano 1990, p. 954.

²⁷ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., p. 519.

²⁸ La definizione agostiniana (che si trova formulata ne *La città di Dio*, XIX, 13, 1) è ripresa e commentata in I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., pp. 527-528.

²⁹ Sant'Agostino, *La città di Dio*, XIX, 21, 1, ed. cit., p. 976.

cessivamente si orienta ad ammettere «la realtà di uno Stato, anche "se manca della giustizia vera" [...]. Potrebbe essere anche Stato da campo concentrazionario, come quelli di recenti dittature, ma sempre Stato è, e nessuno pensa che siano stati giuridicamente nulli i negozi del suo codice civile»³⁰. Queste testimonianze sul valore dell'istituzione statale, nel suo autonomo spessore, sono considerate da Mancini tanto più significative quanto più si tiene conto che ad esprimerle è un uomo profondamente attratto dal fascino dell'eterno.

Analogo discorso vale per San Tommaso d'Aquino, dominato dalla tensione verso il teologico e tuttavia pronto a riconoscere la validità delle opere e delle istituzioni umane. Mancini mostra come nella concezione tomista il sovrastare assiologico della *lex aeterna* e della *lex naturalis* non è tale da svilire la *lex humana*, anzi «è riconosciuta la dignità della legge positiva come quella che è capace di *foggiare* il giusto»³¹. E dietro la legge positiva non è difficile intravedere lo Stato che la regge nella complessità delle sue articolazioni: «L'intellettualismo di fondo non si oppone dunque alla dimensione volontaristica e copre con dialettica sana e morale l'enorme ambito della legislazione umana nel triplice campo del legiferare dei politici, dell'interpretare dei giuristi, del sentenziare dei giudici»³².

L'apprezzamento dell'istituzione statale traspare anche quando, con uno spostamento in avanti di qualche secolo, il filosofo urbinato passa a considerare e interpretare le vicende del diritto e dello Stato nell'età moderna, attribuendo valore al processo di statualizzazione del diritto che ha caratterizzato la fase del giusnaturalismo sei e settecentesco, perché animato dall'intento di raggiungere un diritto certo, garantito da un potere sovrano, legittimo, forte e conforme alla volontà generale³³. Mancini segue con attenzione questo movimento, analizzando e mettendo in risalto la progressione degli apporti delle singole individualità filosofiche al conseguimento dell'obiettivo comune, e facendo notare che nel giusnaturalismo contrattualistico il valore dello Stato è in rapporto diretto con la valutazione della insufficienza dello stato di natura e dell'impellenza annessa al monito, che

³⁰ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., p. 537. Il riferimento nel testo è a *La città di Dio*, XIX, 24.

³¹ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., p. 119.

³² *Ibi*, p. 121.

³³ I. Mancini, *Filosofia della prassi*, cit., p. 39. Sul punto cfr. *supra*, cap. III, p. 24.

risuona e rimbalza da un autore all'altro, dell'*exeundum est e statu naturali*³⁴.

L'operazione più difficile è quella di snidare la radice morale dello Stato in un filosofo come Hobbes, che sul presupposto di un'idea pessimistica dello stato di natura, caratterizzato dall'incertezza dei diritti fino alla insicurezza della vita a motivo della permanente, belluina conflittualità tra gli individui, e di una concezione del contratto sociale come *pactum subiectionis*, sembra ridurre lo Stato a semplice strumento di asservimento a un potere illimitato e indiscutibile, non più infrenato da oggettivi riferimenti assiologici, visto che è reso arbitro della giustizia e della verità secondo la valenza delle invertite formule dello *iustum quia iussum* e dell'*auctoritas non veritas legem facit*. Mancini, aiutandosi con gli studi su Hobbes prodotti da quell'acuto politologo del nostro secolo che è Carl Schmitt³⁵, dimostra che un barlume di eticità può essere ravvisato anche nella teoria hobbesiana dello Stato, nonostante che esso sia concepito come macchina artificiale con attribuzioni e funzioni tecniche e neutrali, che richiedono completa indipendenza da ogni contenuto di giustizia e di verità:

Un fine [...] fondamentale per la vita, come la sicurezza, c'è, e per garantire questo basta un diritto che sappia far funzionare il potere e l'obbedienza. Il che vuol dire che la riduzione del diritto a *iussum* non è senz'altro una prevaricazione. La questione piuttosto è un'altra: basta per configurare lo Stato nella sua essenza e nel suo effettivo svolgimento, fino alle attuali forme di Stato sociale, questo determinatissimo compito puramente politico? [...] Nel suo limite, soprattutto finalistico, lo Stato tecnico può essere chiamato a rispondere solo del fatto se funziona o non funziona, se raggiunge o non raggiunge la sicurezza: ma è questo limite che lascia la bocca amara, che non persuade, soprattutto oggi che lo Stato è chiamato non solo a funzioni tecnico-amministrative sempre più autonome, specializzate e specialistiche, ma anche a risolvere problemi come la povertà e

³⁴ «Quanto più lo stato di natura è disastroso e malvagio tanto più ha da essere stringente e duro il soccorso apportato dallo Stato»: così I. Mancini in *L'ethos dell'Occidente*, cit., p. 481.

³⁵ Studi raccolti nel volume C. Schmitt, *Scritti su Thomas Hobbes*, C. Galli (ed.), Giuffrè, Milano 1986. Su questo autore si ritornerà più avanti nel cap. IX, pp. 137-146.

la miseria, la disparità economica, la partecipazione democratica, il controllo, il sottogoverno, la vita sindacale, e così via³⁶.

È senz'altro insufficiente, argomenta quindi Mancini, il compito che Hobbes assegna allo Stato, mostrando così di ritenere che a ben altre istanze di regolamentazione della vita pubblica, concernenti anche gli assetti sociali ed economici, esso dovrebbe dare soddisfazione. Comunque, non è senza significato il fatto che proprio in Hobbes, padre fondatore del positivismo giuridico, con quella sua spiccata refrattarietà ai fondamenti etici metafisici, la costruzione del gran Leviatano, lungi dal rispondere a una logica di pura esaltazione del potere fine a se stesso, quasi in una ubriacatura di dispotismo assoluto, viene pensata in funzione della realizzazione di un preciso valore civile, qual è quello della sicurezza della vita civile. Lo Stato, inoltre, per il suo carattere di artificio provvisorio e contingente, messo in opera solo per far sì che la «paura reciproca» diventi «paura comune» per il bene di tutti, e per la sua subordinazione all'esclusivo scopo della incolumità generale, si rivela strumento utile nelle mani dei cittadini, che se ne servono a loro vantaggio, mantenendo la preminenza su di esso. Siamo lontani, quindi, da quelle ben più perniciose dottrine che considerano lo Stato come opprimente e totalizzante entità metafisica che brucia, assorbendolo in sé, l'intero orizzonte di significato della vita degli uomini, senza lasciare ad essi la libertà di cercare in altri ambiti la realizzazione dei propri ideali e delle proprie aspirazioni. «Quando, parlando del suo Stato, Hobbes usava la formula del "Dio mortale" intendeva riferirsi a entrambi questi limiti, della provvisorietà e del campo limitato, lasciando in potere dell'uomo altre terre e altri orizzonti»³⁷; limiti che, se risultano chiari i passaggi logici fin qui sottolineati, dovrebbero essere interpretati come autentici pregi.

Spinoza viene presentato come filosofo che, nell'atto di fondare e costruire lo Stato, presenta notevoli affinità con Hobbes. Impiega, infatti, gli stessi mattoni, lo stesso materiale concettuale, comprendente l'idea dello stato di natura, della sua insufficienza benché intessuto di stoffa divina (*Deus sive natura*), del contratto sociale in cui agisce una ragione calcolante, del necessario approdo allo stato civile. Eppure, lo scopo dell'edificio risulta diverso, perché diversi sono i valori che

³⁶ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, pp. 176-177.

³⁷ *Ibi*, p. 46.

premono e che lo Stato deve realizzare e incarnare; ma sempre di valori si tratta, e di valori in cui l'assiologia si sposa con la soteriologia, anche se validi soltanto entro una sfera limitata, in quanto non decisivi per il sapiente che conosce una via più alta per trovare salvezza. Per Spinoza, osserva Mancini, il problema non è quello di «difendersi dalla paura e di raggiungere la sicurezza a ogni modo; per lui è in gioco un valore più alto, quello della *libertas philosophandi*, con cui la filosofia fa tutt'uno; per lui il contratto e lo Stato devono salvaguardare queste cose»³⁸. Lo Stato inoltre

rappresenta la via comune della salvezza, la via per tutti, mentre il sapiente, quello animato dall'*amor Dei intellectualis*, ha una via più alta, dove *homo est homini deus* e non c'è bisogno dello stato legale [...]. Lo Stato avrà anche qui un carattere forte, ma non esiste nel contratto cupidigia di assoggettamento: uniti si è più forti, si raggiunge maggior possanza, un più vigoroso *conatus existendi*, che sta alla radice del filosofare spinoziano³⁹.

Volgendo poi la sua attenzione a Locke, Mancini mette in risalto che i valori che presiedono al costituirsi dello Stato mutano ancora nel permanere dell'apparato concettuale classico del giusnaturalismo. Questa volta lo stato di natura non è concepito in termini disastrosi, come in Hobbes; tuttavia, esso difetta di una valida garanzia dei diritti di libertà e di proprietà, per mancanza soprattutto di un giudice imparziale atto a comporre le controversie. È, quindi, l'esigenza di tutelare i valori della libertà, della proprietà della vita e dei beni, che giustifica l'istituzione e il mantenimento dello Stato o società civile (termini il cui significato nel giusnaturalismo sei e settecentesco è coincidente⁴⁰), attraverso un contratto sociale che proprio in vista di ciò impone un limite preciso e una rigida regolamentazione all'esercizio del potere (Stato di diritto).

La società civile ha dunque il compito di rendere quel contenuto ideale (libertà, uguaglianza, proprietà) che lo stato di

³⁸ *Ibi*, p. 482.

³⁹ *Ibi*, pp. 482-483. Il pensiero politico di Spinoza sarà ripreso e approfondito nel successivo capitolo dedicato al diritto di resistenza. Cfr. *infra*, cap. VIII, soprattutto pp. 134-135.

⁴⁰ Come dimostra lucidamente N. Bobbio nei saggi raccolti nel volume *Da Hobbes a Kant*, Morano, Napoli 1964.

natura, per mancanza del magistrato, non è in grado di rendere effettivo. La società civile allora [...] *perficit, non destruit* (perfeziona, non distrugge) lo stato di natura, la cui bontà essenziale viene liberata dalla distretta della irrealizzabilità⁴¹.

Anche in Kant, che porta a compimento e a esaurimento gli schemi teorici del giusnaturalismo, lo Stato ha un alto valore. Il motivo, messo in luce da Mancini, sta nel fatto che Kant attribuisce un carattere soltanto «provvisorio» ai contenuti normativi vigenti nello stato di natura, e quindi teorizza la necessità, fondata su un *apriori* della ragion pratica, della costituzione dello Stato al fine di conferire adeguata tutela e forza di coazione al sistema giuridico, che a sua volta deve garantire la coesistenza delle libertà individuali. Anche in questa limitata funzione di «guardiano» della libertà esterna che esclude sia interventi riequilibratori in campo sociale ed economico, sia intrusioni nel mondo personale della ricerca della felicità (Stato eudemonologico)⁴², l'idea kantiana dello Stato esprime la coscienza del conseguimento di imprescindibili ed elevati traguardi di civiltà giuridica. Difatti Kant, afferma Mancini,

non brutalizza lo stato di natura, nonostante lo ritenga insufficiente [...]. Nello stato di natura non manca il diritto, neppure la sua forma più civile, "il mio e il tuo esteri" o diritto di proprietà, ma ha solo un carattere "provvisorio", nessuno ha forza di farlo valere; perché diventi "perentorio", o esigibile davvero, ci vogliono il contratto e lo Stato. Contratto che non ha nulla del romanzo storico, ma che è un vero *apriori* della ragione pratica nel suo uso pubblico [...]. Lo Stato allora è un bene grande, e se anche erra nel comandare, va obbedito ugualmente, perché di fronte a un bene pubblico e di tutti, il privato si può anche sacrificare⁴³.

Questa sequenza di testimonianze favorevoli allo Stato in Mancini è sintomo di una sincera attestazione di valore tributata alla massima istituzione politica. Ma, come si è già accennato, si tratta soltanto di

⁴¹ I. Mancini, *John Locke. Grandi ipotesi*, cit., p. 196.

⁴² E se la seconda prospettiva è ritenuta auspicabile da Mancini, non così la prima, giudicata deprecabile. Cfr. I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., p. 172.

⁴³ *Ibi*, pp. 483-484.

una faccia della medaglia. Il rovescio è rappresentato da una serie ulteriore di indizi, che fanno da contraltare a quelli finora evidenziati, che inducono il nostro autore a professare paradossalmente anche la verità contraria.

3. *Lo Stato come disvalore*

Già la vicenda di Socrate aveva fatto emergere una stridente contraddizione: la stessa πόλις così esaltata e rispettata dal saggio ateniese manifesta un volto iniquo e perverso allorché decreta l'ingiusta condanna a morte nei suoi confronti. E Platone rimane tanto impressionato da questo evento che non è azzardato congetturare che, nella genesi della sua speculazione filosofica, abbia avuto una funzione di stimolo proprio l'urgenza di rispondere al quesito di come debba «essere fatto uno Stato perché un giusto non vi trovi la morte»⁴⁴. Ma la soluzione da lui prospettata, nonostante la nobile tensione verso la giustizia che la anima, non va esente dal rischio di cadute totalitaristiche, che hanno «fatto dire a Popper che quello di Platone è un mondo chiuso, concentrazionario»⁴⁵. Mancini ha chiara la consapevolezza che la formazione politica dello Stato, nelle varie forme assunte nella storia, oltre che essere funzionale a scopi di progresso, presenta gravi limiti, tra cui la sua complicità in politiche di esclusione, di saccheggio, di oppressione e di sterminio. Difatti non manca, all'occasione, di rimarcare che gli schiavi in Platone non abbiano alcuna parte attiva nel processo di costruzione e nel buon funzionamento dello Stato, considerati come sono «non [...] persone ma oggetti da compravendita»⁴⁶, e in Aristotele siano esclusi dalla giustizia politica che implica necessariamente condizioni di libertà⁴⁷; che abbia il suo peso, nonostante i successivi ripensamenti con recuperi del senso, la nota definizione agostiniana «dei regna come magna latrocinia, grandi depredamenti grandi furti»⁴⁸; che non sia infondato il duro giudizio, anche se condizionato da chiare precomprensioni vitali per le persecuzioni politiche subite, emesso da

Bloch sulle concezioni dello Stato di Niccolò Machiavelli e di Hobbes, per aver, la prima, presentato un totale disprezzo per l'uomo e per aver, la seconda, disconosciuto totalmente l'*appetitus socialis*, riducendo lo Stato a un «super lupo» (*Zentral-Wolf*), concezioni in cui sono ravvisati i presupposti della «forma hitleriana dello Stato»⁴⁹. Lo stesso valore dello Stato liberale kantiano si ridimensiona a causa della discriminazione operata a carico delle classi non possidenti. Nota infatti:

con la libertà e l'uguaglianza, l'indipendenza è per Kant uno dei coefficienti fondamentali, su cui si basa "lo stato civile". Indipendenza sta a significare la statura adulta dell'essere cittadino e si basa sulla garanzia economica. È il reddito che costituisce questa *sibi sufficientia* e che garantisce la possibilità di esercitare con indipendenza e libertà il compito di partecipare "al potere legislativo dello Stato"⁵⁰.

