

## *Prefazione*

La possibilità non è l'oggetto delle visioni ideologiche e neppure può essere trattata come il materiale del lavoro scientifico, che avvicina il proprio oggetto nella datià del suo essere. La possibilità segna il confine tra la modalità specifica di essere dell'uomo in quanto esistente e il modo di essere del non-umano: gli altri viventi e le cose.

Il diritto è radicato proprio nella possibilità, estranea ai viventi e alle cose, sottoposti, invece, alle leggi. La possibilità non è, però, confondibile con l'eventualità, aperta ad ogni accadere e indifferente ad ogni qualificazione che la interessi.

BRUNO ROMANO<sup>1</sup>

Qualunque despota può costringere i suoi schiavi a cantare inni alla libertà.

MARIANO MORENO<sup>2</sup>

1. La raccolta di scritti di Bruno Romano – presentata qui in forma antologica da studiosi di filosofia del diritto – permette di discutere di questioni attuali del diritto nella sua non indifferente produzione scientifica, compito certo non facile considerato che la sua architettura filosofico-giuridica si innesta sui concetti di *giuridicità*, *logos* e *persona*: ogni uomo è un 'Adamo' che si trova nell'arduo passaggio dal *possibile* (come «possibilità di conoscere la possibilità») <sup>3</sup> all'*esistente*, cioè alla ricerca di un *sensu*, di un'identità nella sua *differenziazione* che nel diritto si esprime come

<sup>1</sup> B. ROMANO, *Assoggettamento diritto condizione logotecnica*, Roma, 1992, p. 5.

<sup>2</sup> Citato da J. HERSCH in epigrafe a *Il diritto di essere uomo*, Torino, 1969, p. 3, ripropone il tema della libertà, senza la quale l'autorità trasforma la pura forza in terrore.

<sup>3</sup> B. ROMANO, *Il senso esistenziale del diritto nella prospettiva di Kierkegaard*, Milano, 1973, pp. 182-196; vedi. Sez. I di questo lavoro.

ricerca del *giusto*<sup>4</sup>. Ecco perché le pagine presentate in questa raccolta, pur non essendo esaustive della profondità del pensiero di Romano, presentano la caratteristica di una ricerca all'interno del suo itinerario con la finalità di mostrare, seppure in modo parziale, il rigore e l'originalità della riflessione sul diritto, più che trentennale, di questo filosofo.

La ricerca fenomenologica sulla persona (oggi tendenzialmente oscurata, dell'essere=divenire, così come la parola=dialogo) rappresenta, nelle opere di Romano, il nucleo della vita giuridica, partecipata e coesistita con l'alterità nelle istituzioni (il bene comune, la *res pubblica*) dello Stato, in cui il diritto «implica l'uomo e l'uomo implica il diritto»<sup>5</sup> in un coappartenersi reciproco ed inscindibile, simile al *nodo borromeo*<sup>6</sup> – discusso nella peculiarità delle tre figure del legislatore, del giudice e della forza pubblica – che lo porta a distinguere, come premessa radicale, i *diritti fondamentali*<sup>7</sup>, storici e contingenti, di ogni società, dai *diritti dell'uomo, dell'io*, universali ed incondizionati che possono trovare o meno concretezza nella positivizzazione dei diritti dell'io. In questo si manifesta il senso del *giusto* davanti al quale gli uomini sono *tutti uguali*, poiché situati in un *rapporto originario*, che li vede differenti-uguali in diritti e dignità, responsabili del loro essere-liberi-con davanti alla terzietà giuridica imparziale e disinteressata, senza la quale il diritto «è pratica di violenza»<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> ID., *Scienza giuridica senza giurista: il nichilismo 'perfetto'. Trenta tesi per una filosofia del diritto*, Torino, 2006, pp. 219 e ss.

<sup>5</sup> S. COTTA, *Itinerari esistenziali del diritto*, Napoli, 1972, pp. 65 e ss.

<sup>6</sup> Che, in Lacan, rappresenta le tre dimensioni del linguaggio-discorso: reale (passato), simbolico (futuro) e immaginario (presente), stretti in un anello la cui unità è tale che quando viene meno uno solo degli elementi il nodo stesso si sfalda e quindi la temporalità integrale dell'uomo sparisce. B. ROMANO, *Ortonomia della relazione giuridica*, Roma, 1997, pp. 84 e ss. Vd. Sez. II, di questo lavoro.

<sup>7</sup> Cfr. ID., *Diritti dell'uomo e diritti fondamentali. Vie alternative: Buber e Sartre*, Torino, 2009. Tradotto in spagnolo da A. Rivera Llano, ID., *Derechos del hombre y derechos fundamentales. Vías alternativas: Buber y Sartre*, Bogotá, 2010. N. Bobbio, parlando dei diritti dell'uomo, intesi come diritti fondamentali, afferma che questi mancano sia di rigore analitico che di fondamento filosofico. N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1990, pp. 5 e ss.

<sup>8</sup> B. ROMANO, *Ragione giuridica e terzietà della relazione*, Roma, 1998. Romano distingue tra *verità* e *giustizia*, è utile precisare che la menzogna, invece, è

La realtà dell'*ingiusto* contro cui lottano gli uomini nel loro percorso storico – messa in evidenza anche da von Jhering ne *La lotta per il diritto* – conduce Romano ad interrogarsi costantemente sul «che ne è del se stesso nell'epoca di transizione tra modernità e post-umanesimo», disvelando così la complessità relativamente ai rapporti tra diritto da una parte e *potere, libertà-per*<sup>9</sup>, *politica, etica*<sup>10</sup>, *morale, ricerca della giustizia* – che rischia di divenire, quando ridotta a legge-funzione, fonte di ogni ingiustizia<sup>11</sup> – e *vita* – che non residua solo come fenomeno naturale, dall'altra. Non sono escluse dalla sua riflessione la peculiarità *dell'uomo nel diritto*, la

considerabile violenza in quanto in essa 'si radicano e si affermano quei modelli delle relazioni che consistono nel tradimento della *relazione riconoscente* e dunque nel concretizzare la *violenza* dell'esclusione della verità'. Il riferimento è a M. Buber quando discute della 'menzogna come tradimento dello spirito'. A. KOJEVE, *La specificità e l'autonomia del diritto*, in *Linee di una fenomenologia del diritto*, Milano, 1989, pp. 181-217. Romano quando discute il "non-sapere l'altro" ricorda le eloquenti parole di Sartre: «il sapere crea l'obbligo di insegnare; se l'ignoranza, il non-sapere, sono volutamente mantenuti nell'altro, sono "la più sottile e la più fondamentale delle violenze"» B. ROMANO, *Senso e differenza nomologica*, Roma, 1993, pp. 195-197; ID., *Terzietà del diritto e società complessa*, Roma, 1998, in particolare Cap. III, § 3; vd. anche *Lettera ad un'abitante della Giamaica* di S. Bolivar (il cui titolo è *Assenti dall'universo*) dove, con riferimento all'impero spagnolo, afferma: «noi eravamo umiliati da un regime che non solo ci privava dei nostri legittimi diritti, ma ci manteneva in una specie di infanzia permanente, circa gli atti della vita pubblica» (tratto da J. HERSCH, *Il diritto di essere uomo*, p. 460). Vd. Sez. I di questo lavoro.

<sup>9</sup> Intesa da Romano come libertà positiva che consente all'io di disassoggettarsi con l'altro nell'istituzione di regole condivise; la *libertà-da* è intesa come la liberazione dalla presenza del mondo, compresa l'alterità, in sintesi una libertà assoluta.

<sup>10</sup> Il che oggi guadagna uno spazio di rilevante importanza nel campo del diritto che si muove tra l'etica delle conseguenze (come nel diritto penale) e l'etica dell'intenzione, cfr. AA. VV., *L'etica della situazione*, Napoli, 1974; vd. anche G. ROSSI, *Il gioco delle regole*, Milano, 2006, § *Le nuove regole. Dalla morale ai codici etici*, pp. 399 ss.; M. MASAI, *Lettura propedeutica a «La sfera decisionale autonoma del soggetto»*, Bologna, 2008, pp. 49 e ss.; M. GONZALEZ, *El mal y sus discursus. Reflexiones para una visione etica del mundo*, Ciudad de Mexico, 2007.

<sup>11</sup> B. ROMANO, *Male ed ingiusto. Riflessioni con Luhmann e Boncinelli*, Torino, 2009, in part. cap. VII, *Il male nel dramma dell'individuo "esemplare tra gli esemplari" e soggetto di un suo "mondo a parte"*. Vedi. pure F. STELLA, *La giustizia e le ingiustizie*, Bologna, 2006, pp. 189 e ss.

*qualità della relazione giuridica intesa come relazione costitutiva e non meramente costatativa* – in cui la ripresa del se stesso riguarda l'«unità esistita» anche attraverso la «durata dello sguardo»<sup>12</sup> come itinerario dall'origine, impegno assunto dall'ermeneutica attraverso il «linguaggio simbolico», la *temporalità del diritto* – non solo come fenomeno storico, ma in quanto tempo (*Zeit*) della possibilità coesistita oltre la necessità, in cui l'*essere (Sein)* ha la sua *epoké*<sup>13</sup> nell'*esser-ci (Da-Sein)*.

Romano approfondisce la domanda essenziale, posta da Heidegger, sull'*essere*, centrandola nello spazio del diritto che ha come fulcro l'*humanitas* con il recupero della sua soggettività, fondamento della libertà, della responsabilità e dell'imputabilità. L'attenzione è sempre rivolta a una dimensione *dialogica* che coinvolge i linguaggi simbolici, il soggetto dal punto di vista di una *fenomenologia dell'esistenza*, vale a dire «l'accesso al fenomeno d'essere» perché può liberare l'io fuori dall'Essere<sup>14</sup>. Il diritto, come differenza tra il giusto e la normatività, viene marcato dal concetto di *temporalità* intesa come misura significata dal «*quantum* di tempo» che riguarda non solo «l'ora» ma anche il «poi», che «non è proprietà né dell'oggetto né del soggetto»; si tratta di una struttura temporale non funzionale dell'opera delle forme storiche della terzietà (legislatore, giudice e forza pubblica). In questa direzione il tempo «è *ek-statico* ed ha il carattere dell'«orizzonte» per il presentarsi della differenza mondo/cose»<sup>15</sup> che rende il diritto (non solo il giudizio giuridico) un'arte elaborata a partire da testualità giuridiche che si proiettano nel futuro.

*L'atto creativo, il mondanizzarsi, assume il significato essenziale di istituire con l'altro una seconda vita regolata e coesistita nel diritto*

<sup>12</sup> Cfr. nota 84.

