

IL METODO FENOMENOLOGICO-REALISTA DI BRUNO ROMANO, EDITH STEIN, ALEXANDRE KOJÈVE

ITINERARI PER UN CONFRONTO

G. Bernardini*, R. Andreoli*, C. Cecchetti*

Abstract: con il termine fenomenologia del diritto si indica, generalmente, quella corrente filosofica che analizza il diritto in quanto 'fenomeno'. Nonostante Edmund Husserl venga considerato il padre fondatore della fenomenologia, altri studiosi si sono dedicati a questo tema in periodi differenti, raggiungendo risultati specificamente riferiti al diritto nell'ambito del realismo fenomenologico, tra questi Adolf Reinach, Edith Stein – in Germania – ed Alexandre Kojève, in Francia. Attualmente la fenomenologia del diritto trova un'intensa partecipazione speculativa nell'opera di Bruno Romano che nell'Istituto di filosofia del diritto di Roma ha avviato una riflessione sul diritto a partire anche dal realismo fenomenologico.

Questo studio si pone come compito quello di mettere a confronto alcuni aspetti dell'opera di Bruno Romano con quelli di Edith Stein e Alexandre Kojève, cercando di cogliere i tratti in comune e gli aspetti di originalità nella riflessione sul diritto.

1. Percorso di riflessione sullo Stato e sulla giustizia. Edith Stein e Bruno Romano

Particolarmente significativa per una riflessione sul diritto ed oggetto di numerose considerazioni è l'opera *La legge del testo. Coalescenza di logos e nomos*¹ di Bruno Romano che proprio per i caratteri di approfondimento della testualità giuridica rinvia implicitamente alla riflessione sulla struttura dello Stato come testo in formazione. Gli intenti che hanno portato Romano all'interrogativo sul diritto come testualità diventano più incisivi in *Ricerca pura e ricerca applicata nella formazione del giurista*² dove – a distanza di un decennio – indaga la qualità del rapporto del giurista con le norme, dunque con il testo della legge. Che tipo di ricerca muove il giurista? Una ricerca pura o applicata? E il diritto che scaturisce da tale ricerca è un diritto puro o un enunciato normativo ricorsivo?

Proprio il lavoro dei fenomenologi realisti conduce Romano a riflettere sulla questione della 'purezza' collegata al fenomeno del diritto. In particolare, si ritiene utile segnalare che il lavoro di Edith Stein *Una*

*Università 'Sapienza' di Roma.

¹ B. ROMANO, *La legge del testo. Coalescenza di logos e nomos, passim*.

² ID., *Ricerca pura e ricerca applicata nella formazione del giurista*, Torino, 2008.

ricerca sullo Stato, confermando l'interesse scientifico di questa studiosa per il diritto, attraverso il metodo fenomenologico-realista, non solo analizza questioni specificamente filosofico-giuridiche ma affronta temi propri delle scienze umane, in particolare la questione della differenza tra diritto puro e diritto positivo.

D'altra parte, mentre Romano ravvisa nella comunità – luogo pubblico di relazioni interpersonali – il lavoro specifico del legislatore e del magistrato, Stein struttura l'idea del diritto nella compagine statale. Come accennato, entrambi ritengono essenziale una discussione sull'idea di diritto in un duplice senso: diritto puro e diritto positivo in Stein; differenza nomologica intesa come rinvio degli enunciati normativi ad una condizione ortonoma³, in Romano. Il diritto puro non va confuso – secondo Stein – con la purezza normativa⁴: esso è lo stesso di ogni tempo e presso tutti i popoli, si potrebbe affermare che è eterno e non viene all'esistenza in un certo luogo geograficamente definito, ha una struttura – secondo il lessico di Romano – universale ed incondizionata. Il secondo, invece, si forma o entra in vigore attraverso *atti liberi* e può avere molteplici espressioni⁵, in Romano esprime la configurazione di 'diritti fondamentali' cioè sedimentati in una costituzione materiale⁶, che però acquistano valore giuridico attraverso l'esercizio della libertà della scelta di ogni uomo nel riconoscimento reciproco (io-tu) inteso nel senso di Buber⁷. Inoltre, il diritto puro diventa per Romano motivo di critica laddove si trasforma in un paradigma incontaminato e disincarnato che coincide con la norma fondamentale⁸.