Si potrebbe continuare ancora su questo registro, magari mettendo in luce il nesso, che Mancini non trascurava all'occorrenza di additare, tra l'istituzione dello Stato e il fenomeno della guerra⁵¹, oppure tra lo strumento dello Stato e i crimini perpetrati dal nazismo o dal fascismo; comunque, il materiale raccolto è già sufficiente per dimostrare che a suo giudizio c'è una anima di verità anche in quelle voci che hanno denunciato il disvalore dello Stato e hanno promosso lotte per ridimensionarne la statura e per superarne le contraddizioni.

A partire da questa premessa, si spiega l'apprezzamento riservato da Mancini alle intuizioni di Marx sullo Stato, anche se di poche annotazioni si tratta, non avendo il rivoluzionario di Treviri prodotto una organica dottrina su questo specifico tema. Osserva Mancini, ri-

⁴⁴ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit. p. 474.

⁴⁵ *Ibi*, p. 254 (in nota). Le posizioni di Kant a cui si fa riferimento si trovano formulate nello scritto *Sopra il detto comune: "Questo può essere giusto in teoria, ma non vale per la pratica"*, in *Id.*, *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, cit., p. 259.

⁵¹ Come avviene, per citare solo qualche esempio, quando segue le tappe della nascita dello Stato in Platone («Nasce così la seconda e più alta categoria dello Stato, quella dei guerrieri "animosi, veloci e vigorosi", ma nasce anche la giustificazione della guerra. E non solo di quella di difesa, ma pure quella della guerra offensiva. [...] Questo discorso diventerà un ritornello pericoloso nella insonne fondazione delle categorie per la guerra, e così anche Hegel la riterrà "igiene morale dei popoli", e in uno

⁴⁴ *Ibi*, p. 213, in nota.

⁴⁵ *Ibi*, p. 374. Il riferimento è a K. Popper, *La società aperta e i suoi nemici*, cit..

⁴⁶ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., p. 374.

⁴⁷ *Ibi*, p. 435.

⁴⁸ *Ibi*, p. 511. L'espressione agostiniana è ne *La città di Dio*, IV, 4.

chiamandosi alla già menzionata definizione marxiana di Stato come «violenza concentrata e organizzata della società»⁵²:

in una prospettiva rigorosamente marxista, la funzione dello Stato è ridotta a quella di un istituto strumentale sempre tentato di ergersi arrogantemente contro la società civile, che rappresenta il modo sociale di essere dell'uomo, e di diventare, attraverso corrompimenti istituzionali e prevaricazioni nell'esercizio del potere, il concentrato della violenza pubblica e istituita⁵³.

Grande considerazione merita il capovolgimento di termini operato da Marx che indica nella società civile il nuovo soggetto giuridico e politico incaricato di dare incremento e compimento a quelle istanze di libertà, di uguaglianza e di giustizia che lo Stato, smascherato come sovrastruttura dipendente da iniqui rapporti di produzione, non può che lasciare insoddisfatte. Marx fa sì che la società civile, come momento reale in cui l'uomo produce la sua concreta esistenza e sviluppa la sua essenza sociale, diventi erede di quel valore e di quel ruolo di emancipazione dalle forme storiche di asservimento e di violenza di cui in precedenza era stato portatore lo Stato.

scritto della giovinezza ripreso nella tarda maturità la paragonerà alla brezza salutare che non permette la putrefazione dell'acqua negli stagni». Cfr. I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., p. 372. Lo scritto hegeliano chiamato in causa nel testo ha per titolo *Le maniere di trattare scientificamente il diritto naturale*, del 1802, successivamente riprodotto nella *Annotazione* del § 324 della *Filosofia del diritto*; oppure quando illustra i temi giuridici presenti nella riflessione di Giuseppe Capograssi («accade che lo Stato stesso, questa stessa esigenza di unità, è fonte, una delle più copiose fonti di dissenso, di sconnesione, di ostilità, di inimicizia nel mondo della vita comune». E di qui alla conclusione già ricordata il passo è breve e sicuro: la guerra è «il prodotto caratteristico dello Stato, e lo Stato si potrebbe dire che è il prodotto caratteristico della guerra». Cfr. I. Mancini, *Suicidio e preghiera. Teologia del paradosso in Giuseppe Capograssi*, in «Hermeneutica», 1987, pp. 153-188, poi riprodotto in Id., *Scritti cristiani. Per una teologia del paradosso*, Marietti, Genova 1991, pp. 117-157. Il brano citato si trova a p. 130. Le affermazioni di G. Capograssi riprese da Mancini si trovano nell'*Introduzione alla vita etica*, del 1953, in *Opere*, vol. III, Giuffrè, Milano 1959, pp. 80-81). Al tema della guerra e della perversa cultura che la alimenta e la giustifica è dedicato l'interessante capitolo *Categorie per la guerra* nel già ricordato volume I. Mancini, *Il pensiero negativo e la nuova destra*.

⁵² I. Mancini, *Filosofia della prassi*, cit., p. 154 (in nota).

⁵³ *Ibi*, p. 154.

Si prepara così il terreno per la teorizzazione di un diritto di rivoluzione, possibile solo quando il mondo giuridico e istituzionale cessa di essere produzione esclusiva dello Stato ed entra in un vitale rapporto di interazione con la sfera della società civile, dei cui bisogni e diritti intende porsi come momento di espressione e di promozione.

Che possa darsi un diritto alla rivoluzione – afferma Mancini – sembra una contraddizione nei termini stessi, ma la cosa potrebbe stare diversamente se tanto l'uno come l'altro aspetto fossero considerati all'interno del nuovo soggetto che, da Hegel in poi, rappresenta lo spazio naturale del diritto, ossia quella società civile, che ha preso il posto dello Stato nel senso tipico dell'età moderna e del pluralismo istituzionale dell'età medioevale e delle città-stato della vicenda greca. Il diritto non farebbe fatica a fare seriamente i conti con lo sviluppo rivoluzionario della società se prendesse sul serio le ragioni, le lotte, i progressi della società civile⁵⁴.

Il diritto di rivoluzione e il diritto di resistenza «di fronte al prevaricare dispotico del potere sovrano o statale»⁵⁵ rappresentano per Mancini due preziose armi atte a combattere le degenerazioni dello Stato che si erge ad autoritaria e dominatrice forza di oppressione sulla società, invece che costituirne un fattore di sviluppo e di progresso civile.

Le indicazioni fornite da Marx sui temi dello Stato e della società civile hanno ricevuto sviluppi diversi e, per certi aspetti, contrastanti. Mancini ne ha indicato e seguito due linee: l'una positiva, porta a Gramsci; l'altra, negativa, passando per il Lenin di *Stato e rivoluzione* giunge fino ai recenti suaccennati movimenti dell'autonomia.

Gramsci riprende da Marx il tema della società civile e lo sottopone a una rielaborazione originale non scevra di contributi interessanti. Egli concepisce la società civile non più come momento strutturale, bensì sovrastrutturale, poiché rappresenta il campo della lotta per il conseguimento dell'egemonia culturale e del consenso, mentre allo Stato rimane la funzione specifica del dominio e della direzione politi-

⁵⁴ *Ibi*, p. 54.

⁵⁵ *Ibi*, p. 53. Il tema del diritto di resistenza con accenni al diritto di rivoluzione sarà approfondito nel prossimo capitolo.

ca. Questa mutata concezione costituisce un guadagno, secondo Mancini, sia per l'attenuazione della contrapposizione esistente tra società e Stato, sia per il ridimensionamento della portata attribuita ai fattori economici, agenti sul piano della struttura, di cui tutti gli altri sarebbero puro effetto riflesso. Il secondo piano sovrastrutturale (lo Stato) senza il primo (società civile), commenta Mancini appoggiandosi sulle ricostruzioni di Bobbio, «si risolve in forza bruta o in quella rivoluzione puramente politica senza la rivoluzione della vita quotidiana, che secondo la Heller sarebbe la fonte della crisi democratica degli Stati dell'Est»⁵⁶.

Se in Marx il depotenziamento dello Stato, in quanto strumento di dominio, si attua come risultato spontaneo di un positivo e costruttivo processo di critica degli assetti sociali ed economici del sistema borghese e di riassetto degli equilibri all'interno della società civile, in Lenin è ritenuto un obiettivo conseguibile soltanto con una violenta azione di forza. Il discorso del rivoluzionario russo, rispetto a Marx, presenta una doppia caduta verso esiti di negativismo, da Mancini segnalata e stigmatizzata: nel fine, costituito dall'abbattimento violento dello Stato; nel mezzo, rappresentato da quel semi-Stato, o dittatura del proletariato, che finisce per assumere un volto più violento, dispotico e autoritario dello stesso Stato che si propone di distruggere.

Con Lenin [...] l'arma della critica cede il posto alla critica delle armi. Lenin radicalizza in termini di lotta insurrezionale e rivoluzionaria il lascito marxiano della concezione che il diritto borghese (o il diritto *tout court*) offre soccorso e strumenti allo Stato come organizzazione degli interessi e della produzione capitalistica e per questo sostiene, con accesa insistenza, la tesi dell'abbattimento violento di questo Stato e di questo diritto⁵⁷.

E poi:

se ci si vuole difendere dalla gente dello Stato abbattuto [...] non ci si può attestare su una de-statalizzazione radicale, pena la sopraffazione da parte di questi, ma ci dev'essere in questo

⁵⁶ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., p. 494 (in nota).

⁵⁷ I. Mancini, *Filosofia della prassi*, cit., p. 47.

periodo della transizione socialista, che porti al comunismo delle prefigurazioni utopiche, la ferrea organizzazione di un *semblant* di Stato, che ha una forza armata di fatto inversamente proporzionale alla sua denutrizione teorica, e che Lenin chiama "semi-Stato", parola che sembra uno scherzo macabro, visto che si tratta di uno Stato (provvisorio fino a quando?) caratterizzato dalla dittatura del proletariato, ossia da una gestione dell'intero Stato per opera di una parte, la parte proletaria vincente, che non raggiungerà le sponde dell'intero se non per "volontarismo di significati", e non per dialettica autonoma e consentita⁵⁸.

Le teorizzazioni di Lenin rappresentano, per Mancini, un passaggio logico che pone le premesse per atteggiamenti negativistici ancora più radicali, espressi dai gruppi dell'"autonomia". L'abbattimento violento dello Stato

è ciò che trionfa nella prassi dell'autonomia, e l'effetto è terribilmente accentuato dal fatto che ormai le prefigurazioni del tempo della fine sono non solo messe in ombra, ma addirittura ritenute utopie messianiche e di natura religiosa. Quello che resta [...] è dunque un mezzo Lenin, il più pericoloso⁵⁹.

L'epilogo di questa forma di negativismo è dunque una «sovversività ribelle e radicale» animata dalla «scelta, clandestina o aperta, della estraneazione dalle attuali forme di vita giuridica e di legalità statale [...] la scelta dell'inadempimento o, attenuando, della lontananza dalle istituzioni»⁶⁰. Quanto al giudizio di Mancini su tali «scelte», è ben reso nella seguente affermazione: «il nostro discorso [...] prova profondo orrore per lo scialo di morte e l'inadempimento verso le istituzioni, che pur discute»⁶¹.

⁵⁸ *Ibi*, p. 155. L'espressione "volontarismo di significati" è tratta da L. Sebag, *Marxismo e strutturalismo*, Feltrinelli, Milano 1972, p. 140.

⁵⁹ I. Mancini, *Filosofia della prassi*, cit., p. 47.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Ibi*, p. 156.

4. *Due verità contrastanti*

Sono chiaramente visibili, a questo punto, i due contrastanti poli attorno a cui gravita la riflessione manciniana sullo Stato: da una parte, un'idea positiva dello Stato, in quanto strumento che ha consentito il raggiungimento di alti traguardi di civiltà, quali la certezza del diritto, la salvaguardia dei valori della sicurezza, della libertà e dell'uguaglianza giuridica, un'idea positiva che induce a considerare nefaste quelle tendenze o teorie politiche che mirano a demolirne le strutture o a estraniarsi da esse; dall'altra, un'idea negativa dello Stato, per la sua predisposizione alla degenerazione autoritaria, per il suo prestarsi a rappresentare interessi di parte e a fungere da strumento di violenza; un'idea negativa che non consente di celebrarne i fasti o di difenderne a oltranza l'esistenza e che rende legittima la ricerca di alternativi e più umani centri di elaborazione del diritto e di controllo del potere, i quali abbiamo visto far capo alla sfera della società civile.

Due verità contrastanti, quindi, due diverse prospettive coesistenti che trovano un felice punto di congiungimento e di espressione nella filosofia del diritto e dello Stato di Hegel, che così diventa, per certi versi, emblematica di quei «doppi pensieri»⁶² che animano la riflessione sullo Stato di Mancini. Per questo motivo è opportuno, prima di condurre a termine questa breve ricostruzione dei frammenti di dottrina dello Stato presenti nelle opere manciniane, sostare alquanto su Hegel e sulla lettura che gli è riservata nell'ultimo interessantissimo capitolo della *Filosofia della prassi*.

Hegel, per un verso, rappresenta il culmine di quel processo di potenziamento dello Stato sviluppatosi nell'età moderna e che abbiamo tratteggiato seguendone i riflessi teorici da Hobbes a Kant, tanto che Bobbio ha usato l'espressione di «statualizzazione della ragione»⁶³, alludendo alla concezione hegeliana dello Stato come a quella che gli attribuisce il più alto grado di espressione e di compimento della ragione, per altro verso, ne annuncia la crisi, manifestando un senso di

⁶² Espressione cara a Mancini che la adopera soprattutto per indicare la prospettiva teologica che più di qualsiasi altra riesce ad avvicinarsi alla verità di Dio. Per una sintesi divulgativa sull'argomento si possono leggere le brevi riflessioni raccolte appunto sotto il titolo *Dio dei doppi pensieri* in I. Mancini, *Le tre follie*, Camunia, Milano 1986, pp. 111-129.

⁶³ N. Bobbio, *Gramsci e la società civile*, Feltrinelli, Milano 1976, p. 17.

inappagamento rispetto agli assetti politici esistenti e una esigenza di apertura di nuovi orizzonti agli sviluppi dell'organizzazione della vita civile e sociale, sì che non sorprende che le prospettive rivoluzionarie di Marx affondino le radici proprio nella filosofia giuridica e politica di Hegel. La trattazione che Mancini dedica a essa è volta proprio a far risaltare il duplice fermento che la caratterizza, come si nota già nella impostazione generale della sua linea ermeneutica:

se pur è vero che il movimento dello spirito oggettivo si realizza e si placa nella realtà dello Stato, dove il diritto prende sostanza e assolutezza onnilaterale, anche di fronte alla famiglia e alla società civile [...] non vanno dimenticati altri elementi [...]. Anzitutto vanno tenuti presenti e messi nel conto apprezzativo quegli aspetti della eticità germinale o immediata, che abbiamo salutati [...] come un apporto vivace e perennemente orientatore della vita del diritto nell'eticità, per effetto di quel principio femminile che attenua, corrode e idealmente ribalta la pretesa del diritto unilateralmente statale. In secondo luogo, il durare della stima giovanile per la *polis greca*, tanto che Ernst Bloch giunge a dire che sotto la concettualizzazione dello Stato prussiano propria della *Filosofia del diritto*, palpita l'antico amore per l'ideale della città di Pericle e dello splendore ateniese⁶⁴.

