

Di che cosa parliamo, quando parliamo di giustizia

Il diritto *positivo*, per sua natura, è contingente e pertanto *relativo*: relativo alle circostanze storico-sociali, relativo agli orizzonti culturali delle diverse epoche, relativo all'ideologia del legislatore [...] sotto un solo profilo, però, esso non è, né può essere relativo: sotto il profilo della sua *giustificazione*. Il diritto positivo, proprio perché contingente, ha sempre bisogno di essere giustificato. Nella tradizione occidentale, tale giustificazione ha un suo nome, di elevatissima portata, quello di *giustizia*.

Di che cosa parliamo, quando parliamo di giustizia? Di che cosa parliamo, *oggi*, quando parliamo di giustizia? E *quando*, però, *davvero* ne parliamo? E, quando ne parliamo, di che cosa *esattamente* parliamo? E ci mettiamo *tutta l'anima*, quando ne parliamo? Potremmo andare avanti a lungo con queste domande.

Sembra che di *giustizia* si parli sempre più raramente o che se ne parli adottando significati laterali del termine, spesso di tipo tecnico (come *amministrazione della giustizia*). I giuristi, in particolare, sembra che oggi parlino volentieri, più che di giustizia, di *valori costituzionali* oppure di *diritti fondamentali*. Si tratta solo di nuovi usi linguistici?

La tradizione positivista ha indotto molti – e purtroppo anche i giuristi – a pensare che quello sulla giustizia sia un discorso irriducibile alla scienza del diritto e che esso possa eventualmente e legittimamente farsi strada in dimensioni linguistiche *altre*, come quelle *etiche*, *ideologiche*, *emotive*: dimensioni importanti, ma marginali, irrilevanti o addirittura rischiose per i giuristi, dato che un discorso di giustizia a loro avviso *divide irrimediabilmente*, laddove il concreto (anche se necessariamente dialettico) riferimento al diritto positivo alla fin fine *unisce*. Tra i tanti effetti di questo atteggiamento, la *decostruzione* dell'identità del giurista, sempre più portato a vedere se stesso come il cultore di una peculiare forma non di sapere *sapientziale* (la *juris-prudentia*), ma di sapere *tecnico* (quello chiamato a elaborare e a dare coerenza al linguaggio normativo). Ora, se da un punto di vista dottrinale la critica al giuspositivismo non solo è compiuta, ma addirittura consolidata, da un punto di vista pragmatico essa continua a rivelarsi inefficace. Infatti, avendo dato giustificazione teorica ad esigenze pratiche di rilievo non piccolo, il giuspositivismo continua a rivelarsi come il miglior modello da assumere im-

plicitamente per la sua comodità da parte dell'operatore giuridico nella quotidianità del suo impegno. Questo può forse spiegare la debole credibilità sociale dei giuristi (che comunque di per sé non si accompagna però ad un debole rango sociale o a bassi livelli reddituali), espressa infinite volte nel modo più icastico: se è impossibile, per un italiano, non menzionare l'Azzecagarbugli manzoniano o il giudice del *Pinocchio* colodiano, che ordina che venga incarcerato il derubato, anziché il ladro, merita, per chi ami la letteratura inglese, citare la notissima affermazione che George Eliot mette in bocca a Mr Tulliver, quando lo fa ragionare sul futuro del piccolo Tom: «fare del ragazzo un avvocato vero e proprio, questo no: mi dispiacerebbe per lui che divenisse un furfante!» – *I wouldn't make a downright lawyer o' the lad; I should be sorry for him to be a raskill* –¹. Oppure, se ci volgiamo alle arti figurative, basterà pensare alle innumerevoli (anche se non irresistibili) caricature che Daumier ha dedicato alle figure dei giuridici e degli avvocati, di cui incredibilmente tanti studi legali continuano ad adornarsi, quasi si trattasse di immagini garbatamente ironiche e non invece, come piuttosto esse sono, feroce e sgradevolmente sarcastiche.