Sia nell'opera di Romano che nello studio di Stein, la riflessione tocca il delicato problema del concetto di giustizia. Secondo Stein le teorie che fanno derivare lo Stato dagli individui ritengono che esso 'favorisca il loro sviluppo' più di quanto avverrebbe se fossero isolati o vivessero in comunità non organizzate statalmente, ecco perché è importante sottolineare la convergenza degli atti in una struttura comunitaria come quella statale. I diritti fondamentali per Romano, in quanto diretta emanazione dello Stato o di una comunità sociale strutturata secondo regole condivise, possono escludere la ricerca del giusto nel legale ma la

³ ID., *Ortonomia della relazione giuridica*, Roma, 1997.

⁴ ID., *Due studi su forma e purezza del diritto*, Torino, 2009, p. 34.

⁵ Cfr. E. STEIN, *Una ricerca sullo Stato*, Roma, 1999, p. 48.

⁶ Cfr. B. ROMANO, *Diritti dell'uomo e diritti fondamentali. Vie alternative: Buber e Sartre*, Torino, 2009, p. 131 e ss.; p. 229 e ss.

⁷ M. BUBER, *Il principio dialogico*, Cinisello Balsamo, 1992, *passim*.

⁸ B. ROMANO, *Due studi su forma e purezza del diritto*, *cit.*, p. 32.

possono anche includere – nei casi in cui il riconoscimento non è solo costatativo ma *‘è costituito’* dalla presenza dell’alterità – e in tal caso la ricerca del giusto nella legalità trova la soluzione del rispetto dell’uomo in quanto io⁹, attraverso *“il riconoscimento costitutivo”*¹⁰.

Il diritto richiede un soggetto legislatore per diventare diritto positivo e l’attività peculiare dello Stato, identificata da Stein attraverso letture specifiche, è quella legislativa, individuata secondo le caratteristiche dell’imparzialità propria della terzietà legislativa. Per il realismo fenomenologico, il *‘diritto’* non significa più, *naturalmente*, la *pura* struttura del diritto, ma i puri stati-di-diritto realizzati concretamente che incontrano la forma del diritto teorizzata da Romano come forma in formazione.

La critica di Romano a Nietzsche¹¹ è significativa per la messa in discussione del formalismo giuridico e della stessa critica che Stein rivolge al diritto puro inteso secondo la lezione husserliana e che trova espressione in una purezza idealizzata come mero *eidōs*. Nell’itinerario percorso dalla riflessione nietzschiana *“il cammino verso la verità=qualità del giusto relazionarsi viene sostituito dal percorso dell’utile biologico, ritenuto formativo della percezione [...] Ogni ricerca di una ‘misura giusta’, esprimibile nei diritti dell’uomo, appare in Nietzsche priva di senso, perché si ritiene che una misura giusta possa essere valutata solamente come ‘giusta percezione’ [...] Una percezione è detta giusta per Nietzsche se opera in modo bio-macchinale. La giusta percezione viene ritenuta in Nietzsche senza senso e dunque si rende privo di significato anche il più iniziale interrogarsi sulla giustizia, che conferisce significato ai diritti dell’uomo”*¹².

Teoricamente, il desiderio di giustizia presente sia nell’opera di Romano che in quella di Stein, per Nietzsche diventa un non senso, un polo indifferenziato dal non giusto o ingiusto; la tesi proposta, discussa ed argomentata da Romano è in direzione di una prospettiva in cui *“il desiderio di giustizia di un uomo è il debito di giustizia verso tutti gli*

⁹ ID., *Diritti dell’uomo e diritti fondamentali*, cit., p. 53.

¹⁰ ID., *Ortonomia della relazione giuridica*, passim.

¹¹ Si ricorda che la critica di Romano a Nietzsche si avvia sin dall’opera *Soggetto libertà e diritto* per poi trovare riferimento e sviluppo pieno sia in *Fondamentalismo funzionale e nichilismo giuridico* che in *Scienza giuridica senza giurista*.

¹² B. ROMANO, *Diritti dell’uomo e diritti fondamentali. Vie alternative: Buber e Sartre*, cit., p. 48, ma anche p. 85.

