

FRONTIERE LIBERALI

1.

Che cos'è la giustizia? È una domanda senza tempo – oggetto di riflessioni e discussioni che probabilmente sempre hanno accompagnato e sempre accompagneranno la vita associata degli esseri umani – quella a cui si propone di dare risposta Corrado Del Bo' con il suo ultimo libro: *La giustizia. Un'introduzione filosofica* (Carocci, Roma, 2022). La più difficile delle domande, con ogni probabilità, a fronte della quale l'Autore ha il pregio di sapersi porre con grande equilibrio: senza soggezione né sufficienza, bensì con la pacata fermezza dello studioso che affronta l'oggetto della propria ricerca così come ha appreso a fare da Salvatore Veca, il Maestro alla cui memoria il lavoro è dedicato.

Il libro si articola in sei capitoli, a loro volta raggruppabili – ma non raggruppati dall'Autore – in due parti. I primi tre capitoli discutono i reciproci rapporti tra morale o etica (le due parole sono usate nel testo come sinonimi) (19), diritto e giustizia, esplorandone sovrapposizioni e separazioni sino a giungere all'individuazione del nucleo concettuale dell'idea di giustizia. A partire da tale prima conclusione, i successivi tre capitoli propongono una tassonomia della giustizia, incentrata sui suoi possibili impieghi al fine dell'attribuzione delle risorse o della correzione della loro attribuzione.

È possibile, insomma, suddividere il discorso di Del Bo' in due distinti passaggi: il primo dedicato a indagare *che cos'è* la giustizia; il secondo rivolto a illustrare *a che cosa serve* la giustizia.

2.

Iniziando dalla questione che il libro mette sotto indagine per prima – che cos'è la giustizia – Del Bo' compie, anzitutto, un'operazione di pulizia concettuale, volta a evitare il rischio che morale, diritto e giustizia si ritrovino aggrovigliati in una matassa inestricabile.

È un rischio concreto, perché i tre elementi servono tutti a giudicare: (a) i comportamenti umani rispetto alle regole che li disciplinano e (b) le regole che disciplinano i comportamenti umani (19). Ciò significa che non ci si può accontentare di misurare in termini di giustizia i comportamenti umani, ma che anche le regole – e, anzi, soprattutto le regole – devono, a loro volta, essere sottoposte alla medesima, attenta, misurazione. Si può sintetizzare il punto così: se la regola è giusta, il comportamento giusto è quello che rispetta la regola; se la regola è ingiusta, il comportamento giusto è quello che non rispetta la regola.

Fonti delle regole possono essere la morale o il diritto: due ipotesi che richiedono di essere trattate separatamente.

La morale riguarda ciò che va fatto e ciò che non va fatto in base a quanto stabilito in un determinato "codice" morale, a prescindere dalla liceità o illiceità giuridica di ciò che è stabilito e viene fatto (20).

Ma cos'è che, in concreto, va fatto o non va fatto per agire moralmente? Sappiamo che i "codici" morali variano a seconda dei tempi e dei luoghi e che gli stessi identici comportamenti possono essere considerati moralmente encomiabili o condannabili a seconda delle situazioni. È la delicata questione del relativismo morale: si può giudicare un "codice" morale con i criteri di un altro "codice" morale? Si potrebbe ritenere di no, perché, non esistendo parametri di giudizio oggettivi, la sola cosa cui si può dare rilievo è la coerenza interna di ciascun "codice". Ma si potrebbe, al contrario, ritenere di sì (come sembra fare Del Bo'), perché altrimenti si finirebbe per giustificare tutto, anche il nazismo, ignorando le costanti che possono invece essere riscontrate nei diversi contesti temporali o spaziali (com'è il caso, per esempio, della proibizione dell'assassinio) (31 ss).

Quel che più rileva, ai fini dell'indagine condotta nel libro, è però che i "codici" morali riguardano, tra l'altro, anche che cosa sia da considerarsi giusto e che cosa ingiusto. Se ne ricava che la morale si estende su un dominio più ampio di quello della giustizia e lo "contiene" al proprio in-

terno. Sicché: tutte le questioni di giustizia sono anche questioni morali, ma non tutte le questioni morali sono anche questioni di giustizia (20).

