

Salvatore Amato

La giustizia dell'affezione

Lo so che, provando a dipanare la densa trama delle riflessioni di Sequeri, si corre il rischio di restare solo con qualche filo in mano, rovinando la brillantezza del tessuto. Al diritto, o meglio al modello di diritto che siamo abituati a insegnare e purtroppo anche a pensare, sembrano radicalmente precluse quelle dimensioni sapienziali che, secondo l'invito di Sequeri, l'insegnamento della filosofia dovrebbe riscoprire per non cedere integralmente al riduzionismo e al nichilismo del post-moderno. Esclusa la *sapientia* dall'orizzonte del giurista (e non credo resti neppure molto di uno dei suoi particolari risvolti, la *prudentia*, che campeggia ancora nella denominazione dei nostri dipartimenti), appare assolutamente improponibile quell'istanza assoluta di un fondamento etico, quel problema del senso del diritto all'interno della nostra esistenza, che Sequeri pone suggestivamente alla base della giustizia degli affetti. "La verità del fondamento che illumina l'ordine del senso è la giustizia dell'ordine degli affetti, in cui il senso è istituito all'altezza della sua verità".

Ecco il filo a cui mi vorrei aggrappare, anche a costo di scombinare il tessuto. Cosa possiamo intendere per giustizia degli affetti e come potrebbe fondare l'esperienza giuridica? Il mondo romano, quando ha posto le premesse dell'intelaiatura giuridica della nostra società, non avrebbe avuto problemi nel rispondere a questi interrogativi. Basti pensare al brano di apertura delle *Institutiones* in cui Ulpiano, commentando la nota definizione di Celso del diritto come *ars boni et aequi*, osserva "giustamente siamo detti sacerdoti (*merito quis sacerdos appellet*), coltiviamo infatti la giustizia e dichiariamo la nozione del buono e dell'equo, separando ciò che è equo da ciò che è iniquo e il lecito dall'illecito, desiderando rendere buoni non solo per paura delle pene, ma anche con l'esortazione dei premi, raggiungendo, se non erro, una filosofia vera e non simulata (*veram ...philosophiam, non simulatam affectantes*)" (D. 1, 1, 1, 1). L'espressione *sacerdos* non è un mero espediente retorico¹, ma indica proprio la dimensione sapienziale insita nella capacità di separare l'equo dall'iniquo e il lecito dall'illecito. Questa dimensione sapienziale si fonda sulla *veram philosophiam affectantes*, sul desiderio di alimentare la virtù, di costruire un saldo tessuto etico di strutture relazionali.

1 G. Falcone, *La 'vera philosophia' dei 'sacerdotes iuris'. Sulla raffigurazione ulpiana dei giuristi (D. 1.1.1.1)*, in M. Marrone, G. Falcone (a cura di), *Scritti giuridici/ Bernardo Albanese*, Giappichelli, Torino, 2006

Se facciamo fatica a prestar fede a Ulpiano, ad accettare che credesse veramente a un *sacerdos iuris* alla ricerca di una *veram philosophiam affectantes*², è perché il moderno ha strappato radicalmente il diritto dalla sfera del sapere, con il conseguente desiderio di verità, per collocarlo entro la sfera del potere, entro la “capacità di far fare qualcosa a qualcuno”, e il post-moderno lo ha spogliato di ogni residuo relazionale. Il giurista non deve farsi illusioni: è solo il controllore del tasso di “illegalità utilizzabile”, dicono assieme³ Luhmann e Derrida. Il bene e il giusto sono vaghe sensazioni della coscienza (e anche sull’esistenza di una coscienza le neuroscienze cognitive avanzano molte perplessità): nell’agire quotidiano ciascuno cerca di subire il minor danno o trarre il maggior utile possibile dall’astruso complesso delle norme. L’Ulpiano del realismo americano, Wendell Holmes, suggerisce che “quando studiamo diritto, non stiamo studiando qualcosa di misterioso, ma una professione ben conosciuta. Stiamo studiando quello che sarebbe necessario sapere se andassimo davanti a un giudice o come avvisare le persone per tenerle lontano dai tribunali”⁴. Forse Holmes, dinanzi all’appello filosofico della ricerca del fondamento metafisico del diritto, avrebbe risposto come l’avvocato Rampole di John Mortimer⁵ dinanzi alla sollecitazione di un sacerdote. “«Quello che angustia l’uomo normale... è perché Dio, se è onnisciente e immensamente buono, consenta il male nel mondo»... «Per fare in modo che un povero diavolo come me possa avere molte cause all’Old Bailey e nei tribunali di Londra»”