uomini"¹³. In questo modo, la giustizia, incondizionata ed universale, si annuncia nel rispettare questo "dovere dell'altro"¹⁴, vale a dire la coesistenza nel debito non saldabile, formativo dell'uguaglianza di tutti gli uomini nella relazione interpersonale, che è giusta perché ricerca il senso ricevendo e rispettando le ipotesi degli altri e non imponendosi a loro. Il debito che si forma in questo modello relazionale è un debito non saldabile che Romano denomina 'simbolico': ascolto reciproco nel discorso che si struttura come il diritto¹⁵. In questa 'relazione-con-l'altro' "l'uomo è liberato dal cadere in una immagine di se-stesso" poiché "riceve una sollecitazione proveniente dall'altro che, nella sua reale indifferenza, lo chiama alla risposta: il modello di questa relazione chiamata-risposta è quello del riconoscimento universale ed incondizionato, che è senso e fondamento della relazione giuridica"¹⁶. Analogamente per Stein, se lo Stato sia 'giusto' o meno si stabilisce in rapporto al fatto che il diritto positivo sia 'diritto giusto' o meno, cioè se si accordi o no con il diritto puro il cui *a priori* è l'uomo, la relazione interpersonale marcata dall'empatia come atto sociale¹⁷, la sfida in Stein è proprio un 'dovere universale di giustizia'. Infatti, in questo senso si può affermare che l'idea di giustizia è legata al diritto puro. Teoricamente è pensabile che non ci sarebbe nessuna infrazione del diritto puro, se non ci fosse neppure uno Stato che lo ponesse in vigore, perciò lo Stato non è *condicio sine qua non* della realizzazione della giustizia: la sovranità come costituzione di un'entità comunitaria e la libertà della singola persona sono inseparabilmente connesse nel limite della responsabilità. Soltanto un organismo, che comprende in sé persone libere, può dichiararsi sovrano o può manifestare praticamente la sua sovranità, in Stein la sovranità non è – come in alcune teorie contrattualistiche – personificata sul modello di J. Austin, in un contratto da 'dominanti e dominati', anzi l'organizzazione statale è necessaria alla comunità soltanto perché negli individui sono presenti tendenze che minacciano la vita comunitaria, quindi la compagine statale assurge a garanzia del rispetto degli *a priori* del diritto. La genesi dello Stato è in una comunità, quella di popolo, come personalità produttrice di cultura,

¹³ Cfr. ID., *Sistemi biologici e giustizia. Vita animus anima*, Torino, 2009, p. 18, ma anche p. 130.

¹⁴ *Ivi*, p. 19 e ss.

¹⁵ ID., *Il diritto strutturato come il discorso*, Roma, 1994.

¹⁶ ID., *Soggettività diritto e postmoderno. Una interpretazione con Heidegger e Lacan*, Roma, 1988, p. 55.

¹⁷ E. STEIN, *Il problema dell'empatia*, Roma, 1986.

che richiede un'organizzazione non soltanto perché ha bisogno della protezione contro le tendenze disgregatrici ma anche perché la sua specificità, come comunità che agisce e produce, rende necessario un ordinamento giuridico stabile. Diversamente accade se la comunità non può tener conto del singolo, come nel caso del popolo la cui dimensione numerica è necessariamente più ampia. Allora sono necessarie istituzioni che, per lo meno riguardo a determinati organi, rendono possibile una visione generale dei bisogni e delle capacità della comunità ed è indispensabile un ordinamento stabile per realizzare ciò che si vuole *fare comunitariamente*. Concretezza di ordinamento e istituzioni competono al diritto positivo: il valore dell'ordinamento non si commisura con una convenzionale idea di giustizia, ma con lo sviluppo della vita comunitaria in cui il nocciolo duro è rappresentato dal rapporto interpersonale il cui *imprinting* è rappresentato dall'empatia (mettersi nei panni dell'altro) come atto sociale dialogico. Al dialogo, inteso quale qualità delle relazioni giuridiche, Romano dedica l'approfondimento teoretico della giuridicità che mentre in Stein è rivolto alla comunità in quanto tale e tanto più alla comunità di popolo, nell'opera di Romano, invece, spetta alla formazione nel dialogo delle singole identità esistenziali che confluiscono in una convenzione essenziale che sviluppa la virtù della giustizia¹⁸.

Laddove Stein discute di comunità di popolo, Romano concentra l'attenzione sulla terzietà determinante di legislatore-giudice-forza pubblica, precisando che *"il desiderio di terzietà giuridica è la volontà di ricerca della giustizia ed il desiderio della terzietà dialogica è la volontà di ricerca della verità"*¹⁹. Tutto ciò mira ad un'implicita critica alle teorie contrattualistiche nelle tesi dimostrate in modo approfondito e con continuo riferimento ai classici del pensiero che l'unica condizione per poter esprimere e realizzare l'idea del giusto sia quella legata ad una condizione di libertà-responsabilità in cui *"la relazione di riconoscimento tra gli uomini, che alimenta il costituirsi stesso dell'autocoscienza di ciascuno, è l'inizio del diritto come regola del relazionarsi tra esseri razionali finiti"*²⁰.

