

*Sull'orientarsi nelle norme.  
Una prefazione*

---

1. Queste pagine di Bruno Romano confermano il suo impegno nel confronto con i classici del pensiero. I pensatori essenziali hanno infatti la capacità di rinnovare la prospettiva delle questioni trattate, così da conferire attualità ai temi discussi con attenzione alle situazioni del presente. Il lavoro di Kant *Che cosa significa orientarsi nel pensiero?* (1786) costituisce il filo conduttore dello studio di Romano qui presentato.

L'espressione di Kant, contenuta nel titolo della sua opera, rappresenta un'apertura direttrice sia nella ricerca di un posizionamento geografico, sia nell'orientamento concettuale delle argomentazioni. Emerge il rilievo dal fenomeno giuridico in un movimento circolare che orienta il pensiero in quanto *logos* ed il diritto in quanto *nomos*, segnalando la coalescenza che qualifica il linguaggio dialogico e le norme istituite.

Nella ripresa di Kant, la questione dell'orientamento anima la complessità dell'esistenza umana. Per un verso, la ragione presenta la sua ambizione di purezza; per un altro, rinvia al concetto di fede filosoficamente intesa come un affidarsi della singola persona all'umanità, secondo il compito di una continua costruzione armonica che concilia i due versanti formativi dell'insocietale 'socievolezza'.

Ci si trova davanti alle riflessioni su come si possa giustificare, nel terzo millennio, una condizione della persona umana consumata nei meccanismi di una legalità priva di interrogativi sulla ricerca della giustizia. La questione del giusto non è forse una dimensione principale presente in ogni essere umano, nelle sue possibili ambientazioni culturali, geografiche, economico-finanziarie?

La ripresa del pensiero di Kant conferisce consapevolezza al prendere atto che le persone non esistono in una condizione di purezza, mai attraversata dalle incidenze dell'impura commistione di sensibilità e immaterialità, presenti in un'alterità qualificante ogni singolo essere umano.

Le riflessioni sull'orientarsi nel pensiero e nelle norme, compiute con riferimento prioritario a Kant e a Gadamer, aprono una successione di domande che si dispiegano nella graduale chiarificazione presentata nell'insieme di questo studio di Romano.

La rilettura di Kant può invitare il giurista a riflettere sulla connessione tra teoria e prassi, così come è richiesto nella formazione del giudizio giuridico che si alimenta ai casi della prassi, secondo un'illuminazione che riconosce però nella ragione la pietra angolare. Si rivelano insufficienti sia la purezza di una dottrina, sia la nuda prassi e si riafferma una tesi centrale di Kant espressa nel seguente interrogativo: «fino a che punto e quanto correttamente penseremmo, se non pensassimo per così dire in comunità con gli altri, ai quali noi partecipiamo i nostri pensieri ed essi a noi i loro?»<sup>1</sup>.

Nel 'pensare in comunità', Kant viene letto da Romano come una sollecitazione ad interpretare dialogicamente il *logos*, regolato da un *nomos* che non è istituito secondo l'arbitrio del più forte, ma è simbolo e realtà del bene comune, chiarito come misura e regola del bene individuale.

In questo cammino, il momento dialogico del *logos* acquista un aspetto pubblico, istituzionale, incidendo *super partes*, nell'essenziale compresenza del rispetto della legalità e della ricerca della giustizia, secondo la luminosità che Kant riconosce al concetto di fede razionale.

La 'differenza nomologica', concepita da Romano come scissione-unità tra il *nomos* e le norme, conduce alla discussione del principio di legalità e dell'esigenza ineliminabile di una certezza del diritto, capace di garantire la durata ed il contenuto delle relazioni giuridiche poste in una comunità qualificata storicamente da un ordinamento positivo. Il *nomos* e le norme si compongono

---

<sup>1</sup> I. KANT, *Che cosa significa orientarsi nel pensiero?*, Milano, 2015, pp. 48-49.

in armonia, nella garanzia del principio di uguaglianza, chiarito da Romano con il radicamento del *nomos* nella struttura dialogica del *logos*, che vede ogni soggetto parlante simultaneamente creditore e debitore di senso, al di là delle contingenze storiche che registrano il prevalere di qualcuno o di un gruppo. La composizione armonica del *nomos* e del *logos* mostra l'omogeneità tra relazioni giuridiche e relazioni discorsive, facendo luce sul riconoscimento dell'uguale dignità di ogni essere umano, nella consapevolezza che si tratta di una dignità che non è concessa o elargita da qualcuno, ma è riconosciuta attraverso la presa di coscienza dell'intrinseca sostanziale libertà che si concretizza nel pensare in comunità, conciliando il bene individuale ed il bene comune, nel lessico di Kant, armonizzando l'insocievolezza e la socievolezza.

L'attenzione al principio di legalità ed alla certezza del diritto fa emergere l'interrogativo sulle leggi ingiuste, sulla loro capacità di incidere in una comunità. Calamandrei ricorda che è essenziale il rispetto dei «diritti di libertà, che le leggi, anche se deliberate regolarmente, non possono sopprimere». Libertà di stampa, di parola, di culto, di pensiero sono alcuni contenuti inviolabili del principio di uguaglianza, e costituiscono, come Romano ricorda con Calamandrei, «estrinsecazioni insopprimibili della personalità umana, che non si potrebbero menomare senza per questo sopprimere la libertà. Le leggi possono far tutto meno che sopprimere questi diritti intangibili ... possono far tutto meno che infrangere questi principi»<sup>2</sup>.

2. Questo studio di Romano coglie, nell'interagire dialogico, la formazione dell'identità esistenziale individuale, illumina il diritto alla formazione della personalità di ogni singolo. La coalescenza di *logos* e *nomos* viene riconosciuta essenziale nella valorizzazione di un linguaggio simbolico-creativo che non si spegne in un linguaggio segnico-esecutivo. Nel *proprium* del fenomeno giuridico, viene colto l'incidere del linguaggio da parte del legislatore, del giudice, del giurista in generale, secondo itinerari che, con Gadamer, vengono illuminati dal momento specifico dell'applicazio-

---

<sup>2</sup> P. CALAMANDREI, *Non c'è libertà senza legalità*, Roma-Bari, 2014, p. 14.

ne<sup>3</sup>, che segna la responsabilità nel legame tra l'astrattezza delle norme giuridiche e la concretezza del singolo caso.

