

Misericordia e diritto nella Chiesa*

Sommario: 1. Il trinomio *rigor, ius e dispensatio*.— 2. Il *rigor iuris*.— 3. La *misericae dispensatio* e l'*oikonomia*.— 4. L'*aequitas vel ius*.— 5. La *iustitia dulcore misericordiae temperata*.— 6. Considerazioni conclusive.

1. Il trinomio *rigor, ius e dispensatio*

E' facilmente constatabile la necessità della giustizia quale base ineludibile per la costruzione di una convivenza umana pacifica, ma è altrettanto verificabile l'esigenza della presenza della misericordia e delle altre virtù riconducibili alla *benignitas* per rendere veramente umana una società. La riflessione profonda sul diritto, infatti, sboccia ineluttabilmente nella questione sui limiti della giustizia¹. Non desta meraviglia, perciò, che fin dagli albori della scienza canonistica sia emerso il problema del rapporto tra giustizia e misericordia.

Infatti, già nel Decreto di Graziano, nel raccogliere i testi giuridici del primo millennio, appaiono le parole *humanitas, benignitas, charitas, misericordia* per esprimere la necessaria correzione del *rigor iuris*. Di particolare interesse è un passo di sant'Agostino, raccolto nel Decreto, in cui il vescovo di Ippona ricorda che la norma ecclesiastica non è stabilita perché si disperi del perdono, ma per mantenere in vigore alcuni principi («non desperatione indulgentiae, sed rigore factum est disciplinae»), i quali talvolta devono essere mitigati affinché la carità guarisca mali più gravi («detrahendum est aliquid severitati, ut maioribus malis sanandis caritas subveniat»)². E' proprio commentando questo passo allorché la Glossa ordinaria al Decreto riporta il celebre trinomio – che sarà posteriormente oggetto frequente di riflessione – composto dal *rigor, ius e dispensatio*. Il *rigor iuris* viene considerato in una prima analisi come un eccesso di diritto, sebbene non esulerebbe dai limiti giusti qualora si temesse l'esempio cattivo oppure quando il rigore non sarebbe in realtà altro che la *subtilitas iuris*. La *dispensatio* – che in molti testi classici viene usata come sinonimo della misericordia oppure nell'espressione *dispensatio misericordiae*³ – sarebbe una *ius relaxatio*, che non deve essere usata se non quando lo richieda la necessità o l'utilità. Infine, lo *ius*, che si troverebbe a metà strada tra il rigore e la dispensa, sarebbe l'equità, l'uguaglianza, il risultato della giustizia: «hoc debet iudex semper observare», conclude la Glossa⁴.

La divisione tripartita ora riportata è stata spesso richiamata da parte degli autori dell'epoca classica del diritto canonico. Il rigore e l'eccezione misericordiosa vengono presentati da questi

* Articolo destinato al libro in omaggio del prof. Helmuth Pree.

¹ Cfr. *Joseph Pieper*, Sulla giustizia, Brescia 1956, pp. 85-96.

² Cfr. *Agostino*, Ep. 185 de correctione donatistarum (in PL 33, coll. 792-815). Il passo citato è raccolto in D.50 c.25. Ivo di Chartres commenta diffusamente alcuni passi di questa lettera nel Prologo al suo Decreto, il quale costituisce quasi un piccolo trattato sulla *dispensatio* (cfr. PL 161, coll. 47-60).

³ «Dispensatio misericordiae» è proprio il testo del Decreto (C.1 q.7 d.a. c.6) commentato da *Rufino* per offrire la definizione di dispensa – a cui attingerà la canonistica posteriore – quale specifico istituto con cui l'autorità può concedere un'eccezione alla legge: «iusta causa faciente ab eo, cuius interest, canonici rigoris casualis facta derogatio» (*Summa decretorum*, ed. H. Singer [Paderborn 1902=Aalen 1963], ad C.1 q.7 d.a. c.6, p. 234).

⁴ Ecco il testo commentato della Glossa: «Et nota quod aliud est rigor, aliud est ius, aliud est dispensatio. Rigor est quidam excessus iuris, et quaedam austeritas facta ad terrorem, secundum quod dicit canon, quod poenitentia imponitur contrahenti secundas nuptias et quod communio non est danda etiam in fine vitae his, qui defecerunt in accusatione clericorum, hoc est, Episcoporum et rigor non est servandus, nisi ubi timetur exemplum mali quandoque tamen rigor est idem, quod subtilitas iuris. Dispensatio est idem, quod iuris relaxatio: et ea non est utendum nisi sit necessitas, vel utilitas. Ius autem media strata incedit inter rigorem, et dispensationem. *Additio*. Dicit Hugo idem, s. quod rigor non est ius, immo est iuris excessus in austeritate. Ius autem est aequitas, id est aequalitas, ius suum unicuique tribuens, bonis praemia, malis supplicia: hoc debet iudex semper observare» (D.50 c.25 gl. v. *detrahendum est*).

canonisti come soluzioni estreme, piuttosto eccezionali. Esse non si escludono, ma devono concorrere delle circostanze che le giustifichino. Lo *ius*, che non di rado viene anche denominato *aequitas*, non solo costituirebbe la regola generale, ma si afferma perfino che esso deve essere sempre tenuto in considerazione, onde si dovrebbe concludere che lo *ius* (o *aequitas*) deve essere presente anche nei casi eccezionali dell'applicazione rigorosa o dell'eccezione misericordiosa, in quanto non sarebbe incompatibile con queste soluzioni.

L'analisi dei tre elementi del trinomio messo a fuoco dalla canonistica classica può costituire la falsa riga per approfondire il rapporto tra diritto e misericordia nella Chiesa, quasi facendo una glossa alla Glossa.

2. Il *rigor iuris*

Il rigore inteso quale "eccesso" del diritto sarebbe a rigore qualcosa che esula dal diritto, che travalica i suoi limiti, e in ciò che ha di sovrappiù non sarebbe giusto. I diritti hanno dei confini ben precisi. L'arte del giurista consiste proprio nell'indicare i limiti dei diritti di ognuno, non bastando una segnalazione approssimativa dei diritti esistenti. Bisogna dare a ciascuno il suo diritto, ma il dovere di giustizia (il dovere giuridico) riguarda esclusivamente il diritto entro i propri confini. Pretendere di ricevere come diritto ciò che esula dal diritto sarebbe ingiusto.

Questo "eccesso" di diritto avverrebbe nel caso dell'abuso (*ab-uso*) del diritto e dell'abuso del potere, fenomeni sui quali esiste un'abbondante letteratura. In realtà, l'abuso di potere si trova in qualche modo in molte delle cause di illegittimità degli atti amministrativi, e talvolta può essere la ragione specifica per impugnare un atto emanato dall'autorità amministrativa.

