

Prefazione

1. – Leggendo questo volume il giurista positivo avverte il limite del suo approccio al diritto: un limite connaturato alla conoscenza dell'ordine giuridico dato da un insieme di norme da interpretare per la loro osservanza e la loro applicazione. Un quadro preminentemente tecnico, dunque, dove la relazione con la giustizia finisce per restare assorbita nella dimensione del diritto positivo.

La visione di Jankélévitch, tutta orientata verso la giustizia, senza trascendere dal diritto oggettivo, lo considera nella sua capacità di realizzare la giustizia e nell'impronta che questa conferisce al diritto attraverso la percezione dell'ingiustizia, «che non lascia passare niente, che va assurdamente fino alla fine del suo diritto», tradizionalmente sintetizzata nel brocardo *summum jus, summa iniuria*. «L'applicazione delle regole' quando è spietata non è forse una forma machiavellica di sciopero o paradossalmente di sabotaggio?» (p. 115).

Ecco, la giustizia, in quanto funzione relazionale, non è disgiunta dall'amore e dalla carità. La giustizia assoluta, «priva delle approssimazioni vitali dell'amore e della vitale indulgenza che dà respiro al rigore delle leggi» è una «giustizia soffocante», che «muore quando è troppo giusta e si contraddice mortalmente» (*ibidem*). Ma nella prospettiva positivistica l'idea di una giustizia assoluta allude al diritto. È una prospettiva in cui giustizia e diritto sono sinonimi: perciò l'applicazione di una norma può concretamente realizzare un'ingiustizia.

Con ciò la demarcazione tra diritto e giustizia è netta. Vengono alla mente le parole attribuite a Piacentino: «*Auctor juris homo, justitiae Deus*». Esse, in una radicale schematizzazione e nella prospettiva contemporanea, possono avere, essenzialmente, due significati. Il primo porta la giustizia trascendente nella dimensione giuridica. Il secondo demarca il diritto, tutto umano, dalla giustizia, divina.

È probabile che il giurista medievale intendesse il primo significato: la dignità del diritto viene dalla sua coerenza con la giustizia; il diritto naturale si fonda su valori antropologici ed esprime la giustizia; la quale promana da Dio. Con questo significato il moto verso la positivizzazione – che rappresenta la prospettiva relativistica del diritto – era interrotto: il diritto rivendicava la sua intrinseca tensione verso la giustizia sovranaturale.

Ma l'una e l'altra lettura erano possibili, e lo sono soprattutto ora. Il secondo significato, dicevo, separa diritto e giustizia. Li separa, però, dal punto di vista della fede, in quanto attribuisce la giustizia a Dio. Se si prescinde da questo punto di vista – ciò che nella prospettiva dei diritti contemporanei è doveroso –, il diritto diviene espressione della giustizia: per gli ordinamenti giuridici positivi la giustizia è umana, e non può essere altrimenti. Giustizia, in questa accezione, è, anzitutto, attuazione del diritto; è poi, in un senso traslato, apparato giudiziario, cioè mezzo per l'attuazione del diritto.

Sono necessariamente separate e inconciliabili queste due visioni? Sarebbe errato contrapporle, relegando la prima tra i misteri o riducendo l'altra a tecnica per una pratica definizione dei rapporti, se si conviene su un punto di cui, verosimilmente, nessuno dubita: che il diritto è in funzione dell'uomo. Il diritto deve servire alla persona umana, non asservirla. A questo scopo occorre liberare la giuridicità da inutili orpelli per ridurre al nocciolo i dati normativi.

Il diritto, dunque, è concepito per la persona umana, dalla realtà intimamente esistenziale alle molteplici dimensioni sociali sino al piano della globalità. E l'antropologia rappresenta il terreno da cui attingere gli elementi con cui edificare la giuridicità. La centralità dell'uomo è – a prescindere da ogni ideologia – il valore del diritto nella sua realtà individuale e nella sua dimensione comunitaria. Anche limitando al giuspositivismo la rilevanza giuridica dell'esistente, l'uomo – in tutte le sue dimensioni – ne rimane l'elemento costitutivo, e il diritto, in quanto strumento per la conoscenza dell'uomo, è l'espressione umile della giustizia.

2. – Proviamo a calare queste considerazioni nell'applicazione del diritto. Esso risponde alla necessità di ordinare la coesistenza umana: un ordine da realizzare attraverso la giustizia; e al contempo quest'ultima è in funzione dell'ordine, il quale è essenzialmente espresso dall'esigenza di conferire definitività e certezza alle situazioni stabilizzandole nel tempo. Decadenza, prescrizione, inopugnabilità di una sentenza passata in giudicato, ad esempio, sono dettate in funzione dell'ordine.