Un terzo motivo da tener presente, alla luce della concezione hegeliana dell'*Aufhebung*, già richiamata, è che

anche nella risoluzione (dialettica!) del diritto nello Stato, quello non perde la indistruttibilità, grondante motivi giusnaturalistici e illuministici, e si pone come momento critico e di valutazione dello Stato stesso, e la stessa cosa avviene per l'idea del Bene, proprio di quel momento di vita morale che esso pure finirà per passare nella eticità⁶⁵.

Come si vede, quindi, esaltazione dello Stato, sì, ma anche precisa coscienza della necessità di una misura critica che ne ridimensioni l'assolutezza e la pretesa perfettistica con aperture rivoluzionarie: queste le coordinate della interpretazione di Mancini, il quale si preoccupa anche

⁶⁴ I. Mancini, *Filosofia della prassi*, cit., pp. 398-399.

⁶⁵ *Ibi*, p. 399.

di mettere in rilievo il fatto che la duplicità delle posizioni si trova riprodotta e ribadita, a volte in modo esasperato, a vari livelli. *Primo*: nelle interpretazioni dei critici; *secondo*: nei simboli bestiarci da Hegel stesso scelti per esprimere il ruolo e lo scopo della filosofia; *terzo*: nelle vicende della stesura della *Filosofia del diritto*. Se c'è stato chi ha parlato di Hegel come «dell'apostolo dello Stato prussiano, reo di aver dato "forma assoluta" al "conservatorismo, al quietismo e all'ottimismo"»⁶⁶ o chi ha bollato la sua opera di filosofia del diritto e dello Stato come libro servile, anzi «letamaio del servilismo»⁶⁷, una schiera opposta di interpreti ha lavorato per portare alla luce la «sua fodera rossa»⁶⁸, il suo aspetto sovversivo. Se tra le due grandi metafore della *Prefazione alla Filosofia del diritto*, quella della civetta o dell'uccello di Minerva porta a ipotizzare l'adesione di Hegel a una posizione politica «stancamente arresa all'esistente»⁶⁹, l'altra della talpa, «un animale che sotterraneo scava nel profondo, con insonne leva» è indice di un proposito di «destabilizzazione dell'edificio giuridico e politico insopportabile»⁷⁰. E, infine, se la stesura della *Filosofia del diritto* del 1821 ha risentito della svolta repressiva adottata dalle autorità politiche dell'epoca, per contrastare le tendenze rivoluzionarie che serpeggiavano soprattutto nel movimento studentesco, assumendo, in un estremo lavoro di revisione, un carattere conservatore che prima non aveva, rimane pur sempre un «Hegel diverso», quello che si è espresso nei corsi di filosofia del diritto dal 1818 al 1831, attestato su posizioni politiche decisamente progressiste⁷¹.

Dalla indagine manciniana sulla filosofia del diritto e dello Stato di Hegel, condotta utilizzando magistralmente intuizioni interpretative di gran-

⁶⁶ *Ibi*, p. 408. L'allusione è rivolta a R. Haym, *Hegel und seine Zeit*, Gaertner, Berlin 1857, p. 365.

⁶⁷ È stato J.F. Fries a usare questa dispregiativa espressione in una lettera del 6 gennaio 1821 (citata in K.-H. Ilting, *Hegel diverso*, Laterza, Bari 1977, p. 98).

⁶⁸ L'espressione porta la paternità di E. Bloch (*Soggetto-Oggetto. Commento a Hegel*, il Mulino, Bologna 1975, p. 426). Oltre a Bloch, si sono adoperati a mettere in luce il lato rivoluzionario della filosofia del diritto di Hegel, tra gli altri, studiosi di alto calibro come F. Rosenzweig (*Hegel e lo Stato*, del 1920, R. Bodei [ed.], il Mulino, Bologna 1976), o K.-H. Ilting il cui fondamentale testo abbiamo citato nella nota precedente.

⁶⁹ I. Mancini, *Filosofia della prassi*, cit., p. 405.

⁷⁰ *Ibi*, p. 406.

⁷¹ K.-H. Ilting, *Hegel diverso*, cit.. Il sottotitolo recita, per l'appunto, *Le filosofie del diritto dal 1818 al 1831*.

di critici, tra cui Ilting, Rosenzweig, Rosenkranz e Bobbio, emerge quindi

una prospettiva di doppi pensieri. Da una parte una metafisica dello Stato che lo pensa come il cammino di Dio nel mondo, dall'altro il suo sgretolarsi storico, anche per effetto della capacità eversiva del diritto.

Certamente è vero che per Hegel lo Stato è assunto alla dignità di "pensiero di filosofia", viene convocato al seggio della filosofia e al suo portento più alto che è il concetto e viene messo a confronto con le altre potenze spirituali, e riconosciuto come "manifestazione diretta dell'ordine razionale universale".

Ma, intanto, nell'economia del sistema, nella visione stessa del diritto, che obbedisce più allo spirito del mondo che al segno dello Stato, la rivendicazione marxiana che i veri conflitti stanno dentro la società civile, l'esperienza vissuta da Rosenzweig durante la composizione del suo libro tra il 1909 e il 1919, quando lo Stato prussiano risultò un cumulo di macerie e noi possiamo vedere più vicino le statolatrie scellerate che ci stanno alle spalle o d'intorno, tutto questo ha messo una grande ipoteca sul legame che si deve porre tra il diritto e lo Stato onde si possa realizzare in modo sicuro il cammino di Dio nel mondo⁷².

Doppi pensieri che inducevano Hegel da un lato a non ammettere «l'anarchismo delle teorie studentesche [...] perché non è pensabile quel "disormeggio" della storia, che, se vissuto in pieno non ha altre alternative che o il suicidio o il salto senza mediazione verso mondi lontani e utopici»⁷³; dall'altro a considerare che «il diritto dello Stato non è la cosa suprema, al di sopra del diritto dello Stato vi è il diritto dello spirito del mondo, e questo è diritto illimitato, sacro, il più sacro»⁷⁴, tanto che ammette la possibilità del *Notrecht* o del diritto del bisogno estremo, in cui qualcuno ha visto indirettamente formulato un diritto di rivoluzione⁷⁵.

⁷² I. Mancini, *Filosofia della prassi*, cit., pp. 453-454. Le espressioni tra virgolette nel testo sono riconducibili a F. Rosenzweig, *Hegel e lo Stato*, cit., pp. 399 e 404.

⁷³ I. Mancini, *Filosofia della prassi*, cit., pp. 438-439. La metafora del «disormeggio» della storia è mutuata da E.M. Cioran, *Squartamento*, Adelphi, Milano 1981, p. 26.

⁷⁴ L'affermazione di G.W.F. Hegel (*Rechtsphilosophie*, Edition Ilting, F. Fromann, Stoccarda 1973-1974, vol. IV, p. 157, corrispondente al § 30 della *Filosofia del diritto*) è ripresa da Mancini ne *La filosofia della prassi*, cit., p. 443.

⁷⁵ D. Heinrich, *Einleitung des Herausgebers* a G.W.F. Hegel, *Philosophie des*

Doppi pensieri in cui non è difficile riconoscere anche l'autentica posizione di Mancini, per un verso incline a redarguire quanti considerano la storia come «ripostiglio di rifiuti»⁷⁶ disprezzando *in toto* i frutti da essa prodotti, e tra questi lo Stato; per altro verso incline a rifuggire da posizioni acriticamente ripiegate sull'esistente e ad ammettere la necessità di attivare fronti di lotta e efficaci forme di impegno contro tutte le forme storiche di sopraffazione, di schiavitù, di oppressione che incurvano l'uomo, non escluse quelle imputabili all'apparato statale, allo scopo di promuovere attivamente «l'alleggerimento della terra», per dirla con un'espressione blochiana divenuta cara a Mancini.

«Non essere migliore del proprio tempo» ma anche «essere del proprio tempo nel modo migliore»: come dire non condannare perentoriamente la realtà presente, non rigettarla del tutto come fanno i rivoluzionari utopisti o nichilisti, ma saper fare i conti con la dura croce del presente perché in essa sbocci la rosa che racchiude. Queste espressioni di Hegel, recuperate e riproposte da Rosenzweig allo scopo di rendere il senso della filosofia politica hegeliana⁷⁷, ben si attagliano per esprimere, in un'estrema sintesi, i pensieri sullo Stato di Mancini, lucido antidoto ad atteggiamenti di totale rifiuto o di ottusa consacrazione degli assetti e dei poteri politici organizzati nella forma statale.

Rechts. Die Vorlesungen von 1819/20 in einer Nachschrift, Suhrkamp, Frankfurt am M. 1983, p. 20. Sul *Notrecht* si può consultare l'interessante studio di D. Losurdo *Diritto e violenza: Hegel, il Notrecht e la tradizione liberale*, in «Hermeneutica», 1984, pp. 111-136.

⁷⁶ Espressione che ricorre spesso nelle pagine scritte da Mancini. La fonte comune è J. Maritain, *L'uomo e lo Stato*, Vita e pensiero, Milano 1963, pp. 185 ss.

⁷⁷ F. Rosenzweig, *Hegel e lo Stato*, cit., p. 315. La frase alla lettera suona in questo modo: «non sarai qualcosa di meglio del tempo, ma sarai il tuo tempo nel modo migliore», ed è contenuta in un epigramma intitolato *Entschluss*, citato da K.L. Michelet in *Wahrheit aus meinem Leben*, Nicolai, Berlin 1884, p. 87, il quale a sua volta lo trae dalla «Vossische Zeitung», 16 novembre 1841.

Il diritto di resistenza

1. *L'interrogazione sul diritto di resistenza*

Il diritto di resistenza rappresenta una categoria che è stata oggetto di continue e travagliate riflessioni nel corso della storia della filosofia giuridica e politica¹. L'inquietante questione a esso sottesa riguarda la possibilità, in certe circostanze, di venir meno all'obbligo di obbedienza alle leggi poste dall'autorità politica, ovvero all'obbligo per i governati di stare sottomessi al potere dei governanti. Sembra che, per una sorta di legge storica, l'interesse per tale tema sia direttamente proporzionale alla percezione, da parte dei membri di una comunità politica, di un rischio di aberrazione nell'esercizio delle funzioni politiche. Infatti, è soprattutto quando si avverte che l'autorità politica operi nella illegalità o difetti di legittimità o imponga norme che sono contrarie al bene della collettività che si sviluppa la riflessione teorica sulle modalità di contrasto all'abuso di potere e sulla loro giustificazione. Forse questa annotazione spiega il fatto che, per limitarci al caso italiano, nel periodo dei movimenti di contestazione studentesca, dell'autonomia e del terrorismo, in cui trovava espressione, con graduazioni diverse, una tensione al dissenso sugli assetti giuridici e politici esistenti, il diritto di resistenza era oggetto di maggiore interesse da parte degli studiosi in rapporto ai tempi odierni in cui sembra essere caduto in oblio. In particolare, negli anni Ottanta del Novecento, a Urbino il tema era ben

¹ Per un primo orientamento sul tema rimangono utili punti di riferimento: G. Casandro, voce *Resistenza (Diritto di)*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. xv, Utet 1968, pp. 590-613; A. Passerin d'Entrèves, *La dottrina dello Stato. Elementi di analisi e di interpretazione*, Giappichelli, Torino 1967; Id., *Obbedienza e resistenza in una società democratica*, Edizioni di Comunità, Milano 1970; Id., *Legittimità e resistenza*, Giuffrè, Milano 1973; A. Cerri, voce *Resistenza (Diritto di)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Il Veltro, Roma 1991; G. Così, *Saggio sulla disobbedienza civile. Storia e critica del dissenso in democrazia*, Giuffrè, Milano 1984; F.M. De Sanctis, voce *Resistenza (Diritto di)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIX, Giuffrè, Milano 1988, pp. 994-1003; J.C. Zancarini (ed.), *Le droit de résistance XII^e-XX^e siècle*, ENS, Fontenay-aux-Roses 1999.

presente nei corsi universitari di filosofia giuridica e politica e nelle ricerche che li alimentavano. Di esso si sono occupati sia Italo Mancini, che ha dedicato al diritto di resistenza un poderoso capitolo di *Filosofia della prassi*², sia il suo allievo Enrico Moroni, che ha raccolto nella monografia, intitolata per l'appunto *Diritto di resistenza*³, i suoi studi sull'argomento. Ricostruire le concezioni dei due autori sul diritto di resistenza comporta una duplice utilità: la prima è quella di mettere in luce l'impegno di entrambi nell'affrontare questioni di grande rilevanza sociale, nella pratica di una sorta di filosofia militante refrattaria alle mere esercitazioni accademiche in cui tutti e due si sono riconosciuti; la seconda è quella di tener desta l'attenzione su un tema che, almeno sul piano teorico, se non nelle alterne vicende storiche, conserva un intramontabile valore di monito e di stimolo nel miglioramento delle leggi e delle istituzioni, poiché si insinua nel cuore del rapporto politico fondamentale tra governanti e governati, per richiamare i diritti e doveri che competono non soltanto ai sottoposti ma anche ai detentori del potere, nel quadro di un corretto svolgimento della vita politica.

2. Due diversi approcci al tema

Inteso in senso lato il diritto di resistenza ricomprende in sé una pluralità di tipologie della giustificazione della trasgressione dell'obbligo politico che sono state elaborate nel corso del pensiero giuridico e politico e che sono ricollegabili a precisi contesti storici e culturali⁴. Soltanto per segnalare le principali, si possono menzionare: la questione medioevale della legge ingiusta come presupposto per il venir meno del dovere dell'osservanza, la disputa sul tirannicidio di epoca rinascimentale, la teorizzazione del diritto di resistenza nell'età moderna, la pratica della disobbedienza civile in tempi recenti o la rivendicazione del rigetto totale degli ordinamenti giuridici e politici in un processo rivoluzionario. Ma in un significato più ristretto, il diritto di resistenza si riferisce alla possibilità di ammettere una facoltà di sottrarsi all'obbligo di rispettare le leggi e di obbedire all'autorità so-

vana che abbia il crisma della giuridicità, ovvero che sia riconosciuta e sancita dallo stesso sistema giuridico che è oggetto di contestazione. In questo senso particolare il diritto di resistenza si presenta come una sorta di paradosso razionale e pratico, perché accampa una pretesa di minare dall'interno un ordinamento giuridico-politico positivo introducendovi un principio che autorizza, in particolari circostanze per lo più collegate alla necessità di far valere superiori valori etico-sociali, la legittima trasgressione di norme vigenti e formalmente valide e la disobbedienza all'autorità costituita. È questo il difficile nodo problematico che l'idea del diritto di resistenza affida al travaglio del pensiero ed è principalmente su questo aspetto cruciale che si incentra la ricerca di Mancini e di Moroni. Analizzeremo pertanto i contributi di riflessione sviluppati dai due autori su tale questione, avendo cura di far emergere la loro specificità, e, nel raffronto, il loro convergere e divergere; nello stesso tempo, di riflesso, si paleseranno le potenzialità e le criticità della categoria del diritto di resistenza che ha segnato sviluppi piuttosto rilevanti nella filosofia giuridica e politica dell'età moderna e contemporanea.

Tratti comuni ai due pensatori nell'approccio al tema possono essere ravvisati nell'assunzione di una prospettiva ermeneutica caratterizzata dal rispetto verso l'oggetto analizzato, dall'esclusione di chiusure e cadute ideologiche e dall'apertura di orizzonti ampi di comprensione, e nella condivisione dell'espedito metodologico di affrontare le questioni concettuali non attraverso una trattazione diretta ma attraverso la discussione e la ricostruzione del pensiero di autori selezionati come significativi per l'argomento considerato. Si tratta del procedimento, tipico in Mancini, che utilizza «volumi di storicità *alla seconda potenza*», ossia mette a frutto gli sforzi di inquadramento, di sistematizzazione e di concettualizzazione già esperiti nel corso del pensiero⁵.

