

Una Filosofia del diritto secondo Bruno Romano

di Alessandro Argiroffi

A) 1. Nella premessa del libro *Filosofia del diritto*¹, Bruno Romano afferma che il pensiero giuridico è tale se ha un radicamento nel questionare dei classici della filosofia, se ne è privo, invece, può anche condurre a (produrre) un uso contro-giuridico del diritto stesso (p. XI).

La filosofia del diritto è incentrata sulle questioni che riguardano l'orizzonte esistenzialmente considerato del *sensu* precipuo del fenomeno giuridico, diverso dal *fatto* del diritto. Infatti, le domande poste nell'orizzonte del *sensu* si riferiscono al *che ne è del se stesso?*, cioè all'intersoggettività (relazionarsi secondo il diritto) del continuo costituirsi e formarsi dell'identità esistenziale del se stesso nella sua integralità ed unità.

In questa opera Bruno Romano offre una griglia concettuale sofisticata e compiuta mediante ed attraverso la quale è possibile leggere ed analizzare il mostrarsi del fenomeno giuridico nella contemporaneità con le sue luci ed ombre.

A differenza delle scienze, la filosofia non si esaurisce nell'acquisizione di conoscenze esaurienti ed esaustive, ma concerne la *qualità* ed il *sensu* del relazionarsi dei "soggetti parlanti" in quanto tali ed in ciò diversi dai semplici viventi. Il fenomeno giuridico si mostra (e qui va analizzato) nell'opera dell'*istituire* che specifica il coesistere dei parlanti, opera dell'istituire che toglie dall'immaginario avviando al simbolico (Lacan).

Il pensiero filosofico del diritto non è, come invece per le scienze, riconducibile e quindi riducibile ad un ambito specifico confinato del sapere giuridico destinato ad essere applicato per un qualche uso (p. 15). Infatti, con Jaspers la filosofia si dispiega in un linguaggio cifrato o evocativo, le scienze, invece, insistono su un linguaggio numerico e certo: la cifra è interpretabile alla stregua del nesso-rinvio del *sensu*, il numero, invece, è leggibile nella sua staticità e atemporalità. Ancora, il linguaggio cifrato è connesso all'interpretazione della libertà-creatività del *sensu*, quello numerico è legato alla interfungibilità dei semplici viventi. In definitiva, il sistema giuridico non è riducibile, come nell'ambito di una teoria dei sistemi sociali, ad un sistema biologico, cioè di semplici viventi, privo quindi di domande sul *sensu* (p. 18).

Proprio nell'ambito dell'obbligazione giuridica e morale, cioè nella sua intima struttura, si mostra il concetto esistenziale di *possibilità*, di *scelta*, esercitate a partire dalla libertà-creatività, come condizioni plurivoche del "sensu" (p. 18).

Nell'epoca contemporanea e post-moderna la filosofia del diritto, con la sua antropologia esistenzialmente orientata, lascia il posto ad una prospettiva scientifica configurantesi come sociologia del diritto che, trasponendo elementi dei sistemi biologici – riguardanti i semplici viventi – nel sistema giuridico, opererebbe alla stregua di una *biologia giuridica* (pp. 20-21). In particolare, la condizione post-moderna e post-soggettiva manifesta un'opera di svuotamento dell'uomo, che è colto, non più come soggetto titolare di diritti incondizionati nello Stato di diritto, bensì come una pluralità di frammenti dell'io funzionali ai vari sistemi (p. 24). Si tratta, quindi, dell'opera di un compiuto svuotamento dell'integralità e del-

la pienezza inesauribile ed inoggettivabile (anche nel senso di indisponibile) del se stesso soggetto dell'agire e del relazionarsi.

Proprio in questa prospettiva post-moderna e post-soggettiva, il sistema diritto non è più osservato nella sua complessità fenomenologia, bensì come *fatto*; alla ragione giuridica – dell'istituire ortonomo – si sostituisce la ragione procedurale: in definitiva, al comunicare “cifrato” della ragione giuridica è sovrapposto l'informare “numerico” della ragione procedurale. Quest'ultima è indifferente alle questioni sulla verità-qualità delle relazioni tra i soggetti ec-sistenti, alle questioni riguardanti il “senso” esistenzialmente orientato del *chi*? (p. 30) .