La curvatura narcisistica di certe dittature, operanti mediante una legalità strumentale, spegne il dialogo in un monologo imposto da chi ha una forza più forte, secondo la contingenza di una situazione. La chiarificazione del radicamento del *nomos* nel *logos* consente a Romano di discutere il nesso tra la terzietà del diritto e la triadicità della parola che si struttura come un discorso non padroneggiabile. Il senso delle parole permane costantemente polisenso, non si lascia dominare da chi ha un potere economico-finanziario più potente. Il senso non può essere trattato dalle forze del mercato, non si vende e non si compra, ma si presenta nel dialogo come il dono di ogni essere umano che esercita il *logos*, destinato all'alterità che ascolta, in una circolarità che riafferma il principio di uguaglianza, riconosciuto come il nucleo della giuridicità.

3. La ricerca di Romano non è orientata unicamente ad una ricostruzione storica, ma è impegnata a delineare alcuni itinerari teorici che colgono l'inizialità del diritto nella reciproca chiarificazione del *logos* e del *nomos*: laddove nasce la parola, per l'esercizio di una libertà rischiosa dal singolo parlante, contestualmente viene istituita la regola giuridica che riconosce e rispetta, senza esclusioni, il diritto a prendere e a destinare la parola.

Proprio queste riflessioni portano Romano a scrivere considerazioni critiche verso quanti teorizzano, insieme a Schmitt, il *nomos* come *nemein*, impossessamento o, come esplicitamente si legge nello stesso Schmitt, 'presa di possesso fondamentale'<sup>4</sup>, vale a dire affermarsi di una ragione del prendere-avere, ritenuta regolativa della relazione interpersonale.

4. Il compito costitutivo del giurista si esplicita in questo studio di Romano nella chiarificazione della terzietà del legislatore, del magistrato e della forza pubblica. È una terzietà che opera so-

---

<sup>3</sup> Cfr. H.-G. GADAMER, *Ermeneutica, etica, filosofia della storia*, Milano-Udine, 2014.

<sup>4</sup> C. SCHMITT, *Stato, grande spazio, nomos*, Milano, 2015, pp. 352-353.

vra le parti, al di là dell'assoggettamento ai poteri dei signori della finanza, che attualmente costituiscono il sistema dominante. La persona, secondo la rilettura di Kant, non può sostituire al pensare in comunità, e dunque al dialogo, il pensiero del più forte che si impone agli altri costruendo una comunità strumentale al potere personale, oggi sempre più difficile da contrastare perché diventato invisibilmente presente nei giochi della finanza, che invadono progressivamente gli elementi dell'economia reale, derivato del lavoro delle persone in carne ed ossa.

Questo lavoro di Romano, così come gli altri suoi studi, appartiene ad una direzione continua del pensiero filosofico-giuridico che qualifica l'Istituto di filosofia del diritto della "Sapienza", sin dall'opera di Giorgio Del Vecchio, presente con originalità in alcuni studiosi che qui si ricordano: Giacomo Perticone, Carlo Esposito, Pietro Piovani, Sergio Cotta, Vittorio Frosini, Widar Cesarini Sforza, Alessandro Giuliani e Marcello Capurso<sup>5</sup>.

LUISA AVITABILE

---

<sup>5</sup> G. PERTICONE, *Lezioni di Filosofia del diritto*, Torino, 2014; C. ESPOSITO, *Lineamenti di una dottrina del diritto*, Padova, 1932; P. PIOVANI, *Linee di una filosofia del diritto*, Padova, 1958; S. COTTA, *Il diritto nell'esistenza: linee di ontogenomologia giuridica*, Milano, 1985; V. FROSINI, *La struttura del diritto*, Milano, 1962; W. CESARINI SFORZA, *Corso di filosofia del diritto*, Roma, 1940; A. GIULIANI, *Contributi ad una nuova teoria pura del diritto*, Pavia, 1959; M. CAPURSO, *La repubblica europea*, Milano, 1979.



## Questioni iniziali

---

‘*Orientarsi nel pensiero*’ è una espressione contenuta nel titolo di un breve saggio di Kant, pubblicato nel 1786<sup>1</sup>. L’orientarsi si avvia in un luogo da dove ci si muove per indirizzarsi nella ricerca di altri luoghi da raggiungere.

L’orientarsi può avere diverse qualificazioni; può concernere *sia* la ricerca di un *orientamento geografico* nei luoghi, *sia* la ricerca di un *orientamento concettuale* nelle argomentazioni, che formano la relazione discorsiva tra le persone. In questa seconda qualificazione, l’orientarsi può riguardare anche le prospettive che i soggetti di una comunità intraprendono nel definire i loro *cammini tra le norme*, regolative delle relazioni tra l’io ed il tu, tra il noi ed il voi, tra le persone e le istituzioni.

Si segnala così che la chiarificazione dell’*orientarsi nel pensiero* può essere illuminata anche con l’analisi e la discussione dell’*orientarsi nelle norme*, secondo un movimento circolare che concerne sia il *pensiero (logos)* e le norme, sia le *norme (nomos)* ed il pensiero.

Lo scritto di Kant, qui ripreso, può far luce su due itinerari, costituiti da *due qualificazioni* dell’esistere umano; una privilegia la *ragione*, cercata nella sua purezza, e l’altra la *fede*, nel suo affidarsi alla capacità dell’intuizione e del sentire della persona.

Il nucleo di queste pagine di Kant mostra che la *purezza della ragione* non può non entrare nella quotidianità dell’esistenza umana, immersa, sempre ed insuperabilmente, in *immagini ed in rappresentazioni sensibili*. L’orientarsi delle persone viene presen-

---

<sup>1</sup> Cfr. I. KANT, *Che cosa significa orientarsi nel pensiero?*, Milano, 2015.

tato anche muovendo dalla differenza tra la *mia destra* e la *mia sinistra*, così da poter iniziare l'orientamento dalla materialità del corpo, che, nella sua costituzione fisica, ha una parte nominata 'destra' ed una parte nominata 'sinistra'.

