

# Equità

di Sergio Cremaschi

1. *Equità* deriva dal latino *aequitas*, che significava in origine «eguaglianza». Era *aequitas* un'eguaglianza di diritti stabilita da una legge, ed era un patto equo, un patto fra eguali. Ma di patti fra eguali i Romani ne stipularono pochi. Forse anche per questo motivo al termine, poco usato, sembrò conveniente attribuire anche una seconda mansione: quella di tradurre il termine greco *epiéicheia*. Quest'ultimo era stato usato da Aristotele per designare un principio ausiliario al principio della «giustizia». La legge, infatti, per la sua astratta generalità, sembrava capace di tener conto solo di ciò che avviene «per lo più», e sembrava quindi destinata a causare ingiustizie quando veniva applicata al caso singolo.

A supplire all'astrattezza del diritto doveva intervenire l'*epiéicheia-aequitas*, cioè la «giustizia del caso singolo» o il «giudizio salomonico» contrapposta alla «giustizia in generale» (Aristotele 1965: 1137a 31-1138a 3; 1374a 26-b 1). La civiltà europea moderna ereditò così, attraverso la cultura latina medievale, un termine in cui convivevano due significati diversi. I due significati originari non rimasero però inalterati, ma vennero modificati dall'incontro pur mantenendo la loro opposizione. *Aequitas* diviene così in primo luogo giustizia come *humanitas*, e in secondo luogo giustizia come *aequalitas*.

Seguiamo la storia di questi due significati, attraverso gli intrecci e gli sviluppi paralleli. Nella cultura medievale il termine *aequitas* riprende il significato greco e il significato latino, congiungendoli con un'eredità biblica espressa dal termine ebraico *yosher*: questo termine designa una virtù posseduta dal buon

governante e dal buon giudice, oltre che da Iahvè, *accanto* alla giustizia (cfr. *Isaia* 11.4; *Salmi* 98.9). Così nella cultura ecclesiastica medievale il termine *aequitas* si identifica primariamente con la *humanitas*, o con l'attenuazione del rigore della legge, con la compensazione dell'astratta eguaglianza dei singoli di fronte alla legge. Contrapponendosi così al diritto positivo, o allo *ius strictum*, una volta che lo sfondo non è più rappresentato dalla visione del mondo della Grecia classica, ma dalla visione del mondo medievale, tende inevitabilmente a identificarsi con un elemento che questa visione del mondo aveva ereditato dallo stoicismo, cioè con il «diritto naturale» (un insieme di principi che devono venire riconosciuti come validi indipendentemente dal loro riconoscimento da parte dei diversi sistemi di leggi positive) (Konvitz 1973; Iltting 1972). Nei Paesi anglosassoni si creò addirittura un sistema di giurisdizione parallelo, chiamato *common law*, basato su un diritto consuetudinario e incentrato sul principio della *equity*. Tuttavia, siccome anche la giurisdizione secondo questo sistema ammetteva il ricorso ai precedenti, anche se la *equity* si trasformò via via in un diritto scritto, da integrare con il diritto promulgato (Stein 1973).

In epoche più recenti - a partire dall'Ottocento - il primo significato del termine, cioè la giustizia come *humanitas*, si estende dal campo del diritto al campo della politica e poi a quello del «sociale». In questo modo perde però la sua specificità e si confonde con altri concetti come quello di solidarietà e quello di eguaglianza. Il compito di compensare le situazioni di effettiva diseguaglianza che ostacolano l'esercizio dell'eguaglianza presupposta dalla legge viene sempre più concepito come un compito riguardante innanzitutto la politica. L'affermarsi dell'idea di Stato del benessere, con il conseguente allargarsi dei compiti assegnati allo Stato, implica l'attribuzione allo Stato anche del compito di ristabilire una relativa eguaglianza fra i cittadini. L'obiettivo dell'equità (che non si chiama più con questo nome), affidato alle politiche sociali-assistenziali dello Stato, resta però il corrispettivo della *eguaglianza formale* (che è l'erede della *aequitas*, *aequalitas* rimasto di competenza del diritto).

