

A cura di Valeria Sala

# DIRITTO E MISERICORDIA

Atti della giornata di studio dell'UGCI

Firenze, 6 maggio 2016



JQJ

JUS QUIA JUSTUM  
edizioni

A CURA DI VALERIA SALA

# Diritto e Misericordia

*Atti della giornata di studio dell'UGCI  
Firenze, 6 maggio 2016*



JUS QUIA JUSTUM  
edizioni

ISBN 978-88-941818-0-7

### **Diritto e Misericordia**

Atti della giornata di studio dell'UGCI, Firenze, 6 maggio 2016

*Prima edizione: giugno 2017*

### **Comitato scientifico**

Francesco D'Agostino - *Direttore*

Salvatore Amato, Agata Amato Mangiameli, Maria Laura Basso, Luigi Ciaurro, Giuseppe Dalla Torre, Alberto Gambino, Gabriella Gambino, Fabio Macioce, Andrea Nicolussi, Laura Palazzani, Mauro Ronco, Claudio Sartea, Pasquale Stanzione, Vincenzo Vitale.

Realizzato da Dangeloweb - Roma  
per conto di Jus Quia Justum Edizioni  
UGCI - Unione Giuristi Cattolici Italiani  
[www.ugci.org](http://www.ugci.org)

*Tutti i diritti sono riservati. Nessuna parte di questa pubblicazione può essere riprodotta o diffusa senza l'autorizzazione dell'editore.*

© 2017, Jus Quia Justum Edizioni

*I volumi editi da Jus Quia Justum Edizioni sono sottoposti a referaggio.*

*Le opinioni espresse nel testo sono da attribuirsi esclusivamente agli autori, e non impegnano in alcun modo l'Unione Giuristi Cattolici Italiani, né possono essere in alcun modo riferite all'Unione nel suo complesso o ai suoi organi direttivi.*

# Sommario

<a href="#"><u>Introduzione. La dimensione esistenziale della giustizia</u></a> .....	5
VALERIA SALA	
<a href="#"><u>Il problema della relazione tra dottrina e norma nella loro generalità e persone singole nella loro concretezza</u></a> .....	9
CARD. FRANCESCO COCCOPALMERIO	
<a href="#"><u>Giustizia e misericordia. Considerazioni preliminari</u></a> .....	16
FRANCESCO D'AGOSTINO	
<a href="#"><u>Iustitia duce, caritate comite</u></a> .....	20
MARIO CIOFFI	
<a href="#"><u>La misericordia nel cuore del diritto canonico</u></a> .....	22
GIUSEPPE DALLA TORRE	
<a href="#"><u>Misericordia: “superamento” del diritto o “dimensione” della giustizia?</u></a> .....	34
LUCIANO EUSEBI	
<a href="#"><u>Le politiche sulle migrazioni come opera di misericordia</u></a> .....	43
FABIO MACIOCE	
<a href="#"><u>La cura tra misericordia e giustizia</u></a> .....	56
GABRIELLA GAMBINO	
<a href="#"><u>Al di là del limite: ontogenesi del perdono</u></a> .....	71
FRANCESCO ZINI	
<a href="#"><u>Gli Autori</u></a> .....	83

## Introduzione. La dimensione esistenziale della giustizia

VALERIA SALA

In un'epoca animata da un radicale secolarismo come quella contemporanea, la scienza giuridica - al pari di tutte le scienze umane - ha ormai abdicato a qualsivoglia tentativo di fondazione onto-assiologica del suo sapere. Il giurista di oggi non osa ricorrere nel suo argomentare che a dati strettamente positivi e circoscritti nella prassi.<sup>1</sup> Sulla giustizia, infatti, si è cristallizzata una sorta di pregiudizio negativo, "quasi che la richiesta che giustizia sia fatta implichi una sorta di indurimento di cuore, un regresso a orizzonti precristiani, che non lascerebbe alcuno spazio alla logica, infinitamente più calda ed evangelica, del perdono"<sup>2</sup>. Tuttavia la giustizia quando venga intesa in termini puramente "legalistici", come pedissequa e implacabile applicazione della legge positiva, e privata dell'anelito ad una logica più *alta* che ne espliciti la *verità*, palesa ineluttabilmente i suoi limiti costitutivi, cristallizzati sapientemente dalla nota affermazione ciceroniana *summum jus, summa iniuria*<sup>3</sup>.

Nella finalità strutturale propria del diritto di coordinamento delle azioni sociali, è possibile rinvenire il carattere intrascendibile, e al tempo stesso limitante, della dimensione del giuridico: l'estrinsecismo<sup>4</sup>. Il diritto tramite l'elaborazione di norme che garantiscono la simmetria, l'uguaglianza e la reciprocità, costituisce la condizione di possibilità dell'ordine della libertà coesistenziale, non interferisce pertanto nell'ordine delle intenzioni, né può tantomeno cedere alla seduzione di istanze di mero carattere emotivo. La giustizia è inesorabile e ostile al privilegio, "non ama, non odia, non è né benevola, né malevola [...] è incapace di commuoversi ascoltando le suppliche di chi vorrebbe mitigarla; è sorda e cieca per la stessa ragione, per non lasciarsi turbare da ciò che ascolta e vede"<sup>5</sup>. Tuttavia, se la giustizia consiste *nel dare a ciascuno il suo*, vi sono dei casi in cui l'*altro* è titolare di spettanze pressoché "infinite" in cui non è possibile procedere alla piena reintegrazione del *suum*<sup>6</sup>. Dinanzi a situazioni che alterano l'ordine simmetrico della relazionalità interpersonale, la giustizia manifesta il proprio limite ed emerge la necessità di abbandonare il territorio dell'astratta teoresi per approdare ad un temperamento della giustizia che la renda principio vivente al fine di arginare il paradosso formalistico - mirabilmente reso dalla parole di Lévinas - secondo cui "individuo contro individuo è cosa di nessuna importanza, ledere un principio ecco la catastrofe"<sup>7</sup>.

Al riguardo, Italo Mancini, attraverso la ripresa del tema levinasiano del volto, ci offre delle coordinate ermeneutiche preziose per delineare il percorso verso una “giustizia vivente”<sup>8</sup>, che si inverte nella modalità relazionale dell’*essere con*, nella recezione attiva e responsabile nei confronti del prossimo: “il prendere corpo dell’altro, impostoci dalla trascendenza dell’Infinito, nel nome proprio e nel volto; e perché questa relazione non finisca in dominio, in soppressione, in noncuranza o distrazione, il farsi di questa relazione come animata dalla giustizia, che mi impone di farmi carico dell’altro che si presenta a me con il suo volto, perché lo lasci nella fierezza del suo *primum* irriferribile, nella richiesta di soccorso per la sua miseria, per tutti quei rapporti di comprensione, di attenzione e di formazione che lo statuto ontologico dell’altro comporta e in ciò far consistere la dimensione della giustizia, come qualcosa di più radicale, al di qua della stessa conoscenza e della stessa valutazione morale, come dire al di qua del giudizio (morale) se il volto che viene a me, e mi chiede giustizia, è un volto buono o cattivo”<sup>9</sup>. Attraverso l’azione dell’uomo giusto, che si orienta verso l’altro nella sua indigenza ontologica, è possibile cogliere la dimensione esistenziale della giustizia, quella che cerca nella terra “uno spazio per l’invocazione”<sup>10</sup>. L’apertura caritatevole e misericordiosa verso il prossimo costituisce la condizione di possibilità della manifestazione della giustizia, “per mezzo della carità il diritto è bensì svuotato dello spirito carnale, ma non della propria struttura - che, al contrario, grazie a questo svuotamento, si trova disponibile a raggiungere la propria pienezza”<sup>11</sup>. La misericordia, pertanto, ci apre alla giustizia, ne garantisce la possibilità concreta, arginando il rischio che questa rimanga lettera morta.

Il volume raccoglie gli atti della giornata di studio su “Diritto e Misericordia”, promossa a Firenze dall’Unione Giuristi Cattolici Italiani il 6 maggio 2016. I contributi dei diversi autori sono incentrati sull’analisi critica dell’irriducibile tensione tra diritto e misericordia. La riflessione sul tema è aperta dall’itinerario teoretico delineato dal Card. Francesco Coccopalmerio in cui la relazione tra diritto e misericordia viene declinata nell’ambito della dialettica tra la norma e la dottrina, generali ed astratte, e la persona nella sua concretezza. Come sottolinea l’autore, infatti, la norma, formalmente valida, deve ineludibilmente aprirsi nel momento della sua applicazione all’attenzione misericordiosa verso l’ontologia concreta, “con tutti i suoi limiti”, della singola persona. Nel contributo di Francesco D’Agostino sono esplicitate le premesse teoretiche del rapporto tra diritto e misericordia. L’autore rileva come la misericordia e il diritto si coappartengano, pur muovendosi su piani diversi; la misericordia, infatti, attiva la giustizia “liberandola da cristallizzazioni soffocanti”, donando al giurista un orizzonte aperto per superare la lettera della legge e rendere onore al suo spirito. L’analisi condotta da Mario Cioffi pone l’accento sull’esigenza dell’apertura costante del diritto alla misericordia, affinché questo possa raggiungere la sua pienezza. La misericordia, infatti, al di là della dimensione puramente religiosa, può divenire uno strumento della politica sociale a servizio del bene comune e della verità dell’uomo. Il contributo di Giuseppe Dalla Torre evidenzia come la peculiare “elasticità” del diritto canonico, resa dai tipici istituti canonistici quali la grazia, la dispensa, la tolleranza e l’equità, che attenuano il rigore formale della

legge per salvare il preminente interesse spirituale del fedele, costituiscano la cifra della coniugazione di giustizia e misericordia. L'itinerario teoretico di Luciano Eusebi rileva l'ineludibile presenza della misericordia in quel ramo del diritto che più di ogni altro è legato alla sofferenza dell'essere umano: il diritto penale. La giustizia che ingloba la misericordia - afferma Eusebi - non è la giustizia che rinuncia a vedere il male. Piuttosto è la giustizia che rinuncia a volere il male di chi, pure, abbia compiuto del male: che non intende delegittimarsi, dunque, ponendosi sullo stesso piano del male. La riflessione condotta da Fabio Macioce è incentrata sulla possibilità di fondare sul paradigma della misericordia - intesa come virtù complementare, se non alternativa, alla giustizia - la gestione delle sfide poste dal fenomeno migratorio sotto il profilo dell'accoglienza e dell'integrazione. Il contributo di Gabriella Gambino è volto all'analisi della relazione strutturale che esiste tra la cura e la giustizia, quando la giustizia si esprime come dimensione giuridica nella relazione di cura, e, in tale contesto, tra giustizia e misericordia. Conclude il volume la relazione di Francesco Zini sull'ontogenesi del perdono. Come rileva l'autore, l'atto del perdono, facendo emergere i limiti e le fallacie positivistiche presenti in ogni regolamentazione giuridica "orizzontale", consente di cogliere la natura del diritto nella sua dimensione ontofenomenologica.

## Note

- [1](#) Si veda al riguardo F. D'Agostino, *La sanzione nell'esperienza giuridica*, Giappichelli, Torino 1999, p. 75.
- [2](#) F. D'Agostino, *Un Magistero per i giuristi. Riflessioni sugli insegnamenti di Benedetto XVI*, San Paolo, Cinisello Balsamo (Mi) 2011, p. 123.
- [3](#) Cicerone, *De Officiis*, I.10.
- [4](#) L. Palazzani, *La filosofia per il diritto. Teorie, concetti, applicazioni*, Giappichelli, Torino 2016, p. 78.
- [5](#) F. D'Agostino, *Parole di giustizia*, Giappichelli, Torino 2006, p. 23.
- [6](#) I limiti della giustizia possono essere sia di ordine fattuale sia di principio. A livello fattuale si pensi all'errore giudiziario, che non sarà mai oggettivamente compensabile in termini di giustizia. A livello di principio la giustizia trova il suo limite nell'impossibilità costitutiva di restituzione che caratterizza alcuni rapporti, come quello tra genitori e figli. Si veda al riguardo F. D'Agostino, *Parole di giustizia*, cit., pp. 24-25.
- [7](#) E. Lévinas, *Quattro letture talmudiche*, Il Melangolo, Genova 1982, p.50.
- [8](#) Aristotele, *Etica Nicomachea*, V1, 1132 b 20-25.
- [9](#) I. Mancini, *L'ethos dell'occidente. Neoclassicismo etico, profezia cristiana, pensiero critico moderno*, Marietti, Genova 1990, p. 604.
- [10](#) I. Mancini, *Il mio itinerario ermeneutico*, in «Hermeneutica», 1995, p. 225.
- [11](#) S. Cotta, *Itinerari esistenziali del diritto*, Morano, Napoli 1972, p. 119.



## Il problema della relazione tra dottrina e norma nella loro generalità e persone singole nella loro concretezza

CARD. FRANCESCO COCCOPALMERIO

La relazione tra diritto e misericordia, tema di questo Convegno, ritengo possa trovare una interessante declinazione teoretica nella riflessione, sempre difficile, sulla relazione tra la dottrina e la norma, nella loro generalità e astrattezza, e le persone singole, nella loro concretezza.

Mi sia consentito fare riferimento, per la predetta riflessione, alla Esortazione apostolica post-sinodale “*Amoris laetitia*”, recentemente pubblicata, a conclusione dei Sinodi dei Vescovi dedicati al matrimonio e alla famiglia, da Papa Francesco, riferendomi in particolare al Capitolo ottavo del predetto documento.

1. Vediamo in primo luogo alcuni passaggi della Esortazione:

“È meschino soffermarsi a considerare solo se l’agire di una persona risponda o meno a una legge o a una norma generale, perché questo non basta a discernere e ad assicurare una piena fedeltà a Dio nell’esistenza concreta di un essere umano. Prego caldamente che ricordiamo sempre ciò che insegna san Tommaso d’Aquino e che impariamo ad assimilarlo nel discernimento pastorale: «Sebbene nelle cose generali vi sia una certa necessità, quanto più si scende alle cose particolari, tanto più si trova indeterminazione. [...] In campo pratico non è uguale per tutti la verità o norma pratica rispetto al particolare, ma soltanto rispetto a ciò che è generale; e anche presso quelli che accettano nei casi particolari una stessa norma pratica, questa non è ugualmente conosciuta da tutti. [...] E tanto più aumenta l’indeterminazione quanto più si scende nel particolare» (*Summa Theologiae* I-II, q. 94, art. 4). È vero che le norme generali presentano un bene che non si deve mai disattendere né trascurare, ma nella loro formulazione non possono abbracciare assolutamente tutte le situazioni particolari. Nello stesso tempo occorre dire che, proprio per questa ragione, ciò che fa parte di un discernimento pratico davanti ad una situazione particolare non può essere elevato al livello di una norma. Questo non solo darebbe luogo a una casuistica insopportabile, ma metterebbe a rischio i valori che si devono custodire con speciale attenzione” (n. 304).

A corredo di questo testo dobbiamo leggere la nota 348:

“Riferendosi alla conoscenza generale della norma e alla conoscenza particolare del discernimento pratico, san Tommaso arriva a dire che «se non vi è che una sola delle due conoscenze, è preferibile che questa sia la conoscenza della realtà particolare, che si avvicina maggiormente all’agire» (*Sententia libri Ethicorum*, VI, 6 [ed. Leonina, t. XLVII, 354])” (n. 304, nota 348).

Riprendiamo la lettura del testo:

“Pertanto, un Pastore non può sentirsi soddisfatto solo applicando leggi morali a coloro che vivono in situazioni ‘irregolari’, come se fossero pietre che si lanciano contro la vita delle persone. È il caso dei cuori chiusi, che spesso si nascondono perfino dietro gli insegnamenti della Chiesa «per sedersi sulla cattedra di Mosè e giudicare, qualche volta con superiorità e superficialità, i casi difficili e le famiglie ferite» (*Discorso a conclusione della XV Assemblea Generale Ordinaria del Sinodo dei Vescovi* [24 ottobre 2015]: *L’Osservatore Romano*, 26-27 ottobre 2015, p. 13). In questa medesima linea si è pronunciata la Commissione Teologica Internazionale: «La legge naturale non può dunque essere presentata come un insieme già costituito di regole che si impongono *a priori* al soggetto morale, ma è una fonte di ispirazione oggettiva per il suo processo, eminentemente personale, di presa di decisione» (*In cerca di un’etica universale: nuovo sguardo sulla legge naturale* [2009], 59)” (n. 305).

2. Il problema della relazione tra dottrina e norma nella loro generalità e persone singole nella loro concretezza è fondamentale, però è complesso e richiede attenta riflessione. In questa sede dobbiamo limitarci a poche annotazioni.

a) È sufficiente una riflessione iniziale sull’essere della persona, per cogliere immediatamente un duplice aspetto.

Da una parte, tutte le persone hanno elementi comuni che costituiscono la realtà della persona, sono la ontologia della persona considerata nella sua generalità, cioè, appunto, negli elementi comuni a tutte le persone.

D’altra parte, ogni persona, mentre ha gli elementi comuni di cui sopra, ha nel contempo elementi singolari, che costituiscono la realtà della persona, sono la ontologia della persona, considerata, però, nella sua individualità, nella sua singolarità, nella sua concretezza.

Per quanto detto, ogni persona, a causa degli elementi comuni è uguale a ogni altra persona, ma, dall’altra, a causa degli elementi singolari è diversa da ogni altra persona.

Si noti, dunque, attentamente che sia in riferimento agli elementi comuni, sia in riferimento agli elementi singolari, intendiamo parlare di ontologia della persona.

Possiamo, però, individuare e distinguere due tipologie di ontologia della persona.

La prima tipologia è quella della ontologia costituita dagli elementi comuni

e solo dagli elementi comuni e avente quindi la caratteristica di essere generale e astratta.

La seconda tipologia è quella dell'ontologia costituita dagli elementi comuni e insieme dagli elementi singolari e avente quindi la caratteristica di essere singolare e concreta.

Non pare, comunque, esserci dubbio che, parlando di ontologia della persona, sia necessario riferirsi non soltanto agli elementi comuni, bensì al contempo agli elementi singolari, per il semplice, ovvio motivo che anche questi elementi, se non costituiscono, né possono costituire, l'ontologia generale, e perciò astratta, di ogni persona, costituiscono, però, l'ontologia singolare, e perciò concreta, di questa persona.

b) Quanto detto sopra appare particolarmente interessante nel caso di quegli elementi che in qualche modo limitano la persona, soprattutto nella capacità di capire, di volere e perciò di agire.

In questi casi, ci troviamo in presenza non solo di una persona, bensì anche di una persona con l'elemento singolare limitante che consiste nella incapacità di agire normalmente.

L'Esortazione tratta in diversi testi di questi elementi che limitano la persona nella capacità di agire, usando i termini di "condizionamenti" o di "circostanze attenuanti" e l'immagine della "fragilità". Vediamo alcuni passaggi.

Quanto ai condizionamenti e alle circostanze attenuanti, possiamo rileggere due testi.

"La Chiesa possiede una solida riflessione circa i condizionamenti e le circostanze attenuanti" (n. 301).

"Riguardo a questi condizionamenti il *Catechismo della Chiesa Cattolica* si esprime in maniera decisiva: «L'imputabilità e la responsabilità di un'azione possono essere diminuite o annullate dall'ignoranza, dall'inavvertenza, dalla violenza, dal timore, dalle abitudini, dagli affetti smodati e da altri fattori psichici oppure sociali» (n. 1735). In un altro paragrafo fa riferimento nuovamente a circostanze che attenuano la responsabilità morale, e menziona, con grande ampiezza, l'immaturità affettiva, la forza delle abitudini contratte, lo stato di angoscia o altri fattori psichici o sociali (cfr. *ibid.*, 2352 e tutta la nota 344 è dottrinalmente interessante). Per questa ragione, un giudizio negativo su una situazione oggettiva non implica un giudizio sull'imputabilità o sulla colpevolezza della persona coinvolta (Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, *Dichiarazione sull'ammissibilità alla Comunione dei divorziati risposati* [24 giugno 2000], 2). Nel contesto di queste convinzioni, considero molto appropriato quello che hanno voluto sostenere molti Padri sinodali: «In determinate circostanze le persone trovano grandi difficoltà ad agire in modo diverso. [...] Il discernimento pastorale, pur tenendo conto della coscienza rettamente formata delle persone, deve farsi carico di queste situazioni. Anche le conseguenze degli atti compiuti non sono necessariamente le stesse in tutti i casi»

(*Relatio finalis* 2015, 85)" (n. 302).

Quanto all'immagine della fragilità, notiamo che già compare nel titolo del Capitolo ottavo e ricorre poi in vari testi:

"I Padri sinodali hanno affermato che, nonostante la Chiesa ritenga che ogni rottura del vincolo matrimoniale «è contro la volontà di Dio, è anche consapevole della fragilità di molti suoi figli» (*Relatio Synodi* 2014, 24) ...«la Chiesa deve accompagnare con attenzione e premura i suoi figli più fragili, segnati dall'amore ferito e smarrito...» (*ibid.*, 28)" (n. 291).

"Il Sinodo si è riferito a diverse situazioni di fragilità o di imperfezione" (n. 296).

"...credo sinceramente che Gesù vuole una Chiesa attenta al bene che lo Spirito sparge in mezzo alla fragilità... I Pastori che propongono ai fedeli l'ideale pieno del Vangelo e la dottrina della Chiesa devono aiutarli anche ad assumere la logica della compassione verso le persone fragili..." (n. 308).

c) Rispettare l'ontologia della persona è sempre stato ed è soprattutto oggi decisivo per la vita della Chiesa, soprattutto per l'attività pastorale.

Si noti ora molto attentamente che quando dico: rispettare l'ontologia della persona, intendo riferirmi ai due aspetti di tale ontologia a quello degli elementi comuni e a quello degli elementi singolari.

E, in effetti, credo che la Chiesa, mentre in altri momenti sembrava dare la preminenza solo al primo aspetto, al contrario ai nostri giorni sembra dare sempre di più la sua attenzione pastorale anche al secondo aspetto.

Forse tale comportamento ha avuto un inizio o almeno un incremento (perché niente nella Chiesa è veramente nuovo) a partire dal Concilio Vaticano II e offre preclari esempi nello stile pastorale di Papa Francesco.

3. L'aver considerato la ontologia della persona anche negli elementi singolari e in modo particolare in quelli che in qualche modo limitano la persona nella sua capacità di agire normalmente, mi pare conduca l'Esortazione a tre importanti conseguenze: la cosiddetta "legge della gradualità", la valorizzazione del bene possibile, la non immediata imputabilità di tutte quelle persone che non adempiono la legge o la adempiono solo in parte e la conseguente necessità di astenersi dal giudicare queste persone come colpevoli e quindi in condizione di peccato grave.

a) La cosiddetta "legge della gradualità" ricorre tante volte nel magistero di Papa Francesco, nelle proposizioni del Sinodo dei Vescovi e nella Esortazione *Amoris laetitia*. Vediamo almeno un passaggio:

"In questa linea, san Giovanni Paolo II proponeva la cosiddetta 'legge della gradualità', nella consapevolezza che l'essere umano «conosce, ama e realizza il bene morale secondo tappe di crescita» (*Familiaris consortio*, 34). Non è una 'gradualità della legge', ma una gradualità nell'esercizio prudenziale degli atti liberi in

soggetti che non sono in condizione di comprendere, di apprezzare o di praticare pienamente le esigenze oggettive della legge. Perché anche la legge è dono di Dio che indica la strada, dono per tutti senza eccezione che si può vivere con la forza della grazia, anche se ogni essere umano «avanza gradualmente con la progressiva integrazione dei doni di Dio e delle esigenze del suo amore definitivo ed assoluto nell'intera vita personale e sociale dell'uomo» (*ibid.*, 9)" (n. 295).

La cosiddetta "legge della gradualità" presuppone dunque nella persona una incapacità o una grave difficoltà a mettere in pratica la legge almeno nella sua totalità, in tutte le sue esigenze, a motivo di una condizione di fragilità.

A questi fedeli i pastori d'anime dovranno, da una parte, indicare l'ideale, cioè la legge nella sua totalità, quindi in tutte le sue esigenze, ma dovranno, dall'altra, provvedere a guarire la fragilità, cioè ad accrescere la capacità di agire, usando in questa opera i normali mezzi della pastorale, soprattutto la predicazione e i sacramenti.

Da tale caso dobbiamo distinguere un altro caso di impossibilità o di grave difficoltà a mettere in pratica la legge.

E, in effetti, la legge è data per tutte le persone e non tiene conto, né lo potrebbe, della condizione di incapacità di agire normalmente, perciò di osservare la legge, in cui singole persone possano venire a trovarsi, quali, ad esempio, una condizione di malattia.

Possiamo ricordare che, prevedendo con pastorale saggezza tali condizioni di incapacità, la legge canonica già in radice ha provveduto alcuni rimedi che vengono denominati in modo globale "aequitas canonica" e sono quelli noti della scusa, della dispensa, della epikeia.

Nel caso, invece, della "legge della gradualità" la impossibilità o la grave difficoltà di mettere in pratica la legge è causata da una incapacità di volere a motivo di una condizione di fragilità della volontà.

A questo punto l'Esortazione perviene a due risultati dottrinalmente e pastoralmente molto rilevanti.

b) Il primo risultato è la valorizzazione del bene possibile. Vediamo alcuni testi:

"A partire dal riconoscimento del peso dei condizionamenti concreti, possiamo aggiungere che la coscienza delle persone dev'essere meglio coinvolta nella prassi della Chiesa in alcune situazioni che non realizzano oggettivamente la nostra concezione del matrimonio. Naturalmente bisogna incoraggiare la maturazione di una coscienza illuminata, formata e accompagnata dal discernimento responsabile e serio del Pastore, e proporre una sempre maggiore fiducia nella grazia. Ma questa coscienza può riconoscere non solo che una situazione non risponde obiettivamente alla proposta generale del Vangelo; può anche riconoscere con sincerità e onestà ciò che per il momento è la risposta generosa che si può offrire a Dio, e scoprire con una certa sicurezza morale che quella è la donazione che

Dio stesso sta richiedendo in mezzo alla complessità concreta dei limiti, benché non sia ancora pienamente l'ideale oggettivo. In ogni caso, ricordiamo che questo discernimento è dinamico e deve restare sempre aperto a nuove tappe di crescita e a nuove decisioni che permettano di realizzare l'ideale in modo più pieno" (n. 303).

"Il discernimento deve aiutare a trovare le strade possibili di risposta a Dio e di crescita attraverso i limiti. Credendo che tutto sia bianco o nero, a volte chiudiamo la via della grazia e della crescita e scoraggiamo percorsi di santificazione che danno gloria a Dio. Ricordiamo che «un piccolo passo, in mezzo a grandi limiti umani, può essere più gradito a Dio della vita esteriormente corretta di chi trascorre i suoi giorni senza fronteggiare importanti difficoltà» (*Evangelii gaudium*, 44). La pastorale concreta dei ministri e delle comunità non può mancare di fare propria questa realtà (n. 305).

"Tuttavia, dalla nostra consapevolezza del peso delle circostanze attenuanti – psicologiche, storiche e anche biologiche – ne segue che «senza sminuire il valore dell'ideale evangelico, bisogna accompagnare con misericordia e pazienza le possibili tappe di crescita delle persone che si vanno costruendo giorno per giorno», lasciando spazio alla «misericordia del Signore che ci stimola a fare il bene possibile» (*Evangelii gaudium*, 44)... una Chiesa...una Madre che, nel momento stesso in cui esprime chiaramente il suo insegnamento obiettivo, «non rinuncia al bene possibile, benché corra il rischio di sporcarsi con il fango della strada» (*ibid.*, 45)" (n. 308).

I tre testi appena riportati sono indubbiamente di grande valore, umano e pastorale. Mi pare importante rileggere tre espressioni particolari:

"...ciò che per il momento è la risposta generosa che si può offrire a Dio ...è la donazione che Dio stesso sta richiedendo in mezzo alla complessità dei limiti" (n. 303)

"...le strade possibili di risposta a Dio e di crescita attraverso i limiti... «un piccolo passo, in mezzo a grandi limiti umani, può essere più gradito a Dio...» (n. 305)

"...le possibili tappe di crescita delle persone... «misericordia del Signore che ci stimola a fare il bene possibile» ...una Chiesa... una Madre che... «non rinuncia al bene possibile...»".

Sono espressioni che si commentano da sé. Sono , comunque, di grande realismo e di grande rispetto dell'ontologia concreta di ogni persona. Si notino le affermazioni secondo le quali Dio stesso richiede solo ciò che è possibile e gradisce pertanto ciò che è possibile. Così la Chiesa, come Madre.

c) Il secondo risultato: la non immediata imputabilità di tutte quelle persone che non adempiono la legge o la adempiono solo in parte e la conseguente necessità di astenersi dal giudicare queste persone come colpevoli e quindi in condizione di peccato grave. Vediamo un testo:

"È meschino soffermarsi a considerare solo se l'agire di una persona rispon-

da o meno a una legge o a una norma generale, perché questo non basta a discernere e ad assicurare una piena fedeltà a Dio nell'esistenza concreta di un essere umano " (n. 304).

"I Pastori che propongono ai fedeli l'ideale pieno del Vangelo e la dottrina della Chiesa devono aiutarli anche ad assumere la logica della compassione verso le persone fragili e ad evitare persecuzioni o giudizi troppo duri e impazienti. Il Vangelo stesso ci richiede di non giudicare e di non condannare (cfr *Mt* 7,1; *Lc* 6,37). Gesù «aspetta che rinunciamo a cercare quei ripari personali o comunitari che ci permettono di mantenerci a distanza dal nodo del dramma umano, affinché accettiamo veramente di entrare in contatto con l'esistenza concreta degli altri e conosciamo la forza della tenerezza. Quando lo facciamo, la vita ci si complica sempre meravigliosamente» (*ibid.*, 270)" (n. 308).

E possiamo rileggere il testo prezioso del n. 305 già sopra.

Direi che tutto questo rende piena ragione a quanto sopra abbiamo affermato relativamente alla persona e all'agire morale reso impossibile da condizioni concrete.