Avanzando, sia in uno *spazio geografico*, sia in uno *spazio concettuale* – ancora ignoti, da esplorare –, la persona muove da una condizione che Kant descrive con queste espressioni: qui «subentra il diritto del bisogno della ragione, quale fondamento soggettivo per presupporre e ipotizzare qualcosa che essa non può pretendere di sapere in virtù di motivi oggettivi»<sup>2</sup>. Pur senza poter raggiungere una padronanza 'oggettiva' di un sapere puro e totale, la persona può e deve *orientare*, anche secondo un 'fondamento soggettivo', la sua esistenza nel mondo abitato da altre persone.

Significativamente, l'orientarsi nel pensiero si avvia mediante una differenza istituita dall'attività, linguistico-dialogica, del nominare, che conferisce ad una mano il *nome di mano destra* e ad un'altra mano il *nome di mano sinistra*. Si conferma qui che il nucleo del *pensiero* è omogeneo al nucleo del *linguaggio*. Alle persone è dato pensare nel medio delle parole: *non vi è un pensiero senza parole, così come non vi sono parole senza l'attività del pensiero*.

*L'orientarsi nel pensiero si dispiega come l'orientarsi nel linguaggio ed è omogeneo all'orientarsi nelle norme*.

Non ci si orienta né secondo una ragione pura-totale, né secondo una fede senza ragione, ma si ricerca una direzione nella luce della '*fede razionale*', chiarita dalla filosofia, come si argomenta nella '*fede filosofica*' di Jaspers.

Nel comporsi di un *unicum*, costituito dal reciproco illuminarsi della fede e della ragione, si ha che il nucleo iniziante è strutturato dal complesso unitario della persona: *soggetto pensante e corpo vivente*. L'orientarsi originario viene presentato come il muovere da una differenza, che concerne una parte sinistra ed una parte destra del corpo umano, confermando l'essenzialità del corpo materiale per iniziare il movimento della ragione, che non cade né nella vuota purezza di una umanità immateriale, né nella materialità di persone prive di una ricerca della pura luminosità della ragione.

---

<sup>2</sup> *Ivi*, p. 36.



*Vi è una reciproca chiarificazione dell'orientarsi nel pensiero e dell'orientarsi nelle norme, accomunati dal loro dispiegamento nelle relazioni dialogiche, svolte nel linguaggio simbolico, creativo di comunicazioni plurivoche e non esecutivo di informazioni univoche.*

Nell'*orientarsi nel pensiero*, all'inizio vi è anche l'assunzione di una differenza radicata nel distinguere la mano destra e la mano sinistra, mediante i nomi conferiti a queste due parti del corpo. Analogamente, nell'*orientarsi nelle norme*, all'inizio vi è anche l'assunzione della differenza sia tra le *molteplici norme* e il *senso unitario del sistema giuridico*, sia tra la *legalità* e la *giustizia*.

Il breve saggio di Kant, qui ripreso, ha questo avvio: «per quanto in alto possiamo porre i nostri concetti e per quanto, inoltre, possiamo astrarre dalla sensibilità, tuttavia a essi continuano a rimanere attaccate delle rappresentazioni *figurate*, la cui peculiare destinazione è di rendere idonei all'*uso empirico* quegli stessi concetti che del resto non sono derivati dall'*esperienza*»<sup>3</sup>.

Per la specifica condizione della persona in carne ed ossa, vivente nella materialità di un mondo condiviso nella penuria dei beni, viene qui avviato a discussione che i concetti, anche quelli delle norme e del diritto, sono *concetti spirituali*, che hanno una ineliminabile connessione con l'insieme delle rappresentazioni radicate nella *sensibilità materiale* della condizione mondana dei corpi umani.

Quel che è comunicato, sia quanto all'*orientarsi nel pensiero*, sia quanto all'*orientarsi nelle norme*, può essere chiarito riprendendo l'opera di riflessione sul termine '*orientarsi*', su quel che esso presenta come suo specifico contenuto nell'esistenza delle persone e nelle loro relazioni, anche giuridiche.

«*Orientarsi* in senso vero e proprio significa: da una determinata regione del mondo (delle quattro in cui abbiamo suddiviso l'orizzonte) trovare le altre tre e in particolare trovare l'oriente». Nella mia esistenza, io, persona impegnata nell'opera di ricerca di un orientamento, «ho assolutamente bisogno – scrive Kant – del sentimento di una differenza nel mio proprio *soggetto*, vale a dire la differenza tra mano destra e mano sinistra»<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> *Ivi*, p. 29.

<sup>4</sup> *Ivi*, pp. 32-33.

L'espressione 'sentimento di una differenza' ha una specifica valenza, quella di considerare che il lato della mano destra ed il lato della mano sinistra «non presentano ... alcuna differenza osservabile», poiché, al di là del lessico di Kant, si tratta di una *differenza istituita dalla 'capacità di sentirsi' nell'attribuire nomi*, nel conferire un senso linguistico-esistenziale a qualcosa, superando la sua nuda presenza oggettiva, fisica, fattuale.

Nell'*orientarsi geografico*, si deve considerare che «pur con tutti i dati obiettivi del cielo, io mi oriento geograficamente soltanto in base a un fondamento soggettivo della distinzione ... perfino l'astronomo, se facesse attenzione soltanto a quel che vede e non contemporaneamente a quel che sente, inevitabilmente si disorienterebbe ... viene in suo aiuto, in maniera del tutto naturale mediante il sentimento della mano destra e della mano sinistra, quella capacità di distinzione disposta certo dalla natura, ma divenuta qualcosa di consueto grazie ad un ripetuto esercizio»<sup>5</sup>, che costituisce il contenuto di una memoria del *linguaggio simbolico*, esercitato in una *lingua specifica*. È la lingua, condivisa in una comunità, che si ritrova nel senso dei termini impiegati – mano destra, mano sinistra, etc. – ed intesi sia nel loro *definito significato*, sia nella *capacità simbolica* che qualifica l'*interagire creativo*, esercitato nelle comunicazioni delle persone.