<sup>13</sup> In *Sentieri interrotti*, Heidegger afferma che l'essere è un'unità articolata di rivelazione e nascondimento, ed in ciò ha la sua *epoché*. M. HEIDEGGER, *Sentieri interrotti*, Firenze, 1984, p. X. *Epoché* è un termine di origine greca, che designa un'interruzione, una cessazione. Husserl la presenta come quel lavoro ineludibile, irraggiungibile, che segna la possibilità stessa di una scienza realmente descrittiva.

<sup>14</sup> J.-L. MARION, *Riduzione e donazione*, Venezia, 2010, pp. 247 e ss. ID., *La questione dell'amore e la riduzione fenomenologica*, Modena, 2006.

<sup>15</sup> B. ROMANO, *Senso e differenza nomologica*, pp. 115 e 146; vedi. anche ID., *Tecnica e giustizia nel pensiero di Martin Heidegger*, Milano, 1969, pp. 58 e ss.

sulla base della possibilità di differenziarsi nell'uguaglianza, trascendendo così la necessità bio-fisica in cui vige la legge del più forte: il caos della necessità. È una questione significativa che condensa il contributo più valido dell'intensa ed originale riflessione della filosofia del diritto di Romano, nel solco di una critica costante alla metodologia formale di una *scienza giuridica che pensa di elaborare se stessa senza bisogno del giurista*. Le sue pagine mostrano così i pericoli delle *logiche immunitarie* che contemplan la *norma avulsa dalla coesistenza*, in un'archiviazione costante del senso del diritto nella sua qualificazione di ricerca del *giusto*<sup>16</sup>.

La scienza giuridica autoreferenziale trascura, infatti, la genesi del diritto in quanto ritiene che il suo interesse centrale sia assicurare in modo funzionalistico l'uso della norma, la sua continuità concretizzata da un diritto modellato sul paradigma di quello luhmanniano, centrato sul purismo kelseniano e sulla riduzione fenomenologica husserliana<sup>17</sup>. Questa tipologia normativa è compatibile, quindi, con una 'trasmutazione' dei contenuti tesi a subordinare il giusto al legale. *Non ex veritate sed ex auctoritate*.

La critica di Romano coinvolge l'antropologia fondata sulla *frammentazione dell'io* ridotto ad essere senza radici, senza passato e privo di futuro (inteso come possibilità), confinato in un *fondamentalismo funzionale*, insomma un oggetto tra altri, in balia della *contingenza*<sup>18</sup>, del *caos della necessità*, dove anche se nulla è giusto, tutto può diventare legale. L'uomo innalzato a contingenza è *acentrico*, cioè vuoto di senso, senza punti di riferimento, adattabile

<sup>16</sup> G. PERTICONE, *Lezioni di filosofia del diritto*, Torino, 2012, in particolare Parte II, cap. III, *L'azione e la norma*.

<sup>17</sup> Coerente con la filosofia del XV secolo, che è riduttiva, porta ad osservare i fenomeni «come tali» nella loro autonomia, senza attributi, come effetto di certi «enti reali», sottostanti. S. ZIZEK, *Vision de paralaje*, Buenos Aires, 2006, p. 197. In Kelsen «le norme giuridiche [...] sono valide in forza del loro contenuto, ogni contenuto può essere diritto; non vi è nessun comportamento umano che, in forza del suo contenuto, non possa diventare contenuto di una norma giuridica», H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, 2000, p. 96. Vedi Sez. IV di questo lavoro.

<sup>18</sup> Contingente, in Luhmann, «è ciò che non è necessario né impossibile, ciò che, di conseguenza, può essere così come effettivamente è (era e sarà) ma è possibile anche diversamente», B. ROMANO, *Filosofia del diritto*, Roma-Bari, p. 138.

alla necessità in un relativismo totale che porta ad affermare «solo un Dio ci può salvare»<sup>19</sup> e che, riprendendo il linguaggio pirandelliano sulla ‘falsa’ coscienza, rende l’uomo un «uno nessuno e centomila», un «indifferente nessuno», nel lessico di Heidegger. L’opera di Romano è diretta, tra l’altro, a mostrare le conseguenze di una perdita dell’alterità quando questa si trasforma in «un info-oggetto funzionante nella info-sfera»<sup>20</sup>; ripropone, così, il tema sociale del rischio di dover affrontare un futuro incerto attualmente a statuto tecnico-consumatorio. Viene tratteggiata una società dominata dallo spettacolo<sup>21</sup> e dall’incertezza, ove si manifesta in tutta la sua ambiguità l’alienazione dell’uomo<sup>22</sup>. Emerge un *interazionismo simbolico* nel quale sparisce il soggetto sostituito dal *costruttivismo sociale*<sup>23</sup> cognitivo<sup>24</sup> in un rapporto di *a-topia/a-*

<sup>19</sup> Qui inteso al di fuori delle interpretazioni teologico-religiose, come affermazione della persona che si trova dispersa nel mondo e non trova in sé la forza di reagire. Cfr. M. HEIDEGGER, *Solo un Dio ci può salvare*, Milano, 2011.

<sup>20</sup> B. ROMANO, *Fondamentalismo funzionale e nichilismo giuridico. Postumanesimo ‘Noia’ Globalizzazione*, Torino, 2004, p. 192; Heidegger descrive la noia come «quella condizione ove l’uomo avverte l’essere trattenuto-svuotato in un tempo che è vissuto come *intervallo* e che quindi lo svuota dell’unità mai compiuta dalle tre ec-stasi della temporalità: *presente* (inteso come un tutto – tempo dell’alienazione dell’uomo biologico, dell’io geografico), del decentramento del soggetto nell’oggetto, rendendosi omogeneo (p. 7), *passato* e *futuro* dove si dà la creazione di senso. Quindi l’uomo si mostra come io-soggetto esistente se si mantiene nella doppia contemporaneità del perdurare dalla differenza esercitata» (p. 17).

<sup>21</sup> Cfr. G. E. DEBORD, *La società dello spettacolo*, Milano, 2008, cit.

<sup>22</sup> J.-L. MARION, *Dio senza Essere*, Milano, 2008, pp. 148 e ss.

<sup>23</sup> Che trasforma il concetto di *verità* tradizionale e si sposta su un *costruttivismo radicale* e un altro *operativo*, nell’impegno di creare una realtà immaginaria altra rispetto a quella reale. Con costruttivismo si intende un’insieme piuttosto eterogeneo di impostazioni teoriche provenienti da svariati ambiti disciplinari, a cui non è rimasto indifferente Romano: quello biologico, neuro-biologico, etc.; J. R. SEARLE, *La costruzione della realtà sociale*, Torino, 2006; E. ESPOSITO, *L’operazione di osservazione. Costruttivismo e teoria dei sistemi sociali*, Milano, 1992; cfr. P. LEGENDRE, *Lo que occidente no ve de occidente*, cit.; P. WUST, *La crisi dell’uomo occidentale*, Brescia, 1933; N. LUHMANN, *Conoscenza come costruzione*, Roma, 2007; B. WANDELFELS, *Fenomenologia dell’estraneo*, Milano, 2008 che cancella l’empatia-riconoscimento dell’altro, vd. sul punto A. ARGIROFFI, *La filosofia di Lucio Anneo Seneca*, cit., p. 90; cfr. anche S. BARON, *La scienza del male. L’empatia e le origini della crudeltà*, Milano, 2012; L. AVITABILE, *Interpretazione del formalismo giuridico in E. Stein*, Torino, 2012,

*nomia*. Si struttura così un' *introspezione simpatetica*, oggetto di una teoria che ha oggi una specifica ripercussione nel campo del diritto penale e della criminologia<sup>25</sup>, con la conseguenza di una crisi del paradigma del *bene giuridico*, inteso come bene o valore da proteggere, espulso dal fondamentalismo funzionale insieme all' *azione sociale*. Permettendo che l'essere sia percepito come oggetto e sia visto solo come *sistema* – nella visione di Hobbes *homo, homini lupus* – il diritto si impone come fatto. Le implicazioni di questo discorso consentono così una «flessibilizzazione» di alcuni principi garantisti liberali che si confrontano con il nuovo modello sociologico della cosiddetta società del rischio<sup>26</sup> e della paura, strumentalizzata politicamente come meccanismo di controllo e di profitto. Questo rinvia al vecchio concetto di *pericolosità sociale* tipico del positivismo penale, che conduce dall' «utilitarismo all'igiene sociale» teorizzata

pp. 225 ss., in particolare, *La struttura dell'empatia e questione della comunità giuridica*.

<sup>24</sup> B. ROMANO, *Il senso esistenziale del diritto nella prospettiva di Kierkegaard*, cit., pp. 277 ss., in particolare, *Il diritto come passaggio dalla temporalità del semplice alla temporalità della realtà.*; R. EHEVERRIA, *El observador y su mundo*, vol. II, Buenos Aires, 2010, pp. 129 ss., in particolare *El caracter misterioso y sagrado del alma humana*.

<sup>25</sup> A. RIVERA LLANO, *Derecho Penal Posmoderno*, Bogotá, 2005, pp. 356 e ss. M. PAVARINI, *Control y dominacion*, Ciudad de Mexico, pp. 128 e ss.

<sup>26</sup> S. NATOLI, *Stare al mondo. Escursione nel tempo presente*, Milano, 2008, pp. 79 e ss. Acquista oggi particolare attenzione il «nuovo» diritto dei danni alla persona, comprensivo anche dei danni provenienti dai prodotti alimentari, dalla cultura transgenica e dallo sviluppo sempre crescente di un tipo di *macchinismo* applicato all'ambiente. Questo porta ad mutamento delle fonti del diritto, evidenziando problemi significativi come l'*ibridazione* che produce effetti sul tradizione principio di certezza: *nullum crimen sine lege*. Cfr. C. PAULO, *Persona e danno*, tom. I, Milano, 2004, in particolare, *Lo statuto del danno biologico, diritto e follia. La disciplina del danno esistenziale*; P. CARLO, *Danno da prodotto e responsabilità penale, Profili dogmatici e politico-criminali*, Milano, 2004; A. BARONI, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006, pp. 155 e ss.; A. ARGIROFFI-L. AVITABILE, *Responsabilità, rischio, diritto e postmoderno. Percorsi di filosofia e fenomenologia giuridica e morale*, Torino, 2008; F. EWALD, *Diritto e rischio. Il rapporto giuridico come rapporto assicurativo*, Torino, 2004.

da D'Holbach<sup>27</sup>, sostituito da quello della *sicurezza* e del *diritto penale del nemico* di stampo schmittiano con i quali si pretende di arrivare alla pace sociale.

Risulta chiaro, allora, che un simile paradigma funzionale – si preciserà in seguito – ha bisogno di un sistema auto-poietico da interpretarsi ed applicarsi secondo la teoria pura del diritto di Kelsen, tramite un metodo prettamente formale, retto da una logica asettica che cancella ‘le norme irrinunciabili’ inerenti ai *diritti dell'uomo*.