A modo di rapida conclusione, possiamo dire che le considerazioni sulle riflessioni su dottrina-norma e persone concrete sono una applicazione della misericordia al diritto. E, in effetti, se con il termine misericordia veicoliamo il concetto di amore, possiamo facilmente rilevare che conoscere e quindi accogliere la persona nella sua ontologia, non solo in quella generale e astratta, bensì nel contempo, e direi soprattutto, in quella singolare e concreta con tutti i suoi limiti, significa che la dottrina-norma, pur essendo validissima nella sua generalità e astrattezza, deve però trovare, in chi ne fa l'applicazione, anche attenzione, cioè misericordia, cioè amore per la persona nella sua concretezza. Ciò in concreto significa ricorrere alla legge della gradualità, cioè accogliere con disponibilità quello che questa persona può capire della dottrina e può attuare della norma, accontentandosi del bene possibile pur esortando all'ideale, il che, poi, significa, da una parte, considerare positivamente quello che della norma, anche se poco, questa persona può attuare e, dall'altra, non considerare solo negativamente quello che della norma, anche se molto, questa persona non può ancora attuare, evitando di considerare la persona, almeno a un superficiale giudizio, in stato di peccato grave.

È lo sguardo della misericordia e dell'amore che sempre ci insegna Papa Francesco, la cui azione pastorale mi piace definire con la formula sintetica di "ermeneutica della persona".

## Giustizia e misericordia. Considerazioni preliminari

FRANCESCO D'AGOSTINO

In un recente e pungente elzeviro (*Il Foglio*, 12 marzo 2016, p. 1), Adriano Sofri ha proposto ai suoi lettori di rovesciare il celebre aforisma di Dostoevskij: *se Dio non esiste, tutto è permesso*, per mostrare che in un modo o nell'altro il risultato non cambia. Infatti, se Dio esiste, osserva Sofri, e se è *misericordioso*, come il Papa (e il Corano) costantemente ci ricordano, tutto è parimenti permesso, perché nella sua misericordia alla fine dei tempi perdonerà tutto e tutti. La dottrina origeniana della salvezza universale di tutte le creature (*apocatastasi*) ci viene ripresentata in tal modo con una buona dose di sarcasmo, quasi che, agli occhi del misericordioso, il bene e il male, o le diverse gradazioni del male, alla fine si equivalgano.

Ma che Dio sia *misericordioso* è più che un dogma della tradizione ebraico/cristiano/islamica: è un *principio* di fede, che accomuna tutti i credenti nel Dio di Abramo, Isacco e Giacobbe. Ed è un dato di fatto che *misericordia* è termine che appartiene al linguaggio comune, anche se il più delle volte non ne percepiamo l'ambiguità semantica (il che peraltro avviene anche con termini vicini a misericordia come *compassione*, *commozione*, *simpatia* o *empatia*). Questa ambiguità è da ricollegare, almeno in parte, alla profonda trasformazione del concetto che qui ci interessa nel passaggio dall'antichità pagana al mondo cristiano.

Per i greci *éleos* e il termine etimologicamente diverso, ma semanticamente affine di *oiktirmōn* appartengono alla dimensione del *pathos*, delle emozioni che ci colgono alla vista di un male da cui un altro è colpito, senza sua colpa, e che temiamo possa colpire anche noi. In tal senso cercare di muovere un giudice a compassione, per ottenere da lui una sentenza benevola, è proprio dei retori, cioè degli avvocati: non a caso Trasimaco, il sofista, scrisse un libro sugli *eloi* e sempre non a caso Socrate ebbe a disdegno l'idea di fare appello alla pietà dei giudici per allontanare da sé il rischio della condanna a morte. Coerentemente con queste premesse lo stoicismo giunse a esortare i sapienti a non cedere alla compassione e a considerare i misericordiosi alla stregua di persone inferme nell'anima.

L'annuncio cristiano sconvolge questa prospettiva. Quando Gesù dichiara *beati i misericordiosi* (*eleēmones*, Mt 5.7) indica con estrema chiarezza in cosa consista la loro beatitudine: nel fatto che troveranno *misericordia* (*oti autoi eleēthēsontai*). Quindi non solo i deboli, gli infelici, gli sventurati, gli ammalati attivano compas-



sione e misericordia, ma *tutti gli uomini*, tutti coloro che condividono la condizione umana, perché allo stesso titolo *peccatori*; quindi, assolutamente misericordioso è lo stesso Dio rivelato da Gesù Cristo, che si incarna per la salvezza delle sue creature. Da disdicevole, se non addirittura biasimevole affezione dell'anima, la misericordia appare così come *attributo di Dio*, che l'uomo non è certo in grado di realizzare nella sua pienezza, ma che è invitato a *imitare* ("siate dunque misericordiosi, come lo è il Padre vostro" Lc 6.36).

L'annuncio è sconvolgente. Il senso comune, come ho detto, non stenta a riconoscere la *misericordia* come *passione*, ma ha difficoltà a percepirla come un *dovere*. Avrò pietà del carcerato; ma se la sua carcerazione è ingiusta, sentirò il dovere di liberarlo e mi adopererò a tal fine, non in nome della compassione che la sua detenzione suscita in me, ma in nome della *giustizia*. Ma nell'appello cristiano alla misericordia la giustizia non trova spazio: le sette opere di misericordia temporale (dar da mangiare agli affamati, dar da bere agli assetati, vestire gli ignudi, alloggiare i pellegrini, visitare gli ammalati, visitare i carcerati, seppellire i morti) non hanno come destinatari coloro che rivendicano questi trattamenti come loro *diritti*, ma semplicemente tutti gli uomini *colpevoli* o *innocenti* che si trovino in tali situazioni.

Ecco perché inevitabilmente la misericordia si manifesta, nel modo più proprio, nel *perdono*. Ma, ancora una volta, non in un perdono offerto a chi, in qualche misura, è *giustificabile* per l'azione che ha compiuto, ma a colui la cui colpa è *imperdonabile* (è questo il senso autentico, *qualitativo e non quantitativo*, del precetto di perdonare settanta volte sette, Mt 18.21). Perdonare l'imperdonabile non significa però banalizzare il perdono (quasi che esso debba essere concesso automaticamente a tutti), né meno che mai banalizzare il male: se c'è un dato costante nell'insegnamento biblico è quello per il quale *l'amore ha un suo ordine*, che va compreso, rispettato e promosso come ordine *relazionale*. Una delle ragioni che rendono affascinante il *Cantico dei Cantici* come testo teologico, e che ne giustifica i numerosissimi commenti da parte dei Padri della Chiesa, sta appunto nel celebre versetto 2.4 (*Introduxit me in cellam vinariam/ordinavit in me caritatem*).

Facendo del *perdono* un dovere, anziché una *possibilità*, l'annuncio evangelico opera non banalizzando il male, ma scuotendo il mondo dalle sue radici e introducendovi una dimensione *metafisica* di *scandalosa instabilità*, quella stessa dimensione di scandalosa instabilità che caratterizza necessariamente la *carità*, quando non venga indebitamente ridotta a *filantropia*, a *solidarietà*, a *benevolenza*, a qualsiasi forma di ciò che oggi gli economisti amano chiamare *altruismo efficace* (tematizzato da Peter Singer e consistente essenzialmente nella destinazione, da parte dei "ricchi" a favore dei "poveri", di quella parte delle loro sostanze che eccede la soglia in cui l'utilità marginale diviene decrescente). Il punto è che la carità – diversamente dai suoi surrogati secolari - non è *calcolabile* e proprio la sua non calcolabilità produce quella *instabilità*, che turba il pensiero e l'analisi di economisti e utilitaristi, che non a caso cercano costantemente di *ridurla* ad una ragionevole misura. In questa angusta prospettiva la carità smarrisce la propria identità e il senso autentico del perdono si rivela a rischio, quando viene assimilato al dovere legale di di-

*menticare il male* (a partire dall'*amnistia*, imposta da Trasibulo per superare i rancori accumulatisi durante la guerra del Peloponneso) o al paternalistico atteggiamento proprio della *clemenza* (virtù che i sovrani amano attribuirsi per analogare se stessi a Dio), una pratica che ritiene il male commesso così insignificante, da non meritare una vera e propria pena e perfino quando assume la forma della sanzione, volta però non alla giusta punizione, ma all'*emenda* del colpevole (che, quando realmente *emendato*, acquisterà il diritto ad essere *perdonato*).

Gli sforzi del pensiero *secolare* per ridurre lo *scandalo evangelico* sono ben noti e coincidono, essenzialmente, negli sforzi per escludere ogni riferimento metafisico dall'etica, dalla politica e dal diritto. E' buona prova di quanto sto dicendo ciò che sostiene Luigi Lombardi Vallauri in un suo recente scritto (*Si alla laicissima parità, no all'asimmetrica misericordia*, in "Libero Pensiero", 74/dicembre 2015, pp. 9-11). Secondo Lombardi, *offrire misericordia* sarebbe offensivo, perché paternalistico, perché implicherebbe la superiorità di chi offre la misericordia su colui al quale la misericordia verrebbe offerta. In altre parole, la misericordia dovrebbe essere abolita per essere sostituita integralmente dalla giustizia, virtù fondata su di una *laicissima parità*. Ho già osservato come questa lettura della misericordia come *asimmetrica* non è giustificabile a partire dal testo evangelico: la misericordia di Dio. Ma è pur vero che nell'osservazione di Lombardi - e nella sua palese incapacità di percepire come *misericordia* e *giustizia* si *coappartengano*, ma si muovano su piani diversi - si cela comunque uno spunto interessante, che non è mai sfuggito agli spiriti più attenti: si pensi a San Tommaso (*Sum.Theol.*, IIa-IIae, q. 60, art. 2, ad 3) quando, rilevando come il giudicare sia lecito solo a colui che abbia l'autorità istituzionale per farlo, osserva come il giudice, pur non potendosi sottrarre al dovere di condannare, *condemnans alium, ostendit se similiter condemnabilem esse*. In altre parole, sembra che la tensione tra misericordia e giustizia sia irriducibile.

Come ricondurre questo discorso all'esperienza giuridica? Non certo negandone o minimizzandone la *freddezza*, inerente di necessità, come insegnava Giuseppe Capograssi, al fatto che il diritto, diversamente dall'etica, non difende l'agente, ma *difende l'azione* e nel difenderla inevitabilmente la formalizza e, per dir così, la congela. Né possiamo pensare alla misericordia - e al suo necessario confluire nel perdono - come ad una *ratifica dell'impunità*, come giustamente teme Paul Ricoeur (*La memoria, la storia, l'oblio*, tr.it., Milano 2003, p. 670) e contro cui si sono espressi con forza Jean Améry e l'ultimo Jankélévitch. Esiste una sola traccia che appare percorribile, ma che è ben lungi dall'essere stata compiutamente esplorata e percorsa: quella per la quale la misericordia (e il perdono, come suo ultimo e caratterizzante esito) appare non come un atto unilaterale (e al limite, come pensa Lombardi, paternalistico), bensì come l'unica possibilità di una vera *reciprocità inclusiva*, capace di modificare l'ordine del reale in colui che è misericordioso prima ancora che in colui che è l'oggetto di un intervento misericordioso. E' questa l'indicazione feconda che ci proviene da Françoise Dolto, quando, leggendo nel Vangelo la parabola del Buon Samaritano (Lc 10.25-37), rileva che l'atto di misericordia che costui compie a favore della vittima dei briganti opera su lui e sul suo *spirito* con una radicalità diversa, ma non dissimile da come essa opera sul *corpo* del beneficiato. Grazie alla misericordia del Samaritano, la vittima dei briganti è curata dalle

sue ferite, ma a sua volta il Samaritano, proprio grazie all'incontro inaspettato, fa la sconvolgente (e probabilmente da lui mai prima esperita) esperienza della misericordia. Concludendo il dialogo col dottore della legge, Gesù non gli chiede se la vittima dei briganti vada considerata come *prossimo*, ma chi, tra i tre che si sono imbattuti in lui, si sia comportato *da prossimo*, riuscendo grazie all'opera di misericordia a reindirizzare la propria vita. Oggetto di un'analogia lettura è chiaramente, tra le altre, la parabola del figliol prodigo, il cui fratello maggiore, che non si lascia sconvolgere, come il padre, dalla misericordia verso chi si era perduto ed è stato ritrovato, resta bloccato nella sua misera e sterile identità.

Cosa può indicare il Vangelo della misericordia ai giuristi? Certamente esso non dà loro indicazioni di *giustizia* (che peraltro, nei Vangeli, è sempre rigidamente formale, come appare nella parabola che vede contrapposti i lavoratori della prima ora ai lavoratori dell'ultima ora, che ricevono lo stesso salario di quelli). Se non dà parole di stretta giustizia, il Vangelo della misericordia però dà ai giuristi qualcosa di più e di diverso, che consente loro di *attivare la giustizia*, liberandola da cristallizzazioni soffocanti, donando ad essa un orizzonte aperto e inducendo così i cultori del diritto ad operare per superare sempre la lettera della legge, per rendere onore al suo spirito. Non è questa una formula magica, capace di risolvere tutti i problemi; ma è un'*indicazione vitale*, della quale i giuristi non dovrebbero mai fare a meno.

## Iustitia duce, caritate comite

MARIO CIOFFI

Porgo a relatori e partecipanti alla giornata di studio *Diritto e Misericordia* il mio più cordiale saluto con l'augurio di buon lavoro. Ringrazio il Presidente Francesco D'Agostino per aver voluto a Firenze questo evento, convegno nazionale straordinario dell'UGCI. Rivolgo altresì un deferente saluto ai Cardinali Giuseppe Betori e Francesco Coccopalmerio che presenziano attivamente ai lavori.

I giuristi cattolici sanno che il cristianesimo non è irrilevante per il diritto, sanno che solo capendo a fondo la buona novella si capisce a fondo il diritto, e sono convinti che in essa si rinvergono i principi fondamentali del diritto. Ha scritto Maritain: "Quando il Vangelo sarà penetrato fino al fondo della sostanza umana, allora il diritto naturale apparirà nel suo fiore e nella sua perfezione" (*I diritti dell'uomo e la legge naturale*, Milano 1977, p. 59). Si tratta del diritto che, secondo l'incisiva affermazione di Rosmini, è la stessa persona umana, la quale è la fonte del diritto, anzi "il diritto sussistente, l'essenza del diritto" (*Filosofia del diritto*, n. 52).

Su legge e giudizio, delitto e pena, giustizia e misericordia, nessun uomo ha mai detto parole più alte di quelle di Gesù. Il saggio Socrate, che più gli si avvicina, confessa di non poter raggiungere la verità, e in questo sta la sua vera grandezza di filosofo. Cristo invece indica la via che vi conduce e, fragile ed indifeso, si sottopone al giudizio di Pilato e, dinanzi al destino di morte, si appella unicamente al *Logos* della *Ratio Summa*, la Parola che è nel Silenzio, perdonando i suoi carnefici. Dio muore di croce, supremo ed irrevocabile atto di amore che trasforma e perdona. Egli ama talmente l'umanità che, facendosi a sua volta uomo, lo è fino alla morte, riconciliando così giustizia e amore misericordioso: un amore "talmente grande da rivolgere Dio contro se stesso, il suo amore contro la sua giustizia" (*Deus caritas est*, n. 10).

Cristo rimprovera a Nicodemo, maestro in Israele, di ignorare l'operazione interna di Dio che fa nascere l'*uomo nuovo* (Cfr. Gv. 3, 5-8). Nel Discorso della Montagna (Mt. 5) Gesù dà l'interpretazione diretta ed autentica della Legge, correggendo la giurisprudenza degli scribi e farisei e sollevando il velo che nasconde la verità. La misericordia non toglie la giustizia, ma ne è coronamento, e perciò l'Apostolo Giacomo esorta ad osservare tutta la Legge: "Parlate dunque ed agite

come persone che devono essere giudicate da una legge di libertà, perché il giudizio sarà senza misericordia per chi non ha usato misericordia: ma la misericordia trionfa nel giudizio” (Gc. 2, 3).

La giustizia dialoga con la misericordia, ed entrambe trovano il loro equilibrio in Dio, che non rinuncia al giudizio ma giudica con misericordia, un equilibrio cui è chiamato anche l’uomo. Sant’Agostino, in una lettera a Macedonio vicario d’Africa, mette a confronto le funzioni di un giudice civile e quelle di un vescovo cattolico: “La vostra severità è vantaggiosa e da essa riceve giovamento anche la nostra quiete; ma è altresì giovevole la nostra intercessione onde viene temperata la severità vostra” (Lett. CLIII, 19). La giustizia, che è fedeltà all’ordine dell’essere, deve essere temperata dalla dolcezza della misericordia, due dimensioni non separabili: Dio è misericordia infinita e giustizia perfetta, una verità che umanamente non possiamo comprendere fino in fondo.

Afferma il *Compendio della dottrina sociale della Chiesa*: “La giustizia non è una semplice convenzione umana, perché quello che è giusto non è originariamente determinato dalla legge, ma dall’identità profonda dell’essere umano” (n. 202). La verità sull’uomo supera la visione contrattualistica della giustizia, evita ogni forma di perfettismo nelle cose umane, apre alla giustizia l’orizzonte dell’amore e della misericordia. La giustizia deve essere sempre conciliata con la misericordia, e solo così può realizzarsi l’avvento della carità. Per San Tommaso “la misericordia senza giustizia è madre della dissoluzione, la giustizia senza misericordia è crudeltà” (*In Matth. Ev.*, V, 2, 429). Secondo l’Aquinata “l’opera della giustizia di Dio presuppone sempre l’opera della sua misericordia, e su questa si fonda” (*S. Th.*, I, q. 21, a. 4).

La misericordia non agisce contro la giustizia, ma al di sopra di essa, portandola a compimento. Essa evita il rigore del diritto e la rigidità del suo tecnicismo, impedendo che la lettera uccida. Perciò carità e misericordia connotano sapientemente la giustizia della Chiesa. Per il codice di diritto canonico “i fedeli hanno il diritto di essere giudicati secondo le disposizioni di legge, da applicare con equità” (can. 221, 2): *iudicium cum misericordia*. Il giudice farà uso dell’*aequitas canonica* facendo prevalere il diritto temperato dalla carità e tenendo conto di tutto ciò che la carità suggerisce (*iustitia dulcore misericordiae temperata*).

San Giovanni Paolo II giunge ad affermare che “l’autentica misericordia è, per così dire, la fonte più profonda della giustizia” (*Dives in misericordia*, n. 14). Nella carità, in cui ogni virtù si perfeziona, la giustizia si inverte e sublima in una forma superiore, che richiama in certo qual modo la *caritas sapientis* di Leibniz. Come ci ricorda Sant’Agostino, “Dio non è così misericordioso, che sia ingiusto; né così giusto, che non sia misericordioso” (*Enarr. in Ps.*, XXXIX). La misericordia non è un affronto alla giustizia, e tutti coloro che hanno a cuore il diritto possono accogliere l’invito dell’Ipponese: “dilatentur spatia charitatis” (*Serm.* 10). Solo così la misericordia, da dimensione puramente religiosa, può diventare una politica sociale al servizio del bene comune.

# La misericordia nel cuore del diritto canonico

GIUSEPPE DALLA TORRE

## 1. Una aspirazione antica

La diffidenza verso una giustizia senz'anima, senza umanità, non è sentimento di oggi.

Certamente nella contemporaneità, e soprattutto in alcune realtà socio-politiche e ordinamentali, quella della giustizia come implacabile applicazione di una legge positiva che non fa differenze e di un giudice che non distingue, non guardando in faccia a nessuno, è percezione diffusa, per non dire comune; una percezione cui fa specularmente eco l'anelito ad una giustizia vera, sostanziale, non formale, non legalistica.

In realtà nella storia si coglie una costante aspirazione dell'uomo a che la giustizia, per essere veramente tale, debba ricomprendere in sé l'umanità, la filantropia, l'amore per gli uomini, che come è stato scritto in un saggio filosofico-giuridico di molti anni fa, "solo permette di comprenderli pienamente e di stabilire quindi con essi il più perfetto, *giusto* rapporto"<sup>1</sup>. Sin dall'antichità si è posta in evidenza la necessità, per giungere alla vera giustizia, di una ispirazione del diritto di volta in volta indicato con termini quali *aequitas*, *humanitas*, *pietas*, *benignitas*, *clementia*, *misericordia* e persino, dopo che la cristianizzazione del mondo antico erasi compiuta, *caritas*. Una ispirazione tesa a consentire il perseguimento della giustizia attraverso lo strumento giuridico, ma evitando i tradimenti che possono essere perpetrati da una rigida ed integrale applicazione del diritto nel caso concreto: "*summum ius summa iniuria*", denunciava come noto Cicerone, riportando un ormai consolidato proverbio circolante nella società romana del suo tempo<sup>2</sup>.

A tale aspirazione antica il cristianesimo offre un alimento formidabile, come ad esempio con i suoi insegnamenti sulle beatitudini, laddove giustizia e misericordia appaiono strettamente connesse, addirittura consequenziali. Perché se sono "beati quelli che hanno fame e sete della giustizia", lo sono subito dopo "i misericordiosi, perché troveranno misericordia" (*Matteo 5, 6-7*)<sup>3</sup>. Il discorso della montagna si colloca, è vero, in una prospettiva escatologica e le beatitudini promettono una futura salvezza; ma quel discorso ha una forza pedagogica straordinaria che permea la cultura e forgia una identità<sup>4</sup>. Pur nel primato che il messaggio evangelico conferisce, in caso di lite, alla riconciliazione nella carità reciproca, cer-

cando di evitare il giudizio, esso finisce per veicolare nella *christianitas* una concezione rivoluzionaria di giustizia, nella quale l'istanza antica trova appagamento in una idea di fondo: quella che coniuga giustizia e misericordia.

Il processo di inculturazione del cristianesimo tra tardo antico e medioevo porta a superare l'antica contrapposizione tra *rigor iuris* e *humanitas*, tra una concezione della giustizia intesa come espressione eccellente della forza, che con la sua spada taglia netto, rispetto alla *humanitas* che non con il ferro ma con l'unguento sana le ferite dell'uomo. La manifestazione più evidente, ma anche la più autorevole, la si ha nel medioevo maturo, nell'ambito della più elevata speculazione filosofica e teologica in cui si esprime l'antropologia ormai consolidata del tempo. Dirà, infatti, Tommaso d'Aquino: "*miserecordia non tollit iustitiam, sed est quaedam iustitiae plenitudo*"<sup>5</sup>. Dunque misericordia e giustizia non si escludono; anzi, quella senza misericordia è in qualche modo una giustizia incompiuta, una giustizia parziale, nella concretezza della fattispecie forse anche ingiusta.

Il processo di collegamento fra giustizia e misericordia non andrà avanti, nell'età di mezzo, tanto facilmente, ma la svolta rispetto al passato era compiuta; l'anelito antico ad una giustizia diversa era stato recepito.

## 2. Un divorzio moderno

Con l'avvento dell'età moderna la misericordia tende ad eclissarsi dalla sfera della giuridicità. Il *ralliement* che il medioevo cristiano aveva favorito poco a poco si scioglie, man mano che i paradigmi religiosi cedono all'avanzata progressiva, ma implacabile, di una secolarizzazione che in realtà è secolarismo<sup>6</sup>.

Le mutazioni del linguaggio giuridico tradiscono questa transizione. Caso esemplare è proprio quello della misericordia, virtù morale, aspetto della carità, che nell'esperienza giuridica aveva temperato ed animato la giustizia terrena, civile e canonica; essa, la carità, viene sostituita nell'età dei lumi dalla *fraternité*, termine che i rivoluzionari francesi suppongono laico e secolarizzato, senza rendersi conto che la fraternità implica la discendenza da un padre comune, che non può essere quello mondano ma che necessariamente trascende gli orizzonti terreni<sup>7</sup>.

Il divorzio moderno tra giustizia e misericordia avviene precipuamente in due ambiti.

Il primo è quello del rapporto tra diritto e morale. Radicandosi nella coscienza moderna la convinzione dell'eterogeneità del diritto rispetto alla morale, si è prodotta in definitiva la perdita del senso della dimensione etica della giustizia, e con essa l'oblio dell'antica certezza per la quale non vi può essere vera giustizia senza il "supplemento d'anima" della misericordia.

Giustizia e misericordia sono attitudini che ora si pongono in ambiti diversi, il giure la prima e la morale l'altra; esse non debbono essere confuse, perché la misericordia infrange il *rigor iuris* che è proprio della giustizia, rompe la freddezza

che deve caratterizzare l'attitudine di chi giudica, inquina la giustizia che non deve guardare in faccia a nessuno: *dura lex sed lex*, secondo il noto brocardo di ascendenza romanistica. Viceversa la misericordia è calda, consiste nella compassione suscitata dalla *miseria*<sup>8</sup> del prossimo, che fa piegare su di lui perché sia alleviato nel male che patisce, quale che ne sia l'origine: fosse anche una giusta condanna.

Il divorzio tra giustizia e misericordia avviene, in età moderna, anche per un'altra ragione.

Un Maestro della storia del diritto e della cultura giuridica ha delineato, con mano sapiente, il passaggio da una idea della giustizia come legge, che marca l'età di mezzo, all'idea della legge come giustizia, che segnala invece la modernità<sup>9</sup>. Qui ormai il diritto appare come comando autoritario che piove dall'alto, indifferente alla varietà delle situazioni che pretende di regolare. Il diritto si riduce alla legge, alla volontà normativa del sovrano; e la legge è tale perché astratta e generale, quindi indifferente dinnanzi ai singoli casi, alle umane sventure, alle peculiarità delle situazioni personali, una diversa dall'altra. Legalità, che è conformità alla legge positiva, e legittimità, che è conformità a giustizia, finiscono per confondersi, per cui è legittimo ciò che è legale. Ma la legge, proprio perché tale, non ammette deroghe di sorta; la certezza del diritto è principio inderogabile.

Si tratta di un processo che conosce il suo culmine nelle codificazioni.

### 3. I tormenti della canonistica

Il percorso storico del diritto canonico è stato, ovviamente, diverso. E non solo perché "l'ordinamento canonico non può essere staccato dal sistema meta-giuridico che ne costituisce il fondamentale presupposto"<sup>10</sup>; sistema nel quale la carità, di cui la misericordia è un volto, ha un posto preminente<sup>11</sup>. Del resto, come è stato osservato con arguzia tutta francese, "intrattabile sui principi, la Chiesa ha sempre mostrato nella pratica una mansuetudine che non ha pari in nessun altro diritto"<sup>12</sup>.

Ma il percorso storico del diritto canonico è stato tutto diverso anche perché si sviluppa, nello scorrere dei secoli, senza soluzioni di continuità; in particolare non conosce quella frattura tra *ius vetus* e *ius novum* che, negli ordinamenti di *civil law*, è dato dalle codificazioni. Vero è che anche il diritto canonico finisce per adottare il codice<sup>13</sup>, ma l'assunzione riguarda lo strumento di cognizione del diritto, non la soggiacente ideologia: quella ideologia di ascendenza illuministica che, a partire dal *code napoléon*, conteneva una polemica verso il passato e innovava radicalmente le concezioni del diritto: positivo, territoriale, nazionale, non più nella lingua universale del latino<sup>14</sup>.

La codificazione pio-benedettina in effetti non rompe con il passato; sistema organicamente nel codice lo *ius vetus*, fino ad allora disperso in una congerie di fonti.



Per quanto qui interessa è da notare come la questione della misericordia, sotto l'influsso del pensiero patristico, attraversi visibilmente tutta la speculazione canonistica medievale<sup>15</sup>. Il dibattito si incentra sul binomio *rigor-aequitas*, e come annota Le Bras "mentre i dottori discutono sulla definizione dell'*aequitas*, la loro tendenza comune è di essere ostili alla rigidità dell'antico diritto romano"; "nelle loro interpretazioni - aggiunge l'illustre storico -, come nello spirito dei giudici, nessuna nozione ha occupato tanto spazio quanto quella di equità. Essa tempera le opinioni e le decisioni"<sup>16</sup>.

Gli studiosi del tempo hanno ben chiaro il distacco che - nonostante tutto - marca il diritto della Chiesa rispetto al diritto secolare, perché questo ha il suo orizzonte finito nel *saeculum*, nella storia che scorre nella città terrena; quello guarda sì all'uomo storicamente collocato, ma in una prospettiva aperta oltre la storia: è l'*homo viator* verso una città che non è di questo mondo. Il canonista dell'età di mezzo ha netta la consapevolezza che il bene delle anime costituisce l'obiettivo proprio e fondamentale dello strumentario giuridico *in Ecclesia*, e qui la misericordia non è elemento estraneo nell'amministrazione della giustizia; egli tiene costantemente dinnanzi agli occhi il modello eccellente di Dio, giusto giudice ma anche misericordioso.

Giova notare al riguardo che non a caso, tra il XIII ed il XIV secolo, quella che è stata detta la "prima regola" dell'agire del giudice trova una sua formale espressione: "*solum Deum prae oculis habere*". Essa è richiamata più volte nelle decretali di Innocenzo III e di Onorio III per indicare verso dove si deve orientare, ed a chi si deve ispirare, il giudice chiamato a pronunciarsi per rendere giustizia<sup>17</sup>. Il paradigma è chiaro, ma non è facile calarlo nei concetti e negli schemi che la rinascita degli studi giuridici ha portato a riscoprire o a forgiare: di qui le dispute dottrinali su termini ora distinti ora adottati come sinonimi, quali *caritas*, *miseriordia*, *benignitas*, *humanitas*, assunti per indicare il concetto per cui in diritto canonico il *rigor iuris* non è, né deve essere, di casa.

Quelle dispute d'altra parte tradiscono la consapevolezza della fallibilità umana, del pastore o del giudice, e della conseguente difficoltà per chi amministra il diritto di riuscire a conformarsi alla perfezione della misericordiosa giustizia divina; fallibilità anche a causa della quale il Concilio di Trento sarà infine indotto a fare la nota ammonizione "*Meminerint Episcopi aliique Ordinarii se pastores non percussores esse*"<sup>18</sup>.

Leggendo i canonisti classici, si affollano alla mente i tormenti che allora dovevano agitare la speculazione giuridica. Nella Chiesa la misericordia fa aggio sulla giustizia, o la giustizia è stemperata dal piegarsi compassionevole del giudice verso l'uomo peccatore e sofferente? Ci può essere una giustizia canonica diversa, in ragione della misericordia, dalla giustizia secolare? Una giustizia misericordiosa è ancora giustizia, o la misericordia è intrinseca alla giustizia?