Il *rigor iuris*, inteso come un eccesso, sarebbe presente anche nel formalismo rigido che privilegierebbe la forma esterna alla sostanza, dimenticando che la prima deve la sua importanza al fatto di essere garanzia e dimostrazione della seconda. Il rigore sarebbe "eccessivo" anche quando, dovendo fare un'eccezione alla norma generale in base all'*epicheia* (intesa in senso stretto, cioè come la soluzione secondo i principi più alti della giustizia, pur contraria alla regola data *ut in pluribus*), si applica invece la regola generale positiva: ci sarebbe un *rigor legis* a scapito dello *ius* esistente nel caso singolo.

Il *rigor iuris*, nel senso di "eccesso" del diritto, è chiaramente da evitare in ogni caso, proprio perché sarebbe in realtà contrario al diritto, ingiusto: «*rigor non est ius, immo est iuris excessus in austeritate*»⁵. In questo senso si può comprendere la massima *summum ius, summa iniuria*, che, nella sua accezione letterale, è una *contradictio in terminis*, ma che vuole chiaramente significare che l'eccesso del diritto, servendosi pure del diritto stesso, comporta una lesione della giustizia.

Altro è il *rigor iuris* nel senso della soluzione pesante, dura, ma giusta. L'«*austeritas facta ad terrorem*» viene giustificata dalla necessità di evitare l'«*exemplum mali*», per usare espressioni della Glossa al Decreto. Il prototipo del *rigor iuris* inteso in questo modo è la sanzione penale, la quale è in sé stessa necessaria e giusta per difendere i diritti dell'eventuale vittima e quelli della comunità (come si è venuto a riscoprire nella Chiesa negli ultimi anni, sebbene la sensibilità comune restringa indebitamente la tipologia delittuosa a solo un tipo di crimine, per quanto esso sia certamente uno di quelli più orrendi). Questo tipo di *rigor iuris*, per quanto gravoso, è giusto e quindi va applicato, benché in una società sana dovrebbe essere un provvedimento piuttosto eccezionale.

Esiste anche il rigore corrispondente alla «*subtilitas iuris*». Si tratta di soluzioni gravose per un soggetto, apparentemente troppo rigorose, ma necessarie per rispettare i diritti di altri. Gli

⁵ Cfr. *supra*, nt. precedente.

esempi potrebbero essere tanti, ma basterebbe qui considerare la necessità di rimuovere da un ufficio ecclesiastico – pur trattandosi di una soluzione molto onerosa per l’interessato sul piano dell’onore, della professionalità e forse anche su quello economico – onde rispettare il diritto di un’intera comunità ad avere pastori idonei. Anche questo tipo di rigore va certamente applicato, altrimenti si recherebbe un danno ingiusto nei confronti dei titolari dei diritti coinvolti.

3. La *misericordiae dispensatio* e l’*oikonomia*

La menzionata espressione «*dispensatio misericordiae*» mette in rilievo come alle origini la parola *dispensatio* fosse usata nel suo significato di amministrazione, distribuzione, ed applicata precisamente all’elargizione della misericordia⁶. Posteriormente, con l’impulso dato dalla decretistica alla scienza canonica, si andò via via consolidando la terminologia tecnica fino a riservare la parola *dispensatio* all’istituto canonico consistente nell’esonero da un obbligo legale rilasciato dall’autorità competente in un caso singolare a motivo di una causa giustificante l’eccezione alla regola generale, rimanendo questa in vigore per la generalità dei casi⁷. La dispensa dalla legge, nel senso tecnico, sarebbe l’istituto più emblematico, ma non l’unico, dei provvedimenti presi dall’autorità ecclesiastica manifestanti la misericordia.

L’idea contenuta nell’espressione latina *dispensatio misericordiae* si avvicina a quella espressa dagli orientali con il termine *oikonomia*⁸. Non esiste una definizione autentica o unanimemente riconosciuta sull’*oikonomia*, ma si può affermare che il termine vuole far riferimento al principio ispiratore – riverbero in qualche modo dell’economia divina relativa al piano salvifico dell’uomo – dell’attività dell’autorità ecclesiastica allorché essa prende un provvedimento in un caso eccezionale discostandosi dall’applicazione stretta dei canoni⁹. L’economia ha sempre come limite la verità del dogma, sebbene alcuni autori ortodossi si richiamino all’”interpretazione” del dogma, onde poter tollerare alcune soluzioni, quale quella più nota relativa all’ammissione del divorzio¹⁰.

Questa concezione della misericordia o economia si presenta, almeno apparentemente, in quanto agli effetti prodotti, come contrapposta al rigore del diritto. Si tratta, infatti, di realizzare un’eccezione a ciò che costituirebbe la regola generale. Perciò la dottrina canonistica ha riflettuto sulla misericordia in occasione dell’istituto della dispensa, sottolineando che essa deve essere *causalis et casualis*: è essenziale che vi sia una causa giusta, una causa cioè giustificante l’eccezione, da applicare in un singolo caso particolare, il quale dovrà per forza rivestire le caratteristiche dell’eccezionalità rispetto ad una regola comune che rimane invariata per la generalità dei casi.

La causa giusta è l’elemento determinante la legittimità e opportunità della dispensa affinché essa, che è un *vulnus legis*, non costituisca un *vulnus iustitiae*. Proprio in considerazione della causa la canonistica classica ha diviso la dispensa in proibita, permessa e dovuta. Parafrasando un testo di san Raimondo da Peñafort, si può dire che la dispensa proibita sia quella che non si può rilasciare

⁶ Rispecchia questo significato, ancora non preciso sotto il profilo tecnico, una celebre decretale di Innocenzo III in cui si afferma che la Chiesa «propter diuturnitatem temporis quodammodo dispensando dissimulat et dissimulando dispensat» (3 *Comp.* 4.13.2).

⁷ Cfr. *Eduardo Baura*, La dispensa canonica dalla legge, Milano 1997, pp. 7-33.

⁸ Cfr. *Salvatore Berlingò*, La causa pastorale della dispensa, Milano 1978, pp. 13-98.

⁹ Nell’ambito cattolico, durante i lavori di preparazione del vigente Codice dei canoni delle Chiese orientali, vennero avanzate proposte di definizione dell’economia, che non arrivarono però in porto. Cfr. *Elias Jarawan*, Révision des canons De normis generalibus – Canons préliminaires au Code tout entier, in *Nuntia*, 10 (1980), pp. 92-94 e *Ivan Zuzek*, L’économie dans les travaux de la Commission Pontificale pour la Révision du Code de Droit Canonique Oriental, in *Kanon*, 6 (1983), pp. 67-83.