In una prospettiva critica, il metodo non è ‘occultamento dell'invisibile’ ma svelamento e quindi consente le domande sui diritti ‘universali e incondizionati’ dell'essere umano; il che spiega anche perché il diritto penale, secondo le espressioni di G. Bettiol, ‘è nato come una filosofia’, dalla quale si è staccato slittando progressivamente verso ordinamenti di *Common Law* d'imputazione oggettiva e senza fondamento filosofico, incentrandosi esclusivamente sulla figura della *recklessners=agire in forma spensierata, con indifferenza*, con il rischio di mettere in pericolo il bene giuridico.

2. La critica alla metodologia – trasformata in metodologismo – presenta in Romano il problema della legge, così come descritta eloquentemente da Franz Kafka nel racconto *Davanti alla legge*: la Legge ‘abita’ in un palazzo maestoso «dove la porta è aperta ma c'è un guardiano che sbarrava il passo ai curiosi»<sup>28</sup>. Alcune descrizioni di Kafka rinviano alle riflessioni di Derrida che, nel commentare questo racconto, afferma: «lì dove c'è diritto non c'è giustizia»<sup>29</sup>, «perché la legge è la legge»<sup>30</sup> ripiegata in se stessa, come un fatto chiuso nel suo valore. Ne deriva che il diritto non si presenta come un sistema *allo-poietico*, ma *auto-poietico*, e, parafrasando Luhmann, la funzione principale di esso non è quella del controllo

<sup>27</sup> A. PUNZI, *L'ordine giuridico delle macchine. La Mettrie Helvétius D'Holbach. L'uomo-macchina verso l'intelligenza collettiva*, Torino, 2005, pp. 288 ss.

<sup>28</sup> Cfr. L. SILVA, *El Derecho en la obra de Kafka*, Madrid, 2008.

<sup>29</sup> J. DERRIDA, *Prejuzgados ante la ley*, Madrid, 2011, pp. 34 e ss; I. ALLENDE, *Eva Luna racconta*, Milano, 2012, pp. 140 ss. in particolare, *La moglie del giudice*.

<sup>30</sup> S. ZIZEK, *L'isterico sublime. Psicanalisi e filosofia*, Milano, 2012, p. 153.

sociale, ma quella della riduzione della complessità<sup>31</sup>. Questo modello ha bisogno di una logica formale che tenda a *sistematizzare* il diritto, e la riduzione fenomenologica di Husserl assume il compito di una sorta di lavoro preparatorio.

Da queste considerazioni muove l'attenzione di Romano verso una società costruita sul paradigma funzionalista-sistemico di Luhmann, dove i diritti dell'uomo, in qualità di diritto dell'io, non sono presi in considerazione, nonostante siano condizione indispensabile alla concretizzazione di tutti gli altri.

Nel suo pensiero diventa centrale la questione: *il diritto è solo forma o è forma in formazione?* Se il diritto fosse solo *forma* ciò equivarrebbe alla sua estinzione, perché, ricordando Satta, 'il formalismo comincia dove il diritto finisce'; se, invece, è da intendersi anche come *forma in formazione* si è di fronte alla possibilità che il fenomeno giuridico non dipenda da un metodo formale-numerico-matematico, né può considerarsi solo un fatto leggibile come un sapere assoluto<sup>32</sup>, totale, ma si manifesta come un sapere parziale, aperto, proprio delle logiche esistenziali opposte alle logiche immunitarie. Infatti, ciò che è confinabile in un sapere assoluto non ha bisogno di pensare il se stesso (tale è l'errore di Narciso)<sup>33</sup>, mentre ciò che non si sa *deve* essere discusso *con* l'altro. Per Romano discutere nella consapevolezza del sapere parziale è, nella società della globalizzazione del commercio e del fondamentalismo funzionale, *disfunzionale*, contrario ad una *visione procedurale del diritto*<sup>34</sup>, perché incompatibile con la bio-politica e

<sup>31</sup> Dove il diritto comparato viene utilizzato come risposta a questa legge della termodinamica, presa in considerazione da Luhmann, cfr. B. ROMANO, *Terzietà del diritto e società complessa*, cit.

<sup>32</sup> Non senza ragione Lacan scrive che la scienza «non pensa, essa sa». Siamo nell'egemonia della scienza che politicamente diventa autoritarismo. D'altra parte, se 'la forma è morte', perché fissa la vita consistente invece in un 'flusso continuo', allora il *diritto*, inteso solo come forma segna la fine della vita del diritto?, B. ROMANO, *Nietzsche e Pirandello. Il nichilismo mistifica gli atti nei fatti*, Torino, 2008, p. 80.

<sup>33</sup> Cfr. L. LAVELLE, *L'errore di Narciso*, Padova, 1970.

<sup>34</sup> Cfr. B. ROMANO, *Sulla visione procedurale del diritto. Saggio sul fondamentalismo funzionale*, Torino, 2001.

con un'economia che accrescono ed intensificano il trionfo della logica del mercato contro gli esclusi, i senza-luogo<sup>35</sup>.

Il modello di diritto compatibile con la società post-soggettiva attuale ha bisogno – come si è detto – di un metodo neutro, capace di difendere il moto da cui parte. Si arriva ad una delle considerazioni più pericolose generate dall'esercizio imperiale del potere, che sfocia nella 'fuga delle idee', pazzia in un mondo che non conosce certezze<sup>36</sup>. Il potere è senza controllo perché si limita ad essere funzionale all'economia finanziaria che è anche il luogo del potere stesso<sup>37</sup>. Non senza ragione la società luhmanniana è priva di uomini che non si possono interrogare sul *perché*, ma solo sul *come*. Qui, d'altra parte, l'alterità non è nell'uguaglianza nella differenza né nella relazione di libertà di riconoscimento dell'identità dell'altro, ma «l'uguaglianza si trasforma secondo il trasformarsi *dell'uomo soggetto nell'uomo osservatore* ... per semplificare il trattamento della complessità»<sup>38</sup>.

La struttura normativa funzionale necessita di una base costituita da un purismo concettuale che vede il diritto come 'il fatto', vale a dire quella dimensione dove prevale la *legge del testo*<sup>39</sup> (relazione discorsiva formale), ma non il *testo della legge*<sup>40</sup> (*relazione giuridica*), inteso come espressione di una genealogia che esprime

<sup>35</sup> Cfr. M. AUGÈ, *Introduzione ad un'antropologia della surmodernità*, Milano, 2009. I senza-luoghi in Augè sono quegli spazi dell'anonimato, abitati da individui simili ma soli. L'autore introduce un'etnologia della solitudine, di un mondo inumano senza speranza, dato che il rapporto sistema/mondo è acentrico.

<sup>36</sup> Cfr. L. BINSWANGER, *Sulla fuga delle idee*, Torino, 2003.

<sup>37</sup> La giustizia, in questo modello di diritto, viene ad identificarsi con l'unico pensiero concepibile: la volontà di potenza. Il puro volere concretizza quella situazione che Nietzsche aveva pensato: l'incapacità dell'uomo moderno a vivere il proprio tempo. B. ROMANO, *Tecnica e giustizia nel pensiero di Martin Heidegger*, p. 232. Vedi Sez. IV di questo lavoro.

<sup>38</sup> ID., *Terzietà del diritto e società complessa*, p. 91.

<sup>39</sup> Cfr. ID., *La legge del testo. Coalescenza di logos e nomos*, Torino, 1999. si capisce perché «il cognitivismo naturalistico è il modello genetico del formalismo giuridico», invece – ricordando Jaspers – 'il futuro dei soggetti-parlanti è tale perché non si lasciano trattare con calcoli numerici anticipatori'.

<sup>40</sup> L'uomo figlio di un testo, come in Legendre, e non figlio di se stesso come in Marx. A tal proposito vedi ID., *Emancipazione e violenza. A proposito dei diritti dell'uomo nella Iudenfrage di Marx*, in AA. VV., *Dimensioni della violenza*, L'Aquila, 1982.

la capacità dell'uomo di far riferimento al *luogo terzo* – *logos* non disponibile, dinamica di consenso e dissenso – dove viene istituito il diritto e nel quale il giurista non è solo ragione, ma artista della ragione<sup>41</sup>, genesi e misura di una relazione di riconoscimento, universale ed incondizionata, basata sull'uguaglianza nella differenza – punto di partenza di tutto il pensiero di Romano.

Criticando le logiche riduzioniste dell'io, proprie di Luhmann, Romano discute il concetto bergsoniano di *memoria dell'origine*<sup>42</sup>, secondo la quale il genere umano non è un fatto meramente biologico, come pretende il sapere assoluto della scienza che esclude la possibilità, ma manifesta una seconda nascita, non biologica, istituzionale che coinvolge la *noità* intersoggettiva disciplinata dal terzo-altro imparziale e disinteressato, senza il quale il diritto diventa solo dispotismo e tirannia, espressione della *volontà di potenza*, che ripropone lo schema, presente in Hegel come in Lacan, della dialettica servo-padrone<sup>43</sup>.

Per tutto ciò che è stato sinora detto e per quanto si dirà in seguito, Romano è, a livello internazionale, il filosofo del diritto più autorevole nello studio critico di tutta l'impostazione sociale e giuridico-funzionale del noto sociologo contemporaneo Luhmann<sup>44</sup> che, nelle sue teorizzazioni, cancella l'io, la sua libertà, l'alterità e il

<sup>41</sup> Cfr. P. LEGENDRE, *Il giurista artista della ragione*, Torino, 2000.

<sup>42</sup> La memoria, nella teoria sistemico-funzionale, si trasforma in sistema, come il tempo della ripetizione-esecuzione, nell'ordine dell'immaginario. Lì si decide la costituzione temporale dell'uomo. A partire da Luhmann «la città non è casa e patria» e – ricorda Heidegger – e più recentemente Legendre – «non può esserci città senza memoria, senza monumenti, senza abitudini e consuetudini, senza radici». P. LEGENDRE, *Della società come testo. Lineamenti di un'antropologia dogmatica*, Torino, 2005; ID., *El Inestimable objeto de la transmisión*, Ciudad de Mexico, 1996; ID., *Dominium mundi*, Buenos Aires- Madrid, 2007; L. AVITABILE, *La filosofia del diritto in Pierre Legendre*, Torino, 2004, pp. 35 e ss.

<sup>43</sup> B. ROMANO, *Assoggettamento, diritto, condizione logotecnica*, cit., pp. 88 e 146 ss. Romano testualmente afferma: «il servo si assoggetta ad un sapere, è il luogo del tutto-sapere, non in quanto sapere che si estende su tutto, ma tutto-sapere in quanto è solo sapere, e, quindi, solo sapere-fare, ossia soggettività esecutiva, priva della possibilità di creazione di senso che può dire “no” ad un sapere saputo».