Non potremmo, noi giuristi, che essere assistenti del *bad man*⁶, perché il post-moderno porta fino all’exasperazione la logica della trasgressione, invitandoci a prendere atto che il diritto è nulla più che la “dinamica del torto”. Non solo le pretese giuridiche si contrappongono e le argomentazioni giuridiche si contraddicono, ma il “farsi torto” è tanto l’origine del ricorso al diritto quanto l’esito inevitabile dell’intervento del diritto. La sentenza non risolve il conflitto. Lo assevera. Lo assevera perché c’è già un incolmabile squilibrio logico e linguistico alla base non della pretesa di decidere, ma della pretesa di decidere secondo verità. “Un torto è prodotto dal fatto che le regole del genere di discorso secondo le quali si giudica non sono quelle del o dei generi di discorso giudicato/i”⁷. Il post-moderno sottoli-

2 L’enigmatico inciso, “se non erro”, mostra che qualche problema, anche a quei tempi, ci fosse.

3 N. Luhmann, *Metodo funzionale e decisione giuridica*, in *La differenziazione del diritto*, tr. it. Il Mulino, Bologna, 1990, p. 224; J. Derrida, *Pre-giudicati. Davanti alla legge*, tr. it. Abramo, Catanzaro, 1996.

4 “When we study law we are not studying a mystery but a well known profession. We are studying what we shall want in order to appear before judges, or to advise people in such a way as to keep them out of court” (*The Path of Law*, ora in *Complete Public Writings and Selected Judicial Opinions of Oliver Wendell Holmes*, ed. by Sheldon M. Novick, Chicago University Press, Chicago and London 1995, p. 391

5 *Nuovi casi per l’avvocato Rampole*, tr. it. Sellerio, Palermo 2007, p. 26.

6 “If you want to know the law and nothing else, you must look at it as a bad man, who cares only for the material consequences which such knowledge enables him to predict, not as a good one, who finds his reasons for conduct, whether inside the law or outside of it, in the vaguer sanctions of conscience” (O. W. Holmes, *op. cit.*, p. 392).

7 J. F. Lyotard, *Il dissidio*, tr. it. Feltrinelli, Milano 1985, p. 15.

nea come questa asimmetria tra i “parlanti” sia ineliminabile, perché il linguaggio della vittima non sarà mai il linguaggio del carnefice, perché il linguaggio del giudice non sarà mai il linguaggio del legislatore né dell’avvocato né del testimone... come le “mie” parole non sono le “tue” e non lo devono essere perché altrimenti verrebbe meno la singolarità e particolarità con cui ciascuno entra nel mondo attraverso la trama insondabile del proprio discorrere. È l’esito estremo del “sogno di Spinoza” a cui accenna Sequeri? “La sostanza metafisica della *causa sui* è sparita: è rimasta la logica immanente del *conatus essendi*, perfettamente autosufficiente, strutturalistica e combinatoria”.

L’assolutezza del soggetto post-moderno è solo il riflesso dell’assolutizzazione “moderna” dei rapporti di forza. La timida intuizione platonica secondo cui *polis* potrebbe derivare da *polemos*, “...con ragione è stato detto da noi poco fa essere nemici tutti a tutti pubblicamente e privatamente ancora ognuno a se stesso” (Leg. 626 d-e), ha trovato la propria consacrazione nei teorici dello Stato e del diritto moderni, secondo cui l’aggregazione politica nasce dalla disgregazione sociale e il diritto è solo la fragile copertura dei rapporti di forza. Lo sottolinea con vari arzigogoli linguistici Heidegger, quando, leggendo Nietzsche, collega *Gerechtigkeit* e *Recht* a *Erichtet*, erigere, dirigere, decidere non come affermazione del bene o della verità, ma come perpetuazione della volontà di potenza⁸. La spallata radicale a ogni illusione assiologica era stata data dalla *Genealogia della morale* in cui Nietzsche insegnava che non ci siamo mai liberati “da un certo odore di sangue e tortura”⁹. Dietro la sacralità del dovere sta “il diritto alla crudeltà”, dietro la giustizia sta il risentimento e la costruzione artificiale della vendetta. “Dovunque la giustizia viene esercitata, dovunque la giustizia viene mantenuta, si vede una potenza più forte rispetto a soggetti più deboli a essa sottostanti...”¹⁰.