I cenni alle teorie del contrattualismo – inteso da Romano come convenzione funzionale²¹ – non possono tralasciare alcuni riferimenti a J.

¹⁸ Cfr. ID., *Una ricerca sullo Stato*, cit., p. 48. B. ROMANO, *Ortonomia della relazione giuridica*, cit., p. 289.

¹⁹ Cfr. B. ROMANO, *Male ed ingiusto*, Torino, 2009, p. 65 e ss.

²⁰ ID., *Ortonomia della relazione giuridica*, cit., p. 271.

²¹ ID., *Sulla visione procedurale del diritto*, Torino, 2001.

Locke e J.-J. Rousseau che riflettono circa la natura umana, i diritti e doveri dell'uomo e attraverso le loro tesi giustificano la *necessità* dell'uomo di aggregarsi con i suoi 'simili'. Per Locke, poiché gli uomini sono nati uguali e indipendenti, è evidente che la vita in comune si avvalga di questi due principi, dunque i motivi per cui gli uomini si associano sono almeno tre: la legge e i diritti nello stato di natura sono incerti, sottoposti a violazione e guerra da parte di coloro che non vogliono riconoscerli. Allora gli uomini, per mezzo di un contratto, si riuniscono in comunità e organizzano un corpo politico: lo Stato di diritto, le cui leggi assumono la funzione di garantire i diritti della legge naturale (libertà, proprietà, vita, salute). Per Rousseau l'uomo è semplice, mite, felice, senza bisogno di organizzarsi socialmente o di intraprendere azioni ostili nei confronti di altri. Poi, però, l'uomo si corrompe attraverso la civiltà che, con il progresso delle scienze e delle arti e con la nascita della proprietà, attiva la disuguaglianza e di conseguenza l'infelicità. La critica di Stein a questo tipo di contrattualismo aspira a considerare senza dubbio che la giustizia formulata nelle leggi dello Stato è spesso colma di parzialità e di iniquità, ma è necessario riflettere – attraverso il concetto di comunità – sulla giustizia come giusto principio incarnato storicamente in una forma come quella statale.

Se la giustizia consiste nel dare a ciascuno il suo, quale sarà la conseguenza di tale giustizia? È da questa errata considerazione di se stessi che proviene la massificazione del denaro nelle mani di pochi. Nella retorica propaganda di una pretesa legalità, ci vediamo rimandati ad una legalità sempre più formale, che altro non è che sostanziale ingiustizia. La giustizia non è un adeguamento a dei codici, o ubbidienza a tradizioni umane, ma consiste nel lasciare l'ascolto dell'altro – l'empatia. Da tale riflessione si può ricollegare l'affermazione e le tesi di Derrida, il quale, commentando lo scritto *Davanti alla legge* di Kafka, ripropone la domanda "come giudicare?" ed osserva che "se i criteri fossero semplicemente disponibili, se la legge fosse presente, là, davanti a noi, non ci sarebbe giudizio. Ci sarebbe tutt'al più sapere, tecnica, applicazione di un codice, apparenza di decisione, falso processo, o ancora racconto, simulacro narrativo a proposito del giudizio. Non ci sarebbe motivo di giudicare, di preoccuparsi del giudizio, non ci sarebbe più da chiedersi: come giudicare?"²². Queste considerazioni mostrano che il giudizio esige l'opera dell'interpretazione, descritta da Romano

²² Cfr. J. DERRIDA, *Pre-giudicati. Davanti alla legge*, Roma, 1996, p. 79.

come *“un'arte creativa di un significato comunicabile”*²³, la quale apre un intervallo di senso, determinando il distacco del giurista dall'opera interpretata. *“L'interpretazione presenta l'originalità di chi la pronuncia e di chi ascolta le parole”*²⁴, che *“sono un interpretarsi di chi le enuncia, destinandole agli altri parlanti, che le ricevono per attivare il loro interpretarsi. In questi due versanti dei soggetti dell'interpretazione si alimentano sia il domandare, sia il rispondere, che si presentano nel dialogo, assente nelle operazioni dei sistemi biologici, privi della parola che, mediante l'intervallo di senso, si distanzia da quel che nomina”*²⁵.