2. La genealogia del diritto presenta il fenomeno diritto come incentrato sulla relazione giuridica, cioè sulla relazione di riconoscimento incondizionato ed universale tra gli uomini, relazione che supera quella di esclusione basata quest'ultima sulla mera fattualità.

La specificità del diritto rispetto ad altri fenomeni relazionali è data dalla pretesa giuridica colta come attesa-aspettativa di una intersoggettività universale e incondizionata che si svolge nella relazione discorsiva di riconoscimento e non, invece, in un rapporto di esclusione (p. 33). Mentre quest'ultimo è un rapporto duale, la relazione giuridica di riconoscimento si situa invece nell'ordine triale, retto dal terzo-Altro imparziale (p. 35).

Tesi centrale di tutto il libro è che “il diritto è strutturato come il linguaggio-discorso”: il diritto è specificato dalla terzietà, il *nomos*, così come il linguaggio-discorso è qualificato dalla trialità, il *logos* (p. 44). Il rapporto duale di esclusione, incentrato sul volere-arbitrio degli altri, non è regolato da alcuna garanzia giuridica terza, cioè non è salvaguardato dall'esercizio della pretesa giuridica (p. 36). La terzietà rappresenta il luogo del reciproco riconoscersi nell'ambito della formazione dell'identità esistenziale mediante (ed attraverso) l'alterità (p. 37).

Il riferimento essenziale di tale concezione è leggibile nella fenomenologia così come esplicitata da Heidegger, ovvero come ricerca del *senso* e del *fondamento* del fenomeno stesso (p. 39). Il fenomeno non è la funzionalità del puro fatto, proprio perché, rispetto alla fattualità, la fenomenologia disvela il senso ed il fondamento. Le leggi giuridiche sorgono come ipotesi di leggi per ipotesi di condotte: tale fenomenologia del diritto conduce ad una visione del diritto come interezza *disfunzionale* della questione *senso dell'esistere* propria del “chi” , *soggetto giuridico in quanto soggetto ipotizzante* (p. 40). Tale fenomenologia del diritto si distingue nettamente dalla dottrina pura del diritto di Kelsen che “prepara” una dottrina funzionale del diritto come nell'opera di Luhmann.

Nella prospettiva fenomenologica, il diritto è incontrato nell'ordine dell'*ortonomia* dei parlanti, in quanto si dispiega nell'interezza e unicità dell'io- il se stesso- e non in alcuni suoi frammenti parziali e funzionali (p. 43). L'*ortonomia* è vista oltre le categorie dell'*eteronomia* e dell'*autonomia*.

3. Per quanto attiene alla ragione che costituisce il diritto si possono dare due letture diverse: secondo la prima il diritto sorge in quanto è determinato da processi che ne sono la causa ed in essi si dà la spiegazione del diritto stesso; in relazione alla seconda lettura il diritto è istituito secondo un interpretarsi dei parlanti che presiedono con libertà e creatività al processo dell'istituire (pp. 4, 48 e ss.).

Nella prima lettura (Lacan, Luhmann) il soggetto si ritrova come soggetto determinato e non come soggetto libero, quale si configura nella seconda accezione.

I concetti di determinazione sono varianti di quanto si intende abitualmente con causalità nell'orizzonte naturalistico: ogni tipo di causalità è antitetico alla struttura iniziante, libera e creativa del soggetto, colto come il *chi* dell'esercizio delle possibilità (p. 53). Alla fattualità o determinazione simbolica e/o sistemica, che si realizza come *servo arbitrio*, si contrappone radicalmente la *soggettività* alla stregua del *libero arbitrio* e, solo in quanto tale, si dà il concetto giuridicamente essenziale di "imputabilità" (p. 60).

L'istituire il diritto, nelle attività legislativa, giurisdizionale e di polizia, comporta l'immissione di contro-fattualità (p. 53). L'istituire si realizza nella formazione originale e nuova di un ordine creativo, la determinazione invece comporta un itinerario non nuovo, ma già dato (leggi trovate, non istituite) (p. 55). A livello esemplificativo sia nell'ambito collegiale del giudizio giuridico, sia nella molteplicità dei gradi del giudizio stesso è leggibile la plurivocità delle possibili interpretazioni riferibili ad un libero esercizio della soggettività, di contro all'univocità di un procedere "deterministicamente" asoggettivo (p. 56). A seguito dello svuotamento della soggettività, la filosofia del diritto diviene una vera e propria "biologia giuridica" tipica dei viventi (p. 61).