Alla fine la via certa è tracciata. Così per Graziano, nella sua *Concordia discordantium canonum*, diritto e misericordia sono inscindibilmente connesse: "*Iuste iudicans misericordiam cum iustitia servat*", afferma nella *Distinctio XLV* c. 10. Ma è

nelle pagine di Henricus de Segusio, il Cardinale Ostiense, che si trova la formulazione più classica del rapporto qui esaminato, destinata a essere tralaticciamente ripetuta da tutta la canonistica posteriore, laddove parla di una “*iustitia dulcore misericordiae temperata*”<sup>19</sup>. Interessante notare come questa formulazione venga data per definire il concetto di equità: quell’equità canonica che si distingue dall’equità romana<sup>20</sup> e che entra a qualificare nella maniera più evidente lo spirito proprio del diritto della Chiesa.

Gli esempi potrebbero continuare.

Tutto ciò non toglie la sussistenza di qualche ambiguità nella dottrina canonistica classica, tanto che in un recente, pregevole saggio sul tema, si pone tra l’altro il dilemma se nell’opera dei medievali *l’aequitas canonica, in cui è la misericordia*, sia frutto di una correzione del concetto aristotelico-tomista di equità, coincidente sostanzialmente con quello di giustizia, nel senso che sia stato “ammorbidito” dalla misericordia; o se invece - come l’autore mostra di ritenere - “non ci sia stata una correzione, ma piuttosto l’introduzione di un nuovo concetto, rimanendo l’altro”<sup>21</sup>.

Anche oggi però sembrerebbe talora emergere una qualche oscillazione nella dottrina canonistica che si è occupata della questione. Così ad esempio in una apprezzabile voce del recentissimo *Diccionario General de Derecho Canónico*, dell’Università di Navarra, voce esplicitamente dedicata alla misericordia, si dice che questa è “un grado eccelso di giustizia” (*es un grado excelso de justicia*), precisandosi però, poco dopo, che “la misericordia tempera la giustizia ed è intimamente unita alla compassione” (*la misericordia atempera la justicia y está intimamente unida a la compasión*)<sup>22</sup>. Con il che, come a me pare, sembrerebbe irrisolto il problema se *in iure canonico* la giustizia non possa che essere misericordiosa, altrimenti giustizia non è, o se al contrario il principio di giustizia, che comporta necessariamente il *rigor iuris*, non possa che essere lo stesso nel diritto canonico così come nei diritti secolari, fermo restando che nel primo debba essere temperata, nella sua concreta attuazione, dalla misericordia.

Allo stesso modo lascia pensare l’affermazione della dottrina più sopra richiamata laddove ammonisce “che non si deve cadere nella tentazione di ‘spiritualizzare’ il diritto canonico fino al punto di ipotizzare una giustizia ecclesiale di natura diversa dalla giustizia civile”, perché “la grazia non distrugge la natura e, sebbene i contenuti siano diversi, la formalità della giustizia (dare a ciascuno il suo) è la stessa in qualunque ambito sociale”<sup>23</sup>. Si tratta di una affermazione che fa pensare posto che poco più in là nello stesso saggio, con riferimento autorevole a Tommaso, vien fatto notare che “è possibile comprendere come la ‘giustizia’ senza misericordia sia crudeltà, e la crudeltà sia in realtà ingiusta”<sup>24</sup>.

La medesima dottrina nota d’altra parte che “talvolta la legge [canonica: *n.d.r.*] si appella all’equità, intesa come benignità, per indicare il modo di comportarsi in certi frangenti”, sicché “in questi casi la benignità non è più misericordia, ma diventa diritto in base alla disposizione legale che stabilisce il dovere di comportarsi equamente”<sup>25</sup>. Dunque ciò starebbe a dire, di nuovo, la eterogeneità della misericordia rispetto al diritto; o, se si vuole, che se assunta nel diritto positivo la

misericordia è annullata e scompare: la giustizia è nell'ordine del diritto, la misericordia nell'ordine morale.

#### 4. Tra giuridismo e pastoralismo

Una ricorrente opinione ritiene che il codice canonico del 1917 sarebbe venuto a segnare il momento di massimo avvicinamento del diritto canonico al diritto secolare e, quindi, ad una concezione positivista del diritto; che al contrario il codice del 1983, nato dalla dottrina di un Concilio eminentemente pastorale come il Vaticano II, avrebbe segnato il punto di massima divaricazione dal modello statualistico. In altre parole, nel secolo che abbiamo alle spalle il diritto canonico avrebbe oscillato tra giuridismo e pastoralismo<sup>26</sup>.

È sempre da diffidare di certe semplificazioni e classificazioni, che comunque vanno adottate, se del caso, con molta cautela. Per quanto riguarda in particolare il Vaticano II, non ci sono dubbi che la motivazione saliente in Giovanni XXIII nell'audace decisione di indire un Concilio fu quella pastorale; ma altrettanti dubbi non ci sono sul fatto che nelle deliberazioni del Vaticano II vi siano contenuti sia dottrinali che disciplinari.

La veduta contrapposizione tra positivismo e pastoralismo, che nell'esperienza giuridica segnerebbe due distinti momenti nella vita della Chiesa contemporanea, se assunta, potrebbe avvalorare la tesi di una netta distinzione *in Ecclesia* fra giustizia e misericordia: una giustizia che non può essere incrinata da sentimenti; una misericordia che, per sua natura, prescinde dalla giustizia.

Secondo questo modo di sentire, il *rigor iuris* mal si attaglia al protendersi "ansietato" - per usare un termine caro a Caterina da Siena<sup>27</sup> - del pastore nei confronti della fragilità umana, che va sostenuta e guidata.

Una conferma in tal senso potrebbe trarsi dalla rilettura dei *Principia quae codicis iuris canonici recognitionem dirigant*, che furono sottoposti alla valutazione del Sinodo dei Vescovi del 1967<sup>28</sup>. Il riferimento va in particolare al terzo principio *De quibusdam mediis fovendi curam pastoralem in codice*, in cui era detto tra l'altro che nella nuova codificazione dovesse risplendere lo spirito di carità, di temperanza, di umanità e di moderazione, le quali, essendo virtù soprannaturali, distinguono le leggi canoniche da qualunque altro diritto umano e profano<sup>29</sup>. E si auspicava poi che il nuovo codice trattasse non solo della giustizia ma anche dell'equità, che è frutto della benignità e della carità, virtù al cui esercizio stimolare il discernimento e la scienza di pastori e giudici<sup>30</sup>.

Non è impossibile vedere, sottese a tali indicazioni, orientamenti per cui nella vita della Chiesa vi dovesse essere meno diritto e più misericordia. Ed autorevolmente è stato notato che senza dubbio dal dibattito sinodale sui *Principia* emerse, tra le altre, "una linea di pensiero, secondo la quale la giuridicità canonica avrebbe favorito il sorgere di una mentalità formalistica che, almeno parzialmente contrapponendosi, avrebbe finito per l'allontanare la Chiesa dal suo genuino

spirito pastorale”<sup>31</sup>.

Si tratta di una linea di pensiero del tutto assonante con un certo atteggiamento critico nei confronti del diritto canonico particolarmente diffuso nell’età post-conciliare, la cui influenza sull’opera codificatoria si fece sentire soprattutto in alcuni ambiti, in particolare quello penale<sup>32</sup>.

In realtà la contrapposizione tra nuovo codice e vecchio codice non è lettura così certa e sicuramente condivisibile.

Al riguardo basti una sola annotazione. La preoccupazione di salvaguardare la coniugazione della giustizia con la misericordia appariva in maniera netta e perentoria

nel § 3 del can. 2214, laddove il legislatore del 1917 si preoccupava di ammonire i Vescovi ad avere sempre dinnanzi agli occhi il ricordato monito del Tridentino ad essere “*pastores*” e non “*percussores*”. Vero è che la disposizione conciliare, interamente riportata nel canone, era posta in apertura della parte del libro V (*De delictis et poenis*) del codice relativa alle pene, a significare la preoccupazione del legislatore ecclesiastico a che il diritto nativo e proprio della Chiesa di irrogare ai fedeli delinquenti sanzioni penali, “*tum spiritualibus tum etiam temporalibus*”, fosse esercitato con misericordia. Ma è altrettanto vero che, proprio in quanto inserito nella codificazione, che è una legge unica ed organica, quel richiamo tridentino ad amare i fedeli soggetti all’autorità episcopale come fratelli e figli, ad usare nei loro confronti il rigore con mansuetudine, ad esercitare verso di loro il giudizio con misericordia, finiva per assurgere a principio ispiratore di tutto il diritto codificato ed a criterio direttivo nell’applicazione dello stesso.

Insomma: nel richiamo della disposizione tridentina era il segno della chiara preoccupazione di evitare uno sviamento del diritto della Chiesa dalla ontologia sua propria.

Certo, nonostante la forza del *monitum* sviamenti si poterono verificare nella esperienza giuridica post-codificale. E ciò non solo per la fallibilità umana, quanto piuttosto a causa di interpretazioni dottrinali delle norme poste dal legislatore ecclesiastico che vennero condizionate da una cultura giuridica forgiata sui paradigmi di quella dogmatica giuridica che, nella prima metà del Novecento, era dominante nella scienza giuridica secolare. Sviamenti che, specie nella canonistica cosiddetta “laica”, fecero rischiare al diritto canonico le derive del positivismo giuridico<sup>33</sup>.

La conclusione è che non pare davvero potersi contrapporre vecchia e nuova codificazione sul paradigma della contrapposizione tra giuridismo e pastoralismo; di conseguenza, appare priva di fondamento una considerazione della storia delle codificazioni canoniche letta sulla antitesi tra giustizia e misericordia.

Rimane interessante notare come il richiamo del vecchio codice alle autorità ecclesiastiche perché siano *pastores et non percussores*, sia del tutto scomparso dalla nuova codificazione, la quale peraltro chiude con quell’insuperabile richiamo alla

*salus animarum* che “*in Ecclesia suprema semper lex esse debet*” (can. 1752); richiamo in definitiva tutto dominato proprio dal tema della misericordia.

## 5. Una conclusione

Giunti al termine del nostro percorso, può rimanere il dubbio se davvero la misericordia sia “nel cuore del diritto canonico”.

Al riguardo, mi siano consentite tre brevi considerazioni.

La prima riguarda il fatto che la misericordia *sussiste, c'è già*, nel diritto canonico positivo. La dottrina canonistica che si è occupata della questione non ha mancato di presentare elenchi di disposizioni dalle quali traspare tale presenza<sup>34</sup>. Non è qui il caso di riprenderli; è sufficiente osservare come quella peculiarità del diritto canonico che in dottrina viene indicata con la sua “elasticità”, non sia altro che la coniugazione di giustizia e misericordia. Si tratta della “pretesa infinitamente più alta”<sup>35</sup> che, rispetto ai diritti secolari, presenta il diritto della Chiesa, nel guardare alla giustizia non come principio astratto e disincarnato, ma come risposta modellata sulla concretezza della situazione individuale. Tipici istituti canonistici quali la grazia, la dispensa, la tolleranza, il grave incomodo e, sopra a tutto, l'equità canonica, tendenti in specie ad attenuare il rigore della legge per salvare il preminente interesse spirituale del fedele, costituiscono un esempio eccellente della misericordia come “*iustitiae plenitudo*”.

Il diritto canonico rifugge da una concezione della giustizia come quel “legalismo” che, nella bolla *Misericordiae vultus* con la quale è stato indetto il Giubileo straordinario, Papa Francesco giustamente condanna<sup>36</sup>. Del resto, come incisivamente affermato da Giovanni Paolo II nella *Dives in misericordia*, “la misericordia autenticamente cristiana è pure, in un certo senso, [...] l'incarnazione più perfetta della giustizia”<sup>37</sup>.

La seconda osservazione è che la misericordia *deve esserci* nell'applicazione della legge canonica, sia in sede amministrativa che in sede giudiziale. Quella della *salus animarum* che “*in Ecclesia suprema lex esse debet*” costituisce una direttiva ineludibile, chiamata a guidare la vita giuridica nella Chiesa. Sottilmente è stato osservato che il diritto canonico discende dalla teologia della Redenzione, vale a dire l'opera divina conciliante sulla Croce l'amore misericordioso e la giustizia per raccogliere tutti gli uomini e meritare loro il bene eterno<sup>38</sup>. Dunque gli operatori del diritto sono chiamati ad avere sempre dinnanzi ai propri occhi questo modello.

Ciò non significa che in nome della misericordia si possa contravvenire alla giustizia; esistono dei limiti invalicabili: il diritto divino, il diritto dell'altro, il bene comune della comunità ecclesiale, *l'utilitas Ecclesiae*. Del resto è stato convincentemente osservato che “non ci possono essere atti di una virtù contrari ad altre virtù: la giustizia contraria alla misericordia, la giustizia crudele, non è in realtà giusta, come neanche la misericordia ingiusta è davvero misericordia”<sup>39</sup>. E tuttavia in questi casi la misericordia è chiamata ad essere presente nella *benignitas*, nella vicinan-

za, nell'accompagnamento, cioè in quella attitudine pastorale su cui tanto insiste Papa Francesco<sup>40</sup>; una attitudine pastorale che inducendo il fedele a comprendere come giusto ed accettare il provvedimento che lo riguarda, rende possibile il perseguimento del suo vero bene spirituale.

Infine è da osservare che la misericordia è *valore soggiacente* all'intero ordinamento canonico, perché è "l'architrave che sorregge la vita della Chiesa"<sup>41</sup>. Si può azzardare di più: costituisce in definitiva la sua ragione giustificatrice.

È la misericordia per la debolezza dell'uomo peccatore, e quindi tendente a vivere difformemente da quanto risponde a vera giustizia, a postulare anche lo strumentario giuridico. Una misericordia, quella canonistica, dai trasalimenti biblici, che al di là della compassione, mira al perdono ed all'amore<sup>42</sup>. E pure in questo senso giustizia e misericordia sono "due dimensioni di un'unica realtà"<sup>43</sup>, sicché si è potuto osservare, con una certa audacia, come "la misericordia di Dio serve [...] alla sua giustizia e la realizza, anzi come la misericordia sia come la giustizia specifica di Dio"<sup>44</sup>.

Quest'ultima, autorevole affermazione evoca nuovamente l'eterno e tor-nante dilemma della canonistica circa il rapporto tra giustizia e misericordia: se di identificazione o di distinzione.

Guardando al sistema delle fonti del diritto canonico, è da pensare che non vi sia contraddizione tra le due posizioni apparentemente opposte ed irriducibili.

Giustizia e misericordia coincidono nel diritto divino, che è la prima fonte dell'ordinamento canonico. Un diritto perfetto, che risponde puntualmente alle necessità di ciascuno. Del resto, come è stato scritto, "per intendere esattamente in che senso in Dio misericordia e giustizia coincidano, bisogna, con S. Tommaso [...], vedere nella «giustizia» la stessa *verità* delle cose, il giusto ordine dell'essere. Ne segue che in Dio la comprensione dell'ordine dell'essere (la giustizia) non può essere dissociata dalla sua misericordia: l'ordine dell'essere fin dagli inizi è colto e voluto da Dio come ordine misericordioso"<sup>45</sup>.

Giustizia e misericordia possono non coincidere nel diritto canonico di produzione umana il quale, come ogni norma prodotta dall'uomo, può essere incompleta, imperfetta, adatta alla stragrande maggioranza dei suoi destinatari ma sostanzialmente ingiusta nel caso singolo, impeditrice e non favoritiva del bene supremo della *salus animae*. Qui, come detto, si radica il fondamento degli istituti che danno "elasticità" al diritto canonico. Perché qui la giustizia formale, costituita dalla rigida applicazione del dettato normativo, va stemperata col "*dulcor misericordiae*", che solo può garantire il perseguimento d'una giustizia sostanziale, dunque vera.

## Note

- [1](#) G. Fassò, *Giustizia, carità e filantropia*, in *Cristianesimo e società*, Giuffrè, Milano 1969, p. 193.
- [2](#) Cicerone, *De Officiis* 1, 33, il quale osservava: “*Existunt etiam saepe iniuriae calumnia quadam et nimis callida, (sed malitiosa) iuris interpretatione. Ex quo illud ‘sumum ius summa iniuria’ factum est iam tritum sermone proverbium*”.
- [3](#) *Matteo* 5, 6-7. In tema cfr. C.M. Martini, *Le Beatitudini*, In dialogo, Milano 1990.
- [4](#) Sulla formazione dell’identità cristiana dell’Europa cfr., tra molti, J. Le Goff, *Il Medioevo. Alle origini dell’identità europea*, Laterza, Roma-Bari 1996; B. Luiselli, *La formazione della cultura europea occidentale*, Roma 2003.
- [5](#) *Summa Theologiae*, I-II, q. 21, a. 3, ad 2.
- [6](#) Rinvio al riguardo alle considerazioni sviluppate in G. Dalla Torre, *Secolarizzazione e laicità. A proposito delle radici cristiane dell’Europa*, in L. Monteferrante-D. Nocilla (a cura di), *La storia, il dialogo, il rispetto della persona. Scritti in onore del Cardinale Achille Silvestrini*, Studium, Roma 2009, p. 25 ss.
- [7](#) Per qualche indicazione sul passaggio dalla carità alla fraternità, e quindi alla solidarietà, nella cultura politica e sociale rinvio a G. Dalla Torre, *Giustizia e carità*, in *Dio e Cesare. Paradigmi cristiani nella modernità*, Città Nuova, Roma 2008, p. 173 ss.
- [8](#) Appare etimologicamente pensabile il collegamento tra i termini latini *misèria* (sventura, tormento, povertà) e *miser cordia*, da *misèreo* (ho pietà) e *cordis* (di cuore).
- [9](#) Il riferimento è ancora a P. Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità*, 3ª ed., cit., p. 13 ss.
- [10](#) P. Fedele, *Lo spirito del diritto canonico*, Cedam, Padova 1962, p. 211.
- [11](#) Come scriveva Giovanni Paolo II nella lettera enciclica *Dives in misericordia* (1980), “nel compimento escatologico la misericordia si rivelerà come amore”, viceversa “nella temporaneità, nella storia umana, l’amore deve rivelarsi soprattutto come misericordia ed anche attuarsi come tale” (n. 8). Il documento si può leggere in *A.A.S.* 72 (1980), n. 9, p.1177 ss.; una lettura a più voci in J. Saraiva Martins (a cura di), *Dives in Misericordia. Commento all’Enciclica di Giovanni Paolo II*, Studia Urbaniana 13, Paideia Brescia 1981.
- [12](#) G. Le Bras, *La Chiesa del diritto*, cit. p. 82.
- [13](#) Sulla storia della codificazione canonica cfr. C. Fantappiè, *Chiesa romana e modernità giuridica*, t. I, *L’edificazione del sistema canonistico (1563-1903)*, t. II, *Il Codex Iuris Canonici (1917)*, Giuffrè, Milano 2008.
- [14](#) Cfr. U. Petronio, *La lotta per la codificazione*, Giappichelli, Torino 2002.
- [15](#) Per una recente rassegna del pensiero medioevale in tema si veda: *Misericordia e diritto nella Chiesa*, in E. Güthoff-S. Haering (a cura di), *Ius quia iustum. Festschrift für Helmut Pree zum 65. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlin 2015, p. 23 ss.
- [16](#) G. Le Bras, *La Chiesa del diritto*, cit., p. 82.
- [17](#) Cfr. X, I, 31, 13; X, III, 12, 1; X, II, 19, 13; X, V, 1, 17. Sullo stile canonico di rendere giustizia sempre efficaci le pagine, ricche di saggezza giuridica, di teologia e di storia, di A. Jullien, *Juges et avocats des Tribunaux de l’Église*, Officium Libri Catholici, Roma 1970.

- [18](#) Conc. Trid. , *sess. XIII, de ref., cap. I* (cfr. in G. Alberigo-G.A. Dossetti et alii (a cura di), *Conciliorum Oecumenicorum Decreta*, Edizioni Dehoniane, Bologna 2000, n. 698 s.); il passo continua sottolineando tra l'altro che i fedeli debbono essere amati come figli e fratelli, per cui "*sin autem ob delicti gravitatem virga opus erit, tunc cum mansuetudine rigor, cum misericordia iudicium, cum lenitate severitas adhibenda est*".
- [19](#) *Summa aurea*, lib. V, *de dispensationibus*, Lyon 1537, fol. 289rb.
- [20](#) Sempre attuali le riflessioni al riguardo di P.G. Caron, "*Aequitas*" romana, "*misericordia*" patristica ed "*epicheia*" aristotelica nella dottrina dell' "*equitas canonica*" (dalle origini al Rinascimento), Milano 1971.
- [21](#) Il riferimento è a E. Baura, *Misericordia e diritto nella Chiesa*, cit., p. 23 ss. (il passo citato è a p. 33).
- [22](#) Così A. L. Berçaitz de Boggiano, *Misericordia*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, a cura di J. Otaduy-A. Viana-J. Sedano, Universidad de Navarra- Aranzadi, Cizur Menor 2012, p. 414.
- [23](#) E. Baura, *Misericordia e diritto nella Chiesa*, cit., p. 34.
- [24](#) E. Baura, *Misericordia e diritto nella Chiesa*, cit., p. 36. La citazione di Tommaso è: "*Iustitia sine misericordia crudelitas est, misericordia sine iustitia mater est dissolutionis*" (*Super Evangelium Matthaei*, cap. 5, lectio 2).
- [25](#) E. Baura, *Misericordia e diritto nella Chiesa*, cit., p. 35.
- [26](#) Sui rapporti tra diritto canonico e pastorale la letteratura, soprattutto nella età immediatamente postconciliare, è sterminata. Significativi contributi in tal senso si possono leggere in Aa.Vv., *La norma en el derecho canónico*, Actas del III Congreso Internacional de Derecho Canónico: Pamplona, 10-15 de octubre de 1976, voll. I-II, Euns, Pamplona 1979.
- [27](#) Su cui cfr. G. Dalla Torre, *Diritto e politica in Caterina da Siena*, Giappichelli, Torino 2010.
- [28](#) In tema si veda J. Canosa (a cura di), *I principi per la revisione del codice di diritto canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, Giuffrè, Milano 2000.
- [29](#) "*in legibus Codicis Iuris Canonici elucere debet spiritus caritatis, temperantiae, humanitatis ac moderationis, quae, totidem virtutes supernaturales, nostras leges distinguunt a quocumque iure humano seu profano*". Per il testo cfr. *Enchiridion Vaticanum*, vol. II [II], 1703, 1363.
- [30](#) "*In iure condendo Codex non tantum iustitiam sed etiam sapientem aequitatem colat, quae fructus est benignitatis et caritatis, ad quas virtutes exercendas Codex discretionem atque scientiam Pastorum et iudicum excitare satagat*". Per il testo cfr. *Enchiridion Vaticanum*, II, 1703, 1363.
- [31](#) P.A. Bonnet, *Pastoralità e giuridicità del diritto ecclesiale*, in J. Canosa (a cura di), *I principi per la revisione del codice di diritto canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, cit., p. 133, il quale però rileva che "dalle discussioni sinodali si individua però anche una linea di pensiero in forza della quale la pastoraltà deve essere considerata un modo di essere intrinseco ed ineliminabile, che pervade tutta la giuridicità canonica, la cui legge suprema è certamente la salvezza delle anime".
- [32](#) Per riferimenti riassuntivi alle perplessità suscitate in ordine alla coerenza di un diritto penale canonico con le finalità proprie della Chiesa cfr., R. Botta, *La norma penale nel diritto della Chiesa*, il Mulino, Bologna 2001, p. 9 ss., con riferimenti bibliografici. Con gli occhi della storia è da domandarsi se gli scandali che hanno attraversato la Chiesa negli ultimi tempi con riferimento ai *delicta graviora*, non siano in qualche modo collegabili ad un diritto penale canonico divenuto troppo "esile" e per giunta poco conosciuto ed assai meno applicato, provocando di conseguenza gli opportuni, noti provvedimenti di Benedetto XVI e Francesco.



- [33](#) Il riferimento in particolare è alla c.d. scuola laica italiana della prima metà del Novecento, su cui cfr. S. Berlingò, *Il concetto di diritto canonico nella scuola laica italiana*, in C.J. Errázuriz-L. Navarro (a cura di), *Il concetto di diritto canonico. Storia e prospettive*, Giuffrè, Milano 2000, p. 47 ss.
- [34](#) Vedasi ad esempio i numerosi richiami a disposizioni codiciali fatti da A. L. Berçaitz de Boggiano, *Misericordia*, cit., p. 415 ss.
- [35](#) Così F. D'Agostino, *Diritto e giustizia. Per una introduzione allo studio del diritto*, San Paolo, Cinisello Balsamo 2000.
- [36](#) Francesco, *Misericordiae vultus*, n. 20.
- [37](#) *Dives in misericordia*, n. 14, dove si dice anche che “Cristo sottolinea con tanta insistenza la necessità di perdonare gli altri, che a Pietro, il quale gli aveva chiesto quante volte avrebbe dovuto perdonare il prossimo, indicò la cifra simbolica di «settanta volte sette» (Mt. 18, 22), volendo dire, con questo, che avrebbe dovuto saper perdonare a ciascuno ed ogni volta. È ovvio che una così generosa esigenza di *perdonare non annulla le oggettive esigenze della giustizia*. La giustizia, propriamente intesa, costituisce, per così dire, lo scopo del perdono. In nessun passo del messaggio evangelico il perdono, e neanche la misericordia come sua fonte, significano indulgenza verso il male. In ogni caso, la riparazione del male e dello scandalo, il risarcimento del torto, la soddisfazione dell'oltraggio sono condizione del perdono” (n.d.r.: i corsivi sono nel testo dell'enciclica).
- [38](#) A. Jullien, *Juges et avocats des Tribunaux de l'Église*, cit., p. 178 s.
- [39](#) E. Baura, *Misericordia e diritto nella Chiesa*, cit., p. 37.
- [40](#) “Tutto della sua [della Chiesa: n.d.r.] azione pastorale dovrebbe essere avvolto dalla tenerezza con cui si indirizza ai credenti; nulla del suo annuncio e della sua testimonianza verso il mondo può essere privo di misericordia” (*Misericordiae vultus*, n. 10).
- [41](#) *Misericordiae vultus*, n. 10.
- [42](#) La misericordia biblica è una qualità propria di Dio, quasi “viscerale”, come quella della madre per la propria creatura: cfr. W. Kasper, *Misericordia. Concetto fondamentale del Vangelo - Chiave della vita cristiana*, Queriniana, Brescia 2013, p. 69.
- [43](#) *Misericordiae vultus*, n. 20.
- [44](#) Così W. Kasper, *Misericordia. Concetto fondamentale del Vangelo - Chiave della vita cristiana*, cit., p. 70. Ma su questo concetto per cui con la sua misericordia Dio vuole soddisfare anche la sua giustizia cfr. pure J. Ratzinger-Benedetto XVI, *Gesù di Nazaret. Dall'ingresso in Gerusalemme fino alla risurrezione*, tr. it., Rizzoli, Milano 2011, p. 151.
- [45](#) Così Francesco D'Agostino, il quale prosegue osservando che “Una misericordia che «soverchiasse» la giustizia di Dio ci imporrebbe di pensare nella sua verità o da alterare profondamente. Ribadendo la coincidenza in Dio di giustizia e misericordia, si ribadisce che l'azione misericordiosa di Dio non annulla la realtà della creazione da lui voluta (cioè la sua giustizia), ma la ripristina (e la esalta), superando la deformazione della realtà stessa cagionata dal peccato” (F. D'Agostino, *La sanzione nell'esperienza giuridica*, 3ª ed., Giappichelli, Torino 1993, p. 84 s., nota 26).

## Misericordia: “superamento” del diritto o “dimensione” della giustizia?

LUCIANO EUSEBI

### 1. Sull’esigenza di un mutamento d’indirizzo epocale nel modo di intendere la giustizia.

La questione, in radice, è stabilire che cosa abbia senso fare dinnanzi al male. È il problema della giustizia: in rapporto alla povertà, alle disuguaglianze, alle condizioni di fragilità esistenziale; e in rapporto alle condotte offensive, che generano fratture nei rapporti interpersonali. Ma è anche il problema dell’intera esistenza umana, che incontra il male nelle sue manifestazioni non equamente distribuite e nell’esperienza, ubiquitaria, della morte. Come agire perché ci sia meno male, per lenire le ferite del male, perché qualcosa assuma valore, nonostante il male?

La provocazione del Giubileo sulla misericordia, in questo orizzonte, non attiene a un atteggiamento complementare o moralistico che aggiunga una parvenza di umanità, senza intaccarle, alle dinamiche che governano sul piano economico, giuridico, sociale o politico-internazionale, i rapporti tra le persone e tra i popoli.

Piuttosto, ci chiede di riflettere sulla *bontà* di quelle dinamiche, sui loro costi e sui loro effetti. Nella consapevolezza che molto, in esse, è retto da un principio assai lontano dallo spirito della misericordia, spirito in forza del quale - etimologicamente - la *miseria* altrui, materiale o morale, riesce a *toccare il nostro cuore*. Si tratta del principio della corresponsività, o se si vuole della *bilancia*: quello per cui solo al bene si è tenuti, secondo giustizia, a rispondere con il bene; mentre ciò che è negativo richiederebbe - non già di *eliminare* il negativo che segni il rapporto tra determinati individui, comunità o Stati, bensì - di agire in modo altrettanto negativo nei confronti di chi ne sia ritenuto artefice<sup>1</sup>.

Un modello di giustizia, d’altra parte, *indifferente all’indifferenza*, la quale, secondo quanto ricorda di continuo papa Francesco, uccide assai più dell’omicidio. Non ha nulla da obiettare, infatti, a che l’incontro con le realtà negative - l’assunzione di responsabilità verso di esse - possa essere *rimosso*, in quanto suscettibile di mutare la pianificazione e la quiete delle nostre vite. Dato che non c’è sinalagma nell’atteggiamento del buon Samaritano: quell’atteggiamento, secondo tale

modello, non era dovuto, era *supererogatorio*. E noi siamo ben disposti a spendere le parole più altisonanti per onorare simili gesti, purché restino qualificati come gesti di filantropia, misericordia, santità: non di giustizia e, come tali, non in grado di risultare obbliganti. Il sacerdote e il levita della parabola poterono continuare a sentirsi *giusti* (Lc 10, 31-32).

Un modello, altresì, che moltiplica il male: sia perché qualcosa di negativo lo si ritrova in tutti, sia perché siamo disposti, sovente, a giudicare in modo negativo non soltanto chi s'è reso responsabile di qualcosa, ma anche coloro la cui stessa condizione esistenziale non risponde ai nostri progetti o al nostro utile. Così che quella visione della giustizia offre sempre un alibi per agire negativamente verso l'altro: come attestano secoli e secoli di guerre *giuste*, di *pogrom*, di genocidi<sup>2</sup>.