<sup>44</sup> Vedi in particolare B. ROMANO, *Filosofia e diritto dopo Luhmann. Il 'tragico' del moderno*, Roma, 1996 e ID., *Fondamentalismo funzionale e nichilismo giuridico. Postumanesimo 'Noia' Globalizzazione*, cit.

senso, riportando l'uomo alla temporalità dell'apparire, dell'*hic et nunc*, come essere vivente semplicemente biologico che risponde non alle leggi istituite, ma a quelle trovate in natura, con la conseguente trasformazione dell'io esistente in un io alla ricerca di una verità funzionale<sup>45</sup>. Si va affermando così un'ideologia del *presente*, senza passato né futuro, dove vince – come si è discusso – la paura ed emerge una società detta *del rischio*, che non è ontico, ma normativo ed esclude la *causalità* e la *finalità* come categorie dell'essere, per riaffermare un rischio destinato a proporsi come costante giudizio di valore, proprio dell'antigiuridicità in quanto categoria unitaria dell'ordinamento giuridico. Oggi si parla del principio di precauzione (non di azione=*a priori*, negata da Nietzsche) come categoria per esaminare il rischio (gli *a posteriori* di Hartmann). È il risultato della crisi dell'epistemologia analitico-dialettica della modernità, frutto di una tensione tra questa e la post-modernità, dove «il contenuto dell'arte giuridica muore nel funzionare di una grammatica corretta», come si legge in Romano. Nella visione nichilistico-funzionale della società luhmanniana, si contrappone l'individuo all'individualità – segno dell'*individualismo estremo* – e lo *status* abituale diventa un'autoreferenzialità speculare irrisolta, «la condizione dello stadio dello specchio viene esistita negativamente come rimozione dall'altro delle regole terze, dunque del diritto...»<sup>46</sup>; appare innanzitutto il se stesso, come *ego narcisista* e *volontà di potenza* che vive una vita – secondo il lessico di Pirandello – che «non conclude», nella quale l'io si trova incessantemente esposto al pericolo dell'assurdo, al limite tra *sensò* e *non sensò*: nella società odierna sembra che il senso residui solo come funzione<sup>47</sup> e la persona diventi *sistema* e cosa tra le altre. È il suo annichilimento.

<sup>45</sup> Cfr. a tal proposito N. IRTI, *Diritto senza verità*, Roma-Bari, 2001.

<sup>46</sup> B. ROMANO, *Filosofia del diritto*, cit., p. 113, si riferisce all'immaginario di Lacan, che indica il processo mediante il quale è concepito e nasce l'io, chiamato comunemente 'lo stadio dello specchio' e che comincia quando gli esseri umani sono ancora bambini.

<sup>47</sup> Il senso, in Luhmann, non ha categoria (forma) ontica=essere, dove l'ente esiste in virtù dell'essere, poiché in lui, il senso è una categoria sintetica che non è proprietà del soggetto e si definisce al di fuori di esso. Quindi il sistema è il senso, che non è oggetto di controllo limitante in quanto autoreferenziale.

Così si spiega perché Romano discuta del giurista come di uno ‘zoologo metropolitano’ e del ‘nichilismo perfetto’, totale, come di una condizione che annullerebbe innanzitutto l'*universum* giuridico: cade il principio di uguaglianza, il legislatore diventa l'ubbidiente servitore del volere della finanza. La teoria di Luhmann propone una prospettiva di accettazione necessaria delle decisioni vincolanti, di una realtà di massa<sup>48</sup>, intesa come apatica disponibilità all'obbedienza, in cui la sovranità diviene monopolio di chi esercita concretamente il potere (comando univoco) e nella quale «*qualunque despota può costringere i suoi schiavi a cantare inni alla libertà*»<sup>49</sup> perché vi trova terreno fertile il pensiero totalizzante-unico, proprio di chi ha la forza che assoggetta. Ipotesi alla quale Romano oppone fermamente il *logos* (disciplinato dal Terzo altro) come *dia-logos*, condivisione delle regole della parole per le regole del diritto (*logos-nomos*).

3. Il rischio della perdita del se stesso è una questione altamente sentita<sup>50</sup> a cui Romano dedica, tra l'altro, opere come *Filosofia della forma. Relazioni e regole, Dono del senso e commercio dell'utile. Diritti dell'io e leggi dei mercanti, Forma del senso. Legalità e giustizia*, che discutono questioni essenziali del diritto in una società che «cresce su un sapere riferibile ad un nuovo modello di uomo: l'uomo osservatore, della coscienza spettatrice», portatore «di un sapere trans-soggettivo, costitutivamente circolante in un movimento senza fine, in uno spazio senza territorio, *cyberspazio*. In questa società, l'ordine sociale non ha alcun riferimento alle questioni della verità, della giustizia. È proiettato unicamente ad

<sup>48</sup> Si ripropongono non solo le parole di Merleau-Ponty, ma anche quelle di Sartre: «l'uomo non è la somma di quello che ha ma la totalità di quello che non ha ancora, di quello che potrebbe avere». Pensieri questi che mostrano la complessità dell'essere umano, non riducibile a “massa”, le cui conseguenze Romano presenta nel percorso dei suoi scritti apparendo come un Prometeo, colui che parla in anticipo. I suoi scritti non sono validi solo per ciò che esprimono, ma ancora più per ciò che inducono a pensare, basta leggere, tra gli altri, *Soggetto libertà e diritto* scritto nel 1983 e *Emancipazione politica*, cit. per confermare quanto detto. Vd. pure A. PEZZELLA *L'antropologia filosofica di Edith Stein. Indagine fenomenologica della persona umana*, Roma, 2003, p. 129.

<sup>49</sup> Vedi nota 2.

<sup>50</sup> Vedi nota 87.

una funzionalità efficace, opera mediante figure di macro-soggettività come le reti informatiche, le banche dati e le entità del mercato mondiale della finanza»<sup>51</sup>. Qui la priorità è data ai fini a breve termine e ai mezzi per realizzarli. Rimane, dunque, la tensione per obiettivi programmatici, come l'incremento parossistico del consumo e degli oggetti disponibili. Domina la 'velocità del cambiamento'<sup>52</sup>.

Appare chiaro perché questo paradigma *bioculturale* e *biopolitico* abbia bisogno non solo di una teoria *evoluzionista*, quindi *neodarwinista*, ma anche di una *dottrina pura del diritto autopoietico*, dove l'essere primo – in quanto tale – non ha, né può avere, un *passaggio dalla possibilità alla realtà*<sup>53</sup>; *possiede l'esistenza*, senza essere limitato dal tempo in un esacerbato atto puro. In questa società l'uomo non muore mai, perché sparisce dalla scena sociale, trovandosi alienato nell'*oblio* di sé (Heidegger) e, camminando sulla via del *buio* (Parmenide), porta con sé il tema dell'uomo in tempi di 'oscurità', dove tutto è omogeneo (Arendt) all'evaporazione del senso, opposta alla catena dei *significanti* in termini lacaniani, e propria dell'*'ambiente'*<sup>54</sup>.

<sup>51</sup> B. ROMANO, *Terzietà del diritto e società complessa*, Roma, 1998, p. 9. Vedi Sez. III di questo lavoro.

<sup>52</sup> B. ROMANO, *Il giurista è uno zoologo metropolitano? Una tesi a partire da Derrida*. cit., pp. 135 e ss.

<sup>53</sup> Come ho indicato in epigrafe – attraverso le parole di Romano – «il diritto è radicato proprio nella possibilità», nel rapporto con la necessità descritto fenomenologicamente, in quanto '*l'uomo è un'identità in continua novità*', mai compiuta, sempre nuova, che cerca e *istituisce* – si legge in Romano – un *senso* nell'esistenza originale di ogni singolo soggetto, chiarito anche dall'opera d'arte che permette di scoprire l'essenza della 'cosa', poiché lo spirito vede in quanto porta in sé una evidenza, M. HEIDEGGER, *L'origine dell'opera d'arte*, Milano, 2006, pp.89 e ss., in particolare *La verità e l'arte*; «L'opera d'arte è l'oggetto visto *sub specie aeternitatis*; e la vita buona è il mondo visto *sub specie aeternitatis*. Questa è la connessione tra arte ed etica. Il consueto modo di vedere gli oggetti quasi dal di dentro; il vederli *sub specie aeternitatis*, dal di fuori. Così che per sfondo hanno il mondo intero. È forse che essa vede l'oggetto *con*, invece che *in*, lo spazio e il tempo? Ogni cosa condiziona tutto il mondo logico, per così dire, tutto lo spazio logico. (S'impone il pensiero): La cosa vista *sub specie aeternitatis* è la cosa vista con tutto lo spazio logico», L. WITTGENSTEIN, *Tractatus logico-philosophicus e Quaderni*, Torino, 1964, p. 185.

<sup>54</sup> N. LUHMANN, *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Bologna, 1984, pp. 223-225. Nella conformazione della società naturale a quella *artificiale*

Romano pone con insistenza le domande «*che ne è di me stesso?*», «*che senso ha il mio essere nel mondo?*»<sup>55</sup> che si possono e si devono leggere secondo due versanti che riguardano il diritto: il primo concerne il senso propriamente giuridico inteso come l'ansia di esercitare la soggettività creativa del discorso che è *logos*, parola, *relazione di riconoscimento* generale, universale ed incondizionata.

Mentre il secondo versante solleva un problema di rilevante spessore a livello non solo politico, ma nel campo del diritto penale in generale e soprattutto internazionale (con particolare riferimento alle Corti di giustizia internazionali) perché è legato alla 'banalità del male', ai genocidi, ai crimini di guerra, al terrorismo, alla sicurezza nazionale, al tema dell'igiene sociale<sup>56</sup>.

Nel diritto penale internazionale attualmente si rinvia non solo ad un *diritto di natura*, al quale «ciascuno può fare appello, vincitori e vinti»<sup>57</sup>, ma ad un diritto *sovralegale*, che parte dalla nota formula di Radbruch<sup>58</sup> e culmina, più recentemente, con il cosiddetto modello di Barak – presidente della corte suprema d'Israele – le cui caratteristiche più salienti, sono: «a) l'attribuzione al giudice del

di Luhmann, a partire dalla biologia, si contrappongono due elementi che hanno presieduto tutta la cultura moderna: spirito/materia; coscienza/energia; cielo/terra; soggetto/oggetto; chiamato quest'ultimo da M. Augè, *il dio oggetto* nella sua impostazione della cosiddetta *surmodernità* che mette a fuoco la 'crisi del soggetto'.

<sup>55</sup> Domanda che compare, tra l'altro, perfino nella seconda sinfonia di Malher *Perché hai vissuto?*, in Schubert, *Quartetto in corda in Do maggiore*, D 956 dove invece esprime il dolore dell'anima allo stato puro.