Nondimeno, a fronte di queste affinità di prospettiva e di metodo, affiorano anche differenze rilevanti nelle elaborazioni dei due autori. Una prima difformità riguarda il fatto che mentre Moroni predilige l'angolazione storica, cioè segue gli sviluppi nel tempo di questioni, teorie e concetti sul diritto di resistenza, in Mancini prevale una im-

² I. Mancini, *Filosofia della prassi*, cit., pp. 333-382.

³ E. Moroni, *Diritto di resistenza*, Quattroventi, Urbino 1988.

⁴ Cfr. N. Bobbio, voce *Disobbedienza civile*, in N. Bobbio - N. Matteucci - G. Pasquino (eds.), *Dizionario di politica*, cit., pp. 316-320.

⁵ Abbiamo già avuto modo di osservare come Mancini applichi questo metodo in riferimento ad altri contesti e ad altre problematiche (cfr. *supra*, cap. III, p. 38, nota 37, oppure cap. VII, p. 100).

postazione teoretica, che lo porta a non riprodurre una semplice rassegna delle varie posizioni dottrinali sviluppate nel tempo, ma a fare emergere la verità del concetto attraverso la scelta e la discussione di paradigmi emblematici.

Nelle pagine di Moroni dedicate al diritto di resistenza troviamo infatti tracciato un itinerario che, se «non è ancora un repertorio» è senz'altro «un tentativo di ricostruzione» storica degli apporti più significativi che nelle diverse fasi della storia del pensiero sono stati prodotti nell'ambito delle «dottrine della disobbedienza politica»⁶. Si prendono in considerazione le riflessioni dei filosofi greci sulla ingiustizia della tirannide e sull'infelice destino del tiranno (Platone); le teorie del potere sviluppatesi nel medioevo, soprattutto quella che lo fa derivare dal basso, dal popolo, elaborata da Manegold di Lautenbach, il quale giunge a legittimare una sorta di diritto di controllo dei governati sull'operato del loro capo; la dottrina del tirannicidio di Giovanni di Salisbury; le considerazioni di San Tommaso d'Aquino sulla giustificazione della resistenza al tiranno e della disobbedienza alle leggi ingiuste, che viene considerata lecita quando ne va del *bonum divinum*; le posizioni di apertura alla resistenza che si trovano in Bartolo da Sassoferrato e in Coluccio Salutati o quelle di chiusura riscontrate in Martin Lutero; le concezioni dei monarcomachi, primo fra tutti Althusius, che fondano un diritto di resistenza sulla base di una lungimirante concezione della sovranità popolare; e poi i grandi sistemi del giusnaturalismo contrattualistico del Seicento, tra cui quello costruito da Hobbes, che nonostante l'assolutezza della sua teoria dell'obbedienza e nonostante la sua avversione contro le teorie della sedizione, lascia aperta una via di uscita di fronte al sovrano che viene meno al suo dovere di garantire la sicurezza, anche se non si tratta di un diritto di resistenza vero e proprio ma di dissoluzione intrinseca alla dinamica del potere; o quello messo a punto da Spinoza, che costruisce la sua dottrina del diritto e dello Stato a partire dall'idea di potenza come necessità naturale e giunge a una soluzione che non rinuncia all'affermazione della libertà contro il potere se il potere si contrappone alle esigenze della libertà; o quello elaborato da Locke che ammette un diritto di resistenza concepito come atto di forza compiuto dal popolo contro l'autorità politica che sia venuta meno alle sue funzioni di garanzia dei diritti, in cui Dio

⁶ E. Moroni, *Diritto di resistenza*, cit., p. 10 (nell'*Avvertenza*).

stesso è chiamato a giudicare chi abbia ragione, in assenza di autorità giuridiche abilitate a decidere (appello al cielo); e, ancora, le concezioni di Kant, il quale coglie in tutta la sua paradossalità la contraddizione tra diritto e resistenza, dimostrando la impossibilità logica e pratica, ove vi sia un legittimo ordine giuridico e politico, della disobbedienza alle leggi prevista dalle leggi stesse e ripiegando sulla «libertà di pena», ossia su un diritto di critica verso il potere non configurabile però come diritto di resistenza in senso proprio; infine, le dottrine di segno opposto di Feuerbach e di Ehrard, opposte perché il primo, sul presupposto di un concetto originario di diritto come diritto soggettivo e di contratto sociale che statuisce obblighi non solo per i sudditi ma anche per l'autorità politica, teorizza la possibilità della resistenza di fronte a un governo oppressivo come diritto perfetto in senso giuridico, mentre il secondo, scettico sulla possibilità di risolvere il problema sul piano di una teoria del diritto e dello Stato, cerca la soluzione in un aldilà del diritto e trasforma la resistenza in un dovere morale di azione rivoluzionaria nei casi di gravi violazioni dei diritti umani⁷.

Nelle pagine dedicate da Mancini al diritto di resistenza, invece, non si riscontra l'intendimento «di presentare una lista esangue di *sententiae*, Hobbes ha detto in questo modo, Locke ha detto in quest'altro modo, ma di vedere la sintassi organica e sistematica che sta dietro a queste prese di posizione»⁸, cioè di indagare sulle condizioni di possibilità del diritto di resistenza, su come devono essere pensati il diritto, l'autorità e lo Stato per fare spazio a un diritto o a un dovere della resistenza. Non si tratta di indagine storica ma di impegno teoretico e il discorso finisce per concentrarsi attorno a due posizioni paradigmatiche:

da una parte, attorno al tema della resistenza negata, una forma di diritto, di autorità e di Stato che ne stabiliscono l'impraticabilità teorica e politica; dall'altra parte, attorno al tema della resistenza affermata, una diversa maniera di concepire lo Stato, l'autorità e il diritto, che ne stabiliscono l'imperativo categorico. Per dirla franca, da una parte Thomas Hobbes con il suo "artificio" razionale, che blocca sulla sola *res* il rapporto umano con il potere; dall'altra, Baruch Spinoza (e Locke) che, pur concependo in termini giusnaturalistici e assolutistici lo Stato e

⁷ *Ibi* (passim).

⁸ I. Mancini, *Filosofia della prassi*, cit., p. 334.

l'autorità e il sistema delle leggi che da loro promana, lo fanno in modo da lasciare spazio al discernimento e alla *resistenza* dell'uomo⁹.

3. La questione della giuridicità del diritto di resistenza

A questo punto, anziché procedere seguendo passo passo il disegno storico, del primo autore, e teoretico, del secondo, preferiamo venire al cuore del problema e verificare verso quale esito i due autori sono condotti dai diversi itinerari di ricerca seguiti, soprattutto in ordine alla questione centrale evocata dal concetto di diritto di resistenza in senso stretto, e cioè se esso sia pensabile e praticabile entro lo spazio della giuridicità oppure se rimanga una incompatibilità di fondo tra diritto e resistenza, sì da imporre tra i due termini una scelta dilemmatica: o il diritto senza resistenza o la resistenza al di fuori dello spazio del diritto.

Nella impostazione e soluzione del problema si coglie una ulteriore divergenza tra le posizioni di Moroni e quelle di Mancini. E lo scarto starebbe in questo: mentre il primo tende a dare consenso alla tesi dei sostenitori della incompatibilità della resistenza con il diritto e ad avallare l'idea che un suo riconoscimento possa trovare spazio soltanto al di fuori della sfera dell'ordinamento giuridico stabilito, e cioè o sul piano di un diritto naturale scisso dal diritto positivo o sul piano dell'agire rivoluzionario che è intrinsecamente extragiuridico, sia perché teso a sovvertire *ab imis* l'ordinamento giuridico vigente, sia perché precede l'instaurazione di un ordinamento nuovo; il secondo, al contrario, non rinuncia alla possibilità di un ruolo che il diritto di resistenza possa giocare nel campo della giuridicità, se non altro come idea rigeneratrice che agisca dall'interno del diritto, per impedire che esso diventi strumento di prevaricazione manovrato da poteri dispotici¹⁰. Prova ne è che, posto di fronte alla aporia della conciliazione della logica della resistenza, che annulla l'obbligo giuridico di obbedire alle norme, con la logica del diritto, che invece vuole le norme sempre osservate pena la dissoluzione dell'ordinamento giuridico, Mancini, invece di pro-

⁹ *Ibi*, p. 335.

¹⁰ Su questo punto, non sembra perfettamente allineato il parere di V. Sala che ritiene estranea a Mancini una intenzione «di fondazione in termini giuridico-positivi del diritto di resistenza». Cfr. V. Sala, *Italo Mancini filosofo del diritto*, cit., p. 41.

spettare l'estromissione della resistenza dall'ambito del diritto, allarga gli spazi della giuridicità per far posto a tale pratica. Certo, un diritto inteso secondo i canoni di Kelsen, inteso cioè come sistema formale di norme autoreferenziale e chiuso, non può che essere refrattario alla benché minima apertura all'idea di resistenza; ma Mancini non intende affatto pensare il diritto *alla* Kelsen, piuttosto intende pensarlo *alla* Hegel¹¹, cioè mettendolo in relazione, entro le onde dialettiche dello Spirito oggettivo, con la morale e con l'eticità, che poi significa con la famiglia, con la società civile e con lo Stato. E in questa ottica non è incoerente concepire un diritto di resistenza come principio ispiratore dell'ordinamento giuridico, come criterio che dall'interno purifica e giustifica istituzioni e norme.

Per dar conto del nostro convincimento sarà utile richiamare qualche significativo snodo concettuale dei due autori.

Fin dal capitolo introduttivo del suo *Diritto di resistenza* Moroni scopre le carte e esplicita chiaramente la sua idea sulla spinosa questione. Fino a quando prevale, nella considerazione del rapporto politico fondamentale, il punto di vista dei governanti, il concetto dominante è quello di ordine; di conseguenza, lo strumento dell'ordine è la legge e la disobbedienza alla legge è inammissibile disordine. Quando, dopo il ciclo medioevale, la situazione si modifica e acquista forza il punto di vista dei governati¹², allora la sottomissione *sic et simpliciter* al sovrano diventa problematica e cominciano a prendere senso le grandi domande intorno al perché dell'obbedienza e alle ragioni della resistenza: «perché obbedire allo stato? E, quando la disobbedienza è giustificata? Quali sono i fondamenti e i limiti dell'obbligo politico? [...] Si può sempre credere all'armonia ineluttabile tra dovere morale e ordine del sovrano?»¹³. In questo contesto dottrinale acquista forza l'idea della resistenza, che assume la funzione di rappresentare le ansie di libertà, di giustizia e di lotta contro i poteri tirannici in un'epoca in cui non si potevano pensare e praticare soluzioni diverse di tipo rivoluzionario. La resistenza, secondo Moroni, pur portando insita in sé una

¹¹ Le espressioni sono di Mancini. Cfr. I. Mancini, *Filosofia della prassi. Prefazione*, cit., p. 35.

¹² Sulle modificazioni nel modo di intendere il rapporto politico tra governanti e governati nel passaggio dal medioevo all'età moderna lucide osservazioni si trovano nel saggio di N. Bobbio *L'età dei diritti*, in Id., *L'età dei diritti*, cit., in particolare pp. 56-61.

¹³ E. Moroni, *Diritto di resistenza*, cit., p. 7.

carica sovversiva tanto da essere considerata come «propedeutica» alla rivoluzione, ha cercato di farsi strada insinuandosi entro l'ordine del diritto «come interna pretesa morale o giuridica»¹⁴, come istanza non di «contestazione, dissoluzione», ma di «riparazione, ripristino, recupero di un ordine che il potere, che s'era ribellato, lui, al suo compito, aveva interrotto»¹⁵.

Quando però i tempi diventeranno maturi per la teoria e la pratica di mutamenti violenti e radicali, l'idea di resistenza perderà vigore e al suo posto si insedierà il pensiero della rivoluzione. Rimane da stabilire se l'operazione di portare la resistenza entro l'orizzonte del diritto sia riuscita o meno, abbia cioè comportato la sua legalizzazione, la sua assimilazione entro gli schemi e la logica del sistema giuridico. La tesi di Moroni è che la resistenza, pur non essendo rivoluzione, è contigua e imparentata con essa, non con il diritto. Alle domande se «il rigore della definizione giuridica può applicarsi al diritto di resistenza», se «non esiste una incompatibilità della violenza col diritto» e se «anzi, i principi della resistenza non contraddicono i principi giuridici di tutti i tempi», Moroni risponde secco: «bisogna convenire per la non giuridicità»¹⁶. Anche quando i filosofi del giusnaturalismo contrattualistico proclamano il diritto di resistenza come diritto in senso proprio, in realtà lo pongono su di un piano che non è quello del diritto positivo, bensì quello di un diritto morale, «sacro, imprescrittibile, dunque come superiore alla legge»¹⁷: una sorta di diritto «antigiuridico, se l'idea di diritto suppone una situazione normale e regolare e formalizzabile, l'appartenenza al sistema, l'appartenenza all'ordinamento giuridico che tiene l'ordine della società»¹⁸. Vero è che Moroni si sofferma con particolare interesse a illustrare la posizione di Anselm Feuerbach, che si distingue per aver sostenuto con decisione e rigore argomentativo la giuridicità della resistenza. Infatti, partendo da una teoria razionale del diritto naturale in senso soggettivo dotato di forza coattiva e da una teoria dello Stato alla cui origine è posto un contratto di soggezione bilaterale che obbliga sia i sudditi che il sovrano, Feuerbach giunge a rivendicare la legittimità giuridica della disobbedienza: «la possibilità giuridica della coazione

¹⁴ *Ibidem.*

¹⁵ *Ibi*, pp. 7-8.

¹⁶ *Ibidem.*

¹⁷ *Ibi*, p. 9.

¹⁸ *Ibidem.*

mette di fronte a ogni offensore il diritto coattivo dell'offeso: di fronte al sovrano che limita oltre i patti la libertà dei sudditi, il suddito che gli può resistere con la forza»¹⁹. La teoria di Feuerbach «non ha alcun intento distruttivo verso lo stato, proprio perché è giuridica»²⁰; il diritto di resistenza diventa «un istituto tipico dello stato di diritto»²¹. Feuerbach, conclude Moroni, «ha portato alle estreme conseguenze l'elaborazione teorica del giusnaturalismo moderno, con l'esclusione della contraddizione tra i termini "legalità" e "diritto di resistenza"»²². Ma non è questa l'ultima parola, né quella vincente, nella narrazione della vicenda del diritto di resistenza. Quasi come contrappunto alla lotta per il diritto di Feuerbach si erge la teoria della legittimità della rivoluzione di Benjamin Ehrard, basata non su una dottrina del diritto o dello Stato, ma su una concezione del valore assoluto dei diritti dell'uomo che autorizza a «opporsi con la violenza alla violenza altrui»²³. «Non si tratta allora – commenta Moroni – della possibilità, generale o particolare, di esercitare un diritto riconosciuto nell'ambito della legge positiva»²⁴; si tratta invece di un discorso sul soggetto e sulle condizioni di possibilità dell'agire rivoluzionario, un discorso non di legalità ma di legittimità. La dottrina della rivoluzione di Ehrard rappresenta un punto di approdo, la «fine del legame tra diritto e resistenza»²⁵, la chiusura di un ciclo e l'apertura di una nuova epoca che ripone la possibilità del cambiamento nella prospettiva rivoluzionaria, nella acquisizione che «il mondo del diritto è del tutto inadeguato a realizzare la trasformazione della società»²⁶. In definitiva, secondo Moroni, il diritto di resistenza si configura, più che come categoria giuridica o politica, come un caso esemplare di mitologia giuridica, nel senso proposto da Santi Romano, cioè come sapienza che si contrappone alle logiche del diritto positivo anche se alla lunga può far maturare forze latenti che creano il nuovo nella società e nella politica²⁷.