¹⁰ Cfr. *Pablo Gefaell*, s.v. Oikonomia, in Javier Otaduy / Antonio Viana / Joaquín Sedano (a cura di), *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. V, Cizur Menor 2012, pp. 695-700 e l’abbondante bibliografia ivi citata.

senza una «manifesta decoloratione ecclesiae», il che accadrebbe ogniqualvolta non esista una giusta causa¹¹. Prescindendo qui dalla questione sulla validità ed efficacia giuridica di una dispensa senza causa, interessa ora evidenziare come la dottrina abbia sempre demonizzato l'abuso di potere con cui si rilascia una dispensa ingiusta.

La dispensa permessa sarebbe quella che appare consigliabile a motivo di certe circostanze da valutare dalla stessa autorità. I motivi giustificanti l'eccezione alla legge riconducono alla fine all'*utilitas Ecclesiae* e alla *salus animae*. Nel giudicare i motivi di opportunità, l'autorità competente gode di un potere di discrezionalità limitato dagli stessi criteri oggettivi che consentono di qualificare una dispensa come proibita o dovuta.

Infine, come è stato segnalato, i classici non esitavano a parlare di una dispensa dovuta. Parlare di una causa giusta che rende la dispensa dovuta in un caso eccezionale riecheggia la dottrina dell'*epicheia* aristotelico-tomista: nel rifarsi ai principi più alti della giustizia è possibile giungere in un caso eccezionale ad una soluzione diversa da quella prevista astrattamente dalla regola generale. Una mentalità legalista non può comprendere come possa essere possibile affermare la legittimità, anzi la necessità *giuridica*, di una soluzione diversa dalla legge. Ciò si può capire soltanto se si parte dalla constatazione del fatto che la legge umana è una regola generale astratta, cioè che non tiene conto delle circostanze peculiari individuali, dalle quali invece sorgono esigenze di giustizia¹².

Come il *rigor iuris* consistente nell'eccesso di diritto non è in realtà diritto, così anche si può affermare che la dispensa dovuta non è a rigore una *dispensatio misericordiae*, in quanto ci sarebbe uno *ius* a ricevere l'esonero dall'obbligo legale che in un caso eccezionale sarebbe diventato ingiusto. Il rilascio di una dispensa dovuta non è, insomma, un atto di misericordia, bensì una *iustitiae dispensatio*.

Le considerazioni circa la convenienza e legittimità dell'eccezione alla legge mettono in luce come l'eccezionalità del provvedimento dispensatorio sia essenziale. La dispensa, infatti, è un atto che mira a risolvere un caso concreto, ed è possibile in attenzione alle peculiarità della fattispecie, mentre la regola generale continua a valere per i casi comuni. La caratteristica dell'eccezionalità deve essere presente in tutti i provvedimenti singolari che contraddicono la regola generale, non solo nel rilascio della dispensa. Sarebbe un disordine, un controsenso, pretendere di venire in contro ad un problema comune o molto ricorrente nella società mediante provvedimenti eccezionali¹³. In tali casi occorre avere la determinazione di cambiare la legge, e se ciò non fosse

¹¹ «Item nota quod dispensatio: alias est debita, alias prohibita, alias permessa. Debita est, ubi multorum scandalum timetur (...) Item debita est ratione temporis, vel personae, vel pietatis, vel necessitatis, vel utilitatis, vel eventus rei. Licet autem debita sit ex causis praedictis, et peccet praelatus non dispensando, tamen subditi non possunt petere. Sicut episcopatus debetur meliori de ecclesia, non tamen potest eum petere. Prohibita est dispensatio ubicumque non potest fieri sine manifesta decoloratione ecclesiae. Item ubicumque non subest iusta causa dispensandi. Et permessa etiam videtur aliquando dispensatio. Item episcopus qui sine iusta causa dispensat» (*Raimondo da Peñafort, Summa de iure canonico* [ed. Xavier Ochoa / Aloisius Diez, Roma 1975], II, 27, 6, coll. 143-144). La distinzione tra la dispensa proibita e quella permessa non appare molto precisa perché sembra che utilizzi l'espressione «iusta causa» in senso non univoco. Pare che Raimondo intenda dire che la dispensa proibita è quella che non ha nessuna causa che la giustifichi, mentre quella permessa sarebbe la dispensa che, pur avendo una causa giustificante, non ne ha però una che obblighi l'autorità a dispensare (mentre prima ha detto che la dispensa dovuta è quella che fa sì che il prelado pecchi se non dispensa).

¹² Cfr. *Aristotele*, *Etica Nichomachea*, libro V, n. 10.

¹³ Ci sono provvedimenti singolari che non contengono un esonero o una sospensione di una legge, ma comportano in qualche modo un'eccezione ad una regola o criterio generale, in modo tale che recherebbe un danno al principio generale superiore se tali provvedimenti diventassero una prassi abituale. Per esempio, i privilegi *praeter legem*, pur non essendo direttamente contrari ad una legge, devono rimanere per pochi casi singolari, altrimenti non si capirebbe perché non esista una legge che preveda la possibilità di quelle soluzioni. La stessa cosa varrebbe per le soluzioni previste per la supplenza: se esse diventano abituali vuol dire che manca o che non si sta usando il bene principale supplito. Perfino le norme generali che contengono però un'eccezione ad una regola più generica devono essere interpretate in modo stretto (c. 18 CIC/1983).

possibile perché andrebbe contro principi dogmatici, allora occorrerebbe chiedersi se le dispense da tali leggi non sarebbero quelle che i classici chiamavano proibite.

La valutazione della causa e dell'eccezionalità della singola fattispecie fanno vedere come il rilascio della dispensa sia un atto prudenziale, proprio perché non si tratta dell'applicazione quasi meccanica di una regola generale, ma al contrario, bisogna cogliere le esigenze del caso concreto, cercando di comprendere in profondità la situazione delle persone coinvolte¹⁴. Tra l'altro la stessa parola "dispensare" significa dare, concedere¹⁵, ma "pesando" ogni cosa separatamente perché il prefisso "dis" indica distinzione; vale a dire che non si tratta di un semplice dare, ma elargire soppesando, ponderando.

Oltre alla prudenza, al momento di provvedere ad una soluzione eccezionale che si discosta dalla norma generale, si richiede anche la giustizia o fedeltà nell'individuare la causa giusta legittimante il provvedimento eccezionale. E' ricorrente nella canonistica classica rifarsi alle caratteristiche evangeliche del buon amministratore – *fidelis ac prudens* –, che sono quelle che assicurano che la *dispensatio misericordiae* non sia *dissipatio*. Sono celebri le parole di san Bernardo di Chiaravalle, con cui esortava Eugenio III a prendere la giusta decisione, non perché gli fosse proibita la *fidelis dispensatio*, ma perché doveva evitare la *crudelis dissipatio*¹⁶.