2. Seguiamo ora la storia del secondo significato. Il secondo significato è quello che vede la *aequitas* identificata con la *iustitia*. Si identificava però con la sola «giustizia distributiva» (quella che regola la ripartizione di oneri e benefici) e non con la «giustizia riparatrice» (quella che stabilisce le ricompense per i torti subiti). Inoltre l'identificazione fra equità e giustizia era resa possibile dalla ambiguità per la quale «giustizia» era ad un tem-

po il diritto positivo e il diritto sostanziale (o il «diritto naturale»). Di questa storia dei termini è rimasta un'eredità nell'uso linguistico dell'italiano odierno, in cui il termine equità vale come termine più ampio del termine giustizia: «giustizia non bene esercitata non essendo equità, può ben dirsi equità della giustizia, e non mai giustizia della equità» (Tommaso).

La storia del termine inteso in questo secondo senso non giunge mai a una sua codificazione tecnica, rimanendo in uso prevalentemente il termine giustizia con il suo doppio significato. La sua storia si confonde perciò con la storia delle nozioni di giustizia distributiva e di diritto naturale, per lo meno lungo l'arco di tempo che va da Tommaso d'Aquino a Kant.

Va notato che nel corso di questa storia la giustizia viene sempre più a definirsi come distinta da ciò che è «buono» o «eticamente valido», in quanto prende ad oggetto non tutti i comportamenti umani (certamente non quelli strettamente privati), ma solo i rapporti fra categorie di individui. Va poi notato che nel corso di questa storia ci si sposta progressivamente da una concezione della giustizia intesa come ordine *naturale* scritto nelle cose che l'intelligenza umana può limitarsi a scoprire (la *lex naturae* di Tommaso d'Aquino, emanazione della *lex aeterna* che è lo stesso ordine del cosmo), a una concezione che vede la giustizia come ordine *razionale* che l'intelligenza umana deve costruire. In questo senso l'ultima grande teoria della giustizia è quella di Hume: secondo questo autore la «giustizia» è un'architettura complessa di norme e istituzioni che gli esseri umani hanno escogitato per permettere la convivenza di individui che perseguono ognuno il proprio interesse egoistico. Queste norme e istituzioni sono considerate accettabili dal «senso di umanità» (distinto dalla ragione) di cui ognuno è dotato (Hume 1739-40, libro III, parte 2). Non si tratta perciò di un ordine preesistente da confrontare con le istituzioni storiche date, ma si tratta pur sempre di un metro di paragone che non si identifica con le istituzioni di fatto esistenti, e sul quale queste vanno misurate.

3. Dalla fine del Seicento alla metà del nostro secolo si assiste a un'eclissi della teoria della giustizia, parallela all'eclissi del giusnaturalismo e (almeno nella cultura dell'Europa continentale) della stessa etica intesa come disciplina filosofica (Bodei 1986). Il positivismo giuridico riduce la giustizia alla sola giustizia formale, cioè alla conformità a principi di diritto positivo. Hegel, e ancora più lo storicismo di stampo hegeliano che penetrerà profondamente nella cultura dell'Europa continentale, dichiareranno le istituzioni politiche e giuridiche date un punto di vista

non superabile. Il pensiero liberale europeo era così vaccinato contro quelle che Croce chiamava le «alcinesche seduzioni della Dea Giustizia e della Dea Libertà». Ma anche il liberalismo anglosassone, la cui espressione maggiore è stata rappresentata dall'utilitarismo di Bentham e di Stuart Mill, era un liberalismo «non etico», in quanto non aveva bisogno di assegnare una funzione rilevante alla nozione di giustizia: era prevalentemente il mercato a dover allocare nel modo migliore possibile i beni ai diversi individui, e la giustizia poteva così venire soppiantata dall'efficienza (Veca 1980).

Marx, il cui pensiero per molti versi precorre i tempi ma per altri versi sta nel clima di idee ottocentesco come un pesce nell'acqua, rifiuta di porre il problema dello sfruttamento in termini di giustizia: la scientificità del socialismo sta proprio nel fatto di non contrapporre alla situazione presente un ideale astratto, verso il quale indirizzare con esortazioni. L'analisi scientifica della società dovrebbe mostrare la contraddittorietà della società capitalistica e la *necessità* del suo superamento. Ma di quale genere di necessità si tratta? Anche il più cauto studioso di Marx riconosce che su questo punto Marx è ambiguo e tenta strade diverse. Si può affermare che in Marx un «criterio etico» è presente in modo negativo, come condizione-limite, come ciò a cui bisogna tendere e che bisogna presupporre ma che non si può nominare perché ogni formulazione sarebbe inadeguata: come il Dio dei mistici. Inoltre questo criterio è per Marx, più che la giustizia, la libertà: il comunismo è necessario proprio per rendere possibili quelle promesse di emancipazione e di autonomia dell'individuo che il pensiero borghese aveva formulato limitatamente alla sfera politica.