L'equità è il mezzo impiegato per superare l'ordine in vista della

giustizia. In un sistema normativo chiuso, quali sono i sistemi positivi contemporanei, l'equità può venire in rilievo in quanto sia evocata da una norma.

Tradizionalmente l'equità è indicata come la regola del caso concreto, contrapposta al diritto (il c.d. "stretto diritto"). Qui essa equivale alle norme, e può essere impiegata in luogo del diritto oggettivo per risolvere una controversia su diritti soggettivi disponibili, quando le parti hanno così deciso (art. 114 c.p.c.) o quando lo stabilisca la legge (art. 113 c.p.c.).

Sebbene demarcata dal diritto oggettivo, l'equità non impone affatto a chi la applica di disattendere, senza argomenti, le norme di diritto che regolano la materia di cui si dibatte, sul presunto presupposto, del tutto errato, secondo cui *summum jus* equivarrebbe a *summa iniuria*. Al contrario il giudizio di equità impone di valutare se, in relazione alle circostanze del caso concreto, l'applicazione delle norme di stretto diritto non realizzi la giustizia, e solo in tal caso consente di discostarsene.

Non è inconsueto che l'equità sia collocata all'ultimo posto tra le fonti del diritto; e tuttavia non è contemplata nell'art. 1 disp. sulla legge in generale, che enumera le fonti, ma nell'art. 1374 c.c., all'ultimo posto tra gli strumenti di integrazione del contratto, dopo gli usi.

Non dissimile è la funzione dell'equità nella regola finale in tema di interpretazione del contratto (art. 1371 c.c.), secondo la quale, quando, nonostante l'applicazione di tutte le altre norme di ermeneutica, «il contratto rimanga oscuro, esso deve essere inteso (...) nel senso che realizzi l'equo temperamento delle parti, se è a titolo oneroso».

Queste disposizioni non consentono di porre l'equità sullo stesso piano delle fonti, perché essa non si manifesta mediante regole, ma costituisce un residuale criterio per individuare la regola da applicare al caso concreto (la si invoca, ad es., per fondare, accanto alla buona fede, il dovere di rinegoziare i contratti ad esecuzione continuata o differita dinanzi alle sopravvenienze).

La funzione di criterio integrativo emerge anche nella valutazione equitativa del danno (art. 1226 c.c.): dinanzi alla prova del fatto in cui il danno è consistito, alla difficoltà di provarne il «preciso ammontare» si sopperisce attraverso la liquidazione da parte

del giudice «con valutazione equitativa». Si tratta, dunque, di un criterio suppletivo di decisione.

Oltre che come mezzo di quantificazione del risarcimento in concreto, l'equità è stata anche invocata dalla Suprema Corte per imporre l'applicazione di un criterio unitario nella liquidazione del danno alla salute (la "tabella" elaborata dal Tribunale di Milano), sul presupposto che tale danno, nei suoi connotati costanti e comuni, deve essere risarcito in misura omogenea su tutto il territorio nazionale. Per pervenire a questa conclusione la Cassazione ha fatto leva sull'equità richiamata dall'art. 1374 c.c. (sebbene si tratti di una disposizione dettata solo per i contratti) come strumento per garantire, o almeno per perseguire, la coerenza del sistema.

3. – Ma l'equità impronta più profondamente l'opera del giurista perché ne esprime l'essenza di *ars boni et aequi*. Il diritto, come altre discipline di valutazione del comportamento umano, tende a trovare soluzioni a problemi concreti. Nel trattare la sua materia, nel corso del tempo, il giurista si è trovato davanti a diversi approcci, che possiamo così sintetizzare.

Il primo nasce dalla spontaneità del diritto: le regole sono un'esigenza della società, e servono a garantire la pace nei rapporti tra le persone. L'ordine attraverso la giustizia si persegue mediante la pace sociale. Questa funzione è la radice del diritto; la si coglie nelle sue prime manifestazioni nella storia.

L'altro approccio è ottocentesco. Esso è stato favorito dalla nascita dei codici, cioè dalle regole scritte promananti dallo Stato, il quale si pone come fonte, principio e fine, della giuridicità. La norma, nel suo limpido testo (qual era felicemente in uso allora), era da trasporre nel suo nitore: il giudice, *bouche de la loi*, non doveva far altro che applicare la norma al caso concreto in essa inquadrato. Ma questa semplicità non poteva che essere apparente perché la tenuta delle categorie ordinanti si misura sempre sui casi limite, nei quali l'apporto ermeneutico appare inevitabile.