Con il concetto di imputabilità giuridica è indicato il legame tra il libero esercizio, quindi non determinato, dell'esser-soggetto di un singolo ed il verificarsi degli effetti di un suo incidere, che si riverberano nell'esistere di altri soggetti (p. 64).

Allo stesso modo della determinazione simbolica in Lacan, la determinazione sistemica secondo Luhmann intende il diritto alla stregua di un sistema immunitario degli altri sistemi sociali; in questo contesto la validità di una norma non è legata alla "qualità" delle relazioni e dei rapporti che veicola, bensì esclusivamente è riferibile al diritto vigente come funzionale agli altri sistemi sociali (p. 69). La determinazione sistemica secondo Luhmann implica la totale riduzione dell'uomo a serie di "luoghi" (*topoi*) delle operazioni sistemiche: si tratta di un'antropologia dell'uomo topologico, non più del *chi*-soggetto (pp. 73-74). Nell'architettura luhmanniana la sola norma giuridica "irrinunciabile" non riguarda la qualificazione coesistenziale dell'esistenza degli uomini, ma l'autopoiesi del sistema diritto, funzionante come il sistema immunitario degli altri sistemi sociali, secondo i modelli dei sistemi biologici (p. 74).

4. Per esplicitare le somiglianze e le differenze specifiche dei fenomeni gioco e diritto, l'Autore si richiama al concetto heideggeriano di "mondo", così come ripreso da Fink. Attraverso e mediante il "mondo" che ha la stessa struttura del linguaggio si attiva e si istituisce un ordine simbolico accanto ed oltre l'ordine reale (p. 80). Nel passaggio dall'ordine reale a quello simbolico si realizza una sorta di inversione-slittamento di senso: l'ordine simbolico *eccede* (e si distanzia da) quello reale (p. 82).

In definitiva, la somiglianza tra gioco e diritto è accertabile nella "formazione di mondo" tipica dei parlanti; la formazione e creazione di mondo è legata al concetto heideggeriano di "progetto", non esauribile in qualcosa, ma di se-stessi. Essenziale al gioco ed al diritto sono le regole che riguardano l'unità-distinzione della dimensione della "ripetizione" dei ruoli (del me) e della "ripresa" dell'io nella

sua unicità e singolarità esistenziale (p. 85). Alla stregua di tale unità-distinzione si dà, come coglibile nell'espressione "differenza nomologica", quella differenza tra enunciati normativi dicibili e ripetibili (leggi) e diritto non dicibile ma strutturato sul terzo-Altro non disponibile e non esauribile in alcuna forma chiusa e definitiva (pp. 85, 94, 108). All'unità-distinzione fra leggi e diritto è sottesa quella tra ripetizione dei ruoli e ripresa del se stesso per la formazione di senso (p. 86).

Il fenomeno dell'amore, come avviene per il diritto e il gioco, è esplicitabile alla stregua dell'inversione-slittamento di senso, inversione e creazione di senso legate alla "mancanza" e non tanto al "bisogno" (p. 86).

Le considerazioni circa i fenomeni dell'amore e del diritto vertono sulla parzialità del sapere, sulla non sfericità e compiutezza del sapere, collegabili alla finitudine del soggetto quale "chi della mancanza." Allo stesso modo, il diritto incide soltanto come sapere parziale (sul sapere morale, politico, economico e religioso), cioè istituito come ipotesi di norme per ipotesi di condotte (p. 88). La parzialità del sapere, ove si instaura l'imparzialità del diritto, è antitetica ad ogni sapere assoluto e totale, ad ogni fondamentalismo (pp. 88, 91). La parzialità del sapere è legata alla dimensione dell'inconscio, in tal modo il diritto è condizione dell'autocoscienza dell'uomo nel suo relazionarsi intersoggettivo (p. 92).

Specificità della relazione giuridica, rispetto a quelle affettive, è di garantire la durata, oltre la mutevolezza e la temporalità dell'improvviso, istituendo la *pretesa* giuridica imperniata sul terzo-Altro (pp. 97, 99). Il diritto (e l'attività interpretativa) come sapere parziale e non disponibile in quanto legato al terzo-Altro ha i tratti dell'opera d'arte e, con Legendre, il giurista è detto "artista della ragione" (p. 108).