L'orientarsi inizia a presentare e distinguere: a) quel che è proprio degli *atti dell'opera* – pensata, voluta ed esercitata – delle persone, soggetti del nominare nel linguaggio-discorso, e b) quel che è proprio del *mutamento a-personale* delle cose, dei viventi non-umani e delle macchine, mai capaci dell'atto del nominare in un *linguaggio simbolico-polisenso*, distinto dalle operazioni dell'informare in un *linguaggio numerico-monosenso*, sempre mancante della *gratuità del donare il senso nello svolgimento dialogico del logos*.

Unicamente nelle persone *l'orientarsi si avvia mediante il non coincidere con l'oggettività naturalistica degli elementi di un ambiente*. Questo *non-coincidere* è segnato anche dal *conferimento di un nome*, sia alla mano destra, sia alla mano sinistra, elementi che certo gli esseri umani si trovano già ad avere nella fisicità del loro

---

<sup>5</sup> *Ivi*, p. 33.

corpo, ma che costituiscono un *principio orientante* unicamente quando ricevono un *sensu* conferito dall'atto personale-interpersonale del nominare, che, nell'esercizio della *dialogicità del linguaggio simbolico*, connette ed esterna il pensiero e la volontà.

«Al buio, in una stanza a me nota, posso orientarmi a condizione di poter afferrare almeno un oggetto di cui ricordo la posizione. In tal caso, però, non mi è evidentemente d'aiuto nient'altro che la capacità di determinare le posizioni in base a un fondamento *soggettivo* di distinzione ... tra i miei due lati: quello destro e quello sinistro»<sup>6</sup>. Questa distinzione è radicata nella materiale corporeità del soggetto, nei suoi due lati, destro e sinistro, ed è dunque una distinzione non riferibile ad uno *spirito puro*, immateriale, ma appartiene ad una *persona che ha un corpo*, ambientato in un mondo costituito anche dagli elementi della materia.

Le persone non esistono solamente nell'ordine della *purezza*, ma, anche ed insuperabilmente, nella dimensione ineliminabile dell'*impuro*, di quel che appartiene ai *sensi* ed ai loro commisti rapporti inevitabili con la *materialità*.

Sia nell'*orientarsi nello spazio geografico*, sia nell'*orientarsi nello spazio concettuale*, la persona si muove «in base a un fondamento soggettivo della distinzione», che «non è altro che il sentimento del bisogno proprio della ragione». Si tratta di prendere atto che, anche nell'*orientarsi nei concetti*, «subentra il *diritto del bisogno* della ragione, quale fondamento soggettivo per presupporre e ipotizzare qualcosa che essa non può pretendere di sapere in virtù di motivi oggettivi; il diritto, cioè, di *orientarsi* nel pensiero ... unicamente in virtù del suo proprio bisogno».

Il 'proprio bisogno' si presenta – sia nel versante pratico, sia nel versante teoretico – come il bisogno di un inizio istituito nel compiere delle ipotesi, che non possono essere costituite nell'ordine di pure razionali argomentazioni oggettive e che però appartengono pur sempre alla ricerca della ragione, riconosciuta come «l'ultima pietra di paragone».

Le persone non esistono né unicamente nella *conoscenza razionale*, né unicamente nella *intuizione fideistica*. La via dell'esistenza umana viene illuminata da Kant con il ricorso all'espres-

---

<sup>6</sup> *Ivi*, p. 34.

sione 'fede razionale'. Questa espressione si chiarisce considerando che «ogni *fede* è, dunque, un tener per vero soggettivamente sufficiente, con *coscienza* però della sua oggettiva insufficienza; essa quindi viene opposta al *sapere*»<sup>7</sup>. La 'fede razionale' mai si può trasformare in un sapere, perché è costituita sia da *elementi sufficienti sul versante soggettivo*, sia da *elementi insufficienti sul versante oggettivo*, strutturalmente proteso ad un conoscere che è un sapere.

L'*orientarsi nel pensiero* muove sia dall'impossibilità delle persone di potere accedere ad una conoscenza totale-infinita, sia dal bisogno di assumere una direzione che consenta l'impegnarsi nella pratica quotidiana dell'esistere-coesistere, rischiesta dalla libertà, ambientata in un mondo materiale dove non si danno «esseri naturali puramente spirituali»<sup>8</sup>.

Nelle esemplificazioni proposte da Kant, l'orientarsi della persona comporta l'assumere una differenza, presente nella corporeità e però assumibile unicamente una volta che le sia stato dato un nome, così che, nella *dialogicità del linguaggio simbolico*, sia stata nominata una mano, la *destra*, ed un'altra mano, la *sinistra*.

Dare un nome, nominare, significa non coincidere con quel che si nomina ed immettere i nomi conferiti nel *destinare-ricevere i contenuti dialogici*, affidati all'*opera dell'interpretazione*, che costituisce e specifica le relazioni umane, anche quelle giuridiche. Già qui si presenta il nucleo della 'fede razionale', che è la *fede nella comunicabilità di un nome*, rispettando la razionalità di una tale fede, ovvero riconoscendo che, nel dialogo, la ragione non può perdere il suo tratto costitutivo: *l'universalità della ratio del domandare e del rispondere tra gli esseri umani, creatori di simboli plurivoci-evocanti e non esecutori di segni univoci, certi nella loro a-personale funzionalità e così estranei all'arte ermeneutica*.

Anche nell'*orientarsi nelle norme*, opera la 'fede razionale', segnata dall'insufficienza di elementi oggettivi, riconducibili ad un sapere totale-infinito, che possa raggiungere la padronanza assoluta sia della *legalità*, sia della *giustizia*, ambientate nella responsabilità dell'*opera ermeneutica del giurista*. Poiché una padronanza

---

<sup>7</sup> *Ivi*, p. 43.

