

## Premessa dei curatori

La manualistica filosofico-giuridica è da molti anni frammentata in una pluralità di offerte editoriali, tanto eterogenea quanto lo sono gli orientamenti di ricerca che gli studiosi perseguono nella loro attività scientifica individuale. I testi tendono spesso a presentare agli studenti alcuni problemi all'interno di una specifica prospettiva di ricerca, trascurandone altre pur rilevanti e significative. Ciò è in parte inevitabile, data la frammentazione culturale e la disomogeneità della filosofia del diritto, naturalmente portata ad essere una disciplina plurale nei metodi e nei contenuti.

Oltre alle trattazioni ad impianto analitico e a quelle programmaticamente sistematiche, che certo non mancano, sono disponibili testi pensati in prospettiva storico-filosofica, o dedicati all'analisi di alcuni problemi ritenuti classici, o ancora dedicati a specifiche sotto-discipline (come la bioetica, l'informatica giuridica, la deontologia) o a specifici autori, e infine testi elaborati a partire da prospettive teoriche e ideologiche più o meno marcate (neo-giusnaturalistica, positivistica, neocostituzionalistica, ecc.).

Nella maggior parte dei casi, queste opere sono il frutto del lavoro di ricerca e di insegnamento di un singolo autore, anche se da qualche anno a questa parte sono stati meritevolmente proposti testi e trattati riconducibili a "scuole" o a tradizioni di pensiero, e dunque ascrivibili ad un orientamento condiviso da più studiosi. Per alcune tradizioni ciò è stato più semplice (ad esempio per quella analitica, da tempo proficuamente abituata a condividere percorsi di studi e di formazione), mentre per altre è risultato decisamente più difficile, per l'eccessiva disomogeneità degli interessi e delle prospettive teoriche.

L'intento che, come curatori di questo volume, abbiamo condiviso è stato duplice: uno di metodo, e l'altro di merito. Nel primo caso abbiamo proposto agli autori di fornire una introduzione allo studio della filosofia del diritto che tentasse di superare, per quanto possibile, alcuni steccati, a cominciare da quelli – solo in parte sovrapponibili – tra "analitici" e "continentali", da un lato, e tra la "filosofia del diritto dei giuristi" e la "filosofia del diritto dei filosofi", dall'altro lato. Si tratta di prendere atto che esiste *una filosofia del diritto dei filosofi del diritto*, la cui vocazione è di offrire una visione critica della realtà giuridica, capace di tenere insieme la riflessione

analitica sulla scienza del diritto, la ricostruzione storica, l'impiego di strutture teorico-concettuali, e perché no? la militanza civile. Nel far questo, la filosofia del diritto si serve contemporaneamente, e senza considerarli come reciprocamente escludentisi, di strumenti analitici, giuridici, storici e metafisici, nell'unico intento di cooperare alla comprensione della – e quando è il caso anche all'azione per incidere sulla – realtà giuridica.

Con riguardo al merito, invece, abbiamo proposto come obiettivo specifico e ragione del presente lavoro collettivo di presentare il fenomeno giuridico nella ricchezza delle sue dimensioni, dando conto del fatto che il “diritto” non è un qualcosa che esiste “di per sé”, ma è un oggetto che implica sempre un riferimento a una pluralità di aspetti, che solo impropriamente possono essere considerati del tutto esterni ad esso. Se dovessimo esprimere sinteticamente la tesi (generalissima) che sta al fondo del volume potremmo dire questo: non si tratta di far vedere che il diritto ha a che fare con le varie dimensioni qui indagate: questo è risaputo ed è anche generalmente condiviso. Più che di un catalogo di questioni legate al diritto da una congiunzione (diritto e “giustizia”, diritto e “morale”, ecc.) abbiamo cercato di raccogliere una serie di questioni e di problemi che *costituiscono* il diritto dall'interno, che fanno sì, in altre parole, che il diritto sia ciò che siamo abituati a considerare tale. Da questo punto di vista, i singoli capitoli vogliono, piuttosto, affermare che il diritto è giustizia, è morale, è potere, ecc., allo stesso modo in cui esso è norma, istituzione, giudizio, linguaggio. Non si tratta quindi semplicemente di presentare una teoria “impura” del diritto; si tratta di avere piena consapevolezza, soprattutto quando ci si rivolge a chi si avvicina per la prima volta allo studio dell'esperienza giuridica, che questa rappresenta un fenomeno complesso, che rimanda continuamente ad altre dimensioni del vivere sociale, e che tali relazioni vanno appunto indagate e approfondite. L'immagine del diritto, per questa via, risulterà dalla ricostruzione delle molte “dimensioni” che con esso hanno a che fare.

I singoli capitoli del volume – affidati a studiosi, nella gran parte dei casi appartenenti alla stessa generazione e caratterizzati da visioni teoriche (e ideologiche) talora anche molto differenti, come differenti risultano peraltro anche le provenienze degli stessi curatori – affrontano dunque ciascuno un aspetto della realtà complessa che chiamiamo “diritto”, con l'intenzione di rilevarne i nessi strutturali che lo costituiscono. Essi procedono sia attraverso una ricostruzione storico-concettuale (nella convinzione che ciascun tema/concetto non solo ha avuto diverse letture nel corso della storia, ma può essere compreso pienamente soltanto se collocato nella sua dimensione storicamente determinata); sia attraverso la presentazione delle principali teorie riguardanti le singole questioni; sia, infine, attraverso una tematizzazione delle problematiche attuali riguardanti ciascuna “dimensione”. Ne risulterà una visione certamente problematizzata, che corrisponde tuttavia alla natura problematica e multidimensionale del diritto contemporaneo.

Il libro è organizzato in tre sezioni – Fondamenti, Strutture, Ambiti – nelle quali i singoli contributi sono collocati a seconda che abbiano come riferimento *a)* questioni che ci pare costituiscano le condizioni e le basi essenziali per l'esistenza del diritto, oppure *b)* gli elementi della sua struttura per così dire “interna”, o infine *c)* che abbiano a che fare con gli “spazi” necessari e ineludibili della sua manifestazione fenomenica. Si tratta naturalmente di una classificazione che può essere discussa; ci è sembrato tuttavia questo il modo migliore per organizzare il materiale contenuto nel volume, anche e più di tutto in relazione alle finalità espressamente didattiche di quest'opera.

Siamo consapevoli che molte ancora sono le “voci” che avrebbero potuto e dovuto essere incluse in questo lavoro, e diverse sono le ragioni per le quali l'una o l'altra non sono qui presenti. Non è escluso, tuttavia, che lo possano essere in futuro, se la fortuna editoriale arriderà a questa iniziativa, che ha l'unico intento di contribuire alla formazione dei nuovi giuristi offrendo una prospettiva “aperta”, come aperta è la natura del diritto, costantemente immerso nelle dinamiche della vita e della storia.