Uno dei criteri prudenziali determinanti l'opportunità o meno del rilascio della *dispensatio misericordiae* additato dalla dottrina classica è il *periculum animae* del beneficiato¹⁷. Infatti, l'esercizio della misericordia, oltre a dover soppesare l'*utilitas Ecclesiae*, deve giovare anzitutto alla *salus animae*, in modo che non può scambiare la comodità contingente derivata dall'esonero legale con la messa in pericolo della salvezza dell'interessato: l'apparente benignità che mette in rischio la salvezza dell'anima è in realtà una *crudelis dissipatio*¹⁸.

In ambito matrimoniale, andrebbe avvertito il fatto che le dichiarazioni di nullità, pur non essendo, evidentemente, contrarie alla legge, sono di natura eccezionale rispetto alla normalità consistente nel presupporre che una celebrazione formale di matrimonio ha costituito un vincolo matrimoniale. La dichiarazione di nullità è pur sempre possibile, ma ha di per sé una natura eccezionale rispetto alla regola comune, nonché un qualcosa di traumatico per la comunità e per gli stessi interessati, anche quando sia fortemente desiderato da qualcuno di essi e nonostante non ci sia stata malafede da parte di nessuno, poiché si viene a scoprire la falsità dell'apparenza di un grande bene, quale è il matrimonio, la cui veracità è fortemente garantita da una forma solenne *ad validitatem*. Perciò, al di là della correttezza o meno con cui si pronunciano le sentenze di nullità del matrimonio, il solo fatto che vi sia un elevato numero di sentenze di nullità rende il sistema matrimoniale canonico paradossale, con il risultato che esso perde credibilità davanti ai fedeli e al popolo in generale. Senz'altro, appellarsi ai processi di nullità (con l'intenzione di agevolarli o allargarli o semplicemente per utilizzarli come mezzo ordinario) allo scopo di risolvere una situazione generale risulta contraddittorio con i principi basilari che reggono l'intera disciplina ecclesiastica in materia e con i beni che essa protegge: la famiglia basata su un vincolo indissolubile, la fiducia nella celebrazione dei sacramenti e altri valori appartenenti a questo ambito. Gli sforzi pastorali dovrebbero andare piuttosto nel senso di prevenire le nullità.

¹⁴ Di recente il Papa Francesco ha richiamato l'attenzione sulla necessaria maturità umana del giudice – che vale anche per qualsiasi autorità –, che lo porterà a calarsi nelle esigenze umane concrete; così egli «potrà praticare una giustizia non legalistica e astratta, ma adatta alle esigenze della realtà concreta. Di conseguenza, non si accontenterà di una conoscenza superficiale della realtà delle persone che attendono il suo giudizio, ma avvertirà la necessità di entrare in profondità nella situazione delle parti in causa, studiando a fondo gli atti e tutti gli elementi utili per il giudizio» *Francesco*, Discorso alla Rota Romana, 24 gennaio 2014 (in press/vatican/va, consultato il 24 gennaio 2014).

¹⁵ Cfr. *Jan Frederik Niermeyer*, *Mediae Latinitatis Lexicon Minus*, Leiden 1976, p. 341.

¹⁶ «"Quid?" inquis. "Prohibes dispensare?" Non, sed dissipare. Non sum tam rudis, ut ignorem positos vos dispensatores, sed in aedificationem, non in destructionem. Denique quaeritur inter dispensatores, ut fidelis quis inveniatur. Ubi necessitas urget, excusabilis dispensatio est; ubi utilitas provocat, dispensatio laudabilis est. Utilitas dico communis non propria. Nam cum nihil horum est, non plane fidelis dispensatio, sed crudelis dissipatio est» (*Bernardo di Chiaravalle*, *De consideratione*, 3.4.18 [PL 182, col. 769]).

¹⁷ Cfr., per esempio, *Enrico da Susa*, *Summa aurea*, (Lyon 1537=Aalen 1962), lib. I, de officio archidiaconi, fol. 62rb e *Idem*, *In quinque Decretalium libros commentaria* (Venetiis 1581=Torino 1965), ad X 3.5.30, fol. 25vb.

¹⁸ In ambito matrimoniale ciò può avvenire mediante una "benigna" sentenza di nullità in un caso in cui non constava con certezza la nullità del vincolo, favorendo il desiderio del momento degli interessati ma confondendo la loro coscienza.

I limiti della *dispensatio misericordiae*, che rende la dispensa proibita o semplicemente impossibile o inefficace, sono quelli costituiti dal diritto divino, dalle leggi costitutive nonché dall'essenza stessa delle cose. Non si tratta tanto di limiti posti volontariamente alla misericordia, quanto piuttosto dell'impossibilità ontologica di alcune azioni: non si può esonerare da ciò che, comunque sia, continua ad esistere come vincolante, non si può smentire il principio metafisico di non contraddizione. I canonisti medievali spiegavano in modo molto semplice come il potere di dispensa non possa intaccare ciò che oggi si chiamerebbe una legge costitutiva, affermando, a proposito dell'obbligo di povertà dei monaci, che il Papa può togliere la condizione di religioso ad un monaco, in modo tale che costui potrebbe esercitare il diritto di proprietà come qualsiasi laico, ma non può dire che continua ad essere monaco e allo stesso tempo svincolato dal voto di povertà¹⁹. In questa linea di pensiero non si può dimenticare il limite espresso nel brocardo *quod factum est infectum fieri non potest*.

In materia di dispensa, si rende necessario, insomma, distinguere la natura della legge umana da quella divina. La legge umana è una regola estrinseca alle cose da essa regolata, elaborata mediante un'astrazione. Talvolta può capitare che proprio un elemento o una circostanza non considerata nella legge sia determinante per la soluzione del caso concreto, onde la giustificazione della dispensa. Viceversa, la legge divina è creatrice, costitutiva della realtà, agisce all'interno dell'essere delle cose, in modo tale che non è possibile un'eccezione perché sarebbe come pretendere di dire che qualcosa non è ciò che è. Per esempio, non è che esista una regola divina – nel senso di norma positiva astratta e estrinseca alla realtà regolata – secondo cui i matrimoni devono essere indissolubili, ma sta di fatto che Dio ha creato l'uomo e la donna in modo tale che un certo matrimonio concreto, se è davvero matrimonio, è indissolubile. Altro è, però, il modo umano (astratto) di formulare ciò che chiamiamo leggi o principi di diritto divino: la formulazione umana del diritto divino, proprio perché avente la limitatezza dell'astrazione, può essere suscettibile di eccezioni.