Questo approccio presenta due varianti. L'idealismo tedesco ha favorito, nella dimensione giuridica, la concettualizzazione delle categorie romanistiche, da cui – con drastica approssimazione – si è tratta la costruzione del diritto come scienza "pura": un drit-

to fatto di concetti dai quali non potevano che nascere conseguenze calcolabili. La seconda variante individua la purezza del diritto (la c.d. teoria del diritto puro) nella costruzione del complesso di norme in sistema a prescindere dai contenuti, in una gerarchia di fonti che muovono dalla *Grundnorm*, la norma fondamentale.

La consapevolezza della relatività e della storicità dei concetti giuridici in ragione della necessità di plasmarli nel tempo e nella concretezza ha indotto l'accentuazione del declino della dommatica nella seconda metà del secolo passato. Il declino della teoria del diritto puro è derivato dall'impossibilità di distaccare il sistema giuridico dall'insieme dei valori espressi dalla società, che ne rappresentano l'asse portante.

Il movimento di pensiero diretto a far gravitare la valutazione giuridica intorno alla percezione degli interessi di cui le norme sono portatrici ha posto un'ulteriore questione: il rapporto tra principi e fattispecie. L'immagine più efficace per indicare un principio nel diritto è che esso si pone come un "peso", cioè una regola che sovrasta quelle dettate per fattispecie. Ma la questione è meno complessa di quanto possa apparire: che il principio sia regola senza fattispecie non toglie che esso è destinato a vivere in una fattispecie concreta, nella quale deve estrinsecarsi in una regola specifica.

Qualsiasi norma si apprezza nella sua applicazione, la quale riflette il mutamento dei tempi; l'opera dell'interprete consiste nel darle un senso. L'effettività di una norma, cioè il modo in cui essa è concretamente applicata, o finanche disapplicata, può essere inteso come una espressione "atipica" dell'equità, perché plasma il sistema normativo adattandone il senso alla realtà. Non, dunque, l'equità nella sua accezione tecnica, per come emerge dal sistema normativo, ma come componente intrinseca all'opera del giurista.

Una considerazione conclusiva. Valori, interessi, bisogni guardano ai contenuti delle situazioni giuridiche. Ma il diritto è anche procedura, cioè regole del gioco: lo è nel processo, ma anche, più minutamente, nell'organizzazione delle attività. Nonostante i buoni propositi del legislatore assistiamo all'accrescersi incessante della procedimentalizzazione, alla cui frigida indifferenza sfugge, non di rado, il senso che fonda e impronta l'attività che vi soggiace.

La procedura è espressione dell'ordine di cui dicevo prima. Ma quando essa è dettata a prescindere dai contenuti, da cui è avulsa, assume un ruolo esuberante che la porta a predominare o addirittura a sostituire i contenuti. Abbiamo, allora, l'era delle procedure, in cui l'ordine è imposto per se stesso e non per la giustizia. Spontanea, dunque, nasce l'invocazione dell'equità.

Enrico del Prato

INTRODUZIONE

L'equità, simbolo del diritto

*Si ringraziano G. Petrocco, B. Leucadito, S. Bianzarelli, S. Fachin, F. Cioè,
M. Castorino.*

1. – Muoversi all'interno delle riflessioni proposte da Vladimir Jankélévitch¹ è impresa assai ardua. Si incontrano espressioni che solo apparentemente empatizzano con il lettore. Subito dopo, accortosi della coerenza che avvolge i passaggi, è il lettore stesso che si lascia trasportare – come avvolto da una geografia concettuale che approfondisce i cardini del pensiero giuridico. Per questo, a partire dall'opera principale di Jankélévitch, *Trattato delle virtù*, parzialmente tradotta in italiano nel 1986² con esclusione della parte dedicata alla giustizia, vale la pena discutere il suo punto di vista riguardo il diritto, che diventa la motivazione principale per presentare una dimensione della giuridicità attraverso il principio di equità³.

La giustizia, nel senso più immediato, dovrebbe essere quel movimento che si rivolge all'altro; non è nulla senza la presenza dell'alterità. Non appena si rinuncia a questa partecipazione, l'essenza della giustizia viene fraintesa. Proprio la realtà la porta a diventare progressivamente lo spunto per una polidirezionalità complicata che emerge pienamente, già a partire dal titolo di questa sezione della sua opera, *De la justice a l'équité*; quello dell'equità è un cammino, non certo un discorso assertivo paradossale intorno al giusto che, per essere considerato nella sua dimensione propositiva, deve divenire dialettica operativa e teorizzante.