A.A. – T.G. – F.M.



# Fondamenti

---

Giustizia

Potere

Morale

Società

Libertà

Eguaglianza



# Giustizia

## *Un bisogno umano fondamentale*

Fabio Macioce

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Giustizia: una mappa storico-concettuale. – 2.1. Un quadro storico: tre paradigmi, per tre epoche. – 2.1.1. La giustizia nel mondo classico. – 2.1.2. La giustizia nel medioevo cristiano. – 2.1.3. La giustizia nel mondo moderno. – 2.2. Una mappa concettuale: definizioni ed elementi della giustizia. – 2.2.1. Le caratteristiche della giustizia. – 2.2.2. La giustizia sostanziale, formale, procedurale. – 3. Giustizia e diritto. – 3.1. Giustizia, validità, efficacia. – 3.1.1. Criteri distinti o indipendenti? – 3.2. Giustizia ed equità. – 3.3. Il problema dell'obbedienza: certezza del diritto e limiti della disobbedienza. – 4. Conclusione: dimensioni ulteriori della giustizia. – *Lecture per approfondire.*

### *1. Introduzione*

A voler limitare l'analisi alla storia del pensiero occidentale, non si può non riconoscere che della giustizia sono state date moltissime definizioni, e che molte delle principali teorie del diritto (e della morale) hanno cercato di spiegare quale sia, o debba, o possa essere, il rapporto fra il diritto e la giustizia.

Ora, quale che sia la risposta a tali questioni, è comunque possibile riconoscere che la giustizia rappresenti un bisogno umano fondamentale, e costante. Persino ove si ritenga, come molti hanno fatto, che la giustizia sia un concetto indeterminato e indeterminabile razionalmente, o che la ragione umana non sia in grado di coglierne il contenuto e la portata in modo pieno e/o definitivo, il bisogno di giustizia resta, come un fatto storico e sociale incontestabile. Del resto, il fatto che un bisogno non possa essere soddisfatto grazie alla conoscenza razionale – così, ad esempio, riteneva Kelsen (1881-1973) – non implica che si debba rinunciare ad esso; e difatti, non ostante tutte le possibili obiezioni di tipo teoretico, gli esseri umani non hanno mai smesso di cercare la giustizia, e di valutare in termini di giustizia i loro comportamenti, l'azione dei sovrani, e le leggi che regolano la loro coesistenza.

Questa considerazione ha un'importante ricaduta sul tema oggetto di queste pagine. Se, non ostante tutto, gli esseri umani cercano di realizzare le loro aspettative di giustizia – quali che siano – tale bisogno, per quanto irrazionale, *condiziona* il diritto, così come le scelte normative e interpretative, e le decisioni politiche. Tutto il diritto, tanto nella sua dimensione puramente normativa quanto nella vita delle istituzioni e nel momento dell'interpretazione e dell'applicazione, è condizionato dalla “domanda” di giustizia, e dal bisogno di giustizia dei soggetti del diritto. Che tale bisogno si manifesti nella forma di aspettative sociali, o di ideologie politiche, o di sistemi di valori meta-positivi, o come insieme di principi storicamente determinati e (magari) costituzionalizzati, è questione relevantissima sul piano teoretico, e per la comprensione dei fenomeni giuridici, ma non fa che confermare quanto detto: non si può comprendere la *vita* dei sistemi giuridici, e il loro concreto strutturarsi, senza far riferimento al tema della giustizia. Che la giustizia operi come principio di conservazione, o che operi come principio di innovazione e rivoluzione, essa appare uno dei moventi della vita dei sistemi normativi e delle istituzioni.

In tale prospettiva si muovono anche le considerazioni che svolgeremo in queste pagine: l'indagine sarà infatti rivolta tanto all'esplorazione del significato e del contenuto della giustizia, quanto all'analisi dei rapporti fra il concetto (o l'ideale) di giustizia, e la vita degli ordinamenti giuridici. È peraltro evidente come tali dimensioni siano strettamente legate: ogni definizione della giustizia, ogni prospettiva in merito a cosa sia la giustizia, ha ricadute differenti sulla vita dell'ordinamento, e sul comportamento dei soggetti che in esso agiscono. Pertanto, si procederà ad una prima ricognizione in merito alle teorie della giustizia, e si provvederà, poi, ad esaminare il modo in cui la giustizia (o *il bisogno di giustizia*) condiziona il diritto e la vita degli ordinamenti.

## 2. *Giustizia: una mappa storico-concettuale*

Un grande studioso del diritto naturale, Ernst Bloch (1885-1977) cominciava la sua ricostruzione di tale orizzonte teoretico con un'affermazione significativa: «Che cosa è giusto (*rechters*)? Ecco un problema cui non si può sfuggire. Esso risveglia l'attenzione, urge e indirizza. Una forma di pensiero, detto giusnaturalistico, vi si è consacrato. (...) E, a prescindere dalla posizione che si prendesse nei suoi confronti, se si fosse contrari o indecisi: la sua intenzione per quanto spesso notevolmente astratta, non poteva essere accantonata come irrilevante»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> E. Bloch, *Naturrecht und menliche Würde*, (tr. it. *Diritto naturale e dignità umana*, Giapichelli, Torino 2005, XI).



Il problema della giustizia, dunque, non può essere accantonato, e soprattutto non può essere accantonato dal pensiero giuridico il problema del rapporto fra giustizia e diritto. Il giusnaturalismo, una delle grandi famiglie di teorie della storia del pensiero giuridico e filosofico, ha assunto questo problema come il proprio oggetto d'analisi primario e irrinunciabile, e ha pertanto sempre ribadito la necessità che nel diritto positivo siano «costantemente integrati i principi del diritto naturale, per garantire l'esigenza di giustizia»<sup>2</sup>. E seppure talvolta – come nota Bloch – il giusnaturalismo ha fornito soluzioni astratte o non convincenti, ribadire questo nesso fra diritto e giustizia è stata in certo modo la *funzione storica* del giusnaturalismo, il tentativo di impedire la riduzione del diritto positivo a mera espressione dell'arbitrio del sovrano.

È pertanto utile, nell'orizzonte dell'analisi che si intende condurre in queste pagine, provare a fornire un quadro storico e concettuale di questi tentativi, più o meno astratti, e più o meno convincenti che siano. Poiché tuttavia non è possibile fare una disamina completa, e dettagliata, di tutte le teorie che a vario titolo possono essere ricondotte nell'orizzonte del giusnaturalismo, si procederà a raggrupparle in paradigmi, in prospettive il più possibile omogenee fra loro.