4. Dopo la seconda guerra mondiale si è assistito alla ripresa in ambienti culturali diversi di tematiche di stampo giusnaturalistico. Va ricordata innanzitutto la ripresa da parte di Bloch di tematiche giusnaturalistiche all'interno della tradizione marxista: il marxismo di Bloch ha esplicitamente una dimensione etica (e anche una paradossale dimensione religiosa, di una religiosità atea). In questo Bloch si distacca consapevolmente da Marx: la necessità del socialismo non deriva per lui né da una necessità scientifica né dal sogno (eccessivamente faustiano? O sottilmente subalterno a miti prometeici del capitalismo come avrebbe suggerito Adorno?) di garantire il pieno sviluppo della libertà umana, ma dal più modesto imperativo di salvaguardare la dignità degli esseri umani (Bloch 1949; Bodei 1986).

Nella storia di questi tentativi di superare il positivismo giu-

ridico e di restaurare una sorta di giusnaturalismo si inserisce anche il neo-contrattualismo. Questa dottrina, nella formulazione che le ha dato il suo massimo esponente, John Rawls, nella sua *summa*, *A Theory of Justice*, rappresenta il tentativo di costruire un insieme di procedure per stabilire criteri di giustizia sulla base dei quali giudicare le istituzioni vigenti, nello stesso spirito della teoria della giustizia di Hume. Il saggio in cui il contrattualismo rawlsiano viene presentato per la prima volta è intitolato *Justice as Fairness* (Rawls 1962). La giustizia vi viene definita quindi come «equità», o come «correttezza»: *fairness* è il comportamento che andrebbe tenuto negli affari o nelle gare sportive. Il problema di Rawls è quello di trovare un criterio per rendere possibile la convivenza in una società i cui membri appartengono a tradizioni diverse (sono cattolici, protestanti, israeliti ... e così via, passando dal terreno religioso ad altri terreni) ed hanno quindi diverse concezioni riguardo a ciò che è *bene*. Il criterio che dovrebbe rendere attuabile la convivenza dovrebbe essere quindi quanto più possibile indipendente da assunzioni di valore e da visioni del mondo. Per questo la giustizia è ridotta a *fairness*: i criteri della giustizia dovrebbero essere solo criteri *procedurali*, e su questi criteri dovrebbero raggiungere un accordo parti contraenti che hanno non soltanto interessi contrastanti, ma anche diverse gerarchie di valori. Rawls afferma che la sua teoria è la ripresa dell'idea di giustizia dei Sofisti, un patto fra egoisti razionali: «Il concetto di equità [ ... ] si riferisce a giusti rapporti fra persone che sono fra loro in cooperazione o in competizione, come quando si parla di gioco corretto, competizione leale e contratti equi. La questione dell'equità sorge quando delle persone libere, che non hanno alcuna autorità l'una sull'altra, si impegnano in un'attività comune e si accordano sulle regole che la definiscono e che determinano la rispettiva partecipazione ai costi e ai benefici portati da questa attività. Una pratica apparirà equa alle parti se nessuna di esse avrà la sensazione che, prendendovi parte, si approfitterà di lei o la si costringerà ad assentire a pretese che non considera legittime» (Rawls 1962).

Parallela all'idea di equità è perciò l'idea di contratto, un'idea che aveva accompagnato nel Seicento e nel Settecento l'idea di giustizia dei giusnaturalisti. Il contratto di Rawls non vuole però giustificare la *genesis* dello Stato (come in qualche modo voleva fare il contratto del «giusnaturalismo classico, anche se l'idea di un contratto originario perso nella notte dei tempi appartiene più alle versioni popolari del giusnaturalismo rivoluzionario» o alle immagini di comodo coniate dai critici), ma vuole

soltanto fungere da *modello* delle procedure di decisione accettabili.