La suddivisione del lavoro in undici parti concentra le ipotesi speculative sulla virtù dell'amore, con il significato di 'impératif inconditionnel', sintesi di *quod* e *quid*. Da una parte la materia, dall'altra il contenuto informe, mai definito, mercificabile o quantificabile che Jankélévitch denomina *devoir-vertu*.

A questo aspetto interno ed esterno dell'amore, corrisponde il giusto che può essere letto o come coerenza logico-formale o come reale ricerca dei contenuti qualitativi del diritto positivo, in

¹ Vladimir Jankélévitch (1903-1985), francese di origine russa, ha insegnato Filosofia morale alla Sorbona. Tra le sue numerose opere, si ricordano: *Henri Bergson* (1931, 1959); *L'ironia* (1936, 1964); *Trattato delle virtù* (1949); *La menzogna e il malinteso* (1942); *Il non-so-che e il quasi niente* (1957, 1980); *Pensare la morte* (1994).

² V. JANKÉLÉVITCH, *Trattato delle virtù*, Milano, 1996.

³ Vd. G.M. CHIODI, *Equità, la regola costitutiva del diritto*, Torino, 2000.

relazione alla questione principale dell'amore, marcatore della differenziazione della giustizia da altri fenomeni sociali e individuato come virtù relazionale, dove il campo ascetico è lasciato all'auto-referenza delle scelte individualistiche.

Scegliere, tra le virtù, l'amore, farne un campo pervasivo e riferirlo al diritto, significa aver scandagliato i rischi di una legalità, privata del rinvio ai principi. *La legalità per la legalità* assume, in quest'opera, il senso di un monito: il giurista non osi rassegnarsi all'evidenza dell'oggettività normativa, *sapere aude!* Non si accontenti della compagine ordinamentale del positivismo giuridico⁴.

Una critica dell'ermeneutica positivista implica la rappresentazione di una emancipazione dall'ipocondria che comporta l'implementazione dell'iperplasia normativa, una ricerca dell'essenziale che risiede, per Jankélévitch, nell'esperienza non meramente ordinaria dell'amore: «spirito, che vivifica la letteralità morta e riabilita ogni debolezza, è il movimento divino dell'amore generoso, l'inizio e la fine, il primo e l'ultimo, il centro e la periferia, la quintessenza pneumatica di ogni intimità, il foro intimo di ogni intenzione alterocentrica»⁵.

Si può dire che questa affermazione inaugura almeno tre significanti, a loro volta rinvio indefinito ad altri orizzonti, lasciati sempre aperti: la concentrazione sulla letteralità, qualunque essa sia, rischia di far morire l'essenza della giuridicità; dell'amore si può discutere in relazione alla giustizia solo se è completato dalla generosità che evita le derive narcisistiche; l'alterità non è una minaccia o un limite invalicabile alla propria libertà, ma possibilità di condivisione.

In questa traiettoria, il principio di giustizia si illumina, dando vita al plesso giustizia/amore che reagisce all'effetto anestetizzante della descrittiva concatenazione dromica di norme. Qui, tuttavia, vale la pena accennare che non è sufficiente la formale differenza tra legge e giustizia, se questa non è supportata dalla discussione sulla virtù, attraverso la quale l'alterità è percepita come valore.

⁴ Vd. E. DEL PRATO, *Le basi del diritto civile*, Torino, 2020, pp. 36-37.

⁵ V. JANKÉLÉVITCH, *Dalla giustizia all'equità*, Torino, 2022, p. 1.

Non basta porre l'accento sul fatto che legalità e giustizia si possono declinare in reale e ideale. Si deve anche mettere in rilievo che, in entrambi i casi, l'irradiazione proviene da un nucleo antropogeno, dove il concreto e l'astratto vengono significativamente distinti e resi complementari dalla mediazione dell'esercizio della virtù, passando per l'uguaglianza.

La virtù dell'amore rende attualizzabile la possibilità della giustizia ed è presentata come *acumen acuminis*, 'verità e virtù di tutte le virtù'. Solo a partire da essa è pensabile il giurista come colui che ha a che fare con il diritto in quanto *ars boni et aequi*⁶: l'amore è un movimento, inizio e fine, alfa e omega, che rischiarava ogni passo dell'essere umano e ne illumina il cammino, proiettando sulla giustizia i suoi benefici effetti.