## 2.1. *Un quadro storico: tre paradigmi, per tre epoche*

### 2.1.1. *La giustizia nel mondo classico*

Il pensiero greco classico, pur con grande varietà di accenti, ha elaborato una filosofia della giustizia strettamente dipendente dalla speculazione sulla realtà e sulla relazione tra la realtà e il soggetto che conosce e agisce. Tale realtà, nella storia del pensiero greco, è dapprima intesa in senso materiale (nei presocratici, soprattutto), ed in seguito è progressivamente spiritualizzata, intesa cioè come principio di ragione, o principio ordinatore, o come idea, o come materia cui un ente assoluto dà forma. Tuttavia, con poche eccezioni, la realtà è compresa come un dato *oggettivo*, un presupposto che costituisce l'orizzonte all'interno del quale il soggetto opera e conosce, e un *dato* a partire dal quale riflettere sulle azioni umane e sulle strutture sociali. Ed è in relazione a questa realtà naturale che il mondo greco elabora, persino ove ciò avvenga in chiave oppositiva, il concetto di giustizia, e costruisce la relazione fra la giustizia e il diritto.

Così è – in modo particolarmente limpido – per i presocratici, nel cui pensiero la giustizia è un aspetto di quell'ordine necessario, oggettivo e ra-

---

<sup>2</sup>F. D'Agostino, *Parole di giustizia*, Giappichelli, Torino 2006, p. 12.

zionale che caratterizza tutta la realtà: “Dike domina l’Essere”<sup>3</sup>, e la realtà trae il proprio ordine dal Lògos, la Ragione universale, alla quale le azioni umane e le società umane nel loro complesso devono guardare per svolgersi in modo altrettanto ordinato e armonico. Così è anche nella scuola eleatica, dove pure la concezione della realtà tende a perdere gran parte del suo connotato naturalistico: per Pitagora (ca. 570-490 a.C.) la realtà è ancora armonia e ordine, anche se tale armonia è essenzialmente matematica, sicché la giustizia tende ad assumere l’aspetto di una necessità metafisica e logica. Se il mondo è comprensibile come armonia numerica, un medesimo ordine e una medesima armonia logica dovranno ritrovarsi pure nei rapporti umani.

Da un lato dunque l’arbitrio, l’irrazionalità, il caos e il disordine sociale sono, in tali prospettive, manifestazioni dell’ingiustizia, proprio in quanto distinti da (e nefasti per) l’ordine della realtà. Dall’altro, emerge una visione della giustizia come *principio oggettivo*, ovvero non dipendente dal soggetto che conosce e agisce, e non dipendente dalla volontà di tale soggetto. La giustizia insomma è allo stesso tempo un principio di ordine morale (ovvero ciò che dà ordine e valore alle azioni umane) e un principio cosmico, ovvero un principio che determina l’ordine *necessario* della realtà fisica, all’interno della quale il soggetto è inserito come parte, allo stesso modo degli dei, degli animali, e della natura tutta.

Questa omogeneità fra ordine della realtà e ordine dei rapporti umani viene messa in questione nella sofistica, senza però rinunciare del tutto all’idea di una realtà ordinata esterna al soggetto che la conosce e che agisce. Ciò che la sofistica comincia a revocare in dubbio è l’idea che l’ordine naturale sia conoscibile e comunicabile, e che pertanto abbia un valore oggettivo, e una diretta ricaduta per l’ordine giuridico e politico: in Gorgia (ca. 485-375 a.C.) prima, e in Protagora (ca. 486-411 a.C.) poi, il pensiero sofistico riconosce una crescente centralità al soggetto *in rapporto al quale* la realtà è in un certo modo o in un altro, e che in base alla propria volontà determina ciò che è giusto e ciò che è ingiusto. Assume insomma centralità, con la sofistica, il ruolo della legge positiva, che è determinata dall’autorità degli uomini e dalla convenzione, e che richiede capacità retoriche e dialettiche per affermarsi.

È soprattutto con Platone (428-347 a.C.) e Aristotele (384-322 a.C.) che l’idea di giustizia come ordine, e come corrispondenza fra ordine naturale, ordine sociale e ordine morale si delinea nella sua forma più nota e più influente per il pensiero occidentale. In Platone l’idea di giustizia si costruisce in rapporto all’idea di armonia, da un lato, e al ruolo cruciale della ragione, dall’altro; tanto nello Stato quanto all’interno dell’animo individuale, la giu-

---

<sup>3</sup> Parmenide, Diels-Kranz, 28 B 8, vv. 13-14.

stizia è data dall'armonia fra le parti: fra le classi sociali – cioè fra le tre fondamentali categorie di soggetti che compongono la comunità – nello Stato, e fra le parti dell'animo – le passioni, i bisogni, e la ragione. Ma in entrambi i casi, l'armonia si ottiene solo ove alla ragione sia riconosciuto il dominio sulle altre componenti: ovvero quando nello Stato governano i sapienti, coloro che più degli altri sono in grado di cercare la verità e governare in base ad essa, e quando l'anima razionale domina sulle passioni e gli impulsi che muovono il soggetto.

In Aristotele questa corrispondenza fra livello soggettivo e livello sociale, e fra questi e la dimensione naturale della realtà, resta ferma, ma assume una connotazione del tutto differente. Di giustizia si può infatti parlare in senso generale e in senso particolare, e se ne può parlare a proposito delle leggi della *pòlis* così come del comportamento e delle azioni dei singoli individui. Ma soprattutto se ne può parlare in termini differenti, ovvero come *virtù*: il che non è affatto marginale, perché l'ordine e l'armonia vanno ora calati nella concretezza della vita reale, dello Stato e dell'individuo, e sottratti all'astrattezza di definizioni e formule universali. La giustizia va praticata, prima e più che insegnata, perché è solo nella concretezza dell'azione che essa si manifesta, e si radica nell'individuo come un *habitus*, un modo di essere e di agire. La giustizia è dunque una virtù generale o particolare, che ha certamente caratteristiche costanti – l'essere una dimensione di mediazione fra eccessi opposti, e l'essere una realizzazione dell'eguaglianza nei rapporti – ma le cui concrete modalità di attuazione cambiano in ragione del tipo di relazione cui ci si riferisce. Ecco perché Aristotele discute diverse tipologie di giustizia, da quella commutativa a quella correttiva, a quella distributiva: perché a seconda della relazione cui ci si riferisce, l'azione giusta assume contenuti e modalità differenti.

Tale spostamento, operato da Aristotele, dall'universale al particolare, e dalla visione della giustizia come principio a quella della giustizia come virtù, viene ulteriormente approfondito dallo stoicismo, e attraverso di esso viene assorbito dal pensiero cristiano. Nello stoicismo, anche in ragione delle mutate condizioni politiche – la crisi del IV secolo, l'avvento dell'impero macedone, la fine insomma di quel mondo centrato sulla *pòlis* che aveva segnato i secoli precedenti – si radica l'idea di un'etica fondata sull'esercizio della ragione soggettiva, analoga a quello stesso *lògos* che permea la storia e la natura: si afferma l'idea di una giustizia come dominio della ragione sulla vita, e di una ragione omogenea a quella che domina la realtà fisica. Nel cristianesimo, si farà strada – pur con accenti molto diversi – l'idea di una ragione umana in grado di cogliere nella realtà le tracce della Ragione divina, e di conformare ad essa la prassi dell'individuo: la ragione individuale è immagine della Ragione divina, e pertanto è in grado di cogliere nella realtà, che la Ragione divina ha creato, quell'ordine al quale ogni creatura deve liberamente conformarsi.