Come prima affermato, l'attuale istituto giuridico della dispensa non esaurisce le possibilità di misericordia presente oggi nella prassi giuridica. Il privilegio, per esempio, sia esso *praeter* o *contra legem*, può costituire un modo di venire incontro benignamente alle necessità della singola persona. La remissione o la non applicazione di una pena è di per sé la migliore manifestazione di misericordia. I limiti a questi provvedimenti sono soprattutto di carattere "giuridico", nel senso primigenio del termine, vale a dire non si possono prendere queste decisioni se ledono la giustizia, cioè i diritti altrui (di altri o della stessa comunità). Inoltre, occorre amministrare la misericordia con giustizia: il perdono dovrà essere elargito dall'offeso (o dal suo rappresentante), senza recare danni ingiusti a terzi e senza praticare la misericordia con accezione di persone.

Anche la *dissimulatio* può costituire una manifestazione di misericordia. Infatti, la dissimulazione, ovvero la finzione da parte dell'autorità di non conoscere l'esistenza di una determinata situazione o azione illegittima, che può quindi continuare di fatto ad esistere, può avere la finalità di evitare la produzione di effetti gravosi nei confronti dell'interessato. Poiché, diversamente dall'istituto della dispensa, non produce nessun effetto giuridico, non pretende cioè creare un nuovo diritto, la *dissimulatio* può riferirsi anche a situazioni contrarie al diritto divino, le quali non vengono legittimate ma semplicemente di fatto non sanzionate. Ma anche

Naturalmente questo discorso presuppone una prospettiva di fede e una visione della vita umana in chiave di eternità. Concretamente, per valutare il *periculum animae* di cui parlavano i classici è assolutamente necessaria la fede nell'inferno quale luogo di condanna eterna (cfr. Catechismo della Chiesa Cattolica, nn. 1033-1037). Se non si crede in questa verità di fede o la si mette in parentesi oppure si pensa che questa pena sia riservata a pochi responsabili di delitti di massa contro l'umanità o addirittura che l'inferno sia in realtà vuoto, ciò che si svuota non è l'inferno in sé ma il dogma e tutto il ragionamento sul comportamento morale.

¹⁹ Bernardo da Parma, nella Glossa ordinaria alle decretali di Gregorio IX, aderisce alla sentenza di Vincenzo Ispano e di Giovanni de Deo, i quali «dixerunt, quod Papa non potest dispensare, ut monachus habeat proprium existendo monachus: sed de monacho potest facere non monachus» (X 3.35.6 gl. v. *abdicationis proprietatis*).

nell'amministrazione della misericordia attraverso la dissimulazione occorre osservare una condotta fedele e prudente. L'autorità competente deve anche qui realizzare un giudizio prudente per verificare se dissimulando si evitano mali maggiori di quelli che si produrrebbero sanzionando una determinata condotta; in ogni caso non è legittima la *dissimulatio* che comporta una lesione di diritti di altri o, come può succedere più spesso nel caso della dissimulazione, della comunità²⁰.

Per quanto riguarda la tolleranza, ovvero il non riconoscimento di effetti giuridici di una condotta o situazione ritenuta negativa sotto il profilo morale, va osservato che abitualmente non si tratterà tanto di una questione di misericordia quanto piuttosto di prudenza legislativa oppure della constatazione che una determinata materia sia priva di rilevanza giuridica²¹. Così, la depenalizzazione di qualche condotta immorale (si pensi, per esempio, al duello) risponde al giudizio del legislatore di ritenere che tale comportamento non sia più una minaccia per la società, ma non presuppone nessun atteggiamento speciale di misericordia nei confronti di un eventuale duellante.

4. L'*aequitas vel ius*

Secondo il testo menzionato della Glossa al Decreto, lo *ius* «media strata incedit inter rigorem, et dispensationem», e viene descritto come l'«*aequitas, id est aequalitas, ius suum unicuique tribuens, bonis praemia, malis supplicia*» e conclude che «*hoc debet iudex semper observare*».

Lo *ius*, il diritto, sarebbe dunque ciò che è giusto, equo, il risultato del trattamento uguale, insomma, l'oggetto della giustizia. Si osserva in questo testo, quindi, la permanenza dell'idea dell'equità come sinonimo della giustizia, come l'applicazione del principio dell'*aequalitas*, anzitutto dell'eguaglianza tra il diritto e ciò che è dovuto, che porta a poter parlare persino del *rigor aequitatis*. Infatti, non sembra che nei primi secoli della Chiesa esistesse un concetto di equità diverso da quello romanistico, ancorato al significato etimologico che riconduce all'*aequalitas*²².

Ci sono molte accezioni del termine *aequitas*. Tuttavia, per la concezione greco-romana l'equità non è qualcosa di diverso dalla giustizia. Perfino quando l'equità viene invocata per giustificare un'eccezione alla legge, essa non si presenta come un limite al *rigor iuris*, bensì al *rigor legis*, il che è assai diverso. L'epicheia aristotelica, che conduce ad un risultato diverso da quello previsto dalla norma generale, si basa sulla considerazione dell'imperfezione essenziale della legge umana dovuta alla sua astrattezza, incapace quindi di prevedere le esigenze del caso singolo: il risultato dell'epicheia sarebbe contrario al testo legale, ma non alla giustizia. In realtà la possibilità dello strappo alla legge umana trova la sua giustificazione nell'impossibilità di eccipire le esigenze morali e giuridiche della realtà, al punto che queste sono superiori alle formulazioni normative²³.

²⁰ Basterebbe pensare alla *dissipatio*, al male arrecato alla comunità e alle persone singole, riconosciuto negli ultimi anni, per via di un'imprudente e ingiusta *dissimulatio* della condotta delittuosa di alcuni chierici nei confronti di bambini.

²¹ Sulla *dissimulatio* e la tolleranza, vid. Giuseppe Olivero, "Dissimulatio" e "tolerantia" nell'ordinamento canonico, Milano 1953.

²² Cfr. Jean Gaudemet, Tradition romaine et réflexion chrétienne: le concept d'«*aequitas*» au IV^e siècle, in Tarcisio Bertone e Onorato Bucci (a cura di), La persona giuridica collegiale in diritto romano e canonico. "Aequitas romana ed aequitas canonica". Atti del III Colloquio (Roma 24-26 aprile 1980) e del IV Colloquio (Roma 13-14 maggio 1981), Roma 1990, p. 203. Sono esemplificativi di quanto si è affermato i testi di Agostino (De quantitate animae, IX, 15, in PL 32, col. 1043) e di Isidoro di Siviglia (Etymologiarum, X, 7, in PL 81, col. 368), in cui il termine *aequitas* fa riferimento alla giustizia naturale relativa all'uguaglianza.