L'umanità, tuttavia, non può più permettersi, anche per ragioni meramente utilitaristiche, un modello comportamentale di quel tipo. Posto che essa dispone, da settant'anni, di strumenti bellici in grado di comportare la distruzione del genere umano (pare, del resto, che il 26 settembre 1983 ci siamo salvati solo perché l'ufficiale russo Stanislav Petrov seppe non interpretare in modo acritico, scatenando la controffensiva, un plurimo segnale rivelatosi poi erroneo di attacco nucleare americano). E posto che in un'umanità ormai così interdipendente e complessa neppure i detentori della massima forza sono in grado di operare un controllo totale su potenziali condotte dagli effetti distruttivi massicci.

Ne deriva, per molte ragioni, che il messaggio proveniente dal Giubileo della misericordia ha un respiro *epocale*, in quanto chiama ciascuna persona nel suo vissuto quotidiano, i popoli e i governanti a un mutamento di indirizzo, necessario e molto profondo, nel modo d'intendere la giustizia: in particolare, circa il ruolo che debba assumere, con riguardo alla sua stessa definizione, proprio il concetto di misericordia.

## 2. Oscillazioni e approdi nel magistero recente dei pontefici.

Sul problema del rapporto tra giustizia e misericordia vi sono state, in questi anni, affermazioni importanti nel magistero dei pontefici. In particolare, san Giovanni Paolo II ha inteso precisare attraverso il messaggio per la Giornata mondiale della pace 2002, subito dopo gli attentati alle *Torri gemelle*, che «non c'è giustizia senza perdono», formula contenuta, significativamente, già nel titolo di quel testo, ove poi si spiega: «Il perdono va contro l'istinto spontaneo di ripagare il male col male. [...] Nella misura in cui si affermano un'etica e una cultura del perdono, si può anche sperare in una "politica del perdono" espressa in atteggiamenti sociali e in *istituti giuridici* nei quali la stessa giustizia assuma un volto più umano» (n. 8, corsivo nostro). Parole, queste, che hanno trovato continuità in un passaggio dell'esortazione postsinodale *Amoris laetitia* di papa Francesco: «la misericordia è la pienezza della giustizia» (n. 311).

Sono enunciati nient'affatto routinari, poiché con essi si supera la tradizio-

nale separazione - sia nei termini di una *contrapposizione*, sia nei termini di rapporto *gradualistico* - tra *giustizia*, da un lato, e *amore/misericordia/perdono*, dall'altro. «La giustizia - asseriva, ancora, san Giovanni Paolo II nel Messaggio per la Giornata mondiale della pace 1997 - mira soprattutto a ripristinare relazioni autentiche con Dio, con se stessi, con gli altri»; per cui, proseguiva, «non sussiste alcuna contraddizione fra perdono e giustizia». Il che conduce papa Francesco a parlare di una giustizia «umanizzatrice» e «genuinamente riconciliatrice»<sup>3</sup>: cui, dunque, compete non già l'obiettivo di *remunerare*, bensì quello di *tornare a rendere giusti* rapporti che non lo sono stati.

Non può, tuttavia, non constatarsi, nel contempo, una certa *faticosità teologica* che continua a caratterizzare altri testi pontifici circa la gestione dei concetti summenzionati. Si consideri un passo dell'enciclica *Deus Caritas est* di papa Benedetto XVI, nella quale si argomenta: «L'amore appassionato di Dio per il suo popolo - per l'uomo - è nello stesso tempo un amore che perdona. Esso è talmente grande da rivolgere Dio contro se stesso, il suo amore contro la sua giustizia» (n. 10). Ma si consideri anche la bolla *Misericordiae vultus* con la quale papa Francesco ha indetto il Giubileo, in cui si dice che giustizia e misericordia «non sono due aspetti in contrasto tra di loro, ma due dimensioni di un'unica realtà» e che «la giustizia di Dio è il suo perdono» (n. 20); peraltro affermandosi poco oltre: «La giustizia da sola non basta (...). Per questo Dio va oltre la giustizia con la misericordia e il perdono. Ciò non significa svalutare la giustizia o renderla superflua, al contrario. Chi sbaglia dovrà scontare la pena. Solo che questo non è il fine, ma l'inizio della conversione, perché si sperimenta la tenerezza del perdono. Dio non rifiuta la giustizia. Egli la ingloba e supera in un evento superiore dove si sperimenta l'amore che è a fondamento di una vera giustizia» (n. 21).

Un testo recentemente riemerso del futuro papa, e poi beato, Paolo VI<sup>4</sup> aiuta a fare chiarezza - sul piano religioso e non solo - circa questo tema, riportandolo al suo rilievo *crisialogico*. Vi si parla di Dio («Non basta dire: Dio è Amore, Dio ha amato il mondo; bisogna aggiungere: Dio è Misericordia, Dio ha amato un mondo colpevole»), e il Figlio non viene menzionato in modo diretto: tuttavia si fa emergere come l'amore con cui Dio ama - con cui ama «i più lontani e più miseri, quelli più avversi e più cattivi» - non è tale in modo etereo o noncurante del male, ma è un amore *coinvolto*, «un amore salvatore», testimoniato nella sua attitudine redentiva attraverso il dono illimitato di sé, fino alla croce, compiuto dal Figlio. Se - come afferma il beato - «Dio è misericordia», «Gesù Cristo - così principia la bolla *Misericordiae vultus* - è il volto della misericordia del Padre».

È chiarissimo, nel pensiero del papa bresciano, che l'amore di Dio si pone agli antipodi di qualsiasi logica fondata sulla reciprocità dei comportamenti: non dipende da un giudizio sull'*altro* e, dunque, non rappresentata un corrispettivo per i suoi *meriti*. «Dio ha amato un mondo colpevole»: e il suo amore è stato «prodigioso», cioè foriero di una non guadagnata opportunità di salvezza per «esseri immeritevoli». In altre parole, il suo amore è senza confini e del tutto *gratuito*.

Ma è proprio tale iniziativa antitetica rispetto al male - con cui Dio, in con-

formità col senso profondo della *tzedaka* veterotestamentaria, fa il *primo passo* verso chi, senza quella disponibilità, non può reperire, da solo, la salvezza - che *si fa giustizia*: «si piega sul male - prosegue Giovanni Battista Montini - la misericordia», «perché la giustizia sia ricomposta nei suoi diritti». Non c'è pertanto - e questo è il fulcro dell'intera riflessione - una giustizia che possa essere *altrimenti* ristabilita (il pensiero corre alle classiche dinamiche compensative), cui eventualmente accedano - come un passaggio successivo (un *superamento* di cui non è dato cogliere in modo chiaro, a quel punto, il contenuto) - l'amore, la misericordia o il perdono. È solo «ric conducendo in essa il peccatore» che «Dio restaura [che *si restaura*] l'assolutezza della legge morale», e pertanto la giustizia.

L'atteggiamento di misericordia, del progettare il bene dinnanzi al male, risulta in questo senso *dinamico*: nulla che possa assomigliare a quell'*indifferenza* dinnanzi al male cui già s'è fatto riferimento. La misericordia «si piega sul male», argomenta il futuro pontefice, «non perché resti tale e perché sia vinta la giustizia», bensì perché essa «abbia la sua rivendicazione»: «Dio ama il cattivo non perché tale, ma per farne un buono». Agire per il bene in contesti di male, del resto, richiede molta intelligenza e anche molto coraggio, se si valutano i costi che ne possono derivare.

Sono concetti ripresi con lapidaria chiarezza nel periodo conclusivo del testo che abbiamo richiamato: «a nessuno vien nemmeno fatto di pensare che la misericordia di Dio [...] sia corriva col male e indebolisca la forza dell'imperativo morale». Al contrario, «essa ed essa sola» - vi si ribadisce - «è capace di recuperare il bene perduto, di *riparare nel bene* [corsivo nostro] il male compiuto», vale a dire di ristabilire la giustizia: così da «generare nuove forze di giustizia e di santità».

### 3. Il tema ha a che fare con il fulcro della fede cristiana.

Quali le conseguenze di simili puntualizzazioni? Emerge una prospettiva incompatibile con qualsiasi teorizzazione di una giustizia (retributiva) che si ritenga chiamata ad assumere caratteristiche di *corrispettività* in rapporto al male e che pretenda di svolgere, in tal modo, una funzione restaurativa del bene. Ed è una prospettiva in grado, altresì, di offrire motivazioni (anche) religiose a una sensibilità umana la quale - preso commiato dall'idea che il giudizio negativo sull'*altro* (sia questi un individuo o una collettività) autorizzi la ritorsione su di lui del male che gli si attribuisce - si apra a intendere la giustizia, pur sempre, come progettazione *secondo il bene* dinnanzi al male.

Concetti, questi, in cui il futuro beato Paolo VI ravvisa un contributo prezioso e originale del cristianesimo alla cultura umana nel suo complesso: «questo singolare rapporto della misericordia con la giustizia è uno dei problemi più profondi e più *chiaramente risolti* [corsivo nostro] dal cristianesimo».

Eppure, proprio i credenti non sempre sono sembrati esserne consapevoli, fino a teorizzare che lo stesso nucleo portante della fede, la risurrezione, altro non

sia se non il miracolo conseguente a una dinamica satisfattiva imperniata sul male patito da Gesù (un male che già avrebbe *fatto giustizia*), piuttosto che il rivelarsi di come l'amore divino testimoniato dinnanzi al male da Gesù sia *vera vita*, nonostante lo scandalo della morte. Quasi che la giustizia manifestatasi sul Golgota da chi fu «giusto per gli ingiusti» (1Pt 3,18) proprio nulla abbia di diverso, salvo il soggetto che ne patisce il peso, rispetto alle caratteristiche della risposta al male che gli uomini hanno definito come giustizia. E quasi, dunque, che la salvezza sia stata prodotta dal male pagato (e da applicarsi) *per il male: l'esatto contrario* del messaggio di Gesù<sup>5</sup>.

Il che ha portato a metabolizzare senza troppi problemi, nello stesso ambito cristiano, secoli di contrapposizioni cruento fra gli Stati, come pure lo sfruttamento derivante dal colonialismo o, ancora, sanzioni penali meramente ritorsive, non esclusa la pena di morte. Ma ha portato anche a una diffusa carenza esplicativa (tanto più delicata da quando non si può far conto su un tramandarsi per così dire *sociologico* del cristianesimo) in merito all'esigenza di rendere comprensibile, a tutti, che cosa si voglia dire attraverso il nucleo fondamentale - Cristo morto e risorto - della fede cristiana.

Se ne può derivare che il contributo più importante, oggi, suscettibile di essere offerto dalla fede cristiana all'elaborazione culturale *laica* si colloca, prima ancora che sul piano morale, sul terreno tipicamente teologico: nel rendere a tutti percepibile, cioè, che la giustizia di Dio non ha carattere di contrappasso, per cui qualsiasi interpretazione terrena della giustizia ispirata a dinamiche di corresponsività non può trovare avallo in riferimento alla giustizia divina.

La giustizia si realizza, secondo Dio, quando (ri)stabilisce una relazione che faccia verità su ciò che è stato male, ma non per la *morte* del colpevole (che già sperimenta, ne sia consapevole o meno, la non realizzazione personale correlata al suo peccato), bensì per la sua salvezza; e non perché colui il quale intenda disvelare il male altrui debba sentirsi, conseguentemente, *giusto*, ma perché egli pure riconosca i suoi limiti e le sue corresponsabilità: *chi di voi è senza peccato...* (Gv 8,7).

La stessa riflessione teologica sull'inferno, d'altra parte, ci presenta quest'ultimo non già come una pena inflitta da Dio, ma come la drammatica possibilità di una chiusura pervicace, non valutabile secondo un giudizio umano, alla prospettiva dell'amore, chiusura implicante fallimento esistenziale e separazione da Dio: fermo il fatto che Dio stesso si pone in gioco per la salvezza di tutti e accoglie chi riconosce con sincerità i propri limiti, aprendosi a una conversione di vita<sup>6</sup>.

#### **4. Laicità della nozione di perdono.**

La giustizia che ingloba la misericordia non è la giustizia che rinuncia a *vedere* il male, ovunque esso si trovi. Piuttosto è la giustizia che rinuncia a *volere* il male di chi, pure, abbia compiuto del male: che non intende *delegittimarsi*, dunque, ponendosi sullo stesso piano del male.

Nulla è più lontano da un agire umano dignitoso, come pure da un sentire cristiano, del rimanere inerti, conniventi o indifferenti dinnanzi al male: ma la sfida è quella di rompere la catena del ripetere il male dinnanzi al male.

Ora, il perdono non consiste affatto nel tollerare il male, come sempre ha lasciato credere chi intende *delegittimare* il perdono. Consiste, piuttosto, nella scelta di non replicarlo, riducendo il *fare giustizia* a una partita di giro, per cui il male della reazione finisce per legittimare a posteriori, secondo il metro della corrispettività, lo stesso male cui intende contrapporsi<sup>7</sup>.

È proprio per questo, del resto, che il perdono mette in crisi chi ne beneficia: in quanto non gli consente di giustificare il proprio male.

Il perdono, dunque, non implica l'assenza di conseguenze, dinnanzi al male. Esige, piuttosto, che quelle conseguenze abbiano contenuti, ancorché impegnativi, di segno opposto al male, per *tutti* i soggetti coinvolti: anche per chi abbia commesso del male; così che esse non rispondano soltanto all'utile del giudicante o del vincitore.

Esige, in particolare, che ci si adoperi - non per attuare ritorsioni, ma (come già si diceva) - per tornare a rendere giusti, secondo il *giustificare* della teologia, rapporti che non lo sono stati. Scopo il quale può richiedere la fatica di una responsabilizzazione rispetto al dolore arrecato, il coraggio dell'affrancamento, talora pericoloso, dai legami con organizzazioni criminose, la disponibilità a riparare, il distacco dalle ricchezze illecitamente conseguite, e così via. Non, invece, il voler far soffrire, l'espellere, il sottomettere, l'annientare chi, pure, sia stato ritenuto colpevole.

Lo stesso *porgere l'altra guancia*, allora, non evoca l'atteggiamento illogico dell'invitare a raddoppiare una condotta malvagia, bensì la disponibilità - *il permanente interesse* - dello stesso individuo offeso a che la persona allontanatasi dal bene torni a farlo proprio. Non ci si salva, infatti, da soli: se non resta una guancia ancora aperta alla fiducia verso chi si trovi nella prostrazione, o nell'inganno, cui conduce il male, questi non saprà liberarsi dal male.

Il che spiega come il perdono non rappresenti la *risposta*, più o meno distaccata, a un pentimento già avvenuto, bensì costituisca innesco, elemento facilitatore o, in molti casi, condizione determinante affinché il medesimo possa realizzarsi.

La giustizia che ingloba la misericordia, dunque, è anche questo: una *guancia* tuttora rivolta alla ripresa possibile di un dialogo, dopo il male che ci siamo arrecati; un *primo passo* intrapreso, al di là dei meriti, verso chi ne ha bisogno per riconvertire la sua vita.

Non vi sono strumenti in grado di *cancellare* il male che è stato: ciò non è nelle capacità umane, né, dunque, in quelle del diritto. E coloro che li propongono - identificando il rispondere al male con la logica della guerra o facendone una sorta di operazione sacrificale catartica - finiscono per riprodurre le modalità del male. A partire dal male e cercando di ristabilire la verità rispetto al male, si può

ricostruire, si possono delineare percorsi riparativi, si può riprendere un cammino, si può cercare di scrivere una pagina nuova. E questo è il compito del *fare giustizia*.

Risultano irreperibili - così afferma Nils Christie, criminologo norvegese da poco scomparso - «buone risposte alle atrocità», nel senso di risposte che rimedino al loro esserci state: «ma, forse, ammettendo che non esistono delle buone risposte noi poniamo le basi per costruire la pace»<sup>8</sup>.

## 5. Una giustizia 'diversa' è praticabile. Anzi necessaria.

La sfida proposta dal Giubileo della misericordia può essere perduta sia in ambito ecclesiale, ove non se ne percepisca la centralità teologica rispetto all'annuncio cristiano, sia in ambito sociale, ove essa venga etichettata come meramente religiosa e rimossa, conseguentemente, attraverso l'interpretazione diffusa, ma non disinteressata, del «rendete quello che è di Cesare a Cesare e quello che è di Dio a Dio» (Lc 2,25)<sup>9</sup>.

Quelle parole di Gesù, infatti, non legittimano in alcun modo l'irrilevanza della provocazione religiosa rispetto all'umano, quasi che essa riguardi soltanto una sfera della santificazione personale avulsa dal contesto delle realtà terrene. Rimarcano, piuttosto, la dignità che compete, anche dal punto di vista religioso, a queste ultime: nei cui confronti la religione stessa non rappresenta una sorta di *sovrastruttura*. Così che, per esempio, il governo della società non compete all'autorità religiosa e deve realizzarsi secondo progetti argomentabili sul piano umano (non desunti, cioè, da precetti religiosi o dai dogmi di una determinata ideologia); come altresì si deve riconoscere alle diverse forme del sapere una metodologia loro propria, autonoma da quella stessa forma particolare del sapere che è data dalla ricerca teologica.

Ma proprio in quanto della moneta di Cesare si riconosce la dignità, si riconosce pure il carattere tutt'altro che indiscutibile delle scelte che caratterizzano «quello che è di Cesare»: da cui l'impegno, per ognuno, del «rendere a Dio quello che è di Dio», senza assolutizzare i poteri terreni. Affinché simile impegno possa illuminare il discernimento nell'ambito stesso delle realtà temporali.

La moneta di Cesare tante volte nella storia, e non solo, è stata intrisa di sangue, com'era in certa misura anche all'epoca di Gesù. E Gesù lo sapeva. Col dire di renderla a Cesare, invitava i suoi interlocutori a non contaminarsi, pur attraverso il loro essere *nel mondo*, maneggiandola come se la si potesse idolatrare. Affinché ciascuno di essi avvertisse l'impellenza di essere nel mondo, e di migliorarlo, attraverso la fedeltà, esigente, verso Dio (cfr., sebbene in un contesto diverso, At 5,29).

La campana dell'appello a una giustizia che integri in sé la misericordia - a una giustizia, semplicemente, che cerchi di progettare il bene dinnanzi al male - suona sia per il mondo religioso, che per quello *laico*. Posto che *entrambi* (non solo il mondo *secolarizzato*) necessitano di avvertire la responsabilità per il fatto che tale appello così a lungo, nella storia, sia rimasto inevaso.



E quei mondi devono aiutarsi a vicenda, sebbene più che di *due mondi* sia opportuno parlare di una cultura la quale in tutte le sue componenti, anche quella religiosa, non s'è lasciata impregnare dall'idea secondo cui l'agire secondo logiche di ritorsione non può essere propria di una società evoluta, che aspiri al rispetto dei diritti umani e alla pace.

La provocazione cristiana sul senso profondo della giustizia, ma con radici bibliche comuni alle altre religioni monoteistiche, continua a rappresentare una risorsa per il mondo contemporaneo. Come, del resto, l'elaborazione giuridica *laicamente* sviluppatasi negli ultimi tre decenni (peraltro non immune da reminiscenze cristiane) con riguardo alla *restorative justice*<sup>10</sup> finisce per costituire, a sua volta, una sfida positiva nei confronti del mondo religioso, il quale rischia di essere *sopravanzato* da porzioni del mondo *laico* in quello che, pure, dovrebbe costituire un aspetto cardine della sua sensibilità: ciò alla luce della consapevolezza per cui la prevenzione dei reati dipende, soprattutto, dall'intervento sui fattori che li favoriscono e dalla capacità di tenere elevati, nella società, i livelli del consenso circa l'esigenza di salvaguardia dei beni penalmente tutelati (consenso il quale trova rinforzo nel *recupero* dello stesso autore di reato, vale a dire nella circostanza che il medesimo compia scelte di affrancamento e di responsabilizzazione rispetto alla sua pregressa esperienza criminosa).

Di certo la scelta del progettare il bene dinnanzi al male richiede coraggio: è una scommessa, ma è una scommessa razionale. L'accusa di non essere realista si ritorce contro coloro che attraverso il loro *realismo* bellico mettono ormai a rischio in modo molto concreto il futuro stesso della civiltà umana.

Per il cristiano è anche un atto di fede, ma di una fede cui può sentirsi interpellato il sentire profondo di ogni persona, con le sue vicende contraddittorie, la zavorra dei suoi limiti, le sue speranze deluse. «Non ardeva forse in noi il nostro cuore...» (Lc, 24,32). Una scommessa, come indicava Pascal<sup>11</sup>, o anche Dostoevskij nella lettera a Natalia Fonzivina<sup>12</sup>. Forse, *il segreto di tutto è l'amore*.

## Note

- [1](#) Sul tema cfr. altresì, di chi scrive, *Giustizia umana e misericordia: un incontro possibile?*, in *Orientamenti pastorali*, 2016, 1-2, pp. 49 ss.
- [2](#) Valga il rinvio su tale problematica a C. Bresciani - L. Eusebi (a cura di), *Ha ancora senso parlare di guerra giusta? Le recenti elaborazioni della teologia morale*, Dehoniane, Bologna 2010.
- [3](#) Così nella *Lettera* del 30 maggio 2014 ai partecipanti al XIX Congresso internazionale dell'Associazione Internazionale di Diritto Penale e del III Congresso dell'Associazione Latino-americana di Diritto Penale e Criminologia, n. 1. Per la rapida consultazione dei testi richiamati di san Giovanni Paolo II, Benedetto XVI e Francesco si fa rinvio a <http://w2.vatican.va/content/vatican/it/holy-father/...>
- [4](#) È il testo conservato nell'Archivio dell'Istituto Paolo VI di Brescia con segnatura C.1.1.2 e pubblicato nel *Notiziario* n. 71 (giugno 2016) del medesimo Istituto, pp. 7 ss., con un commento, qui in parte ripreso, di chi scrive.
- [5](#) Si consenta il rinvio sull'intera problematica a L. Eusebi, *La Chiesa e il problema della pena. Sulla risposta al negativo come sfida giuridica e teologica*, La Scuola, Brescia 2014 (con ampi riferimenti alla letteratura teologica).
- [6](#) Cfr. san Giovanni Paolo II, *Udienza* del 28 luglio 1999, n. 3 (anche in *L'Osservatore Romano*, 29 luglio 1999, p. 4, e in *Avvenire*, 29 luglio 1999, p. 18).
- [7](#) Cfr. F. Dostoevskij, *Memorie da una casa di morti* (1860), tr. it. di M.R. Fasanelli, Giunti, Firenze 1994, p. 18.
- [8](#) Cfr. N. Christie, *Una modica quantità di crimine* (2004), trad. it. di D. Zazzi, Colibrì, Paderno Dugnano (Mi) 2012, p. 151, il quale prosegue: «se la ricerca di buone risposte è vana, siamo costretti a ritornare alle normali modalità civili di affrontare i conflitti; al dialogo, alla mediazione, alla riparazione».
- [9](#) Cfr., su questo punto, D. Pulitanò, *In dialogo con "Luciano Eusebi, La Chiesa e il problema della pena, Milano [rectius, Brescia] 2014"*, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 7 aprile 2016, p. 9.
- [10](#) Cfr. a tal proposito, *ex multis*, L. Eusebi (a cura di), *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, Vita e Pensiero, Milano 2015; G. Mannozi - G. Lodigiani (a cura di), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Il Mulino, Bologna 2015. Sui riflessi penalistici di queste riflessioni cfr. per esempio, di chi scrive, *La riforma ineludibile del sistema sanzionatorio penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2013, pp. 1307 ss.
- [11](#) Cfr. B. Pascal, *Pensieri*, 451 [233], in Id., *Pensieri, opuscoli, lettere* (1670), trad. it. di A. Bausola e R. Tapella, Rusconi, Milano 1978, p. 575.
- [12](#) In F. Dostoevskij, *Lettere sulla creatività*, a cura di G. Pacini, Feltrinelli, Milano 1994, p. 51.

# Le politiche sulle migrazioni come opera di misericordia

FABIO MACIOCE

## 1. Introduzione

Il fenomeno migratorio è ormai, già da molti anni, centrale nel dibattito politico, economico e giuridico internazionale.

Oggetto di queste riflessioni è non già il fenomeno migratorio in sé, né quali sfide esso rappresenti per il diritto, l'economia o la politica dei nostri giorni. Mi occuperò invece di discutere in che misura la misericordia, nella cui prospettiva si svolge il Giubileo del 2016, possa costituire un paradigma adeguato per comprendere alcuni aspetti di tale fenomeno.

Come cercherò di mostrare, il paradigma della misericordia è in effetti in grado di aprire orizzonti di riflessione sul fenomeno migratorio davvero inaspettati, e di contribuire al dibattito in corso (sul piano giuridico e politico) da una prospettiva tanto scarsamente approfondita quanto cruciale, almeno sotto alcuni aspetti.

Mi concentrerò su due aspetti del fenomeno migratorio, analizzandoli nella prospettiva della misericordia: il primo è relativo alle possibilità di accoglienza dei migranti da parte dei paesi di destinazione, ovvero il grado di maggiore o minore apertura delle frontiere rispetto alla pressione in entrata dei flussi migratori. Il secondo aspetto è relativo alle sfide dell'integrazione che il fenomeno migratorio rende sempre più urgenti e pressanti, ovvero alle possibilità di coesistenza fra tradizioni, culture, religioni e identità diverse: una sfida che le migrazioni rendono sempre più urgente e difficile da gestire.

In entrambi questi scenari il problema intorno al quale intendo riflettere è se, e in che misura, la misericordia (intesa come virtù complementare, se non alternativa, alla giustizia) possa rappresentare un paradigma per la gestione delle sfide rappresentate dalle migrazioni.

Che spazio c'è insomma per la misericordia, una virtù del cuore, nella gestione di problemi e crisi che richiedono invece intelligenza, fredda razionalità, lucida comprensione della giustizia? Che spazio c'è, nella gestione di un fenomeno

tutto politico, economico e sociale, per un punto di vista così chiaramente religioso? Ed è possibile oggi, in società altamente secolarizzate, proporre un approccio ai fenomeni migratori basato sulla misericordia? Come vedremo, io credo che tale approccio non solo sia possibile, ma sia ineludibile.

## 2. Accoglienza e misericordia

Il primo aspetto del problema è, come detto, quello dell'accoglienza dei migranti che chiedono l'ingresso nei territori dei paesi di destinazione. È il problema che l'UE oggi sta affrontando in modo a disorganico, con oscillazioni che vanno da una moderata apertura e accoglienza dei profughi a tentativi malriusciti e altamente problematici di chiusura delle frontiere.

Il tema che discutiamo è pertanto se, di fronte a tale pressione alle frontiere, l'atteggiamento da tenere nei confronti dei migranti debba essere valutato esclusivamente in termini di giustizia, o possa anche essere giudicato nella prospettiva della misericordia. In altri termini, non mi chiederò se sia giusto o meno accogliere i migranti che chiedono di entrare nel territorio dell'UE, ma se una risposta in termini di stretta giustizia sia la migliore che si possa dare.

Do insomma per buono che, oltre a argomenti di opportunità politica e di convenienza economica (tutti legittimi), la questione dei flussi in entrata possa legittimamente essere tematizzata in termini di giustizia, e che vi siano ottimi argomenti per sostenere che sia giusto accogliere almeno un buon numero di migranti nel territorio dell'UE. Molte riflessioni, da anni, sono state dedicate a questo tema, e solidi argomenti di giustizia militano a favore di una consistente apertura delle frontiere (ve ne sono anche, e consistenti, che militano per una moderata chiusura delle stesse, tuttavia)<sup>1</sup>.

Ciò che mi chiedo è se, sul tema, la giustizia possa rappresentare la parola definitiva, tutto ciò che si può pretendere (ed in effetti sarebbe già moltissimo) per gestire i fenomeni migratori.

Come cercherò di mostrare, io credo di no. Credo cioè che ragionare in termini di stretta giustizia possa condurre ad una risposta sotto-determinata, ovvero a non fare tutto ciò che si potrebbe fare. Ancor più chiaramente, non penso che, ragionando in termini di stretta giustizia, si debba dare accoglienza a tutti coloro che lo chiedono, né forse alla maggior parte di loro, o almeno penso che sia arduo dimostrarlo; vi sono consistenti ragioni per sostenere che, oltre un certo limite, l'accoglienza dei migranti - o di alcune categorie di essi - non sia giustificabile, non sia cioè esigibile per ragioni di giustizia. Credo però che sia moralmente doverosa, e che lo sia proprio grazie al riferimento alla misericordia.

Per dimostrare i limiti di un approccio basato solo sulla giustizia, ne mostrerò le possibilità, ovvero mostrerò - brevemente - fin dove tale approccio può condurre, così da mettere in luce le sfide cui esso non riesce a rispondere.

La domanda sulla “apertura” o “chiusura” delle frontiere si è consolidata come problema filosofico centrale, capace di sollevare, a cascata, una serie ulteriore di domande sulla natura e le finalità della comunità politica. Se da un lato, difatti, è centrale la questione dei diritti dei migranti, e dunque dell’esistenza di un preteso diritto di ingresso in un Paese diverso dal proprio, è inevitabile che allo stesso tempo si ponga la questione dei diritti di una comunità alla chiusura delle proprie frontiere, e delle ragioni che fondano l’uno e l’altro.

In sintesi, gli argomenti che giustificano una - almeno parziale - chiusura delle frontiere possono essere divisi tra:

a. quelli che giustificano le politiche di chiusura dei confini in nome di *specifici interessi* della comunità di destinazione, quali ad esempio la difesa dell’ordine sociale o degli attuali livelli di benessere<sup>2</sup>;

b. quelli che - più in generale - fondano la legittimità di tali politiche sul *principio di autodeterminazione* delle comunità, e sulla natura stessa del vincolo comunitario<sup>3</sup>.

Sul fronte opposto, per così dire, si collocano gli autori che argomentano per una totale apertura dei confini, ovvero per una sostanziale assenza di limiti all’immigrazione. Sono prospettive, queste, che in diverso modo sostengono che i limiti all’immigrazione, e il controllo delle frontiere da parte degli Stati, siano ingiusti.