### 2.1.2. *La giustizia nel medioevo cristiano*

Se questa è, al fondo, l'eredità che la cultura del medioevo cristiano assorbe dal mondo greco, grandi sono le differenze tanto fra l'una e l'altro, quanto all'interno dello stesso orizzonte cristiano. Da un lato, è certamente vero che anche nel medioevo cristiano si conserva l'idea di un ordine del mondo oggettivo ed esterno al soggetto, cui il singolo individuo e le società umane devono conformarsi; dall'altro, la presenza di un Dio creatore, e personale, cambia profondamente l'immagine e la portata di quest'ordine nel quale si radica l'idea di giustizia. Inoltre, come nel mondo greco, l'unità di questo orizzonte tende a sfumare quanto più lo si guarda nel dettaglio, e pur nel quadro di una comune visione teologica si affermano – e si confrontano – tesi anche molto diverse, e con conseguenze diverse proprio in merito al tema della giustizia.

Un primo orizzonte di pensiero è quello sviluppato dalla patristica, e in particolare da S. Agostino (354-430). In tale orizzonte viene anzitutto messo a fuoco, per ciò che rileva qui, un aspetto che consente di acquisire l'eredità stoica, mutandone allo stesso tempo i presupposti e le conclusioni: il rapporto tra l'individuo e la verità, e dunque fra la ragione umana e il *lògos* che fonda l'ordine del reale (ed in cui si radica l'idea di giustizia) è un rapporto di *dipendenza*. L'uomo certamente possiede la ragione, è cioè capace di esercitare il *lògos* e pertanto di indagare l'ordine della realtà, ma non è capace di comprenderlo pienamente, né definitivamente, perché *dipende* da questo ordine e da questa verità, ne è sempre anche oggetto e frutto. La verità (e l'ordine delle cose, e la giustizia) appartiene ultimativamente a Dio, e solo a Dio, perché Dio è questa verità: l'individuo può *intelligere* (cioè *intus legere*, leggere dentro di sé) il criterio di comprensione della realtà, sapendo però che tale comprensione non sarà mai definitiva o piena, e che solo superando *per fede* i limiti della ragione umana si può riconoscere come creatura all'interno di un ordine che Dio ha creato. Dunque, si assume l'idea di un mondo ordinato, e di una ragione che – pur con i limiti detti – può comprenderlo; e tuttavia c'è uno scarto, molto significativo, rispetto al razionalismo stoico, e più generalmente greco-classico: l'ordine è – così S. Agostino – *ratio vel voluntas Dei*, ragione o volontà di Dio. Perché se certamente il Dio dei cristiani è pura ragione (si pensi la *lògos* nel prologo del Vangelo di Giovanni), è anche pura e assoluta libertà (altrimenti non reggerebbe l'idea di un Dio che crea, e si incarna, per amore, ovvero per un atto di assoluta e gratuita libertà).

Tale ambivalenza avrà conseguenze molto significative nella storia del pensiero cristiano, e nel modo in cui esso tematizzerà l'idea di giustizia, di legge naturale, e di ordine del creato: questa alternativa fra ragione e volontà sarà infatti l'origine della contrapposizione fra la scuola domenicana e la scuola francescana, fra razionalisti e volontaristi, e opporrà studiosi del ca-

libro di S. Tommaso (1225-1274), Duns Scoto (1266-1308) e Ockham (ca. 1285-1347).

Il razionalismo, il cui vertice è certamente rappresentato dal pensiero tomista, vedrà nella legge essenzialmente una *ordinatio rationis*, un ordine della ragione: in essa è certamente presente anche un momento imperativo, e volutaristico, ma è secondario rispetto a quello razionale. L'ordine della realtà, che è tale in quanto plasmato dalla legge eterna (*lex aeterna*), è l'espressione della ragione ordinatrice di Dio; tale ordine si manifesta parzialmente alla creatura razionale (ovvero dotata di una ragione che è immagine di quella divina) nella legge naturale (*lex naturalis*), che è quella parte dell'ordine della realtà che la ragione può conoscere, o viene rivelato parzialmente nella legge divina (*lex divina*), ed è l'ordine al quale la legge umana deve conformarsi. La legge che gli esseri umani producono nella loro esperienza storica è infatti anch'essa un ordine della ragione, ed è orientata – deve essere orientata – al bene umano in quanto conforme alla legge naturale, che di questo bene è l'orizzonte. Questa conformità è però, in S. Tommaso, tutt'altro che garantita o evidente, in quanto la ragione umana può ricavare i contenuti della legge naturale solo per deduzione o determinazione, ovvero solo attraverso operazioni logiche e interpretative nelle quali è sempre possibile l'errore o il fraintendimento, ed il cui esito è comunque parziale, e legato a specifiche circostanze. Non solo: la legge umana *ingiusta*, ovvero non conforme alla legge naturale, non per ciò solo deve essere disobbedita; intanto perché la certezza dell'ingiustizia – per il motivo suddetto – è molto rara, e poi perché l'ordine che la legge umana garantisce è comunque, di per sé, un bene meritevole di tutela, dovendosi perciò operare un sapiente bilanciamento fra la gravità della contraddizione tra legge umana e naturale, e il rischio del disordine che conseguirebbe alla disobbedienza.

Del tutto diverso è l'orientamento volutarista, pur muovendo dagli stessi presupposti teologici. Qui l'ordine della realtà è assunto come frutto, primariamente, della volontà di Dio, della sua libertà e potenza creatrice, e come oggetto di una obbedienza piena e meta-razionale dell'essere umano, che si riconosce come creatura e come sottomesso alla volontà divina. Dio crea la realtà, e impone ad essa una legge e un ordine nell'esercizio della sua potenza, limitata solo dal principio di non contraddizione. Ciò che appare giusto o ingiusto al fedele è tale solo perché così ordinato o proibito da Dio, e solo fintanto che Dio lo vuole (non sono infrequenti, nella Bibbia, i passi in cui Dio ordina di uccidere, rubare, o commettere atti che pur sono vietati nei comandamenti): nulla – salvo forse il precetto che impone di amare Dio – è un bene in sé, ma tutto assume valore in quanto posto e voluto da Dio. La ragione umana, in questo orizzonte, serve solo come strumento per conoscere la volontà divina, non come mezzo per interpretare la realtà e cogliervi un ordine anch'esso razionale: l'ordine è qui inteso nel si-

gnificato di *comando*, non in quello di *disposizione razionale*, ed in quanto creatura all'uomo non sta che obbedire, e adeguarsi alla volontà divina.