2. 'I diritti dell'io'

Nell'ultima opera di Romano²⁶ la questione del dovere universale di giustizia è incentrata sulla discussione del binomio diritti fondamentali e diritti dell'uomo. I primi *“sono il visibile mentre i secondi costituiscono l'invisibile”*²⁷ poiché solo i diritti dell'uomo, *“di cui è titolare l'Io unico-universale”*²⁸, *“presentano la dimensione della terzietà”*²⁹ e, dunque, non possono essere elencati né positivizzati ma *“sono inesauribilmente ripresi nella ricerca della verità, intesa come la qualità delle relazioni personali”*³⁰. In questa direzione, *“il diritto non è altro che l'essere del rapporto umano”* e, per questo motivo, è necessario *“trovare il diritto non fuori di noi, ma in noi”*³¹. I diritti dell'uomo, della persona sono dunque i diritti dell'io che *“sono considerati diritti della persona e non di una condizione legata all'essere femminile o maschile”*³². In questa direzione, Stein dopo aver discusso della forma e del ruolo dello Stato, cerca di promuovere e inserire il ruolo della donna nella società. Nonostante il periodo profondamente dilaniato dal razzismo e dalla sottomissione femminile, riscontra un nesso essenziale ed equivalente tra uomo e donna, nobilitando quest'ultima a puro e vitale emblema.

²³ Cfr. B. ROMANO, *Sistemi biologici e giustizia, cit.*, p. 81.

²⁴ *Ivi*, p. 81.

²⁵ *Ivi*, p. 82 e ss.

²⁶ B. Romano, *Diritti dell'uomo diritto fondamentali, passim*.

²⁷ Cfr. ID., *Diritti dell'uomo e diritti fondamentali. Vie alternative: Buber e Sartre, cit.*, p. 50.

²⁸ *Ivi*, p. 41.

²⁹ *Ivi*, p. 37.

³⁰ *Ivi*, p. 18.

³¹ Cfr. S. SATTA, *Il mistero del processo*, Milano, 1994, p. 45.

³² B. ROMANO, *Ortonomia della relazione giuridica, cit.*, p. 148 e ss.

In Romano, le riflessioni sul tema della donna presentano una connessione con la questione del riconoscimento interpersonale di tipo costitutivo che attraversa l'intensa dimensione della 'parità ontologica' che lo conduce a non differenziare le relazioni intersoggettive né in base al genere né tantomeno in base al censo o alla religione ecc. Questo non significa che Romano non faccia sua la questione inerente ai problemi educativi e formativi attraverso un'implicita analisi che invece Stein conduce in modo manifesto e, a volte, enfatico esaminando in modo congiunto – oltre al realismo fenomenologico – gli studi di psicologia, antropologia, pedagogia e teologia, proponendo sempre una figura femminile integrale e fortemente condizionante la società che, nonostante l'equiparazione dei sessi, vive ancora seguendo canoni maschili. Ma è importante comprendere come la questione femminile dia adito alla discussione su una sorta di neutralità del diritto: il diritto non è né femminile né maschile, appartiene all'uomo in quanto io, in quanto persona. Ciò che rende peculiare lo studio di Stein *La donna* è la conciliazione filosofica – anche sotto il profilo giuridico – dell'essere umano, il quale, attraverso l'indagine fenomenologico-realista, spinge ad una continua ricerca degli impulsi e delle tendenze umane, studiando la persona nella sua singolarità, senza tralasciare l'universalità della sua esistenza. Laddove la giuridicità interviene nella sua forma di diritto generale ed astratto che rinvia alla sua universalità e incondizionatezza. Correlata è dunque l'impronta antropologica, che, poggiando sulle scienze dello spirito, avvicina la questione del soggetto titolare di diritti nella sua interezza, essenziale per la formazione di una comunità, base per la costruzione di un autentico Stato di diritto.

La piena consapevolezza che i diritti dell'uomo non sono declinabili al femminile o al maschile comporta che anche l'opinione sociale, sebbene facilmente volubile (essendo i giudizi del singolo influenzabili e frequentemente orientati a canoni schematici), presenti un risvolto importante in quanto *"oggi è caratteristico che la diversità della donna non è più considerata come inferiorità, ma come valore particolare [...]"*³³.

Un punto centrale della questione è la trattazione di un'antropologia 'duale', in quanto Stein ritiene che: *"[...] la specie uomo si articola in due specie: specie virile e specie muliebre, e che l'essenza dell'uomo, alla quale nell'un caso e nell'altro nessun tratto può mancare, giunga in due*

³³ E. STEIN, *La donna, il suo compito secondo la natura e la grazia*, Roma, 1987, p. 165.

modi diversi ad esprimere se stessa, e che solo l'intera struttura dell'essenza renda evidente l'impronta specifica"³⁴.