Il diritto, a sua volta, riguarda ciò che va fatto e ciò che non va fatto in base a quanto stabilito dall'ordinamento giuridico. Occorre, però, compiere una distinzione: i giuspositivisti ritengono che ciò sia sempre vero, a prescindere dalla moralità o immoralità dell'ordinamento giuridico; i giusnaturalisti, al contrario, ritengono che ciò sia vero se e solo se l'ordinamento giuridico è morale. Dunque, i primi slegano il diritto dalla morale, i secondi, all'opposto, ritengono i due concetti indissolubili. Tale fondamentale differenza d'impostazione conduce a formulare risposte opposte alla domanda se sia dovuta obbedienza anche al diritto immorale: i giusnaturalisti rispondono di no, i giuspositivisti replicano di sì (salvo ritengano che, almeno oltre una certa soglia, il diritto immorale non sia, in realtà, diritto, secondo l'insegnamento di Lon Fuller)¹. In ogni caso, anche al di là della diatriba che oppone i fautori del diritto positivo a quelli del diritto naturale, non sarebbe esatto dire che il diritto è separato dalla morale, dal momento che in molti casi così non è: più corretto – spiega Del Bo' – è affermare che il diritto è *separabile* dalla morale. Posizione su cui possono convergere anche i giusnaturalisti (pur – ovviamente – traendone poi conseguenze diverse dai giuspositivisti) (38 ss).

Sarebbe stato, forse, interessante che, nel trattare tali questioni, il testo prendesse in considerazione, oltre all'ipotesi dell'inesistenza del diritto secondo Lon Fuller, anche quella della sua ineffettività secondo Hans Kelsen, a partire dall'idea che tra le cause dell'ineffettività di una norma giuridica possa altresì esservi il suo disconoscimento morale, eventualmente per motivi di giustizia, da parte dei destinatari (e, se l'ineffettività tende a diventare la regola, anche da parte degli operatori giuridici che non ne impongono l'osservanza)². Si potrebbe, in altri ter-

¹ Secondo la ricostruzione di Fuller (1986, 56-59) proposta da Del Bo', un potere sovrano fallisce nel creare o mantenere un ordinamento giuridico in caso di: (1) incapacità di produrre norme, (2) mancata pubblicizzazione, (3) abuso della retroattività, (4) produzione di norme incomprensibili, (5) o contraddittorie, (6) o che impongono una condotta impossibile, (7) eccesso di cambiamenti, (8) incongruenza tra norme previste e loro applicazione.

² Un caso potrebbe essere il seguente. Secondo i dati dell'Organizzazione mondiale della sanità aggiornati al 2020 (<https://apps.who.int/gho/data/node.main>).

mini, ipotizzare una gradazione di situazioni in cui la discrasia tra diritto e morale (eventualmente sotto forma di giustizia) può condurre alla parziale ineffettività della norma o alla sua inesistenza (motivo della quale potrebbe altresì essere, oltre alle ipotesi formulate da Fuller, anche la sua totale, o quasi totale, ineffettività, così come teorizzato da Kelsen) (Kelsen 1966, 235-243).

3.

Venendo ora più da vicino alla giustizia, Corrado Del Bo' imposta il discorso a partire dalla distinzione tra giustizia non comparativa e giustizia comparativa (57 ss). La prima (giustizia non comparativa) riguarda ciò che spetta a ciascuno; la seconda (giustizia comparativa) entra in gioco successivamente, una volta stabilito che a un determinato soggetto spetta una determinata "cosa", per affermare che quella stessa "cosa" spetta altresì a tutti coloro che si trovano nella medesima condizione di quel soggetto. Occorre, dunque, distinguere un profilo di "merito" (per esempio: «"merita" di entrare gratuitamente Filippo, che non ha ancora compiuto 18 anni») e un profilo di uguaglianza (nell'esempio: «"meritano" allo stesso modo di entrare gratuitamente tutti coloro che, come Filippo, non hanno ancora compiuto 18 anni»)³.

Ma come stabilire ciò che spetta a ciascuno e, di conseguenza, a tutti coloro che si trovano nella sua stessa condizione? Il libro in commento non discute i diversi criteri di giustizia astrattamente utilizzabili per

A1004?lang=en), solo il 15,4% degli italiani, contro il 99% dei tedeschi, obbedisce alla norma giuridica che impone di mettere la cintura di sicurezza quando ci si siede sul sedile posteriore di un'automobile e le stesse forze dell'ordine tendono a non sanzionare la violazione di tale obbligo. Si potrebbe ritenere che la sostanziale ineffettività di tale norma sia da ricollegarsi alla diffusa convinzione della sua ingiustizia, quantomeno nel senso che sarebbe ingiusto comminare una sanzione a chi siede sui sedili posteriori senza far uso della cintura di sicurezza.