C'è un aspetto, infine, che merita di essere sottolineato. Nel medioevo cristiano, per la prima volta, si comincia a cristallizzare una differenza fra la giustizia e il bene (morale), che l'epoca moderna approfondirà e l'età contemporanea prenderà come presupposto. Si comincia cioè ad affermare l'idea che ciò che è dovuto per giustizia non coincida necessariamente con ciò che è buono in senso morale, distinzione che per l'età classica non è altrettanto evidente. Il bene e il giusto, nell'età classica, sono dimensioni interne al medesimo ordine, alla medesima legge che governa tutta la realtà: ed è per questo che la dimensione di bene che l'individuo deve perseguire nel proprio animo è sostanzialmente analoga – con l'eccezione della sofistica – a quella che ha il compito di costruire nella città. Per il cristianesimo non sarà mai possibile ridurre ad unità queste dimensioni: l'amore per Dio e per il prossimo, che rappresentano la dimensione ultima del bene morale, non hanno a che fare con la giustizia, ma la superano e la integrano. Il perdono, la misericordia, il precetto dell'amore per i nemici, il principio anti-ritributivo del “porgere l'altra guancia”, il monito del “non giudicare”, sono tutte dimensioni morali che nell'orizzonte cristiano definiscono il bene nelle relazioni umane, non ciò che è giusto dal punto di vista giuridico o politico.

### 2.1.3. *La giustizia nel mondo moderno*

Con tutte le differenze viste, e pur nella varietà di prospettive, tanto il mondo greco classico, quanto il medioevo cristiano, mantengono l'idea di un ordine naturale come fondamento e criterio della giustizia. L'idea di giustizia è insomma interna a tale ordine, è legata all'esistenza di un ordine oggettivo che il soggetto deve riconoscere, o interpretare, ed al quale deve conformare le sue azioni e le leggi, poiché solo tale conformità ne garantisce il valore.

Tale orizzonte tramonta con il medioevo cristiano, ed è impossibile da ritrovare nel mondo moderno. Non c'è più un paradigma unitario che si possa utilizzare per comprendere le molte teorie che nella modernità vengono elaborate, in merito al problema della giustizia e dell'ordine giuridico e politico, e nel quale le differenze fra i singoli filosofi possano essere ricondotte ad unità – per quanto questo fosse possibile con molte difficoltà nelle due epoche precedenti. Esistono però alcuni elementi comuni, che vale la pena esaminare onde comprendere le direttrici lungo le quali il problema della giustizia e della legge viene ritematizzato nell'età moderna.

Tali elementi si inseriscono in un mutato quadro politico e sociale. L'età moderna è segnata dalla presenza di entità politico statuali autonome (che il trattato di Westfalia consacra nel 1648), ciascuna in grado di rivendicare per sé una sovranità e una indipendenza rispetto alle altre, oltre che una au-

tonoma potestà normativa, e non più riconducibili all'interno di una struttura unitaria sovraordinata ad esse. Non solo, ma accanto alla fine dell'unità politica – che l'Impero aveva garantito fino a quel momento – e giuridica – che si era costruita sull'idea di uno *jus commune*, e sulla perdurante validità del diritto romano – l'età moderna è anche segnata dalla fine dell'unità religiosa. La Riforma, e le guerre di religione che cominciano ad insanguinare l'Europa, non solo fanno tramontare l'idea della comune autorità papale, e della riconducibilità dell'ordine politico e giuridico all'interno di una comune matrice religiosa ed ecclesiale, ma cominciano a far vedere nella religione un elemento di conflitto, anziché di unità.

In questo mutato orizzonte socio-politico, anche sotto l'influenza dell'umanesimo, il pensiero giuridico e politico compie una radicale svolta in senso individualistico, razionalistico e secolarista: questi tre elementi, pur diversamente declinati, sono in effetti largamente comuni al pensiero dell'età moderna, e determinano modi di tematizzare la giustizia e il diritto radicalmente diversi dai modelli classici e medievali.

L'individualismo è dato dal fatto che l'individuo singolo è non soltanto il centro dell'interesse speculativo, ma il principio a partire dal quale l'ordine sociale viene ricostruito. Tutte le grandi teorie contrattualiste che nella modernità si affermano, da Grozio (1583-1645) – almeno in parte – a Hobbes (1588-1678) a Locke (1632-1704), muovono dall'idea di un ordine politico come *prodotto* dell'accordo fra individui. Non è più l'individuo a dover trovare una modalità di azione e organizzazione armonica con l'ordine sociale (e più generalmente con l'ordine del reale), ma sono la società e la realtà politica a dover essere ordinate sulla base delle necessità e della volontà degli individui che le compongono. L'idea stessa di giustizia, in una certa misura, si costruisce a partire dal soggetto: non è più relativa ad un ordine che l'essere umano trova intorno a sé, ma è la caratteristica di un ordine che l'individuo *costruisce* per sé, insieme agli altri.

Vero è che tale ordine non è del tutto arbitrario, e tuttavia i limiti che gli individui incontrano nella sua costruzione non sono dipendenti da un ordine necessario, quanto piuttosto da necessità logiche: il rispetto del principio *pacta sunt servanda*, in Hobbes, o la garanzia del diritto di proprietà, del diritto alla vita e della libertà, in Locke, sono la premessa necessaria di un accordo fra individui finalizzato alla tutela del bene personale di ciascuno. Non si tratta insomma di principi di giustizia, o non primariamente: un ordine sociale fondato sull'accordo, nel quale gli accordi fra i soggetti potessero essere disattesi, sarebbe infatti illogico, prima che ingiusto. E analogamente, un ordine costruito *al fine di* tutelare i diritti naturali alla vita, alla proprietà e alla libertà, nel quale tuttavia tali diritti potessero essere sacrificati, sarebbe insensato, prima che ingiusto.

Quanto detto ci fa anche comprendere in che senso, nell'epoca moderna, si affermi un paradigma razionalista, pur con accenti e conseguenze di-

verse: la ragione non è più – come nel pensiero classico, o nel razionalismo medievale – uno strumento di cui l'essere umano deve servirsi per indagare un ordine di per sé razionale; nella modernità la ragione è il *principio* di tale ordine, è la misura della verità delle cose. Il Discorso sul Metodo di Cartesio (1596-1650) e l'opera di Galileo (1564-1642) fanno del problema del metodo – del metodo scientifico – il cuore e il fondamento di ogni conoscenza della realtà; non c'è una ragione metafisica esterna all'individuo, ma è il soggetto che, usando un metodo razionale e scientifico, deve elaborare una spiegazione razionale dei fenomeni e edificare una struttura razionale della vita civile.

