

ITALO MANCINI: ANCHE IL DIRITTO CHIEDE SALVEZZA

ITALO MANCINI: LAW ALSO DEMANDS SALVATION

CLAUDIO SARTEA *

Abstract: nel quarantesimo anniversario della comparsa, nel 1986, di *Filosofia della prassi*, ed a cent'anni dalla nascita del suo autore, Italo Mancini, una riflessione su quest'opera maestra e magistrale s'impone sia per la densità dei contenuti sia per l'attualità di almeno alcune delle sue analisi e delle sue previsioni e diagnosi. Il saggio propone una rilettura completa del volume evidenziando in particolare l'efficacia di alcune intuizioni e la loro forza profetica.

Keywords: Italo Mancini – Filosofia del diritto – Negativismo giuridico – Rinascita del diritto

Abstract: on the fortieth anniversary of the publication, in 1986, of *Filosofia della Prassi*, and a hundred years after the birth of its author, Italo Mancini, a reflection on this masterpiece is warranted both for the depth of its content and the relevance of at least some of its analyses, predictions, and diagnoses. This essay proposes a comprehensive rereading of the volume, highlighting in particular the effectiveness of certain insights and their prophetic power.

Keywords: Italo Mancini – Philosophy of Law – Legal Negativism – Resurgence of Law

1. Introduzione

Italo Mancini è da alcuni dei cultori italiani della filosofia del diritto considerato un punto di riferimento di questa disciplina nella seconda metà del Novecento. La gran parte di essi, tuttavia, non lo conosce affatto, almeno a giudicare dallo scarso numero di citazioni che rimandano alla sua produzione giusfilosofica, pur ricca di monografie e di articoli e contributi. Certamente questa *damnatio memoriae* ha a che vedere con la vocazione epistemologica prioritaria di Mancini, che non è verso la filosofia del diritto,

* Claudio Sarteà, Professore associato di Filosofia del diritto GIUR-17/A, Università degli Studi di Perugia.
Email: claudio.sarteà@unipg.it. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8333-9648>

assunta come insegnamento e come materia di studio specialistico solo nella parte finale e matura della sua esperienza di ricercatore e docente, bensì verso la filosofia della religione. Ma potrebbe anche trattarsi dell'ennesimo caso di *cancel culture*, in questo caso sotto la forma di una rimozione selettiva in cui il sacerdozio e la fede cattolica dichiarata, professata e coerentemente meditata dall'autore hanno una rilevanza peculiare (assieme, per converso ma senza contraddizione, alle posizioni dialoganti con il marxismo che l'autore ha sempre mantenuto). L'altra possibilità è che siamo davanti alla conferma che l'accelerazione culturale (ma la cultura è compatibile con la velocità?) che le nuove tecnologie hanno prodotto travolge tutto e tutti, lasciandosi rapidamente alle spalle sia gli apporti insignificanti sia quelli che sarebbe stato meglio non dimenticare.

Nel presente scritto cercherò di concentrare l'attenzione su un'opera che, oltre a compiere quarant'anni proprio nel 2026, è per ammissione del medesimo Mancini il compendio della sua filosofia del diritto: così avrebbe voluto intitolarla, se non avesse finalmente optato per *Filosofia della prassi*¹.

«Volevo, e avrei dovuto, chiamare questo libro *Filosofia del diritto*, perché questo è; ma trattandosi di una filosofia del diritto anomala, più alla Hegel che alla Kelsen, che tratta dei problemi fondamentali della prassi nel suo aspetto pubblico e civile, per non pregiudicare la scelta dei lettori, quasi che a questo libro vengano chiamati solo gli specialisti, come potrebbero essere gli studenti di filosofia del diritto, ho preferito il titolo di *Filosofia della prassi*; un titolo questo che, se pur da leggersi con l'occhio rivolto al primo, ne esprime meglio il carattere militante e di ricerca aperta di fronte alla pur legittima esigenza di riprendere e di riesprimere le figure classiche che fanno il tessuto secolare, scaltrito e ragionatissimo, di questa disciplina, professata accademicamente per la prima volta da Samuel Pufendorf fin dal 1661 e che le Facoltà di giurisprudenza farebbero male a svendere, come hanno ben capito i programmatori del nuovo ordinamento degli studi giuridici, che l'hanno messa come coronamento sistematico e come radice critica di questo sapere, e *obbligatoria* per tutti»².

Questo libro, voluminoso ed appassionato, denso e di quando in quando pirotecnico, sempre intenso secondo la cifra del pensiero e degli scritti di Italo Mancini, risale ai tempi di un altro capolavoro dimenticato, *Il diritto nell'esistenza*, di Sergio Cotta³: dimenticato sì, ma non tanto come il testo di Mancini. Il quale testo risale anche, per fare un altro illustre esempio, ai tempi di un classico di Norberto Bobbio, *L'età dei diritti*,⁴ che pur essendo una raccolta di saggi di valore eterogeneo è uno dei libri di quegli anni che più vengono citati in assoluto, specie quando si parla della produzione sui diritti umani in Italia nel secondo Novecento. Non voglio qui discutere l'importanza relativa dei tre libri né ancor meno quella dei loro autori: registro semplicemente un ordine decrescente di

¹ I. Mancini, 1986.

² Ivi, 9.

³ S. Cotta, 1991.

⁴ N. Bobbio, 2014.

attenzione ed interesse verso la conservazione di un patrimonio coevo quanto alla pubblicazione ed al prestigio accademico degli autori.

L'odierna iniziativa di Politica.eu va dunque, come numerose altre, controcorrente, e permette di riportare all'attenzione della comunità scientifica ed accademica un lascito che forse davvero merita di essere recuperato, o almeno non troppo velocemente accantonato ed obliato. Il corposo testo di cui intendo qui occuparmi è senza dubbio il più rilevante della produzione giusfilosofica di Italo Mancini, assieme all'altro compendio – persino più strutturato e certamente più armonioso – che alcuni considerano il suo capolavoro, *L'ethos dell'Occidente*⁵, di quattro anni successivo, che precede di soli tre anni la morte dell'intellettuale urbinato.