¹⁹ *Ibi*, p. 123.

²⁰ *Ibidem.*

²¹ *Ibi*, p. 124.

²² *Ibidem.*

²³ *Ibi*, p. 126.

²⁴ *Ibi*, p. 127.

²⁵ *Ibi*, p. 129.

²⁶ *Ibi*, p. 128.

²⁷ *Ibi*, p. 10. Per quanto riguarda il concetto di mitologia giuridica in S. Romano si rimanda all'opera *Frammenti di un dizionario giuridico*, del 1947, Giuffrè, Milano 1983, pp. 126-134.

4. La soluzione di Mancini

Diversamente calibrato è l'approccio al tema di Mancini. Una prima differenza emerge subito nel rapporto istituito tra resistenza e rivoluzione, che non appaiono più come forme di reazione alle malversazioni del potere poste in alternativa e contraddistinte da una diversa carica di violenza trasformatrice, tendendo, la prima, al ripristino un ordine violato dal sovrano, quindi con l'occhio rivolto al passato, la seconda, alla distruzione del sistema politico esistente, nella prospettiva futura di un *novum* inedito. Resistenza e rivoluzione vengono accomunate dal fatto di rappresentare entrambe idee rigeneratrici in grado di rinvigorire un mondo giuridico fiaccato dall'azione corrosiva delle tendenze negativiste. Sia l'una che l'altra possono servire a contrastare gli effetti perversi di quel processo di *statualizzazione del diritto* che si è compiuto a partire dall'età moderna e che porta insito in sé un rischio di asservimento del diritto agli interessi del potere, sì da generare, ad esempio, le risposte della «distanza dalle istituzioni» o dell'«inadempimento giuridico» in voga qualche decennio fa nei movimenti dell'autonomia²⁸. Ma siccome, nella prospettiva manciniana, resistenza e rivoluzione si configurano come «diritti», occorre anche in questo caso chiarire quale valenza semantica vada attribuita a tale termine, e cioè se si tratti di diritti qualificati soltanto in senso morale, o di miti estranei alla giurisprudenza, o, invece, di concetti dotati di stoffa giuridica. Mancini, diversamente da Moroni che, come si è visto, opta per la tesi della non giuridicità del diritto di resistenza, assume la grossa sfida di ricondurlo nella sfera della legalità. Sia pur considerando il fenomeno della resistenza non come autentico diritto statuito, ma come idea atta a ritemperare un mondo giuridico estenuato e asfittico, egli ritiene che esso possa avere applicazione entro lo spazio della giuridicità e non fuori. Se il valore o il principio di rinnovamento fosse posto fuori del diritto, non si uscirebbe dalla logica del negativismo giuridico che Mancini vuole con forza contrastare. Rimane da chiarire come il filosofo urbinato risolva la difficoltà di far coesistere la resistenza con la logica del diritto e con la sua funzione di tutela dell'ordine che sembra radicalmente

incompatibile con forme di disobbedienza o di sovversione. Certo è che, come si è già anticipato, se l'orizzonte della giuridicità rimanesse limitato al diritto dello Stato e se la scienza giuridica si riducesse allo studio dei rapporti formali tra le norme costituenti un sistema autonomo e chiuso senza interazioni con i valori morali o con le sollecitazioni provenienti dalla società, ogni possibile discorso sulla legittimazione giuridica della resistenza apparirebbe pura assurdità. Ma Mancini non pensa in questo modo il diritto. Ne è prova la sua concezione della filosofia del diritto come ermeneutica, in cui non si nega riconoscimento di dignità al diritto positivo, ma si fa valere anche l'esigenza che esso venga vagliato in rapporto al grado di giustizia che esprime e agli effetti pratici che produce. Le commisurazioni del diritto con gli ideali di giustizia e con le urgenze prassiologiche di liberazione dall'oppressione del potere non sono operazioni estrinseche all'ambito della giuridicità, se considerata nella complessità e nella completezza delle sue connessioni. Mancini considera insufficienti quelle concezioni che, tenendo separati i criteri di valutazione delle norme, riducono il diritto o a un sistema di leggi valide soltanto perché hanno la forza di imporsi, o a un insieme di prescrizioni giuste ma campate in aria perché non concretamente vigenti, o a regole che vanno mantenute solo perché producono effetti utili. A suo giudizio, l'atto giuridico completo richiede la simultanea interazione dei criteri di valutazione della validità, della giustizia e dell'efficacia, i quali esprimono, in forma diversa, dimensioni della giuridicità concepita in senso ampio e includente²⁹. Ciò significa che il diritto di resistenza, in quanto forma deputata a stabilire una efficace prassi di liberazione dalle prevaricazioni di un uso dispotico del potere, può avere piena cittadinanza entro l'orizzonte della giuridicità, a patto di intendere quest'ultima nella integralità delle sue dimensioni, e può costituire così un prezioso strumento di «lotta per il diritto e con il diritto» da ingaggiare quando il potere si fa assoluto, le leggi diventano incerte e la tirannia sovrano imperversa³⁰. Tale concezione consente a Mancini di inglobare nella sfera giuridica anche la rivoluzione, a condizione di legarla alle lotte per il progresso che vanno maturando nella società civile piuttosto che alla logica della tutela dell'ordine costitui-

²⁸ Sul punto si rimanda al cap. III, *Inadempimento giuridico* di I. Mancini, *Filosofia della prassi*, cit., pp. 151-174. Sul diritto di resistenza e sul diritto di rivoluzione come idee rigeneratrici del diritto cfr. *supra*, cap. III, pp. 39-42. Per la paternità dell'espressione «statualizzazione del diritto» cfr. *supra*, cap. VII, p. 99, nota 3.

²⁹ Per un approfondimento sulla filosofia del diritto come ermeneutica teorizzata da Mancini, sulle sue strutture e sulle sue finalità, rimandiamo a quanto esposto *supra*, cap. II, pp. 17-22.

³⁰ I. Mancini, *Filosofia della prassi*, cit., p. 53.

to istituzionalizzata nell'ordinamento statale, come si è già messo in evidenza nel precedente capitolo trattando dei limiti e dei rischi di prevaricazione legati alla forma politica dello Stato³¹.

Nelle pagine dedicate alla ricostruzione del pensiero politico di Spinoza, che è l'autore prescelto da Mancini quale figura esemplare per esprimere l'idea e la funzione del diritto di resistenza come contromovimento agli abusi del potere, si mostra come lo Stato e le sue leggi sorgano non in contrapposizione al diritto di natura, determinando fratture tra la sfera ontologica o morale e quella giuridica, ma in prospettiva di continuità e di mantenimento costante di valori essenziali dell'esistenza umana. Lo Stato con il suo *imperium* nasce per offrire una migliore garanzia agli uomini di poter realizzare le connaturali aspirazioni di mantenimento e di accrescimento nell'essere, e nasce da una volontà comune di unire le forze per perseguire con maggiore efficacia i diritti innati: «a questo nascere dello *jus publicum* che permetta il realizzarsi dello *jus naturale* diversamente inane, si fonda il concetto di reato, si stabilisce la verità morale, si definisce la vita religiosa, entra in gioco il concetto di giustizia»³². Se i concetti di reato, di verità morale, di giustizia, nascono in concomitanza con la instaurazione di leggi vincolanti poste da un potere politico, non si profila alcuna scissione tra sfera giuridica, morale e politica. Sul punto in questione il pensiero di Spinoza sembra ricalcare fedelmente le posizioni di Hobbes. Ma se, partendo da premesse simili, Hobbes approda alla negazione di ogni possibilità di disobbedienza o di ribellione al sovrano, Spinoza «getta splendide basi per il diritto di resistenza»³³. Questo perché, a suo giudizio, ci sono aspetti della vita umana che non possono essere sottoposti alla regolamentazione del potere politico (come le convinzioni di coscienza) e lo Stato deve tener conto del consenso, del principio di maggioranza, delle attitudini dei soggetti governati, perché nel contratto istitutivo del governo sono previsti precisi limiti all'esercizio del potere. E se il sovrano compie abusi di potere tali da indignare la maggior parte dei sudditi, in questo caso viene meno il dovere di obbedire e l'insurrezione diventa legittima. Si tratta di un diritto di resistenza dotato di stoffa giuridica o fondato in territori contigui ma non coincidenti con il diritto? Mancini sembra propendere per la tesi che la teoria di Spinoza

è il risultato di una inestricabile commistione di aspetti di carattere giuridico e metagiuridico. E se, nel ragionamento, le questioni del diritto e dello Stato si intrecciano inseparabilmente con dimensioni del diritto naturale e con categorie morali e politiche, questo sta a significare che non si può circoscrivere lo spazio della giuridicità entro confini ristretti e invalicabili, se non a prezzo di artifici e astrazioni. Il diritto di resistenza sta dentro la giuridicità intesa in quel senso ampio che comprende le sue connessioni con le ragioni della giustizia e della società.

Comunque sia delle sfumature interpretative che possono essere colte negli studi dell'uno e dell'altro autore sul diritto di resistenza, rimane come punto fermo che i loro contributi alla comprensione di tale problematica categoria giuridica e politica risultino di grande rilevanza dal punto di vista della definizione e dell'inquadramento concettuale e costituiscano, inoltre, la preziosa testimonianza di un comune modo di intendere l'esercizio della filosofia giuridica e politica, scevro dalla mera esercitazione intellettualistica e impegnato nella ricerca di più giusti ordinamenti giuridici e politici, o, per usare una terminologia cara a Mancini, coinvolto nella costruzione di una città dell'uomo conforme alla dignità del suo camminare eretto³⁴.

³¹ Cfr. *supra*, cap. VII, pp. 114-115.

³² I. Mancini, *Filosofia della prassi*, cit., p. 378.

³³ *Ibid.* p. 379.

³⁴ Sull'immagine del *camminare eretti* cfr. *supra*, cap. III, p. 24, nota 3.

Capitolo nono

La critica al decisionismo di Carl Schmitt

1. Mancini decisionista?

Un aspetto interessante da considerare nel quadro della filosofia giuridica e politica di Mancini è la questione di un presunto elemento di decisionismo sviluppato nelle sue teorizzazioni che potrebbe portare a stabilire punti di collegamento con la teoria del decisionismo elaborata da Schmitt. Per chi ha avuto modo di introdursi nelle tematiche trattate nei capitoli precedenti, potrà apparire fuori luogo sollevare la questione della presenza di contaminazioni decisionistiche nel suo pensiero, oppure potrà apparire azzardata la semplice idea di cogliere qualche affinità tra Mancini e Schmitt sul tema del rapporto tra diritto e decisione, data la evidente lontananza tra le posizioni dottrinali e gli orientamenti etici, giuridici e politici dei due autori. Difatti, se per decisionismo si intende quella teoria che fa consistere il fondamento del diritto nella «decisione soggettiva e personale del sovrano, una decisione che rappresenta il “principio assoluto”, senza il quale l'intero ordinamento giuridico non solo non esisterebbe ma non sarebbe nemmeno pensabile»¹, in alternativa e in polemica con il normativismo che lo fa consistere, invece, «in norme oggettive, impersonali, positive e valide»², Mancini è ben lontano dall'aderire sia all'una che all'altra soluzione, visto che, come si è avuto modo già di evidenziare, per lui il fondamento del diritto è rappresentato dalla «idea di giustizia» che è la sua «gloria»³.

Eppure, la domanda ha una sua ragion d'essere. Francesco Viola, in un saggio volto alla ricostruzione e alla discussione della filosofia del diritto come ermeneutica di Mancini, si pone lucidamente l'inter-

¹ M.N. Compagnoli, voce *Decisionismo*, in F. D'Agostino - A.C. Amato Mangiameli (eds.), *Cento e una voce di teoria del diritto*, Giappichelli, Torino 2010, p. 48.

² *Ibidem*.

³ Cfr. *supra*, cap. IV, pp. 45-51.

rogativo se non vi sia nelle sue teorizzazioni una caduta nel decisionismo⁴. In verità, non si può negare che, nel pensiero giuridico di Mancini, l'elemento della decisione in vista della realizzazione concreta di giusti ordinamenti giuridici e politici ha un grande rilievo. Per averne verifica basta ripercorrere l'articolazione della sua filosofia del diritto come ermeneutica che mette capo a una «decisione per il significato»⁵, oppure seguire la ricostruzione storica del concetto di giustizia nella terza parte de *L'ethos dell'Occidente*, quella dedicata alla *via perennis*, che culmina nella figura dell'*uomo giusto* la cui azione si esprime in concrete decisioni⁶.

Allora la domanda iniziale può essere riformulata in questi termini: basta il rilievo posto sull'importanza della decisione per la realizzazione dell'atto ermeneutico completo, quello che produce il diritto giusto, valido ed efficace, o per il compimento della giustizia nella città degli uomini, per intravedere nel pensiero giuridico di Mancini ombre di decisionismo, e per collegarle a un possibile ascendente esercitato da Schmitt?

A noi sembra di no, e vediamo per quali ragioni.

2. La distanza dal decisionismo di Schmitt

Nella prospettiva decisionista, che Schmitt incarna in modo esemplare, la decisione di chi comanda acquista un valore assoluto e performativo della prassi giuridica, nel senso che a fondamento del diritto non viene posto altro elemento, conoscitivo, interpretativo o riflessivo, al di là della volontà del sovrano. In tale ottica, la decisione «è il comando capace di fondare *ex nihilo* il diritto»⁷. Ben diversamente si

⁴ F. Viola, *Diritto ed ermeneutica: itinerari recenti*, in «Hermeneutica», 2004, p. 191.

⁵ I. Mancini, *La filosofia del diritto come ermeneutica*, in Id., *Diritto e società. Studi e testi*, cit., p. 31. Il significato per Mancini «è cosa voluta, cosa per cui ci si decide, in cui ne va di noi, in altre parole, valore» (*Ibid.*, p. 32). Sul punto cfr. *supra*, cap. II, pp. 17-19.

⁶ L'azione dell'*uomo giusto* si sostanzia di un discernimento consapevole e di «libere decisioni volontarie» (I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., p. 52).

⁷ M.N. Compagnoli, voce *Decisionismo*, cit., p. 48. Afferma in proposito F. D'Agostino: «La pretesa di stabilire su basi di rigorosa scientificità la giurisprudenza appare a Schmitt mistificatoria; la realtà è assolutamente un'altra: il diritto si fonda, in ultima istanza, non su di una normatività pura, ma su di un *puro atto di decisione*, quale

configura in Mancini la decisione in cui sfocia l'*atto giuridico completo* compiuto entro un idoneo contesto ermeneutico, oppure la decisione in cui si concretizza l'agire dell'*uomo giusto*.

Infatti, nella prospettiva della filosofia del diritto come ermeneutica elaborata da Mancini, la decisione per il diritto non è assunta nel vuoto di una volizione arbitraria, ma è il risultato di un complesso processo in cui giocano un ruolo rilevante analisi accurate del dato, precomprensioni dottrinali e vitali, tensioni verso l'idea di giustizia e verifiche di incidenza nella prassi, ragion per cui la volizione del significato «non va da sé, ma implica grandi valori antropologici di discernimento e di decisione»⁸.