²³ Cfr. Ángel Rodríguez Luño, La virtù dell'epicheia. Teoria, storia e applicazione. (II) Dal *cursus theologicus* dei Salmanticenses fino ai nostri giorni, in Acta Philosophica, 7 (1998), p. 75. L'autore si riferisce alle formulazioni umane sulle regole morali; a maggior ragione si può applicare il suo ragionamento alla legge umana.

San Tommaso assume questa idea di equità. Per il Dottore Angelico l'*epicheia*, che egli traduce con *aequitas*, è una virtù che costituisce una “parte soggettiva” della virtù della giustizia, presente cioè in tutti gli ambiti della giustizia, per l'appunto, la parte *princeps* della giustizia («est quasi superior regula humanorum actuum»), consistente nel dare a ciascuno il suo seguendo quello che esige il senso della giustizia («iustitiae ratio») considerato alla luce dei suoi principi più alti, pur a prezzo di discostarsi dalla lettera della legge²⁴. Così concepita, l'equità si manifesta soprattutto al momento di dover abbandonare il testo legale per poter applicare la giustizia²⁵, ma, essendo la parte principale della giustizia, è presente anche al momento – che dovrà presentarsi con maggiore frequenza – di applicare il testo della legge («legalis iustitia dirigitur secundum epieikeiam»²⁶), il che è in linea con l'affermazione che l'equità o lo *ius* «debet iudex semper observare» e con l'idea comune di considerare l'equità come un criterio interpretativo della legge²⁷. Va segnalato inoltre che, essendo l'equità parte della giustizia, l'equo (così concepito) è dovuto ed è esigibile; altro discorso è la difficoltà di prova quando manca un titolo legale (soprattutto quando il testo legale dice il contrario).

5. La *iustitia dulcore misericordiae temperata*

L'equità, però, riecheggia comunemente l'idea di benignità, di limite al rigore delle esigenze giuridiche. Infatti, è celebre e generalmente invocata dalla canonistica posteriore, la definizione che dell'equità riporta il Cardinale Ostiense, attribuendola a san Cipriano: «iustitia dulcore misericordiae temperata»²⁸. Si apre così la strada a quell'idea, tanto ricorrente nella canonistica, di presentare come ideale la giustizia temperata dalla misericordia, che è il risultato di aver ricongiunto la concezione romana di giustizia con quella patristica della misericordia²⁹. Anche nel tardo diritto romano, per influsso del cristianesimo, si finisce per introdurre la concezione dell'equità intesa come *benignitas*, ma rimane come qualcosa da applicare eccezionalmente, mentre per il diritto canonico dovrebbe essere la regola³⁰.

Giunti a questo punto, sembrerebbe che il concetto aristotelico-tomista di equità, coincidente sostanzialmente con quello di stretta giustizia, sia stato corretto mediante l'introduzione dell'idea di ammorbidire le esigenze del diritto con la benignità. A me pare che non ci sia stata una correzione, ma piuttosto l'introduzione di un nuovo concetto, rimanendo l'altro. Difatti, lo stesso Ostiense, considerato comunemente come il canonista medievale fortemente sensibile alle esigenze pastorali, che ha reso celebre il concetto della giustizia temperata dalla misericordia, difende l'idea di equità come quella che è «inter rigorem et dispensationem vel misericordiam», senza esitare ad affermare che «*aequitas est iustitia, est motus rationabilis regens sententiam et rigorem*»³¹.

²⁴ Tommaso d'Aquino, *Summa Theologiae*, II-II, q. 120, a. 2.

²⁵ Sono i casi in cui bisogna giudicare non secondo la *synesis* (il buon senso che giudica secondo ciò che succede comunemente), ma secondo un'altra parte potenziale della prudenza che è la *gnome*, che giudica con perspicacia i casi singoli secondo principi più alti di quelli delle regole comuni (cfr. *ibidem*, II-II, q. 51, a. 4).

²⁶ *Ibidem*, II-II, q. 120, a. 2.

²⁷ Il c. 221 § 2 CIC/1983 proclama il diritto fondamentale dei fedeli ad essere giudicati «servatis iuris praescriptis, cum aequitate applicandis».

²⁸ Cfr. Enrico da Susa, *Summa aurea*, cit., lib. V, de dispensationibus, fol. 289rb.

²⁹ Cfr. Pier Giovanni Caron, «Aequitas» romana, «misericordia» patristica ed «epicheia» aristotelica nella dottrina dell'«aequitas canonica» (dalle origini al Rinascimento), Milano 1971, *passim*, ma soprattutto pp. 4 e 7.

³⁰ Cfr. Laura Solidoro Maruotti, *Tra morale e diritto. Gli itinerari dell'aequitas*. Lezioni, Torino 2013, p. 155.

³¹ «Haec enim est aequitas – continua l'Ostiense – quam iudex, qui minister iuris est, semper debet habere prae oculis, scilicet sciat bonos remunerare, malos punire. Via regia incedens et se rationabiliter regens, non declinans ad dexteram vel sinistram». Enrico da Susa, *Summa aurea*, cit., lib. V, de dispensationibus, fol. 289rb (i corsivi del testo sono, naturalmente, miei). Secondo Brugnotta, il Cardinale Ostiense prende la concezione dell'equità, strettamente legata alla giustizia, dal suo maestro Azzone (cfr. Giuliano Brugnotta, *L'aequitas canonica*). Studio e analisi del concetto negli scritti di Enrico da Susa (Cardinal Ostiense), Roma 1999, p. 124).

D'altronde, non mi sembra sostenibile l'idea di pensare che nella Chiesa – la cui funzione è quella di amministrare misericordia – la giustizia, essendo temperata dalla misericordia, sarebbe diversa dalla giustizia nella società civile. 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. 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. Né le necessità pastorali rendono meno cogenti le esigenze della giustizia, soprattutto perché le esigenze pastorali, se sono tali, sono anche di giustizia³².

Non è, infatti, contraddittoria l'idea della giustizia vista dai suoi principi più alti con quella della giustizia a cui si aggiungono la misericordia, la benignità, la carità, la pastoralità e altre virtù³³. Si tratta invero di due accezioni diverse e complementari: la prima ha l'esigibilità propria della giustizia, mentre l'altra, in ciò che ha di misericordia, possiede soltanto l'obbligatorietà degli imperativi morali non giuridici. Il fatto di nominare le due realtà con la stessa parola può portare a confusione, ma si devono mantenere distinte le due accezioni. Altro discorso è la difficoltà pratica di delimitare in un caso concreto un determinato diritto e quindi di decidere fin dove arrivi la giustizia e a partire da quale punto incominci la misericordia.

