

## Giustizia e misericordia\*

1. Ascoltate con la massima attenzione tutte le relazioni, ho ora il compito di svolgere qualche considerazione finale. Mi pare che sia possibile individuare una significativa convergenza: la necessità di superare il positivismo e ogni tentativo rivolto ad esaurire il diritto nei confini della legge. Passaggio importante, questo, che ridimensiona, tutto sommato, anche l'interrogativo sull'interpretazione dell'art. 101 della Costituzione secondo il quale il giudice è sottoposto soltanto alla "legge". Non si tratta della legge, tradizionalmente intesa, ma del diritto, come del resto con più precisione si esprime la Costituzione tedesca.

Di conseguenza, oggi, la certezza del diritto è soltanto un mito, per giunta un mito anche pericoloso, perché in realtà, i fatti concreti, la loro forte diversità richiedono risposte sempre diverse, adeguate, ragionevoli, proporzionate e comportano quindi l'utilizzo non soltanto di regole secondo fattispecie chiuse, predisposte, ma anche di principi spesso identificativi di una filosofia della vita che è insita nell'ordinamento giuridico.

Diritto e morale non sono entità separate e separabili come non lo sono diritto ed economia. Il diritto, sintesi di più aspetti diversi, è elemento strutturale della società. Il diritto nasce, vive, cambia, si modifica in relazione alla evoluzione della cultura. Le esigenze nuove, meritevoli secondo il sistema, hanno una tutela anche se normativamente non prevista. Questo per quanto riguarda sia i diritti

---

\* Testo della registrazione, sbobinata a cura di Isabella Martone, della relazione tenuta al Convegno *Giustizia e Misericordia*, svoltosi a Palermo il 6 marzo 2017 presso l'Aula Magna dell'Università Lumsa.

sia i doveri (art. 2 Cost.). La solidarietà, tuttavia, non è un aspetto qualsiasi del sistema. Il passaggio dall'individualismo, tipico dell'Ottocento, al personalismo, esige che la persona umana sia tutelata in una prospettiva solidaristica, in un'accezione di solidarietà non soltanto economica ma sociale, umana e politica. Ecco perché l'analisi economica del diritto non può essere l'unico criterio esclusivo d'interpretazione. Non lo può essere, perché il sistema riconosce una chiara gerarchia dei valori. Centrali sono i valori della persona, quindi la sua libertà, la sua dignità, la sua sicurezza (art. 41 Cost.), che condizionano la stessa attività produttiva e il mercato. Del resto gli stessi economisti non possono non riconoscere che il mercato non è un assetto di regole soltanto economico, ma è uno statuto normativo, costituito anche da regole giuridiche. Il diritto non si limita a fotografare ciò che avviene, ma promuove, trasforma la realtà, secondo finalità istituzionalmente indicate. Il principio personalista pervade l'intero sistema ordinamentale e si impone in Europa. Dal Trattato di Roma ad oggi la concezione mercantile nell'Unione Europea si è andata attenuando, sebbene vi sia molta strada da percorrere al fine di realizzare una politica nella quale la tutela della persona sia realmente in primo piano. Se la Rivoluzione francese ha realizzato la tutela del diritto del cittadino, le Carte, successive alla Seconda Guerra Mondiale, si sono ispirate allo *status personae* più che allo *status civitatis*, tutelando l'uomo in quanto tale. Tant'è che oggi la Cassazione e ancor prima la dottrina riconoscono che il principio di reciprocità, previsto nell'art. 16 disp. prel. c.c., non concerne i diritti fondamentali dell'uomo.

2. In questo clima culturale va proposto il tema della giustizia e della misericordia.

La misericordia evoca una relazione dell'“io” verso l'altro, una relazione tra due termini, carichi di significati simbolici dove il “misero” è anteposto al “cuore” in una direzione compassionevole. La misericordia si prospetta come affetto che muove il cuore e spinge ad alleviare gli altrui mali; come sentimento di compassione per le miserie, le fragilità e le debolezze altrui; infine, come soccorso, grazia e perdono. Quest'ultima accezione è utile per coglierne l'essenza.

Nel *Convivio*, Dante Alighieri include la misericordia tra le passioni proprie dell'animo umano – unitamente alla grazia, allo zelo, all'amore e alla vergogna – e ne sottolinea la dimensione caritatevole definendola «laudabil[e]». La misericordia, evocando la compassione, contribuisce a definire nella Bolla di indizione del Giubileo Straordinario della Misericordia di Papa Francesco, i suoi triplici contesti: come l'atto ultimo e supremo con il quale Dio ci viene incontro; come la legge fondamentale che abita nel cuore di ogni persona; come la via che unisce Dio e l'uomo, perché gli apre il cuore alla speranza di essere amato nonostante i suoi limiti.