Una cosa simile può dirsi a proposito della figura dell'*uomo giusto*, alla quale, nell'economia di un complesso disegno di elaborazione di forme etiche del diritto, anche in vista di proiezioni nel futuro⁹, viene assegnata la funzione di correggere l'astrattismo delle teorizzazioni sulla giustizia prodotte nella nostra cultura occidentale, che non sfuggono a cadute o nel formalismo vuoto o nella ideologicità dei contenuti¹⁰. L'agire dell'*uomo giusto*, nella configurazione che ne dà Mancini, benché sia alieno da una razionalità calata da «astratti e immobili cieli dell'idea»¹¹, non si estrinseca in decisioni intese come volizioni poste nel vuoto della conoscenza e dell'analisi di fatti e circostanze, ma si nutre di *ethos*, vale a dire di criteri di azione e valori che dimorano nelle istituzioni e nelle leggi storiche vigenti. Proprio per questa luce che gli arriva dai principi etici cristallizzati nell'esperienza storica, nonostante gli ostacoli e le difficoltà, egli può produrre un alfevgerimento

quello che fattualmente spetta a chi ha il potere (e in particolare a chi ha il *summo potere*)» (F. D'Agostino, *Lezioni di teoria del diritto*, Giappichelli, Torino 2006, p. 24).

⁸ I. Mancini, *La filosofia del diritto come ermeneutica*, cit., p. 45.

⁹ È questo, in sostanza, il progetto portato avanti da Mancini nell'opera *L'ethos dell'Occidente*, come si è cercato di mostrare in precedenti pagine. Cfr. *supra*, cap. IV, pp. 45-51.

¹⁰ All'espedito dell'*uomo giusto* in funzione del superamento delle secche della concettualizzazione astratta della giustizia, Mancini arriva recuperando una intuizione di Chaim Perelman, il quale «per fare entrare la giustizia nelle vene e nelle arterie della storia fa appello alla figura biblica, carismatica, profetica dell'*uomo giusto*» (I. Mancini, *Frammenti di teoria e di filosofia del diritto*, in *Diritto e società*, cit., p. 273). L'opera di Perelman in cui è sviluppato il tema dell'*uomo giusto* è Ch. Perelman, *La giustizia*, Giappichelli, Torino 1952, poi in Id., *Morale, diritto e filosofia*, Guida, Napoli 1973.

¹¹ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., p. 53.

della terra¹², una giustizia non astratta ma realizzata nelle concrete situazioni della vita. A sorreggere l'azione dell'uomo giusto non vi sono soltanto le concettualizzazioni della giustizia che orientano la prassi, ma anche esperienze di fede e di ascolto della parola e del comandamento di Dio¹³. L'uomo giusto è una figura biblica che permette di introdurre una vena profetica nella prassi giuridica¹⁴.

3. Ethos e decisione

Le considerazioni or ora esposte sul fondamento del diritto basterebbero già a fissare la grande distanza sussistente tra le teorizzazioni giuridiche di Schmitt e di Mancini¹⁵. Vale la pena, comunque, focalizzare l'attenzione su ulteriori punti di confronto tra i due autori che si instaurano in occasione della trattazione dell'ultima parte de *L'ethos dell'Occidente*, quella dedicata all'*ethos del futuro*, al quale è affidata la funzione di portare al livello più alto la determinazione dell'azione dell'uomo giusto, visto che i mondi etici del *nomos* greco, della *torah*

¹² Afferma Mancini in proposito: «Occorre [...] passare dall'idea della giustizia al travaglio dell'uomo giusto, al suo discernimento consapevole, alla sua azione ribollente, irta di ostacoli, di crepe, di cadute e di riprese, ma sempre sorretta da una percezione di luce che i ricordati principi [quelli messi in luce nella ricostruzione dell'idea di giustizia nella cultura occidentale - N.d.A.] non cessano di donargli, in vista di un alleggerimento della terra» (*ibi*, p. 52).

¹³ Il radicamento teologico dell'azione politica dell'uomo giusto viene colto con grande chiarezza da Marco Cangiotti, laddove afferma: «Nel giudeo-cristianesimo, il Dio giusto a cui si fa appello è un Dio eminentemente personale, e la giustizia che da lui promana è una giustizia che vive nella esperienza della persona [...]. È nella vivente esperienza di un uomo la cui coscienza morale viene educata in luoghi culturali storici e ben definiti, che etica e politica si incontrano di fronte al compito dell'azione giusta» (M. Cangiotti, *L'uomo giusto. Esperienza etica ed esperienza politica*, cit., pp. 160-161).

¹⁴ «Con l'introduzione della figura dell'uomo giusto si è acquisita alla prassi, anche la più refrattaria come quella giuridica, una prospettiva profetica. C'è l'eco profonda e la straordinarietà, al limite dell'impossibile, dell'uomo biblico» (I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., p. 53).

¹⁵ Non ci soffermiamo, in questa sede, su un altro fronte di confronto tra Mancini e Schmitt che attiene più alla sfera politica che a quella giuridica. Il riferimento è alla critica della concezione schmittiana della politica basata sulla categoria dell'amico-nemico sviluppata da Mancini nello scritto *Categorie per la guerra* in I. Mancini, *Il pensiero negativo e la nuova destra*, cit., soprattutto p. 155.

ebraica e della *iustitia Dei* cristiana sono risultati non del tutto idonei a fornire le premesse categoriali per l'edificazione di ordinamenti giuridici e politici esenti da violenza, guerra, distruzione e sopraffazione, a causa di limitate o insufficienti logiche relazionali ad essi sottese.

C'è una insistente presenza di Schmitt nella discussione critica del mondo etico greco, racchiuso sotto la cifra del *nomos*. L'aspetto rilevante, in questo contesto, è che Mancini usa Schmitt per evidenziare le carenze del *nomos*, ma in questo modo attribuisce tali carenze anche a Schmitt. Così avviene quando si tratta di stabilire la corretta interpretazione dell'enigmatico frammento di Pindaro sul *nomos basileus*¹⁶, che a molti poeti e filosofi è apparso come cifra riassuntiva dello spirito e del valore delle leggi nella cultura greca. La difficoltà ermeneutica riguarda il rapporto che nei versi di Pindaro viene a stabilirsi tra *nomos* e *basileus*, rapporto che può essere ambiguamente letto o nel senso di una legge che frena il potere del re e lo preserva dal commettere ingiustizia, o nel senso di un re che con il suo potere sovrano giustifica la violenza della legge. Friedrich Hölderlin legge il frammento nel primo senso, Platone nel secondo¹⁷. L'interpretazione di Schmitt sembra assegnare una supremazia al sovrano rispetto alla legge, perché considera preminente l'esigenza del porre norme efficaci e non quella della limitazione del potere supremo per impedirne l'uso arbitrario, come risulta dalle seguenti affermazioni:

In ogni epoca si è preteso che a governare fosse *la legge* e non *gli uomini*. Così il normativista interpreta in modo normativistico una delle più belle e antiche espressioni del pensiero giuridico, e precisamente la massima che viene da Pindaro sul *nomos basileus*, sul "*nomos re*". Solo la legge e non il bisogno contingente, mutevole, di questa o quella situazione o addirittura l'arbitrio degli uomini, può "governare" e "comandare".

¹⁶ Il frammento (169 Snell) recita: «Νόμος ὁ πάντων βασιλεύς θνητῶν τε καὶ ἀθναίων ἄγει δίκαιον τὸ βυαίτατον ὑπερτάτῃ χειρὶ». In lingua italiana si potrebbe rendere: «La legge, sovrana di tutte le cose, mortali e immortali, guida con mano molto potente l'azione più violenta rendendola giusta». Nella traduzione di Leone Traverso il frammento suona: «l'uso, monarca di tutti mortali e immortali, guida con mano sovrana mondata l'estrema violenza» (Pindaro, *Odi e frammenti*, L. Traverso [ed.], Firenze 1961, p. 475).

¹⁷ La questione ermeneutica delle varie letture del testo è magistralmente ricostruita da Mancini in *L'ethos dell'Occidente*, cit., pp. 548-552.

Questa massima del *nomos basileus*, della legge come unico *rex*, ha svolto un profondo influsso in innumerevoli situazioni storiche, attraverso infinite variazioni. Si è ripetuto continuamente che solo le leggi e non gli uomini possono governare. [...] Ma *nomos*, allo stesso modo di *law*, non significa legge, regola o norma, ma diritto, che è tanto norma, quanto decisione, quanto soprattutto ordinamento [...]. Nella connessione stabilita fra *nomos* e *re*, il *nomos* è già pensato come concreto ordinamento di vita associata, se si vuole dotare di senso il termine "re". E, ugualmente, "re" implica un concetto giuridico inerente all'ordinamento e quindi dev'essere della stessa natura del *nomos* [...]. Come il *nomos* è *re* così il *re* è *nomos* e in tal modo ci troviamo di nuovo nell'ambito di decisioni e di istituzioni concrete invece che di norme astratte e di regole generali¹⁸.

Commenta Mancini che Schmitt mette in risalto «la necessità del *rex* per la *lex*, sì che la parola *basileus* di Pindaro non è solo una grande metafora, ma una precisa volontà di ordinamento: il decisionismo che tallona il normativismo»¹⁹.

Una cosa analoga si ripete quando Mancini individua nella logica dell'*essere-presso* un ulteriore limite del *nomos* greco. L'*essere-presso* rappresenta una ispirazione di fondo delle leggi e delle istituzioni che presidono all'organizzazione della vita sociale che fa sì che alle ragioni della relazionalità umana e del vivere comunitario siano preferite le esigenze della tutela del possesso e della proprietà, alle ragioni della condivisione e del dono, quelle dell'avere, alle ragioni dell'accoglienza e della riconciliazione quelle del privilegio e dell'esclusione. Ebbene, quando Schmitt elabora una storia del mondo basandosi sui quattro elementi della filosofia greca – terra, acqua, aria, fuoco²⁰ –, intesi come principi categoriali emblematici delle forme etiche che hanno contraddistinto le principali epoche della storia umana, non nasconde la sua preferenza per il *nomos* della terra. Egli auspica un

¹⁸ C. Schmitt, *I tre tipi di pensiero giuridico*, in Id., *Le categorie del "politico": saggi di teoria politica*, G. Miglio e P. Schiera (eds.), il Mulino, Bologna 1972, pp. 252-255.

¹⁹ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., p. 554.

²⁰ C. Schmitt, *Terra e mare. Una considerazione sulla storia del mondo*, Giuffrè, Milano 1986.

ritorno a quei valori che corrispondono ai rapporti spaziali tellurici, che rappresentano un'ancora di salvezza rispetto alle derive e ai rischi delle imprese e delle guerre combattute nei mari, negli spazi aerei o con armi termiche. Quali siano poi le dimensioni, le proiezioni o le concretizzazioni di questo *ethos* della terra, appare manifesto laddove Schmitt si cimenta con la questione dell'etimologia del termine *nomos*. Il termine greco *nemein*, da cui fa discendere la parola *nomos*, può assumere tre valenze semantiche e indicare tre distinte funzioni politico-economiche: l'appropriarsi, il distribuire, il produrre. Afferma Schmitt:

ciascuno di questi tre processi appartiene completamente all'essenza di ciò che finora, nella storia umana, è apparso come ordinamento giuridico e sociale. In ogni stadio di vita associata, in ogni ordinamento economico e di lavoro, in ogni settore della storia del diritto, finora, in un modo o nell'altro, si è preso, diviso e prodotto²¹.

A Mancini non sfugge il dato che a ciascuno di questi tre processi viene associata una particolare visione ideologica:

La logica dell'appropriazione prevale nelle concezioni imperialiste, onde l'attività colonialista; nella questione sociale e nello stesso socialismo prevale invece quella della distribuzione e della redistribuzione; nel liberalismo prevale quella della produzione²².

Ciò che preme rilevare è che Schmitt tra queste varie funzioni considera come prioritaria quella dell'appropriazione, mostrando una chiara predilezione per le finalità e le logiche dell'imperialismo. Ne consegue che anche il *nomos*, che dell'*ethos* della terra rappresenta la traduzione in termini giuridici e politici, viene contaminato da questa logica di dominio dello spazio, di presidio dei possedimenti, che chiude ogni possibilità di sviluppo a nuove forme sociali e istituzionali più giuste e liberanti. Il *nomos* rimane inchiodato al limite della categoria dell'*es-*

²¹ C. Schmitt, *Appropriazione, divisione, produzione. Un tentativo di fissare correttamente i fondamenti di ogni ordinamento economico-sociale, a partire dal "nomos"*, tr. it. in Id., *Le categorie del "politico"*, cit., p. 299.

²² I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., p. 583.

sere-presso, e con il *nomos* anche la visione del diritto di Schmitt, lucido interprete delle sue intrinseche logiche e implicazioni²³.

La ricerca di un *ethos* per il futuro che sia in grado di vincere le categorie della sopraffazione, di superare la «impotenza collettiva di amore»²⁴ e di produrre categorie di pace, impone il superamento dei limiti del *nomos*. Un passo decisivo in tale direzione sembra essere rappresentato dalla tradizione etica dell'ebraismo, racchiusa sotto la cifra della *torah*. Il comandamento dell'amore verso Dio e verso il prossimo, in cui si riassume la legge dell'Antico Testamento, rivela uno spirito nuovo presente nell'*ethos* ebraico rispetto alle acquisizioni del *nomos*, una logica nuova che non è di dominio, di appropriazione, bensì di condivisione, di comunione e di attenzione all'altro. La categoria dell'*essere-presso*, in cui anche Schmitt rimane invischiato, sembra essere trascesa nella modalità dell'*essere-con*. Eppure, anche nella tradizione etica ebraica compaiono carenze e limiti riconducibili a categorie schmittiane. L'apertura all'altro, al prossimo, nella *torah* è limitata ai membri del proprio popolo, a coloro che condividono la stessa fede; lo straniero è escluso e la fratellanza non è universale. Questa amputazione o limitazione dell'amore al prossimo, ristretto al connazionale, è messa in luce attraverso il riferimento all'interpretazione dello spirito ebraico proposta da Bernard-Henri Lévy, il quale afferma: «per il cristianesimo l'altro uomo deve essere amato semplicemente in quanto uomo; per l'ebraismo, in quanto è veramente un uomo e in quanto lo prova ripetendo instancabilmente la propria fedeltà alla legge»²⁵. L'esito è, ancora una volta, il permanere nella logica della divisione, della appartenenza escludente, così come si manifesta nella categoria schmittiana dell'amico-nemico. Afferma Mancini:

Per l'*ethos* del futuro, non basta un amore ristretto alla gente dell'Alleanza. Avrebbe ancora ragione Schmitt, sulla inestirpabilità della opposizione amico-nemico²⁶.

²³ Sul *nomos* della terra si veda anche C. Schmitt, *Il nomos della terra: nel diritto internazionale dello jus publicum europaeum*, E. Castrucci (ed.), Adelphi, Milano 1998.

²⁴ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., p. 54.

²⁵ B.-H. Lévy, *Il testamento di Dio*, Sugarco, Milano 1979, p. 276.

²⁶ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., p. 613.

Quindi, ancora una volta Schmitt utilizzato da Mancini per mettere a fuoco, nella tradizione etica occidentale, limiti categoriali da superare in vista del raggiungimento di una cultura di pace autentica. È sintomatico, sotto questo profilo, anche il fatto che Mancini stigmatizzi la distinzione schmittiana tra i due concetti di *inimicus* e *hostis*, «quello privato e da amare, questo pubblico, politico, e da non perdonare»²⁷, distinzione con la quale si neutralizza la portata rivoluzionaria dell'amore al nemico del *Discorso della Montagna*, restringendone arbitrariamente il campo di applicazione ai rapporti privati e escludendo i rapporti politici per lasciare uno spazio alla giustificazione della guerra²⁸.