<sup>56</sup> A. KOJEVE, *Linee di una fenomenologia del diritto*, cit., pp. 418 e ss.

<sup>57</sup> A. ARGIROFFI-L. AVITABILE, *Responsabilità, rischio, diritto e postmoderno. Percorsi di filosofia e fenomenologia giuridica e morale*, Torino, 2008, p. 89; G. PERTICONE, *In tema di diritto e giustizia*, estratto, Milano, 1961, in particolare *L'eterno diritto naturale*, pp. 260-261. Non ci priviamo di trascrivere queste eloquenti parole dell'autore, che danno ancora più senso a quanto si viene dicendo sul diritto inteso come mera forma: «... basta appena che i morti siano seppelliti o sottratti allo sguardo, basta appena che le rovine siano sgombrate o dissimulate, perché filosofi e giuristi ritornino agli usati dispregi negando l'esperienza, l'evidenza, lo stesso dolore umano e la rovina da cui è prodiga, nella storia di tutti i tempi, la riduzione del diritto alla legge, alla legge munita di sanzione statale, che è – dicono – la sola legge che è il diritto vero e non fantasma, il diritto che è autentica forza».

<sup>58</sup> Cfr. G. VASSALLI, *Formula di Radbruch e diritto penale*, Milano, 2001; vedi anche A. RIVERA LLANO, *Derecho Penal Posmoderno*, Bogotá, 2005, pp. 54 e ss.

compito di protezione dei principi della democrazia<sup>59</sup>; b) l'obbligo per i giudici di non far tacere in battaglia le leggi dello Stato democratico; c) l'individuazione dello strumento per attivare l'intervento giudiziario nelle petizioni di chi, cittadino o straniero, lamenta la violazione di un diritto; d) l'indipendenza e l'imparzialità dei giudici nei confronti del governo e dell'apparato esecutivo; e) la tempistica dell'intervento giudiziario considerata decisiva per impedire che un'azione ingiusta possa essere portata a compimento»<sup>60</sup>. Questi momenti rappresentano un confine da ritenersi invalicabile, da difendere o promuovere perché si tratta di *garanzie*.

Il diritto penale internazionale non può non tener presente le riflessioni di Romano. In una prima direzione quando indica il diritto come un fenomeno vivo, oltre la *forma formata* (fissità delle norme) verso una *forma in formazione*, nella quale il giudice garantisce, tramite l'opera interpretativa, il *giusto* oltre il mero legale: «l'interprete incontra un testo, ma non si limita a ripeterlo, né a spiegarlo “scientificamente”, lo illumina nella direzione dell'arte, che schiude la dimensione del futuro, inteso non semplicemente come quello che viene dopo, ma come una creazione di senso»<sup>61</sup>, dato che la forma cresce solo dove c'è vita, che si dà, per l'appunto, con la creazione di senso. In una seconda, quando esamina i 'linguaggi simbolici'<sup>62</sup> (arte, diritto, poesia, letteratura,

<sup>59</sup> G. ROSSI, *Il gioco delle regole*, cit., pp. 86 ss., rifacendosi alla cosiddetta «democrazia della possibilità», scrive: «le democrazie sono a volte dogmatiche o ciniche. Ma si può anche dare il caso, quantomeno teorico, di una democrazia critica ... dove qualunque decisione, anche se presa a maggioranza o addirittura all'unanimità, non si considera in nessun caso irreversibile. Proprio per questa ragione, dalla democrazia critica è esclusa la pena di morte, per definizione senza appello».

<sup>60</sup> F. STELLA, *La giustizia e le ingiustizie*, pp. 226-227; vedi anche G. ROSSI, *Il governo delle regole*, cit., § *L'estinzione globale delle regole*, pp. 61 ss.

<sup>61</sup> Cfr. B. ROMANO, *Forma del senso. Legalità e giustizia*, Torino, 2012.

<sup>62</sup> Linguaggi che sono 'metonimici' perché aprono rinvii di senso, dicono sempre più di quel che dicono. Al di là di Freud, Ricoeur invita a ricercare nel *sogno* un linguaggio simbolico, ma *avverte* che «non è il sogno sognato che può essere interpretato, bensì è il testo della narrazione del sogno preso nell'essenza del significante che trasmette», P. RICOEUR, *Il simbolo dà a pensare*, Brescia, 2006; anche E. FROMM, *Il linguaggio dimenticato. Introduzione alla comprensione dei sogni, delle fiabe e dei miti*, Milano, 1962; P. BRUZZI, *Distruzione e riconquista*

tragedia greca<sup>63</sup>, etc.), quindi la cifra<sup>64</sup>, polisemica, come capacità di risposta nomodinamica, che – insegna Romano – permette ‘il non finire qua e ora’ e rinvia ad una realtà che sta – secondo il lessico di Jaspers – «al di là della finitezza perché pieno di simboli», risposta concreta alle strettoie del purismo kelseniano, con l’intento di portare alla luce il giusto della legalità, «decifrare ciò che è nascosto»<sup>65</sup>, in continua tensione verso quell’uomo che con Agostino è definibile enigma<sup>66</sup> e con il quale nasce la filosofia esistenziale<sup>67</sup>.

Al linguaggio simbolico Romano dedica una particolare attenzione; il simbolo, contrapponendosi al segno, delinea il rapporto tra

*del mito, in Pascal e Nietzsche*, Padova, 1962, pp. 197 ss. Vedi sotto un profilo complementare, S. ZIZEK, *In difesa delle cause perse*, cit., § *Il sogno della responsabilità*, p. 281.

<sup>63</sup> Cfr. J. DE ROMILLY, *La tragedia greca*, Bologna, 1966; vedi B. ROMANO, *Senso e differenza nomologica*, Roma, 1993, p. 30 e ss. Qui Romano spiega il rapporto simbolico tra Creonte e Antigone. Il primo rappresenta il diritto della terra (la legge è la legge); il secondo, il diritto del parlante. Vedi U. VERONESI, *L’ombra e la luce, la mia battaglia contro il male*, Roma, 2005, in particolare, *Il dilemma di Antigone*, pp. 63 ss; ID., *I tragici greci e l’occidente*, Bologna, 1979; F. NIETZSCHE, *La filosofia nell’epoca tragica dei greci*, Milano 1928; E. BLOCK, *Diritto naturale e dignità umana*, cit., in particolare, *La colpa originaria viene spezzata, la luce tragica*, pp. 235 ss.

<sup>64</sup> B. ROMANO, *Filosofia del diritto*, cit. pp.16-17; D. M. CANANZI, *Profili di filosofia del diritto*, Torino, 2011, in particolare *L’orizzonte e la cifra del pensiero poetante: il rinvio all’itinere*, pp. 79 ss.

<sup>65</sup> G. COLLI, *Dopo Nietzsche*, Milano, 1974, p. 78.

<sup>66</sup> Nelle *Confessioni* scrive «factus eram ipse mihi magna quaestio» (era diventato per me un grande enigma).

<sup>67</sup> Tra le diverse direzioni della filosofia esistenzialista, si ricorda, per la sua pertinenza, l’opera di Sartre, discussa da Romano. Viene mostrata come la tensione heideggeriana dell’essere per la morte, in Sartre, si perde nel momento. Il suo umanesimo è proteso a teorizzare la libertà «dell’uomo condannato ad inventare l’uomo e l’esistenza come ciò che precede l’essenza, rendendo l’uomo un esistente libero. Inoltre, opponendo l’uomo a Dio, priva di significato la sua vita». B. ROMANO, *Soggetto libertà e diritto*, cit., pp. 61 ss. vedi anche ID., *Emancipazione politica*, cit. Si presenta anche l’esistenzialismo di G. Marcel che distingue tra Essere e Avere, ripreso poi da Erich Fromm. La sfera dell’essere è quella dell’oggettività, in cui tutto, anche l’uomo, è visto – contrariamente a Kant – come mezzo in *funzione-di*. La seconda sfera è quella in cui si *usa* (Romano parla di ‘uso del diritto’) in cui tutto ha un valore di uso, *serve*. Cfr. B. ROMANO, *Tecnica e giustizia nel pensiero di Martin Heidegger*, cit.

*significato e significante*. Il primo riguarda la memoria dei numeri; l'altro della parola. È quest'ultimo che permette alla persona di emanciparsi dal sapere naturale verso un sapere simbolico legato al ricordo inteso come inconscio=sapere che non si sa<sup>68</sup>, già intravisto da Freud quando afferma «che ogni uomo dal momento che nasce, lasciando il corpo della madre, si trova ad avvertire una situazione di pericolo e simultaneamente quel “bisogno di essere amati” che non lascerà più gli uomini»<sup>69</sup>, interpretabile come il bisogno di iscrivere un rapporto di riconoscimento<sup>70</sup> e non di esclusione, proprio dell'ansia di legittimazione.

4. I *linguaggi simbolici*, con la loro propensione a vedere le cose in profondità – il visibile nell'invisibile<sup>71</sup> –, sono lo strumento con cui Romano cerca di interpretare il diritto; è la chiave di lettura dell'*ordine simbolico*, nella distinzione sempre presente tra significato (che parte da un segno=concetto, metodo costatativo formale) e significante (in Lacan, rinvia all'inconscio che non è oggettivabile<sup>72</sup>, dove «moi, la verité, je parle»<sup>73</sup>) spiegato

<sup>68</sup> Vedi *supra*; pure Cfr. M. RECALCANTI, *L'uomo senza inconscio*, Milano, 2010, p. 3. Qui l'autore si interroga sull'estinzione dell'inconscio a partire da una eloquente espressione di Heidegger: «il deserto *crece*», e spiega: «[...] affermare che il nostro tempo è il tempo del deserto che cresce? Significa innanzitutto pensare che il nostro tempo è il tempo di un *naufragio dell'esperienza del soggetto dell'inconscio*, significa pensare che il nostro tempo è un tempo esposto al rischio di estinzione del soggetto dell'inconscio».

<sup>69</sup> B. ROMANO, *Filosofia del diritto*, Roma-Bari, 2002, p. 33.

<sup>70</sup> Si può richiamare, a tal proposito, la figura di Erostrato che Fernando Pessoa sviluppa letterariamente a partire dalla sua storia. Si tratta di un personaggio «che nel 356 a.C. appiccò le fiamme al tempio di Artemide, nel tentativo di immortalare – con la distruzione di una delle sette meraviglie del mondo – il proprio oscuro nome», volendo con questo atto attirare su di sé un'attenzione riconoscitiva che non aveva mai ottenuto. Cfr. F. PESSOA, *Erostrato o la ricerca dell'immortalità*, Firenze, 2006. In Agostino è 'comprendere l'incomprensibile' *De Trinitate*, XX, II 2.