Va notato anche che nello sviluppo che Rawls dà alla teoria della giustizia come equità, il problema centrale è quello dei criteri per la distribuzione di beni che non siano la libertà (che va garantita in modo eguale a tutti). Rawls propone il criterio dell'ammissione delle ineguaglianze solo nei casi in cui possano fungere da incentivo per una maggiore produzione di beni, dei quali si avvantaggeranno coloro che occupano le ultime posizioni nella gerarchia sociale.

L'elemento della costruzione teorica di Rawls che ha avuto maggiore successo nella discussione teorica in Italia è stato l'idea della equità-giustizia distributiva, e il tentativo di intendere questa idea in termini di contratto e di scambio. Da parte di studiosi provenienti da una tradizione liberale, come da parte di studiosi provenienti in qualche modo da una tradizione marxista, è stata riscoperta la necessità del «contratto» come modello di procedura per la soluzione di controversie e l'attualità - dopo la sua esclusione da parte dello storicismo, del marxismo e della «scienza politica» positiva - di un elemento quasi-etico all'interno del discorso politico (cfr. in primo luogo Veca 1980).

5. Accanto alla fortuna dell'opera di Rawls nel dibattito colto vi è stata una parallela (e in parte equivoca) fortuna del termine equità nel linguaggio politico italiano degli anni Ottanta. Altrove - come negli Stati Uniti - si parla di giustizia. Da noi il termine giustizia farebbe paura perché verrebbe avvertito come molto più impegnativo. Su di noi ha ancora un qualche effetto la vaccinazione ottocentesca contro le «alcinesche seduzioni della Dea Giustizia e della Dea Libertà». Il successo del termine ha avuto dei motivi, che non sono diversi dai motivi dell'interesse per l'opera di Rawls. Con livelli diversi di consapevolezza si è preso atto di due grossi mutamenti avvenuti negli ultimi due decenni. Il primo è rappresentato dalla fine dello sviluppo che ci ha condannati al «gioco a somma zero»: finché la torta cresceva ognuno poteva avere una fetta maggiore della *sua* fetta precedente, ed era naturalmente portato a fare il confronto solo con questa. Il secondo mutamento è rappresentato dall'emergere del carattere di «patto sociale», o di compromesso storico che ha avuto il Welfare State finché è durata la sua epoca classica, insieme alla consapevolezza della fine di questa epoca e dell'instaurarsi di una ridiscussione permanente degli assetti via via raggiunti fra diversi gruppi di interesse fra i quali lo Stato-governo faceva da mediatore.

Ma l'improvvisa popolarità della nozione di equità sembra rivelare un modo tutto all'italiana di fare quelle opzioni programmatiche che la percezione di questi cambiamenti impone. La connotazione corrente del termine mescola la nozione anglosassone di *fairness* con la tradizionale nozione latina di *humanitas*. Il termine equità indica così ad un tempo la corretta ripartizione di godimenti e sciagure e la rinuncia ad infierire sui più deboli. La connotazione risultante è tanto ambigua da far perdere al termine ogni utilità analitica, a meno di non sottoporlo a una ridefinizione che lo distacchi dall'uso corrente in modo tanto drastico da rendere più «economico» ricorrere ad altri termini già esistenti. La stessa *fairness* di Rawls non può essere tradotta con equità se non con una lunga nota a piè di pagina che spieghi il significato del termine inglese.

Ciò che merita ancora una discussione seria è invece l'antico concetto più generale di giustizia. La questione da porre è *se e fino a quale punto* il governo della società (e delle società contemporanee in particolare) richieda il ricorso a criteri fondati in termini di valori o a criteri «etici» per la ripartizione dei beni fra i membri della società. Inoltre *se e in quale misura* l'adozione di questi criteri sia capace di incidere «realmente» sul sistema sociale: se non si risolve cioè in un fare di necessità virtù, in un prendere atto di stati di cose immodificabili: «La giustizia serve a dare a ognuno ciò che gli è dovuto: al ricco la sua ricchezza, e al povero la sua povertà» (Anatole France). Il problema centrale, più che il problema pur importante delle condizioni di possibilità di una società radicalmente pluralista che è stato posto da Rawls, è ancora il problema emerso nel dibattito fra Habermas e Luhmann: quanto i giudizi di valore possano essere rilevanti e non mera espressione di falsa coscienza.