<sup>8</sup> *Ivi*, p. 37.

oggettivata ed assoluta di un sapere giuridico totale non appartiene alla persona umana, alla sua condizione di finitudine, si ha che l'*orientamento tra le norme* si avvia assumendo una differenza, qualificata dalla *sufficienza di elementi soggettivi* (fede) e dall'*insufficienza di elementi oggettivi* (ragione). In Kant, questi due versanti si compongono nel contenuto dell'espressione '*fede razionale*'.

Nello spazio *geografico* ci si orienta secondo il *sentire la differenza tra la sinistra e la destra*, più precisamente tra la mano nominata sinistra e la mano che ha ricevuto il nome di destra. Nello spazio *giuridico* ci si orienta muovendo dal *sentire la differenza tra l'accogliere l'altra persona e l'escluderla*. Quest'ultima differenza è impiantata nella sufficienza di un *sentire del soggetto*, ma non ha una sufficienza riferibile ad una *conoscenza oggettiva*, pura e certa, poiché le due possibilità dell'*accogliere* o dell'*escludere* sono significate ed illuminate da una molteplicità di gradazioni, di toni. L'accogliere e l'escludere consentono uno spazio lasciato all'arte dell'*ermeneutica esistenziale*, ad una scelta esposta al rischio della libertà e non sostituibile né con una correttezza logico-matematica, né con una certezza naturalistica, fisica, chimica, biologica, macchinica, etc.

Questo *sentire del soggetto* è un muoversi secondo una *fede che orienta all'accogliere e non all'escludere* e che però custodisce anche il suo ineliminabile riferimento alla *ragione*, ovvero alla razionalità del prevalere qualitativo-esistenziale dell'*accoglienza* e non dell'*esclusione*. La ragione mostra, al di là della lettera dei testi di Kant, che unicamente in una relazione di vicendevole accoglimento, i soggetti possono perfezionare la qualità della loro condizione, mentre nell'esclusione la deteriorano l'un l'altro, perdendosi in un narcisismo distruttivo della *reciprocità del donarsi il senso nel dialogo*, disciplinato dal principio di uguaglianza.

La «libertà di *pensare*» costituisce il tesoro principale della condizione umana, ma può perfezionarsi o deteriorarsi, come Kant mostra con il suo interrogativo: «fino a che punto e quanto correttamente penseremmo, se non pensassimo per così dire in comunità con gli altri, ai quali noi partecipiamo i nostri pensieri ed essi a noi i loro?»<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> *Ivi*, pp. 48-49.

La ‘fede razionale’ orienta le persone verso la custodia della ‘libertà di pensare’, che può essere rispettata ed accresciuta unicamente se si coesiste in questo ‘pensare in comunità’, inteso come il reciproco partecipare nel dialogo i propri pensieri personali – gli uni agli altri –, così che ognuno accresce-perfeziona *se stesso* ricevendo i pensieri dell’altro ed accresce-perfeziona *l’altro* donandogli i suoi pensieri, in una comunità disciplinata dai due versanti, distinti ma connessi, del *rispetto della legalità* e della *ricerca della giustizia*.

Unicamente la *fede razionale*, nella distinzione-conessione dei suoi due poli – sentire e ragionare –, libera dalla «totale sottomissione della ragione ai fatti» – alla forza più forte e vincente –, libera dall’abbandonarsi alla «*superstizione*»<sup>10</sup>, anche a quella che si ferma ad una *legalità* spogliata delle domande sulla *giustizia*.

Segue qui una interpretazione della ‘fede razionale’, che invita a chiarire il legame circolare tra due versanti: quello della ‘*legge del testo*’ e quello del ‘*testo della legge*’<sup>11</sup>.

Nel *primo versante* si coglie la struttura del *logos nel suo dispiegarsi come relazione dialogica*, non producibile arbitrariamente, né disponibile secondo la forza di chi è più forte. Nessuno è il padrone assoluto delle sue parole, del senso che vi conferisce. *L’interpretazione di tutti arricchisce le parole dei dialoganti*.

Nel *secondo versante* si indica il *nomos*, nel suo incidere istituente il complesso delle norme vigenti in un tempo, costitutive di un testo, assunto come l’essenziale riferimento regolativo che disciplina le relazioni tra le persone e tra le persone e le istituzioni.

Questi *due versanti* – ‘legge del testo’ e ‘testo della legge’ – si chiariscono nel ripensare il concetto di Kant, espresso con la formula ‘fede razionale’, poiché entrambi non possono essere trattati esclusivamente né *a)* dall’*intuizione del sentire*, che si affida ad una fede, né *b)* dalla *purezza della ragione*, divelta dalla materialità della condizione umana.

La ‘*legge del testo*’ può essere chiarita come l’inizio normativo dell’esercizio della parola in una lingua, come il muovere da un ‘*oriente*’, da dove acquistano luce il rilievo e la disciplina della

<sup>10</sup> *Ivi*, p. 51.

<sup>11</sup> Cfr. il mio *La legge del testo. Coalescenza di logos e nomos*, Torino, 1999.

pluralità delle parole destinate all'altro. Viene qui nominata la *fede*, intesa come insieme di elementi soggettivi sufficienti che avviano il dialogo tra l'io ed il tu. Sono gli elementi soggettivi che colgono il '*sentire che l'altro mi può comprendere*', poiché insieme apparteniamo all'unità di una lingua, che consente *sia* l'arricchirsi dei miei pensieri, nel ricevere i pensieri degli altri, *sia* il donare agli altri quanto io posso destinare al perfezionamento delle loro personalità di soggetti parlanti. È il perfezionarsi-arricchirsi nella reciprocità del dialogare, regolata dalla *ragione* del riconoscimento incondizionato dell'*inviolabilità dell'universale diritto di tutti a prendere la parola nascente dalla capacità simbolica delle persone, creatrici di senso*.