5. La relazione di riconoscimento, che costituisce la relazione giuridica fondamentale, non riguarda l'io in frammenti, bensì l'io nella pienezza della sua apertura verso gli altri, verso il mondo e verso se stesso (pp. 110-111).

Sia l'individualismo estremo di Stirner, sia il collettivismo compiuto di Marx sono leggibili alla stregua della negazione del riconoscimento dell'essenzialità dell'altro nel medio della terzietà del diritto. Nella prima prospettiva, la formazione coesistenziale del se stesso è chiusa dalla immagine dell'unicità del singolo autosufficiente, nella prospettiva collettivista è chiusa da quella della genericità del noi univoco come prassi collettiva (p. 113). In queste due prospettive il soggetto parlante si identifica in immagine meramente ideologica che lo deresponsabilizza dall'impegno per la costruzione esistenziale ed intersoggettiva della sua identità volta al futuro (p. 115). Proprio la dimensione del futuro conferisce intensità e significato esistenziali al presente ed al passato del soggetto, cioè ad esser compiutamente esposto alle domande sul senso (p. 116).

A specificare il fenomeno diritto rispetto ad altri fenomeni relazionali si dà la transitività degli effetti della condotta del singolo soggetto sugli altri: se tale transitare ed il relativo incidere sono omogenei ed adeguati al riconoscimento si avrà una valutazione giuridicamente positiva della condotta stessa, nel caso contrario cioè di inadeguatezza e/o di ostacolo, si avrà una sorta di esclusione che nega la giuridicità (pp. 117 ss.). La giuridicità è evidenziabile proprio nel radicarsi delle condotte nel reciproco, incondizionato ed universale riconoscimento, regolato dal terzo-Altro (p. 119).

Proprio a partire dalla “dimensione” della terzietà sorge il pensiero-pretesa: il terzo del diritto è volto a disciplinare la qualificazione temporale della relazione giuridica, garantendo e salvaguardando il senso esistenziale del diritto, cioè il liberare i soggetti che si relazionano giuridicamente dalla temporalità dell'improvviso (p. 120). Con l'istituzione della pretesa giuridica si assicura la durata delle relazioni giuridiche stesse, oltre la mutevolezza arbitraria delle scelte (p. 121). Ancora, con la pretesa giuridica si salvaguarda proprio la dimensione del futuro che, a differenza del passato e del presente, non è anticipabile conoscitivamente (p. 122).

L'autorità, l'autorevolezza e l'incidere del diritto sono leggibili psicoanaliticamente alla stregua del padre-simbolico, se il diritto è nel medio del terzo-Altro che istituisce (p. 127). Se manca la dimensione della triadicità (terzietà e triadicità) ortonoma, allora l'incidere del diritto sarà assimilabile alla castrazione fattuale del padre fattuale.

6. In relazione alle prospettive incentrate sulla determinazione simbolica o sistemica la dimensione della terzietà non ha struttura ortonoma, bensì eteronoma (p. 133).

Secondo la prospettiva ortonoma del diritto, il terzo-Altro è disinteressato ed imparziale, quindi non riconducibile ai soggetti che esercitano la pretesa giuridica. Al di là della dimensione ortonoma della terzietà, il diritto è causato o determinato eteronomamente, tale determinazione può assumere varie valenze anche fattuali, ma non si può dire che il diritto sia “istituito” (pp. 137, 139). Nella prospettiva eteronoma e fattuale l'uso del diritto è antitetico radicalmente alla sua genesi fenomenologica (p. 139).

La terzietà del diritto è esplicitata nelle tre figure che la compongono come unità: quella del terzo legislatore, del terzo giudice e del terzo polizia (p. 140). Queste tre figure della terzietà hanno la loro specificazione temporale. Il venir meno di una di tali figure della terzietà determina il venir meno dell'incidere giuridico ed ortonomo delle altre due (p. 140). In definitiva, la terzietà giuridica colta nella sua unità è condizione e misura del relazionarsi giuridico in quanto tale (p. 143). In particolare, la terzietà del diritto è ciò che è perso di vista nel pensiero attuale orientato pragmaticamente ed analiticamente.

7. La centralità del giudizio giuridico nella esplicitazione fenomenologica del diritto è collegata alla distinzione tra imputazione, come riferimento di un evento ad una causa, da una parte, e imputabilità che si riferisce alla dimensione della “possibilità”, dall'altra parte. La dimensione della “possibilità” è collegata alla differenza di senso: l'esistere nel poter essere imputabile (possibilità) oltre il vivere il nesso di imputazione (causa-effetto)(p. 149).