³ La parola «merito» è, dunque, usata nel libro non nel senso, più ristretto, che merita qualcosa chi ha agito in modo da meritarsela (per esempio: merita di essere curato per primo chi non fuma), bensì nel senso, più ampio, per cui merita qualcosa chi rientra nei criteri previsti per l'attribuzione di quella cosa (per esempio: merita di essere curato chi è malato) (61 ss).

dare risposta a questa domanda, come invece fa Kelsen nel suo *Il problema della giustizia* (1975)⁴. Quel che il libro si propone – a partire dalle tesi argomentate nel 1863 da John Stuart Mill nel suo *Utilitarismo* (67) – è di elaborare una definizione formale, non sostanziale, della giustizia, in base alla quale si ha una questione di giustizia tutte le volte in cui vi è un soggetto che ha il *potere sovraordinato* di attribuire (o restituire, anche per equivalente), secondo determinati *criteri*, un *bene* a qualcun'altro che ha il *diritto soggettivo* di riceverlo secondo quanto stabilito da una regola morale o giuridica (74 ss).

Vi è, dunque, giustizia tutte le volte in cui il titolare di un potere coercitivo agisce nel rispetto di criteri di giustizia di origine morale e/o giuridica (a seconda che morale e diritto non siano o siano separati) che attribuiscono diritti soggettivi morali e/o giuridici ai destinatari delle decisioni del titolare del potere coercitivo. Il fatto che l'odierna estensione dei diritti giuridici tenda, in concreto, a fare della giustizia una questione più giuridica che morale è solo un dato di realtà: idealmente, scrive Del Bo' sulla scia di Mill, il diritto soggettivo alla giustizia può essere tanto un diritto soggettivo morale, quanto un diritto soggettivo giuridico.

Inevitabile, per il giurista, porsi la domanda (65 ss): ma è davvero necessario trattare la giustizia come una questione di diritti soggettivi morali e/o giuridici? Il farlo apre, inevitabilmente, il problema di definire che cosa siano i diritti soggettivi morali e in cosa si distinguano dai diritti soggettivi giuridici. Perché utilizzare una parola del vocabolario giuridico – «diritti» – in un contesto non giuridico? Fuori dal diritto esistono diritti? Il rischio, chiaramente, è che il discorso torni a incagliarsi nella contrapposizione tra

⁴ Com'è noto, i criteri di giustizia discussi da Kelsen nel libro sono i seguenti: a ciascuno il suo; non fare agli altri quello che non vorresti fosse fatto a te stesso; agisci soltanto secondo quella massima che ti consente al tempo stesso di volere che essa divenga legge generale (imperativo categorico kantiano); fa il bene, evita il male (San Tommaso); tratta gli altri nello stesso modo in cui i membri della comunità si trattano l'un l'altro per consuetudine; *in medio stat virtus* (Aristotele); il principio della retribuzione (ricompensa e punizione); a ciascuno secondo le sue prestazioni; da ciascuno secondo la sua capacità, a ciascuno secondo i suoi bisogni (comunismo); la carità (amore per il prossimo); restituire il contrario di quanto si è ricevuto (gli ultimi saranno i primi); la libertà individuale; l'autodeterminazione democratica; l'uguaglianza; l'idea di bene assoluto (divinità).

giusnaturalismo e giuspositivismo. Forse, a scongiurare tale rischio, potrebbe venire in soccorso la distinzione, oramai acquisita alla riflessione giuridica, tra princìpi e regole, una distinzione utile, nel caso di specie, a eludere ogni riferimento, anche indiretto (e cioè, nelle vesti dei diritti soggettivi morali), all'insidioso tema dei valori. Più agevole potrebbe essere affermare che esistono pretese soggettive (eventualmente anche radicate in "codici" morali) che anelano a essere giuridicamente riconosciute come diritti ma che, finché non sono giuridicamente riconosciute, diritti non sono. Se ne potrebbe concludere – senza dover tirare in ballo i diritti soggettivi – che la giustizia è, più semplicemente, quella parte della morale che si occupa di assegnare a ciascuno il suo (64-65), secondo criteri variabili e inevitabilmente soggettivi, e di farlo in modo uguale per tutti coloro che appartengono alla medesima categoria. Dopodiché, ci sarà certamente bisogno di applicare tali criteri e, dunque, di soggetti dotati del potere di farlo: ma, forse, a quel punto non si tratterà più di una questione di giustizia, bensì di governo della giustizia.