2. Pars destruens: il negativismo giuridico ed i suoi quattro volti

La prima parte dell'opera, che ne occupa *grosso modo* la metà, è dedicata da Mancini all'analisi di un fenomeno culturale a suo avviso trionfante, che egli denomina *negativismo giuridico*. Chiaramente questa espressione non ha nulla a che vedere con quello che oggi siamo abituati a chiamare «negazionismo»: mentre quest'ultimo rappresenta una patologia della cultura consistente nel negare episodi storici accertati a scopi di manipolazione ideologica della verità, il negativismo rimanda piuttosto ad una concezione filosofica che rifiuta un oggetto tradizionalmente accettato dal pensiero e dalla prassi – nel nostro caso, l'oggetto giuridico, il diritto come contenuto positivo di pensiero e di realtà (almeno nel senso del dover essere).

Persuasione di Mancini è che

«tra gli eventi che hanno fatto l'Europa va posta la secolare lotta per il diritto, lotta che per tutta l'età moderna l'ha travagliata creativamente e nell'intimo, attraverso la fatica del concetto dei tre poli tradizionalmente interessati alla questione giuridica: quello legislativo (potere), quello interpretativo (giurisprudenza) e quello applicativo (magistratura). Ne è nata una vera civiltà del diritto, che fa diverso l'Est, il più o meno lontano Oriente»⁶.

Negare il diritto equivale pertanto, secondo questo autore e la sua lettura della formazione dell'Occidente, a negare la civiltà europea in uno dei suoi profili essenziali e caratterizzanti⁷. In quali atteggiamenti, o in quali dottrine, si manifesterebbe allora il negativismo giuridico? Mancini ne isola e studia quattro, scandendo secondo lo stesso

⁵ I. Mancini, 1990.

⁶ I. Mancini, 1986, 15.

⁷ Francesco D'Agostino, che per alcuni aspetti considerava se stesso un discepolo di Italo Mancini, e gli ha dedicato un breve ma intenso saggio intitolato *Italo Mancini filosofo del diritto*, fa eco a questa ermeneutica nel suo *Giustizia per l'Europa*, in F. D'Agostino, 2007.

numero di movimenti e capitoli la prima parte, quella *destruens*, della sua opera. Vediamoli rapidamente, seguendo l'andamento del libro.

La prima forma di negativismo giuridico è quella «che considera il diritto come un mondo di incantesimo manipolativo (ottundimento o soppressione dei poteri logici e decisionali) attuato tramite la magia di formule»⁸. Non saprei dire se si tratti di forma legata al tempo in cui pensa e scrive Mancini: certamente non sono pochi sia tra gli studiosi sia tra la gente comune coloro che tuttora si trovano persuasi della consistenza puramente fittizia del diritto. Accettare, come non di rado si fa, che l'ordinamento giuridico sia regola sull'uso presuntivamente «neutro» della forza, definire lo Stato – magari identificato con l'ordinamento giuridico stesso⁹ – alla stregua del monopolista dell'uso legittimo della forza coercitiva¹⁰, identificare la norma primaria con quella secondaria e ridurre la normatività a sanzionabilità¹¹, sebbene corrispondano a dottrine sofisticate e talvolta raffinate, paiono tutte comunque idee non estranee a tale concezione magica del diritto ed alla sua sostanziale (sebbene non dichiarata) negazione. Come spiega Mancini, questi detrattori del diritto ne denunciano la «mancata demistificazione»: mentre un po' dovunque la civiltà occidentale ha sottoposto i propri miti alle forche caudine dell'illuminismo, presumendo di trarre progressivamente e progressisticamente fuori dalle tenebre dell'oscurantismo religioseggiante l'umanità finora oppressa dal gioco di fedi illusorie e fuorvianti, la sfera giuridica sarebbe rimasta aliena a questo fuoco purificatore, dove finalmente andrebbe immersa. La soluzione, che sembra positiva – una salvezza del diritto dall'irriconscibilità – ma, come mostra Mancini, è del tutto allineata sul negativismo giuridico –, è la trasformazione della *juris prudentia* in *juris scientia*: come gli altri saperi, anche quello giuridico deve sottoporsi al rito di iniziazione della modernità, o se si preferisce alla purificazione demitizzante; smettere cioè i modi del minorenne affascinato dalla poesia e dall'imprecisione, e divenire un adulto pieno di idee chiare e distinte, cultore della certezza e servitore della forma. Ma ci sono numerosi «disagi» di fronte al diritto tradizionalmente inteso, che fanno scricchiolare l'immane tentativo metamorfico: dalle critiche di Antigone a Creonte (e vedremo più oltre che il principio femminile è in realtà, e profondamente, uno dei motori della possibile rinascita del giuridico nel postmoderno), all'espansione del diritto pubblico e soprattutto alla deflagrazione culturale planetaria dei diritti umani.

La seconda forma di negazione del diritto è ancor più generalizzata, e prende le sembianze del formalismo e del funzionalismo giuridici: il primo più familiare alle *teorie* del diritto, il secondo alle sue *sociologie*. Nonostante le apparenze, si tratta secondo Mancini di forme negativistiche perché rifiutano di accettare che il diritto abbia un senso (è in ultima analisi questo il significato del *negare* secondo il nostro autore: non negare

⁸ I. Mancini, 1986, 19.

⁹ Con Kelsen.

¹⁰ Ovviamente con Weber.