Alla differenza di senso è legata la differenza nomologica tra norme e diritto. La questione del “senso” è esplicitabile quando il soggetto avverte che *ne va di se stesso*, della singolarità unica nella formazione mai compiuta della sua identità esistenziale ma sempre *con e per* l'altro. In particolare, il senso, la domanda sul senso, è apertura che incide sul futuro, mai anticipabile conoscitivamente: il senso si presenta al parlante solo quanto a quel che egli *può* essere nel futuro (p. 150). Ancora, il senso è qualificato come senso esistito solo nella possibilità. Il diritto è l'istituire nella possibilità, diversamente dal causare nella necessità (p. 151). La

questione del senso è leggibile nella differenza tra principalità del significante e significato (pp. 151-152).

La temporalità specifica del giudizio giuridico non è quella lineare di causa-effetto secondo un prima ed un poi lineari, bensì è la temporalità polidirezionale (circolarità retroagente) più vicina a quella dell'arte rispetto a quella delle scienze (pp. 154-155).

Con Heidegger esser soggetto significa trascendere, la trascendenza è alla base della differenza di senso, che si esplicita ulteriormente nella differenza nomologica (norme, diritto)(p.157).

Il diritto nella sua origine si costituisce (o si istituisce) come garanzia affinché il soggetto sia reso libero per esistere il senso e non sia confinato, invece, nell' eseguire-ripetere un senso qualsiasi (p. 158). La genealogia del diritto presenta, nel coesistere, la ragione della sua specificità di incidenza, proprio garantendo a tutti gli uomini la possibilità della libertà, qualificata come condizione di non-coincidenza rispetto ad ogni senso già trovato e ripetuto nella quotidianità del coesistere (p. 159).

8. Martin Buber afferma: “all’inizio vi è la relazione”; in tale direzione è sottolineata l'essenzialità e la centralità dell'originario relazionarsi intersoggettivo dell'uomo (p. 166).

L'Autore discute la tesi di Lacan: “la legge del testo è il testo della legge”. Le regole sulla formazione relazionale del testo (linguaggio-discorso) sono quelle stesse che strutturano il testo delle regole sulla relazione (diritto); da ciò si evince che linguaggio-discorso e diritto hanno la medesima struttura (pp. 167-168). Quindi, la relazione discorsiva e quella giuridica sono legate in un nesso o legame di co-fondazione, che custodisce l'uso del diritto nella sua genesi fenomenologica. Viene in rilievo l'ortonomia del fenomeno giuridico: i contenuti del testo di una legge (*nomos*) non sono controgiuridici se sono selezionati nel rispetto della legge di formazione della discorsività comunicativa (*logos*), che diviene testo.²

L'ortonomia del diritto viene rimossa se si decade nella formazione eteronoma e/o fattuale del diritto (p. 168). In tal caso si giunge a violare la genesi del diritto con un suo uso distorto, nel senso di non-ortonomo. L'immissione di controfattualità nel diritto è volta a garantire la durata delle relazioni stesse, orientate al riconoscimento dell'altro (il *tu* di Buber) e non, invece, alla esclusione dell'altro (l'*esso* di Buber)(p. 173). È chiaro che la genesi fenomenologica del diritto può essere messa in forse dal suo uso: l'uso del diritto può essere la negazione della sua genesi (p. 174).

9. L'Autore discute la differenza tra l'*istituire* le leggi giuridiche degli esistenti e l'esser-presi tra le leggi trovate tipico dei viventi (p. 179). L'istituire il diritto si realizza nella condizione propria del parlante del “come fare per” caratterizzante il *lavoro dell'uomo*, distinto dai movimenti biologici dei viventi (p. 179). L'espressione “come fare per”, descrittiva del lavoro-opera dell'uomo, indica le due dimensioni essenziali di ogni forma storica delle istituzioni: quella dell'*istituto* e quella del *che si istituisca*, cioè delle norme giuridiche e del diritto, ove il *come* rappresenta l'eseguire quella definita interpretazione posta dalle norme, invece il *per* rappresenta la creazione giuridica del diritto stesso (p. 181). Nel

“come fare per” è leggibile l’eccedenza caratteristica precipua della condizione umana ec-sistente, oltre l’esser presi tra le leggi. L’uomo ec-siste nella creazione di senso, rivolgendosi agli altri nel medio della penuria, al mondo ed al se stesso. La penuria può generare conflitti di senso con gli altri (p. 182).