L'uomo e la donna sono esseri umani ed in ciò consiste la loro uguaglianza, ma sono anche diversi in quanto *"non solo il corpo è strutturato in modo diverso, non sono differenti solo alcune funzioni fisiologiche particolari, ma tutta la vita del corpo è diversa, il rapporto dell'anima col corpo è differente, e nell'anima stessa è diverso il rapporto dello spirito alla sensibilità, come rapporto delle potenze spirituali tra loro"*³⁵. La donna ha *"un ethos [...] forma interiore, uno stabile atteggiamento dell'anima"*³⁶, peculiare rispetto all'uomo e rivolto verso compiti particolari; è dedita ad essere sia compagna di vita dell'uomo che madre degli uomini per cui necessita di proprie caratteristiche sia del corpo sia dell'anima.

Non deve cadere nelle inclinazioni, ossia quelle predisposizioni, tendenze della natura umana, che macchiano la genuinità della natura femminile. Oltre il suo compito 'naturale' di madre e moglie, ogni donna può esercitare qualsiasi professione, anche se fortemente predisposta per le arti di assistenza, che richiedono attributi prettamente femminili come comprensione e premura. Possiede, come l'uomo, talenti naturali e questi la rendono propensa per qualsiasi attività, anche quelle che presentano *"prerequisiti puramente oggettivi non in particolare sintonia con le caratteristiche della femminilità e che perciò devono dirsi specificamente maschili"*³⁷.

La distinzione dei ruoli e dei compiti dell'uomo e della donna sono forniti anche nei passi della *Genesi* sul tema della *vocazione dell'uomo e della donna*, in cui Stein con il termine *Beruf* (professione) si ricollega ad una 'chiamata', ad un *ethos* professionale.

*"Il fatto che l'uomo sia stato creato per primo, manifesta una certa priorità d'ordine [...] ma non si parla di dominio dell'uomo sulla donna: ella viene detta compagna e aiuto [...] essi collaboravano in perfetta armonia di forze come un unico essere"*³⁸.

Secondo Stein, la presenza femminile è sempre necessaria perché grazie alla sua natura ella è predisposta non solo a dare la vita ma soprattutto a garantire lo sviluppo dei valori umani. L'educazione della donna è trattata da Stein attraverso l'analisi di una doppia formazione,

³⁴ *Ivi*, p. 204.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Ivi*, p. 49.

³⁷ *Ivi*, p. 57.

³⁸ *Ivi*, pp. 70 ss.

quella scientifica (lo studio) e quella spirituale che riguarda tutti i valori e le esperienze della vita interiore. Ciò che risulta più importante è la formazione dell'anima che "deve essere ampia, silenziosa, vuota di sé, calda e luminosa"³⁹, essendo caratteristica primaria dell'ethos femminile la grande sensibilità spirituale. È fondamentale la maturità spirituale, non quella corporale, "ciò che la donna deve essere per la sua vocazione originaria, lo può diventare solo se alla formazione naturale che agisce dall'interno si aggiunge anche la formazione della grazia"⁴⁰.

3. La fenomenologia del diritto: Edith Stein, Alexandre Kojève, Bruno Romano

Nel 1943 Alexandre Kojève, il 'filosofo della domenica' come egli stesso amava definirsi, emigrato dalla Russia nel 1920, maestro di numerosi intellettuali tra i quali J. Lacan e M. Merleau-Ponty, scrive *Linee di una fenomenologia del diritto*, opera pubblicata solo successivamente. Espone la sua concezione del diritto e della giustizia, distaccandosi tanto da Hegel, laddove ritiene che attraverso la fenomenologia si colga l'essere che ha bisogno del fenomeno per mostrarsi, quanto da Husserl, il quale considera il diritto un oggetto puro del pensiero nei confronti del quale rivolgersi in un atteggiamento di pura contemplazione. Assumendo questa posizione si avvicina al pensiero di Stein, sostenitrice di una visione realistica del mondo, non potendosi, a suo giudizio, scindere il momento oggettivo da quello soggettivo, a differenza della filosofia husserliana, impegnata a mettere tra parentesi l'esistenza del mondo. Sia Stein che Kojève riconoscono, con esiti diversi, che l'indagine sull'essere non può ridursi ad una pura ricerca di significato perché rimarrebbe sul piano gnoseologico, ma, mentre la prima analizza il fenomeno calandolo nella realtà, dalla quale non può essere disgiunto, il secondo ritiene possibile descrivere l'essenza dei fenomeni separandola dalle loro manifestazioni storico-empiriche e di conseguenza parlare, ad esempio, di fenomeni inadeguati o inautentici, quando non portino a compimento o quando mascherino l'essenza specifica del fenomeno in questione. La fenomenologia per Kojève non può essere, ovviamente, uno studio storico-sociologico del diritto ma metafisico ed ontologico⁴¹.