Che al sapere giuridico appartenga costitutivamente una forma di sapere *tecnico*, è innegabile e non avrebbe senso imputare al sapere giuridico i suoi risvolti tecnicizzanti. Ogni forma di sapere è, a suo modo, un' *arte* (una *techne*); non esiste una forma logica *universale* del sapere (questa è l'indebita pretesa del *riduzionismo*, nelle sue diverse varianti); ogni forma di conoscenza possiede una sua autonoma struttura epistemica, che è compito degli 'scienziati' rilevare e formalizzare e da cui derivano conseguenti modalità *operative*. Il problema nasce quando si confonde questa doverosa attenzione alla dimensione *tecnica* di una qualsiasi forma di sapere con il sapere stesso; quando cioè la letteratura è ridotta a grammatica, l'architettura alla scienza delle costruzioni, la chirurgia alla mera capacità manuale del chirurgo, la diagnostica alla lettura dei dati di laboratorio, la teologia alla conoscenza mnemonica della Scrittura o dei documenti magisteriali, la storia alla pubblicazione di documenti d'archivio ecc. Il giurista può quindi, senza vergogna alcuna, assumersi il compito, che gli assegna il giuspositivismo, di manutenzione dell'ordinamento, a condizione di non ritenere che solo a questo debba *ridursi* il suo impegno 'scientifico'.

La parola *giustizia* può essere utilizzata per indicare, in forma riassuntiva, quei principi epistemologici che danno sostanza al sapere del giurista, che gli consentono la lettura dell'ordinamento come di un *sistema*, cioè come di un insieme che è superiore alla somma delle parti che lo compongono.

¹ G. ELIOT, *The Mill on the Floss*, Book 1, Chapter 2.

È possibile *salvare* la presenza della *giustizia* nel discorso giuridico?

Il *relativista* risponde negativamente a questa domanda. Nella sua prospettiva l'idea di giustizia appartiene al novero di quei concetti metafisici, ai quali si dovrebbe riconoscere uno statuto mitologico e dai quali, pertanto, dovremmo liberarci. Il relativismo si presenta in una dimensione *negativa* e in una dimensione *positiva*.

Nella sua versione negativa, il *relativismo* si offre come antidoto al *fanatismo*. Si moltiplicano a vista d'occhio, ormai da diversi anni, le critiche a qualsiasi forma di *pensiero unico* o di *pensiero forte* (dai *monoteismi religiosi* alle diverse forme, possibili e immaginabili, di ontologia e di metafisica). Invitando il pensiero a rinunciare a qualsivoglia fondamento *veritativo*, il relativismo offre allettanti prospettive di libertà. È la riproposizione moderna della tentazione sofistica contro la quale Socrate si trovò a combattere per tutta la sua vita. Rinunciare a credere in un *unico Dio* non significa, ci ha spiegato Chesterton, liberarsi da ogni illusoria credenza, cioè non credere più a nulla, ma all'opposto mettersi nella condizione di credere a qualsiasi cosa: se ci vengono meno criteri *veritativi* attraverso i quali giudicare la realtà, tutta la realtà nel suo complesso da insieme di *fatti* diviene ambito di *interpretazioni* innumerevoli, insindacabili e quindi *arbitrarie*. Non c'è alcun dubbio che l'impegno per la verità comporti il costante rischio della sua degradazione in quell'uso strumentale della verità stessa che chiamiamo appunto fanatismo; ma non c'è nemmeno alcun dubbio che nel *conflitto delle interpretazioni*, sottratto al vaglio della verità, l'interpretazione del più forte verrà di necessità ad imporsi alle interpretazioni dei più deboli, senza che i più deboli siano legittimati a dolersene, dato che non potranno (in un paradigma relativistico, per i quali nessuna interpretazione è intrinsecamente dotata di una sia pur minima parte di *verità*) affermare senza contraddirsi che anche le loro posizioni meritino *rispetto*. Il *fanatismo* si combatte in altro modo, non negando la nostra apertura alla verità delle cose, ma sottolineando che non è la verità ad appartenere a noi, ma noi alla verità. Il *fanatico* è colui che assume indebitamente una funzione *oracolare* e all'ossequio di questa funzione cerca di vincolare gli altri uomini. Il carattere tragico dello stravolgimento della verità che si manifesta nel fanatismo è però una prova paradossale della straordinaria *forza* che ha in noi l'idea di verità; una forza che, se non saggiamente incanalata, arriva al parossismo della distruzione.