Il '*testo della legge*' è costituito da una selezione che, tra le tante norme istituibili nelle relazioni interpersonali, ha istituito alcune norme e non altre, secondo una selezione che ha il suo principio nella *fede*, custode del *sentire la dignità umana*, incontrata dalla *ragione* che illumina l'*incondizionata struttura universale delle persone*, qualificativa dello *status*, privato e pubblico, dell'io di ogni singola donna e di ogni singolo uomo.

La '*legge del testo*' ed il '*testo della legge*' sono due versanti della '*fede razionale*', che illumina l'*analogia e la connessione dell'orientarsi nel pensiero*' e dell'*orientarsi nelle norme*'.

La '*legge del testo*' è presentata nel muovere dalla *fede nel potersi ritrovare nell'altro*, ovvero dalla fede che l'io ha nel riconoscersi nel tu, in una condizione radicata nel presupposto che la fede illumini il riconoscimento e l'uguaglianza delle persone in quanto persone. Senza il '*sentire*' queste dimensioni relazionali, non si avvierebbe nessun rapporto umano, più specificamente nessun relazionarsi dialogico, nel suo essere il nucleo di ogni tipo di interagire dei parlanti secondo la loro *capacità simbolica*, che è assente nel non-umano.

Parlare è *affidarsi* al domandare ed al rispondere nella reciprocità dell'*avere fede nel dialogare*, che accomuna i soggetti del linguaggio, disciplinati dal principio di uguaglianza.

Da questa *fede* nella '*legge del testo*', così intesa, si avvia l'opera legislativa dell'istituzione delle norme, che disciplinano le relazioni tra gli esseri umani di una comunità, secondo la selezione dei contenuti del '*testo della legge*'. Questa opera istituyente trova

la sua misura, la sua 'pietra angolare', nella *ragione*, vissuta come rispetto dell'universalità della condizione umana, centrata nella *dignità*, che non è il prodotto contingente dei fatti storici, nelle loro modalità vitali, mercantili, ideologiche, etc., ma è una dimensione inviolabile, formativa della *differenza antropologica*, che segna il *salto*, e non la semplice *differenza di grado*, tra l'umano e tutto il resto del non-umano.

*La figura e l'opera del giurista appartengono esclusivamente alla condizione umana. Sono assenti nelle cose, nelle macchine e nei viventi non-umani, insuperabilmente privi sia della 'legge del testo', sia del 'testo della legge', sia della loro unità-distinzione, illuminata dalla 'fede razionale', pensata da Kant.*

Come osserva Calamandrei, il giurista, considerato, nel pensiero dei classici, il «sacerdote della giustizia», attualmente «è scaduto nella comune opinione al livello di un equilibrista della dialettica che ingegnosamente si esercita sui trapezi delle pure formule, senza darsi pensiero del contenuto, buono o cattivo, ch'esse ricoprono».

Ne consegue che i giuristi «rischiano di apparire come dei calcolatori senz'anima e senza preferenze, schiavi del fatto, pronti a servire qualunque padrone ... Di qui l'origine di quello scetticismo che c'è oggi tra i giovani, anche tra quelli che si iscrivono a giurisprudenza, sulla forza ideale di quel diritto che essi studiano: la scienza giuridica fa un po' la parte non brillante della grammatica, la quale si adatta a tutti i testi, ma non ha niente a che fare con l'ispirazione artistica»<sup>12</sup>; si adatta anche ai testi dei 'fedeli' di ogni fondamentalismo, da quello religioso dei tagliatori di teste, a quello economico dei signori della finanza, dei padroni delle multinazionali, dei detentori delle concentrazioni bancarie, etc.

La discussione sulla 'fede razionale' – riprendendo la terminologia di Kant – consente di orientarsi nella complessità del fenomeno del diritto. Si possono considerare due itinerari principali, che, in questo fenomeno, Calamandrei così nomina: quello del «sistema della formulazione giudiziaria» e «sistema della formulazione legislativa».

---

<sup>12</sup> P. CALAMANDREI, *Fede nel diritto*, Roma-Bari, 2014, p. 2.



Nel *primo sistema*, si ha una vita sociale che si svolge senza alcuna regola istituita dal legislatore, così che «lo Stato interviene come arbitro pacificatore, e detta lì per lì la soluzione che ritiene più appropriata alla singola lite», ovvero interviene «caso per caso». In questa direzione, «il diritto lo si manifesta nello stesso momento in cui viene eseguito; diritto e forza coincidono in un punto solo», quello che risulta vincente nella contingente combinatoria dei fatti ed impone la sua soluzione.

Nel *secondo sistema*, «lo Stato non si limita più a reprimere con mezzi di fortuna il conflitto quando sia concretamente già insorto, ma procura di prevenirlo: per ottenere ciò prevede in anticipo con un processo di astrazione ... [definendo] le classi tipiche di conflitti nei quali il suo intervento potrebbe essere utile».

Ci si trova davanti ad un *primo sistema*, quello di una soluzione 'caso per caso', oppure davanti ad un *secondo sistema*, che registra un'*attività del legislatore*, separata e cronologicamente precedente l'*attività del giudice*.

L'opera di istituzione delle leggi è tale che, quando «il diritto sia uscito dalla fucina del legislatore, colato nelle formule delle leggi, esso si raffredda e si consolida, e il giudice deve applicarlo così come esso gli viene presentato, senza poter ricominciare per conto suo quel lavoro di diagnosi politica, che è stato compiuto ... dal legislatore». In questa prospettiva, si afferma il principio costitutivo del «sistema della legalità»<sup>13</sup>.

Il rispetto del *principio di legalità* comporta che i giudici, in quanto *giuristi* e non *politici*, abbiano conoscenza «delle leggi e dei metodi con cui si compie il raffronto tra le loro ipotesi astratte e la concreta realtà dei casi umani». Quando invece «vige il sistema del caso per caso, i giudici devono essere non dei giuristi», ma delle figure politiche, ritenute idonee a procedere senza riferimento alle leggi già istituite e senza conoscenza dei metodi dell'*ermeneutica giuridica*, che orienta ed argomenta il passaggio dalla norma generale al caso particolare. Si richiede unicamente «quella misteriosa dote naturale che è la sensibilità politica»<sup>14</sup>. Si confondono qui l'attività del *legislatore* e quella del *giudice*. La fun-

---

<sup>13</sup> *Ivi*, p. 9.