La diversità dei registri linguistici delle parti in giudizio riflette, quindi, la diversità dei rapporti di potere, trasformando lo squilibrio esistenziale che si cela in ogni rapporto umano nella perpetuazione di una contrapposizione sempre latente e sempre radicale: “...qualunque sia il grado di colpevolezza dell’accusato, c’è stato anche lo spettacolo di un terrore da cui tutti siamo minacciati, quello di essere giudicati da un potere che vuol solo sentire il linguaggio che ci presta... Rubare il linguaggio a un uomo proprio in nome del linguaggio, tutti gli assassini legali cominciano di qui”¹¹. Stanley Fish, il più illustre interprete americano di Derrida, ribadisce che “... la forza del diritto è sempre indistinguibile dalle forze che gli si contrappongono. O detto in altro modo: c’è sempre un conflitto nelle vostre teste”¹².

8 M. Heidegger, *Nietzsche*, tr. it. Adelphi, Milano 1994, pp. 525 e ss.

9 F. Nietzsche, *Genealogia della morale*, tr. it. in *Opere filosofiche*, UTET, Torino 2003, vol. II, p. 293.

10 *Ivi*, p. 302.

11 Osserva R. Barthes, riflettendo su un noto caso processuale degli anni '50, l'affaire Dominici (*Miti d'oggi*, tr. it. Einaudi, Torino 1974, p. 44).

12 “... the force of the law is always and already indistinguishable from the force it would oppose. Or to put the matter in other way: there is always a gun at your head” (S. Fish, *Doing*

I limiti della comunicazione sono, allora, i limiti dell'esistenza. L'unico modo per sottrarsi al conflitto è ritrarsi in se stessi. Dobbiamo prendere atto che nulla ha senso. Come sostiene Derrida, libertà è mettersi in discussione, continuamente, indefinitamente: negare il senso, dif-ferire... La giustizia dovrebbe essere intesa come la massima espressione dell'opera di decostruzione, come l'unico strumento capace di liberare l'uomo dai conflitti della definizione e dall'oppressione del finito che essa determina. La domanda di giustizia deve restare sospesa sull'abisso normativo¹³, senza legarsi alla logica finita e devastante del diritto e delle singole pretese soggettive che si costruiscono su questo diritto.

Ho costruito un gomito attorno a un filo? Volevo solo mostrare alcune delle argomentazioni alla moda che rendono difficile organizzare la riflessione giuridica attorno a parole come sapienza, giustizia e verità. Forse ho scelto il versante argomentativo più estremo, ma le cose non cambiano se ci poniamo nel più "moderato" orizzonte della teoria generale del diritto. La domanda drammatica che dal *Critone* giunge sino a noi, la domanda sul fondamento dell'esperienza giuridica, del perché ubbidire alle norme si stempera nella vuota presa d'atto del "perché sì". Le varie riflessioni sul fondamento delle norme o sulla norma fondamentale potrebbero essere perfettamente sintetizzate da una riflessione di Sequeri. "In questo modello la verità del fondamento rimane perfettamente anaffettiva: il soggetto vi corrisponde adeguatamente nell'atto della libera decisione della coscienza, ma non nell'attuazione dell'orientamento affettivo dell'esistenza". Potremmo scorgervi la descrizione della norma fondamentale kelseniana, un'ipotesi logica, un'astrazione mentale asettica e vuota, ma anche delle costruzioni che le sono sorte attorno dalla norma di riconoscimento di Hart fino alla "moralità" del ragionamento interpretativo in Dworkin. Sono tutte teorie che, come il *Bad man* di Holmes, registrano "anaffettivamente" l'esistenza di una pratica sociale da cui, se scaturisce qualcosa di implicitamente morale come lo stare assieme senza violenza o l'accettare di risarcire un danno, si tratta solo dell'esito inconsapevole di un'abitudine¹⁴. Potremmo riecheggiare la provocazione di Vattimo: "l'etica è semplicemente la carità più le leggi del traffico"¹⁵? Del resto Rawls, il filosofo che ha riportato il bene e la giustizia al centro delle nostre riflessioni, sostituisce la legge fondamentale di Hobbes, in cui solo l'ossessiva presenza della morte e della paura giustifica l'incondizionata soggazione al potere sovrano, con un diafano "velo di ignoranza" che avrebbe proprio il pregio di essere avulso da ogni passione.