A quanto sopra si potrebbe aggiungere, muovendo dal piano del diritto in generale a quello del diritto costituzionale, qualche considerazione critica sull'odierna tendenza all'espansione della sfera dei diritti soggettivi giuridici, un fenomeno a cui il libro sembra invece guardare con favore⁵. Il motivo sembra chiaro: nella prospettiva di Del Bo', l'estensione dell'ambito del diritto implica la sua sovrapposizione all'ambito della morale (o, forse meglio, la sua giuridicizzazione), cosa che, riducendo il rischio di un conflitto tra diritto e morale, finisce col facilitare, sul piano pratico, il discorso sulla giustizia. Dal più ristretto punto di vista della Costituzione, non si può, tuttavia, evitare di porre due questioni. La prima, di carattere teorico, ha a che fare con il bilanciamento dei diritti (Zagrebelsky 1992, 170 ss); la seconda, di carattere pratico, con il costo dei diritti (Holmes e Sunstein 2000). In sintesi: poiché tutti i diritti giuridici vanno tra loro bilanciati (questione teorica) e poiché tutti i diritti giuridici costano (questione pratica), ogni riconoscimento giuridico di nuovi diritti inevitabilmente riduce il livello di tutela dei diritti già

⁵ Un favore basato, dalla prospettiva del diritto costituzionale, sull'interpretazione dell'art. 2 Cost., che riconosce i diritti inviolabili dell'essere umano, come clausola aperta (su cui, criticamente, Pace 1985, 3-6).

riconosciuti. Si è sempre, dunque, al cospetto di una scelta, tra vecchi e nuovi diritti: non è anche questa una questione di giustizia?

Volendo andare più a fondo e iniziando dalla questione teorica: tra i molteplici diritti costituzionali che le diverse situazioni possono chiamare in causa non vi è (quasi) mai un solo bilanciamento possibile, ma una pluralità di soluzioni tra cui spetta al legislatore scegliere. Concepire la giustizia come una questione risolvibile nell'ambito della sfera dei diritti soggettivi giuridici non rischia di far sì che tutte le diverse soluzioni ascrivibili al quadro costituzionale siano da considerarsi come comunque giuste? L'ingiustizia verrebbe, di fatto, a coincidere con l'incostituzionalità o – il che è lo stesso – la giustizia con la Costituzione. Un'ipotesi, oltre che teoricamente discutibile, fattualmente smentita dai casi in cui una stessa disposizione di legge è risultata prima non incostituzionale e poi incostituzionale, avendo il giudice delle leggi ridefinito, in via interpretativa, i confini stessi del costituzionalmente ammissibile: si pensi al famoso caso della repressione penale dell'adulterio femminile, ritenuta non incostituzionale nel 1961 e incostituzionale nel 1968⁶.

Quanto alla questione pratica, il punto è riconoscere che tutte le norme costituzionali – siano esse di regola, di principio o di programma – hanno natura giuridica e, dunque, che, anche nei casi in cui non sono traducibili in immediati vincoli ai comportamenti dei consociati, comunque vincolano il legislatore a dare loro attuazione. Il che, nel caso dei diritti costituzionali, significa un vincolo non soltanto a predisporre la normativa di dettaglio (come, per esempio, nel caso della legge sul Servizio sanitario nazionale in relazione al diritto alla salute), ma anche ad allocare le necessarie risorse pubbliche nella legge di bilancio (dal momento che senza risorse nessun diritto, nemmeno quelli tradizionalmente considerati come “negativi”, può ricevere attuazione)⁷.

⁶ Gli esempi ricavabili dalla giurisprudenza costituzionale sono forse più numerosi di quel che ci si potrebbe aspettare. Tra questi: la repressione penale della pubblicità degli anticoncezionali; il diritto alla salute inteso come diritto finanziariamente condizionato; il divieto di costituzione di sindacati da parte dei membri delle forze armate; l'attribuzione del solo cognome paterno ai figli; il criterio della lungoresidenza sul territorio regionale per l'assegnazione delle case popolari.