Questa dialettica mantiene l'equilibrio tra la 'ricerca del giusto'⁷ e la possibile deriva dell'umano verso la trasmutazione dei valori. La virtù dell'amore è corroborata anche, in modo differenziale, dalla presenza della carità, 'positività e ragion d'essere dell'umiltà' che garantisce il limite ad eventuali degenerazioni dovute all'estremismo e alla mancata compensazione tra le virtù.

L'itinerario speculativo di Jankélévitch si arricchisce con il riferimento a classici come Platone e Aristotele che, pur presentando delle criticità relative all'assetto del piano dell'uguaglianza, fanno emergere alcune attualità che, a partire dal *cosmos* come sinonimo di giustizia che rinvia ad una sistemazione ordinata, predefinita e 'trovata' dall'essere umano che non può intervenire per modificarne l'armoniosa struttura, pongono in discussione la determinazione della legge.

2. – Se la giustizia platonica è 'sintesi demiurgica' e 'virtù delle virtù'⁸, quella aristotelica è presentata come una virtù tra le altre. Jankélévitch trova una sua via autonoma che motiva, riga dopo riga, con un movimento coinvolgente simile ad una spirale. Il lettore, una volta dentro, guarda con occhi critici verso il cielo delle

⁶ P. LEGENDRE, *Il giurista artista della ragione*, Torino, 2001.

⁷ B. ROMANO, *Diritto e dialogo tra 'l'unico' di Stirner e la 'parola detta' di Buber*, in *Opera omnia*, 48, Torino, 2022, p. 80.

⁸ Vd. V. JANKÉLÉVITCH, *Dalla giustizia all'equità*, Torino, 2022, p. 7.

virtù poiché è portato ad una verticalizzazione che va dalla giustizia – piano terreno – alla virtù – piano oltre terreno. L'allontanamento dalla metodologia tradizionale prevede l'adesione ad un diverso itinerario: le virtù possono investire la giustizia allo scopo di darle senso. Ma: la giustizia non possiede originariamente la nobiltà della virtù? Come è possibile che mutui la sua effettiva incidenza da altri elementi? Non dovrebbe avere insita la forza per affermarsi? L'intersezione tra virtù e giustizia è latrice di interrogativi. Se la giustizia non è una virtù, rischia forse di diventare una semplice ancella del positivismo?

È chiaramente impossibile pretendere di affermare che amore e giustizia siano identici. Allo stesso tempo, ogni tentativo di spogliare la giustizia del suo carattere relazionale – che appartiene anche all'amore – conduce a concepirla come arbitraria o irrazionale. La giustizia rende capaci di vedere l'alterità, l'amore aggiunge la *modalità qualitativa*. Qui è sufficiente specificare che amore e giustizia rappresentano rispettivamente il *quod* – un'introduzione alla relazione – e il *quid* – qualcosa di definito – che insieme marcano significativamente una differenza; la gratuità del primo si oppone alla definitività della seconda che non è una virtù, ma un'*istituzione* con una traduzione secolare, contingente, materiale: la giustizia, nella sua versione concreta, necessita delle sue sedi per essere amministrata; la legge, rispetto alla giustizia, come concetto astratto, rappresenta un insieme statico 'istituito', è l'opera opposta al fatto, il valore opposto alla forza. L'amore non esige la visibilità formale della legge, non ha una sede, non appartiene a nessuno, non viene esercitato come i diritti e non viene preteso come il riconoscimento nella relazione giuridica.

In verità, la dialettica che si consuma è quella tra la dimensione della giustizia e quella dell'ingiustizia che permette di pretendere l'apertura all'orizzonte delle istituzioni pubbliche e delle loro ipotesi di garanzia del principio di uguaglianza e di negazione del principio di discriminazione.

E se la giustizia è declinata come impersonale, impassibile ed obiettiva, allo stesso tempo rappresenta un 'ordine di relazioni ragionevoli' che le dà la dignità del *logos*, rinvio all'astratto e al trascendentale, a quella legge generale che cerca di coniugare l'estensibilità dell'universale con l'aspettativa dell'individuale, richiaman-

do la dialettica umana di 'verità eterna' contro 'ingiustizia umana': «Diciamo *logos* – afferma Jankélévitch – per fissare le idee, perché non si tratta più del giudizio, si tratta del nostro modo di trattare gli uomini; perché questo giudizio è un atto, una decisione; perché giudicare non è soltanto affermare il diritto, ma dargli la forza di esistere»⁹.