<sup>14</sup> *Ivi*, p. 11.

zione legislativa e la funzione giurisdizionale risultano indistinte, non separate.

Il *principio di legalità* si concretizza nell'orizzonte della generalità-astrattezza delle norme istituite, che consentono la custodia di un principale bene personale-interpersonale: la *certezza del diritto*.

Su questi temi, in Calamandrei, si legge: «senza la legge astratta non può esservi in concreto tra i consociati quella certezza del diritto, che permette di sapere in anticipo quali sono i limiti del lecito». Di conseguenza «non può esservi in concreto alcuna garanzia di dignità umana», rispettata come esige il principio di reciprocità, di uguaglianza. Viene qui sostenuto che, nel «sistema della legalità», «ciascuno sa che nel momento stesso in cui afferma il diritto suo proprio, nello stesso momento egli riconosce, basato sulla stessa legge, il diritto del suo simile e il suo proprio dovere dinanzi a lui»<sup>15</sup>.

Il rispetto del *principio di legalità* e la custodia della *certezza del diritto* non sono elementi della giuridicità che possono concretizzarsi nella società in modalità meccaniche, in operazioni robotiche, logico-matematiche, semplicemente esecutive del '*testo della legge*', poiché i giuristi eserciteranno il loro compito con il «risalire dalle leggi all'ordinamento giuridico», così da prendere atto che «la realtà positiva del diritto è più vasta e più organica di quella che affiora nell'apparenza del diritto scritto», si radica nella '*legge del testo*'.

I giuristi sono pienamente tali perché possiedono la consapevolezza di operare con il ricorso alle «regole dell'interpretazione» ed ai «principi generali» del diritto, riaffermando che le norme hanno una configurazione generale e pertanto una 'elasticità' affidata all'arte ermeneutica, che offre al giudice delle «valvole di sicurezza», degli «organi respiratori» del sistema giuridico vigente, in modo da poterlo mantenere costantemente sensibile alle «esigenze della società a cui esso deve servire»<sup>16</sup>, nel rispetto della '*legge del testo*'.

La «fede nel diritto» e «la fede del giurista», afferma Calamandrei, consistono nel «portare in mezzo agli uomini, e spe-

<sup>15</sup> *Ivi*, p. 13.

<sup>16</sup> *Ivi*, p. 21.

cialmente in mezzo alla povera gente, la sensazione che l'uguaglianza di tutti cittadini dinanzi alla legge non è una beffa a cui i giudici volgono le spalle, ma è una realtà che vive e si afferma, più forte di ogni prepotenza e di ogni soperchieria», superate – si può dire, come prima discusso con Kant – da una «fede razionale», che illumina l'*'orientarsi nelle norme'* in un nesso circolare con l'*'orientarsi nel pensiero'*.

Il *principio di legalità* e la *certezza del diritto* riaffermano che le relazioni giuridiche sono concepite «in forma di correlazione reciproca» e sono concretizzate quando il diritto «non può essere affermato in me senza essere affermato contemporaneamente in tutti i miei simili ... Nel principio della legalità c'è il riconoscimento della uguale dignità morale di tutti gli uomini ... Attraverso l'astrattezza della legge, della legge fatta non solo per un caso ma per tutti i casi simili, è dato a tutti noi sentire nella sorte altrui la nostra stessa sorte: quasi si direbbe che in questo principio della legalità che risale alla grande tradizione del diritto romano si trovi trasfusa in formula logica l'imperativo morale che comanda di non fare agli altri ciò che non si vuole sia fatto a noi stessi»<sup>17</sup>.

Nel rispetto del principio della legalità e della certezza del diritto, non si può evitare l'interrogativo: *che ne è delle questioni sulle leggi ingiuste?*

In Calamandrei si legge «la qualificazione di ingiustizia data a una legge importa ... non un giudizio giuridico, ma morale»<sup>18</sup>. Tuttavia, poco più avanti, Calamandrei considera che «può esservi, basato sul principio della legalità, un regime autoritario, nel quale, pur essendovi leggi generali ed astratte, e un apposito provvedimento legislativo per formularle, la formulazione di esse è però affidata a un despota o a un oligarca, e senza il rispetto di quelli che si chiamano i diritti della libertà». Segue l'affermazione: «occorre che la libertà individuale sia assicurata anche *contro le leggi* ed anche *nel periodo di formazione delle leggi* ... [nell']atto stesso in cui [si] stabilisce il sistema della legalità, secondo il quale la libertà può essere limitata purché si rispetti il procedimento legislativo».

<sup>17</sup> *Ivi*, pp. 24-25.

<sup>18</sup> *Id.*, *Non c'è libertà senza legalità*, Roma-Bari, 2014, p. 11.

Sono riconosciuti e riaffermati i «*diritti di libertà*, che le leggi, anche se deliberate regolarmente, non possono sopprimere».

La legalità «può modificare tutte le leggi meno quelle poste *a priori* come condizioni necessarie per il rispetto della libertà. La libertà di culto, di stampa, di pensiero, di riunione, etc., la uguaglianza dei cittadini nonostante ogni diversità di razza o di religione, sono considerate come estrinsecazioni insopprimibili della personalità umana, che non si potrebbero menomare senza per questo sopprimere la libertà. Le leggi possono far tutto meno che sopprimere questi diritti intangibili ... possono far tutto meno che infrangere questi principi»<sup>19</sup>.

L'insieme dei riferimenti, qui delineati, al pensiero di Calamandrei – specificamente il rinvio al principio della legalità ed alla certezza del diritto – sollecita a riproporre l'analogia tra l'*orientarsi nel pensiero* e l'*orientarsi nelle norme*, così da descrivere e chiarire il nesso che lega e distingue la *legge del testo* ed il *testo della legge*, riproponendo il seguente interrogativo di Luhmann: 'esistono ancora norme indispensabili?'