L'equità intesa come la giustizia benigna può essere presente nella stessa disciplina generale: trattasi della cosiddetta *aequitas scripta*. Ci sono, infatti, numerosi istituti giuridici e disposizioni legali che rispecchiano la volontà di esercitare la misericordia all'interno della legalità. Basterebbe pensare alla possibilità di sanare alcuni atti, alla supplenza della Chiesa in alcune ipotesi (can. 144), alla disposizione della non obbligatorietà della legge in caso di dubbio di diritto (can. 14), alla previsione delle circostanze attenuanti della responsabilità penale (can. 1324), all'interpretazione stretta delle cosiddette leggi odiose (can. 18) e degli atti amministrativi sfavorevoli (can. 36, § 1) – seguendo il tradizionale principio «odia restringi et favores convenit ampliari» della *Regula* 15 del VI° –, alla facilità per rimettere alcune pene canoniche (can. 1357) e a tante altre disposizioni che riflettono lo spirito di benignità³⁴.

Talvolta la legge si appella all'equità, intesa come benignità, per indicare il modo di comportarsi in certi frangenti³⁵. In questi casi la benignità non è più misericordia, ma diventa diritto in base alla disposizione legale che stabilisce il dovere di comportarsi equamente. Un tale diritto è però difficile da determinare, sebbene resti sempre il diritto ad interpretare in senso benigno la norma in questione e a vedere manifestato in qualche modo il comportamento segnalato dal legislatore³⁶. Questa equità o benignità scritta si può trovare pure nella legislazione civile³⁷.

³² Non va dimenticato peraltro che l'attività pastorale altro non è che condurre le anime verso la salvezza. Un'azione pastorale “benigna” (apparentemente) che però confondesse le coscienze fino al punto di presentare come strada verso la salvezza quella che porta in senso opposto sarebbe una ingiusta *crudelis dissipatio*. Sul punto rinvio a *Eduardo Baura*, Pastorale e diritto nella Chiesa, in Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi (a cura di), *Vent'anni di esperienza canonica: 1983-2003*, Città del Vaticano 2003, pp. 159-180.

³³ Perfino un canonista così sensibile ad una concezione del diritto in stretto legame con la giustizia, come Javier Hervada definisce l'equità come la giustizia in quanto entra in rapporto con le altre virtù (cfr. *Javier Hervada*, *Coloquios propedéuticos sobre el Derecho Canónico*, Pamplona 1990, p. 84).

³⁴ Talvolta lo spirito di benignità può esprimersi in formule poco precise sotto il profilo tecnico, recando, paradossalmente, l'inconveniente di lasciare il fedele senza la dovuta protezione giuridica, come capita nella vigente legislazione penale, dove si dà, a mio parere, un eccessivo margine di discrezionalità all'autorità, mediante formule apparentemente benigne, come quelle usate per le pene indeterminate o per quelle facoltative.

³⁵ Il Codice di diritto canonico lo fa per indicare l'atteggiamento da osservarsi con il sacerdote richiamato in diocesi che lavorava in un'altra diocesi (c. 271 § 3), con i religiosi esclaustrati (c. 686 § 3) e con quelli separati dall'istituto (c. 702 § 2), con le donne abbandonate dal poligamo successivamente battezzato (c. 1148 § 3), con il trasferimento dei parroci (c. 1752).

³⁶ Ho spiegato con maggiore dettaglio questa idea nella voce *Equidad canónica*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, cit., vol. III, Cizur Menor 2012, pp. 649-655.

Che la disciplina legale sia benigna è un bene, ma non basta. Non è sufficiente applicare la legislazione misericordiosa, ma si richiede anche una prassi giuridica benigna, cioè la *iustitia dulcore misericordiae temperata* deve essere presente anche nei singoli provvedimenti anche quando questi non facciano riferimento ad una legge espressamente benigna³⁸. D'altronde la legislazione cerca anche la giustizia secondo i principi più alti, come si può osservare nella tutela dei diritti coinvolti in situazioni in cui apparentemente basterebbe l'applicazione del *rigor iuris* (si pensi, ad esempio, alla giusta protezione dei diritti del delinquente). Ma è evidente che la giustizia vista secondo i principi più alti si manifesterà soprattutto nei provvedimenti singolari che contengono un'eccezione alla legge.

6. Considerazioni conclusive

A ben guardare, il principio *aequitatem debet iudex semper observare* si può applicare alle due accezioni dell'equità. Bisogna sempre fare giustizia tenendo conto dei principi più alti, anche quando la soluzione opportuna sia quella prevista nella norma generale, come succederà nella maggioranza dei casi. E bisogna anche agire sempre con misericordia, anche quando la soluzione da adottare sia una di quelle qualificabili come *rigor iuris*: si deve aiutare il delinquente, si deve provvedere al sostentamento del chierico dimesso dallo stato clericale, si dovrà accompagnare i fedeli che non possono accedere ai sacramenti, e così via. La misericordia in senso stretto, proprio perché tale, non potrà essere richiesta giuridicamente, tuttavia non perciò è meno costringente sotto il profilo morale.

Certamente le soluzioni da adottare saranno diverse a seconda della natura delle cose coinvolte e delle circostanze, in modo tale che i risultati potranno essere qualificati talvolta come rigorosi, altre volte come misericordiosi o come equi. In ogni caso, è impossibile che l'azione di una virtù sia contraria ad un'altra, dal momento che le virtù sono gli abiti operativi della libertà che spingono ad agire moralmente bene, e non ci può essere un bene morale sotto il profilo di una virtù e allo stesso tempo cattivo sotto quello di un'altra, giacché, sebbene ci siano diverse specie di virtù a motivo dei rispettivi oggetti, la ragion formale del bene è genericamente una³⁹. In definitiva, un'azione non può essere *moralmente* buona sotto un aspetto e cattiva sotto un altro.