<sup>71</sup> Dove la possibilità di conoscere la vita invisibile è giustamente quella che da senso al problema del metodo fenomenologico. Cfr. M. HENRY, *Fenomenologia materiale*, Milano, 2001.

<sup>72</sup> «Il sapere che non si sa». A questo proposito Romano scrive: «l'inconscio, apre l'intervallo di senso verso il sapere totale (fisico, chimico, biologico, informatico, etc.) ove si è solo ciò che si è, senza vie divergenti per la scelta schiude il sapere

nell'originalità della sua proposta filosofica come «(il) *non-oggetto* [...] che spezza una sequenza trovata negli elementi di una unità operativa e così costituisce un intervallo-di-senso, il luogo dell'aprirsi alla possibilità della differenziazione esistenziale dei parlanti nel movimento del domandarsi, del 'dirsi', lungo il superamento dell'«immaginario»<sup>74</sup>, *istituito*, poi, come *ordine giuridico* «così da manifestare il desiderio del terzo-Altro»<sup>75</sup>.

Si noti il collegamento del tema lacaniano con le considerazioni di Kojève sul *desiderio*<sup>76</sup> che riprende la specificità dell'uomo in quanto soggetto parlante: «la questione del desiderio diviene così la questione stessa dell'uomo, in quanto soggetto della parola-linguaggio e non semplice 'io-cosale', 'io puramente vivente'. La distinzione tra il desiderio dell'uomo e il desiderio dell'appetire dell'animale si mostra come una distinzione tra il desiderio-linguaggio, che appartiene esclusivamente all'uomo, e l'appetire-per-la-vita, che appartiene al resto dei viventi»<sup>77</sup>. Infatti, in quelli che Romano definisce i *viventi-non-umani* non appare «la capacità di *rispondere*, di *mentire* e di *cancellare* le proprie tracce»<sup>78</sup>, né quella pure di 'annoarsi'<sup>79</sup> e di istituire il diritto come bene comune.

parziale, che espone il parlante allo scegliersi davanti alle alternative. L'inconscio non è oggettivabile; quando si ritiene che lo sia allora si tratta del conscio.

Per il suo incidere formativo dell'intervallo di senso, l'inconscio è all'inizio: a) della memoria creazione, della formazione b) del motto di spirito, c) della metafora, del relazionarsi nel medio, d) dell'opera d'arte e e) del debito simbolico (triale non computabile) formativo del diritto dell'uomo oltre il debito segnico (duale, compatibile) e specifico dei diritti della senzenza», B. ROMANO, *Fondamentalismo funzionale e nichilismo giuridico*, cit., p. 440.

<sup>73</sup> Lacan aggiunge: «esso parla, e senza dubbio lì dove meno se lo aspettava, dove l'esso soffre».

<sup>74</sup> B. ROMANO, *Fondamentalismo funzionale e nichilismo giuridico*, cit., p. 340.

<sup>75</sup> ID., *Filosofia del diritto*, cit., p. 140.

<sup>76</sup> Romano non è indifferente al rapporto *desiderio-potere*, esaminato in due filosofi: Pierre Legendre e Michel Foucault. Il primo afferma: «il potere arriva a toccare il nodo del desiderio, per questo prodigio, l'oppositore può essere definito colpevole e l'errore una colpa», P. LEGENDRE, *Gli scomunicanti. Sull'ordine dogmatico*, Venezia, 1976, p. 9; M. FOUCAULT, *El orden del discurso*, Barcelona, 2010, pp. 22 e ss.

<sup>77</sup> B. ROMANO, *Per una filosofia del diritto nella prospettiva di J. Lacan*, cit., p. 27. Come desiderio di senso nella formazione delle ipotesi.

<sup>78</sup> «Né gli animali, né le macchine sono aperte al pentimento», B. ROMANO, *Il giurista è uno zoologo metropolitano?*, cit. p. 223; J. DERRIDA, *L'animale che*

La centralità della persona umana rispetto ai *viventi-non-umani* – a dispetto della società odierna in cui domina la bio-economia funzionale e che limita l'uomo a vivere nello spazio dell'eterno immaginario<sup>80</sup>, ove ciascuno è chiuso nel suo individualismo – Romano la riscopre non nel soggettivismo razionalistico cartesiano, le cui fonti di ogni conoscenza sono fondamentalmente i sensi e l'intelletto, ma in ciò che Agostino, sulla scia dei classici greci, definisce *interiore homine*, radice dell'io, e che può essere così presentata: «per Agostino come per Platone, la visione dell'ordine cosmico è opera della ragione; e per entrambi del bene dell'uomo fa parte la conoscenza e l'amore per quest'ordine. Analogamente, per entrambi, a impedire il cammino verso questi obiettivi è l'attaccamento dell'uomo al sensibile, nonché alle manifestazioni meramente esterne della realtà superiore: ebbene, l'anima se ne deve spogliare; deve cambiare la direzione della propria tensione e dei propri desideri. Tutta la sua condizione morale dipende in definitiva da ciò a cui si ispira e dove ognuno diventa simile a ciò che ama. *Ami la terra? Sarai terra. Ami Dio? Sarai Dio*»<sup>81</sup>.

Questa espressione ripropone il sempre complesso rapporto tra il divino, l'uomo e la conoscenza che, oggi col dominio della

*dunque sono*, Milano, 2006, p. 72. Dalla lettura del saggio si evince che l'uomo non è un animale. L'anima si risolve nel presente, e ciò perché non ricorda. L'uomo, invece, ricorda e questo è forse il suo carattere più specifico. Dall'altra parte, il desiderio di sapere e la capacità di conoscere costituiscono una delle differenze più nette fra l'uomo e l'animale. Questo non mostra il desiderio di conoscere se non ciò che riguarda direttamente i suoi bisogni ed i suoi istinti, ricerca di cibo, difesa etc. H. PLESSNER, *Il riso e il pianto, una ricerca sui limiti del comportamento umano*, Milano, 2007.

<sup>79</sup> Leopardi nel suo *Canto notturno di un pastore errante dell'Asia* – in cui un pastore trascorre la notte su una roccia a guardare la luna e la interroga sul significato dell'esistenza, sul dolore universale e sullo scopo e la ragioni dell'universo – si domanda perché giacendo gli animali non si annoiano e l'uomo sì: «dimmi perché giacendo/ a bell'agio ozioso / s'appaga ogni animale;/me s'io giaccio in riposo il tedio assale». Rilke canta la situazione esistenziale dell'uomo contemporaneo, nel 'vuoto di senso' il cui significato è esaminato da Romano.

<sup>80</sup> Cfr. S. ZIZEK, *L'epidemia dell'immaginario*, Roma, 2004; ID., *L'isterico sublime. Psicanalisi e filosofia*, cit.

<sup>81</sup> C. TAYLER, *Radici dell'io. La costruzione dell'identità moderna*, Milano, 1993, p. 169.

scienza<sup>82</sup> e della tecnica, e quindi dell'«organizzazione della povertà dell'Essere»<sup>83</sup>, vedono il mondo come un'organizzazione neutra ed impersonale – geocentrica – basata sui sensi, escludente lo sguardo proprio dell'arte<sup>84</sup> che per Lacan è una forma di organizzazione del vuoto che va all'essenziale, il mito<sup>85</sup> (*homo mytologicus*), la metafora<sup>86</sup> che diventa verbo, l'intuizione<sup>87</sup>, la

<sup>82</sup> Lacan nell'opera *Il sintomo. Il trionfo della scienza* afferma che la psicanalisi è un sintomo rivelatore del malessere della civiltà in cui viviamo ed è altresì un sintomo con cui la civiltà reagisce al trionfo della scienza.

<sup>83</sup> B. ROMANO, *Tecnica e giustizia nel pensiero di Martin Heidegger*, cit., p. 58 e ss.

<sup>84</sup> Kandinski, in riferimento all'arte astratta, afferma che è l'espressione esteriore di un impulso interiore, «dove lo spirito vede perché porta in sé una chiarezza. Gli oggetti sono veduti, perché la medesima chiarezza brilla nel più profondo del suo essere». P. Cezanne vedeva il mondo 'obiettivamente' come un 'oggetto' non mediato da alcun intervallo razionale o irrazionale e diceva che i suoi amici lo vedevano 'soggettivamente', cioè come si presentava ai loro sensi, sotto luci diverse e da diversi punti di vista. Voleva oltrepassare la superficie brillante e ambigua delle cose e penetrare nella loro realtà eterna. Cfr. M. HENRY, *Vedere l'invisibile. Saggio su Kandinski*, Milano, 1996; M. HEIDEGGER, *L'origine dell'opera d'arte*, Milano, 2006; vd. anche G. FIGAL, *Il senso del comprendere. Contributi alla filosofia ermeneutica*, Genova, 2007, § *L'arte come rappresentazione del mondo*, pp. 53 ss. contrappone la visione dell'arte in W. Benjamin e T. W. Adorno, tra astoricità e storicità dell'opera d'arte. Si veda anche S. ZIZEK, *L'epidemia dell'immaginario*, § *L'interpretazione violenta*, pp. 139 ss. che ricorda la tesi di Romano sul diritto come forma formata e forma in formazione.

<sup>85</sup> L. AVITABILE, *La filosofia del diritto in Pierre Legendre*, cit., p. 25.

<sup>86</sup> Che è un linguaggio evocante, pieno di silenzi. Cfr. M. F. BEGUÉ, *Paul Ricoeur. La poetica del si mismo (la metafora como modo)*, Buenos Aires, 2002, pp. 61 ss. *La metafora in Dante*, Firenze, 2008; D. M. CANANZI, *Interpretazione alterità e giustizia*, § *Linguaggio 'evocante della metafora'*, Torino, 2008, pp. 81 ss.; cfr. P. RICOEUR, *La metafora viva*, Madrid, 2001.

<sup>87</sup> Annamaria Pezzella, facendo riferimento all'intuizione e partendo da Edith Stein, ricorda testualmente: « [...] se vogliamo sapere cosa è un essere umano dobbiamo porci nel modo più vivo possibile nella situazione in cui facciamo esperienza del suo esserci, vale a dire di ciò che noi sperimentiamo in noi stessi e di ciò che sperimentiamo nell'incontro con gli altri. Questo sembra suonare come empirismo, ma non lo è se con il termine *empiria* si intende solo la percezione e l'esperienza di cose particolari. Il secondo principio recita: indirizzare lo sguardo all'*essenziale*. L'intuizione non è solo la percezione sensibile di una certa singola cosa come essa è qui e ora; vi è un'intuizione di ciò che essa è secondo la sua essenza e ciò può, a sua volta, significare ciò che essa è secondo il suo *essere*

musica<sup>88</sup>, la religione<sup>89</sup>, il simbolo – in Legendre e Piaget «*questione della rappresentazione*»<sup>90</sup>. Questi permettono – ricorda Ricoeur – di ‘pensare di più per dire altrimenti’<sup>91</sup>, sono forme indirette per ritrovare l’essere in quanto tale, dato che l’uomo si trova di fronte all’inesprimibilità dell’esperienza che non è sempre *pura datità*. La questione dell’essenzialità del diritto, in Romano, si dà nel rapporto tra *logos* e *nomos*: i linguaggi simbolici consentono di trovare gli archetipi, l’uomo esprime una sua storia progettata che per Romano è *l’identità del se stesso*, «dove il diritto è radicato e ha inizio la sua genesi»<sup>92</sup>.