Evocando la dimensione dell'"affettivo", Sequeri ci riporta indietro a Ulpiano e Celso, ma ci spinge anche a superare radicalmente il vuoto esistenziale in cui spes-

What Comes Naturally in Change, Rhetoric and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies, Clarendon Press, Oxford 1989, p. 520).

13 Ad. esempio, J. Derrida, *Spettri di Marx*, tr. it. Raffaello Cortina, Milano 1994, pp. 49 sgg.

14 J. Waldrom, *Principio di maggioranza e dignità della legislazione*, tr. it. Giuffrè, Milano 2001, p. 28.

15 R. Girard, G. Vattimo, *Verità o fede debole? Dialogo su cristianesimo e relativismo*, Transeuropa, Massa 2006, p. 16.

so¹⁶ siamo rassegnati a dover operare. Ci ricorda che alla base di ogni esperienza giuridica non può che esservi una sensibilità condivisa. Cosa dovrebbe essere, del resto, la costituzione se non l'espressione di una sensibilità condivisa che legittima il potere, attribuendogli il diritto a statuire il diritto? Eppure le cose non sono così evidenti, perché la struttura pluralistica di una società democratica avverte la condivisione come frammentazione e si chiude nell'acquietante circolo vizioso delle varie norme di riconoscimento che vanno lette al plurale, tante quante sono le interpretazioni, gli orizzonti politici, i valori in conflitto. Invece l'esigenza di una sensibilità condivisa, ci suggerisce il saggio di Sequeri, non significa prendere atto che almeno per ora stiamo assieme, ma che lo stare assieme ha un senso, quel senso che deriva dall'orientare "l'esistenza verso le ragioni degne dell'uomo".

La ricerca delle ragioni degne dell'uomo implica un impegno teoretico molto più intenso della semplice proclamazione della necessità di difendere la dignità dell'uomo. L'espressione *dignità dell'uomo* ricorre con sempre maggiore frequenza in alcune delle riflessioni più autorevoli di questi ultimi anni. Habermas la pone a fondamento della spinta idealistica ed utopica dei diritti umani, "un sismografo che indica cosa è costitutivo per un ordinamento giuridico"¹⁷. Dworkin la rinviene alla base del vivere bene, "il solo valore che possiamo trovare vivendo all'ombra della morte"¹⁸. Dignità resta, però, qualcosa di tanto ovvio quanto vago. Il velo islamico è imposto in nome della difesa della dignità della donna. Il velo islamico è vietato in nome della difesa della dignità della donna. L'interruzione dell'alimentazione artificiale è invocata in nome della dignità del paziente. La prosecuzione dell'alimentazione artificiale è reclamata in nome della dignità del paziente. La dignità rischia di diventare il suggestivo *passepertout* per giustificare qualsiasi finalità, se non ci spingiamo a riflettere su quali siano "le ragioni" degne dell'uomo e quindi se non affrontiamo, come suggerisce Sequeri, in tutta la sua radicalità il problema della "verità del senso dell'essere come l'atto più degno del libero dischiudersi umano della ragione". È dalla verità che scaturisce l'obbedienza come integrale affidamento all'altro da sé in cui ciascuno realizza se stesso, ma intanto ritrova tutti gli altri all'interno di un sentire comune. Come notava Tommaso "*actum veritatis est ad alterum*", perché "*non autem possint homines ad invicem convivere nisi sibi invicem credere, tanquam sibi invicem veritatem manifestantibus*"¹⁹. Come può esservi fiducia reciproca se non vi è una verità in comune, qualcosa in cui credere? La giustizia non è, quindi, separabile dalla verità. Sequeri, collegando la verità alla giustizia, esalta il ruolo dell'obbedienza come scoperta della verità e affidamento all'artefice di questa verità. "L'obbedienza è libera, e non coatta, nel momento in cui il riconoscimento onora la ragione della consegna, e l'affezione esclude l'automatismo dell'assoggettamento. Il pensiero del fondamento radica nella verità metafisica – ossia spirituale trascendente, non dispotica e non proiettiva – del senso,

16 Non possiamo, infatti, ignorare che questa dimensione sapienziale è presente in tanti illustri maestri del secolo scorso. Solo per il nostro paese, penso a Piovani, Capograssi, Opocher, Cotta.