¹¹ Ancora chiaramente con Kelsen.

l'esistenza, non rifiutare l'uso, bensì radicalmente sostenere l'assenza di senso; e dunque il negativismo è parente prossimo del nichilismo, se proprio non coincide con esso). Su questa seconda forma Mancini si diffonde maggiormente, prendendo in esame critico le tre manifestazioni a suo avviso principali: il neopositivismo logico, la filosofia analitica del diritto ed il suo culto alla cosiddetta *legge di Hume*, infine il tentativo di recuperare un significato agli asserti linguistici attraverso l'estetica. Anche in questa forma di negazione, tuttavia, s'insinuano i tarli del dubbio e dell'incertezza: le oscillazioni di Wittgenstein, il fenomeno giuridico come *fatto* indiscutibilmente universale ed efficace nonostante i suoi paradossi logici, le contraddizioni dell'emotivismo, congiurano ad avviso di Mancini contro la tenuta delle prospettive analitiche, o almeno inducono a ragionevoli distacchi. Lo mostra, nella ricostruzione proposta nel libro, anche la parabola del realismo giuridico scandinavo, ed in particolare il suo culmine in Olivecrona.

Una terza forma di negativismo giuridico è ricondotta da Mancini agli sviluppi leninisti della tradizione marxiana, specialmente in Francia ed Italia: le lotte degli *autonomi* e la loro reinterpretazione della rivoluzione comunista e dell'anarchismo. Si tratterebbe del momento culminante di una storia in tre tappe, dall'arma della critica di Marx alla critica delle armi di Lenin, fino appunto alla pretesa di un'affermazione immediata e violentissima della presunta *verità* marxiana. Il processo, teorizzato come inesorabile ed irreversibile – ma allora noi che viviamo a distanza di sicurezza dal suo fallimento possiamo giudicarlo integralmente la plausibilità teoretica –, si produrrebbe nella direzione del cosiddetto «inadempimento giuridico»:

«a) Spogliare il diritto di ogni valutazione essenziale, ideale, naturale e ridurlo a pura manifestazione di forza e di violenza; b) organizzare fronti di lotta per il suo abbattimento violento insieme a tutte le forze politiche o di altro tipo che ne permettono l'espansione e la crescita»¹².

Per tale via, come è chiaro, il diritto non solo viene negato come struttura della coesistenza pacifica e via di dialogo¹³, ma radicalmente viene piegato allo scopo della rivoluzione: il che implica il suo asservimento al politico in senso lato inteso, e la trasformazione del diritto in quello che secondo altri autori è il suo *oppositum* logico ed esistenziale, la violenza.¹⁴

L'ultima forma di negazione del diritto è l'unica non onnicomprensiva perché si concentra su uno dei suoi aspetti, seppur certamente quello più conturbante: il diritto penale. Sia chiaro, per Mancini due sono in generale le domande a cui la filosofia del diritto deve dare risposta, perché sono le domande che indagano il senso fondamentale

¹² Ivi, 160.

¹³ Si pensi alle dottrine del diritto come processo (Opocher, Cavalla), ed a quelle del diritto come forma integrativa inclusiva della coesistenza (Cotta, D'Agostino).

¹⁴ Cfr. S. Cotta, 2018.

del fenomeno giuridico e del diritto come esperienza umana universale: ed una di esse è proprio quella penale (come giustificare che un uomo giudichi e punisca un suo simile?), mentre l'altra è quella, in un certo senso più generale di questa che le può in qualche modo essere riportata per sussunzione, che chiede come può un uomo comandare su un altro, se siamo tutti uguali – la domanda circa l'autorità e la sua legittimazione¹⁵. Ebbene, la quarta negazione del diritto è quella che nega fondamento e persino senso alla pena giuridica, attraverso il «vangelo» pacifista di Tolstoj o, meno poeticamente, le decostruzioni di Nietzsche – compiuto profeta e teorico del nichilismo fino alla vetta negativa individuata da Mancini nell'affermata «innocenza del divenire».

«Porrei dunque come traguardo e fondamento, davvero ultimi e radicali, del negativismo giuridico l'esigenza della innocenza del divenire e il grande risentimento contro l'uomo ferito, quale viene concepito dal cristianesimo, o dell'uomo dipendente, quale viene pensato dalle filosofie che fanno ancora credito all'identità. L'alternativa è perentoria: "il mondo si nutre dei suoi escrementi"»¹⁶.

Come spiega Mancini, qui non è in discussione (come pure ovviamente merita), il problema dell'esecuzione della pena, del suo *come*, che tanto inchiostro (e spesso purtroppo solo quello) ha fatto spendere negli ultimi anni, bensì più originariamente quello del suo *perché*, causale e finale, della «motivazione penale: in crisi non è la prassi, ma la dottrina»¹⁷. E tre ne sono le critiche fondamentali, ad avviso di Mancini: quella tolstoiana, della nonviolenza e semmai dell'accettazione cristianamente virtuosa del torto¹⁸; quella marxiana, nell'ermeneutica di Bloch che scarica sulla società e le sue disarmonie provvisorie la responsabilità del delitto; e quella più nichilista (ed antiumanistica?) di tutte, che, invocando con Nietzsche «l'innocenza del divenire», priva di giustificazione ogni giudizio ed ogni provvedimento punitivo. La vera *colpa* sarebbe quella della memoria: è il ricordare che ci condanna, secondo la genealogia della morale tracciata dal filosofo martellatore; e ripristinare lo stato naturale che ci è proprio, e solo può riportarci alla felicità originaria, coincide con il «messianismo laico»¹⁹ di una liberazione.

«Mi pare che ormai sia tutto ben chiaro: nonostante la volontà di presentare all'indicativo, come se ci fossero già, queste realtà dell'innocenza del divenire e della irrilevanza della pena,

¹⁵ «Ho sempre ritenuto che due siano i temi cruciali della filosofia del diritto: quello della autorità e quello della pena. Onde avviene, con che diritto, che qualcuno tra i liberi e uguali nati da donna diventi mio superiore e mi comandi; e, secondo, ond'avviene che qualcuno, fuori di Dio e della coscienza, si erga a giudice della mia colpa» (Mancini, 1986, 162).

¹⁶ I. Mancini, 1986, 25-26.