⁷ Quantomeno perché, come nota Kelsen (1994, 83), un diritto soggettivo giuridico non è tale se non può essere difeso in giudizio: dunque, come minimo,

Nei termini di Del Bo', la questione teorica (bilanciamento dei diritti) rimanda alla giustizia politica («il piano dei “primitivi istituzionali” e dei fondamenti normativi di un certo ordinamento giuridico e di una certa comunità politica; le basi [...] della convivenza sociale») (46); la questione pratica (costo dei diritti) rimanda alla giustizia sociale in senso rawlsiano («il modo in cui le maggiori istituzioni sociali distribuiscono i doveri e i diritti fondamentali e determinano la suddivisione dei benefici della cooperazione sociale») (15). Ma, se è così, non è allora vero che esiste la «giustizia *tout court*» a cui pure Del Bo', smarcandosi da Rawls, dice di voler dedicare la sua riflessione (15): in realtà, tutte le questioni di giustizia, essendo questioni di diritti, sono per definizione questioni di giustizia politica e sociale (in un ordinamento costituzionale a Costituzione rigida: politica e sociale – non politica o sociale – perché, come già detto, la prescrittività di tutta la Costituzione vincola il potere politico ad attuare concretamente, sul piano normativo e finanziario, i diritti).

4.

La seconda questione trattata nel libro – a cosa serve la giustizia – è discussa in due passaggi.

Sappiamo, alla luce di quanto sin qui ricostruito, che la giustizia serve ad attribuire un bene a qualcuno secondo determinati criteri. Non tutte le attribuzioni sono, tuttavia, equivalenti: un conto, infatti, è attribuire in prima battuta, un altro correggere, in seconda battuta, eventuali distorsioni intervenute ad alterare l'attribuzione originaria. Si possono così individuare, ed è questo il primo passaggio della ricostruzione proposta da Corrado Del Bo', diverse tipologie di giustizia, classificandole a seconda che il loro scopo sia rivolto ad attribuire beni (giustizia distributiva) o a correggerne l'attribuzio-

ogni diritto costa perché costa l'apparato giudiziario preposto alla sua tutela. Ma è chiaro che questo non basta. Si pensi alla libertà di circolazione, rispetto alla quale si dice solitamente che per goderne è sufficiente che nessuno la impedisca: in realtà, senza la costruzione delle strade, la realizzazione della segnaletica orizzontale e verticale, l'illuminazione notturna, la manutenzione ordinaria e straordinaria, il sistema di trasporto pubblico, la disciplina della circolazione, un corpo di funzionari preposti al controllo del rispetto delle regole, ecc. (tutte attività che costano) nessuno di noi potrebbe realmente circolare.

ne (giustizia correttiva). Ciascuna categoria risulta, a sua volta, articolabile in tre sottocategorie, così da ottenere il quadro seguente:

- giustizia distributiva: (1) giustizia allocativa; (2) giustizia sociale; (3) giustizia commutativa;
- giustizia correttiva: (4) giustizia rettificatrice; (5) giustizia retributiva; (6) giustizia di transizione.

Volendo osservare un po' più da vicino le diverse tipologie, la giustizia allocativa (91 ss) è quella preposta all'assegnazione di beni specifici, in relazione ai quali risulta determinante conoscere se siano abbondanti o scarsi (rispetto alla platea degli interessati), omogenei o eterogenei, divisibili o indivisibili. La combinazione delle diverse caratteristiche può dar vita a differenti, e in alcuni casi complessi, problemi di attribuzione, riassumibili in un «punto teorico»: «le questioni di giustizia allocativa sorgono sempre quando il bene è scarso, sia esso omogeneo o eterogeneo, divisibile o indivisibile, mentre, quando non è scarso, i problemi si pongono [...] se è eterogeneo», perché occorre accordarsi sull'equivalenza dei beni eterogenei, e, sia pure in misura minore, se è divisibile, perché la decisione sulla divisibilità può, a sua volta, essere motivo di conflitto (96).