6. Un problema di natura diversa si è posto in questi decenni in tutte le società contemporanee e - anche se non è stato chiamato con questo nome - rappresenta un ritorno dell'antico problema del ruolo della *aequitas* nel diritto. Il problema si è posto con la constatazione dell'impossibilità di sostenere e praticare una concezione puramente formalista del diritto, una concezione cioè secondo la quale dal diritto esistente sarebbe possibile derivare per pura deduzione logica principi giuridici atti a fare fronte a ogni nuovo caso. Questa concezione era stata il sogno - o l'espressione della falsa coscienza - della società liberale nella sua età aurea. La crisi del primo dopoguerra, rimettendo in questione i confini fra «società civile» e società politica, aveva implicato una messa in questione della purezza, neutralità,

e «chiusura» del diritto. Questi sviluppi emersi sia nella discussione teorica sia nella evoluzione delle forme istituzionali, sono illustrati in una lucida sintesi elaborata da Unger (Unger 1976). In una prospettiva diversa, anche l'elaborazione di Luhmann sulla reciproca interazione e compenetrazione fra i diversi sottosistemi (fra i quali rientrano il sottosistema politico e il sottosistema giuridico) ha contribuito a mettere in luce il carattere datato di quella netta separazione di compiti fra politica e diritto che era invalsa all'inizio dell'Ottocento (Luhmann 1972). La sfida attuale è rappresentata proprio dalla necessità di trovare una terza via fra un improponibile ritorno alla «giustizia del *kadì*» e un'impossibile continuazione della finzione liberale della separazione fra politica e diritto.

## Bibliografia

- Aristotele, *Etica Nicomachea*, Laterza, Bari 1965.
- E. Bloch, *Naturrecht und menschliche Würde*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1961.
- R. Bodei, *Remota Justitia: Preliminary Considerations for a Resumption of the Debate on Ethics and Politics*, in «Praxis International», VI, n. 2, 1986, pp. 124-147.
- D.M. Forkosch, *Justice*, in *Dictionary of the History of the Ideas* (a cura di Ph.P. Wiener), 4 voll., vol. II, Scribner's, New York 1973, pp. 652-659.
- J. Habermas, *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*, Suhrkamp, Frankfurt 1973, trad. it. *La crisi della razionalità nel capitalismo maturo*, Laterza, Bari 1975. pp. 652-659.
- D. Hume, *A Treatise of Human Nature*, 1739-40, trad. it. *Trattato della natura umana*, 2 voll., Laterza, Bari 1980.
- K.H. Ilting, *Naturrecht*, in *Geschichtliche Grundbegriffe*, a cura di O. Brunner, W. Conze, R. Kosellek, 5 voll., Klett-Cotta, Stuttgart 1972-84, vol. III 1978, pp. 245-313.
- M.R. Konvitz, *Equity in Law and Ethics*, in *Dictionary of the History of Ideas*, cit., vol. II, pp. 148-154.
- N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, Rowholt, Reinbeck bei Hamburg 1972, II ediz., Westdeutscher Verlag, Opladen 1983, trad. it. *Sociologia del diritto*, Laterza, Bari 1977.
- S. von Pufendorf, *Principi di diritto naturale*, antologia a cura di N. Bobbio, Paravia, Torino 1943.



J. Rawls, *Justice as Fairness*, in P. Laslett e W.G. Runciman (a cura di), *Philosophy, Politics, and Society*; Second Series, Blackwell, Oxford 1962, pp. 132-157, trad. it. *La giustizia come equità*, in «Biblioteca della libertà», XIV, n. 65-66, 1977.

J. Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1971, trad. it. *Teoria della giustizia*, Feltrinelli, Milano, 1983.

P. Stein, *Common Law*, in *Dictionary of the History of Ideas*, (a cura di Ph.P. Wiener), 4 voll., vol. II, Scribner's, New York 1973, vol. II, pp. 691-696.

M. Unger, *The Place of Law in Society*, The Free Press, New York 1976.

S. Veca, *La società giusta*, Il Saggiatore, Milano 1980.