Tali prospettive si possono dividere in alcuni gruppi più o meno omogenei:

a. teorie che fondano la libertà di immigrazione sul corrispettivo diritto umano fondamentale alla libertà di movimento<sup>4</sup>;

b. teorie che assumono un punto di vista libertario, come fondamento dell’illegittimità di ogni limitazione statutale ai diritti degli individui<sup>5</sup>.

c. teorie che fondano tale diritto in una prospettiva di giustizia globale ed egualitaria<sup>6</sup>;

Una prospettiva intermedia, ed a mio avviso più convincente, è quella che sostiene la porosità delle frontiere, ovvero la legittimità di limiti parziali all’immigrazione, e il corrispettivo dovere di accoglienza verso un numero limitato di immigrati.

Una prima possibilità colloca il dovere di accoglienza dei migranti in una prospettiva latamente cosmopolita, che tuttavia non rinuncia del tutto a riconoscere legittimità al sistema statutale<sup>7</sup>. In questa prospettiva, la globalizzazione ha in certo modo riattualizzato il pensiero kantiano, rendendo non più del tutto giustificabili, o almeno non giustificabili oltre una certa misura, le pretese di ignorare i principi di giustizia e di solidarietà universali in nome della solidarietà nazionale; la povertà, lo sfruttamento, le carestie, sono domande alle quali gli Stati non possono non dare risposte, in un mondo in cui si è ormai radicata l’idea di una universale dignità e titolarità dei diritti fondamentali<sup>8</sup>. E tuttavia il principio di

autodeterminazione, per comunità nelle quali la sovranità si esercita in modo democratico, è un diritto non soltanto meritevole di essere riconosciuto, ma inevitabilmente contrapposto a quello di migrare e cercare migliori condizioni di vita e lavoro: è precisamente dall'esigenza di un bilanciamento tra tali contrapposti diritti che deriva l'idea di una *parziale* legittimità del controllo sui flussi migratori e di confini *parzialmente* permeabili.

Una seconda possibilità, ipotizzata da alcuni studiosi, è quella di collegare il diritto di immigrazione ad una sorta di dovere di restituzione, e dunque giustificarlo in una prospettiva latamente commutativa<sup>9</sup>. Tale possibilità può essere specificata in tal modo: i diritti all'immigrazione possono fondarsi, da parte dei migranti e nei confronti di *specifici* Paesi di destinazione, come una forma risarcitoria per danni ingiustamente subiti nel passato, sia che si tratti di forme di sfruttamento personale (deportazioni, schiavitù), sia che si tratti di spoliazioni di territori o risorse naturali: ciò in base all'idea che i problemi sociali ed economici all'origine dei flussi migratori siano, in tali casi, almeno parzialmente dipendenti da tali passati episodi di sfruttamento e da tali ingiustizie<sup>10</sup>.

È una possibilità, evidentemente, molto più teorica che pratica, peraltro anche concettualmente molto debole. Se è vero che un danno ingiusto può fondare una pretesa risarcitoria, è vero anche che difficilmente questo principio che vale nei rapporti tra singoli individui può valere anche nei rapporti fra comunità. La responsabilità di una popolazione per le ingiustizie del passato può essere morale, politica, persino economica, ma difficilmente può giungere fino a giustificare la pretesa di un singolo migrante all'ingresso nel territorio o alla naturalizzazione. Peraltro, i flussi migratori non sempre si orientano in una direzione coerente con tale meccanismo restitutorio. Diverso sarebbe se questo discorso fosse collocato in una prospettiva più ampia, se cioè riguardasse il mondo occidentale nel complesso, anziché singoli Paesi; in tal caso mi pare molto più plausibile sostenere che lo sfruttamento passato e presente che quest'area del pianeta ha compiuto e compie possa rappresentare un valido argomento per fondare un generale dovere di accoglienza e di solidarietà nei confronti delle aree meno sviluppate economicamente.

Questo è il punto cui si può arrivare nella prospettiva della giustizia: un'accoglienza di gran parte dei migranti, a seconda delle possibilità concrete dei paesi di destinazione, e a seconda delle "caratteristiche" dei migranti stessi. Il loro buon diritto a migrare, ovvero la giustificabilità della loro richiesta di ingresso, dipende dal riconoscimento di ciò che spetta loro. Certamente un rifugiato ha pieno diritto a chiedere asilo e accoglienza, come una famiglia ha pieno diritto ad essere riunita. Un migrante economico (*labour migrant*) ha buone ragioni per chiedere l'ingresso nel modo del lavoro di un paese disponibile ad accoglierlo, in coerenza con le leggi del mercato e con l'ordinamento di quel paese, ed è in questi limiti giusto consentirgli l'ingresso. Ancora, persino un migrante irregolare può avere buone ragioni per giustificare la sua richiesta di permanenza in un determinato territorio (nel quale risiede e lavora, pur irregolarmente, da anni)<sup>11</sup>.

C'è però un'idea che sostiene questa prospettiva, e che consente di dare del

fenomeno migratorio una lettura in termini di giustizia o ingiustizia. È l'idea che le migrazioni siano un fenomeno legato a cause specifiche, che se da un lato spiegano perché i fenomeni migratori si producono, e perché si producono in un certo modo, dall'altro fondano il diritto dei migranti a chiedere accoglienza, o vice versa giustificano le scelte degli stati di chiudere le proprie frontiere. C'è insomma l'idea che esistano cause specifiche dei fenomeni migratori, e che tali cause siano allo stesso tempo un parametro per giustificare le politiche di accoglienza o di rifiuto dei paesi di destinazione.

Ora, questa idea è solo parzialmente fondata<sup>12</sup>. È certamente vero che i fenomeni migratori possono essere collegati a cause specifiche, e molto diverse tra loro: carestie, crisi politiche, siccità, cambi di regime, guerre, e così via. Ed è altrettanto vero che a tali cause si può fare riferimento quando si ragiona in termini di giustizia; ad esempio, se (come oggi accade) gran parte dei flussi migratori che premono alle frontiere europee sono legate a situazioni di conflitto e di instabilità politica (in Siria, Iraq, Libia, Tunisia, ecc...), le quali a loro volta sono almeno in parte legate a scelte di politica globale effettuate dai paesi europei, o dalle grandi potenze globali, è ragionevole sostenere che i paesi europei o gli US debbano - secondo giustizia - farsi carico delle conseguenze delle loro scelte.

E tuttavia, come dicevo, i fenomeni migratori non si possono spiegare solo in questa prospettiva rigorosa di causa-effetto, soprattutto quando si tratta di fenomeni così grandi e così duraturi nel tempo. Se si guarda al fenomeno migratorio in una prospettiva di maggior ampiezza, si può osservare come dalla metà del novecento (da quando abbiamo dati attendibili) la percentuale di popolazione migrante sul totale della popolazione mondiale è rimasto sostanzialmente stabile. Meno del tre per cento della popolazione mondiale affronta migrazioni internazionali, e una percentuale ben più consistente migra a livello infra-nazionale. Ma la consistenza del fenomeno non cambia, restando proporzionale alla popolazione mondiale. Ciò che cambia, certo, è la direzione dei flussi; l'Europa è stato un continente di forte emigrazione, e solo a partire dalla seconda guerra mondiale è divenuta la zona di destinazione più ambita al mondo<sup>13</sup>.

Ma questo è un dato rilevante solo per noi europei, non a livello globale: al di là della prospettiva di chi migra e di chi riceve, il fenomeno migratorio è - e va pensato come - un fenomeno strutturale delle società umane, qualcosa che possiamo gestire (in modo degno, opportuno, politicamente sensato, giusto, o viceversa) ma non un problema da risolvere.

Se è così, esso si collega non soltanto a specifiche esigenze o spettanze dei singoli individui, storicamente contingenti e legate a specifici fattori; pur essendoci ovviamente anche tali elementi (che definiscono i confini dei flussi, la loro dimensione e direzione, la loro composizione, ecc...) è essenziale comprendere che la migrazione è una dimensione costante nelle società umane. Si migra perché la ricerca di migliori condizioni di vita appartiene all'uomo, quali che siano le ragioni per cui oggi migrano alcuni uomini, in alcune direzioni, con alcune caratteristiche della loro esperienza.

Ecco in che senso vanno comprese le - profondissime, al di là del linguaggio colloquiale con cui sono state espresse - parole del papa nel messaggio per il 35 anniversario del Centro Astalli, quando ha chiesto perdono ai migranti per le volte in cui non sono stati accolti, per l'indifferenza e la chiusura delle nostre società, per essere trattati come un problema; e, soprattutto, quando ha definito i migranti come un dono, una possibilità che viene data alle nostre società e a tutti noi per riscoprire la nostra comune umanità, l'essere tutti stranieri e pellegrini sulla terra, accolti da qualcuno senza meriti e per pura misericordia, e solo perché nello sguardo dell'altro si vede un fratello.

Questa è, con tutta evidenza, la logica della misericordia, e non (solo) della giustizia. Accogliere i migranti non perché tutti ne abbiano diritto, o perché noi si abbia un dovere verso ciascuno di loro (entrambe queste cose sono in effetti difficilmente sostenibili, come detto), ma per pura fraternità, per amore dei propri fratelli al di là di meriti e colpe, e per la consapevolezza della nostra comune debolezza.

### **3. Riconoscimento e misericordia**

Analoghe considerazioni si possono fare sull'altro versante dell'analisi dei fenomeni migratori, ovvero quello relativo alle politiche per l'integrazione di migranti nelle società di destinazione. Anche qui, e forse ancor più nettamente, la necessità di superare la logica della giustizia, integrandola con quella della misericordia, è fondamentale.

Il problema intorno al quale dobbiamo valutare le risposte e le scelte politiche, onde verificare fino a che punto ci può condurre un ragionamento elaborato alla luce di un paradigma di giustizia, è quello delle possibilità e delle scelte che le nostre società hanno di fronte per gestire l'integrazione delle comunità migranti in comunità sempre più diversificate al loro interno, pluraliste, liberali e secolarizzate. Come, in altri termini, garantire l'integrazione in società di questo tipo? E fino a che punto le società occidentali devono spingersi per accogliere le differenze, per trovare accomodamenti e compromessi in relazione a pratiche tradizionali e identitarie, per riconoscere statuti speciali e regimi di esenzione in virtù della tutela di identità culturali o etniche o religiose minoritarie?

Come per il problema precedente, anche in tal caso le risposte che negli anni sono state avanzate sono molte, e tutte più o meno ragionevoli; ovvero tutte, più o meno, difendibili con argomenti razionali nella prospettiva di ciò che è giusto riconoscere ai migranti, e di ciò che è giusto pretendere da coloro che vivono all'interno di un determinato territorio.

Le principali posizioni, in modo molto sintetico, possono essere identificate nella prospettiva assimilazionista, nel modello dell'individualismo liberale, nel multiculturalismo e - più di recente - nell'interculturalismo. Ciascuno di tali paradigmi, tuttavia, conosce molteplici sfumature e accentuazioni: così, ad esempio, il paradigma interculturale viene spesso distinto in un modello europeo (come



descritto nel *White Paper on Intercultural Dialogue*, adottato dal Consiglio d'Europa nel 2008) e in un modello canadese-Québecano, più vicino ad un nazionalismo interculturale. Gli argomenti a sostegno di queste prospettive sono molti, ma possono essere riuniti intorno a due poli principali.

Da un lato, infatti, si sostiene che una cultura minoritaria, senza adeguato sostegno e promozione da parte delle istituzioni pubbliche, tende fatalmente a soccombere ed essere assorbita dalla cultura dominante<sup>14</sup>. Gli usi linguistici, le feste pubbliche, gli usi alimentari, le pratiche sociali consolidate, i rapporti interpersonali e familiari, le pratiche igieniche e sanitarie, la trasmissione della cultura e della memoria collettiva, tutto ciò si produce in una situazione di sproporzione e disequilibrio insuperabile: e le culture minoritarie, su ciascuno di questi aspetti e su altri ancora, se non protette non hanno modo di garantire le proprie pratiche, trovandosi così ad essere assorbite dalla cultura dominante. Il problema, si argomenta, è che in tale contesto il singolo individuo è privato delle basi sociali del rispetto di sé: egli dovrà adeguarsi a stili di vita e pratiche sociali che non gli appartengono, rinunciando a elementi cruciali della propria identità, per potersi inserire in un contesto sociale dominato da una cultura diversa dalla sua. Ecco perché, in una prospettiva multiculturale (e, in misura diversa, interculturale), per garantire i diritti dei singoli è necessario proteggere le culture (e dunque le tradizioni, le pratiche e gli usi) cui essi fanno riferimento, onde consentire che possano essere riconosciuti in ciò che fonda la loro identità.

All'opposto, le teorie assimilazioniste sottolineano il diritto delle comunità di proteggere e tutelare la loro identità, per come essa si è storicamente consolidata intorno a fattori linguistici, religiosi, sociali, al fine di rafforzare i legami e la coesione sociale. Il nucleo delle prospettive di questo tipo, infatti, è che le identità collettive sono un fattore primario di solidarietà e coesione sociale, e che pertanto i doveri di solidarietà fra cittadini, e la solidità dei legami comunitari, saranno tanto più forti quanto più vivo tra di loro sarà il sentimento di una comune appartenenza. Così come ogni comunità sottolinea (in modo più o meno retorico) una fraternità comune, una comune origine, una comune partecipazione a tradizioni e miti collettivi, proprio al fine di rendere più coesa e solidale la comunità dei cittadini, allo stesso modo lo straniero è accolto solo nella misura in cui accetta di perdere, progressivamente, i tratti della sua estraneità: se diventa "uno di noi"<sup>15</sup>.

In una prospettiva intermedia, si collocano coloro che pur non chiedendo l'assimilazione e la condivisione di una cultura *in senso forte*, perché non ritengono che compito di uno stato democratico e secolare sia quello di veicolare valori culturali, religiosi, o specifiche pratiche sociali, chiedono però che il migrante aderisca a quei tratti della cultura occidentale che vengono considerati costitutivi di essa, e funzionali a garantire allo stesso tempo la coesione sociale e l'integrazione. In questa prospettiva si possono collocare due orientamenti principali: da un lato il cd. liberalismo muscolare<sup>16</sup>, che ritiene di poter garantire i diritti all'identità culturale nei limiti in cui questi si possono considerare interni all'esercizio dell'autonomia individuale, garantendo al contempo il rispetto dei fondamentali principi di libertà e neutralità dello spazio pubblico che le società liberali fanno propri. E

così, la tutela delle identità culturali è garantita dal rispetto - centrale nel liberalismo - di ampi margini di autonomia individuale e privacy, entro cui ciascuno può esprimere pienamente la propria identità, così come può scegliere di assorbire tratti culturali differenti. Compito delle istituzioni pubbliche, dunque, è tutelare tale libertà individuale e - al contempo - tutelare il carattere neutrale, secolare, delle società occidentali, impedendo alcun tipo di promozione o di sostegno delle identità culturali minoritarie, né nella forma di esenzioni né nella forma di diritti culturali. Dall'altro lato si può menzionare un insieme di autori che si riconoscono nel cd. patriottismo costituzionale di Habermas<sup>17</sup>: in questa prospettiva, interventi promozionali per le culture minoritarie o regimi di esenzione non sono esclusi, ma sono limitati da una precondizione fondamentale, ovvero la condivisione dei valori costituzionali. Questi valori, in ciascun contesto, rappresentano ciò che non è rinunciabile e che costituisce la base minima condivisa di valori in contesti pluralistici; non si fa più riferimento (come nelle prospettive assimilazioniste) ad una vera e propria cultura alla quale i *newcomers* dovrebbero fare riferimento per integrarsi, perché una caratteristica di contesti secolarizzati e pluralistici è proprio quella di non avere una cultura cui tutti *debbano* far riferimento. E tuttavia, si ritiene che la coesione sociale sia garantita, in tali contesti, da una piattaforma di valori fondamentali (tolleranza, eguaglianza, libertà di religione e culto, ecc...) che sono espressi nelle carte costituzionali e che rappresentano il minimo comune denominatore della comunità, oltre che il fattore di unificazione e coesione.

Tutte queste prospettive, e le molte posizioni intermedie, o le varianti nazionali (si pensi al patriottismo repubblicano francese, o al multiculturalismo nazionalista del Québec<sup>18</sup>), sono sostenute da ottimi argomenti e da buone giustificazioni. Non entro nella valutazione di ciascuna prospettiva, e altrove ho argomentato, e in più occasioni, per un modello multiculturale *flessibile*, nel quale varie strategie istituzionali, normative e interpretative sono utilizzate per garantire un riconoscimento molto ampio delle identità culturali delle minoranze<sup>19</sup>.

Come in rapporto alla gestione dei flussi, e degli ingressi nel territorio, mi interessa qui sottolineare che persino nelle prospettive più accoglienti (il multiculturalismo) l'apertura verso il riconoscimento dell'altro è sempre *secundum quid*, e comunque è fortemente limitata da una giustificabilissima tutela della propria identità culturale, o di alcuni valori, o di alcune forme sociali considerate non rinunciabili. Se si ragiona in termini di giustizia, insomma, non solo possiamo trovare ottime ragioni a sostegno di tutte le prospettive (anche di quelle assimilazioniste, o del liberalismo "muscolare"), ma troveremo sempre un limite oltre il quale l'accoglienza della cultura e dell'identità altrui non è più giustificabile, oltre il quale è *giusto che* il dialogo si interrompa per far spazio alla forza. Alla forza del diritto e delle istituzioni, certo, ma ad una forza che impone certi comportamenti, certe prassi, certi modi di vivere e pensare, certe convenzioni, certe strutture pubbliche e private, e così via.

La domanda è allora: la misericordia può farci fare un passo in più? E in che direzione?

Notiamo, anzitutto, che le prospettive su menzionate (tutte) sono accomunate da un medesimo vizio teoretico, ovvero dalla illusione di poter costruire una sorta di super-sistema teoretico e culturale (quello liberale, quello liberal-democratico, persino quello multicultural) entro il quale tutte le singole prospettive culturali dovrebbero stemperarsi e riconoscersi. Ma questa soluzione, per quanto possa essere politicamente convincente, è intrinsecamente monista, ovvero parte dall'illusione di poter ridurre la complessità dell'*humanum* a un sistema, minimo quanto si vuole, ma comunque ad un sistema<sup>20</sup>. Ed in tale sistema la tolleranza e il rispetto per l'altro sono condizionati dal fatto che ciascuno accetti di stare al posto suo, che in effetti è quel posto che l'architetto del sistema unitario sta cercando di edificare. È la versione aggiornata del mito della torre di Babele: è la rinuncia al pluralismo, non la gestione di esso.

Se vogliamo prendere sul serio il pluralismo, perciò, bisogna comprendere che esso diventa un problema, sul piano politico, quando la questione non può essere decisa con metodi democratici, perché sono in gioco valori che riteniamo sottratti alla regola della maggioranza. Ci sono valori che imponiamo al di là di ogni confronto democratico, perché li riteniamo prioritari rispetto alla stessa democrazia.

Ma il pluralismo fa problema anche sul piano teoretico, quando l'argomento non può avere una soluzione dialettica poiché mette in questione i fondamenti stessi della dialettica (ad es. la parità fra gli interlocutori).

Per prendere sul serio il pluralismo bisogna cambiare del tutto prospettiva, e cominciare a capire che ciò che è in gioco non sono solo i sistemi culturali, i valori e le teorie pratiche che essi veicolano, ma altri uomini. E l'uomo (qui la lezione di Lévinas è insuperata<sup>21</sup>) non è un oggetto di ricerca, perché è esso stesso soggetto che ricerca, un Tu di una relazione: è il mio Tu, colui che mi sta di fronte, e che mi parla.

E poi - cosa non meno difficile - bisogna ammettere che il centro intorno al quale facciamo teoresi, quando ragioniamo di culture e di antropologia, è *inaccessibile*. Il centro della questione, l'*humanum-in-sé*, è incomprensibile fino in fondo, e pertanto le ragioni e i torti possono essere assegnati solo fino a un certo punto. Io posso essere convinto delle mie ragioni, ma il criterio di ragione non mi è del tutto presente e comprensibile: e dunque, posso anche avere torto.

Facciamo un passo in avanti. In Mt 5, 39 leggiamo: "non opporti al malvagio". Qui può significare: possiamo opporci alle idee, alle pratiche, alle tradizioni altrui, che ai nostri occhi sono ingiuste e inaccettabili, ma non dobbiamo mai chiuderci alla persona che le rivendica o che le attua.

Non si tratta di ammettere che su una questione ci possono essere molte prospettive, né meno che mai ritenere che tali prospettive siano tutte equivalenti, ma accettare due cose: primo, che non esiste un punto archimedeo dal quale decidere la questione in modo ultimativo, e secondo, che la questione non è solo teoretica ma *allo stesso tempo* pratica. Non si tratta solo di stabilire chi ha ragione e

chi ha torto (ammesso che potessimo farlo) ma capire che è in gioco una relazione con un Tu in carne ed ossa, presente e parlante, con un fratello.

Facciamo un esempio: sul piano teoretico, io sono certo che la schiavitù, il comunismo, il colonialismo, siano inaccettabili e ingiustificabili, ma il fatto che milioni di esseri umani, nella storia, li abbiano giustificati, o accettati, e che siano stati giustificati in buona fede da uomini più intelligenti di me (Aristotele, Marx, ad esempio) mi deve indurre a ritenere che, per quanto aberranti, quelle idee possano essere sostenute, che possano essere sostenute in buona fede, e che con chi le sostiene si debba comunque dialogare.

Ciò significa che, se voglio prendere sul serio il pluralismo, *la prassi deve precedere la teoresi*. O, con una nota affermazione di Lévinas, l'accoglienza dell'Altro viene prima dell'ontologia<sup>22</sup>. Prima accetto l'altro come un Tu, prima lo accolgo come un fratello, prima accetto di vivere con lui, e poi discuto sui principi. Il mio Tu va accettato senza condizioni, però, perché altrimenti non lo si accetta davvero: ecco perché il liberalismo muscolare o il patriottismo costituzionale, pur molto convincenti sul piano teoretico, non sono delle reali strade per l'accoglienza nella diversità.

Sul piano teoretico, questo atteggiamento radicalmente pluralista è possibile? Sì, lo possiamo accettare se, e purché, ci si renda conto che la verità non è mai la *mia* verità, un modo per assoggettare l'Essere al Pensiero, ma una relazione in cui il soggetto che pensa è coinvolto e di cui non è il padrone<sup>23</sup>: dunque la verità, in quanto relazione che mi coinvolge, non è neppure del tutto oggettivabile (da me che la affermo).

Sul piano pratico, questo atteggiamento che chiede un'accoglienza totale e incondizionata, che precede e fonda ogni dialogo ulteriore su principi e valori. Quando dico che l'accoglienza dell'altro precede e fonda il dialogo intendo una cosa ben precisa: significa accettare che la relazione tra l'Io e il Tu non si svolga su un piano puramente razionale. E non perché la ragione non sia un ottimo mezzo per conoscere la realtà, ma perché - come ho detto prima - essa da un lato non è l'unico, e dall'altro non si tratta di conoscere una realtà oggettiva ma *entrare in relazione* con un altro Io. Se uno scienziato e un poeta vogliono entrare in relazione, non riusciranno a farlo fin tanto che l'uno continuerà ad usare il linguaggio della ragione, e l'altro quello dell'arte, magari ciascuno ritenendo di parlare utilizzando l'unico linguaggio davvero universale. E non perché la scienza o l'arte non siano universalmente comprensibili, ma perché non rappresentano l'universale, e né l'una né l'altra sono l'unico modo di dire l'humanum. Essi dovranno perciò rinunciare ad un linguaggio puramente razionale o puramente estetico, e provare a intendersi come puri esseri umani (si pensi all'insistenza sul tema del volto, in Lévinas).

Nel dialogo tra le culture è più o meno la stessa cosa. Nessuna cultura può pretendere di esaurire l'humanum, e dunque di essere un criterio di giudizio per le altre<sup>24</sup>, o di fondazione dei principi su cui organizzare la coesistenza: nessuno dei criteri concettuali di cui disponiamo è meta-culturale, perché la ragione stessa non lo è. L'idea che i principi del comportamento umano vadano giustificati razio-

nalmente (e quale ragione, poi? quella cartesiana, quella tomista, quella scienziata, ecc...) è un'idea in sé non universale, a fronte di culture che fondano i propri principi in una prospettiva mitica, o religiosa. Non è universale la dignità, la libertà, l'eguaglianza, l'autonomia, almeno se si scende al di sotto delle mere enunciazioni formali e ci si chiede concretamente cosa significhi rispettare, perché tutti esprimono il nostro punto di vista sulla cosa-uomo. Per prendere sul serio il pluralismo dovremmo allora rinunciare a *convincere* l'altro, e persino rinunciare (almeno in prima battuta) a discutere con lui/lei. Dobbiamo intuarci e immiarci, con i bellissimi termini di Dante, e dobbiamo cercare di *incontrarci* su un altro piano che non sia quello della mera ragione. Con le parole di Raimondo Lullo "se non possiamo capirci attraverso il linguaggio, allora lascia che ci capiamo attraverso l'amore"<sup>25</sup>. Insomma, ci vuole misericordia.

Il discorso potrebbe finire qui, ma serve un'ulteriore chiarimento.

La misericordia è l'avvio del dialogo, non la sua conclusione. Non basta accogliere l'altro, ed essere pronti ad accoglierlo fino al martirio (proviamo a calare l'affermazione di Mt 5, 39 nella Parigi sconvolta dagli attentati dei mesi scorsi). Bisogna portarlo avanti. E per portarlo avanti serve che ciascuno dei dialoganti abbia una sufficiente dimestichezza col linguaggio dell'altro.

Se voglio prendere sul serio il pluralismo culturale devo anche attrezzarmi con una conoscenza della cultura altrui almeno sufficiente a farmi comprendere quali vie di comunicazione sono percorribili. Devo sapere qual è, se c'è, l'equivalente funzionale dei concetti che uso, magari scoprendo che ciò che per me è intuitivamente comprensibile (il concetto di diritto, di salute, di vita, di Dio) è o assente o al contrario ricollegabile ad un ventaglio di concetti e sfumature differenti nella prospettiva del mio interlocutore. E lui deve, o dovrebbe, fare altrettanto.

Non è solo un problema di traduzione: siamo troppo spesso portati a ritenere che esista una realtà in sé della quale possiamo dare letture e interpretazioni diverse, a seconda della cultura nella quale ci collochiamo. E invece dobbiamo cominciare a comprendere che la realtà in sé sta proprio *nella* pluralità dei modi in cui essa si dice, e che pertanto non si fa pienamente tradurre in questa o in quella lingua. La conoscenza della cultura altrui non è - ancora una volta - un fatto puramente teoretico, ma richiede un avvicinamento personale; non devo solo sapere come tradurre "libertà di coscienza" in una lingua diversa dalla mia, ma devo capire qual è l'equivalente antropologico di quella libertà nella prospettiva dell'altra cultura. E per capirlo il *mito* è forse più utile del *logos*, o se si preferisce la letteratura e il cinema e l'arte sono fondamentali tanto quanto il confronto tra teorie e principi.

Il lavoro è immenso, e il cammino è lungo; credo però che sia ineludibile.