Il *logos* diventa il luogo dirimente di affermazione della giustizia che intesse i fili del tessuto sociale, formato dalla parola che si struttura nel discorso come simbolo dell'*humanitas*. Quel che viene denominato il 'modo di trattare gli uomini' afferma l'attuazione del ponte tra giustizia/diritto e amore = virtù.

La giustizia ha bisogno di una casa, ed è evidente che l'architettura centra poco le espressioni di *dike*, eppure la liturgia dell'amministrazione prevede una costruzione fattiva: parlamenti, tribunali, cancellerie. L'espressione 'casa della giustizia' lascia pensare metaforicamente a qualcosa di certo, riferito alla sua amministrazione, che concentra le energie nello stabilizzare le condotte, sottraendole all'arbitrio.

Si è già accennato che nella dimensione della precomprensione filtra un'idea ermeneutica di giustizia che Jankélévitch nomina soggettiva, oggettiva, individuale, sociale, etica, speculativa, fino ad arrivare alla differenza tra 'giustizia' e 'giustezza' con un parallelismo tra *diritto* e *dritto*, dove l'ingiustizia diventa l'incidente 'solecista' rispetto alla costituzione armonica, ma la particolarità dell'errore non è sufficiente a descrivere il carattere dell'ingiustizia, facendola apparire in modo riduttivo rispetto alla sua portata essenziale.

Da qui ricorrere alle declinazioni della forma per introdurre il tema della critica al positivismo, significa considerare ed esaminare la mera osservanza delle regole formali che rischia di sfociare nella più brutale e poliziesca delle ingiustizie. Essere 'in regola', con l'ausilio di una geometria, diventa una 'legalità' burocratizzata dal ricorso cospicuo alla 'carta bollata', una sorta di fedeltà formale che nulla ha a che vedere con il concetto di spiritualità che Jankélévitch attribuisce alla dimensione della giustizia, attraversata dall'amore.

⁹ *Ivi*, p. 68.

A questo stato di cose si applica ora una riflessione sulla giustizia in diverse direzioni. La giustizia grammatica burocratizzata che nega la virtù dell'amore ed è caratterizzata dalla categoria dell'irreprensibilità. Applicata in modo rigoroso, diventa 'poliziesca', mistificando la correttezza giuridica, la contrassegna come 'negativa, immanente, nozionistica' opposta alla vera giustizia, che è invece 'intenzionale', non passionale, imparziale e che prende forma dalla spiritualità, con un afflato morale, critico nei confronti dell'individuo 'cronometro', privo di coscienza attiva.

In tale richiamo all'universale, la tipologia di giustizia esatta rischia di cadere in una burocratizzazione che coincide con il tentativo di rendere funzionale e confinare definitivamente il diritto nella priorità delle procedure, rispetto alla sostanza e alla qualità dei contenuti normativi.

Questo processo si compie per opera dell'umano, un *homo juridicus* che, generato da una matrice di imperfezioni, non coincide con il *more geometrico*, né con una sorta di misurazione, ma è rappresentato da quell'individuo incompleto che tenta di rapportarsi al diritto attraverso un'armonia orizzontale ed aperta, in una parola antropogena.

Il luogo di autenticazione dell'umanità non risiede per Jankélévitch nell'esattezza, nella pienezza della perfezione, nell'essere centrata in un punto determinato, ma è nell'approssimazione come carattere distintivo della giustizia, perché la fedeltà al rigore formalista non trova spazio nell'operatività umana.

A questi particolari si potrebbe attribuire un'importanza minima se non servissero a introdurre il discorso che un rapporto puramente formale con la realtà risparmia al 'giusto' le resistenze contro le ingiustizie. Ma il giusto mutua pur sempre dalla realtà un significato di approssimazione e di imperfezione che lo rende incomputabile, imprevedibile, impreciso, con una significatività che un razionalismo superficiale cerca sempre e solo nella concretezza; la giustizia è un *quid* che si estende nel tempo e nello spazio. Nel tempo è declinata come compensazione e punizione; nello spazio come distribuzione.

Dal momento che il diritto nelle sue forme pure non possiede una finalità umana e reale che si possa rinvenire al di fuori della vicinanza/lontananza all'alterità, esso si basa completamente sulla

relazionalità. Certo, attraverso queste riflessioni Jankélévitch non sottovaluta né annichilisce la questione della giustizia formale, vista come quella giustizia che si adegua ad una concezione a statuto 'grammaticale' sino a identificarvisi. Ma proprio da questa fa risalire uno spirito attivo che la differenzia nell'impegno della lotta contro l'ingiustizia. In questo modo, il primato spetta ancora una volta al movimento verso l'altro costituito dall'amore.