In tal senso, un ulteriore elemento del pensiero moderno è la sua sempre più decisa indipendenza dalla fede, e dai problemi teologici: è un pensiero secolarizzato, fondato su una separazione sempre più netta fra la sfera del sacro e quella del profano, e sulla trasformazione dei concetti e delle strutture teologiche in equivalenti non religiosi. E così il diritto naturale, da Grozio in poi, non ha più alcun bisogno di essere compreso alla luce della fede, perché la ragione ne garantisce l'assoluta autonomia e conoscibilità; e in Hobbes troviamo una concezione della sovranità che – come equivalente laico di Dio – è fonte del giusto e dell'ingiusto, e di ogni aspetto dell'ordine sociale nel quale gli individui agiscono. L'ordine sociale e la giustizia non si fondano più, in questo orizzonte, sulla *ratio vel voluntas Dei*, ma sulla ragione e la volontà dei soggetti, dei singoli individui: sono gli individui che costruiscono questo ordine all'interno di una realtà che la loro ragione ha il compito (e le possibilità) di comprendere pienamente.

## 2.2. Una mappa concettuale: definizioni ed elementi della giustizia

All'interno di questi grandi paradigmi, che come si è detto possono rappresentare l'orizzonte di epoche differenti, senza però esaurire la complessità e la varietà delle teorie sulla giustizia, è possibile trovare molte definizioni della giustizia. La giustizia è stata tematizzata come ordine, o come armonia ed equilibrio fra parti; oppure ancora, ed è una delle definizioni di maggior successo e maggiormente note, come *constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* (la ferma e stabile volontà di dare a ciascuno ciò che gli spetta)<sup>4</sup>, o come eguaglianza, o come principio di retribuzione, o come principio di reciprocità (non fare agli altri ciò che non vorresti fosse fatto a te), o come principio di distribuzione (secondo il merito, o il bisogno, o secondo un principio di massimizzazione dell'utilità generale), e così via. Le definizioni della giustizia, insomma, sono moltissime: pertanto, più che

---

<sup>4</sup>È la definizione di Iustitia attribuita al giurista Ulpiano nel frammento 10 del primo titolo dei Digesta (D. 1.1.10. pr.) Tale definizione sarà poi fatta propria dall'imperatore nelle Istituzioni (J. 1.1.1.pr.).



offrire una rassegna di tutte le definizioni possibili, o anche solo delle principali (non sarebbe peraltro chiaro *come* stabilire tale priorità), si può tentare di offrire una analisi di alcune *caratteristiche* che in tali definizioni si trovano, e di alcune *tipologie* all'interno delle quali ricondurle.

### 2.2.1. *Le caratteristiche della giustizia*

Tra le caratteristiche del concetto di giustizia che appaiono maggiormente ricorrenti, una è certamente quella della relazionalità: *iustitia est ad alterum*. Già nella definizione ulpiana su menzionata, il *cuique* indica precisamente questo aspetto: la giustizia ha a che fare con la relazione, con un altro soggetto al quale si deve qualcosa. Non si può essere giusti o ingiusti da soli, né verso se stessi, sosteneva Aristotele, ed in effetti è ben difficile immaginare di poter qualificare come giusta o ingiusta un'azione le cui conseguenze non ricadano neppure in minima parte su altri soggetti. Anche in tal senso, la giustizia si distingue dal bene morale: se è possibile ipotizzare azioni immorali prive di effetti sui terzi (almeno ove si dia una qualificazione morale delle intenzioni, o dei pensieri, ad esempio), non è possibile fare altrettanto con la giustizia. Si tratti di rapporti orizzontali, di scambio, o verticali, di distribuzione, o di retribuzione di colpe e meriti, o del modo in cui si regola l'intero assetto sociale, la giustizia si può predicare sempre di comportamenti e azioni relative a qualcun altro. In tal senso, una definizione della giustizia come eguaglianza, o come principio di distribuzione, non è pensabile senza la categoria della relazionalità.

La seconda caratteristica è quella che gli anglosassoni indicano come *agency*, e che implica che la giustizia faccia appello all'azione umana, al modo in cui i soggetti operano nel mondo e lo modificano. La giustizia implica un fare o un non fare, ma è comunque in rapporto all'azione umana: non possono essere qualificati come ingiusti (se non in senso molto lato) gli stati naturali, o ciò che non dipende in alcun modo dall'azione umana. Con una felicissima espressione, Rawls (1921-2002) sottolinea: «la distribuzione naturale non è né giusta né ingiusta, né è ingiusto che gli uomini nascano in alcune posizioni particolari all'interno della società. Questi sono semplicemente fatti naturali. Ciò che è giusto o ingiusto è il modo in cui le istituzioni trattano questi fatti»<sup>5</sup>. Non sono ingiusti i terremoti, le tragedie naturali, la morte e la malattia, come ogni altra cosa che semplicemente dipende da fattori naturali, biologici, climatici, e così via (a meno di non attribuirli all'azione di un dio personale, e dunque di intenderli come azioni *nei confronti* del genere umano): ciò che può essere qualificato in termini di giustizia è il modo in cui i singoli, o i gruppi umani, o le istituzioni, stabiliscono

---

<sup>5</sup>J. Rawls, *A Theory of Justice*, Ch. II, Section 17 (tr. it., *Una Teoria della giustizia*, Feltrinelli, Milano 1984, pp. 98-99).

di agire in relazione a tali eventi o condizioni. Per questo, tra le definizioni su menzionate, si fa riferimento al *dare* (a ciascuno il suo), al distribuire, al riconoscere, al restituire/retribuire, e così via: la giustizia si fa, si agisce, è relativa alla sfera dell'inter-azione umana.

Ancora, la giustizia ha la caratteristica della *doverosità*. Dare a ciascuno il suo implica che questo sia riconosciuto come doveroso, ovvero che non sia un atto di mera generosità. La giustizia genera doveri e diritti, obbligazioni reciproche, non favori o atti di carità (che infatti fa riferimento alla misericordia, non alla giustizia). Ciò ha almeno due conseguenze significative: la giustizia implica, almeno in una certa misura, la coercibilità delle azioni ad essa conformi. Ciò che è giusto viene esigito, e viceversa: ad esempio, poiché (riteniamo che) sia giusto che i genitori mantengano, istruiscano ed educino i loro figli, tale comportamento è obbligatorio (art. 30 Cost.); e così pure, poiché è doveroso, un figlio può esigere che tale obbligo sia adempiuto. All'opposto, l'amore genitoriale non è dovuto in termini di giustizia (pur essendo certamente un bene morale), e dunque non è esigibile né coercibile. Una seconda conseguenza è di tipo sociale, e si lega a quanto detto in principio: ciò che è (percepito come) giusto viene *preteso*, e motiva richieste pubbliche e rivendicazioni. Quando le donne, tra la fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento, lottarono per il diritto di voto, lo rivendicarono in termini di giustizia, e dunque lo presero come doveroso; e oggi pertanto riteniamo che tale diritto sia stato loro *riconosciuto* (in quanto dovuto), e non graziosamente concesso. E così ancora oggi, ogni rivendicazione di diritti che assume un rilievo pubblico – si pensi a quelle avanzate dalle minoranze etnico-religiose, o dai molti movimenti LGBTQ+, o altre ancora – fa sempre appello alla giustizia, non alla carità o alla generosità del sovrano, né alla mera opportunità politica ed economica: è solo nella misura in cui fanno riferimento alla giustizia che tali rivendicazioni possono pretendere di modificare il sistema normativo vigente, solo cioè in quanto si presentano come rivendicazioni di qualcosa che abbiamo il dovere di riconoscere.