Lungo il questionare sul darsi di 'norme indispensabili' (Luhmann), di 'diritti intangibili' (Calamandrei), i passi primi ed essenziali concernono la peculiarità del *sistema giuridico*, nell'insieme dei sistemi sociali<sup>20</sup>, ed i legami che saldano gli anelli dell'*ermeneutica giuridica*<sup>21</sup> e della specificità fenomenologico-esistenziale del *linguaggio umano*<sup>22</sup>, nucleo dell'*interagire delle persone* nell'esercizio della loro *capacità simbolica*.

Si ripropongono qui le connessioni tra a) l'*orientarsi nel pensiero* e b) l'*orientarsi nelle norme*, che implicano una riflessione c) sull'*orientarsi nella libertà*. In assenza di questa terza dimensione non si presenterebbero né il pensiero umano, né le norme istituite

<sup>19</sup> *Ivi*, p. 14.

<sup>20</sup> Cfr. L. AVITABILE, *Modernità e pensiero giuridico. Persona sistema testo*, Torino, 2013; ID., *Cammini di Filosofia del diritto*, Torino, 2013. Si deve a L. Avitabile la traduzione e la cura di N. LUHMANN, *Il diritto della società*, Torino, 2012.

<sup>21</sup> Cfr. G. BARTOLI, *Il problema dell'interpretazione giuridica tra ermeneutica e fenomenologia*, Torino, 2014.

<sup>22</sup> Cfr. C. PALUMBO, *Norma diritto interpretazione. Grammatica e filosofia del diritto a partire da Salvatore Pugliatti*, Torino, 2016.

in un sistema giuridico. Se si rimuove l'insieme delle questioni sulla libertà, il pensiero, le norme giuridiche ed il loro incidere sulle persone residuano come effetti di meccanismi naturalistici, operativi in tutti gli enti non umani, costitutivamente privi della capacità di pensare, di volere e di istituire le norme di una comunità, formata da soggetti responsabili, imputabili e non innocenti come le cose, i vegetali e gli animali, mai autori della storia e sempre estranei al fenomeno del diritto.

\*\*\*

Lo studio di Kant *Che cosa significa orientarsi nel pensiero?* è del 1786. Nel 1792 Kant pubblica un articolo su *Del male radicale nella natura umana*<sup>23</sup>. In quest'ultimo lavoro, il problema del male sollecita una riflessione sull'*orientarsi nella libertà*, poiché si può nominare questo termine – libertà – soltanto se non si è naturalisticamente già pre-determinati a compiere dei comportamenti, ma si è esposti al selezionare un itinerario che qualifica l'esercizio della libertà in una definita prospettiva e non in una diversa, compiendo atti conformi al bene ed al giusto oppure al male ed all'ingiusto.

Si legge in Kant: «il principio del male non si può trovare in un oggetto *determinante* il libero arbitrio per inclinazione, né in una tendenza naturale, ma soltanto in una regola che il libero arbitrio fa a sé stesso per un uso della sua libertà, cioè in una massima». Si afferma qui che l'orientamento della libertà verso il male non può essere ridotto «ad una determinazione da parte di cause naturali», poiché questo «contraddice alla libertà»<sup>24</sup>, la nega, la spoglia della responsabilità-imputabilità e la configura come irrilevante per il diritto.

Una tesi centrale in Kant è la seguente: «la libertà di cui è dotato il libero arbitrio ha un carattere del tutto particolare, e cioè che essa non può essere determinata ad un'azione da un motivo *se non in quanto l'uomo ha accolto tale motivo nella sua massima* (se ne è fatto una regola generale secondo la quale egli vuole com-

---

<sup>23</sup> I. KANT, *Il male radicale*, Milano, 2014.

<sup>24</sup> *Ivi*, p. 77.

portarsi)»<sup>25</sup>. Si intende chiarire così che la libertà consiste in atti che si danno un orientamento, pensato, voluto, scelto e costituito da un percorso personale, qualificativo della singola esistenza dell'io, che seleziona una *massima*, ovvero una *regola generale*, una forma qualificativa dell'incontro con gli altri esistenti e del rapporto con il mondo condiviso, nella concretezza dei *casi particolari*.

L'«*orientarsi nella libertà*» non è un *fatto* bio-macchinale, ma è un *atto* dell'io, che si connette all'«*orientarsi nel pensiero*» ed all'«*orientarsi nelle norme*».

Queste tre dimensioni dell'*assumere un orientamento* sono costitutive della *differenza antropologica*, che segna il *salto ontologico* tra l'*umano* ed il *non-umano*, poiché in quest'ultimo versante non si presenta alcunché né della *libertà*, né del *pensiero*, né dell'opera dell'istituzione delle *norme giuridiche*; non vi è nulla dell'*orientarsi*, ma si è *già-orientati*.

L'unità-differenza tra questi tre modi dell'orientarsi illumina il legame tra i due poli della *legge del testo* e del *testo della legge*. Nel primo polo si presenta ciò che è sottratto alla disponibilità degli esseri umani, che non possono che esistere nell'assumere una massima orientante l'esercizio della loro libertà, superando l'indifferenza verso i più differenziati cammini ed istituendo un *testo della legge*, mai riconducibile ad una esecuzione a-personale delle leggi della fisica, della biologia, della meccanica, della robotica, etc.

*Assumere una massima* comporta il fare propria una '*regola generale*', che orienta il singolo esistente nel comportarsi nella concretezza dei '*casi particolari*'. Si intende qui mostrare che, davanti al singolo caso concreto, la condotta scelta dall'essere umano non è semplicisticamente particolare, ma consiste nella *concretizzazione di una regola generale in un caso specifico*, definito nella sua peculiarità. L'essere umano non esiste immergendosi in un itinerario esistenziale che vede ogni volta un caso isolato, poi un caso successivo, poi un altro ancora, etc.; non esiste nella modalità del '*caso per caso*', ma nell'assumere una visione generale, una *massima* regolativa del suo essere-aperto nella relazione con il mondo e con gli altri.

---

<sup>25</sup> *Ivi*, p. 81.