Nella sua versione positiva, il relativismo si propone come un pragmatico funzionalismo: è irrilevante che le cose, le scelte, gli affetti siano *veri*, l'importante è che *funzionino* (*Whatever works*, 'basta che funzioni', è l'efficacissimo titolo di un recente film di Woody Allen). Non avendo questa forma di relativismo alcuno spessore teoretico, la sua confutazione non può a sua volta che essere funzionalistica: nel film di Woody

Allen – da cui, peraltro, a causa del suo intenzionale carattere grottesco è difficile trarre indicazioni se non estrinseche – il protagonista tenta, e più di una volta, e non certo immotivatamente, il suicidio.

Molto spesso, peraltro, ciò che viene presentato, o che ama presentarsi come *relativismo*, è ben altra cosa: è una forma di pensiero accomodante, tollerante, *debole*, che non riesce a spingersi al di là della superficie del problema; un pensiero (adattando ad esso le forti parole di Hegel) «accidentale, che si appoggia a questi o quegli oggetti, a queste o a quelle relazioni, a questi o quei pensieri della coscienza imperfetta, come l'accidentalità lo consente»; un pensiero che si compiace di allontanarsi dall'essere delle cose... Il pensiero debole non rinuncia del tutto, quindi, a pensare a partire da *principi* (nel nostro caso dal principio di *giustizia*), ma li percepisce non solo come problematici (non potrebbe essere altrimenti), ma – il che è invece scorretto – come sfocati ed esistenzialmente irrilevanti e quindi non riesce a consolidare (né vorrebbe farlo) nessuno dei principi cui può *accidentalmente* far riferimento, anche quando li ritenga suggestivi e interessanti. Ma qui sta il punto. Se possiamo convenire che è ben difficile dare rigorosa veste teoretica ai principi, o addirittura formularli *linguisticamente* in modo *definitivo*, è altresì indispensabile ammettere che tutta la nostra vita si fonda, esplicitamente o implicitamente, su *principi*, cioè su *orientamenti di senso* (o come alcuni preferiscono dire, su *valori*). La forza dei principi non è cognitiva, ma esistenziale: il cristiano non è colui che si rivela in grado di definire Dio in modo teologicamente adeguato, ma colui che raggiunto dal vangelo si dispone ad ascoltarlo e decide di rispondere con un sì alle sue provocazioni, un sì capace di produrre (un nuovo) orientamento di vita. Chi addolcisce il rigore del relativismo, trasformandolo in una delle tante varianti del pensiero debole, è mosso evidentemente da sentimenti che possono anche essere buoni, ma restano inevitabilmente *tiepidi*; ma su sentimenti tiepidi non si costruisce né solidarietà, né amicizia, né tanto meno amore².

Di conseguenza, il dibattito con la versione *debole* del relativismo viene ben presto poco interessante, teoreticamente inutile e moralmente improduttivo.

Nella ricerca di letture non relativistiche della verità del diritto, una strada che molti amano praticare, per salvare il principio di giustizia, è quella di *aggettivarlo* (di qui espressioni come *giustizia sociale, economica, globale, generazionale, divina, storica* ecc.). Il tentativo è generoso, ma ben poco efficace come rimedio contro il relativismo: l'aggettivo acquista ra-

² Non va dimenticato, al riguardo, il monito di *Apocalisse*, 3. 15-16: *Io conosco le tue opere, che tu non sei né freddo né caldo. Oh, fossi tu freddo o caldo! Così, perché sei tiepido e non sei né freddo né caldo, io sto per vomitarti dalla mia bocca.*

pidamente infatti un'indebita prevalenza sul sostantivo e lo rende in sé e per sé esangue. Lo dimostra il fatto che qualsivoglia competenza in tema di giustizia *aggettivata* tende ad essere sottratta al giurista (come sempre i beni vengono sottratti a coloro che non sanno usarli o che rinunciano a farlo): la giustizia economica diviene di stretta competenza degli economisti, quella generazionale dei demografi, quella sociale dei politologi, quella divina dei teologi ecc.