*proprio* e ciò che essa è secondo la sua *essenza universale*». Vedi. A. PEZZELLA, *L’antropologia filosofica di Edith Stein. Indagine fenomenologica della persona umana*, cit., pp. 111-112.

<sup>88</sup> Cfr. E. BETTI, *Teoria generale dell’interpretazione*, II, Milano, 1958; C. DAHLHAUS, *L’estetica della musica*, Roma, 2009, in particolare, *Per una fenomenologia della musica*, pp. 114 ss; G. MAZZINI, *Filosofia della musica*, Milano, 1954.

<sup>89</sup> Intesa come una delle vie per trovare solide risposte alle domande sul senso dell’esistenza e come collegamento fra l’essere individuale e i livelli supercoscienti. In Luhmann si abbandona l’idea di un Dio trascendente e si tematizza la contingenza del mondo come se Dio non ci fosse; il sistema religioso non può pretendere per sé la capacità d’interpretazione che aveva nella società del passato, dato che la società viene integrata in modo da essere di volta in volta un possibile ambiente per i suoi diversi sistemi parziali e la natura è «dissacrata». Cfr. N. LUHMANN, *La funzione della religione*, Brescia, 1990, p. 3; ID. *Illuminismo sociologico*, Milano, 1983; N. LUHMANN R. DE GIORGI, *Teoria della società*, Milano, 1992; E. DREWERMANN, *Religione, perché?, trovare un senso in tempi di bramosia, di potere e di guadagno*, Brescia, 2003. In una prospettiva complementare, che parte dal materialismo storico, vedi K. MARX, *Differenze tra le filosofie della natura di Democrito e di Epicuro*, Milano, 2004.

<sup>90</sup> Cfr. P. LEGENDRE, *El crimen del cabo Lortie. Tratado sobre el padre*, Madrid, 1984; di G. PERTICONE, *Lezione di filosofia del diritto*, cit., in particolare, *Il giusnaturalismo è un simbolo. Lo storicismo è un equivoco* «e lo è perché era una dottrina che si interrogava sul senso assoluto di diritto e di giustizia, assurgendo perciò a principio storico-universale e storico-problematico», pp. 77 ss; A. PUNZI, *Ragione senza argomentazione? Il silenzio di Antigone*, in *Initium sapientiae*, a cura di D. Cananzi e R. Righi, Roma, 2011, pp. 241 ss.

<sup>91</sup> P. RICOEUR, *Il tempo raccontato*, Milano, 1988, p. 413.

<sup>92</sup> B. ROMANO, *Fondamentalismo funzionale e nichilismo giuridico*, cit., p. 70.

Nella sua apertura filosofica Romano presenta un'antropologia giuridica<sup>93</sup> riferita sempre alla genealogia<sup>94</sup> del diritto, non prodotta da alcun tipo d'ideologia o indottrinamento, rinviabile senz'altro al simbolico lacaniano che «ha bisogno di un significante (nell'Altro) per colmarsi» e si può anche affermare che «Dio è un significante di questo tipo»<sup>95</sup>.

Con le parole di Figal si può ricordare che «un uomo non può dire che cosa sia un Dio per questo la storia del divino, di Dio e degli dei, i miti cioè, risultano effimeri nella loro forza persuasiva; non appena le storie vengono alla coscienza in quanto tali sono esposte al dubbio, all'interrogazione critica. Ma il tentativo del pensiero concettuale ha sempre fatto lavorare sul dubbio e ha cercato di congiungere l'interrogazione critica con un più o meno energico far valere. Da quando esiste la filosofia si conoscono anche i diversi generi della teologia filosofica: per difendere il senso delle storie sul divino esso deve poter essere articolato concettualmente; che cosa sia un Dio lo si deve poter dire nei concetti della filosofia»<sup>96</sup>.

<sup>93</sup> Cfr. L. AVITABILE, *La filosofia del diritto in Pierre Legendre*, Torino, 2004; P. LEGENDRE, *Della società come testo. Lineamenti di un'antropologia dogmatica*, Torino, 2005.

<sup>94</sup> La genealogia che Legendre riporta alla funzione del *potere* della creatura umana così spiegata: «uno de los primeros comentaristas de Graciano: *dignitas humanae creaturae* – los mas lejos posible de los animales insensatos (a brutis animalibus). Es decir, genealogicamente, segun la tradicion occidental industrial, no podemos descender mas que del termino Dios». P. LEGENDRE, *El Inestimable objeto de la transmision*, cit. p. 224; ID., *Lo que Occidente no ve de Occidente*, cit.

<sup>95</sup> S. ZIZEK, *In difesa delle cause perse. Materiali per la rivoluzione globale*, p. 396; si vd. anche ID., *Vivere alla fine dei tempi*, Milano, 2010, pp. 143 ss. e 544 ss.

<sup>96</sup> G. FIGAL, *Per una filosofia della libertà e del conflitto*, Pisa, 2006, p. 161. Bisogna ricordare a questo proposito che nel Medio Evo, l'unica effettiva, originaria realtà, rappresentata da Dio. Il mondo e l'uomo non hanno valore in loro stessi e il soprannaturale non è oggetto di conoscenza intellettuale, ma di intuizione e contemplazione mistica. Un chiaro esempio si ha in G. DELLA CROCE, *Tutte le opere*, Milano, 2010, pp. 235 ss.: «Mi inoltrai non seppi dove ... d'un comprendere non capito ogni scienza trascendendo»; cfr. anche A. M. SICARI, *Il divino cantico di Giovanni della Croce*, Roma, 2011. A. MOLINARO E. SALMANN, (a cura di), *Filosofia e mistica. Itinerario di un progetto di ricerca*, Roma, 1997. Levinàs a sua volta aveva per primo posto con estremo vigore l'esigenza di tentare di '*intendere Dio non contaminato dall'essere*', cioè non solo oltre

Per Romano la considerazione della morte di Dio, come simbolo dell'autorità e non con propositi meramente teologici, porta o ad un lento scivolare verso il nichilismo (*Dio è morto, tutto è permesso*) oppure a dover riscoprire la partecipazione tra gli uomini nell'istituire nuovamente una dimensione trascendente (*Dio è morto, niente è concesso*).

5. Al di là di un orizzonte nichilistico, Romano riesce a conservare la ferma convinzione che solo la gratuità del senso può essere scelta dall'*homo juridicus* a misura dell'utile. In questo il diritto, dimensione non solo formale della legalità, diventa *arte* e il giurista, in quanto artista della ragione, diviene garante dell'uguaglianza tra le persone, svelando il giuridico come quel luogo in cui ognuno ricerca una continua risposta alla mai appagabile *ansia di legittimazione* e all'*ansia di giustizia* che rendono concreta la pretesa giuridica: due poli centrali di tutta la sua impostazione filosofica che si innesta nella terzietà del diritto omogenea alla triadicità del discorso esercitato nel linguaggio evocante dei parlanti<sup>97</sup>. L'ansia di giustizia chiarifica anche i pericoli della svolta kantiana verso il purismo metodologico e della sua pretesa, propria dell'Illuminismo, di non parlare di Dio, ma di una voce interiore che si esteriorizza tramite la ragione pratica, di modo che l'uomo non abbia bisogno di nessun legislatore esterno<sup>98</sup>, perché è

l'orizzonte degli enti, come richiesto da Heidegger per andare oltre l'interpretazione di Dio in termini metafisici, ma anche oltre l'orizzonte stesso dell'essere coestensivo con il pensiero, orizzonte considerato inadeguato a salvaguardare la trascendenza assoluta del Dio biblico. Cfr. A. MASTROPIETRO, *Altrimenti che Essere o al di là della legge. Per una filosofia del diritto a partire da E. Levinas*, Roma 2009, in particolare, *Dio la morte e il tempo*, pp. 311 ss e pp. 332, 347 ss; G. MARION, *Dio senza Essere*, Milano, 2008.

<sup>97</sup> B. ROMANO, *Filosofia del diritto*, cit., p. 45.

<sup>98</sup> Cfr. A. KOJÈVE, *Sostituirsi a Dio*, Milano, 2009; Kant si riferisce al comando etico, che porta a considerare come il fondamento e la morale (il '*Dio morale*' alla Kant), criticato da Nietzsche con la nota tesi accennata della 'morte di Dio', sostituito con la 'volontà di potenza', e lavorata dal filosofo tedesco per superare la visione metafisica di Dio, ha aperto un nuovo orizzonte idolatrico del divino, che si ritrova, appunto, nella volontà di potenza come valore assoluto del nostro tempo pervaso di nichilismo; S. ZIZEK, *In difesa delle cause*, cit., pp. 281 ss. dove l'autore, in riferimento all'etica kantiana scrive « ... non è strano che Adolf Eichmann fece riferimento all'etica kantiana quando tentò di giustificare il

consapevole di avere in se stesso un foro interno che giudica e condanna.

Nella società dell'universale dipendenza del mercato e della globalizzazione del *consumismo* l'uomo «è un'unità di conto». Per questo oggi non si parla né di uomo né di cittadino, ma di utente, consumatore, implicando con questo una deformazione di termini che non si addice all'ente umano; l'ente decaduto dalla sua scala di valori è costretto ad accettare e giustificare questo stato (così è e così resta), nel momento in cui è dominato dal male radicale, non centrato, per quel che attiene al diritto, alla ricerca del giusto nel legale. Il sistema lo impedisce, perché si basa su un concetto di temporalità esprimibile con la locuzione contemporaneità semplice, intesa come la modalità del 'non-umano' di vivere la *Zeitlichkeit*<sup>99</sup>. Lo stesso Cartesio, nel suo razionalismo estremo, ricorda che l'uomo è l'unico soggetto dell'universo, il solo a possedere un'anima<sup>100</sup> della quale gli animali sarebbero privi. Quindi in quel modello di società non c'è posto per i legami sociali, per la *differenziazione* esistenziale e per la formazione delle identità, 'che non è certo fungibile con l'identità di un altro parlante'<sup>101</sup>.