¹⁷ Ivi, 169. Essenziale, sull'argomento, il saggio di V. Mathieu, 2018 (risalente al 1978).

¹⁸ Correttamente, Mancini annota che una «riduzione del messaggio di Gesù alla *sola* nonviolenza getta coni d'ombra su questa lettura» (ivi, 189).

¹⁹ Ivi, 218, 223.

esse risultano, in definitiva, come volontarismi di significato. Se possono avere un senso, lo avranno nel futuro. Ma questo pensano anche il cristiano e il marxista. Dirle un predicato dell'uomo non si può; risulterebbe un falso e, alla lunga, una mistificazione. Grande cosa è invece farle oggetto della speranza»²⁰.

3. Pars construens: quattro possibili risposte al negativismo giuridico.

Quelle che Mancini nella sua opera chiama «forme alternative» sono veri e propri tentativi di reazione al tentante nichilismo che le quattro strade esplorate inducono. Oltre ad illustrarle seppur brevemente, resta di un certo interesse, almeno secondo noi, provare anche a valutarle, cioè testarle alla luce dei quarant'anni che sono trascorsi dalla prima apparizione dell'opera.

Hegelianamente (come conferma la chiusa del libro, Mancini rimane molto affezionato al pensiero del filosofo tedesco, dei cui limiti pure era consapevole), l'autore premette che il negativo ha una funzione positiva, perché attiva la dialettica che, oltre a muovere la storia, permette, quando va bene, di pervenire ad esiti migliori rispetto alle premesse tetiche ed antitetiche.

La prima forma di reazione e di risposta, che corrisponde alla prima forma di negativismo del diritto, prende le mosse dalla letteratura e dalla poesia, ma ha una forte consistenza anche teoretica.

«All'arroganza eccessiva della ragione ed alla sua pretesa di una dialettica solo negativa, che poi, come l'ha definita Adorno, è solo una logica della disgregazione, il contromovimento positivo nel campo del diritto può essere fatto consistere nel credito al mito, a quanto in esso "donne à penser", al suo *temps caché*: e qui il mito o preistoria che soccorre è legato a una specie di "erotizzazione romantica della storia", per cui la vita e l'esperienza giuridica è come attraversata da due principi ispiratori, l'uno di natura mascolinista e l'altro, un principio femminile»²¹.

Più penetranti delle ricostruzioni storico-mitiche di Bachofen, che comunque vengono ampiamente presentate e commentate, risultano secondo Mancini le riflessioni di Hegel.

«Nessuno meglio di Hegel può indicarci i termini ben altrimenti filosofici di questo rapporto tra Notturmo e Diurno, legge divina di ispirazione femminile (Antigone) e legge positiva di ispirazione maschile (Creonte), termini entrambi irrinunciabili, com'è nella verità della *Antigone* sofoclea, ma che nella forma germinale dell'*ethos*, com'è quello in cui Hegel scrive queste ben note indagini, vede un netto predominio della logica femminile, che vivifica e

²⁰ Ivi, 224.

²¹ Ivi, 234.

unifica la società familiare e quella della *polis*, prima che scoppino i conflitti imperiali dell'età romana»²².

L'originale proposta di rinascita giuridica contro il negativismo di primo stampo fa appello al principio femminile per recuperare ed integrare profondamente nel diritto anche la dimensione equitativa: non solo legalità, non solo certezza, non solo idealità²³ illuministiche, ma altresì valori e principi che restituiscano al diritto quei contenuti di giustizia che gli sono sempre stati connaturali e che, come intende Capograssi citato da Mancini, concorrono a trasformare la *scienza* giuridica in *esperienza* giuridica²⁴, restituendogli la caratura del vissuto autenticamente umano. Il filosofo della religione urbinata, in più, aggiunge a questa rinascita terrena del giuridico anche la sua spiegazione o chiarificazione teologica: non si tratta solo di recuperare l'integrità dell'esperienza del diritto, si tratta anche di ricondurlo ad una visione dell'autorità – compresa l'Autorità divina – che non sia solo maestà, volontà, potere, ma sia anche pietà, misericordia, servizio.

La ricerca di Mancini si concentra poi sul rapporto tra diritto naturale e principio femminile, per rispondere al quesito se la maggior prossimità alla natura che sarebbe propria del femminile abbia a che fare con la possibilità di salvare o recuperare il diritto naturale tramite questo principio. Sicuramente la genealogia di Bachofen non soccorre, giacché per lo studioso elvetico la triade che esordisce col matriarcato si conclude (in forma, dice Mancini, di tradimento) con l'indicazione del «valore “massimo” del principio maschile»²⁵. È semmai, di nuovo, l'autore della *Fenomenologia dello Spirito* a istradare l'indagine sui giusti binari, almeno secondo il nostro autore: e lo ottiene grazie alla filosofia della famiglia da lui proposta.

«La famiglia ha un fine più alto e più essenziale che non sia l'*eros* e non sia il soccorso materiale. Qualcosa, detto legge divina, che non tocca l'individuo nella sua realtà contingente e che ora c'è e poi non c'è più; qualcosa che riguarda l'individuo nella sua essenza eterna, nella sua universalità, l'individuo in quanto tale. [...] L'essenza della famiglia sta nel suo rapporto con i morti. I viventi sfuggono alla famiglia; appena adulti, i figli entrano nella vita pubblica e appartengono allo Stato; ma quando sono morti tornano nel seno della casa, e rimangono con lei, per sempre. [...] Nel procurare sepoltura (la verità di Antigone che vuole sepolto il fratello contro la legge positiva di Creonte che lo esclude perché attentatore al potere dello Stato) e custodire i morti, la famiglia realizza quella universalità dell'individuo che lo sottrae alle vicende della vita politica»²⁶.

Il tema, già di per sé molto stimolante, si sviluppa ulteriormente nella dimensione della contrapposizione tra principio maschile e guerra, da una parte, e principio

²² Ivi, 242.