Nel terzo segno della tradizione etica occidentale, quello cristiano della *iustitia Dei*, torna il tema della decisione, anche senza uno specifico riferimento a Schmitt. Nel contesto della teologia della *Lettera ai romani* di San Paolo, in cui ha trovato il punto più alto della sua definizione, la *iustitia Dei* è presentata come capacità di realizzare la vera giustizia e di amare il prossimo senza limitazioni, capacità che però non è frutto di un *fare dell'uomo*, inteso come conformazione ai precetti della legge, ma è il portato di una gratuita azione salvifica operata dal *fare di Dio*. Il rischio è che non rimanga spazio sufficiente per l'esercizio di una libera e responsabile decisione personale in vista della realizzazione del bene, dato che le forze umane sono impotenti a liberarsi dal male e la giustificazione è un assoluto dono di Dio. Il limite che potrebbe presentarsi non è un eccesso di valore performativo attribuito alla decisione, come avviene nel decisionismo, bensì una sua svalutazione che nell'*ethos* del futuro deve essere corretta, anche se una accorta interpretazione dei testi porta a ritenere che San Paolo non considera il *fare di Dio* «come un monolito di fronte al quale non c'è azione da compiere ma solo un'accettazione passiva e quietistica», con l'esito di una soppressione di significato per «ogni essere, avere e fare»²⁹.

²⁷ *Ibi*, p. 606.

²⁸ «Il citatissimo passo che dice "amate i vostri nemici" (Mt 5,44; Lc 6,27) recita "dilige inimicos vestros" [...] e non "diligite hostes vestros": non si parla qui del nemico politico. Nella lotta millenaria tra Cristianità e Islami, mai un cristiano ha pensato che si dovesse cedere l'Europa, invece di difenderla, per amore verso i saraceni o i Turchi» (C. Schmitt, *Il concetto di "politico"*, tr. it. in *Le categorie del "politico"*, cit., p. 111).

²⁹ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., p. 638.

Possiamo ora mettere a fuoco l'idea che in Mancini c'è grande attenzione per l'elemento della decisione ma non decisionismo. In questa affermazione può racchiudersi il senso della differenza tra la prospettiva etico-giuridica di Mancini e quella di Schmitt, tra l'*ethos* dell'uomo giusto del primo e il decisionismo del secondo. Se in Schmitt c'è assolutizzazione della decisione del sovrano, inteso come una sorta di «Dio mortale»³⁰, in Mancini c'è il recupero dell'*ethos dell'Occidente*, purificato dai suoi limiti categoriali, nonché dell'ispirazione divina, per dare fondamento stabile all'azione dell'uomo giusto, e soprattutto un fondamento su cui edificare quell'*ethos* che attribuisce il primato all'altro, al suo volto, al prossimo.

Se avrà un senso il concetto di sovranità non sarà nel decisionismo, senza ragioni, soprattutto quelle altrui, ma nella sovranità dell'altro, del volto, in cui l'altro si presenta in modo inconfondibile, del prossimo. Questa, a me pare, la direzione in cui scoprire l'*ethos* del futuro, e su questa strada troverà il suo buon cammino l'uomo giusto, in cui abbiamo visto risolversi quella gloria del diritto che è la giustizia³¹.

³⁰ L'espressione è di Hobbes, ma non è improprio applicarla anche a Schmitt, per l'affinità di pensiero che sussiste tra i due autori. Non a caso Schmitt è un grande interprete della dottrina hobbesiana dello Stato, come risulta soprattutto dallo scritto C. Schmitt, *Il Leviatano nella dottrina di Thomas Hobbes. Senso e fallimento di un simbolo politico*, in Id. *Scritti su Thomas Hobbes*, Giuffrè, Milano 1986.

³¹ I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., p. 548.

Indice dei nomi

- Agostino, sant', 50, 103, 105, 106 e n.
 Alfieri L., 22n., 26n., 27n., 55n.
 Althusius, 126
 Amato Mangiameli A.C., 137n.
 Anassimandro, 43, 53
 Antigone, 101, 102 e n.
 Arancio-Ruiz V., 147n.
 Arendt H., 41 e n., 82 e n.
 Aristotele, 50, 60, 103, 104, 105, 112
 Austin J.L., 33 e n.
 Ayer A.J., 32 e n.
- Bachofen J.J., 38 e n., 62n., 63n.
 Barth K., 13
 Barthes R., 63
 Bartolo da Sassoferrato, 126
 Basso L., 73n., 90n.
 Bloch E., 13, 39 e n., 42, 70n., 113, 119, 120n.
 Blyenberg W. van, 362n.
 Bobbio N., 19n., 24n., 76n., 79n., 80n., 82n., 83, 89n., 95 e n., 99n., 110n., 116, 118 e n., 121, 124n., 129n.
 Bodei R., 120n.
 Bonanate U., 106n.
 Bonhoeffer D., 13
 Bontadini G., 10
 Brunschvieg L., 31n., 57n.
 Bultmann R., 13, 17
- Calamandrei P., 83 e n.
 Calogero G., 85
 Cangiotti M., 18n., 22n., 47n., 48n., 66n., 140n.
 Capitini A., 85
- Capograssi G., 114n.
 Carcaterra G., 71n.
 Cascavilla M., 7, 18n., 19n., 63n., 96n.
 Cassandro G., 123n.
 Castellì E., 43n.
 Castignone S., 92n.
 Castrucci E., 144n.
 Cerri A., 123n.
 Cerroni U., 22n.
 Cesarini Sforza W., 78 e n.
 Ciaurro L., 25n.
 Cioran E.M., 121n.
 Compagnoli M.N., 137n., 138n.
 Compagnoni G., 80n.
 Così G., 123n.
 Cotta S., 63n.
 Creonte, 102 e n.
 Crinella G., 7, 17n., 101n.
 Critone, 104n.
- D'Agostino F., 20n., 22n., 62n., 67, 68 e n., 69, 70 e n., 71 e n., 72n., 80n., 137n., 138n., 139n.
 De Negri E., 27n.
 De Sanctis F.M., 103n.
 Diels H., 53n.
 Dike, 30, 104n.
 Dilthey W., 17
 Donati C., 34n.
 Dutens L., 63n.
- Ehrard B., 127, 131
 Engels F., 87n.
 Eteocle, 102n.
- Ferretti G., 17n.

Indice dei nomi

Feuerbach A., 127, 130, 131
 Firpo L., 24n.
 Fries J.F., 120n.
 Fromm E., 39

Gadamer H.-G., 17
 Galli C., 108n.
 Giovanni XXIII, papa, 94
 Giovanni di Salisbury, 126
 Gramsci A., 115, 118n.
 Grassi P., 18n.
 Guthrie W.K.C., 104n.

Habermas J., 31 e n., 82 e n.
 Havelock E.A., 104n.
 Haym R., 120n.
 Hegel G.W.F., 24n., 27 e n., 28n., 38 e n., 41n., 70n., 85n., 94n., 100, 101, 103 e n., 113n., 115, 118, 119, 120 e n., 121 e n., 122 e n., 129
 Heidegger M., 17
 Heinrich D., 121n.
 Heller Á., 41 e n., 87 e n., 116
 Hobbes Th., 39 e n., 49, 77 e n., 78, 100, 101, 103, 108 e n., 109, 110 e n., 113, 118, 126, 127, 134, 146n.
 Hölderlin F., 141
 Hume D., 70, 71

Ilting K.-H., 41n., 100, 120n., 121 e n.

Jaeger W., 105 e n.

Kant I., 14, 24n., 38, 43 e n., 84, 85n., 103, 110n., 111, 113 e n., 118, 127
 Kaufmann A., 65 e n., 66 e n., 67 e n., 72
 Kelsen H., 34, 49, 129

Lasson G., 94n.
 Leibniz G.W., 14, 63 e n.
 Lenin N., 87, 101, 115, 116, 117

Lévinas E., 50, 62
 Lévy B.-H., 144 e n.
 Liszt F. von, 25n.
 Locke J., 14, 32n., 39, 101n., 110, 111n., 126, 127
 Lombardi Vallauri L., 63n.
 Losurdo D., 122n.
 Lutero M., 126
 Lyonnet S., 43n.

Machiavelli N., 113
 Makinson D., 90n.
 Mancini I., 5, 6, 7, 9, 11, 13, 15 e n., 17 e n., 18n., 19 e n., 20 e n., 21, 22 e n., 23 e n., 24 e n., 25 e n., 26n., 27 e n., 28n., 29 e n., 30n., 31 e n., 32 e n., 34 e n., 35 e n., 36 e n., 37 e n., 38, 39, 40 e n., 41 e n., 42 e n., 59, 60 e n., 61 e n., 62 e n., 63n., 64 e n., 65, 66 e n., 67, 69, 70 e n., 72 e n., 73, 74 e n., 75n., 76 e n., 77, 78 e n., 79 e n., 80 e n., 81 e n., 82 e n., 83 e n., 84 e n., 85n., 86 e n., 87 e n., 88, 89 e n., 90 e n., 91 e n., 92 e n., 93 e n., 94, 95n., 96 e n., 97 e n., 99 e n., 100 e n., 101 e n., 103 e n., 104 e n., 105 e n., 106 e n., 107 e n., 108 e n., 109 e n., 110, 111 e n., 112 e n., 113 e n., 114n., 115, 116 e n., 117 e n., 118 e n., 119 e n., 120n., 121n., 122 e n., 124 e n., 125 e n., 127 e n., 128 e n., 129 e n., 132 e n., 133 e n., 134 e n., 135, 137, 138 e n., 139 e n., 140 e n., 141 e n., 142 e n., 143 e n., 144 e n., 145 e n., 146 e n.

Manegold di Lautenbach, 126
 Manzoni A., 80, 94
 Marcuse H., 87n.
 Marini G., 28n.
 Marino G., 65n.
 Maritain J., 60 e n., 96 e n., 122n.

Indice dei nomi

Marx K., 34, 35, 36n., 81, 86, 87 e n., 101, 102n., 113, 114, 115, 116, 119
 Mathieu V., 24n.
 Matteucci N., 99n., 124n.
 Michelet K.L., 122n.
 Miglio G., 142n.
 Milano A., 18n.
 Minerva, 120
 Moroni E., 7, 25n., 124 e n., 125, 126 e n., 128, 129 e n., 130, 131, 132

Nietzsche F., 36

Olivecrona K., 33 e n.

Paolo, san, 145
 Pascal B., 31 e n., 56, 57n.
 Pasquinelli A., 53n.
 Pasquino G., 99n., 124n.
 Passerin d'Entrèves A., 123n.
 Peces-Barba G., 74n., 80n., 85n., 97n.
 Perelman Ch., 139n.
 Pericle, 119
 Pindaro, 141 e n., 142
 Pio IX, papa, 94
 Piovani P., 57 e n.
 Platone, 10, 88n., 103, 104 e n., 112, 113n., 126, 141
 Polinice, 102n.
 Popper K., 104n., 112 e n.

Ricoeur P., 43n.
 Rigaux F., 73 e n.
 Ripanti G., 17n., 18n.
 Romano S., 131 e n.
 Rosenkranz K., 41 e n., 100, 121
 Rosenzweig F., 41 e n., 70n., 100, 120n., 121 e n., 122 e n.
 Rosmini Serbatì A., 12, 43n.

Rosselli (fratelli), 85
 Ross A., 33 e n.
 Ruffini F., 83 e n.

Sala V., 18n., 20n., 29n., 43n., 54n., 64n., 72n., 74n., 128n.
 Salutati C., 126
 Sartre J.-P., 81n.
 Scarpelli U., 33n.
 Schiavoni G., 63n.
 Schiera P., 142n.
 Schleiermacher F.D.E., 17
 Schmitt C., 7, 100, 108 e n., 137, 138 e n., 140 e n., 141, 142 e n., 143 e n., 144 e n., 145 e n., 146 e n.
 Sebag L., 117n.
 Serini P., 31n.
 Snell B., 141n.
 Socrate, 103, 104, 112
 Sofocle, 101, 102n.
 Spinoza B., 39 e n., 40, 109, 110 e n., 126, 127, 134
 Strauss L., 31n., 76n., 77 e n.

Taboni P., 77n.
 Themis, 30
 Tolstoj L.N., 35 e n.
 Tommaso d'Aquino, san, 48, 55 e n., 56 e n., 60, 61, 103, 107, 126
 Traverso L., 141n.

Ulpiano, 59 e n.

Vico G.B., 61
 Vidari G., 43n.
 Viola F., 84n., 91n., 137, 138n.

Weil S., 40n.
 Wittgenstein L., 32, 33

Zancarini J.C., 123n.

Sommario

Prefazione	5
Capitolo primo	
<i>L'itinerario di vita e di pensiero</i>	9
1. Gli anni della formazione, 9 - 2. L'attività accademica, 10 - 3. La produzione scientifica, 11 - 4. La svolta verso le tematiche giuridico-politiche, 14	
Capitolo secondo	
<i>La filosofia del diritto come ermeneutica</i>	17
1. L'ermeneutica come metodo per le scienze dello spirito, 17 - 2. L'applicazione alla filosofia del diritto, 19 - 3. La messa in opera del metodo ermeneutico, 20	
Capitolo terzo	
<i>Cultura giuridica e riferimento alla prassi</i>	23
1. <i>Filosofia della prassi</i> nell'ottica della filosofia del diritto come ermeneutica, 23 - 2. L'attenzione al dato giuridico, 24 - 3. La civiltà del diritto sotto la minaccia del negativismo giuridico, 25 - 4. Le forme del negativismo giuridico, 29 - 5. Le idee rigeneratrici, 36 - 6. Dal riferimento alla prassi al fondamento morale del diritto, 44	
Capitolo quarto	
<i>Diritto e giustizia</i>	45
1. <i>L'ethos dell'Occidente</i> e la ricerca sul fondamento morale del diritto, 45 - 2. Il problema del rapporto tra diritto e morale e il concetto di "ethos", 47 - 3. La concettualizzazione della giustizia, 48	

Capitolo quinto <i>Il diritto naturale</i>	53
1. L'idea del diritto naturale, 53 - 2. Pregi e difetti del diritto naturale, 55 - 3. Contro il diritto naturale astratto, 57 - 4. Prospettive ontologiche, gnoseologiche e escatologiche sul diritto naturale, 59 - 5. Note sull'incidenza delle concezioni manciniane nella cultura giuridica, 64	
Capitolo sesto <i>I diritti umani</i>	73
1. L'attenzione al fenomeno, 73 - 2. Le origini storiche e culturali dei diritti dell'uomo, 74 - 3. L'evoluzione storica dei diritti, 82 - 4. La questione del fondamento oggettivo dei diritti dell'uomo, 93	
Capitolo settimo <i>Lo Stato</i>	99
1. Lo Stato e la sua logica paradossale, 99 - 2. Lo Stato come valore, 102 - 3. Lo Stato come disvalore, 112 - 4. Due verità contrastanti, 118	
Capitolo ottavo <i>Il diritto di resistenza</i>	123
1. L'interrogazione sul diritto di resistenza, 123 - 2. Due diversi approcci al tema, 124 - 3. La questione della giuridicità del diritto di resistenza, 128 - 4. La soluzione di Mancini, 132	
Capitolo nono <i>La critica al decisionismo di Carl Schmitt</i>	137
1. Mancini decisionista?, 137 - 2. La distanza dal decisionismo di Schmitt, 138 - 3. <i>Ethos</i> e decisione, 140	
Indice dei nomi	147