### 2.2.2. *La giustizia sostanziale, formale, procedurale*

Se queste sono le caratteristiche della giustizia, o almeno alcune caratteristiche ricorrenti fra le molte e diverse definizioni di giustizia, è cruciale sottolineare che nessuna di esse fa riferimento ai *contenuti* della giustizia stessa. Anzi, tanto più ci si riferisce ai contenuti, tanto maggiori sono le diversità fra gli approcci al problema della giustizia. Anche in tal caso, non è possibile operare una ricognizione completa; è possibile però ricondurre le molte soluzioni teoriche ad alcune grandi prospettive.

Un primo gruppo di teorie della giustizia, o un primo modo di tematizzare la giustizia, è di tipo *formale*. La giustizia si risolve nell'individuazione dei principi per l'azione (pubblica o privata) e nell'applicazione di tali prin-

cipi in modo imparziale e rigoroso: in tal senso, si tratta di teorie che elaborano le condizioni iniziali affinché le relazioni sociali possano articolarsi in termini di giustizia, senza però garantire quale sia l'esito di tali relazioni, poiché esso sarà in gran parte determinato da fattori *naturali* (il talento dei singoli, il caso, la fortuna, la morte o la malattia, ecc. ...) dei quali la giustizia non si occupa. Tipicamente, e non sempre correttamente, le teorie liberali sono state intese come (e accusate di essere) teorie formali della giustizia; in tali prospettive il sistema sociale e le azioni individuali sono giustificabili nella misura in cui avvengono secondo regole prestabilite, e nel rispetto di alcuni principi fondamentali. Ad esempio, un ordinamento è giusto se riconosce e garantisce un nucleo fondamentale di principi e libertà dell'individuo, se li riconosce a tutti coloro cui tali diritti spettano, e se le regole giuridiche ad essi conseguenti vengono applicate in modo corretto e imparziale. Allo stesso tempo, la giustizia si esaurisce nel riconoscimento e nella garanzia di tali diritti, indipendentemente da quanto i soggetti possano godere sul piano materiale.

Un esempio di teorie formali della giustizia, molto influenti nell'età contemporanea, può trovarsi fra le prospettive libertarie, nelle teorie di Friedrich von Hayek (1899-1992) e di Robert Nozick (1938-2002). In entrambe, pur con accenti molto diversi, il *mercato* diviene la struttura della giustizia, se non addirittura il suo strumento primario: esso garantisce a tutti eguali possibilità di accesso a risorse, beni e opportunità, stabilisce le condizioni per l'accesso a tali beni, e pone le regole affinché i trasferimenti fra i soggetti siano corretti; di contro, è del tutto indifferente agli *esiti* di questi trasferimenti, e alla condizione dei singoli attori al termine delle transazioni, poiché questa dipende da fattori non controllabili e arbitrari (talento, fortuna, saggezza, circostanze di tempo e di spazio ...). In questo senso, le teorie formali della giustizia si occupano delle precondizioni necessarie affinché i rapporti sociali possano essere giusti, non degli esiti delle interazioni sociali, che sono invece irrilevanti o comunque non controllabili (se non sacrificando quelle libertà che della giustizia sono il presupposto e l'oggetto): sono teorie *ex ante*, non *ex post*.

Un secondo gruppo di teorie guarda alla giustizia in una prospettiva *sostanziale*, e fa riferimento ai soggetti destinatari della giustizia e ai criteri per determinare cosa in concreto tali soggetti debbano avere o dare. In questa prospettiva non ci si limita a indicare i principi astratti in base ai quali ordinare secondo giustizia una determinata società, ma ci si impegna nel definire chi siano tali soggetti, e a cosa in concreto abbiano diritto. Non basterà, pertanto, affermare che "tutti" abbiano diritto, ad esempio, a ciò che spetta loro, ma si dovrà definire con precisione chi siano questi soggetti (gli uomini o anche le donne? I cittadini o anche gli stranieri? Gli adulti o anche i minori? I bianchi o i neri? E così via ...), e cosa in concreto sia loro dovuto. Ma più di tutto è essenziale specificare il contenuto di tali diritti e

le modalità di garanzia degli stessi, affinché ciò che è dovuto per giustizia sia *effettivamente* fruibile e possibile da parte dei soggetti destinatari. Ad esempio, sul piano *sostanziale* non è sufficiente affermare che uomini e donne godano dei medesimi diritti sul luogo di lavoro, per ritenere che quel settore della vita pubblica sia organizzato in modo giusto: se alle donne sono ancora imposti, anche solo di fatto, oneri familiari aggiuntivi rispetto agli uomini, una strategia di realizzazione della giustizia sostanziale dovrà tener conto di ciò ed elaborare forme di compensazione o di bilanciamento di tale squilibrio. Non a caso, l'impulso all'elaborazione di teorie della giustizia sostanziale è venuto, soprattutto negli ultimi decenni, dalle teorie femministe, dalle teorie critiche, dagli studi sulla disabilità, dalle prospettive multiculturali: da quelle teorie, insomma, per le quali la condizione materiale di alcune categorie di soggetti è segnata da un forte svantaggio o vulnerabilità, che non può non essere rilevante nella determinazione dei criteri per la distribuzione e nell'elaborazione delle regole giuridiche.