Tra le tante possibili aggettivizzazioni di giustizia, di particolare interesse è quella della giustizia *sociale*. Si tratta di una categoria concettuale particolarmente controversa: uno dei massimi economisti e politologi del Novecento, Hayek, l'ha costantemente denunciata e avversata, come *intellettualmente disonesta*. Secondo Hayek, infatti, attraverso l'uso dell'espressione *giustizia sociale* si cercherebbe di avvalorare scorrettamente, prospettandoli come intrinsecamente *giusti*, paradigmi ideologici, in quanto tali ampiamente controvertibili e comunque sempre da valutare non nei loro principi, ma nei loro esiti³. Ad esempio, la scelta tra un sistema fiscale di tipo proporzionale o di tipo progressivo e quella concernente l'individuazione delle stesse aliquote non potrebbero di per sé essere riferite a criteri di giustizia (e meno che mai sociale), ma esclusivamente a opzioni politiche, rispetto alle quali si possono del tutto legittimamente assumere posizioni di assenso o di dissenso.

L'espressione *giustizia sociale* appartiene a buon diritto alla *Dottrina sociale della Chiesa*, spesso unita a *giustizia distributiva* (cfr., da ultimo, la *Caritas in veritate*, al par. 35). Il contesto cui va riferita la dottrina sociale della Chiesa è però quello *teologico*, diverso da quello di questo discorso, che vuole avere esclusivo rilievo giuridico.

Tra le diverse possibili aggettivizzazioni di *giustizia*, quella che ne rimarca il carattere *procedurale* è la più utilizzata dai teorici del diritto.

Come ci ha definitivamente insegnato Giuseppe Capograssi, la morale *salva l'agente*, mentre il diritto *salva l'azione* e questo è uno dei contrassegni della nostra fragilità creaturale (teologicamente, del segno lasciato in noi dal peccato). Infatti nell'uomo l'*agente* non si risolve integralmente nella sua *azione* e, viceversa, nell'*azione* non è possibile per-

³ Si pensi ad esempio alla politica degli aiuti umanitari al Terzo Mondo, ritenuta comunemente un pilastro della giustizia sociale internazionale. Non nuove, ma espresse con estrema lucidità, sono le critiche che a questa politica rivolge Dambisa Moyo, un'economista di origine africana ma con studi ad Harvard, autrice di un libro *Dead Aid. Why Aid Is Not Working and How There Is a Better Way for Africa*, in cui sostiene che gli aiuti finanziari che i Paesi avanzati generosamente, e da decenni, buttano nel pozzo senza fondo dell'Africa e degli altri Paesi arretrati, non servono a niente. Sono solo uno spreco di risorse: non si tramutano in sviluppo strutturale per i destinatari, e non creano nemmeno un benessere passeggero per i beneficiati. Si tratta di un sistema dannoso e diseducativo, che rafforza un meccanismo controproducente di assistenzialismo e conserva il potere a chi ne è meno degno.

cepire in modo compiuto la personalità dell'agente. Di qui l'inevitabile separazione del diritto dalla morale. La morale custodisce la persona e la sua prassi, ma non è in grado di qualificarne la prassi in chiave sociale: non è in grado cioè di indicare secondo quali comportamenti pratici l'intuizione morale potrebbe trovare una propria compiuta manifestazione. Questo è invece il compito del diritto, che, per garantire l'ordine dell'agire, lo oggettiva e in tal modo lo rende socialmente riconoscibile. Per ottenere questo risultato il diritto non ha altra possibilità se non quella di qualificare formalisticamente l'ordine delle azioni. È del tutto corretto, pertanto, rilevare il carattere essenzialmente *procedurale* dell'esperienza giuridica. Oggi, però, molto spesso, questa dimensione procedurale dell'esperienza giuridica viene percepita volontaristicamente, come se la proceduralità possa nascere da intenzioni meramente soggettive, potestative e, nel loro fondamento, arbitrarie, mentre essa è invece calibrata (nella sua struttura essenziale) sulla *natura stessa delle cose*. È evidente che nella concretizzazione operativa delle dinamiche procedurali la contingenza è elevata (in termini giuridici: è elevata la contingenza del *diritto positivo*, o, se così si preferisce dire, la sua storica dinamicità o la sua dinamica storicità). Ciò nondimeno, la procedura è funzionale alla pratica che è chiamata a regolare e non viceversa. Non si gioca per inventare prima e rispettare poi le regole del gioco; si gioca perché antropologicamente *è bello giocare* ed è il rispetto delle regole che rende possibile il gioco.