## Note

- [1](#) Si veda, per una panoramica, F. Macioce, *Il nuovo Noi. Migrazione e integrazione come problemi di giustizia*, Giappichelli, Torino 2014.
- [2](#) In questa prospettiva, D. Miller, 'Immigration: The Case for Limits', in A.J. Cohen & C.H. Wellman, eds., *Contemporary Debates in Applied Ethics*, Blackwell, Oxford 2005, p. 201: "that countries have little or no incentive to adopt [population control] policies if they can export" their surplus population through international migration, and since the policies in question are usually unpopular, they have a positive incentive not to pursue them".
- [3](#) M. Walzer, *Spheres of Justice*, Basic Books, New York 1983, e Id., *Universalism, Equality, and Immigration*, in Herlinde Pauer-Struder, eds, *Constructions of Practical Reason: Interviews on Moral and Political Philosophy*, Stanford University Press Stanford, CA 2002, pp. 194-210; si veda anche P. Meilaender, *Towards a Theory of Immigration*, Palgrave Macmillan, Basingstoke 2001. Nella stessa prospettiva, C.H. Wellman, *Immigration and Freedom of Association*, in *Ethics*, 119(1) 2008, pp. 110-11: "Just as an individual has a right to determine whom (if anyone) he or she would like to marry, a group of fellow-citizens has a right to determine whom (if anyone) it would like to invite into its political community".
- [4](#) In tal senso J. Carens, 'Migration and Morality: A Liberal Egalitarian Perspective'. in B. Barry & R.E. Goodin, eds., *Free Movement*, Harvester Wheatsheaf, London 1992; J. Carens, 'Reply to Meilaender: Reconsidering Open Borders', in *International Migration Review*, 33(4), 1999, p. 1083; J. Hampton, 'Immigration, Identity and Justice'. in W. Schwartz, ed., *Justice in Immigration*, Cambridge University Press, Cambridge 1995.
- [5](#) Per una panoramica di tali prospettive si vedano D. Friedman, "Open the Gates." *The Machinery of Freedom: A Guide to Radical Capitalism*, Open Court, La Salle, [1973] 1995, cap. 13); W. Block, "A Libertarian Case For Free Immigration", in *Journal of Libertarian Studies*, 13 (2), 1998, pp. 167-86; J. L. Hudson, *The Philosophy of Immigration*, in *Journal of Libertarian Studies*, 8 (1), 1986, pp. 51-62.
- [6](#) J. Carens, *Immigrants and the Right to Stay*, MIT Press, Cambridge, MA. 2010; V. Bader, *Citizenship and Exclusion. Radical Democracy, community, and Justice. Or, What Is Wrong with Communitarianism?*, in *Political Theory*, 23/1995, (2), pp. 211-246; V. Bader, *Fairly Open Borders*, in V. Bader (ed.), *Citizenship and Exclusion*, St. Martin's Press, New York 1997, pp. 28-61. S. Scheffler, *Boundaries and Allegiances: Problems of Justice and Responsibility in Liberal Thought*, Oxford University Press, Oxford 2001, p. 94: "special duties (for states) provide a mandate for those who are already rich in resources to turn their attention inward and ignore the poverty in the world".
- [7](#) S. Benhabib, *The Rights of Others: Aliens, Residents and Citizens*, Cambridge University Press, Cambridge 2004.
- [8](#) Benhabib, *op. cit.*, p. 12.
- [9](#) In tal senso si vedano, ad esempio, M. Richey, *Towards a Non-Positivist Approach to Cosmopolitan Immigration: A Critique of the Inclusion/Exclusion Dialectic and an Analysis of Selected European (Im) migration Policies*, in *Journal for International and Area Studies*, Volume 17, Number 1, 2010, pp. 69-71.
- [10](#) Vengono citate da Richey due leggi attuative di tale principio: la Ley 52/2007 approvata in Spagna, ed entrata in vigore nel 2008 (poi abrogata nel 2010), con la quale si consentiva ai discendenti dei cittadini spagnoli, emigrati a causa della dittatura franchista, di acquisire la cittadinanza spagnola in deroga alle vigenti norme in materia; e una decisione del governo britannico con la quale ai membri della Brigata Gurkha, tutti appartenenti ad una etnia nepalese, è concessa al termine del loro servizio nell'esercito la possibilità di risiedere stabilmente nel Regno Unito. Cfr. Richey, *Towards a Non-Positivist Approach*, *cit.*, p. 68.
- [11](#) Su quest'ultimo aspetto si veda Carens, J. *The Rights of Irregular Migrants*, *Ethics and Internatio-*

- nal Affairs 22 (2):163-186 (2008).
- [12](#) Per una efficacissima confutazione si veda H. De Haas, *Human Migration: Myths, Hysteria and Facts*, in <http://heindehaas.blogspot.it/2014/07/human-migration-myths-hysteria-and-facts.html>; A. Triandafyllidou (ed.), *Irregular migration in Europe: myths and realities*, Routledge, London 2016.
- [13](#) De Haas, *op.cit.*
- [14](#) Charles Taylor, *The politics of recognition*, in A. Gutmann (Ed.), *Multiculturalism. Examining the politics of recognition*, Princeton University Press, Princeton NJ 1994, p. 25; S. Benhabib, *The Claims of Culture. Equality and Diversity in the Global Era*, Princeton University Press, Princeton 2002; W. Kymlicka, *Multicultural Citizenship. A Liberal Theory of Minority Rights*, Clarendon Press, Oxford 1995.
- [15](#) Per una panoramica delle teorie più recenti che sostanziano il cosiddetto 'assimilationist return' si veda R. Brubaker, *The return of assimilation? Changing perspectives on immigration and its sequels in France, Germany, and the United States*, in *Ethnic and Racial Studies*, vol.24 (4), 2001, pp. 531-548.
- [16](#) J. Dobbermack, *Sovereignty, Security and Muscular Liberalism. Debating 'Sharia Courts' in Britain*, EUI Working Paper RSCAS 2014/103.
- [17](#) J. Habermas, *Multiculturalism and the Liberal State*, in *Stanford Law Review*, 47(5), 1995, pp. 849-53.
- [18](#) Su cui si veda G. Bouchard-C. Taylor (Co-commissioners), *Building the Future, a Time for Reconciliation*, Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, Québec 2008; si vedano anche G.Bouchard, *What is Interculturalism?*, in *McGill Law Journal*, 56(2), 2011, pp. 435-468, e C. Taylor, *Interculturalism or multiculturalism?*, in *Philosophy and Social Criticism*, 38(4-5), 2012, pp. 413-423.
- [19](#) F. Macioce, *A multifaceted approach to legal pluralism and ethno-cultural diversity*, in *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 48 (1) 2016, pp. 1-16.
- [20](#) Così R. Panikkar, *Pluralismo e interculturalità*, Jaka Book, Milano 2009, pp. 17 ss.
- [21](#) E. Lévinas, *Totalità e Infinito*, Jaka Book, Milano 1971 (1996), p. 77 ss.
- [22](#) Lévinas, *op. cit.*, p. 41.
- [23](#) Panikkar, *op. cit.*, p. 66.
- [24](#) Su questo si veda F. D'Agostino, *Pluralismo delle culture e universalità dei diritti*, in Id., *Filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino 1993, p. 205 ss.
- [25](#) R. Lullo, *Libro dell'Amico e dell'Amato*, Ed. Qiqajòn, Milano 2016.

## La cura tra misericordia e giustizia

GABRIELLA GAMBINO

“La rivelazione e la fede ci insegnano non tanto a meditare in astratto il mistero di Dio come «Padre delle misericordie», ma a *ricorrere* a questa stessa misericordia nel nome di Cristo e in unione con lui. Cristo non ha forse detto che il nostro Padre, il quale «vede nel segreto» (Mt 6, 4.6.18), attende [...] che noi, richiamandoci a lui in ogni necessità, *scrutiamo* sempre il suo mistero: il mistero del Padre e del suo amore? (Cfr. Ef 3, 18; inoltre Lc 11, 5-13)”<sup>1</sup>.

### 1. Introduzione

La riflessione filosofica sul diritto ha sempre esitato nel ricondurre la cura per l'altro in stato di bisogno alla giustizia. Al più, l'atteggiamento di cura è stato ricompreso tra i comportamenti meritori supererogatori (eroici), o concepito come un problema di solidarietà sociale e di beneficenza, avente cioè una rilevanza etica, ma non propriamente giuridica, ossia vincolante in sé e per sé, e dunque appartenente all'ordine della giustizia. Eppure, se partiamo dal presupposto - di carattere generalissimo - che la cura implica una sollecitudine verso l'essere umano che si ritrova in uno stato di dipendenza, vulnerabilità e bisogno, e che l'indigenza e la vulnerabilità sono qualificazioni *metafisiche* dell'uomo - ossia gli appartengono ontologicamente in quanto essere *finito* - diviene necessario quantomeno chiedersi se sia possibile tematizzare il problema della cura come problema di giustizia e se nell'idea di cura vi sia un fondamento metafisico rinviabile alla giustizia.

Nella prospettiva cristiana, tuttavia, porre il problema della cura come mera questione di giustizia - seppur metafisica - è senz'altro riduttivo: la mano che Cristo porge all'uomo dalla Croce per rendere più leggero il suo dolore non svela solo il senso della giustizia divina, ma una *sovrabbondanza della giustizia* che nasce dall'amore<sup>2</sup>. A partire dal sacrificio del Figlio, infatti, il Padre rivela all'uomo che il prendersi cura dell'altro nella condizione di bisogno si pone come appello più alto alla misericordia, ossia alla compassione per l'altrui miseria.

Tale affermazione si basa su due presupposti: il primo è che la giustizia si iscrive in un più ampio orizzonte di Amore. “Già l'Antico Testamento insegna che, sebbene la giustizia sia autentica virtù nell'uomo, e in Dio significhi la perfezione trascendente, tuttavia l'amore è «più grande» di essa: è più grande nel senso



che è primario e fondamentale. L'amore, per così dire, condiziona la giustizia e, in definitiva, la giustizia serve la carità. Il primato e la superiorità dell'amore nei riguardi della giustizia [...] si manifestano proprio attraverso la misericordia".<sup>3</sup> Essa, dunque, indica "la *necessità* di attingere alle forze dello spirito, ancor più profonde, che condizionano l'ordine stesso della giustizia."<sup>4</sup> Il secondo presupposto è che la misericordia impregna di sé il rapporto inter-soggettivo. Come spiega Tommaso, infatti, "in senso proprio non si ha misericordia che verso gli altri e non già verso se stessi": verso di sé non può esserci che dolore<sup>5</sup>.

La misericordia, dunque - che come la cura e la giustizia, muove l'uomo verso l'altro - si rivela l'orizzonte entro il quale si iscrive la giustizia e nel quale essa può operare.

In tal senso, il presente contributo si propone di esplorare la relazione strutturale che esiste tra la cura e la giustizia, quando la giustizia si esprime come dimensione giuridica nella relazione di cura, e, in tale contesto, tra giustizia e misericordia. All'interno di una riflessione gius-filosofica, infatti, l'obiettivo non è tanto quello di definire le condizioni alle quali una società possa dirsi giusta, quanto piuttosto di comprendere *ciò che spetta* ai soggetti della relazione e in che modo ciò spetti loro, secondo l'ordine dell'amore nel quale si iscrive l'inter-soggettività umana. A tale comprensione contribuiscono, da un lato, il significato ontologico della cura (essere-come-l'altro e con-l'altro nella fragilità); dall'altro lato il diritto, che garantisce l'ordine dell'*agire* secondo giustizia, rendendolo socialmente riconoscibile e conferendogli un *fondamento non politico, ma metafisico*<sup>6</sup>.

## 2. Vulnerabilità e cura

L'esperienza umana della cura prende le mosse da quella dimensione propria dell'essere umano che è la vulnerabilità<sup>7</sup>. Introdotta tra i principi della bioetica dalla Dichiarazione di Barcellona del 1998, essa è al tempo stesso principio ontologico ed etico ed indica la suscettibilità - comune ad ogni vivente - ad essere ferito, segnata da gradi diversi di debolezza, dipendenza e mancanza di protezione<sup>8</sup>. In relazione all'essere umano, la vulnerabilità si iscrive nella fragilità del nostro essere corpo e desiderio di infinito<sup>9</sup>. Espressione universale della condizione umana, segnata dalla finitezza e dal limite, essa si interseca-con e dà fondamento all'etica della cura, in particolar modo nell'ambito della medicina.

Secondo la definizione di Pellegrino e Thomasma, il paziente è, infatti, colui che riveste una condizione esistenziale di dipendenza e vulnerabilità, un essere che viene a costituirsi in una condizione di bisogno, nella quale la scissione fra corpo e psiche esige - nella relazione di cura - la ricomposizione dell'integrità della persona<sup>10</sup> (*healing*). La malattia, in altre parole, non è che una decostruzione del sé, che ha un disperato bisogno di aiuto nel cogliere e assumere su di sé il senso di quella sofferenza. L'incapacità di individuare questo significato è all'origine della sfida odierna ad un concetto autentico di cura, per comprendere il quale può essere utile ripercorrere per sommi capi alcuni dei significati storico-filosofici di questo

termine<sup>11</sup>. All'interno di un orizzonte culturale, nel quale il pensiero è dominato da straordinarie capacità medico-scientifiche e tecnologiche, in crescente evoluzione, "focused on things to do", la ricerca di una fondazione metafisica di un'etica della cura può far riemergere - anche nel discorso sociale - i reali bisogni del paziente e restituire così l'uomo a se stesso.

### 3. Il fondamento antropologico della cura

Dall'antica tradizione filologico-letteraria latina derivano i due significati - ancor oggi prevalenti - della parola cura: la cura come affanno, inquietudine, preoccupazione, che si ritrova in Orazio e Virgilio, che deriva dalla fragilità umana; e la cura come sollecitudine, premura, coscienziosità, compartecipazione, in particolare nella concezione stoica di Seneca, per il quale negli esseri umani "il bene viene perfezionato dalla cura", a differenza di Dio, nel quale il bene è perfetto in sé, per sua natura<sup>12</sup>. È quella stessa condizione che il cristiano scopre di sé quando, osservando gli uccelli del cielo che non seminano né mietono, deve riconoscere che vengono pur sempre nutriti dal Padre (Mt. 6, 26). Dio misericordioso, infatti, si prende cura dei suoi figli, al di là di ogni cura umana. E lo fa per mantenere una Promessa, attraverso una relazione continua nella quale si realizza la Provvidenza, ossia il suo autentico prendersi cura dell'uomo, giorno per giorno. In Dio, infatti, la misericordia è la virtù più grande.

Entrambi i significati originari si ritrovano nel mito greco-romano di Cura<sup>13</sup>, che mette in luce come essa sia una dimensione antropologica dell'essere umano<sup>14</sup>. Nel mito, la Dea Cura rappresenta un potente personaggio femminile, che dà forma all'uomo a partire dalla terra e che il filosofo tedesco Johann Gottfried Herder definisce Madre, riferendosi poi all'uomo come "figlio della Cura"<sup>15</sup>.

Il mito, ripreso da Heidegger, aiuta a comprendere il rapporto che c'è tra vulnerabilità e cura e come essa sia la preconditione ontologica della vita morale dell'uomo. Il "primato della Cura", inscritto nell'uomo, *compositum* di corpo (terra) e spirito, costituisce la struttura del suo essere-nel-mondo nella dimensione del tempo. L'essere umano, in altre parole, è un composto fragile, esposto alla caducità, consegnato alla Cura, che non ha né un carattere etico né psicologico, ma va intesa "ontologicamente, come concetto strutturale". Essa non ha a che fare con la tribolazione o la tristezza, quali si rivelano onticamente in ogni Esserci, poiché "il suo modo di essere in rapporto col mondo è essenzialmente prendersi cura"<sup>16</sup>. Dunque, l'uomo (il *Dasein*, l'esserci) è Cura e può esprimersi secondo due forme diverse: come "prendersi cura" (*Besorgen*) degli altri nel rapporto col mondo, in relazione ai loro bisogni concreti; e come "aver cura" (*Fürsorge*) degli altri. È l'aver cura, in particolare, a riguardare l'incontro dell'Io col Tu, anche quando l'incontro avviene in virtù della corporeità ammalata. Ed è in questo contesto che, nella riflessione esistenzialista, la cura si rivela fondamento dell'unità e della totalità dell'essere: essa è ciò che richiama l'uomo da quella condizione di insignificanza ed ansietà in cui lo getta la malattia, per aiutarlo a ritrovare autenticità e unità di

corpo e spirito.

La stessa prospettiva è ripresa da Rollo May che, negli Stati Uniti, approfondì le implicazioni etiche e psicologiche della prospettiva esistenzialista, riflettendo sulla cura come fenomeno *costitutivo* dell'esistenza umana, come dimensione non meramente soggettiva, ma oggettiva, grazie alla quale l'uomo consapevole può ritrovare il proprio essere, desiderare e volere, in altre parole, può amare. In tal senso, essa è l'antidoto all'apatia, al vuoto esistenziale<sup>17</sup>.

#### 4. Dinamiche di potere e giustizia

Un aspetto di grande rilevanza bioetica è la riflessione che Heidegger sviluppa sui diversi modi dell'aver cura: "l'essere l'uno per l'altro, l'uno contro l'altro, l'uno senza l'altro, il trascurarsi l'un l'altro"<sup>18</sup>. Anche tra i modi positivi, possono manifestarsi due espressioni estreme della Cura: essa, infatti, "può [...] sollevare gli Altri dalla "cura", sostituendosi loro [...], intromettendosi al loro posto, [...] [trasformandoli] in dipendenti e in dominati, anche se il predominio è tacito e dissimulato. [...] Opposta a questa è la possibilità di aver cura che, anziché porsi al posto degli Altri, li presuppone nel loro poter-essere esistentivo. [...] Questa forma [...] aiuta gli Altri a divenire consapevoli e liberi [...]"<sup>19</sup>.

Nelle relazioni di cura, in altre parole, libertà e dipendenza interagiscono e sono pericolosamente capaci di generare dinamiche di *potere*. Cura e libertà, o se vogliamo, cura e autonomia, pertanto, vanno attentamente coniugate.

È qui, infatti, che si inserisce l'esigenza di una mediazione ontologica tra l'etica della cura e l'etica dei principi, quella che poi può tradursi in una *bioetica della cura*, ossia in una riflessione sistematica non solo nell'ambito della relazione medico-paziente, ma di ogni relazione asimmetrica tra soggetti che implichi una gestione della vita umana.

La *dinamica del potere* che si genera nell'asimmetria della relazione di cura - che è relazione tra soggetti che si ritrovano in condizioni diseguali - ha bisogno, cioè, di essere riequilibrata dalla *giustizia*. L'aver cura, infatti, non sarebbe possibile se ognuno di noi non fosse vulnerabile secondo gradi e condizioni diverse, capaci di generare un bisogno da un lato e un potere dall'altro.

L'*asimmetria* introduce, dunque, la domanda di giustizia, ossia di ritorno alla simmetria, di riconoscimento dell'altro in stato di bisogno e del senso del suo esserci nel mondo. Essa "richiede l'impegno del più forte a proteggere il debole, al di là di ogni condizione"<sup>20</sup>.

Muovendoci nell'ambito dell'analisi meta-giuridica, la giustizia è anzitutto dimensione strutturale e giuridica della co-esistenza. In essa - come nella cura - il carattere dell'alterità è intimamente connesso alla sua stessa possibilità di manifestarsi tra gli uomini<sup>21</sup>.

In una prospettiva antropologica, la giustizia va considerata una virtù. Sul-

la scia di Aristotele, che la definiva virtù universale e perfetta, è il principio che induce l'uomo ad acquisire la consapevolezza del dovere, che su di lui grava, di riconoscere le spettanze proprie di ogni essere umano e di agire per la loro realizzazione<sup>22</sup>. Quelle spettanze che Ulpiano riassumeva nella formula del *suum cuique tribuere*<sup>23</sup>: giustizia<sup>24</sup> è il dovere che ciascun uomo ha di riconoscere quel qualcosa di propriamente ed esclusivamente suo, che ciascun altro possiede sempre e di cui è titolare. Il luogo, pertanto della giustizia, è il rapporto, la co-esistenza: *iustitia est ad alterum*. Essa possiede il carattere essenziale dell'alterità, ma non può restare confinata nell'ordine delle intenzioni, perché si deve estrinsecare nell'azione acquisendo rilevanza sociale. È solo in questi termini che la giustizia ha una rilevanza giuridica. Dunque, la virtù che nelle operazioni della volontà pone in atto ciò che è retto e dovuto è la giustizia, che muove alle azioni dovute agli uguali<sup>25</sup>.

Nella relazione di cura, a partire dalla posizione originaria di uguaglianza ontologica tra esseri umani, si attiva - proprio in virtù della giustizia - quel dovere verso l'altro che si manifesta nell'asimmetria delle condizioni concrete. L'uguaglianza ontologica, dunque, riguarda la posizione originaria di vulnerabilità e capacità di cura di ogni essere umano; la disuguaglianza della condizione ontica - che è contingente - necessita della giustizia per restituire simmetria alla relazione fra colui che è forte e colui che è debole. In questi termini, il principio di giustizia *insegna a riconoscere l'altro* e a distinguere tra simmetrie ed asimmetrie, mostrando come andare fino in fondo all'*humanum*.

Quando, infatti, una relazione si costruisce all'interno di un rapporto simmetrico ed orizzontale, come l'amicizia, l'altro è il Tu; ma nei rapporti asimmetrici e verticali, più complessi, come il rapporto di cura, l'altro è il *ciascuno* secondo il principio di giustizia (*summ cuique tribuere*), è il *suum* da proteggere e generare in tutte le sue potenzialità. Ecco perché *la giustizia appartiene intrinsecamente alla cura*.

Ma la giustizia ci spinge oltre. Nella formulazione classica, Ulpiano ne riassume il concetto nell'ulteriore formula dell'*alterum non laedere*. Giustizia è anche non fare danno all'altro, in virtù di quell'idea di uguaglianza ontologica fra gli esseri umani che, nel Discorso della Montagna, Gesù trasforma nella regola aurea positiva "Tutto quanto volete che gli uomini facciano a voi, anche voi fatelo a loro". (Mt. 7, 12). È quella regola che nell'etica medica tradizionale è stata tradotta nel *primum non nocere* e che la bioetica contemporanea ha denominato principio di beneficiabilità-non maleficienza. Ma se l'*alterum non laedere* è un corollario della giustizia, il dovere di procurare il bene all'altro non può essere solo un dovere morale - di generosità e carità - e deve pur essere rinviabile alla giustizia<sup>26</sup>. In effetti, mentre il principio di beneficiabilità muove al bene del paziente concentrandosi sull'azione, la cura prende le mosse dal soggetto, dalla sua condizione ontologica di vulnerabilità, dalla relazione di impegno, responsabilità e compartecipazione che si crea tra chi è forte e chi è debole.

## 5. Asimmetria e reciprocità nella relazione di cura

Come coniugare l'*asimmetria* della relazione di cura con la *reciprocità*, ossia con quel principio che, nell'analisi storico-dottrinale della giustizia, è sempre stato individuato come elemento caratteristico di essa, fondante l'esigibilità reciproca di diritti e doveri tra uguali e che nella società liberale del nostro tempo appare perfino come principio fondante la società stessa?

Il liberalismo classico, infatti, ha individuato la funzione primaria del diritto nella realizzazione dell'autonomia dei singoli, in una prospettiva contrattualista di bene sociale, nella quale essi sono tutti liberi, uguali e indipendenti<sup>27</sup>. Nella sua suprema espressione, la giustizia centrata sull'autonomia vuole che in ogni relazione si presupponga un originario "diritto alla solitudine" proprio di ciascun soggetto, fondato sull'autonomia stessa, costruita sul principio del permesso<sup>28</sup>.

In tale prospettiva, tutti coloro che si ritrovano in una condizione di dipendenza e che non possono essere assimilati alla *fiction iuris* di perfetta autonomia e reciprocità vengono di fatto esclusi dal principio di giustizia e accuditi in virtù di un *favor*, che non ha nulla a che fare con il diritto, nel quale la massima del *suum cuique tribuere* diviene neutrale rispetto al proprio contenuto. In essa, infatti, il concetto di bene che, nella tradizione tomista, è adesione alla verità sull'uomo secondo ragione (*adaequatio rei et intellectus*)<sup>29</sup>, si riduce ad essere il risultato di un accordo<sup>30</sup>, e l'accordo diventa possibile solo laddove regni la neutralità morale<sup>31</sup>. Come osserva MacIntyre, "per l'individualismo liberale, la comunità è semplicemente un'arena in cui gli individui perseguono ciascuno la propria concezione, scelta personalmente, della vita buona, e le istituzioni politiche esistono allo scopo di fornire quella misura d'ordine che rende possibile una tale attività autodeterminata"<sup>32</sup>. Il diritto deve essere in tal senso neutrale rispetto alle concezioni antagoniste della vita buona e un espediente istituzionale per imporre un'unità burocratizzata a una società priva di un autentico consenso morale. Per questo MacIntyre giunge alla conclusione che la tradizione delle virtù - e di una giustizia metafisica - è incompatibile sia con l'individualismo sia con l'ordinamento economico moderno, con la sua avidità e la sua elevazione dei valori utilitaristici a valori umani<sup>33</sup>.

Ciò premesso, se teniamo per valida l'affermazione per cui l'indigenza umana è davvero una condizione metafisica, bisogna provare a ipotizzare che la *reciprocità*, requisito della giustizia nella società liberale del nostro tempo, possa non essere considerata come un principio fondante della società stessa<sup>34</sup>. Come sottolinea Pellegrino, la relazione di cura è costruita sulla mancanza di equità: per questo il modello della relazione contrattuale non si adatta affatto al tipo di relazione in questione e va sostituita da un modello costruito sul principio di vulnerabilità<sup>35</sup>. Quando, infatti, l'aver cura dell'altro si appoggia ad un'etica dei principi, che oscilla tra una giustizia contrattualista e un principio di beneficiarietà *prima facie*, nessuno è in grado di garantire che il *suum* di ciascuno sia preso in carico da qualcun altro.

Per contro, l'asimmetria impone a chi è più forte una *responsabilità* per chi

è più vulnerabile, una responsabilità - come spiega Levinas - al di là della reciprocità<sup>36</sup> e nel rispetto, anch'esso riconducibile ad una fondamentale asimmetria: quella di un soggetto agente, che accorgendosi di non essere solo, si trova di fronte a un valore che eccede la semplice disponibilità del suo arbitrio<sup>37</sup>. È l'unico modo forse oggi per tematizzare in prospettiva ontologica la difesa e la cura dei soggetti deboli.

In particolare, per Hans Jonas due elementi fanno del paradigma della cura l'archetipo della responsabilità: l'assenza di reciprocità e l'obbligazione che proviene dall'esserci-nel-mondo dell'altro<sup>38</sup>. L'oggetto della responsabilità di ogni uomo è l'uomo stesso che, dalla condizione originaria di vulnerabilità, prende coscienza del suo *dover aver cura*. "La responsabilità - scrive Jonas - è la cura per un altro essere quando venga riconosciuta come dovere, diventando 'apprensione' nel caso in cui venga minacciata la vulnerabilità di quell'essere"<sup>39</sup>. Lo sfondo ontologico della cura segna così l'orizzonte etico in cui la responsabilità orienta l'agire umano: l'attenzione, cioè, a non scavalcare il limite in cui si dà l'*humanum*, il mantenimento dell'esistente e della vita umana<sup>40</sup>. Di fronte alla caducità dell'altro, esposto alle ferite del tempo, nel soggetto sorge infatti un sentimento che gli impone di fare tutto il possibile per difendere la sua esistenza. In tal senso, la responsabilità fa percepire la chiamata dell'altro come una chiamata alla cura. E pur essendo una cura reciproca, che lega ogni essere umano ad ogni altro, fondata sulla comune condizione di vulnerabilità, essa impone un ripensamento della reciprocità. La cura responsabile dell'altro, infatti, non pretende la reciprocità in termini di scambio, ma al più in termini di *solidarietà*, in cui l'azione dell'uno ricade sul destino dell'altro in virtù di una co-responsabilità fraterna<sup>41</sup>.

In tale contesto, la misericordia trasforma entrambi i soggetti della cura: "colui che dona diventa più generoso quando si sente contemporaneamente gratificato da colui che accoglie il suo dono; viceversa, colui che sa ricevere il dono con la consapevolezza che anch'egli, accogliendolo, fa del bene, serve da parte sua alla grande causa della dignità della persona, e ciò contribuisce a unire gli uomini fra di loro in modo più profondo"<sup>42</sup>. Ciò presuppone che chi è debole - e ogni essere umano lo è - debba lasciarsi abbracciare dalla misericordia Altrui, debba *saper accogliere l'altro* che si prende cura<sup>43</sup>. Solo così "la misericordia diviene elemento indispensabile per plasmare i mutui rapporti tra gli uomini [...]. È impossibile ottenere questo vincolo [...] se si vogliono regolare i mutui rapporti unicamente con la misura della giustizia"<sup>44</sup>. A tale conclusione ci riporta anche la radice ebraica della parola misericordia (*khesed*), che rinvia all'alleanza tra due parti e alla conseguente solidarietà di una parte verso l'altra in difficoltà.

## 6. Dominio della tecnica e homo patiens

L'argomento della reciprocità non più intesa come un *do ut des*, ma come legame solidale tra esseri umani a partire da una comune condizione di fragilità, ha una forte rilevanza oggi in relazione ad un nuovo tipo di vulnerabilità umana:

quella indotta dagli eccessi della tecnica e dal potere che ne deriva, un argomento posto a tema dallo stesso Heidegger<sup>45</sup> e ripreso da Jonas<sup>46</sup>. La tecnica, voluta per proteggere l'uomo dalla vulnerabilità naturale del suo essere nel mondo e nel tempo, ha portato infatti ad un mutamento quantitativo del suo potere e ad un mutamento qualitativo nel rapporto uomo-natura.

Nel pensiero antico la tecnica non aveva tanto la funzione di produrre, quanto piuttosto quella di *assecondare* la natura<sup>47</sup>. Come spiegava Heidegger, l'uomo, con la sua azione, non faceva che *pro-vocare* (*heraus-fordern*) la natura evocandone solo le possibilità latenti. Al pensiero tecnico moderno, invece, non interessa più il dispiegamento della potenza della natura, come disvelamento della verità (secondo l'espressione greca ripresa dallo stesso Heidegger, quella di *alétheia*) quanto il *possesso* di questa potenza. La *pro-vocazione* dell'uomo non si dispiega più in ordine all'*essere* della natura, bensì in ordine all'*avere* - in funzione di un vero e proprio accumulo - per poterne disporre a proprio piacimento. In questo orizzonte, se dapprima lo *strumento tecnico* era il mediatore universale del rapporto tra uomo e natura - a partire dal corpo - non appena l'uomo è riuscito a *sconfinare* oltre l'uso della natura, l'unità originaria dell'uomo con essa si è spezzata per ricostituirsi come unità mediata dalla tecnologia. In tal senso, alla signoria dell'uomo sulla natura si è sostituito un *dominium* della tecnica che, da mediatrice, è divenuta l'orizzonte al cui interno si dispongono e si rendono disponibili uomo e natura<sup>48</sup>. Tecnica, dunque, non più come mezzo a disposizione dell'uomo, ma come *orizzonte di senso* a partire dal quale l'uomo comprende se stesso innanzi alla *disponibilità* del mondo e di sé<sup>49</sup>.

In questo contesto, che nella società tecnologica medicalizzata si traduce nella rimozione dell'orizzonte della sofferenza umana, come dimensione propria dell'*humanum*, la ricerca di una fondazione metafisica della giustizia nella relazione di cura tra medico e paziente si impone proprio per recuperare la consapevolezza di una vulnerabilità alla quale la tecnica non potrà mai sottrarci<sup>50</sup>. Il riduzionismo biologico che confina l'uomo entro la dimensione corporea esclude, infatti, dalla moderna capacità cognitiva il senso dell'essere *homo patiens* che l'autentica relazione di cura restituisce al soggetto, reintegrando l'ordine della giustizia, ossia restituendo al paziente ciò che gli spetta: il senso ontologico-relazionale del suo esser-ci.

È così che Pellegrino fonda il paradigma della cura non sui principi, ma sulla relazione tra agente e paziente, dando priorità non all'autonomia dell'individuo, ma all'interdipendenza<sup>51</sup>, non ad un distaccato rispetto dei diritti, ma ad una partecipe attenzione ai bisogni, capaci di mettere al centro le persone vulnerabili, dipendenti, malate e fragili<sup>52</sup>.

## 7. Giustizia e cura nel pensiero femminile

Sulla necessità di coniugare giustizia e cura si sono espresse diverse voci femminili nella riflessione etica più recente<sup>53</sup>, da Virginia Held<sup>54</sup>, a Nel Noddings<sup>55</sup>,

a Rosemarie Tong<sup>56</sup>, che intravedono in questo coniugio l'unica via per evitare non solo un impoverimento della vita morale centrata solo sulla cura compassionevole, ma per evitare anche un pericoloso consolidarsi di posizioni asimmetriche di poteri e diritti che possono degenerare nel dominio sulla vita e sull'altro.

Nell'avvicinare l'etica della cura all'etica della giustizia risuona anche il tentativo di Carol Gilligan di proporre le due prospettive come modi diversi, ma paralleli e convergenti, di avere un'esperienza di sé in relazione agli altri<sup>57</sup>. Per la Gilligan, l'etica della cura è una forma peculiare di ragionamento morale, per lo più presente nel pensiero femminile - ma non caratteristico del solo genere femminile - bisognoso di un equilibrio con il paradigma della giustizia, che scaturisce dalla doppia radice di cura e vulnerabilità di ogni essere umano. È quest'ultima, infatti, a strutturare antropologicamente la relazione di cura e ad attivare quella responsabilità al di là della reciprocità, che permette a colui che è debole di affidarsi con fiducia.