17 *Questa Europa è in crisi*, tr. it. Laterza, Roma-Bari 2012, p. 12.

18 *Giustizia per i ricci*, tr. it. Feltrinelli, Milano 2013, p. 27.

19 *Summa Theol.* II.IIae, q.109, a.3.

proprio in quanto orienta, nel suo stesso esercizio della ragione, l'essere personale dell'affezione".

L'espressione che all'inizio di questo commento appariva difficilmente pronunciabile, "carattere sapienziale" del diritto, ora diventa quasi obbligata. L'affezione, l'affezione che nel momento dell'obbedienza apre l'io all'altro, ci porta a intuire la presenza di Dio come "il luogo necessariamente più alto della verità del suo fondamento". Mi torna in mente una lapidaria affermazione di Lèvinas. "Possedere è sempre ricevere"²⁰. Ma non lo diceva già l'Epistola di Paolo ai Corinzi? "Che cosa possiedi che tu non l'abbia ricevuto?" (1 Cor. 4,7). Da questa constatazione, semplice e inconfutabile, la soggettività è depotenziata nella sua dimensione "anafettiva", perché nessun diritto può derivare dal semplice fatto che si "ha" qualcosa (con buona pace di tutti i ripiegamenti del fondamento dell'esperienza giuridica sulla pratica sociale e dell'obbedienza sull'abitudine). Allo stesso tempo, la soggettività viene arricchita "affettivamente" dalla consapevolezza di trovare sempre qualcuno vicino a sé. Vorrei ricordare le parole della recente Enciclica *Lumen fidei*. "La domanda della verità è, infatti, una questione di memoria profonda, perché si rivolge a qualcosa che ci precede e, in questo modo, può riuscire a unirci oltre il nostro 'io', piccolo e limitato. È una domanda sull'origine di tutto, alla cui luce si può vedere la meta e così anche il senso della strada comune" (§ 25). La domanda di verità evoca l'esperienza primigenia della nostra "creaturalità". Non c'è nulla di più oggettivo e inconfutabile della constatazione che nessuno è l'origine di se stesso. Vengo al mondo e sono al mondo, perché nasco e nasco perché derivo da... "...prima di ogni avvenimento memorabile c'è il sentimento di origine dell'uomo, il suo sentirsi venire da qualcosa"²¹.

Questo tema ritorna in Sequeri nella parte forse più densa della sua riflessione, quando afferma che "l'affezione originaria non viene dalla mancanza, e non procede dal desiderio: l'eticità dell'affezione è libera intenzionalità della pro-affezione. L'affezione originaria implica la relazione perché la genera: il logos dell'affezione non è auto-relazione, perché non c'è auto-generazione del principio". E poi spiega che "la piegatura dell'auto-affezione deve essere riaperta alla pro-affezione: per essere restituita al proprio senso mediante l'esercizio della sua destinazione. Proprio così, del resto, si intuisce la logica della partecipazione alla giustizia originaria dell'affezione – dare lietamente la vita. La libera disposizione alla giustizia dell'affezione è sempre anche grazia ricevuta dell'affezione per la giustizia – l'ineducibile assoluto della coscienza".