Definire quindi il diritto come *procedura* è assolutamente corretto, ma non è *epistemologicamente* sufficiente. Ogni procedura, infatti, di per se stessa è cieca, se non è innervata da una specifica *intenzionalità*; particolarmente cieca può divenire una procedura giuridica, quando il suo formalismo la facesse agire a vuoto. Chiamiamo *giustizia* l'intenzionalità specifica delle procedure giuridiche. Questa intenzionalità, che opera all'interno del sistema del diritto, ha però il suo fondamento al di fuori di esso (ed è per questo che il termine *giustizia*, pur avendo una specifica e prioritaria valenza giuridica, appartiene legittimamente a contesti di discorso extra-giuridici, e principalmente a quelli dell'etica e della religione). Se si vuole usare un diverso paradigma concettuale, si può dire che la procedura giuridica deve mantenere sempre un *riferimento ai valori*. Questo riferimento può avere una valenza *debole*, quando si fanno coincidere i *valori* con i precetti costituzionali (*costituzionalismo*). Può, *e per noi deve*, avere invece una valenza *forte*, quando i valori di riferimento hanno un radicamento *antropologico*.

Ogni teoria procedurale del diritto, se vuole essere consistente, deve trovare il proprio baricentro in una teoria, giuridicamente adeguata, della *persona*. Quale infatti sia il paradigma della teoria del diritto che si intende adottare, il riferimento alla persona è ineludibile. È ine-

ludibile in una teoria *normativa* del diritto, perché solo le persone possono *porre* le norme o esserne *destinatari*. È ineludibile in una teoria *relazionale* o *istituzionale* del diritto, perché solo le persone possono entrare in reciproca relazione o costituire insiemi socialmente rilevanti. È ineludibile nella teoria classica del diritto come *ripartizione di beni* (la teoria dell'*unicuique suum*), perché solo le persone hanno *spettanze* da rivendicare.

Esistono molte varianti della teoria della persona. Tutte però si radicano in un unico principio, quello del *riconoscimento*. È un principio ineludibile, al punto che lo riscontriamo perfino in coloro che assumono come proprio orizzonte di azione la discriminazione: la discriminazione paradossalmente riposa sul presupposto che il discriminato sia un essere umano. Per il giurista il principio del *riconoscimento* si converte nel principio costitutivo del diritto (o, se si preferisce, ne è il presupposto necessario), cioè nel principio di *eguaglianza*.

In quanto retta e governata dal principio di *eguaglianza*, e di conseguenza radicalmente ostile ad ogni forma di *privilegio*, la giustizia non fa distinzione di persone. È per questo che nelle sue innumerevoli immagini allegoriche, che arricchiscono pressoché ogni *palazzo di giustizia*, essa è in genere rappresentata come una donna bellissima sì, però austera, imperturbabile e quindi *sorda* e *cieca* (o almeno *bendata*). La giustizia non ama e non odia, non è né benevola, né malevola: come ci spiega Tito Livio (*Storia di Roma*, II.3), essa è *inexorabilis*, cioè incapace di commuoversi ascoltando le suppliche di chi vorrebbe mitigarla ed è *sorda e cieca* per la stessa ragione, per non lasciarsi turbare da ciò che ascolta e vede. Di essa si potrebbe dire ciò che Aristotele (*Politica*, III, 1287a) sostiene in ordine alla *legge*, che va ritenuta *giusta* solo quando si lascia muovere da una *ragione senza passione*.