³⁹ *Ivi*, p. 149.

⁴⁰ *Ivi*, p. 140.

⁴¹ A. KOJÈVE, *Linee di una fenomenologia del diritto*, Milano, 1989, p. 10.

Nell'opera *La legge del testo. Coalescenza di logos e nomos*, Romano nel capitolo *Diritto e controfattualità* discute dell'orientamento giusfilosofico di Kojève. Ne condivide la costruzione laddove fa riferimento ad una "relazione tra gli uomini", ma, mentre Kojève identifica il fenomeno diritto nell'intervento di un terzo, imparziale e disinteressato, chiamato a dirimere la controversia tra due soggetti, a giudicare il comportamento dell'uno lecito e dell'altro illecito sulla base di un ideale di giustizia, in cui è racchiuso il diritto, il quale affonda le sue radici nella giustizia aristocratica ed in quella borghese in una continua evoluzione; nell'indagine fenomenologica del diritto intrapresa ed approfondita da Romano, innanzitutto terzo non può essere il Signore o lo Schiavo in cui il primo, disponendo dell'*irresistibile* forza, riuscirà ad imporre i propri diritti, applicando il principio dell'uguaglianza e dando origine ad un diritto in atto, mentre il secondo, non facendo parte del gruppo politico esclusivo e basandosi sul principio dell'equivalenza, produrrà un diritto in potenza. La terzietà di Romano – a differenza di quella di Kojève – si innesta sulla triadicità del discorso, in una parola sul *logos* coalescente al *nomos*. Le posizioni antitetiche del Signore e dello Schiavo in Kojève si sintetizzano nel Cittadino, nel momento in cui il Signore riconosce lo Schiavo perché quest'ultimo, rifiutando la propria condizione, accetta il rischio di lottare. In sintesi la linea kojèvia è sempre in direzione di un passaggio dinamico verso un ruolo, uno *status* – schiavo, servo, signore, cittadino. Per Romano l'unico *status* che caratterizza il diritto in quanto tale è quello di essere umano che viene prima di ogni condizione storica, sociale, morale ecc. Inoltre, la dicotomia tra principio dell'uguaglianza e principio dell'equivalenza in Kojève si dissolve per lasciare appunto spazio alla giustizia del cittadino, fondata sull'equità, nella quale si esprime e si realizza la giustizia. Non bisogna confondere l'uguaglianza con l'equità. Solo nella seconda si realizza la giustizia del Cittadino, commistione di giustizia aristocratica e borghese: la giustizia borghese e la giustizia aristocratica cessano di essere assolute e oggettive; la giustizia del Cittadino diviene soggettiva e relativa in quanto si rivolge ad un Terzo, il quale riterrà giusto ciò che egli considera essere tale.

Il desiderio di terzietà, l'ansia di legittimazione e di giustizia caratterizzano il pensiero di Romano diversamente dall'itinerario intrapreso da Kojève. "Il desiderio di terzietà [...] è sovratemporale e si dilata oltre i confini del tempo", ad esempio "in un gruppo può manifestarsi nel rivolgersi al più anziano, a chi pertanto è più distante

*dalle urgenze vitali e dunque valuta secondo principi che non sono di parte e così hanno luce nel rispondere all'ansia d'imparzialità*⁴².

Come mai l'uomo è spinto a cercare la giustizia, perché si rivolge ad un Terzo imparziale e disinteressato per ottenerla, che cos'è che genera in lui la sofferenza per un giudizio ingiusto? La risposta è racchiusa nella condizione stessa dell'uomo, il quale, a differenza degli altri esseri animali e dei vegetali, agisce nella dimensione di un'anima e non di un'impersonalità esecutiva (*animus*), manifesta non solo inclinazioni ma anche intenzioni, dalle quali emergono le motivazioni che lo spingono a scegliere di compiere determinati atti, dei quali egli è responsabile e quindi imputabile, sottraendosi, così, allo scorrere impersonale degli eventi per costruire la storia personale del proprio 'io' come identità esistenziale.