Per quanto riguarda il rapporto tra la giustizia e la misericordia, è possibile comprendere come la "giustizia" senza la misericordia sia crudeltà⁴⁰, e la crudeltà sia in realtà ingiusta. Allo stesso tempo, è contraddittoria una pretesa condotta caritatevole senza il rispetto dei diritti⁴¹; la

³⁷ Anzi in essa è attualmente assai presente proprio perché, in base ad una concezione positivista e legalista del diritto, rifugge dalla possibilità di trovare una soluzione contraria alla legge, sicché deve cercare di prevedere tutte le possibilità nella norma generale, il che è una vana illusione che non fa altro che accrescere il corpo legale. È emblematico di questa mentalità l'aforisma proposto da Scialoja: «*aequitas legislatorum, jus iudicium magis convenit*» (Vittorio Scialoja, *Del diritto positivo e dell'equità. Discorso inaugurale letto all'Università di Camerino il 23 novembre 1879, Camerino 1880, p. 16*). Così facendo si trascura l'osservazione che Aristotele aveva notato riguardo la limitatezza delle norme astratte e di conseguenza si moltiplicano le leggi senza tener conto del monito che già Tacito aveva enunciato: «*corruptissima re publica plurimae leges*» (Tacito, *Annales*, Lib. III, 27).

³⁸ Talvolta si può osservare anche nella canonistica un certo normativismo che, diffidando della cosiddetta *aequitas cerebrina* (quella nata nel cervello del giudice), preferisce l'equità scritta. Così, ad esempio, si afferma che solo quando l'equità scritta mancasse sarebbe lecito ricorrere all'equità naturale (cfr. *Anaklet Reiffenstül, Ius canonicum universum*, Prisiis 1864, lib. I, tit. II, § XVI, nn. 416-418), ma, così facendo, si dimentica che in realtà l'equità naturale è presente in quella scritta. Va affermato, infatti, che all'equità naturale occorre invero ricorrere sempre, sia per interpretare l'equità scritta sia per correggere o supplire il testo legale.

³⁹ Tommaso d'Aquino, *S. Th.*, I-II, q. 60, a.1.

⁴⁰ «*Iustitia sine misericordia crudelitas est, misericordia sine iustitia mater est dissolutionis*» (Tommaso d'Aquino, *Super Evangelium Matthaei*, cap. 5, lectio 2).

⁴¹ Come ha insegnato Benedetto XVI «*la carità eccede la giustizia, perché amare è donare, offrire del "mio" all'altro; ma non è mai senza la giustizia, la quale induce a dare all'altro ciò che è "suo", ciò che gli spetta in ragione del suo essere e del suo operare. Non posso "donare" all'altro del mio, senza avergli dato in primo luogo ciò che gli*

misericordia senza giustizia è dissoluzione e in realtà non fa del bene, neanche allo stesso destinatario. La “misericordia” ingiusta è *crudelis dissipatio*, come affermava san Bernardo. Si comprende perciò che la verità sia il limite dell’*oikonomia* riconosciuto dagli orientali. In realtà bisognerebbe dire che la verità non è un limite, come se si trattasse di una linea estrinseca di frontiera, ma andrebbe piuttosto affermato che la misericordia, come la giustizia, vanno praticate *nella* verità.

Proprio perché c’è l’unità del bene e diversità di virtù, occorre l’*auriga virtutum*, la prudenza, per agire correttamente. Non può, dunque, destare meraviglia che l’arte giuridica sia sempre stata collegata alla prudenza, al punto di conoscere la scienza giuridica con il nome di “giurisprudenza”⁴². Addirittura san Tommaso d’Aquino, seguendo Aristotele, parla della *gnome* come parte della virtù della prudenza che è capace di cogliere la soluzione giusta del caso concreto quando essa richiede discostarsi dalla regola generale⁴³.

La benignità presente sicuramente nell’attuale disciplina canonica non è sufficiente per fronteggiare le necessità uniche e irripetibili delle singole persone, onde si rende necessaria l’eccezione alla legge generale. Tuttavia, l’eccezione al “diritto” è possibile e talvolta auspicabile solo dove si intenda per diritto la legislazione generale positiva⁴⁴. Ad ogni modo, l’eccezione, proprio perché tale, conferma la validità della norma generale per i casi comuni, sicché paleserebbe una mancanza di onestà la proposta di risolvere un problema percepito come generale appellandosi alla possibilità di adottare provvedimenti eccezionali⁴⁵.

Viceversa, non ha senso parlare di una misericordiosa eccezione alla giustizia: il *vulnus legis* non può mai essere un *vulnus iustitiae*. Ciò comporta la necessità di cogliere bene gli elementi insiti nell’essere delle cose che risultano inamovibili per distinguerli dalle disposizioni generali positive. Va osservato come in questo punto la tradizione canonica sulla questione del rapporto tra diritto e misericordia illumini i problemi attuali in cui in fondo in fondo emerge sempre il problema dei limiti del diritto, della necessità della *benignitas* nei rapporti umani e dell’amministrazione della misericordia nella Chiesa fatta con giustizia.

Dal limite – che, essendo metafisico, non è in realtà un limite – del rispetto alla verità delle cose, si conferma che, pur esistendo svariate alternative e risultati opposti, 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 misericordiosa. Per lo stesso motivo l’azione pastorale contraria alla giustizia non può davvero condurre alla *salus animarum*.

Eduardo Baura

competere secondo giustizia. Chi ama con carità gli altri è anzitutto giusto verso di loro» (*Benedetto XVI*, Enc. *Caritas in veritate*, del 29 giugno 2009, [testo italiano in www.vatican.va], n. 6).

⁴² Il tema della *prudentia in iure* non è stato approfondito teoreticamente dai giuristi medievali, ma le fonti normative, soprattutto quelle canonistiche, richiamano spesso la necessità della prudenza. Cfr. *Orazio Condorelli, Prudentia in iure*. La tradizione dei giuristi medievali (prime ricerche), in Alexander Finora / Andreas Niederberger / Merio Scattola (a cura di), *Phronêsis – Prudentia – Klugheit. Das Wissen des Klugen in Mittelalter, Renaissance und Neuzeit*. Il sapere del saggio nel Medioevo, nel Rinascimento e nell’età moderna, a cura di, Porto 2013, pp. 137-201.

⁴³ Cfr. *Tommaso d’Aquino*, S. Th., II-II, q. 48, a. 1.

⁴⁴ Per esempio, il discorso circa il rapporto tra misericordia e diritto canonico condotto da Kasper muove da questa prospettiva, cioè si tratta piuttosto della relazione della misericordia con la legge ecclesiastica (cfr. *Walter Kasper, Misericordia. Concetto fondamentale del vangelo. Chiave della vita cristiana*, Brescia 2013, pp. 258-267).

⁴⁵ La tradizione canonica ha avvertito questa verità racchiusa in alcuni aforismi: «*quae a iure communi exorbitant, nequaquam ad consequentiam sunt trahenda*» (VI° Reg. 28); «*in argumentum trahi nequeunt quae propter necessitatem aliquando sunt concessa*» (*ibidem*, 78); «*quod alicui gratiose conceditur trahi non debet ab aliis in exemplum*» (*ibidem*, 74).