La virtù dell'amore trascende criticamente il *modus* della giustizia grammatica, opponendosi ad una legalità non aperta che, rimanendo nell'ambito di un linguaggio autoreferenziale, si va facendo progressivamente più tecnico, sino a rischiare di diventare esoterico.

3. – Nel suo insieme la storia è la descrizione e la consapevolezza critica di un complesso di dinamiche e, sulla base di episodi, dialettiche, forze e possibilità, si delinea come testimone delle critiche al diritto e alla giustizia. Tra questi si distingue l'affermazione orientante che la giustizia sarebbe il risultato di una 'violenza', non dunque un atto costitutivo di relazioni con rinvio ai principi universali, ma una lacerazione che necessita il ripristino di uno *status quo ante*. In questa determinazione negativa, si può forse trovare il motivo, l'*incipit* più iniziale del diritto. Ma una violenza rimane pur sempre un *vulnus* che richiama fortemente i lineamenti dell'ingiustizia. La giustizia condivide il terreno della sua azione con l'ingiustizia che lacera, crea disordine, sino ad un'affermazione autoreferenziale di terrore e minaccia permanente che si diffonde nei molteplici rivoli dell'esistenza umana, anche attraverso la trasposizione nel principio di equivalenza che antepone l'avere all'essere.

Proprio la differenziazione tra i molteplici fenomeni della vita sociale comporta l'approfondimento dell'argomento economico che tenta di imprimere alla legge una contingenza marcata dalla mercificazione, in questo caso «la legge è indifferente alla qualità e al merito delle persone», nell'elaborazione di un rinvio a una 'giustizia' dell'egoismo e ad una prevalenza dell'avere.

Così la giustizia diventa conservativa, identificandosi con una dimensione distributiva, di scambio e di riparazione.

La sua parabola si compie nel momento in cui diventa protesta

dettata dalla ragione contro ogni forma di violenza, di egolatria narcisa radicata nell'istinto e 'contro l'avidità pleonessica'. Storicamente la sua manifestazione è volta a favore dei deboli, si erge a protezione della donna, del lavoratore subordinato, si frappone come limite contro la 'violenza furibonda', allo stesso tempo rischia però di diventare livellatrice e uniformante.

In linea generale, nel momento in cui i diritti sono violati, irrompe l'ansia del giusto come attesa che rinvia ad un ideale realizzabile, rappresentato da *a priori* inviolabili ed incondizionati che acquistano uno spessore qualitativo nell'equità, strutturata dalla virtù dell'amore.

Nello smarrimento dell'ingiustizia, la giustizia si presenta in tutta la sua dignità, ossigenandosi da essa: il contrasto tra forte e debole è scandaloso, un atto piratesco che sottintende un diritto violento ed autoreferenziale, costruito sulla debolezza dell'alterità. Ma la giustizia incardinata nell'amore non si pone come accidentale, non si alimenta alla debolezza, lotta contro le imposizioni e reagisce a quel che accade, diventa dinamica nella 'ricerca del giusto' e, opponendosi allo scandalo, annichilisce anche l'irrazionale presente nell'ingiustizia, il che non significa obliterazione della contingente 'usurpazione ingiusta', perché il concetto di giustizia rimane sempre legato alla dimensione della durata-perennità contro quella della durata-divenire, confermando l'ipotesi progettuale contro il darwinismo sociale. Trasfondendosi nel diritto, stabilizza, attraverso la durata, le condotte in relazione alla temporalità: il passato è considerato terreno per il ripristino della situazione precedente alla lesione, così 'l'ordine preesistente' risulta oltraggiato, da qui l'affermarsi di una giustizia conservativa che diventa continuità.

Per quanto riguarda in particolare il concetto di male, declinato secondo il controggiuridico, la giustizia è chiamata a ristabilire l'ordine interrotto in un orizzonte della durata che, proiettandosi nella dimensione temporale del futuro, mira a stabilizzare le condotte affinché «i volubili mantengano le loro promesse, onorino i loro giuramenti, rispettino i contratti; la giustizia cattura il frivolo e il rinnegato con la trappola della firma e della parola data; veglia affinché la fedeltà prevalga sulle tentazioni della versatilità». Da qui il significativo coinvolgimento della virtù dell'amore che fa

propendere l'amministrazione della giustizia più verso l'essenziale nucleo antropogeno che in direzione della grammatica leziosa e 'irreprendibile' della burocrazia normativa.