Il singolo individuo *"potrebbe stare a vedere i fatti vincenti, assoggettandosi passivamente alla loro fattualità oppure pretendere attivamente contro i fatti. In questa seconda direzione, si esercita la pretesa giuridica, che attiva la controfattualità del diritto"*⁴³. *"Ogni uomo è soggetto di diritto perché è un qualcuno, non un qualcosa"*⁴⁴. Kojève sottolinea che la fonte del diritto è nel desiderio antropogeno, vale a dire nel *"desiderio che ha ad oggetto un altro desiderio"*⁴⁵, rappresentato da un altro soggetto desiderante. *"Dal momento in cui appare un simile desiderio (e diamo per presupposto che non possa apparire che in un rappresentante della specie homo sapiens), l'uomo esiste in potenza. Questo desiderio è l'uomo in potenza ed è la potenzialità dell'uomo. Infatti l'uomo in atto non è altro che la realizzazione o la soddisfazione (Befriedigung) di questo desiderio e questa realizzazione o soddisfazione si effettua nell'azione e grazie all'azione che è prodotta da questo desiderio. È quindi il desiderio antropogeno che rende uomo l'uomo; è il desiderio antropogeno che, mediante l'azione che l'uomo pone in essere per soddisfarlo, lo fa vivere ed evolvere in quanto essere umano"*⁴⁶. L'uomo si distingue, quindi anche in Kojève, da ogni altro essere vivente perché pretende di soddisfare un suo desiderio che non equivale al 'sentimento semplice di sé'. Inevitabilmente, però, viene a scontrarsi con altri 'io', i quali, a loro volta, esigono di soddisfare un proprio desiderio. Da ciò scaturisce una lotta, per dirimere la quale le parti si

⁴² *Ivi*, p. 149.

⁴³ Cfr. B. ROMANO, *Sistemi biologici e giustizia. Vita animus anima, cit.*, p. 137.

⁴⁴ *Ivi*, p. 60.

⁴⁵ A. KOJÈVE, *Linee di una fenomenologia del diritto, cit.*, p. 225.

⁴⁶ *Ibidem*.

affidano al giudizio imparziale e disinteressato di un Terzo, pretendendo che sia applicato il diritto. In questo si manifesta la pretesa giuridica, con la quale *"si esige la giustizia, irriducibile al formalismo della legalità, che può appartenere ad ogni uso strumentale del diritto positivo, sino a render più deboli i deboli, più oppressi gli oppressi"*⁴⁷. Essa trova la sua origine nella qualità stessa dell'uomo, che è in grado di ascoltare e di dialogare.

*"Il dialogo ha come autori i singoli uomini, il loro se stesso, capace di donare ascolto; non ha come autori i neuroni né le sinapsi, che certo costituiscono la condizione vitale del dialogare, ma non dialogano, né operano nella gratuità del donare accoglienza alla parola, che non è destinata a qualcosa ma a qualcuno"*⁴⁸.

*"L'io che pretende giustizia non è una entità neurobiologica, non è il sé sinaptico, destinatario impossibile delle sentenze emesse dal magistrato"*⁴⁹ in quanto solo l'uomo può impegnarsi nel *pathos* del donare, *"che appartiene all'identità esistenziale del singolo e non si spiega 'scientificamente' come un sintomo della paura connessa dai neurobiologi al mantenimento della vita"*⁵⁰. L'autorità giudiziaria, prima di condannare o di assolvere, indaga ed interroga l'attore ed il convenuto insieme ai relativi testimoni, aprendosi al dialogo e all'ascolto dell'altro, poiché dinanzi a sé si presenta non un *qualcosa* ma un *qualcuno* che pretende giustizia, attraverso la pronuncia di un giudice, rappresentante quel Terzo imparziale e disinteressato, di cui discute Kojève.

La critica di Romano si rivolge specificamente alla condizione duale della relazione kojèviana perché nei *Lineamenti* la figura del terzo è *supervenienti*, numerica, fattuale. Proprio in considerazione di questo Romano privilegia il 'dialogo' presente in Buber laddove in Kojève *"c'è una triadità perché un terzo agente si aggiunge ad una condizione di dualità, ai due agenti già in interazione"*⁵¹, quindi *"descrive il diritto senza mostrarne una ragione che sia interna all'originarsi dell'essere l'uomo il soggetto parlante, senza mostrare [...] nella ragione giuridica una specificazione dell'essere uomo [...]"*⁵².

⁴⁷ ID., *Sistemi biologici e giustizia. Vita animus anima*, cit. p. 58

⁴⁸ *Ivi*, p. 60.

⁴⁹ *Ivi*, p. 59.

⁵⁰ *Ivi*, p. 60.

⁵¹ B. ROMANO, *La legge del testo*, cit., p. 111.

⁵² *Ivi*, p. 112.