A differenziare la giustizia allocativa dalla giustizia sociale (98 ss) è il fatto che quest'ultima non riguarda la distribuzione di singoli beni specifici, ma «dell'insieme dei vantaggi economico-sociali generati in una data società» (98). Ne deriva che incaricata di realizzarla non è una specifica istituzione, ma il complesso delle istituzioni operanti sul piano collettivo e che a determinarne i risultati può contribuire, *ex ante*, anche l'assetto dei rapporti di produzione. È chiaro che quello della giustizia sociale è il terreno destinato a ospitare lo scontro ideologico tra solidaristi e individualisti, di cui possono essere considerati emblemi, rispettivamente, John Rawls (1982) e Robert Nozick (2005). Al centro della contrapposizione è la questione della redistribuzione della ricchezza, che Rawls giustifica alla luce dell'arbitrarietà morale della "lotteria naturale" (il caso che ci fa nascere, senza meriti o demeriti, con molte o poche opportunità di vita) e che Nozick critica attribuendo valore assoluto alla tutela della libertà individuale. Come sottolineato da Del Bo', gli unici interventi statali ammessi da Nozick sono quelli necessari alla tutela dell'incolumità fisica e della proprietà degli individui: si potrebbe aggiungere, che questa scel-

ta di obiettivi cui destinare l'impiego delle risorse pubbliche è tutt'altro che neutra – come vorrebbe il pensiero liberista – ma comporta anch'essa una redistribuzione della ricchezza, che opera *dal basso verso l'alto*. Il silenzio sull'operare di questa redistribuzione "occulta" è, probabilmente, il più grande mascheramento ideologico del nostro tempo.

Ultima categoria di giustizia distributiva è la giustizia allocativa (104 ss), che si distingue dalle due precedenti per il fatto che, in questo caso, la distribuzione dei beni non è decisa, sulla base di criteri predefiniti, da autorità sovraordinate ai destinatari dei beni stessi, bensì è l'esito di uno scambio autonomamente deciso da questi ultimi. Qui l'elemento di giustizia consiste nell'esigenza che lo scambio risulti equo, anche se i criteri attraverso cui definire e misurare l'equità possono essere diversi. In ultima istanza, ad aleggiare è la questione dello sfruttamento del bisogno, che può celare, dietro l'apparente autonomia dello scambio delle volontà, l'obbligo di accettare l'accordo per necessità. Coerentemente, gli autori che, come Nozick e Hayek, negano ogni spazio, anche concettuale, alla giustizia distributiva in nome della libertà individuale negano altresì ogni spazio all'ipotesi che un'autorità terza possa intervenire a correggere l'iniquità dello scambio volontariamente deciso dalle parti (prescindendo, dunque, dai condizionamenti che possono averne influenzato la volontà). Al contrario, studiosi come Walzer (2008) o Sandel (2013) ritengono che gli scambi accettati sotto lo schiaccio del bisogno – gli «scambi disperati» – non possono essere considerati realmente frutto della volontà di chi li subisce.

Passando, ora, dalla giustizia distributiva alla giustizia correttiva, è sulla giustizia rettificatrice (112 ss) che il libro, anzitutto, si sofferma. Parliamo, in questo caso, essenzialmente del risarcimento dei danni ingiustamente causati, il cui compimento ideale – il ripristino della situazione *ex ante* – non sempre è realizzabile e può, dunque, necessitare di essere realizzato per equivalente. Naturalmente, la questione può investire tanto singoli individui, vittime, si potrebbe dire, di violenza privata, quanto gruppi di persone vittime di violenza politica (popolazioni che hanno subito lo schiavismo, la colonizzazione, il genocidio, ecc.). Diverso è, inoltre, se i danni patiti dagli aventi diritto al risarcimento sono di carattere materiale o spirituale, essendo questi ultimi evidentemente più difficili da risarcire (anche per via dell'inadeguatezza, in molti casi, della loro "monetizzazione").

Di tipo differente è la giustizia retributiva (117 ss), il cui campo d'azione ha a che fare con il diritto penale. Numerose sono le questioni che

s'intrecciano in materia: l'affermazione del monopolio statale in campo punitivo, la progressiva mitigazione delle pene (a partire dal divieto delle torture e della pena di morte), la restrizione del campo del penalmente rilevante, ecc. Il punto concettualmente più delicato è la motivazione posta a giustificazione dell'infrazione della pena nei casi in cui il colpevole abbia proceduto al risarcimento del danno (tanto più se in forma specifica). Cosa giustifica, in tali casi, la comminazione della sanzione penale? Numerose sono le risposte offerte, nel tempo, a tale domanda: la sanzione serve a ripristinare l'armonia sociale violata, a mettere il criminale in condizione di non nuocere, a indurlo al ravvedimento, a dissuadere i consociati dal tenere il comportamento sanzionato, a comunicare al reo la riprovazione sociale che le sue azioni hanno provocato. In tutti i casi, osserva Del Bo', non è, tuttavia, chiaro perché la sanzione penale debba consistere nell'infrazione di una sofferenza al colpevole e, soprattutto, come ciò sia giustificabile in termini di giustizia.