²³ Altri le chiama però mitologie giuridiche della modernità (cfr. P. Grossi, 2001).

²⁴ G. Capograssi, 2023.

²⁵ I. Mancini, 1986, 260.

²⁶ Ivi, 272.

femminile (sororale, in particolare) e pace. Non c'è qui lo spazio per percorrerlo nemmeno sommariamente, mentre può risultare di qualche interesse considerarne l'attualità. Almeno a prima vista, dei quattro tentativi di reazione al negativismo giuridico nelle sue altrettante versioni, il principio femminile appare in effetti quello più promettente – non solo in linea teorica, ma già in qualche modo per via fattuale, per la conferma che della sua validità hanno fornito i decenni successivi all'uscita dell'opera. La contaminazione femminile del mondo giuridico è avvenuta infatti a tutti i livelli, da quello soggettivo e professionale (con la ben nota ascesa delle donne nella tradizionali professioni forensi, a partire dalla magistratura a cui hanno avuto accesso concorsuale per la prima volta per effetto di una novella del 1963 ed in cui oggi costituiscono la maggioranza assoluta, con un buon margine di differenza), a quello delle dottrine e dei principi, se va dato ascolto ai promotori del femminismo giuridico (penso in particolare a Martha Fineman), e se qualche rilievo occorre riconoscere ad iniziative legislative nazionali ed internazionali che sembrano proprio tradurre il principio femminile in norme (si pensi alle leggi italiane improntate all'etica della cura come quella sull'amministrazione di sostegno del 2004, quella su cure palliative e terapia del dolore del 2010, o quella sul consenso informato del 2017; ma anche alla Dichiarazione UNESCO Bioetica e Diritti Umani, che nel 2005 ha canonizzato per la prima volta il criterio della vulnerabilità come regola giuridica di priorità d'attenzione).

Un secondo schema di reazione al negativismo giuridico passa direttamente a considerare il ruolo del diritto naturale (e del suo «eterno ritorno»²⁷) nel salvataggio dell'esperienza giuridica dal nichilismo. In un certo senso, questa risposta è più ovvia della precedente, se non altro perché già preceduta – e non seguita, profeticamente intravista da Mancini in anticipo, come invece la prima – dalle conferme storiche che ne garantiscono la legittimazione teoretica (si pensi alla crisi del positivismo giuridico nelle sue forme pure, come alla discussione su ogni altra forma di volontarismo, persino quello liberale²⁸; si pensi al fiorire del costituzionalismo nelle sue varie forme; ma si pensi anche agli episodi storici della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani o ai Processi di Norimberga). In realtà, lo sviluppo che Mancini dà a questo aspetto è imprevedibile e forse anche un po' rapsodico (cosa che non è rara nella sua produzione, e ritroveremo anche in relazione ad un'altra forma di reazione al negativismo): in effetti, egli si concentra sul rapporto tra natura e pena, cioè declina la questione del diritto naturale o più in generale di un fondamento naturalistico per l'esperienza giuridica in una sua applicazione specifica, quella del diritto penale.

Come abbiamo già detto, la cosa non è imprevedibile né imprevista stante il forte interesse dell'autore verso la pena come tema cruciale della filosofia del diritto: e qui

²⁷ Cfr. H. Rommen, 1965.

²⁸ Il pensiero corre al dibattito *liberals vs. communitarians* negli USA; ma anche alle ibridazioni continentali di autori come Robert Alexy o Jürgen Habermas.

probabilmente la spiccata predisposizione e la profonda preparazione di filosofo della religione che caratterizza l'itinerario intellettuale di Mancini hanno giocato un ruolo importante, se non decisivo. Nelle pagine dedicate all'argomento, in effetti, contro Hegel l'autore riflette sulla pena a partire da quella che chiama «aporia della non identità» tra colpa e pena, presentata come il Capo Horn della giustificazione del potere punitivo: colpa e pena non solo non sono identiche, ma nemmeno si corrispondono al di là di superficiali sguardi e di istintive reazioni preriflessive. Su questa base diventa impossibile non solo quantificare la «giusta» pena (anche per via della non quantificabilità del danno derivante dalla colpa), ma persino collegare in qualche convincente maniera l'azione delittuosa con la conseguenza sanzionatoria (che per di più dipende da una volontà terza rispetto a quella della vittima, e si scaglierebbe contro un soggetto cristallizzato nel suo passato e di cui ci si nega a riconoscere l'appartenenza umanissima alla storia, e dunque la costante possibilità di mutamenti anche nel volere²⁹). È chiaro che, se male se la passa la teoria retributiva, non vanno meglio le cose a quelle basate sulla prevenzione, delegittimate già in partenza dal caratteristico disinteresse circa il fondamento e dall'esclusiva attenzione allo scopo. «Non sono gli scopi che salvano un'idea, ma solo la sua carica di verità», sentenzia Mancini, facendo eco a quel che aveva già sostenuto qualche pagina prima e che merita una citazione distesa perché costituisce un bel programma di filosofia del diritto *alta*:

«In campo morale e giuridico la verità non è data dallo scopo, come peraltro in sede linguistica non è data dal suo rapporto facile con la comunicabilità; non è data dal fine o dal vantaggio che potrebbe realizzare, cadendo così sotto la misura di un sottile utilitarismo, dove l'interesse potrebbe prevalere sul dovere. La questione della pena si deve sciogliere allora dal rapporto con l'individuo e con la società, emenda o prevenzione che sia, e deve invece fare questione per sé, nella sua essenza, nel suo fondamento, nel suo diritto, assoluto o relativo che sia, a esserci»³⁰.