Le condotte e gli atteggiamenti degli uomini si caratterizzano in relazione alle tre dimensioni che strutturano l’esistenza: la natura, il logos, e la tecnica (p. 181). Se a prevalere è la natura trovata, le altre due dimensioni sono livellate; la condizione è quella della *fisiologotecnica*. Nel caso del prevalere del logos come linguaggio-discorso (*logotecnofisia*) la condizione prevalente è quella delle ipotesi creative di senso, istitutive di un ordine simbolico (p. 182). Nell’epoca contemporanea post-soggettiva prevale la dimensione tecnica (*tecnofisiologia*) che livella le altre due. Nella condizione ove la natura è sovraordinata, si presenta un diritto modellato sulle leggi trovate nel funzionamento-ripetizione della natura stessa; nella condizione ove è il logos a prevalere, il diritto è istituito in modo adeguato al *porre in opera*: il “come fare per” è indirizzato alla creazione di opere. Nella condizione ove la tecnica è sovraordinata, il diritto si risolve nel *causare*, non più nell’istituire, assumendo la tecnica stessa come causa che produce il diritto con un movimento eteronomo (p. 185). Tali condizioni non sono da considerarsi alla stregua di tre distinte epoche storiche cronologicamente sequenti, infatti ognuna di tali condizioni può acquisire configurazioni diverse nel succedersi stesso del tempo (pp. 183-184).

Nell’attualità indicabile come tempo della globalizzazione economicistica, ove prevale la tecnica, il *come* (del “come fare per”) decade a mezzo ed il *per* non è volto al logos nella sua interezza, infatti il logos è obliato. Nella condizione contemporanea della globalizzazione, all’interezza del “come fare per”, il *per* viene assorbito ed assimilato al *come*, è eclissata la differenza nomologica tra norme e diritto. Il diritto è volto alla mera funzionalità.

10. Nella contemporaneità è leggibile l’avviarsi di un esito che l’Autore definisce come post-umanistico, oltreché post-soggettivo o a-soggettivo. Il diritto è qualificabile alla stregua della fattualità in un movimento eteronomo. Alla esplicitazione della sua genesi fenomenologica, quale ricerca del *senso* del suo funzionamento in direzione ortonoma, si impone invece il *funzionamento del suo senso*, come sistema immunitario della catena dei sistemi sociali (p. 191). Viene obliato quindi il senso esistenziale del diritto cioè il *che ne è del se stesso nel coesistere con gli altri*, a vantaggio di una prospettiva solo funzionalistica che si riferisce ad i frammenti scissi dell’io (pp. 192-193). L’antropologia sottesa all’epoca della globalizzazione è quella dell’uomo topologico, cioè serie di *topoi* (p. 196).

Sul linguaggio evocante (sapere parziale) prevale il linguaggio numerico dei prezzi funzionale al saldo, che rappresenta il nucleo centrale dell’intero sistema dell’economia. Il saldo, una volta eseguito, si è esaurito nella puntistica momentaneità della sua realizzazione: il linguaggio numerico è quello che si sovrappone agli altri linguaggi per la sua velocità e per la sua presunta chiarezza. Al prevalere del linguaggio numerico dei prezzi come esito post-umanistico dell’epoca attuale, si affianca anche il prevalere del luogo *non luogo* delle reti telematiche. Luogo come *non luogo* (cioè non in senso spaziale) e frammenti parziali e scissi dell’io

che prendono il posto del soggetto, si manifestano come le coordinate antropologiche in cui si esplicita l'esistenza nell'attualità post-umanistica.