A completamento della classificazione, la giustizia di transizione (122 ss) riguarda quelle situazioni in cui, in seguito a un cambiamento di regime politico (specialmente nel senso della transizione democratica), emerge la questione di come trattare gli esponenti del passato governo responsabili di atti criminali, oltre che le vittime di quegli atti, nonché di come procedere alla costruzione del nuovo ordine politico da sovrapporre a quello precedente. Modello della giustizia di transizione è quello della Commissione per la verità e la riconciliazione sudafricana, per la sua capacità di affrontare le questioni ora evocate in modo originale e pacifico (in particolare, trattare attraverso strumenti non meramente risarcitori e sanzionatori le drammatiche questioni di giustizia retributiva e correttiva scaturenti dai crimini dell'apartheid). Altri casi hanno fatto seguito all'esperienza sudafricana, specialmente in America Latina. In effetti, scopo ultimo della giustizia di transizione è accompagnare le trasformazioni sociali conseguenti al cambio di regime, per far sì che quanto accaduto in passato non possa tornare a ripetersi. È come se attraverso la transizione si compisse un investimento sulla giustizia futura, in modo tanto credibile da convincere le persone ad accettare come un fatto compiuto l'ingiustizia passata.

Il secondo passaggio del ragionamento sulla finalità della giustizia condotto nel libro riguarda lo scopo di regolazione della vita associata (vale a dire, lo scopo politico) perseguibile attraverso le diverse tipologie in cui si articola la giustizia (85 ss).

A contrapporsi sono due visioni antitetiche. Da una parte, la visione che, a partire dal Trasimaco di Platone, ritiene che la giustizia sia uno strumento nelle mani dei ceti dominanti, che lo utilizzano al fine di dare copertura ideologica al proprio potere e ottenere obbedienza senza dover fare ricorso all'uso della forza in modo strutturale. Del Bo' ascrive Rousseau e Marx a questa visione, con riferimento, per il primo, alla spiegazione dell'accettazione della disuguaglianza – costruzione sociale che altera lo stato di uguaglianza naturale degli esseri umani, secondo quanto sostenuto nel *Discorso sull'origine della disuguaglianza* (1755) – e, per il secondo, alla distinzione tra struttura e sovrastruttura, con quest'ultima a fungere da mezzo di legittimazione della prima. A questa prima visione si contrappone, dall'altra parte, la visione, ascrivibile a Hobbes e Hume, secondo la quale giustizia e ingiustizia non esistono nello stato di natura, ma nascono per contratto artificiale o convenzione spontanea e consistono nelle strutture istituzionali atte a prevenire o risolvere i conflitti sociali – sempre a rischio di deflagrazione in guerra fratricida – tramite l'imposizione della pace.

Naturalmente, spiega l'Autore del libro, le due visioni possono convivere, e di fatto convivono nella percezione diffusa (89), operando congiuntamente in vista della realizzazione dei propri obiettivi. La cosa forse più interessante è la sottolineatura del fatto che la giustizia può servire a dare copertura ideologica ad assetti sociali giusti (oltre che, come verrebbe istintivamente da pensare, ingiusti) o a pacificare equilibri collettivi ingiusti (oltre che, come verrebbe istintivamente da pensare, giusti). Vale a dire, che, nella pratica, entrambe le visioni della giustizia possono operare producendo sia giustizia, sia ingiustizia. Se così è – e dunque, se la giustizia può essere usata anche per produrre (contrariamente a quel che pensavano Hobbes e Hume) una pace ingiusta o per produrre (contrariamente a quel che pensavano Rousseau e Marx) anche un'obbedienza giusta – allora ciò significa che, come sostenuto da Kelsen e altri, la giustizia, in sé, non esiste: quel che esiste è una pluralità di idee di giustizia differenti, che rimandano tutte o ad altri ordinamenti o a preferenze soggettive o, più radicalmente, non definiscono davvero cosa sia giusto o ingiusto (sono falsi criteri di giustizia).