Nella stessa collana:

1. Emanuele Pagano, *L'Italia e i suoi Stati nell'età moderna. Profilo di storia (secoli XVI-XIX)*
2. Riccardo Maffei, *Introduzione al fascismo. Aspetti e momenti del totalitarismo italiano*
3. Giuseppe Gullino, *Storia della Repubblica Veneta* (II ed.)
4. Luigi Alici, *Filosofia morale* (II ed.)
5. Giovanni Manetti - Adriano Fabris, *Comunicazione*
6. Dario Antiseri, *Come si ragiona in filosofia e perché e come insegnare storia della filosofia* (II ed.)
7. Angelo Nobile - Daniele Giancane - Carlo Marini, *Letteratura per l'infanzia e l'adolescenza. Storia e critica pedagogica* (II ed.)
8. Rosa Maria Parrinello, *Le grandi religioni. Credenze, riti, costumi*
9. Annamaria Fantauzzi, *Antropologia della donazione. Pratiche e culture del dono del sangue*
10. Mauro Bozzetti, *Pensare con stile. La narratività della filosofia*
11. Eugen Bleuler, *La psicanalisi di Freud*, a cura di Francesco e Guido Ghia
12. Roberto Gatti, *Filosofia politica. Gli autori, i concetti, i problemi* (II ed.)
13. Otfried Höffe, *La democrazia ha un futuro? Sulla politica moderna*
14. Milena Santerini, *Educazione morale e neuroscienze. La coscienza dell'empatia*
15. Angelo Turchini, *Archivi della Chiesa e archivistica*
16. Caterina Cangìà, *Lingue altre*, vol. 1, *Conoscerle e coltivarle*, Premessa di Paola Giunchi (II ed.)
17. Caterina Cangìà, *Lingue altre*, vol. 2, *Insegnarle e impararle*, Premessa di Paola Giunchi (II ed.)
18. Guido Gili - Fausto Colombo, *Comunicazione, cultura, società. L'approccio sociologico alla relazione comunicativa* (II ed.)
19. Elena Marta (ed.), *Costruire cittadinanza. L'esperienza del Servizio Civile Nazionale Italiano*
20. Giovanni Santambrogio, *Lezioni di giornalismo*
21. Giovanna Mascheroni (ed.), *I ragazzi e la rete. La ricerca IBC Kids Online e il caso Italia*

22. Michele Colasanto - Laura Zanfrini (eds.), *Leggere la disoccupazione. Progettare le politiche*
23. Sergio Galvan, *Logica*
24. Stephen Gilligan, *Aiutare se stessi. Il coraggio di amare*, a cura di Anna Pensante
25. Laura Cerasi, *Pedagogie e antipedagogie della nazione. Istituzioni e politiche culturali nel Novecento italiano*
26. Mariella Colin, *I bambini di Mussolini. Letteratura, libri, letture per l'infanzia sotto il fascismo*
27. Ricciarda Ricorda, *La letteratura di viaggio in Italia. Dal Settecento a oggi*
28. Saverio Bellomo, *Filologia e critica dantesca* (nuova ed. riv. e ampliata)
29. Maurizio Della Casa, *Scritture intertestuali. Riscrivere, imitare, trasformare, interpretare, rispondere*
30. Adriano Fabris, *Etica delle nuove tecnologie*
31. Pierpaolo Donati, *Sociologia relazionale. Come cambia la società*
32. Massimo Campanini, *Islam*
33. Elisa Buzzi, *Etica della cura medica*
34. Nick Couldry, *Dare voce. Cultura e politica oltre il neoliberalismo*, a cura di Maria Francesca Murru
35. Paolo Guidi, *Quando uno vale due. Psicologia della donazione di sangue*
36. Roberto Matocchi, *Ascesa e declino della scienza moderna*
37. Alberto Pelissero, *Hinduismo. Storia, tematiche, attualità*
38. Dario Edoardo Viganò, *Etica del cinema*
39. Michele Colasanto (ed.), *Inchiesta sui giovani. Tra disincanto e strategie di vita*
40. Andrea Aguti, *Filosofia della religione. Storia, temi, problemi*
41. Francesco D'Agostino - Laura Palazzani, *Bioetica. Nozioni fondamentali*
42. Mauro Salvador, *Il videogioco*
43. Luciano Eusebi, *La Chiesa e il problema della pena. Sulla risposta al negativo come sfida giuridica e teologica*
44. Roger Odin, *Gli spazi di comunicazione. Introduzione alla semio-pragmatica*, a cura di Ruggero Eugeni
45. Renato Pettoello, *Leggere Kant*
46. Martine Menès, *Il bambino e il sapere. Da dove viene il desiderio di apprendere?*
47. Ulrich von Wilamowitz-Moellendorff, *Cos'è una tragedia attiva?*, a cura di Gherardo Ugolini
48. Henry Giroux, *Educazione e crisi dei valori pubblici. Le sfide per insegnanti, studenti ed educazione pubblica*, a cura di Fulvio De Giorgi
49. Eugen Bleuler, *Trattato di psichiatria*, a cura di Francesco e Guido Ghia
50. Angelo Nobile, *Il pregiudizio. Natura, fonti e modalità di risoluzione*
51. Giuseppe Tognon, *Est-etica. Filosofia dell'educare*
52. Alberto Carlos Torres, *Globalizzazioni ed educazione*, a cura di Fulvio De Giorgi
53. Giovanna Da Molin, *Storia sociale dell'Italia moderna*
54. Veronica Neri, *Etica della comunicazione pubblicitaria*
55. Rosa Maria Parrinello, *I testi fondativi delle grandi religioni*
56. Andrea Piras, *Manicheismo*
57. Vincenzo Costa, *Fenomenologia dell'educazione e della formazione*
58. Giovanni Reale, *Invito a Platone. Introduzione di Roberto Radice*
59. Nicola Iannello - Carlo Lottieri (eds.), *Secessione. Una prospettiva liberale*
60. Angelo Nobile, *Letteratura giovanile. Da Pinocchio a Peppa Pig*
61. Claudio Risé - Paolo Ferliga, *Curare l'anima. Psicologia dell'educazione*
62. Giuseppe Ricuperati, *Storia della scuola in Italia. Dal'Unità a oggi*
63. Attilio Bellezza Simone (ed.), *Atlante geopolitico dello spazio post-sovietico. Confini e conflitti*
64. Silvano Tagliagambe - Giulia Rispoli, *La divergenza nella Rivoluzione. Filosofia, scienza e teologia in Russia (1920-1940)*
65. Andrea Dessardo, *Le ultime trincee. Politica e vita scolastica a Trento e Trieste (1918-1923)*
66. Claudio Risé, *Parsifal. L'iniziazione maschile all'amore*
67. Alessandro Zaccuri, *Non è tutto da buttare. Arte e racconto della spazzatura*
68. Augusto Del Noce, *Rousseau. Il male, la religione, la politica. Con le ultime lezioni su Rosmini*, a cura di Salvatore Azzaro

69. Alice Cati, *Gli strumenti del ricordo. I media e la memoria*
70. Fulvio De Giorgi, *La Repubblica grigia. Cattolici, cittadinanza, educazione alla democrazia*
71. Pierluigi Malavasi, *Etica e interpretazione pedagogica*
72. Fabrizio Pizzi, *Minori che migrano da soli. Percorsi di accoglienza e sostegno educativo*
73. Andrea Aguti, *Introduzione alla filosofia della religione*
74. Victor Delbos, *Da Kant ai Postkantiani*, a cura di Renato Pettoello e Francesca Botticchio
75. Giuseppe Mari (ed.), *La differenza maschio-femmina. Persona, identità, sessualità*
76. Ivo Colozzi, *Religione e modernità. Analisi di un rapporto complicato*
77. Salvatore Abbruzzese, *Modernità e individuo. Sociologia dei processi culturali*
78. Carlo Lottieri, *Un'idea elvetica di libertà. Nella crisi della modernità europea*
79. Karl Mannheim - William A. Campbell Stewart, *Introduzione alla sociologia dell'educazione*, presentazione di Guido Gili
80. Gabriele Pollini, *Sociologia. Le categorie fondamentali*
81. Sergio Cotta, *Perché il diritto*, Introduzione di Francesco D'Agostino
82. Flavio Pajer, *Dio in programma. Scuola e religioni nell'Europa unita (1957-2017)*
83. Cesare De Michelis, *Scritture della bonaccia. Annisaglie del futuro*
84. Angelo Nobile (ed.), *Pedagogia della letteratura giovanile*
85. Luciano Caimi, *Modernità educatrice. Cattolici tra fascismo e democrazia*
86. Vincenzo Costa, *Teorie della follia e del disturbo psichico*
87. Eugen Bleuler, *Il pensiero autistico-indisciplinato in medicina e il suo superamento*, a cura di Francesco e Guido Ghia
88. Gordon W. Allport, *L'individuo e la sua religione*, a cura di Norberto Galli
89. Francesco Durante, *La letteratura italoamericana. Storia, autori e opere dal '700 a oggi*
90. Leonardo Ceppa, *Habermas. Le radici religiose del Moderno*
91. Raimonda Riccini, *Gli oggetti della letteratura. Il design tra racconto e immagine*
92. Claudio Lucchiarri - Marta Cadei, *L'enigma della mente. Romanzo giallo e psicologia*
93. Marco Di Donato, *Salafiti e salafismo. Religione e politica nell'Islam*, Prefazione di Massimo Campanini
94. Paolo Corsini - Marcello Zane, *Carisma democristiano. Bruno Boni sindaco e politico (1918-1998)*
95. Giovanni Darconza - Gian Italo Bischi, *Lo specchio, il labirinto e la farfalla. Il postmoderno in letteratura e matematica*
96. Marco Boato, *Il lungo '68 in Italia e nel mondo. Cosa è stato, cosa resta*
97. Vincenzo Schirripa, *L'Ottocento dell'alfabeto italiano. Maestri, scuole, saperi*
98. Fulvio De Giorgi - Matteo Al Kalak (eds.), *Una scuola di libertà. La Città dei Ragazzi di Modena (1947-2017)*
99. Filippo Sani, *Rousseau e le pedagogie dell'assenza*
100. Otfried Höffe, *Kant. Morale, storia, politica, religione*, a cura di Giovanni Panno
101. Emiliano Rubens Urciuoli, *Servire due padroni. Una genealogia dell'uomo politico cristiano (50-313 e.v.)*
102. Roberto Gatti - Luca Alici, *Filosofia politica. Gli autori, i concetti*, terza edizione rivista e ampliata
103. Daria Gabusi, *I bambini di Salò. Il ministro Biggini e la scuola elementare nella Rsi (1943-1945)*
104. Georg Lasson, *Hegel filosofo della storia*, a cura di Enrico Colombo
105. Cristina Benussi, *Confini. L'altra Italia*
106. Francesco Saverio Trincia, *Umanesimo europeo. Sigmund Freud e Thomas Mann*
107. Daniele Piccini, *La gloria della lingua. Sulla sorte dei poeti e della poesia*
108. Maria Bombardieri, Maria Chiara Giorda, Sara Hejazi (eds.), *Capire l'Islam. Mito o realtà?*
109. Fanny Pasinetti - Franco Franzoni (eds.), *Pietro Padula. La buona politica*, Prefazione di Sergio Mattarella
110. Vincenzo Costa - Luca Cesana, *Fenomenologia della cura medica. Corpo, malattia, riabilitazione*
111. Fulvio De Giorgi - Angelo Gaudio - Fabio Pruneri (eds.), *Manuale di Storia della scuola italiana. Dal Risorgimento al XXI secolo*
112. Dario Edoardo Viganò, *Manuale del FilmMaker. Scrivere, produrre, distribuire*, Presentazione di Ruggero Eugeni
113. Monica Ferrari - Matteo Morandi - Federico Piseri (eds.), *Maestri e pratiche educative in età umanistica. Contributi per una storia della didattica*

114. Salvatore Abbruzzese, *Il Meeting di Rimini. Dalle inquietudini alle cortezze*
115. Augusto Del Noce, *Riforma cattolica e filosofia moderna. Volume I - Cartesio*, Postfazione di Enzo Randone e Giuseppe Riconda
116. Jean-Marie De Ketele (ed.), *Figure dell'educazione nel mondo*, a cura di Livia Cadei e Domenico Simeone
117. Ernesto Preziosi, *Cattolici e presenza politica. La storia, l'attualità, la spinta morale dell'Appello ai "liberi e forti"*
118. Vincenzo Cicero - Marianna Gensabella (eds.), *Filippo Bartolone. Parole e memoria*
119. Filippo Bartolone, *Ontologia e liberazione. Opere edito in vita (1948-1978)*, due tomi indivisibili.
119. Gianfranco Bettetini - Sergio Cigada - Savina Raynaud - Eddo Rigotti (eds.), *Semiotica 1. Origini e fondamenti*
120. Gianfranco Bettetini - Sergio Cigada - Savina Raynaud - Eddo Rigotti (eds.), *Semiotica 2. Configurazione disciplinare e questioni contemporanee*
121. Francesco Tedeschi, *Luoghi di transizione. Forme e immagini di "passaggio", fra arte e architettura*
122. Angelo Nobile, *Storia della letteratura giovanile dal 1945 ad oggi. Autori, generi, critica, tendenze*
123. Francesca Romana Nocchi, *Quintiliano. Modelli pedagogici e pratiche didattiche*, Prefazione di Michael Winterbottom
124. Pier Cesare Rivoltella, *Nuovi alfabeti. Educazione e culture nella società post-mediale*
125. Monica Ferrari, *L'educazione esclusiva. Pedagogie della distinzione sociale tra XV e XXI secolo*
126. Luca Grecchi, *Leggere i Presocratici*, Introduzione di Maurizio Migliori
127. Monica Ferrari - Matteo Morandi (eds.), *Maestri e pratiche educative dalla Riforma alla Rivoluzione francese. Contributi per una storia della didattica*
128. Monica Ferrari - Matteo Morandi (eds.), *Maestri e pratiche educative dall'Ottocento a oggi. Contributi per una storia della didattica*
129. Roberto Malighetti, *Antropologia applicata. Problemi e prospettive*
130. Domenico Simeone - Angelo Bianchetti - Renzo Rozzini (eds.), *Le Cento giornate di Brescia. Il Covid19 e la città*
131. Sofia Vanni Rovighi, *Gnoseologia. Storia della filosofia della conoscenza*, a cura di Giuseppe D'Anna e Michele Lenoci
132. Antonio Bellingreri - Giuseppe Tognon (eds.), *Della persona. Prospettive filosofiche e pedagogiche*
133. Giombattista Amenta, *Nemici intimi. Condotte aggressive e conflitto di coppia tra complessità e opportunità*
134. Ennio Pasinetti - Franco Franzoni (eds.), *Vittorio Sora. Le radici di una passione civile*
135. Fulvio De Giorgi (ed.), *Storia della pedagogia*
136. Matteo Morandi, *La fucina dei professori. Storia della formazione docente dal Risorgimento a oggi*
137. Vincenzo Costa - Davide Liccione - Luca Vanzago (eds.), *Il mondo estraneo. Fenomenologia e clinica della perdita dell'evidenza naturale*
138. Luciano Eusebi, *La Chiesa e il problema della pena*
139. Michele Cascavilla, *Diritto, giustizia e prassi in Italo Manacini*