Le critiche alla pena, che come abbiamo visto sono una delle forme più caratteristiche, oggi, del negativismo giuridico, sembrano talvolta puntare ad un radicale sovvertimento dell'ordine costituito (si pensi appunto alla loro forma *autonoma* sopra ricordata). Così però mostrano anche la loro essenza di «volontarismi di significato», che pretendono la posizione del proprio oggetto, ma non sono in grado di mostrarne l'esistenza, che anzi è auspicata e proiettata verso il futuro. Un profetismo rigorosamente immanente che affida alla prassi, e non già all'azione di un Dio provvidente, l'inveramento delle proprie dottrine sia come profezie che si autoavverano sia come risultati di una rivoluzione violenta – o nonviolenta, alla Tolstoj. Tuttavia, ed

²⁹ In questa critica della pena e delle sue giustificazioni tradizionali (specialmente quella retributiva), Mancini segue da vicino P. Ricoeur, 1967, che menziona ampiamente.

³⁰ I. Mancini, 1986, 282.

anche questa è un'osservazione puntuale di Mancini³¹ che vale un'intera metodologia di lavoro per la filosofia del diritto nel suo complesso, e perciò merita la citazione estesa,

«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 croce»³².

Così, il nostro autore si addentra nelle profondità del problema della colpa, che sono profondità religiose e teologiche in cui si muove a proprio agio – magari lasciando indietro colleghi filosofi del diritto meno avvezzi a tali discese. Dal *dictum* anassimandreo (interpretato vuoi in chiave cosmologica vuoi in chiave ontologica), si passa dunque al tema dell'espiazione meditato dalle religioni rivelate (dove la colpa passa, come scrive finemente Mancini, «dalla natura alla cultura, dall'essere alla storia»), fino a rivalutare la memoria, condannata a morte da Nietzsche nel nome dell'innocenza del divenire, e che invece deve rimanere, ma non per alimentare il senso di colpa ed i suoi complessi psicopatologici, bensì per «meglio comprendere il nuovo *status* di misericordia e di perdono»³³.

L'esito tuttavia è pienamente giusfilosofico, se si pensa che Mancini cita proprio il Sergio Cotta dell'importante scritto del 1967 *Innocenza e diritto*.³⁴ Secondo il filosofo fiorentino, è l'intero fenomeno giuridico, pur nella sua complessità e nelle sue numerose articolazioni, che può essere ricondotto ad una misteriosa, originaria perdita d'innocenza a cui esso cerca di porre rimedio allo scopo di rendere possibile la coesistenza pacifica e preservare quel che di bello buono e puro esiste nella vita umana nel mondo. E chiosa Mancini, dopo ampie citazioni: «Le fini e autonome osservazioni del Cotta sulla *condicio humana*, di cui il diritto sarebbe un utile ausilio ricostruttivo, si ritrovano nelle gran braccia della concezione biblica, irrorate di quel realistico pessimismo storico, che gli deriva anche dalla frequentazione agostiniana»³⁵.

Non ci pare occorran molte considerazioni per accorgersi della notevole attualità di queste riflessioni sulla pena: che è istituto in crisi, e non da oggi come abbiamo detto, molto più per la difficoltà del secolarismo di darne una plausibile giustificazione, che per le atrocità applicative che quotidianamente sentiamo denunciare a livello sociologico e penitenziario. Riconciliarsi con questo dolore, e magari individuare strategie operative per venirne a capo nei limiti del possibile umano, richiede anzitutto il coraggio di

³¹ Si noti anche la sua sostanza non marxiana o più propriamente antimarxiana, con buona pace di coloro che hanno senz'altro ascritto il nostro agli autori di ispirazione direttamente marxista o ai dottrinari cattocomunisti.

³² Ivi, 302. I riferimenti metaforici sono ben conosciuti e discendono dall'introduzione hegeliana della *Filosofia del diritto*: Mancini vi fa frequente richiamo nel suo libro, con profonde considerazioni a margine.

³³ Ivi, 317.

³⁴ S. Cotta, 1972.

³⁵ I. Mancini, 1986, 323.

rimettere al centro la discussione sul fondamento del potere punitivo delle pubbliche istituzioni, e dunque sulle intersezioni tra morale, etica e diritto e sul senso autentico della libertà. Non certo questioni minori: il che conferma la sensatezza teoretica e la fecondità euristica, almeno potenziale, delle proposte di Mancini che abbiamo seppur sinteticamente ricordato.

La terza forma di reazione al negativismo giuridico consiste in un atteggiamento specifico ma ampiamente teorizzato anche dalle filosofie moderne, quello del diritto di resistenza. Sia ben chiaro, esso viene meditato da Mancini proprio in quanto *diritto*, e dunque nella sua consistenza giusfilosofica, e non nella sua applicazione storica o nella sua difesa politica. Per il nostro autore, una consapevole difesa teorica del diritto di resistenza costringe a fare i conti con la concezione dello Stato ed in generale dell'autorità civile: revoca dunque in causa l'intera visione dell'ordinamento giuridico e delle sue fonti, rivelando una rilevanza teoretica tale da collocarlo al livello di una possibile risposta al negativismo giuridico ed in particolare alla sua forma rivoluzionaria. Questa parte del saggio è più analitica nel considerare gli autori e le fonti (con specifico riguardo a Thomas Hobbes ed a Baruch Spinoza, mentre rimane trascurato, nonostante sia annunciato ed esaltato, John Locke). Lo schema è dunque quello della contrapposizione tra il formidabile teorico inglese dello Stato moderno in senso leviatano, che ovviamente nega qualsiasi legittimazione alla resistenza al potere, e meno che meno ne ammette una giustificazione in termini di diritto, ed il perseguitato olandese che in uno slancio utopistico ha pensato di poter sostituire l'*homo homini lupus* con l'*homo homini deus*. In entrambi i casi, osserva Mancini, siamo di fronte ad un tentativo di antropologia generale (e persino di filosofia della natura) da cui dovrebbero poi trarsi coerentemente le dottrine giuridiche e politiche, ed eventualmente anche la giustificazione del diritto di resistenza. Ma la natura (umana e generale), nel nome della quale tutto questo sarebbe ricavabile, porta in grembo il paradosso di essere guida e scandalo, via e sviamento per gli individui dotati di libertà. Lo Stato dunque, l'autorità, le regole del diritto, servono, eccome: per costituire un sistema che «rafforzi e metta al sicuro quanto è buono nello stato di natura e travolga quanto gli fa da ostacolo al realizzarsi o rafforzarsi»³⁶. Solo quando il potere va in diversa direzione, solo ma anche ogniqualvolta, la resistenza è un diritto, e forse anche un *dovere*.