Sovrapponendo, spero non troppo, il mio pensiero a quello di Sequeri, interpreto la comunione dei sentimenti che, attraverso la giustizia degli affetti, sta alla base dell'esperienza giuridica come quel sentimento di gratitudine e devozione che deriva dalla constatazione che non possiamo possedere senza ricevere, non possiamo nascere senza derivare da qualcuno. Obbedire significa riconoscere, qui sulla terra, che siamo tutti in debito gli uni con gli altri e metafisicamente, oltre la

20 E. Lèvinas, *Difficile libertà*, tr. it. Jaca Book, Milano 2004, p. 34.

21 M. Zambrano, *Persona e democrazia. La storia sacrificale*, tr. it., Bruno Mondadori, Milano 2000, p. 152.

nostra esperienza terrena, che siamo in debito con Dio. Il vincolo del dovere che scaturisce dal sentimento del “sentirsi in debito”, come scrive Josef Pieper nel suo bel libro sulla *Giustizia*²², è il cemento che tiene assieme la società, perché alimenta la virtù dell'*observantia* (Sequeri la chiama obbedienza?), l'ossequio non alla legge in quanto legge, ma all'ordine delle cose che abbiamo ricevuto e che cerchiamo di meritare.

È questo il luogo cruciale in cui il *logos* diventa *agape*? Il luogo in cui l'interrogativo su noi stessi, sul fondamento dello stare assieme, sul perché ubbidisco a questa norma, sul perché il diritto è una dimensione fondamentale dell'esistenza umana, diventa la domanda originaria e radicale: come dobbiamo amare? L'esempio più evidente di questa giustizia dell'ordine degli affetti, di questa constatazione logica del nostro rapporto con il mondo che poi diviene vincolo etico, mi pare si possa rinvenire in cui alcune riflessioni sulla struttura della famiglia di due dei maggiori pensatori del novecento: Hans Jonas e John Rawls. Entrambi pongono nella struttura degli “affetti” familiari il ruolo di archetipo, di luogo costitutivo del legame sociale, anche se poi solo Jonas costruisce su questa intuizione una filosofia dell'ordine degli affetti, il principio responsabilità, che mi pare si avvicini al senso indicato da Sequeri.

Jonas scorge nel rapporto genitori-figli il modello atemporale del principio che sta alla base di qualsiasi comportamento morale: l'idea che io sono responsabile per la condizione dell'altro. Quello che si esprime “naturalmente” nei confronti dei figli, che sono stati generati e che morirebbero senza la continuazione delle cure e dell'assistenza da parte dei genitori, è il modello di un'elementare non reciproca responsabilità e obbligazione, che viene riconosciuta e praticata spontaneamente²³. I genitori non hanno nulla da chiedere in cambio ai figli, ma non pensano neppure che vi possa essere un “contraccambio”, non si pongono neppure il problema se in futuro avranno “restituita” l'assistenza prestata. Lo sperano, ma non è questo il movente delle loro azioni: mettono già nel conto che possa essere un rapporto in pura perdita. Ci troviamo, quindi, di fronte all'essenza stessa di ogni comportamento morale perché è fuori da qualsiasi logica egoistica, autoreferenziale, conflittuale. È, inoltre, un rapporto strutturalmente globale, in quanto non è legato a una prestazione specifica e determinata, ma riguarda qualsiasi possibile esigenza. È senza tempo, perché ogni genitore avverte per tutta la vita il vincolo interiore all'assistenza. È senza limiti, perché ogni genitore non pensa che l'assistenza che fornisce sia quantificabile o schematizzabile. È indefinita perché non tipizzabile entro una griglia di comportamenti. Abbiamo, quindi, una relazione “affettiva” nella sua espressione più alta, perché globale, permanente, assoluta: l'essenza e la condizione ideale di qualsiasi comportamento altruistico. Il figlio vive nella famiglia l'espressione della moralità nei suoi caratteri costitutivi: una relazione assunta in maniera unilaterale senza nessuna attesa di contraccambio, incondizionata, in-

22 J. Pieper, *La giustizia*, tr. it. Morcelliana, Brescia 2000, p. 49

23 H. Jonas, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, tr. it. Einaudi, Torino 1990, pp. 49, 120, 162.

definita, senza tempo e senza limiti. Il figlio apprende dalla famiglia che la moralità è possibile e anzi è l'origine della sua esistenza, è il motivo per cui è al mondo e il motivo per cui esiste l'umanità.