B) “La ricerca fenomenologica –afferma Bruno Romano- si scopre sempre connessa alle vicende del *chi*, non riducibile alla cosa-data, ma costitutivamente sospeso nel compito di ritrovarsi nella relazionalità del “senso”, secondo quel dispiegarsi della domanda-di-senso ove ciascuno incontra l'altro come reciprocamente essenziale al suo ritrovarsi.”³

È utile per alcune considerazioni finali andare direttamente alle concezioni heideggeriane di fenomenologia e, in particolare, di fenomeno, vista la loro essenzialità e centralità per la Filosofia del diritto di Bruno Romano. Il concetto di fenomeno è indicato come *ciò che si manifesta in se stesso*; la fenomenologia come metodo si mostra come *un modo particolare di incontrare qualcosa* e, ancora, un *lasciar vedere da se stesso ciò che si manifesta così come si manifesta da se stesso*.⁴

Ma che cos'è che la fenomenologia deve “lasciar vedere”? Inoltre, che cos'è ciò che merita il nome di “fenomeno” in senso caratteristico?⁵

“Si tratterà –risponde Heidegger- di qualcosa che innanzitutto e per lo più non si manifesta, di qualcosa che resta nascosta rispetto a ciò che si manifesta innanzitutto e per lo più e, nel contempo, di qualcosa che appartiene in linea essenziale, a ciò che si manifesta innanzitutto e per lo più, in modo da esprimerne il senso ed il fondamento.”⁶

In particolare, si danno due modi in cui ciò che rimane nascosto, ciò che non si manifesta innanzitutto e per lo più, è connesso a ciò che viene in luce. In una prima maniera, ciò che viene in luce si mostra come ciò che sembra in un determinato modo, pare così come se...; più precisamente, si rende chiaro in una data specificità così come invece non è: si tratta del *parvente*, della *parvenza*.⁷ Quest'ultima è una modificazione derivata e privativa del fenomeno stesso.

In un secondo e altro modo, la connessione tra ciò che rimane nascosto e quello che viene in luce è presentata da Heidegger come l'*apparenza*, come l'*apparire*. Proprio in questo senso, per esempio, si parla dell'apparire di una malattia, si allude cioè ad eventi del corpo che vengono alla luce e che, venendo alla luce, fanno da indizi (o sintomi) di qualcosa che in se stessa non si manifesta.⁸ Apparenza come apparenza “di qualcosa” non significa dunque manifestazione di sé, bensì significa: *annunciarsi di qualcosa che non si manifesta, mediante qualcosa che si manifesta*.⁹ Proprio in questa direzione, l'apparire è un *non* manifestarsi. Ancora, ciò che non si manifesta nel modo in cui non si manifesta l'apparenza non può neppure sembrare, quindi esser parvenza. In definitiva, apparire significa annunciarsi mediante qualcos'altro che viene in luce: nell'apparire rimane sempre presupposto il fenomeno stesso. Apparire significa dunque annunciarsi di ciò che rimane nascosto, di ciò che *non* si manifesta. Ne consegue che questo *non* è affatto diverso rispetto al *non* privativo che caratterizza la struttura della parvenza. Al concetto heideggeriano di fenomeno così definito sono connessi quelli di apparenza, con il suo specifico annunciarsi di ciò che rimane nascosto o non-manifesto, da una parte, e di parvenza, come ciò che sembra ma non è, dall'altra. Per esemplificare quest'ultimo concetto, ritengo sia utile fare riferimen-

to, nell'ambito della teoria e della dogmatica giuridica, alla *finzione* e, in particolare, allo specifico ruolo della *fictio iuris*.

Centrale nella *Filosofia del diritto* di Bruno Romano è il concetto di *differenza nomologica*, connessa dall'Autore anche a quella tra principalità del significante e significato. La differenza nomologica indica il differire del diritto rispetto alle norme, rispetto alle leggi positive, ancora rispetto alle singole forme storiche del presentarsi del "giuridico". In definitiva, il diritto è da considerarsi come ciò che si sottrae ma *nell'*annunciarsi delle singolari e definite forme e concretizzazioni storiche del giuridico stesso. Queste ultime costituiscono l'*apparire* cioè il venire alla luce, da un punto di vista storico, di ciò *che* via via *si istituisce* e che diviene quindi l'*istituto*.

Proprio la distinzione heideggeriana tra ciò che non si manifesta e ciò che appare rende ulteriormente esplicitabile la parzialità del sapere giuridico: il sapere che si può avere del diritto è parziale, limitato cioè a quello che via via si annuncia, contro qualsiasi esigenza o pretesa, sia giusnaturalistica che giuspositivistica, di un sapere assoluto e sferico.