Si rinvengono in tal modo le tracce di quel percorso valoriale che sorregge l'emancipazione dall'individualismo per accedere alla dimensione relazionale, concreta e dinamica del personalismo e del pluralismo in una prospettiva di effettiva apertura solidaristica. È quanto emerge dal motto episcopale «Miserando atque eligendo» scelto da Papa Francesco, il quale chiarisce: «Il gerundio latino *miserando* mi sembra intraducibile sia in italiano sia in spagnolo. A me piace tradurlo con un altro gerundio che non esiste: misericordiano»<sup>1</sup>. Ebbene, «[l]a misericordia richiede il verbo [...], il verbo indica

---

<sup>1</sup> Giovanni SERVODIO, *Papa Bergoglio si confessa*, Carmagnola, 2013, p. 9.

l'azione [...]. La misericordia deve perdere la sua fissità di teoria, per diventare gesto, azione, processo, dinamismo»<sup>2</sup>.

In tale contesto è possibile recuperare anche il senso del frequente ricorso, nella morale cristiana, alle c.d. opere di misericordia di manzoniana memoria.

3. Il tema del rapporto tra giustizia e misericordia impone di analizzare la misericordia nel confronto con la giustizia o al suo cospetto.

Papa Francesco si interroga: «Come si articola la realtà della misericordia con le esigenze della giustizia?». La risposta è la seguente: «È proprio la misericordia di Dio che porta a compimento la vera giustizia»<sup>3</sup>. Questa non può essere retributiva, in funzione chiaramente punitiva; la «giustizia contro» non è vera giustizia perché è insufficiente a vincere e a rimuovere le radici del male originario, perché «non vince il male, ma semplicemente lo argina»<sup>4</sup>.

La sfida vincente è quella affrontata dalla «giustizia a favore», consistente nel recupero della persona in funzione educativa e proporzionale, come indica la Costituzione. La funzione rieducativa e ristoratrice della pena richiama inevitabilmente l'esigenza di un definitivo abbandono delle pene disumane e degradanti, l'intima contraddittorietà dell'ergastolo, la permanente inattuazione dell'art. 27 Cost. e, più ampiamente, l'attuazione di una prospettiva di giustizia rimediale, anziché sanzionatoria.

---

<sup>2</sup> Ermes RONCHI, *La misericordia nella scrittura e nella liturgia*, relazione tenuta il 22 agosto 2016 nel corso della *67esima Settimana liturgica nazionale* svoltasi a Gubbio.

<sup>3</sup> PAPA FRANCESCO, *Misericordia e giustizia*, *Udienza generale*, piazza San Pietro, 3 febbraio 2016.

<sup>4</sup> PAPA FRANCESCO, *Ibidem*.

Già Giovanni Paolo II, nell'enciclica *Dives in misericordia*, aveva individuato, con riferimento al diritto canonico, nella misericordia autenticamente cristiana la sostanza della «incarnazione più perfetta della giustizia». È stato autorevolmente precisato che «tipici istituti canonicistici quali la grazia, la dispensa, la tolleranza, il grave incomodo, e, soprattutto, 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*»<sup>5</sup>. Questo «non significa» naturalmente che, nello stesso diritto canonico, «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*».

Più in generale, la prospettiva del legalismo è assunta in chiave critica quale deriva formalista che impone il prevalere di un modello di giustizia inteso come assoluta fedeltà alla «legge». La giustizia va ricondotta, invece, ai contenuti valoriali, promuovendo la dignità umana o quanto meno riconoscendo al primato della persona umana il ruolo di cardine fondamentale e di criterio di giustificazione. In questa direzione si delinea un ulteriore profilo funzionale della misericordia, nella sua attitudine a restituire alla politica – e quindi al diritto – un primato assiologico nella prospettiva della solidarietà umana e sociale.

L'indimenticabile Vittorio Bachelet, nel 1951, ammoniva, dall'alto della sua onestà intellettuale, che «se gli uomini politici fossero animati da questo senso della fragilità e del limite, di carità e di misericordia, e

---

<sup>5</sup> Giuseppe DALLA TORRE, *Giustizia e misericordia*, Prolusione svolta al *Dies academicus* 2015/16 della Facoltà di Diritto canonico S. Pio X di Venezia.

non solo dalla volontà di dare risposte, forse allora la fiducia potrebbe finalmente prevalere sulla sfiducia, sulla contestazione e sul distacco»<sup>6</sup>.

Nel proiettare il ragionamento svolto sul piano delle categorie ermeneutiche, proprio nell'analisi giuridica è prospettabile un'ipotesi di relazione secondo la quale la misericordia sta alla giustizia come la ragionevolezza e la meritevolezza, con i loro referenti assiologici, stanno alla legalità. Ne discende l'inquadramento della legalità nella legittimità, dove quest'ultima è il presupposto per il fondamento della prima. Ciò va molto oltre l'ambito operativo del diritto canonico, e coinvolge le ragioni profonde della scienza giuridica, chiamata a concorrere e a realizzare il passaggio dalla legge al diritto e dal diritto alla giustizia più volte invocato come «bene necessario».

PIETRO PERLINGIERI

---

<sup>6</sup> Citazione ripresa da Giovanni LEGNINI, *Intervento* svolto in occasione della presentazione del volume di PAPA FRANCESCO, *La carità politica. Un volto della misericordia*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2016, organizzata il 14 luglio 2016 a Roma, presso l'Aula Bachelet del Consiglio Superiore della Magistratura.