In particolare, è Annette Baier<sup>58</sup> a soffermarsi sulla fiducia come ponte metaforico tra vulnerabilità, autonomia e giustizia: tra bisogno di cura e potere di chi si prende cura. La fiducia, in realtà, non diminuisce la vulnerabilità, ma la raddoppia, poiché ci rende vulnerabili anche al potere dell'altro. Eppure, solo affidandoci e rinunciando alla nostra sicurezza possiamo osare la certezza che qualcuno si prenderà a cuore la nostra esistenza e la nostra autonomia, rinunciando alla propria supremazia.

È questa la massima espressione della giustizia fra gli uomini: fare della relazione asimmetrica di potere una relazione tra pari, nella quale il potere sul paziente diventa un *potere per* il paziente, capace di rinforzare la sua autonomia all'interno di una relazione trasparente di fiducia. In questi termini, l'etica della cura può superare i limiti di un'etica dei principi e di una bioetica liberale-contrattualista, che considera i pazienti sempre e solo come centri di interessi autonomi ed indipendenti, costituiti di autodeterminazione e diritti. La prospettiva fondata solo sui diritti, infatti, può pericolosamente ignorare la responsabilità per l'altro nel tentativo di proteggere le persone dall'invasione altrui<sup>59</sup>. Al di là delle relazioni tra uguali, infatti, rimane pur sempre un mondo sommerso fatto di relazioni tra chi è in posizione di potere ineguale, come il medico e il paziente, il genitore e il figlio<sup>60</sup>. Relazioni che proprio per questa differenza si aprono alla cura e alle dimensioni strutturali della giustizia nella coesistenza umana.

## 8. Cura, misericordia e giustizia

In conclusione, *"caring is a way of being in the world"*<sup>61</sup>. È un modo di essere e una condizione umana capace di attivare quelle virtù che salvano ogni uomo dalla solitudine e dalla disperazione della sofferenza: la compassione<sup>62</sup>, la pazienza, l'empatia, l'identificazione, e che Max Scheler pone a fondamento della più autentica relazione di cura, quella che si sostanzia nell'amore<sup>63</sup>. Nel linguaggio cristiano, la misericordia. Giovanni Paolo II scrive: "l'autentica misericordia è, per



così dire, la fonte più profonda della giustizia. Se quest'ultima è di per sé idonea ad «arbitrare» tra gli uomini nella reciproca ripartizione dei beni oggettivi secondo l'equa misura, l'amore invece, e soltanto l'amore (anche quell'amore benigno, che chiamiamo «misericordia»), è capace di restituire l'uomo a se stesso"<sup>64</sup>. È capace di portare a compimento il processo di ricomposizione della persona permettendo agli uomini - credenti e non credenti - di incontrarsi tra loro in quel valore che è l'uomo stesso, con la dignità che gli è propria<sup>65</sup>.

In particolare, "la misericordia (*éleos*) tocca soprattutto i mali di colui che soffre ingiustamente"<sup>66</sup>. Essa, dunque, a partire dal cuore, muove l'uomo di fronte alla mancanza di giustizia e lo muove a compassione (il termine greco usato nei Vangeli è *splanchna*, la sede dei sentimenti): anche Gesù, infatti, sentiva lo stringersi del cuore di fronte alla miseria umana ("E Gesù, essendo mosso a compassione", Mc. 1,40, *splanchnisteis*; ... "fu mosso a compassione", Mc. 6, 34, *esplanchniste*)<sup>67</sup> ed *esigeva dagli uomini* che si facessero guidare nella loro vita dall'amore e dalla misericordia. I quali non si sovrappongono perfettamente, nel senso che solo "con la carità diventiamo simili a Dio, unendoci a lui mediante l'affetto. Essa perciò è superiore alla misericordia, che ci rende simili a Dio solo nell'operare"<sup>68</sup>.

Della misericordia, pertanto, si scorge una qualità ulteriore: essa non è solo l'orizzonte nel quale si iscrive la giustizia e nel quale essa può agire, ma è ciò che ci rende simili a Dio nell'operare. Prendendoci cura dell'altro con misericordia, infatti, permettiamo all'amore divino di manifestarsi tra gli uomini, diveniamo strumenti del Suo amore. L'autentica misericordia, anche nella relazione di cura, implica così il ristabilimento dell'Alleanza<sup>69</sup>: l'incontro con l'altro che conduce all'incontro con Dio.

La misericordia, dunque, che muove gli individui gli uni verso gli altri, permette alla giustizia di manifestarsi come qualità ontologica, come *saper riconoscere* l'alterità e il senso del suo esserci e, in una prospettiva ontica, come *voler riconoscere* l'altro<sup>70</sup>. Nella cura, la giustizia è, dunque, principio antropologico, cognitivo, linguistico (permette di dire *tu*), morale<sup>71</sup>: in ultima istanza, è cifra della nostra identità umana, *segno* dell'ordine derivante dalla misericordia di Dio e dalla sua paternità.

In tal senso, vincola ciascuno di noi a metterci accanto ad ogni uomo per consentirgli di vivere *il proprio diritto a soffrire il proprio dolore*, suscitando in lui la consapevolezza che, in fondo, il suo essere *homo patiens* non è che sapere di poter avere fiducia in un sovrasenso nascosto nella condizione umana<sup>72</sup>.

## Note

- [1](#) Giovanni Paolo II, Lettera enciclica *Dives in Misericordia*, 1980, n. 2.
- [2](#) *Dives in Misericordia*, n. 12. E al n. 7 si legge: “Nel fatto che il Padre non risparmiò il suo Figlio, [...] si esprime la giustizia assoluta, perché Cristo subisce la passione e la croce a causa dei peccati dell’umanità. Ciò è addirittura una «sovraabbondanza» della giustizia, perché i peccati dell’uomo vengono «compensati» dal sacrificio dell’Uomo-Dio. Tuttavia, tale giustizia, che è propriamente giustizia «su misura» di Dio, nasce tutta dall’amore”.
- [3](#) *Dives in Misericordia*, n. 4.
- [4](#) *Ivi*, n. 12.
- [5](#) *Summa Theologica*, IIa-IIae, q. 30 a. 1 ad. 2.
- [6](#) Secondo l’espressione di J. Rawls, *Liberalismo politico*, Einaudi, Torino 1999.
- [7](#) Nel 1998 la vulnerabilità è stata introdotta tra i quattro principi ispiratori della bioetica e del bio-diritto dalla “Dichiarazione di Barcellona”, elaborata dalla Commissione Europea, nel tentativo di ridimensionare il peso oggi crescente del principio di autonomia, che non può esprimere il pieno significato del rispetto e della protezione dell’essere umano: *Barcelona Declaration*, in J.D. Rendtorff, P. Kemp, *Basic Principles in European Bioethics and Biolaw, I: Autonomy, Dignity, Integrity and Vulnerability. Report to the European Commission of the Biomed-II Project, Basic Ethical Principles in Bioethics and Biolaw 1995-1998*, Copenhagen 2000.
- [8](#) W.T. Reich, *Vulnerabilità*, in G. Russo (a cura di), *Enciclopedia di Bioetica e Sessuologia*, Elledici, Torino 2004, pp. 1817-1823.
- [9](#) P. Ricoeur, *Finitude et culpabilité* (1960), tr. it. M. Grardet, *Finitudine e colpa*, Il Mulino, Bologna 1970.
- [10](#) E. D. Pellegrino, D. C. Thomasma, *The Christian Virtues in Medical Practice*, Georgetown University Press, Washington D.C 1996, pp. 58-59.
- [11](#) La storia del concetto di cura viene ripercorsa da W.T. Reich nella voce *Care* della *Encyclopedia of Bioethics* nell’edizione del 1995, poi aggiornata nella terza edizione del 2004 edita da S. G. Post (*Encyclopedia of Bioethics*, MacMillan Reference USA 2004, vol. I, pp. 349-374).
- [12](#) Seneca, *Epistulae ad Lucilium* (in particolare l’epistola 124, 14). Per quanto incerta nelle sue origini, è interessante l’etimologia latina del termine *curare*, che Varrone Reatino nel I sec. a. C. (nel *De Lingua Latina*, libro VI, cap. 46, testo critico, traduzione e commento a cura di E. Riganti, Pàtron Editore, Bologna 1978) fa derivare da cura (*quod cor urat*) perché scalda il cuore; ne deriva che il *curioso* è colui che fa di essa un uso eccessivo. Anche *ricordare* equivale a richiamare di nuovo nel cuore. Per quanto giudicata arbitraria, tale etimologia venne ripresa da molti altri studiosi eruditi vissuti dopo Cristo (Festo, Servio, Prisciano, Isidoro, Elio Donato). Cfr. *Thesaurus Linguae Latinae*, vol. IV, 1906-1909, Lipsiae in aedibus B.G. Teubneri, 1451-1475. La tradizione Germanica fa invece derivare cura da *Kar* e prima ancora da *caru* (pena, preoccupazione). Cfr. W.T. Reich, *Care*, cit., p. 359; R.K. Barnhart (Ed.), *The Barnhart Dictionary of Etymology*, H.W. Wilson, Bronx N.Y. 1988, p. 144.
- [13](#) Hyginus, *Fabularum Liber*, CCXX (per la traduzione in lingua inglese cfr. M. Grant ed., *The myths of Hyginus*, University of Kansas Press, Lawrence, 1960; per la traduzione italiana, l’edizione a cura di G. Guidorizzi, *Igino, Miti*, Adelphi, Milano 2005).
- [14](#) Di seguito il testo del mito così come lo riporta Martin Heidegger in *Essere e Tempo*: “La ‘Cura’, mentre stava attraversando un fiume, scorse del fango cretoso; pensierosa, ne raccolse un po’ e

incominciò a dargli forma. Mentre è intenta a stabilire che cosa abbia fatto, interviene Giove. La 'Cura' lo prega d'infondere lo spirito a ciò che essa aveva fatto. Giove acconsente volentieri. Ma quando la 'Cura' pretese imporre il proprio nome a ciò che aveva fatto, Giove glielo proibì e volle che fosse imposto il proprio. Mentre la 'Cura' e Giove disputavano sul nome, intervenne anche la Terra, reclamando che a ciò che era stato fatto fosse imposto il proprio nome, perché aveva dato ad esso una parte del proprio corpo. I disputanti elessero Saturno a giudice. Il quale comunicò ai contendenti la seguente giusta decisione: "Tu, Giove, che hai dato lo spirito, al momento della morte riceverai lo spirito; tu, Terra, che hai dato il corpo, riceverai il corpo. Ma poiché fu la 'Cura' che per prima diede forma a questo essere, finché esso viva lo possieda la 'Cura'. Per quanto concerne la controversia sul nome, si chiami "homo" poiché è fatto di *humus* (terra)". (*Sein und Zeit*, Tübingen: Niemeyer; 1927; trad. it. a cura di P. Chiodi, Utet, Torino 19862, pp. 308-309).

- [15](#) J.G. Herder, *Das Kind der Sorge* (1787), citato da M. Heidegger, *Essere e Tempo*, cit., p. 309, il quale evidenzia, attingendo a K. Burdach (*Faust und die Sorge*) che Goethe trasse proprio da Herder la favola della Cura, che rielaborò nella Parte II, atto V del *Faust*. Qui la Cura (*Sorge*) appare come una strega che si autodefinisce "la compagna eternamente ansiosa" dell'uomo e che acceca Faust per punirlo, non avendo egli mai conosciuto il "peso" della cura, intesa come preoccupazione ed ansia, e sfuggendo alla condizione umana attraverso il patto con Mefistofele. Reso cieco dalla Cura, Faust scoprirà così il suo volto positivo: la sollecitudine. J.W. Goethe, *Faust*, vol. II, (tr. it a cura di F. Fortini), Mondadori, Milano 1994, pp. 1001-1011.
- [16](#) M. Heidegger, op. cit., pp. 126-127.
- [17](#) Cfr. W.T. Reich, *Care*, cit., p. 355. Nella psicologia del Novecento, anche Erik H. Erikson-*Infanzia e società*, Armando Editore, Roma 2000 (1961) e Milton Mayeroff, *On caring*, Harper and Row, New York 1971, hanno riflettuto sul tema della cura in relazione al divenire adulti e alla generatività.
- [18](#) M. Heidegger, op. cit., p. 209.
- [19](#) *Ibidem*, pp. 209-210.
- [20](#) W.T. Reich, *Vulnerabilità*, cit., p. 1821.
- [21](#) Si legge nella *Summa Theologica*: "È compito proprio della giustizia, tra tutte le altre virtù, di ordinare l'uomo nei rapporti verso gli altri. Essa infatti implica l'idea di uguaglianza [...e] l'uguaglianza dice rapporto con altri. Invece le altre virtù perfezionano l'uomo soltanto nelle sue qualità individuali che riguardano lui stesso". (*S.T.*, II<sup>a</sup>-II<sup>ae</sup> q. 57 a. 1 co.).
- [22](#) F. D'Agostino, *Parole di giustizia*, Giappichelli, Torino 2006, p. 6.
- [23](#) «*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuere*».
- [24](#) G. Del Vecchio, F. Viola, voce *Giustizia*, in "Enciclopedia Filosofica", Bompiani, Milano 2006, vol. 5, pp. 4877-4887; J. P. Sterba, *Justice*, in S.G. Post (ed.), *Encyclopedia of Bioethics*, 3rd ed., cit., 2004, vol. 3, pp. 1354-1361.
- [25](#) *Summa Theologica*, I-II, 61, a. 3 co.
- [26](#) Non è così per T. L. Beauchamp, J.F. Childress, *Principles of biomedical ethics*, 5th edition, Oxford University Press, Oxford 2001; mentre sul punto si interrogano R. Dworkin, *Taking rights seriously*, Harvard University Press, Cambridge MA 1978; Id., *Sovereign virtue*, Harvard University Press, Cambridge MA 2002; e R.W. Miller, *Globalizing justice: the ethics of poverty and power*, Oxford University Press, Oxford 2010. Per una breve riflessione recente, cfr. J.P. Kelleher, *Beneficence, Justice and health care*, Kennedy Institute of Ethics Journal 2014, vol. 24 (1), pp. 27-49.
- [27](#) J. Locke, *Second treatise of Government*, (1690) (<https://www.gutenberg.org/files/7370/7370-h/7370-h.htm>).

- [28](#) H. Tristram Engelhardt traduce il principio del permesso nella seguente formula: "do not unto others that which they would not have done unto them, and do for them that which one has contracted to do". (*The foundations of bioethics*, Oxford University Press, New York 1986, p. 123).
- [29](#) Tommaso D'Aquino, *Quaestionis disputatae de veritate*, q. 1, a.1.
- [30](#) In particolare, a partire da J. Rawls, *A theory of justice*, 1971 (*Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, Milano 2008).
- [31](#) Sul punto, cfr. la critica di M. Sandel, *Giustizia. Il nostro bene comune*, Feltrinelli, Milano 2010, pp. 242-251.
- [32](#) A. MacIntyre, *Dopo la virtù. Saggio di teoria morale*, Armando, Roma 2009, p. 239.
- [33](#) *Ibidem*, p. 304.
- [34](#) L'interrogativo è posto da F. D'Agostino, *Parole di giustizia*, Giappichelli, Torino 2006, pp. 99-104.
- [35](#) E.D.Pellegrino, *Toward a reconstruction of medical morality: the primacy of the act of profession and the fact of illness*, J. Med. Philos. 1979, 4, pp. 32-55; E.D.Pellegrino, D.C.Thomasma, *For the patient's good: the restoration of beneficence in health care*, Oxford University Press, New York 1988. Cfr. anche V. A. Sharpe, *Why "do no harm"?*, in *Theoretical Medicine* 1997, March-June, 18 (1-2), pp. 197-215.
- [36](#) Sul punto, M. Gensabella Furnari, *Vulnerabilità e cura. Bioetica ed esperienza del limite*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2008, pp. 56-57.
- [37](#) R. Mordacci, *Il rispetto*, Raffaello Cortina, Milano 2012.
- [38](#) Hans Jonas tematizza la responsabilità in una prospettiva ontologica rifacendosi proprio alla cura in senso heideggeriano, come pena angosciosa per il male da evitare, dunque in un senso per lo più negativo. H. Jonas, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, 1979 (trad. it. P. Rinaudo, Torino 1990)p. 111.
- [39](#) H. Jonas, *Il principio...*, cit.: 285.
- [40](#) M. Gensabella Furnari, op. cit., p. 80.
- [41](#) Cfr. J. Ratzinger, *La fraternità cristiana*, Queriniana, Brescia 2005 (*Die christliche Brüderlichkeit*, München, 1960).
- [42](#) *Dives in Misericordia*, n. 14.
- [43](#) Un atteggiamento non più scontato in una cultura impregnata del "diritto ad essere lasciato solo", che respinge e sradica nel soggetto la sua natura relazionale.
- [44](#) *Dives in Misericordia*, n. 14.
- [45](#) M. Heidegger, *Die Frage nach der Technik*, (1954), tr. it. *La questione della tecnica*, in *Saggi e discorsi*, Mursia, Milano 1976.
- [46](#) H. Jonas, *Tecnica, medicina ed etica. Prassi del principio di responsabilità*, Einaudi, Torino 1997 (a cura di P. Becchi).
- [47](#) M. Heidegger, *Die Frage nach der Technik*, cit.

- [48](#) Sul punto si veda U. Galimberti, *Psiche e techné. L'uomo nell'età della tecnica*, Feltrinelli, Milano 2011, p. 350, ss. Galimberti individua nelle riflessioni di Hegel e Marx le premesse per l'autonomizzazione della tecnica dall'uomo. In particolare, egli osserva che nell'età della tecnica la conformità dello strumento allo scopo salta, e il mezzo diventa qualcosa di superiore al fine, o meglio, diviene il fine stesso. In questo capovolgimento del rapporto mezzo-fine si realizza la definitiva autonomia della tecnica dall'uomo e il suo assurgere a *condizione universale* per la realizzazione di qualsiasi fine (pp. 328-330).
- [49](#) Cfr. anche la riflessione di H. Arendt, *Vita activa. La condizione umana (The human condition, 1958)*, Bompiani, Milano 2014, pp. 214-242, sul capovolgimento dell'ordine tradizionale di contemplazione e azione, la vittoria dell'*homo faber* e il principio di soddisfazione.
- [50](#) "Proprio là dove gli uomini, nel tentativo di evitare ogni sofferenza, cercano di sottrarsi a tutto ciò che potrebbe significare patimento, là dove vogliono risparmiarsi la fatica e il dolore della verità, dell'amore, del bene, scivolano in una vita vuota, nella quale forse non esiste quasi più il dolore, ma si ha tanto maggiormente l'oscura sensazione della mancanza di senso e della solitudine. Non è lo scansare la sofferenza, la fuga davanti al dolore, che guarisce l'uomo, ma la capacità di accettare la tribolazione e in essa di maturare, di trovare senso mediante l'unione con Cristo, che ha sofferto con infinito amore." Benedetto XVI, Lettera enciclica *Spe Salvi*, 2007, n. 37.
- [51](#) E.D. Pellegrino, D.C. Thomasma, *The virtues in medical practice*, cit.
- [52](#) Sull'empatia nella relazione di cura come co-sentire e come "esperienza di una coscienza estranea", cfr. E. Stein, *Il problema dell'empatia*, Ed. Studium, Roma 2012, pp. 71-90 (*Zum Problem der Einfühlung*, Buchdruckerei des Waisenhauses, Halle 1917).
- [53](#) L. Palazzani, *Etica della cura e giustizia*, in J. J. García (Dir.), *Enciclopedia de Bioética*; 2011 (<http://enciclopediadebioetica.com/index.php/todas-las-voce/248->); S. Broto, *Etica della cura. Una introduzione*, Orthotes, Napoli 2013.
- [54](#) V. Held (ed.), *Justice and Care*, Westview Press: Boulder-Oxford; 1995.
- [55](#) N. Noddings, *Caring. A feminine approach to ethics and moral education*, University of California Press, 2003<sup>2</sup>.
- [56](#) R. Tong, *The ethics of care*, in "Journal of Medicine and Philosophy", 1998, 23, pp. 131-152.
- [57](#) C. Gilligan, *In a different voice: psychological theory and women's development* (1982), tr. it. A Bottini, *Con voce di donna. Etica e formazione della personalità*, Feltrinelli, Milano 1987. La sua proposta di mediare cura, vulnerabilità e giustizia verrà poi ripresa da Warren Reich nella già citata voce sulla Cura dell'*Encyclopedia of Bioethics*.
- [58](#) A.C. Baier, *Moral Prejudices. Essays on ethics*, Harvard University Press, 1995.
- [59](#) T.L. Beauchamp, J.F. Childress, *Principles of biomedical ethics*, Oxford University Press, New York-Oxford 1995. Cfr. anche L. Palazzani (a cura di), *Doveri e diritti alla fine della vita*, Edizioni Studium, Roma 2010; S. Amato, *Eutanasie. Il diritto di fronte alla fine della vita*, Giappichelli, Torino 2015.
- [60](#) M. Gensabella Furnari, *Vulnerabilità e cura*, cit., p. 63.
- [61](#) P. Benner, J. Wrubel, *The primacy of caring*, Addison-Wesley, Menlo Park Cal. 1989, xi.
- [62](#) L. G. Underwood, *Compassionate love*, in S.G. Post (ed.), *Encyclopedia of bioethics*, MacMillan Reference USA, 2004, vol. I, pp. 483-488; R.S. Downie, J. Macnaughton, *Bioethics and the humanities. Attitudes and perceptions*, Routledge-Cavendish, 2007, pp. 51-54; A. Campbell, *The "ethics of care" as virtue ethics*, in R.B. Edwards, E. Edward Bittar, *Advances in bioethics. Critical reflection on medical ethics*, vol. 4 (ed. by M. Evans), Jai Press Inc., Stamford-London 1998, pp. 295-305; E.J. Furton

- (ed.), *Ethical principle in catholic health care*, vol. 1, The National Catholic Bioethics center, Boston 1999.
- [63](#) M. Scheler, *The nature of sympathy*, Routledge & K. Paul, London 1954.
- [64](#) Giovanni Paolo II, Lettera Enciclica *Dives in Misericordia*, n. 14, 1980.
- [65](#) Nel mistero pasquale, vertice della Rivelazione ed attuazione della misericordia, “anche l’uomo non credente saprà scoprire in Cristo l’eloquenza della solidarietà con la sorte umana, come pure l’armoniosa pienezza di una disinteressata dedizione alla causa dell’uomo, alla verità e all’amore.” (*Dives in Misericordia*, n. 7).
- [66](#) Tommaso d’Aquino, *Summa Theologica*, IIa-IIae, q. 30 a.1 co., in cui cita Aristotele.
- [67](#) “Come scrive S. Agostino, ‘la misericordia è la compassione del nostro cuore per l’altrui miseria, che, potendolo, siamo spinti a soccorrere’: infatti misericordia deriva dall’aver un cuore misero (o triste) sull’altrui miseria. Ora, la miseria si contrappone alla felicità. E nel concetto di felicità, o di beatitudine, è inclusa l’idea che uno riesca ad avere quello che vuole: infatti, come S. Agostino insegna, ‘felice è colui che ha tutto ciò che vuole, e non vuole nessun male’. E quindi al contrario la miseria implica l’idea che uno soffra ciò che non vuole”. (*Summa Theologica*, IIa, IIae, q. 30 a.1 co.)
- [68](#) *Summa Theologica*, IIa, IIae, q.30 a.4 ad 3.
- [69](#) *Dives in Misericordia*, n. 4.
- [70](#) Ancora, nella *Dives in Misericordia*: “l’amore, contenendo la giustizia, dà l’avvio alla misericordia, che a sua volta rivela la perfezione della giustizia” (n. 8).
- [71](#) F. D’Agostino, *Jus quia Justum. Lezioni di filosofia del diritto e della religione*, Giappichelli, Torino 2012, p. 63.
- [72](#) Cfr. V. Frankl, *Homo patiens. Soffrire con dignità*, Queriniana, Brescia 2011<sup>4</sup>, p. 25.

# Al di là del limite: ontogenesi del perdono

FRANCESCO ZINI

## 1. Introduzione

Nella prospettiva del diritto il perdono costituisce un atto assoluto che mette alla prova il significato ultimo del diritto, facendo emergere le contraddizioni e le fallacie positivistiche presenti in ogni regolamentazione giuridica "orizzontale". Il perdono *costringe* il diritto a far emergere la sua intrinseca dimensione "verticale". Per tale motivo il perdono va preso sul serio come categoria in grado di far cogliere la natura del diritto nella sua dimensione ontofenomenologica. In questo senso il perdonare rimanda a un'attività che permette di "lottare" per la piena realizzazione della giustizia relazionale e per ciò stesso "per" la natura personale del diritto.<sup>1</sup>

## 2. La teoria giuridica del perdono

La teoria giuridica del perdono afferma che il perdono è un "atto" giuridico che può appartenere, attraverso numerose declinazioni giuridico positive, alla sfera del diritto secondo diversi istituti e procedimenti. Secondo questa prospettiva il perdono avrebbe una sua struttura giuridica e sarebbero "già" presenti nel nostro ordinamento *forme* di perdono giuridico. La teoria giuridica del perdono giustifica la struttura giuridica del perdono sia sotto un profilo fattuale che promozionale.

Sotto il profilo fattuale la teoria giuridica del perdono afferma che nell'ordinamento giuridico positivo sarebbero presenti numerose forme che rimandano ad un perdono giuridico non tipicizzato. Compito del giurista positivo sarebbe quello di descrivere e analizzare ciò che il legislatore ha disciplinato nelle numerose fattispecie in cui è prevista qualche forma di perdono. L'analisi del giurista positivo consisterebbe quindi nel ricercare gli istituti che si collegano al perdono giuridico, elencarli e rintracciare il legame tra tali istituti e il perdono giuridico.

Secondo la teoria del perdono giuridico la valutazione del perdono come atto giuridico avrebbe come presupposto una valutazione su due atti che ne costituirebbero i due presupposti fondamentali: il pentimento e la confessione.

Tali presupposti fanno emergere alcune prime problematiche: per individuare il soggetto pentito sarebbe necessaria sia una condizione soggettiva che si

manifesta in una dichiarazione di colpevolezza, sia l'accettazione della pena: "Il colpevole è ricondotto al suo vero posto, cessa di essere sfasato e dislocato, è essenzialmente riordinato. Se accetta la pena come giusta sarà guarito".<sup>2</sup>

Anche colui che confessa svolge un ruolo di normale coerenza con l'assunzione della propria responsabilità colpevole. Riconosce il suo errore e lo manifesta esteriormente *dicendolo*, affermando, innanzitutto a se stesso, la propria responsabilità.

In quest'ultimo caso la confessione si configurerebbe *come un atto doveroso* sia dal punto di vista giuridico che morale e non potrebbe ridursi a un atto di convenienza o di strategia processuale difensiva.<sup>3</sup>

Sotto il profilo *promozionale* la teoria giuridica del perdono afferma che non solo il perdono giuridico "è già" presente (come previsione normativa) sotto numerose forme nell'ordinamento giuridico, ma la sua funzione riveste un carattere nomotrofico e sociale.<sup>4</sup>

In questo senso il perdono si configurerebbe come un atto relazionale nomotrofico, compiuto da chi (la vittima) *perdonando* riafferma la norma relazionale violata, che tende a ripristinare la relazione sociale tra reo e offeso, ripristinando e includendo la stessa riaffermazione della norma violata attraverso un percorso di espiazione o rieducazione.<sup>5</sup>

Inoltre il principio della rieducazione informando l'intero ordinamento italiano, viene a costituirsi come una sorta di *rule of law*: un riferimento interpretativo per l'intero ordinamento. Perciò il perdono giuridico comporta che il principio del reinserimento sociale del reo volto a garantire e a *promuovere* la funzione rieducativa della pena attraverso un percorso pedagogico, costituisce una corretta interpretazione della teoria giuridica del perdono.<sup>6</sup>

Sotto il profilo *fattuale* la teoria del perdono giuridico afferma che sono numerosi gli istituti fondati sulla struttura giuridica del perdono presenti nell'ordinamento giuridico positivo. Questa prospettiva analizza e studia in maniera analitica tali forme di perdono cercando di mostrare un dato oggettivo su cui fondare la struttura giuridica del perdono. Per la teoria giuridica del perdono si tratta di analizzare la struttura giuridica del perdono per comprendere a fondo il "gesto" del perdono, i suoi presupposti e le sue conseguenze per i soggetti in causa. In questa prospettiva esisterebbero "già" nel nostro ordinamento giuridico positivo delle forme di premialità giuridica a cui far riferire forme di perdono implicite o esplicite.

Secondo la teoria giuridica del perdono, il perdono ha una sua specifica struttura giuridico positiva e può essere analizzato e definito come: "un atto (sociale) che ha ad oggetto una pretesa alla rivalsa nascente da un'offesa (i.e. un fatto attuale, negativamente valutato, per il quale il destinatario dell'atto è responsabile), pretesa della quale colui che perdona è soggetto attivo e colui che riceve il perdono è soggetto passivo. Il perdono è rinuncia a tale pretesa".<sup>7</sup>

Il perdono sarebbe costituito da un elemento soggettivo, il perdono come



"atto scelto", e da un elemento oggettivo costituito dalla *rinuncia alla rivalsa a seguito della violazione della norma*. Tale struttura giuridica del perdono definisce la sua finalità costitutiva: la pretesa di ristabilire la simmetria relazionale violata dall'abuso di libertà dell'offensore.