Questa terza risposta al negativismo giuridico ha, come la prima, una notevole attualità, cominciata peraltro già ai tempi delle riflessioni di Mancini. Infatti, parallelo al tema esplicitamente affrontato da questo autore con riguardo alla ribellione o resistenza all'intero sistema di potere e di norme, procede il tema puntuale ma non meno dirompente sul piano teoretico dell'opposizione a singole norme o istituzioni. Così, al di là delle circostanziali discussioni sull'obbligo di difendere la patria con le armi in tempi di coscrizione obbligatoria, viene in questione il grande tema dell'obiezione di coscienza,

³⁶ Ivi, 389.

che è infatti esploso in questi ultimi decenni con riguardo alle sfide etico-giuridiche (e professionali) della bioetica. La legge italiana ha voluto introdurre e positivizzare l'istituto già nel 1978, all'art. 9 della legge 194 sull'interruzione volontaria di gravidanza; e ne ha ribadito il ricorso sia in occasione della disciplina della sperimentazione sugli animali, del 1993, sia nel 2004, al momento di approvare, pur con diverse limitazioni poi in parte caducate dalla giurisprudenza costituzionale, le pratiche di procreazione medicalmente assistita. Di per sé, l'istituto così com'è stato legalizzato mostra caratteri di marcata ambiguità, che gli studiosi più sensibili non hanno mancato di registrare³⁷: ma il suo sostrato profondo ha molto a che vedere con le riflessioni di Mancini che abbiamo richiamate, perché configura in ogni caso una concezione del rapporto tra collettivo ed individuale, tra istituzioni e coscienza, che rimanda senza dubbio allo sfondo teoretico su cui si proietta l'indagine dedicata dal nostro autore al diritto di resistenza, fino alla rivoluzione (che nell'ottica di D'Agostino andrebbe semmai qui tradotta nei termini della disobbedienza civile³⁸).

L'ultima risposta al negativismo giuridico che propone Mancini è strettamente collegata con queste ultime considerazioni sulla resistenza, la disobbedienza e l'obiezione: si tratta del rapporto tra diritto e rivoluzione. Così come i movimenti che il nostro autore studiò e criticò aspiravano ad una rivoluzione che doveva per necessità intrinseca negare ogni spazio al giuridico, Mancini si chiede se non sia possibile specularmente parlare di un diritto *alla* rivoluzione e di un diritto *della* rivoluzione. Per farlo, ricorre al pensiero di due donne che della rivoluzione si sono occupate con originalità e profondità, seppur da prospettive differenti, come Hannah Arendt ed Agnes Heller. Quindi, approfondisce il problema del rapporto tra diritto e tempo (e dunque quello sottostante, del compito del diritto – conservare o cambiare? E se conserva, come riesce ad adeguarsi al cambiamento? E se cambia, come ottiene di mantenere l'ordine?), ancora una volta sulle tracce di Hegel e, per certi tratti, dell'hegeliano di sinistra Karl Marx. Cruciale sembra risultare, nella teoresi hegeliana, la reintroduzione della morale nel diritto, dell'etica nella politica:

«Questa disattivazione dell'elemento puramente giuridico, nel far sorgere la realtà della famiglia, come la denuncia del contratto nel sorgere dello Stato, viene ulteriormente giustificata dal fatto che alla fenomenologia delle forme etiche, Hegel intende far presiedere anche la vita morale, riportando nel mondo giuridico quello che, dal Pufendorf in poi, era stato accuratamente separato, con non poca fatica, ossia il mondo morale»³⁹.

Siamo avvezzi a criticare Hegel per queste contaminazioni, ed a esecrare l'idea stessa di Stato etico, o dello Stato come vertice dell'eticità. Ma forse in tal modo ci sfugge che

³⁷ Si veda per esempio F. D'Agostino, 1997; e prima di lui S. Cotta, 1992.

³⁸ Così almeno sembrerebbe in F. D'Agostino, 2011.

³⁹ I. Mancini, 1986, 440.

l'operazione concettuale può avere anche altre valenze, e più interessanti sviluppi: che sono quelli cui cerca di farci pervenire l'interpretazione di Mancini, quando in particolare riferisce di un passo solo apparentemente contraddittorio della *Filosofia del diritto* (si tratta del paragrafo 127, commentato anche nelle *Lezioni* del 1824/25 con affermazioni che non lasciano margine a fraintendimenti) ove appunto il filosofo tedesco difende un vero e proprio diritto alla violazione della legge (segnatamente, della proprietà privata) nel nome del superiore diritto alla vita; l'assolutezza di questo paradossale diritto alla violazione corrisponde all'assoluta superiorità della vita umana rispetto ad un suo puntuale ambito di manifestazione nella libertà limitata. Come chiosa Mancini citando Hegel,

«da una parte, c'è la "violazione di una singola esistenza limitata della libertà", ossia una forma di possesso; dall'altra, invece, "l'infinita violazione dell'essenza e con ciò la totale mancanza di diritto". L'indigenza totale prevale, e, come dirà Marx nella *Introduzione* alla critica della hegeliana filosofia del diritto, la classe che si trova in queste condizioni, la classe proletaria, rappresenta "il cuore" della rivoluzione, per tutto il buon diritto che sta dalla sua parte»⁴⁰.