Questa *Filosofia del diritto* di Bruno Romano si pone al di là della diatriba tra concezioni del diritto naturale e prospettive giuspositivistiche. La ricerca fenomenologica con il suo rigore metodologico (*verso le cose stesse!*) è scevra da ogni dimensione ideologica, da ogni sovraccarico assiologico. A questo proposito va evidenziata una distinzione fondamentale tra la prospettiva del *diritto in sé* di Sergio Cotta¹⁰, prospettiva che è osservabile come il risultato di una sorta di ipostizzazione in versione giusnaturalistica, e quella del diritto che è eccedente, ma nel contempo si annuncia in, le singole forme storiche del giuridico. La ontofenomenologia di Sergio Cotta è affatto diversa da quella di cui le coordinate di fondo abbiamo qui tracciato.

La teoria sistemica del diritto di Luhmann, quella collettivistica di Marx e, infine, quella individualistica di Stirner, dall'angolo di osservazione della fenomenologia, che vuol rimanere al di là dei vari punti di vista, assurgono a parvenze nello specifico senso della riduzione della complessità: come se il nucleo-eccedente come complessità (il non-manifesto del concetto di fenomeno) potesse descrittivamente e artificiosamente ridursi a qualcosa.

La struttura del diritto è presentata da Bruno Romano come *ortonoma*, oltre le categorie dell'auto ed etero-nomia. La struttura ortonoma indica una direzione di senso del giuridico che, con espressione di Nicolai Hartmann, si può presentare alla stregua della *intentione recta*, in particolare una direzione di senso adeguata tra genealogia ed uso del diritto. *Intentio recta* che, non avendo niente a che fare con un sapere assoluto e sferico del diritto e della giustizia, si differenzia da quella *obliqua*, ove con quest'ultima si tende ad identificare illusoriamente, a seguito di una riduzione della complessità, quello che eccedendo si sottrae con altri nuclei fenomenici quali la politica, la religione, l'economia.

L'identificazione definitoria del diritto (come ciò che non si manifesta) con il *fatto* della positività storica della legge o con una ragione universalizzante a-storica e a-temporale, cioè del tutto decontestualizzata, conduce ad una strutturazione fattualistica (il fatto della positività o il fatto della ragione) del diritto stesso che è antitetica a quella ortonoma.

La parzialità del sapere giuridico si basa sulla non-anticipabilità definitoria del futuro, leggibile anche come non esaustività dell'*istituito* rispetto al *che si istituisca*: si tratta di temporalità non lineare, bensì circolare e polidirezionale, cioè temporalità tipica dell'opera d'arte.

Le dimensioni o condizioni esistenziali della fisiologotecnica, della logotecnofisia e della tecnofisiologia (quest'ultima caratterizzante la globalizzazione economicistica) non sono da intendersi alla stregua di distinte epoche storiche, bensì fenomenologicamente come ciò che si annuncia, come ciò che appare, che è legato e connesso a ciò che eccedendo si ritrae e, forse, per la dimensione tecnofisiologica si oblia nel suo ritrarsi.

In conclusione, a differenza del concetto di *diritto in sé* qui, nella direzione di Bruno Romano, il diritto risulta essere -oltre ogni riduzione- ciò che non-si-manifesta *di* ciò che appare storicamente.

Ritornando alla definizione da cui siamo partiti, si pone in evidenza come la ricerca fenomenologica del diritto sia connessa alle "vicende del *chi*" che rimane "sospeso" nel compito mai esauribile della determinazione esistenziale della sua identità, non solipsisticamente, ma sempre *con e per l'altro*, essenziale al suo "ritrovarsi".

¹ B. Romano, *Filosofia del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2002, pp. VI+220.

² B. ROMANO, *Una filosofia del diritto*, in "Rivista Internazionale di Filosofia del diritto", n. 4 anno LXXIX, Giuffrè editore.

³ B. ROMANO, *Relazione con gli altri e fenomenologia del diritto. Due studi per Heidegger (1889-1989)*, Bulzoni Editore, Roma, 1989, p. 82.

⁴ M. HEIDEGGER, *Sein und Zeit*, 16. Aufl., Max Niemeyer Verlag, Tübingen, 1986, pp. 34-35; (trad. i t. di P. Chiodi col titolo *Essere e Tempo*, Utet, Torino, 1969, pp. 94-96).

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*. Cfr. B. ROMANO, *Filosofia del diritto*, cit., p. 39.

⁷ M. HEIDEGGER, *Sein und Zeit*, cit., p. 29.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ S. COTTA, *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, seconda edizione riv. e ampl., Giuffrè Editore, Milano, 1991, in particolare Cap. VIII pp.161 e ss.