Romano è attento osservatore della *condizione dell'uomo contemporaneo* che include la visione nietzschiana della *morte dei valori=morte di Dio*. Le lezioni sullo spirito della Carta di Filadelfia di Alain Supiot<sup>102</sup> – che dedica alcune pagine a Romano –

proprio ruolo nella pianificazione e nell'esecuzione dell'Olocausto: stava solo compiendo il proprio dovere e obbedendo all'ordine del Führer». Sul problema di Dio vedi G. SATTA, *Il problema di Dio e la filosofia dell'immanenza*, Bologna, 1953, in particolare, *Il problema di Dio nella filosofia contemporanea* pp. 139 ss; S. NATOLI, *Stare al mondo*, Milano, 2008, in particolare, *Quale Dio?*, pp. 156 ss; G. GIULIETTE, *Un sentiero tra i filosofi*, Brescia, 1970, in particolare, *La Critica di Kant alla dimostrazione cosmologica dell'esistenza di Dio*, pp. 239 ss.; H. JONAS, *Il concetto di Dio dopo Auschwitz*, Genova, 1991. Riprende la domanda del Giobbe biblico: 'Signore, perché? Tu dove eri? Rispondimi', che Jonas ripropone con la domanda: 'quale Dio ha permesso che ciò accadesse?'

<sup>99</sup> Cfr. epigrafe; Vedi anche Sez. V di questo lavoro.

<sup>100</sup> Cfr. B. ROMANO, *Sistemi biologici e giustizia. Vita animus anima*, Torino, 2008; M. D. AUSER, *Menti selvagge, cosa veramente pensano gli animali*, Roma, 2002.

<sup>101</sup> B. ROMANO, *Filosofia del diritto*, cit. p. 17, p. 45.

<sup>102</sup> Cfr. A. SUPIOT, *Lo spirito di Filadelfia: giustizia sociale e mercato totale*, Milano, 2011.

muovono dal *principio di giustizia sociale* visto per l'appunto alla luce di due categorie-cardine: ansia di giustizia, ansia di legittimazione<sup>103</sup>. Così si giunge al sensibile tema del rapporto tra *giustizia e pace* che oggi più che mai deve essere promosso, per esempio nei confronti della privatizzazione dello Stato sociale che, come dice Supiot, non ha una *funzione di garante* e il cui perno centrale è l'attuazione della 'giustizia distributiva' e 'correttiva'. Questa parte dall'*Etica a Nicomaco* di Aristotele in cui «la reciprocità esige che si renda secondo *proporzione* e non secondo uguaglianza»<sup>104</sup>, perché «con il restituire proporzionalmente la città si mantiene salda».

È chiaro, allora, che si tratta di un esplicito rinvio alla *pace* che richiama quella perpetua di Kant, oggi considerata utopica, in una società in *conflitto* dove la *Dichiarazione di Filadelfia* – ricorda Supiot – prima della seconda guerra mondiale affermava: «una pace durevole non può essere stabilita che sulla base della giustizia sociale e la povertà, ovunque esista, è pericolosa per la prosperità di tutti». Questo auspicio implicito nelle parole della *Dichiarazione* esprime il valore intrinseco dell'uomo, negato nel momento in cui è ridotto a nulla ed è privato dell'*azione*, sostituita dalla *reazione*. In queste condizioni lo stesso diritto al lavoro subisce una incontrovertibile *Kehre* per cui la struttura sociale ubbidisce ad un imperativo di efficacia, ma non di giustizia, tanto meno di tipo sociale, in cui il lavoro è trasformato in una condizione di produttività che assorbe qualsiasi tipo di progettualità. Ne deriva che 'l'unica responsabilità sociale delle società commerciali è quella di ottenere benefici' senza scrupoli, trasformando malamente il vecchio brocardo del diritto romano *ubi emolumentum, ibi onus*,

<sup>103</sup> Supiot discute il cosiddetto effetto San Matteo, mostrando come nella società assume forza produrre il consumare. L'effetto prende le mosse dal Vangelo di Matteo proposto come simbolo: «a chi ha sarà dato e vivrà abbondantemente, ma a chi non ha sarà tolto anche qual poco che possedeva», per indicare giustamente «la capacità dei più forti di diventare i primi beneficiari dei dispositivi tesi a migliorare la sorte dei più deboli».

<sup>104</sup> M. FOUCAULT, *El orden del discurso*, cit., p. 22.

vale a dire *eius commoda, eius incommoda*, base della teoria delle obbligazioni nel campo del diritto civile<sup>105</sup>.

In conclusione, si può comprendere, allora, perché il giurista ed il filosofo sono chiamati «ad agire all'interno della vita», secondo il lessico di Perticone che Romano ricorda come suo primo docente nella facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma, 'La Sapienza'. La coerenza del pensiero di Romano è nel rapporto inscindibile tra *logos* e *nomos* come fenomeno della relazione interpersonale che conduce alla questione del senso, come *possibilità*<sup>106</sup> suprema che sta nel rischio<sup>107</sup>.

Ritornano in mente le parole di Hölderlin: «*laddove cresce il pericolo cresce anche ciò che salva*»<sup>108</sup>. Poiché 'la possibilità è più alta della realtà', diventa essenziale non soltanto ciò che l'uomo osserva come tempo veduto<sup>109</sup>, ma quel che fa e come si emancipa da quel che accade, nell'esposizione costante alla libertà come *possibilità*. La riflessione sulla libertà necessita del riferimento all'autocoscienza come movimento che permette all'uomo di non

<sup>105</sup> Il concetto rinvia al principio secondo cui ove si trova il guadagno, c'è l'onere, e quindi il responsabile, che oggi nella società finanziaria, di cui discute Romano, nasconde il suo volto e dunque la sua responsabilità; A. SUPIOT, *Lo spirito di Filadelfia*, cit. p. 149; B. INGRAO-G. ISRAEL, *La mano invisibile. L'equilibrio economico nella storia della scienza*, Roma-Bari, 2006.

<sup>106</sup> Vedi note 37 e 55.

<sup>107</sup> Cfr. P. WUST, *L'uomo e la filosofia*, Roma, 2009 che a tal proposito scrive: «come esserci o esistenza l'uomo è un essere della tensione e del rischio. Non solo egli è ma diviene ciò che è in quanto nella memoria e nella cura del futuro egli, al contempo, segue e precede se stesso».

<sup>108</sup> B. ROMANO, *Tecnica e giustizia nel pensiero di Martin Heidegger*, cit., p. 193 ss. «intendendo per *salvare* il riportare ciò che viene salvato nella sua essenza al fine di farlo apparire nella maniera che gli è propria».

<sup>109</sup> Nella teoria sistemica di Luhmann, l'individuo non agisce perché semplicemente stimolato-agito dalla situazione ambientale o da un'istituzione sociale, cioè i sottosistemi, ma agisce in base all'*auto-rappresentazione* prodotta dall'ambiente. Ecco perché Romano distingue *l'osservatore di secondo* grado che 'non si trova nella condizione del soggettivismo assoluto, non ha la disponibilità di ciò che osserva, può osservare solo le osservazioni del primo osservatore e i materiali da questi trattati. Si trova in una situazione di contingenza integrale' B. ROMANO, *Il diritto non è il fatto*, cit., in particolare, *Diritto e memoria*. Inoltre, vedi la distinzione di G. Perticone tra *volere* e *voluta*, e la sua impostazione sull'azione, nel confronto con la visione di Luhmann precedentemente segnalata.

rimanere semplice spettatore del passato=tempo esistito<sup>110</sup> (reale), privato del futuro (simbolico), permettendogli di accedere al senso *esistito* per non rimanere prigioniero nell'epidemia dell'immaginario collettivo (assolutizzazione del presente) dove ciascuno rappresenta solo la puntuale singolarità di un'immagine. Solo in una temporalità esistita «l'uomo non si risolve nel fluire del tempo», inteso come perdita dell'identità, ma si relaziona con l'alterità latrice di una propria iscrizione di senso nella realtà.

Proprio la realtà umana – lo ricordano Heidegger e Ricoeur – è *formativa, narrativa* (intesa come dinamica dell'identità)<sup>111</sup> e *temporale*, e non può esaurirsi in una forma assoluta (fissità della funzione), per questo è *poetica* (della volontà) e *politica* allo stesso tempo. Evoca simbolicamente la *lotta per il diritto* di von Jhering<sup>112</sup>, chiara espressione del *desiderio-ansia* di giustizia, e – ricordando ancora Romano – permette di affermare che laddove vi è una negazione della giuridicità 'l'ansia di giustizia non tace, ma soffre'. Anche *l'ansia di senso* su cui poggia la pace sociale, *istituita* 'nel nesso che salda *nomos, logos e pathos*'<sup>113</sup>, entro la terzietà<sup>114</sup> implica la gratuità e allo stesso tempo l'arte dell'interpretazione, tipica della dimensione *ortonoma* del diritto (contrapposta a quella *eteronoma* e *autonoma*) in quanto custodisce 'il come' della relazione giuridica, laddove 'ogni esistente è garantito nell'esercizio della sua soggettività'<sup>115\*</sup>.

<sup>110</sup> Qui si dà il rapporto tra memoria chiusa e memoria aperta in Bergson. La prima propria del formalismo giuridico, col metodo costatativo/esecutivo. La seconda aperta all'interpretazione-creativa, caratteristica dei linguaggi simbolici.

<sup>111</sup> P. RICOEUR, *Tiempo y narracion, configuracion del tiempo y del relato historico*, Cerro del agua, 2004, 2006, voll. I-II; cfr. G. BARTOLI, *L'interpretazione del diritto nella prospettiva estetica di Luigi Pareyson*, Torino, 2010; vedi. anche F. MERLINI, *Incanti della storia e patologia della memoria*, Milano, 1997, pp. 93 ss; D. CANANZI, *Interpretazione. Alterità e giustizia*, cit.

<sup>112</sup> Che in Perticone è un processo «[...] il cui scopo è la realizzazione del diritto, che la ragione riconosce come giusto e la volontà lotta per conquistarlo, in quanto si presenta come il diritto che si deve realizzare perché è diritto giusto», G. PERTICONE, *Filosofia del diritto*, cit., pp. 108 ss.

<sup>113</sup> B. ROMANO, *Scienza giuridica senza giurista. Il nichilismo perfetto*, cit., p. 218.

<sup>114</sup> Hegel scrive 'il diritto è spirito e tratta l'uomo come spirito'.

<sup>115</sup> B. ROMANO, *Soggettività e diritto, postmodernità*, cit., p. 114. Vedi Sez. III di questo lavoro.

*Abelardo Rivera Llano*

*Università di Bogotá, Colombia*

\* L'edizione di questo volume si deve ai giovani studiosi che hanno scritto le pagine premesse ad ogni singola Sezione e che, con originale partecipazione, animano la vita culturale dell'Istituto di Filosofia del diritto dell'Università degli Studi "Sapienza" di Roma. Ad essi si deve un riconoscimento che attende di acquisire forme che consentono all'Università statale una vita che non sia solo quella costretta nella precarietà di chi compie l'attività di ricerca.