La cosa è anche più chiara se si legge direttamente il commento a lezione di Hegel, riportato poco oltre da Mancini:

«L'uomo che muore di fame ha il diritto assoluto di violare la proprietà di un altro, egli viola la proprietà solo secondo un contenuto determinato, nel diritto del bisogno estremo è insito che egli non viola il diritto dell'altro in quanto diritto. L'interesse riguarda solo questo pezzettino di pane, egli non tratta l'altro come privo di diritti. L'intelletto astratto è propenso a considerare assoluta ogni violazione del diritto, ma quell'uomo viola solo il particolare, non il diritto in quanto diritto»⁴¹.

La conclusione che Mancini trae dal lungo epilogo che il suo libro dedica all'ultimo Hegel è nel senso di una possibile rinascita del diritto come motore rivoluzionario per le speranze della società civile: le quali dunque non per forza debbono tradursi in prassi violenta ed antiggiuridica, potendo al contrario incanalarsi nella «rivoluzione della vita quotidiana» di cui parlava Agnes Heller, e comunque legare diritto e società, diritto e civiltà mostrando la «capacità rivoluzionaria del diritto»⁴².

Difficile dire se quest'ultima proposta di linea di rinascita del diritto, come connesso alla rivoluzione nel senso più civile possibile, abbia già conosciuto qualche conferma o smentita storica. Certamente Mancini vede bene come il ruolo del giuridico si sia modificato profondamente, passando da notaio della realtà sociale a suo possibile

⁴⁰ Ivi, 460.

⁴¹ La citazione della *Filosofia del diritto* è in I. Mancini, 1986, 461.

⁴² Ivi, 475.

fattore di innovazione: caratteristica, di per sé, non estranea ad una concezione del diritto che non solo ne tiene in conto l'attitudine in senso lato *educativa*, ma anche coniuga il suo rapporto con il tempo nella doppia direzione che abbiamo sopra accennato, della conservazione e della trasformazione, del rinsaldare il presente con quel che di valido il passato ci ha tramandato, e del proiettarlo verso un futuro il più possibile garantito, sicuro, pacifico.

4. Conclusione

Come si evince facilmente dalle pagine che precedono, il volume di Mancini di cui nel 2026 ricorreranno i quarant'anni dalla pubblicazione, mentre qui celebriamo i cento dalla nascita dell'autore, è molto più ricco di idee, genealogia e prospettive di quanto si possa dirne in un articolo come questo. Il quale però mirava, più che a ripresentare semplicemente alcune idee e proposte, a testarne la rilevanza ed il valore anche alla luce del tempo trascorso. Abbiamo potuto constatare che, anche senza considerare la penetrazione di molte tesi ricostruttive e storiografiche di Mancini, almeno alcune delle sue «risposte» al negativismo giuridico sono oltre che originali e profonde anche coronate dal successo storico che un pensatore fortemente ispirato da Hegel non può non ritenere preziose, se non addirittura decisive. Sia l'intuizione di una rinascita del giuridico grazie all'apporto di un riscoperto principio femminile, sia l'idea che resistenza e rivoluzione possano integrarsi col fenomeno giuridico e renderne possibile il riscatto, sono infatti tesi che gli anni successivi alla scomparsa di Mancini hanno ampiamente corroborato, anche con sviluppi inaspettati. Quanto poi al diritto naturale ed alla nuova (ed antica) centralità della natura nella riflessione non solo di filosofia teoretica, ma anche di filosofia pratica, non è necessario spendere molte parole per mostrarne l'attualità – magari accresciuta dal disagio dell'umanesimo nei confronti delle nuove tecnologie.

Un'ultima considerazione rimane da fare, e riguarda il tenore del libro, e lo spirito che animava chi l'ha scritto. Come traspare da ogni pagina ma Mancini stesso dichiara nella presentazione dell'opera, esso nasce dalle lezioni universitarie ed agli studenti è dedicato e destinato – nonostante il suo elevato calibro scientifico. La passione che lo anima non è pertanto solo intellettuale, né riveste in superficie un atteggiamento sostanzialmente autoreferenziale: piuttosto, si proietta verso il futuro nell'impegno a formare le nuove generazioni secondo uno stile assai poco lezioso ed erudito ed invece dotato di una memorabile carica civile, che la nostra università e la nostra disciplina farebbero bene a non smarrire.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

BOBBIO Norberto, 2014, *L'età dei diritti*. Einaudi, Torino.

CAPOGRASSI Giuseppe, 2023, *Studi sull'esperienza giuridica*, a cura di Vincenzo Omaggio. ESI, Napoli.

COTTA Sergio, 1972, *Itinerari esistenziali del diritto*. Morano, Napoli.

COTTA Sergio, 1992, «Coscienza ed obiezione di coscienza (di fronte all'antropologia filosofica)». In *Iustitia*, XLV, 110 e ss.

COTTA Sergio, 1991, *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*. Giuffrè, Milano.

COTTA Sergio, 2018, *Perché la violenza? Una interpretazione filosofica*. Morcelliana, Brescia.

D'AGOSTINO Francesco, 1997, *Bioetica nella prospettiva della filosofia del diritto*. Giappichelli, Torino.

D'AGOSTINO, Francesco, 2007, *Parole di giustizia*. Giappichelli, Torino.

D'AGOSTINO Francesco, 2011, *Corso breve di filosofia del diritto*. Giappichelli, Torino.

GROSSI Paolo, 2001, *Mitologie giuridiche della modernità*. Giappichelli, Torino.

MANCINI Italo, 1986, *Filosofia della prassi*. Morcelliana, Brescia.

MANCINI Italo, 1990, *L'ethos dell'Occidente. Neoclassicismo etico, profezia cristiana, pensiero critico moderno*. Marietti 1820, Genova.

MATHIEU Vittorio, 2018, *Perché punire? Il collasso della giustizia penale*. Liberilibri, Macerata.

RICOEUR Paul, 1967, *Interprétation du mythe de la peine*. In AA.Vv., *Il mito della pena*, a cura di Enrico Castelli. Istituto di Studi Filosofici, Roma.

ROMMEN Heinrich, 1965, *L'eterno ritorno del diritto naturale*, trad. it. Studium, Roma.