Una terza possibilità è rappresentata dalle teorie *procedurali*, che nel novecento hanno conosciuto una notevole fortuna soprattutto grazie all'opera di studiosi come Rawls (1921-2002) e Habermas (1929-). L'idea di "giustizia procedurale" consiste nel ritenere che una procedura (che riteniamo giusta ed equa) possa trasferire il suo valore agli esiti della sua applicazione. Va precisato che non sempre l'adozione di una prospettiva procedurale implica la rimozione di ogni domanda di senso circa il risultato: ciò si verifica pienamente solo nelle procedure che postulano una giustizia procedurale *pura*, in cui la giustizia (o la razionalità, o l'accettabilità) dell'esito dipende puramente e semplicemente dall'applicazione rigorosa della procedura, e la verifica dell'effettivo valore dell'esito è pertanto inutile. Al contrario, la giustizia procedurale *imperfetta*, si verifica laddove esiste un criterio esterno che permetta di valutare l'esito della procedura, ma non si dispone di una procedura che infallibilmente garantisca l'equità e l'accettabilità di esso, garantendolo solo come probabilità o in grado maggiore di procedure alternative. È questo il caso più frequente, e le procedure giuridiche appartengono quasi tutte a questa categoria: di tal genere sono le procedure giudiziarie, che non garantiscono infallibilmente la giustezza dell'esito (un processo può concludersi con una decisione che riteniamo ingiusta, sulla base di un criterio esterno), ma sono giustificabili in quanto lo garantiscono con maggiore probabilità e con maggiori garanzie rispetto a procedure alternative ed egualmente accettabili.

Le teorie di Rawls e di Habermas appartengono entrambe a quest'ultima categoria. In Rawls, la scelta dei principi fondamentali sui quali basare la distribuzione di beni e opportunità fra i membri della società è affidata ad una procedura: un contratto sociale, stipulato però dietro un "velo di ignoranza", ovvero da individui che non conoscono le proprie caratteristiche (in termini di ricchezza, salute, sesso, talenti, opinioni politiche e reli-

giose, ecc. ...) né il proprio ruolo nella società. Al contrario di quanto avviene con la c.d. “lotteria naturale”, che il libero mercato assume come base per le transazioni fra i soggetti, la procedura individuata da Rawls porta a individuare due principi per la distribuzione dei beni e delle opportunità, quello di eguaglianza e quello di differenza (secondo il meccanismo del *maximin*): non conoscendo nulla della propria identità e delle proprie condizioni, coloro che stipulano il contratto sociale sono infatti portati ad accordarsi intorno ad una distribuzione egualitaria, e ad ammettere disegualianze nella misura in cui costituiscono benefici compensativi per i meno avvantaggiati.

In Habermas – e in parte nello stesso Rawls, almeno in una seconda fase del suo pensiero – la giustizia è non solo pensata come indipendente dal bene morale, che ciascun soggetto tematizza per sé, ed in accordo con valori propri, ma come esito ed oggetto del *discorso pubblico razionale*. La determinazione collettiva della giustizia, e la valutazione collettiva delle norme e delle scelte politiche, è il frutto di un consenso fra soggetti che – pur orientati ciascuno da valori e prospettive etiche differenti – accettano la discussione pubblica razionale e regolata come unico strumento idoneo a produrla: accettano cioè di considerare pubblicamente giustificabili solo quelle scelte, e quei principi, sui quali si sia prodotto un accordo al termine di un dialogo equo e paritario, aperto a tutti, razionale (potremmo dire: non ideologico, né ingannevole), condotto all’interno di una cornice di regole che consentono il dialogo stesso (in scritti più recenti, tale cornice di regole è identificata da Habermas con i principi costituzionali). Anche in tal caso, la giustificabilità della procedura (la discussione pubblica secondo ragione e all’interno di una cornice di regole condivisa) si trasferisce ai suoi esiti, che però non sono determinati né determinabili *ex ante*.

### 3. Giustizia e diritto

Se si vogliono indagare i rapporti fra la giustizia e la vita del diritto e degli ordinamenti, si può analizzare tale rapporto in tre prospettive diverse, seppure interdipendenti: ci si può cioè porre dal punto di vista dell’ordinamento nel suo complesso, dal punto di vista della singola norma, o dal punto di vista della persona che agisce (sia essa un giudice, un cittadino, un funzionario, o altro ancora). Non è la stessa cosa dire che è giusto pagare le tasse o rispettare i limiti di velocità, o dire che – ad esempio – sia giusta la scelta di introdurre una serie di vaccinazioni obbligatorie, o dire che una sentenza sia giusta: pur facendo riferimento allo stesso concetto, si utilizza il parametro della giustizia in modi differenti. Si può infatti ritenere – restando agli esempi fatti – che sia giusto pagare le tasse anche quando il li-

vello dell'imposizione fiscale sia giudicato ingiusto, perché eccessivo o mal distribuito: nel primo caso parliamo di giustizia come *legalità*, nel secondo caso di giustizia come conformità ad un ordine di fini o valori ulteriori al diritto. Allo stesso modo, una sentenza può essere giusta nel senso che è data secondo le regole processuali, ma ingiusta sul piano della conformità alla verità dei fatti: se una parte non produce un documento essenziale al sostegno della propria tesi, anche qualora tale documento esistesse e fosse prodotto tardivamente non potrebbe essere preso in considerazione; e la decisione sarebbe pertanto processualmente (legalmente) giusta, ma fattualmente ingiusta.

Se qualcosa di comune si vuole trovare in queste differenti modalità di uso del concetto di giustizia in rapporto al diritto, la si può trovare – forse – nel riferimento ad un criterio di giustizia come ordine. Quando consideriamo l'azione del singolo, facciamo riferimento alla giustizia come conformità ad un ordine normativo dato (per l'appunto, alla giustizia come legalità), e dunque riteniamo che sia giusto ciò che è conforme alle norme vigenti e rilevanti per quella specifica azione: pagare le tasse è giusto perché è un comportamento conforme alle norme fiscali vigenti, e una sentenza è giusta perché pronunciata al termine di un processo che si è svolto in conformità alle norme processuali, e sulla base di elementi di giudizio che – ancora sulla base di tali norme – potevano o dovevano essere considerati. Analogamente, una singola norma può essere considerata giusta o ingiusta in ragione della sua conformità ad un sistema di principi ad essa superiori: si tratti di principi costituzionali, o internazionali, si fa riferimento in ogni caso ad un sistema (ad un ordine) di principi in ragione dei quali la singola norma viene giudicata giusta o ingiusta. Similmente, si può far riferimento alla giustizia come conformità ad un ordine, considerando però tale ordine in una prospettiva meta-positiva. Il comportamento del singolo, o la singola norma, vengono in tal caso ritenuti giusti se conformi ad un ordine di valori (moralì, sociali o religiosi) che, in quanto superiori al diritto stesso, ne rappresentano il criterio di giustificazione e/o il fondamento: è giusto pagare le tasse *se* riteniamo che sia giusto contribuire, in misura proporzionale ai propri redditi, alle necessità della comunità cui apparteniamo, o *se* riteniamo che redistribuire la ricchezza attraverso la fiscalità sia una scelta giustificata e giustificabile. Analogamente, possiamo ritenere giusta o ingiusta una sentenza *se*, al di là della mera conformità alle norme processuali, essa sia conforme alla verità dei fatti, all'ordine degli eventi, alla effettiva ragionevolezza delle pretese: anche in tal caso, non è la conformità ad un ordine normativo a rilevare, ma la conformità a fatti o valori (la verità) esterni al diritto e ad esso superiori.