4. – Jankélévitch aggiunge dunque quale elemento decisivo la questione della temporalità che, scandita secondo le dimensioni passato-presente-futuro, costituisce il fulcro precipuo del diritto, atto a distinguere la giustizia distributiva da quella riparatrice.

La giustizia immanente esplicita, come sua vocazione, la tutela del debole, e ha bisogno di una tipologia di forza aggiuntiva, in nome di una giustizia che operi 'come un supplemento irrazionale e gratuito, se si vuole che non sia una nozione, ma un fatto' e travalichi l'irrazionale dell'ingiustizia.

È nel quadro di questa concezione che si può affermare che la giustizia non ha un braccio armato, così come 'la forza non ha diritto', anzi il diritto è coadiuvato dalla forza, che diventa potere, rendendo effettiva la giustizia e producendo gli esiti positivi della lotta contro la violenza, prodotta dall'ingiustizia. Un diritto forte non significa che la forza abbia una connotazione giuridica, ma riafferma che il diritto, solo nel momento in cui rinvia al giusto, costituisce il limite più essenziale strutturato secondo il movimento dell'amore, diventando virtù, indifferente al contingente, al caso, al favore del momento, mutuando così il suo paradigma dalla forza/potere.

Il carattere quiddativo e non quoddativo della giustizia deriva anche dal suo effetto livellante, perché indifferente ai favoritismi, favorisce una sorta di egualitarismo. Ecco perché, per poter cogliere la radice del diritto, è necessario arrivare al nucleo essenziale del plesso giustizia/ingiustizia, in una direzione priva di partiti e di appartenenze. A prescindere da motivazioni a statuto morale, il fatto che il diritto non sia generato dalla forza o dalla violenza in senso stretto, pone esemplarmente l'accento sul fenomeno della guerra che, principata dall'avversione, pur non essendo giuridica è iurigena, vale a dire, produce una normatività, principio di una nuova legalità che attribuisce significato all'affermazione «la forza crea il diritto», nel senso di un ordine che nulla ha a che vedere con la giuridicità attraversata dall'*ordo amoris*.

5. – La giustizia per Jankélévitch può declinarsi nella concretezza delle istituzioni come imparzialità, quando non ambisce ad un'appartenenza, producendo un'esclusione o una preferenza, ma, allo stesso tempo, se si mantiene in un astrattismo, privo di ricadute nel concreto, rischia l'irrealismo. Giustizia formale e giustizia materiale, si sposta su questo diverso piano nominale il nucleo della discussione; la giustizia che ristabilisce lo *status quo ante* è aritmetica, restituisce il maltolto, compensa 'diortoticamente'¹⁰, poiché, considerando il fatto della spoliazione, non si sofferma sul motivo e dunque sull'intenzione dei soggetti attori.

Le riflessioni che scaturiscono dalla lettura delle pagine di Jankélévitch lo restituiscono ad un contesto di critica alla giustizia a statuto diortotico che permette anche agli 'imbrogliatori' di ottenere la 'restituzione dei loro miliardi mal acquisiti, nel caso in cui i miliardi fossero stati confiscati illegalmente!'. È così che, tramite il gioco di una circolarità imperativa e paradossale, la giustizia riparatrice e livellante si limita a ristabilire lo *status quo ante*, non a sondare l'intenzione di colui che compie l'atto. Certo l'apertura della giustizia riparatrice ad una dimensione altra designa una relazione. E mentre la giustizia diortotica ripara anche nel male, in modo aritmetico, rendendo il male per il male, l'ingiustizia prende forma e si afferma dispotica davanti allo spettacolo del male raddoppiato. Aggiunge così all'errore iniziale, intenzionale o meno, un altro male rappresentato dalla punizione, il che non oblitera l'azione controgiuridica compiuta dal soggetto responsabile.

Passare dal piano spaziale a quello temporale significa che la giustizia si conferma al livello dell'essere, dove il principio di uguaglianza acquista un *clinamen* ontologico: l'essere umano esce dal riduzionismo mercantile per entrare in un assetto di *humanitas*.

La giustizia è capace di destrutturare ciò che si è fatto, ripristinando lo *status quo*, ma l'intenzione di chi ha compiuto l'atto è irreversibile. Quindi il diritto non può agire come se quell'atto non fosse mai stato commesso, perché ha a che fare con la temporalità, o meglio con il suo ineliminabile *quod*. Azione e reazione non hanno lo stesso statuto: la reazione è l'atto secondario a quello primario costituito dall'azione e rappresenta «un'azione su un'azio-

¹⁰ *Ivi*, p. 18.