Forse è proprio la consapevolezza che la giustizia, considerata nei suoi possibili criteri operativi, non è in grado di fornire una risposta che sia capace di "stare in piedi" da sola ad aver indirizzato il lavoro di Del Bo' verso un'analisi non sostanziale, ma formale del concetto di giustizia.

5.

Sia consentita, in conclusione, una breve considerazione da costituzionalista, a partire dalla convinzione che un contributo alla chiarificazione di alcuni dei problemi emersi parlando di giustizia potrebbe venire, quantomeno sul piano pratico, dal riconoscimento che anche la Costituzione è suscettibile di assumere un ruolo nel discorso.

Per un verso, la Costituzione potrebbe offrire alle riflessioni sulla giustizia quell'ancoraggio oggettivo che il discorso filosofico non riesce ad assicurare loro. Se è vero, infatti, che i principi costituzionali possono essere considerati la positivizzazione, per scelta politica, dei criteri di giustizia sostenuti dall'una o dall'altra componente della società, è allora altresì vero che – stante l'esistenza in tutti gli ordinamenti costituzionali di norme immodificabili, pena il passaggio di fatto a un diverso ordinamento costituzionale⁸ – diventano distinguibili: (a) i criteri di giustizia previsti nella Costituzione: sono i soli che *devono* essere attuati anche da chi li critica; (b) i criteri di giustizia eventualmente introducibili nella o eliminabili dalla Costituzione con la revisione costituzionale; (c) i criteri di giustizia non introducibili nella né eliminabili dalla Costituzione (meglio: introducibili o eliminabili solo con un cambio rivoluzionario di ordinamento costituzionale).

Per altro verso, a scongiurare il rischio che dall'ancoraggio della giustizia alla Costituzione possa derivare un eccessivo irrigidimento del discorso – e dunque a consentire la reintroduzione di elementi di discrezionalità politica legata alle diverse soggettività sociali in reciproco conflitto – è la circostanza che nelle Costituzioni-patto tipiche degli ordinamenti democratici (contrapposte idealmente alle Costituzioni-comando) la costituzionalizzazione dei principi di giustizia ha il pregio di de-assolutizzare ogni possibile discorso sulla giustizia, perché, essendo tale costituzionalizzazione relativa a una pluralità di criteri, essa inevitabilmente implica, come visto in precedenza, la necessità logica del loro bilanciamento (e, cioè, la loro relativizzazione o – appunto – de-assolutizzazione).

Come scrive Corrado Del Bo' nelle ultime pagine del suo lavoro, «un libro sulla giustizia è un libro potenzialmente infinito» (131): lo è, certamente, perché gli argomenti riconducibili al tema sono talmente nu-

⁸ Così come argomentato in Dogliani (1994).

merosi che nessun testo potrebbe realmente contenerli tutti; ma, soprattutto, lo è perché è proprio intorno al tema della giustizia che si misura la vitalità degli ordinamenti costituzionali, sempre a rischio di esaurimento nel momento in cui il conflitto sociale che dovrebbe inarrestabilmente animarli, attraverso la continua rinegoziazione degli equilibri ottenuti con il bilanciamento, viene meno. Un pericolo che oggi, in epoca di pensiero unico, ci minaccia molto da vicino e che rende particolarmente prezioso un libro, come quello di De Bo', che invita a rinnovare la riflessione in argomento a partire dai molti punti fermi che è capace di offrire al lettore.

Bibliografia

- Dogliani M. (1994), *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna, il Mulino.
- Fuller L. (1986) [1964], *La moralità del diritto*, Milano, Giuffrè.
- Holmes S., Sunstein C.R. (2000) [1999], *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna, il Mulino.
- Kelsen H. (1966) [1960], *La dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi.
- (1975) [1960], *Il problema della giustizia*, Einaudi, Torino.
- (1994) [1945], *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, Etas libri.
- Nozick R. (2005) [1974], *Anarchia stato utopia. Quanto stato ci serve?*, Milano, Net.
- Pace A. (1985), *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, Cedam.
- Rawls J. (1982) [1971], *Una teoria della giustizia*, Milano, Feltrinelli.
- Sandel M. (2013) [2012], *Quello che i soldi non possono comprare. I limiti morali del mercato*, Milano, Feltrinelli.
- Walzer M. (2008) [1983], *Sfere di giustizia*, Laterza, Roma-Bari.
- Zagrebelsky G. (1992), *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, Einaudi.