Rawls scorge, invece, nella famiglia l'archetipo costitutivo dell'idea di giustizia. Se per elemento fondamentale della giustizia si intende "non desiderare maggiori vantaggi a meno che non vadano a beneficio di quelli che stanno meno bene", la famiglia è il luogo per eccellenza in cui la pretesa del *self-interest* di ottenere il massimo dei vantaggi è naturalmente rifiutata. La logica della fraternità esprime l'idea che "in generale, i membri di una famiglia non desiderano dei vantaggi a meno che ciò non promuova il vantaggio dei membri restanti"²⁴. Kierkegaard aveva già posto un problema del genere quando osservava che, per quanto ciascuno viva nella particolarità dei propri egoismi, "...non ci si vuol singolarizzare fino al punto da considerare come contro natura che la famiglia sia un tutto per cui bisogna dire che quando un membro soffre, soffrono tutti"²⁵. Anche in questo caso potremmo ripetere quanto abbiamo già osservato per Jonas. Il figlio vive nella famiglia una condizione ideale di una giustizia degli affetti: impara a osservare il mondo dalla prospettiva dei meno avvantaggiati, a escludere le discriminazioni nella distribuzione dei beni primari, a scorgere il fondamento della società nei sottili "debiti" che legano gli uni agli altri. Il figlio apprende dalla famiglia che la giustizia è possibile e anzi è il modello per l'esistenza di una società ordinata al bene.

Dalla dimensione strutturalmente etica della famiglia possiamo ricostruire "affettivamente" l'ideale comunità di sentimenti che sta alla base di ogni esperienza giuridica. È chiaro che il diritto è uno strumento imperfetto che, qui il realismo ha sicuramente ragione, deve prendere atto dell'inaffidabilità della natura umana. Tra il prendere atto e il prendere a fondamento c'è, però, una grossa differenza. Fuller²⁶ distingueva la "morale dell'intenzionalità" dalla "morale del dovere". La morale dell'intenzionalità è la morale della vita virtuosa, della ricerca dell'eccellenza nella più completa realizzazione delle potenzialità umane. La morale del dovere stabilisce le norme minime e basilari della convivenza civile. In un'ipotetica scala ascendente la morale del dovere rappresenta il gradino più basso, la morale dell'intenzione il gradino più alto. Non è compito del diritto perseguire l'eccellenza, ma deve porre almeno il gradino minimo da cui sviluppare le premesse verso l'eccellenza. Al diritto non si chiede di rendere l'uomo buono, ma di stabilire le basi per inibire il male.

Le riflessioni di Sequeri ci dicono molto di più. L'invito a riscoprire la dimensione sapienziale della filosofia e quindi ad affrontare il problema di quale sia il senso che orienta la nostra esistenza impone di porre in tutta la sua radicalità la domanda "come possiamo amare?". Pensiamo alle parole di Tommaso. "I precetti della giustizia non sono sufficienti per mantenere la pace e la concordia tra gli uomini,

24 J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, tr. it. Feltrinelli, Milano 1983, p. 101.

25 S. Kierkegaard, *Aut-Aut*, tr. it. in *Opere*, Sansoni, Firenze 1972, p. 34.

26 Lon L. Fuller, *La moralità del diritto*, tr. it. Giuffrè, Milano 1986, pp. 17 ss.

se al di sotto di essi non mette radici l'amore" ²⁷. Il diritto non è amore, ma dietro tutte le storture e le brutture con cui entra a contatto deve lasciare sempre aperta la porta verso la prima soglia dell'amore: l'inclusione dell'altro. È chiaro che nel processo c'è una dimensione conflittuale, ma, come nota Spinoza nel *Breve trattato*²⁸, anche quando il giudice si trova a "punire l'uno e compensare l'altro" deve agire con "l'intento di soccorrere o migliorare il primo come il secondo". È vero che troviamo un nucleo ineliminabile di violenza e trasgressione nel diritto penale, ma il diritto di difesa e la funzione riabilitativa della pena si giustificano proprio alla luce della convinzione che il bene sia più forte del male. Sono alcune delle dimensioni sapienziali dell'esperienza giuridica? In fondo Spinoza ci ricorda continuamente che la sapienza è "meditazione della vita"²⁹. Ed è verso questa "meditazione" che ci spinge anche Sequeri.

27 *Summa contra Gentes*, 3, 130.

28 B. Spinoza, *Breve trattato su Dio, l'uomo e la sua felicità*, II, XVIII, tr. it. Sansoni, Firenze 1953, p. 99.

29 B. Spinoza, *Etica*, IV, pr. LXVII, tr. it. in *Opere*, Mondadori, Milano 2007, p. 1033