Sotto il profilo soggettivo, il perdono sarebbe un atto promosso da un soggetto dell'ordinamento giuridico che rinuncia alla rivalsa nei confronti di colui che ha compiuto un illecito. Tale rinuncia alla rivalsa si qualifica come una capacità di autolimitazione del potere coercitivo e sanzionatorio per ragioni che appartengono alla stessa autorità del soggetto emanante l'atto di rinuncia.<sup>8</sup>

Se la rivalsa da un punto di vista giuridico consiste nella sanzione giuridica, vediamo come la rinuncia alla rivalsa coincide con la *rinuncia alla sanzione*.<sup>9</sup>

In questo senso il perdono giuridico consisterebbe in un'autolimitazione del potere coercitivo, che concede al soggetto *autore dell'illecito*, e della violazione della norma a garanzia della relazionalità, la possibilità di accedere a qualche forma di perdono giuridico, inteso come eliminazione riduzione sanzionatoria: "Il titolare della pretesa alla rivalsa, secondo la mia ricostruzione, in quanto titolare di una tale pretesa, è contestualmente posto di fronte alla seguente alternativa: esercitare la propria pretesa alla rivalsa, i.e. rivalersi; ovvero rinunciare definitivamente alla pretesa stessa, i.e. perdonare".<sup>10</sup>

Nel caso che sia esercitata l'opzione del perdono, si interrompe il nesso causale tra norma sanzionatoria e illecito, introducendo un'*alternativa* alla sanzione giuridica, e questo secondo la teoria giuridica del perdono confermerebbe la giuridicità del perdono. Da ciò derivano le argomentazioni a sostegno dei più differenti scopi, da quelli intimidatori e medicinali a quelli più emendativi e pedagogici, riferiti alla riduzione della colpa in relazione alla diminuita capacità di agire.<sup>11</sup>

Tale logica non va confusa con la prospettiva penalistica dell'esecuzione penale che si dovrebbe occupare dei contenuti della pena come ricordato nella la prospettiva enunciata dalla *Dichiarazione sul problema penitenziario* del Comitato Nazionale per la Bioetica del 17 gennaio 2003 in cui non è stata fatta propria la concezione utilitaristica sotto l'aspetto della rieducazione del reo isolandola dall'esecuzione penale, ma si è provato a introdurre una serie di "novità" nei contenuti della risposta sanzionatoria, attraverso l'idea di "rendere proficuo" il tempo e lo spazio della legittima limitazione della libertà conseguenza del reato: "Il sovraffollamento in quanto tale, del resto, ostacola in maniera drastica la garanzia effettiva dei diritti umani riconosciuti ai detenuti dalla Costituzione e dall'ordinamento penitenziario, rendendo pletorici i riferimenti al trattamento e all'impegno rieducativo. Da questo punto di vista va constatata, altresì, la drammatica carenza nel numero degli educatori e delle altre figure che fanno capo ai servizi sociali dipendenti dal Ministero della Giustizia. Né si può trascurare la necessità di un'attenta riflessione sul fatto che la popolazione penitenziaria risulti ormai comprensiva, nella sua quasi totalità, di individui caratterizzati da condizioni specifiche di grave disagio sociale (si pensi ai tassi elevatissimi di c.d. extracomunitari e di tossicodipendenti), condizioni delle quali è doveroso farsi carico, anche pensando a percorsi sanzio-

natori nuovi".<sup>12</sup>

Solo in questa prospettiva riparativa non risultano strumentali le forme di simil-perdono a cui abbiamo fatto riferimento, sotto l'accezione del reinserimento e della riabilitazione del reo. La funzione della pena non sarebbe più quella di punire, ma di garantire un percorso di risocializzazione (ricco di contenuti positivi), teso ad attenuare le colpe e la responsabilità personale tendendo ad una comprensione del gesto del reo inserito in una corresponsabilità ambientale o sociale. I rischi intrinseci di un tale percorso riparativo rimangono poiché, prima di commettere il delitto, non solo il reo potrebbe *già* sapere quali saranno le forme di simil-perdono giuridico a cui potrà accedere, ma essendo coinvolto in una corresponsabilità sociale diffusa, sa già che potrà sfruttare la stessa eventuale rinuncia a rivalersi su di lui, estinguendo o riducendo "di fatto" la sua personale responsabilità (nel senso della *suitas*) sulla libera scelta di compimento del "suo" atto criminale.<sup>13</sup>

### 3. Dal perdono giuridico all'ontofenomenologia del perdono

Come osservato secondo la teoria giuridica del perdono la definizione di perdono giuridico dovrebbe configurarsi secondo questi termini: "Il perdono è l'atto sociale col quale il titolare di una pretesa alla rivalsa (il perdonante) rinuncia definitivamente alla propria pretesa nei confronti del soggetto passivo della pretesa stessa (il perdonato), il quale soggetto passivo è (in qualche modo) responsabile di un fatto negativamente valutato (l'offesa)".<sup>14</sup>

La teoria giuridica del perdono individuando i seguenti elementi costitutivi della struttura giuridica del perdono, pone implicitamente due "grandi questioni" che concernono il senso autentico e profondo del perdono, sia sotto il profilo soggettivo che oggettivo:

a1) L'elemento soggettivo attivo: il perdonante, che vuole porre in essere l'atto del perdono, inteso come colui che ha la facoltà (libertà) di perdonare.

a2) L'elemento soggettivo passivo è l'offensore, l'autore dell'illecito (offesa).

Ma tale presupposto soggettivo pone da subito il primo problema ontofenomenologico del perdono: perché chi ha subito un'offesa dovrebbe scegliere di perdonare? Se la risposta è di stampo utilitaristico, secondo una convenienza personale o sociale, di riduzione dei tempi o dei costi o di "chiusura dei conti col passato", allora non si tratta più di perdono, ma di interesse e di mero calcolo costi/benefici per ottenere vantaggi o lucrare benefici dal sistema ordinamentale.

Se invece si ammette la possibilità di un perdono autentico, "privato", che appartiene solo alla vittima che ha subito l'offesa (l'unica che può veramente perdonare), allora il perdono come atto privatissimo, fuoriesce dalla sfera pubblica e perde il suo carattere giuridico positivo per costituirsi come categoria morale. In entrambi i casi il profilo soggettivo della *voluntas* finisce per rivestire un carattere meta-giuridico.

Ma la rinuncia dell'*auctoritas* pubblica che detiene il potere sanzionatorio, all'esercizio del potere coercitivo presenta un altro problema sotto il profilo oggettivo:

b) L'elemento oggettivo che consiste nel contenuto giuridico dell'atto perdono, quindi la rinuncia alla rivalsa (rinuncia alla sanzione) nei confronti dell'autore dell'illecito. Da tale elemento discendono le c.d. declinazioni giuridiche del perdono.<sup>15</sup>

Tali declinazioni giuridiche del perdono costituiscono secondo la teoria giuridica del perdono la dimostrazione che nell'ordinamento sono presenti forme di perdono giuridico. Compito del giurista sarebbe quello di analizzarle e di esaminarne la *ratio* autentica.

Per quanto concerne la conseguenza giuridica del perdono come atto che rimuove la conseguenza sanzionatoria si possono individuare due effetti. L'effetto primario del perdono è l'effetto estintivo o anairetico che consiste nella mancata rivalsa nei confronti dell'offensore.<sup>16</sup>

In questo senso l'effetto secondario del perdono giuridico sarebbe l'effetto riconciliativo, che coglie un altro aspetto fondamentale del perdono: la sua presunta improcedibilità giuridica rispetto ad un evento "eccezionale", poiché costituisce un'*eccezione giuridica* rispetto alla *normale e giusta* risposta sanzionatoria al compimento dell'illecito.<sup>17</sup>

Sulla base di questa eccezionalità giuridica è allora possibile comprendere come l'unica forma di perdono giuridico, inteso come formalizzazione dell'atto libero perdono, risiede in una "testimonianza eccezionale" (e in quest'ambito si dovrebbero porre le c.d. premialità giuridiche come cause di estinzione del reato e della pena).

In questo caso la possibilità "ultima" del perdono come *extrema ratio* rimanda ad un approccio ontofenomenologico, caro a Sergio Cotta, che permetta di cogliere nei singoli autori l'autentico significato del perdono: "Il dono e il perdono, entrambi fortemente radicati nella sensibilità di ognuno. Dono e perdono sono gratificanti per chi li dà e chi li riceve, sono espressione di generosa gratuità che non si attende corrispondenza; tuttavia possono tingersi di calcolato utilitarismo o di superbo senso di superiorità: si pensi al motto dannunziano "io ho quel che ho donato"<sup>18</sup>.

Solo in questo specifico senso il perdono giuridico può configurarsi come forma di carità che "serve" il diritto ridando significato e risemantizzando il suo ruolo sociale.

#### 4. Il perdono come atto pro-creativo

Il perdono come atto di carità rimanda certamente ad una finalità del diritto inteso come sistema di giustizia, ma il perdono anche in questo ambito si configura

come un'eccezione che conferma la "superiorità" della giustizia relazionale rispetto alla singola violazione, attestandone il suo significato profondo e "vitale", nel senso che apre ad uno dei significati ontologici.

Anche in questo caso si può determinare un riduzionismo del perdono che non riconosce il carattere "pro-creativo" del dono contenuto nell'atto perdono. Col perdono, rinunciando alla "giusta sanzione", la vittima (e colui che la rappresenta) "crea" qualcosa di non previsto, poiché ripristina una relazione "spezzata", introducendo una *novità imprevedibile* come quella che è contenuta in una *sorpresa*. Il dono eccede la normalità in quanto "fa sorgere" qualcosa di cui non ci sarebbe bisogno e in questo senso coglie uno dei significati più profondi e misteriosi dell'esistenza umana: come "venuta alla luce" di qualcuno non necessario di per sé, ma frutto di un "evento dis-interessato", totalmente gratuito come la nascita.<sup>19</sup>

In questo senso *il perdono fa rinascere la persona*: la ri-nascita del perdonante e del perdonato ripristina un legame originario, *ab-solutus* poiché ri-chiama lo stesso evento "vitale" della nascita, come sottolineato da Francesco D'Agostino in ambito bioetico: "E poiché il nascere della vita è condizione del nascere del senso, ben si comprende come si costituisca per noi il principio primo della bioetica: *difendi la vita*, difendi cioè quell'orizzonte che garantisce ogni possibilità di senso e di conseguenza la nostra stessa possibilità di esistere come soggetti aperti al senso".<sup>20</sup>

Perciò tale categoria (del perdono) non può essere relativizzata o strumentalizzata, pena la sua scomparsa e la sua trasformazione in altro (pseudo-perdono). Il diritto nella sua pretesa regolamentativa può prevedere la possibilità del perdono come scelta, come liberalità, come premialità, ma corre sempre il rischio di banalizzare la sorpresa e lo stupore dell'atto libero in una procedura di convenienza o di interesse delle parti coinvolte. Perciò l'uso del perdono richiede attenzione e serietà per non far "scadere" una categoria *sacra* dell'esperienza umana, in una opzione strategica o men che meno processuale per una ragione di calcolo materiale.<sup>21</sup>

Anche in prospettiva personalistica il diritto è "per" la persona, nel senso che dovrebbe aiutare la persona a realizzarsi pienamente (secondo una deontica del servizio e in questo senso *il diritto è dono*). Solo allora anche il perdono giuridico potrebbe raffigurare questa possibilità rendendola piena di contenuti, poiché, come sostenuto da Francesco D'Agostino: "La persona è l'unico ambito *reale* a noi conosciuto nel quale la verità della giustizia può manifestarsi".<sup>22</sup>

Sul piano giuridico un diritto al perdono o un dovere di perdonare, sarebbero contraddittori, poiché sarebbero fuorvianti il significato autentico del perdono, inteso come "grazia", come forma di comune gratitudine e di comune condivisione della medesima "gratuità esistenziale".

Il fondamento ontologico del perdono risiede in questo *riconoscimento*: anche qualora il perdonante non fosse direttamente la vittima, ma ad esempio il sovrano, inteso in senso istituzionale come colui che detiene l'*auctoritas* (per ciò stesso giuridicamente ordinamentale, in quanto previsto da norme dell'ordinamento),

concedendo la grazia del perdono, annullando o revocando la giusta sanzione, si richiama implicitamente alla logica del dono: donando ricorda a se stesso e agli altri la logica *dell'essere esso stesso partecipe di un per-dono totalmente gratuito e non necessario come quello dell'essere-nella-vita*.<sup>23</sup>

Il perdono autentico "rende partecipi" le persone (l'offensore, la vittima e l'istituzione) facendo loro ricordare reciprocamente che queste tre persone giuridiche *partecipano di una medesima realtà fondativa* della "persona" offensore, della "persona" vittima e della "persona" istituzione. Questa modalità triadica e verticale di partecipazione del dono rende giustizia al fondamento ontofenomenologico del perdono che altrimenti si perderebbe nelle forme orizzontali e contingenti.<sup>24</sup>

In tal senso il perdono "mette alla prova" il valore della dignità personale che risiede, nella sua "piena libertà di agire", attraverso scelte non condizionate. Il riconoscimento della dignità personale passa attraverso il riconoscimento dei diritti di libertà personale, che devono essere riconosciuti come alti valori giuridici, poiché su di loro si fonda il principio di relazionalità giuridica: garantire la relazionalità infatti significa riconoscere l'altro come *fonte di valore*, di possibilità di senso, aiuto e sostegno alla comprensione della propria natura "per-donativa".

## 5. Conclusioni

Concludendo possiamo affermare che il perdono può avere una struttura giuridico positiva e nel nostro ordinamento ci sono molteplici forme di perdono, soprattutto in riferimento alle c.d. premialità giuridiche: se il riferimento per valutare la categoria del perdono fosse l'attuale ordinamento giuridico italiano potremmo affermare che in effetti numerosi istituti rimandano direttamente o indirettamente al perdono.<sup>25</sup>

Sul piano del fondamento ontofenomenologico del perdono chi perdona, dal lato soggettivo si pone in una condizione di riconoscere il percorso di ricerca e comprensione delle radici profonde dell'agire umano in tutte le sue dimensioni, compresa quella criminale.<sup>26</sup>

In tale gesto di umiltà "misericordiosa" il perdono si configura non come una "reazione difensiva" all'offesa ricevuta, ma come *atto di pietà*. Il dovere di perdonare non consisterebbe quindi in un'obbligazione giuridica, ma in *un'obbligazione di riconoscenza ontologica* e in questo senso il perdono non può essere giuridicizzato, nel senso di regolamentato. Può invece essere previsto all'interno di un paradigma che segua una giustizia relazionale, che si fonda su un'ottica di proporzionalità e di regolarità.

Come categoria assoluta dell'agire umano o il perdono lo si lascia libero di *pro-creare* una nuova e originale relazionalità con la vittima di un'offesa, attraverso anche nuovi strumenti riparativi e dialogici, (che permettano di reintrodurre il fondamento della comune partecipazione alla medesima natura per-donativa) o il rischio di perdere la sua carica pro-creatrice per diventare strumento di con-

venienza utilitaristica, sia sul piano generale che processuale, (permettendo una surrettizia abolizione sanzionatoria da parte di un'autorità incapace di difendere legittimamente i suoi consociati dai continui e possibili abusi di libertà personale), farebbe venir meno la sua intangibile valenza semantica: una tale riduzione sarebbe allora *imperdonabile*.

## Note

- [1](#) Si veda F. D'Agostino, *Diritto e giustizia. Per una introduzione allo studio del diritto*, San Paolo Edizioni, Cinisello Balsamo (MI) 2007, p.44: "Conseguentemente, la lotta per il diritto avrà per obiettivo quello di riconoscere la funzione di forma suprema di rapporto tra gli uomini, ma semplicemente come forma non surrogabile da altre".
- [2](#) J. Maritain, *Nove lezioni sulle prime nozioni della filosofia morale*, Vita e Pensiero, Milano 1979, p. 47.
- [3](#) Sulla possibilità che il concetto di perdono possa rilevare nella dinamica del diritto si veda S. Rostagno, *Perdono e diritto*, *Hermeneutica* (Urbino), 1/1998, pp. 131-155.
- [4](#) Si veda L. Passerini Glazel, *Il perdono come atto nomotrofico in S. Biancu*, A. Bondolfi (a cura di), *Perdono. Negazione o compimento della giustizia?*, FBK Press, Trento 2015.
- [5](#) Il riferimento giuspenalistico alla teoria relativa della pena come quella prevista dall'art. 27 è emblematico. Se la pena deve tendere alla rieducazione, significa non solo il fine rieducativo e l'affermazione della pena come strumento di realizzazione di quel fine, ma che una volta raggiunto quel fine (la ri-educazione del reo) lo strumento (la pena) non serve più e può essere eliminato o ridotto.
- [6](#) Si veda L. Eusebi, *La pena e il corpo: appunti per una pena senza ritorsione*, in F. D'Agostino, (a cura di), *Il corpo de-formato. Nuovi percorsi dell'identità personale*, Giuffrè, Milano 2002, p. 223: "Una prevenzione che per quanto riguarda il momento sanzionatorio si orienti a privilegiare, secondo un'ottica di riparazione e di recupero, il paradigma del consenso, abbandonando il dogma che, in termini di mero esercizio della forza, fonda la pena minacciata ed eseguita sul suo costruire il male – vuoi in senso remunerativo, vuoi in senso intimidativo o neutralizzativo – del soggetto cui debba applicarsi". Cfr. F. Cavalla, *La pena come riparazione*, Cedam, Padova 2001, p.2: "Pena in senso lato è ogni provvedimento minacciato da un potere efficace a chi violi i suoi precetti e diretto a privare il soggetto disobbediente di un bene che altrimenti il potere stesso rispetterebbe". Mentre le dottrine positivistiche della difesa sociale assegnano alle pene e a più specifiche misure di sicurezza il duplice scopo di curare il condannato nel presupposto che egli sia un soggetto ammalato e/o di segregarlo e neutralizzarlo nel presupposto che sia anche pericoloso.
- [7](#) M. Q. Silvi, *Struttura giuridica del perdono*, Franco Angeli, Milano 2004, p.139.
- [8](#) M. Q. Silvi, *Struttura giuridica del perdono*, op.cit., p.138: "Poiché i concetti di perdono e di rivalsa sono alternativi in quanto reazioni simmetriche ed opposte alle pretese alla rivalsa. Poiché l'unica asimmetria concettuale tra perdono e rivalsa (priorità logica della rivalsa sul perdono) si riverbera nell'impossibilità di porre in capo a qualcuno un dovere di perdonare. Poiché le modalità esecutive con cui si estrinseca la rivalsa sono (normalmente) regolate in e per un ordinamento giuridico, attraverso la predefinizione di condizioni di validità e/o liceità delle attività attraverso le quali esercitare la rivalsa stessa. Allora deve ritenersi concettualmente possibile che, in un ordinamento giuridico, sia regolata anche l'esecuzione di atti di perdono (analogamente a quanto avviene per gli atti di rivalsa), attraverso la predefinizione di condizioni di validità e/o liceità dell'atto di perdono stesso".
- [9](#) Per una ricostruzione delle teorie sanzionatorie si veda il fondamentale testo di F. D'Agostino, *La sanzione nell'esperienza giuridica*, Giappichelli Editore, Torino 1999.
- [10](#) M. Q. Silvi, *Struttura giuridica del perdono*, cit., p.31.
- [11](#) Sul punto cfr. A. Ross, *Colpa, responsabilità e pena*, Giuffrè, Milano 1972, p.241: "L'esclusione di una responsabilità morale si trova espressa in frasi correnti come per esempio queste: "non era colpa sua", "non l'ha fatto apposta", che escludono una responsabilità per un fatto casuale o colposo, e quindi riguardano il criterio della colpevolezza che rientra in un altro

contesto. Il requisito dell'imputabilità sta in espressioni come "non sapeva quel che faceva", "era fuori di sé", "non l'ha fatto per libera volontà", "è stata la malattia, non lui che l'ha fatto", "è stato vittima di un impulso irresistibile". È però tutt'altro che chiaro il senso preciso di queste affermazioni. Sembra che indichino circostanze psichiche che escludono o la coscienza della natura dell'atto compiuto (bambini, imbecilli, pazzi); o che eliminano o diminuiscono la capacità di controllare o dominare normalmente gli impulsi (drogati) furiosi (alienati, persone che si trovano in situazioni esternamente o interiormente cogenti)".

[12](#) Presidenza del Consiglio dei Ministri, *Dichiarazione sul problema penitenziario* del Comitato Nazionale per la Bioetica del 17 gennaio 2003.

[13](#) Sul tema della corresponsabilità sociale e criminalità cfr. D. Zolo, *Filosofia della pena e istituzioni penitenziarie*, Iride: Filosofia e Discussione Pubblica, 1/2001, pp.47-58; E. Santoro, *Carcere e società liberale*, Giappichelli, Torino 2004.

[14](#) M. Q. Silvi, *Struttura giuridica del perdono*, cit., p.62.

[15](#) Secondo la teoria giuridica del perdono, numerosi istituti positivi potrebbero essere da considerare fondati sulla categoria di perdono giuridico: si veda M.Q. Silvi, *Struttura giuridica del perdono*, cit., p.141: "Delle declinazioni giuridiche del perdono da me considerate, undici sono strutturalmente affini al concetto di perdono. Le elenco in ordine di affinità decrescente: (i) il provvedimento di *amnesty* concesso dal *Committee on Amnesty* della TRC, (ii) il perdono giudiziale concesso in sede dibattimentale (iii) la grazia (iv) la remissione del debito (v) la purgazione della mora (vi) il condono fiscale proprio (vii) la sospensione condizionale della pena (viii) la liberazione condizionale (iv) l'indulto (x) il condono edilizio (xi) il condono fiscale improprio. Tre sono invece le declinazioni del perdono che sono ipotesi "di confine". Le elenco in ordine di difformità concettuale crescente: (i) L'amnistia (ii) La remissione della querela (iii) La remissione in termini (vel restituzione del termine). Cinque sono, infine, quegli atti che, sebbene apparentemente simili al perdono, mi sembrano, in realtà atti autres: (i) Il perdono giudiziale concesso in udienza preliminare (ii) La liberazione anticipata (iii) La riabilitazione (iv) La ratifica del rappresentato (v) La dispensa".

[16](#) M. Q. Silvi, *Struttura giuridica del perdono*, cit., p.138: "Ho individuato due effetti tipici (ossia due effetti dei quali comunemente si parla quando si discute del perdono): (i) effetto riconciliativo (ii) effetto estintivo (anairético). Ho mostrato che dei due effetti tipici, solamente l'effetto estintivo (anairético) è l'effetto essenziale dell'atto del perdono, ossia non l'effetto che il perdono ha, bensì l'effetto che il perdono è (il suo tratto costitutivo essenziale). In particolare: ho ricostruito il perdono come atto avente senso anairético, come atto avente senso di estinzione (di rinuncia) della pretesa alla rivalsa, nascente dall'offesa per la quale si perdona". In questo senso il perdono è un atto intrinsecamente relazionale: "L'atto del perdono è atto essenzialmente relazionale. In altre parole: il concetto di perdono come atto linguistico è connotato dal tratto della relazionalità" (*Idem*, p.55).

[17](#) Cfr. I. Gargano (a cura di), *Quale pentimento per quale perdono?*, Atti del colloquio ebraico-cristiano, Pazzini Editore, Verucchio (RN), 1999, p.567: "È bene avvertire subito come non meravigli affatto l'utilizzazione in chiave giuridica, così posta in essere dal legislatore, di terminologie e di categorie concettuali che sono proprie della filosofia e della teologia morale (e sacramentale). Né bisogna cedere in modo irriflesso alla fascinosa suggestione di rilevare, in particolare, l'innegabile parallelismo del rituale (religioso e giuridico), che si esprime addirittura in un'assoluta identità di lessemi, fra assoluzione del confessore concessa al penitente e assolutizzazione del giudice concessa all'imputato: è sufficiente non trascurare come sulle orme di San Tommaso, la teologia post-tridentina abbia inteso imprimere un'impronta spiccatamente giudiziaria al sacramento della confessione, servendosi della coppia aristotelico-tomista, materia-forma, per identificare nella prima gli atti del penitente e risolvere nella seconda l'assoluzione del sacerdote, ma giungendo comunque ad assimilarsi in buona misura alla dottrina luterana della riconciliazione, così come interpretata da Zelantone".

[18](#) S. Cotta, *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontogenologia giuridica*, Giuffrè, Milano 1991, p.157.

[19](#) L'altro mistero concerne la presenza del male non solo esteriore ma interiore come ricorda



E. D'Agostino Levi, *Hanna Arendt: Il male banale* in AA.VV., *Il male*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2000, p. 27: "Ma l'esperienza più terribile, alla quale spesso anche gli uomini più consapevoli cercano di sottrarsi, è l'oscura consapevolezza di essere esposti non solo al male che bisogna subire da parte degli altri ma anche a quello che può nascere, in particolari circostanze, dal fondo melmoso e oscuro di ciascuna esistenza".

- [20](#) D'Agostino F., *Parole di bioetica*, Giappichelli, Torino 2004, p. 185.
- [21](#) Sul punto rimando ai miei F. Zini, *Il perdono come problema filosofico giuridico*, Giappichelli, Torino 2007 e *Il dono nella prospettiva della filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino 2011.
- [22](#) F. D'Agostino, *Filosofia del diritto*, Giappichelli Editore, Torino 1996, p.56.
- [23](#) Altra questione riguarda l'amnistia come atto politico-giuridico come sottolineato da H. Quaritsch, *Giustizia Politica, Le amnistie nella storia*, a cura di P.P. Portinaro, Giuffrè, Milano, 1995, p. 144: "Il fattore umano è un dato causale nella storia e non si può pertanto costruire alcuna teoria su di esso, anche se è bene non sottovalutarlo. Un elemento comune ai casi di amnistia è il desiderio del vincitore di arrivare subito a uno stato di normalità lasciando possibilmente tutto al suo posto. Fondamento oggettivo dell'amnistia non è il perdono o un altro orientamento morale, ma il vantaggio pratico che ne deriva a tutti, anche e in primo luogo al vincitore. Considerare l'utile quale possibile alternativa alla giustizia penale appare certamente cosa estranea al diritto e moralmente riprovevole. Ma in situazioni eccezionali il diritto non è l'unica norma di azione". Cfr. anche *Ibidem*, p.141: "Un elemento ricorrente nei casi di amnistia è la volontà dei vincitori di prendere i sostenitori del passato regime al servizio del governo legittimo restaurato. Ciò è possibile in strutture sociali omogenee, quando cioè il passaggio dal potere illegittimo a quello legittimo coinvolge solo i vertici politici o la classe politica al potere.[...] il vincitore concede l'amnistia se una terza parte più potente e interessata alla questione lo impone o se è troppo debole e il suo regime troppo instabile per potersi permettere una persecuzione penale che crei un pericoloso potenziale di discriminati e d'insoddisfatti". In altro ambito filosofico politico il perdono può essere utilizzato per scopi esterni cfr. V. P. Portinaro, *Amnistiare o punire*, in Quaritsch, *Giustizia Politica*, cit., p. 136: "La facoltà di dimenticare i torti corrisponde in ambito giuridico a quella che in ambito morale è la facoltà di perdonare. Ma tra le due manifestazioni della volontà di chiudere con un passato doloroso e carico di ingiustizia intercorre una profonda differenza. L'atto del perdono è di per sé sempre qualcosa di personale e non calcolabile, in cui come ha osservato Hannah Arendt, "ciò che fu fatto è perdonato a chi lo ha fatto". L'amnistia invece muove dall'impossibilità di stabilire una correlazione precisa tra il torto, l'autore e la vittima, perciò la misura a cui si fa ricorso presenta inevitabilmente effetti omologanti di depenalizzazione collettiva. Essa è un atto al tempo stesso strumentale e simbolico, che riguarda le dimensioni dell'agire strategico e dell'agire drammaturgico, come bene potrebbe illustrare ogni ricerca storica che la scegliesse ad oggetto".
- [24](#) Cfr. L. Eusebi, *La nuova retribuzione* in Riv. It. Dir. Pro. En., 1983, Giuffrè, cit., p. 917: "Anche quando la funzione assegnata ad una pena intrinsecamente definita in base a criteri proporzionalistici-retributivi non sia quella etico-assoluta, ma sia orientata a scopi contingenti, come accade per la teoria della retribuzione giuridica, la sanzione resta pur sempre individuata nel caso concreto secondo un modello di giustizia compensativa". Si veda anche L. Eusebi *La funzione della pena: il commiato da Kant e da Hegel*, Giuffrè, Milano 1989, p. 174-5 . v. E. Wiesnet, *Pena e Retribuzione: La riconciliazione tradita. Sul rapporto tra Cristianesimo e pena*, Trad. L. Eusebi, Giuffrè, Milano, 1987.
- [25](#) Sulla rilevanza dei valori anche nel sistema positivo F. Viola, *Autorità e ordine del diritto*, cit., p.105: "Non si può non riconoscere che ogni cultura giuridica ha connessioni necessarie con la morale positiva, che il diritto positivo stesso come sistema di valori politico-sociali è una morale positiva e che in ogni altro sistema giuridico sono presenti elementi strutturali di moralità".
- [26](#) Tornano alla mente le lucide parole di Capograssi sull'umiltà del conoscere. V. S. Accardo, *Individuo, Società, Stato in Giuseppe Capograssi*, Giuffrè, Milano 1983 p. 128: "Il fatto è che tutti i gesti, oltre alla loro funzione pratica, hanno un significato che va al di là delle intenzioni di

chi li compie. Ogni gesto provoca delle conseguenze indirette che inficiano la stessa presunzione di poter controllare gli effetti di ogni causa. Il dito che io muovo qui in questo momento ha ripercussioni in tutto l'universo. Il pensare di avere la capacità scientifica di prevedere gli effetti esteriori di un movimento rientra, in quella pulsione di dominio che maschera l'intenzione dell'onnipotenza. *Umiltà* dove sei finita, mia cara umiltà? Che concedi agli uomini che ti posseggono di vedere i loro confini per accostarsi a loro con la curiosità innocente del bimbo, che mette la mano per toccare la nuova scoperta, con lo stupore dell'avventuriero che cerca non per accumulare ricchezze, ma per trovare conoscenze nuove da aggiungere alle consapevolezze passate. Questi gli effetti della pratica umile del viaggio nella consapevolezza".

## Gli Autori

**MARIO CIOFFI**

*Presidente emerito dell'UGCI Firenze*

**CARD. FRANCESCO COCCOPALMERIO**

*Consulente ecclesiastico centrale dell'UGCI*

*Presidente del Pontificio Consiglio per i testi legislativi*

**FRANCESCO D'AGOSTINO**

*Presidente centrale dell'UGCI e ordinario di Filosofia del diritto,  
Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"*

**LUCIANO EUSEBI**

*Ordinario di Diritto penale,  
Università Cattolica del Sacro Cuore*

**GABRIELLA GAMBINO**

*Professore aggregato di Bioetica,  
Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"*

**FABIO MACIOCE**

*Segretario generale dell'UGCI  
Ordinario di Filosofia del diritto,  
LUMSA*

**VALERIA SALA**

*Professore a contratto di Filosofia del diritto,  
Università Europea di Roma*

**FRANCESCO ZINI**

*Ricercatore di Filosofia del Diritto  
Dipartimento di Scienze Giuridiche  
Università degli Studi di Verona*