Inesorabile, sorda, cieca la giustizia è di necessità *fredda* e così ancora molti non solo la percepiscono, ma ritengono di doverla percepire. Il Vangelo di Gesù Cristo, però, ha alterato questo antico e raggelante paradigma, nel momento in cui, portando a compimento l'alleanza tra Dio e Israele e dilatandola a tutto il genere umano, ci ha insegnato a integrare nell'immagine severa del Dio veterotestamentario, fonte e garante di ogni dimensione di giustizia e ultimo giudice degli uomini, quella *paterna*, caratterizzata da un'infinita *misericordia*. Il Padre non fa discriminazione alcuna tra i figli, ma li ama tutti allo stesso modo. Il tema emerge con inequivocabile chiarezza nelle apparentemente semplici parole pronunciate da Pietro negli *Atti degli Apostoli* (10.28-34): dopo aver ricordato come Dio gli abbia rivelato che non si deve dire profano o immondo nessun uomo (*mihi ostendit Deus neminem comune aut immundum dicere nomine*), egli conclude di aver finalmente compreso che Dio non fa preferenza di persone (*non est personarum acceptor Deus*). Analogamente, scrive

Paolo ai Galati, per chi accoglie il vangelo di Cristo non c'è più giudeo né greco, non c'è più schiavo né libero, non c'è più maschio né femmina (*Gal* 3,28). È difficile esagerare l'importanza di questi brani, nei quali il principio dell'universale *eguaglianza* tra gli uomini viene ricondotto alla pari sollecitudine nei loro confronti da parte di Dio. In tal modo si consolida un nuovo e definitivo paradigma antropologico, quello per il quale l'eguaglianza si converte in *fraternità*.

Sarebbe riduttivo ridurre il principio di *fraternità* ad una dimensione *confessionale*, *strettamente cristiana*, perché esso è di fatto (sia pur tra mille contraddizioni) il principio irreversibile su cui si fonda la modernità in tutte le sue dimensioni, prima tra tutte quella giuridica. Se oggi il valore della fraternità appare evidente, così evidente, da non avere alcun bisogno di un supporto *teologico*, è proprio perché il dato rivelato è stato assorbito in tutta la sua profondità dal genere umano (è in questo senso che Croce sosteneva che *non possiamo non dirci cristiani*). Una volta entrato nel mondo, il principio di eguaglianza è, per dir così, cresciuto su se stesso, fino al punto di assumere il carattere di *diritto fondamentale*. La secolarizzazione opera per indurci a dimenticarne il radicamento teologico: ma non è stato per impulso della ragione, ma per la predicazione di Cristo, cioè per rivelazione di Dio, che gli uomini sono giunti a riconoscersi come uniti da vincoli di reciprocità fraterna. Di questa rivelazione i cristiani sono chiamati ad essere memori custodi.

Il discorso che come giuristi possiamo fare sulla giustizia a questo punto è, nell'essenziale, concluso. Poco si può aggiungere a quanto è stato detto, senza entrare nel campo minato delle diverse, molteplici cristallizzazioni storiche e culturali del principio di eguaglianza. Nella storia e nella cultura degli uomini il concetto è stato declinato in innumerevoli forme, che non meritano tutte lo stesso rispetto, dato che tra di esse non mancano quelle indebitamente esasperate. Sono esistite (e sempre si ripresenteranno nella storia) ideologie che, con la pretesa di garantire il rispetto di legittime differenze (*Quod licet Jovi non licet bovi!*), giungono a svuotare subdolamente il principio di eguaglianza, introducendo forme arbitrarie e antiggiuridiche di *privilegio*. Analogamente, sono esistite (e sempre si ripresenteranno nella storia) ideologie che nel nome della lotta contro le discriminazioni e nella pretesa di massimizzare l'eguaglianza *assoluta* tra gli uomini hanno ritenuto giustificabile o addirittura doveroso opprimere la libertà dei singoli. È per questo che la lotta per l'eguaglianza, che coincide nell'essenziale in quella che Jhering chiamava efficacemente la *lotta per il diritto*, possiede il carattere di un impegno profondo, che i giuristi, nella loro specifica identità, devono saper condividere con tutti gli uomini di buona volontà. Infatti, se quello del *riconoscimento* è un principio *antropologico*, *cognitivo* e *linguistico*,

la dimensione cui afferisce il principio di *eguaglianza*, dal momento in cui nella storia degli uomini si è convertito nel principio di *fraternità*, è non solo gnoseologica, ma necessariamente morale. Di qui l'impegno, che non può non essere inesaurito, per la *giustizia*, come *cifra della nostra identità di persone*.

Francesco D'Agostino