

IL PRINCIPIO DI EQUITÀ ALLA PROVA DELL'ESERCIZIO  
DELLA GIURISDIZIONE  
[UNA CERTEZZA "ALTRA"]

*Fecha de recepción: 14 marzo 2017 / Fecha de aceptación: 14 junio 2017*

Antonio Iaccarino  
Pontificia Università Lateranense  
iaccarino@pul.it

*Riassunto:* Il testo considera il rapporto tra misericordia e giustizia attraverso una breve introduzione teologica in conformità ai parametri dell'ontologia trinitaria. L'ambito delle seguenti considerazioni è quello della giurisdizione dalla prospettiva della filosofia del diritto per proporre, sotto un approccio ermeneutico, il rapporto tra verità e giustizia, nella dinamica della misericordia. In particolare, si fa riferimento, al diritto canonico e al sistema di equità inglese.

*Parole chiave:* Misericordia, Giustizia, Equità, ermeneutica, Diritto romano, Diritto canonico.

*Abstract:* The text considers the relationship between mercy and justice through a short theological introduction in accordance with to the parameters of the trinitary ontology. The aim of the following considerations is the jurisdiction from the perspective of the philosophy of law in order to propose, under an hermeneutical approach, the relationship between truth and justice, within the dynamics of mercy. In particular, reference is made to Roman law, Canon law and to the English equity system.

*Keywords:* Mercy, Justice, Equity, hermeneutics, Roman Law, Canon law.

## 1. LA MISERICORDIA

Per rivivere nella concretezza della storia del Popolo di Dio la conclusione del Concilio Vaticano II dopo 50 anni, Papa Francesco ha indetto il Giubileo straordinario della Misericordia, fedele al mandato del suo predecessore, Papa Giovanni XXIII, il quale aveva affermato nel discorso *Gaudet Mater Ecclesia*, che “*Christi Sponsae placet misericordiae medicinam adhibere, potius quam severitatis arma suscipere*”<sup>1</sup>.

Nella Bolla di indizione del Giubileo straordinario della Misericordia, Papa Francesco pone l’attenzione sul rapporto tra giustizia e misericordia e descrive l’attrattività dinamica della giustizia che attraverso la misericordia mai separa, ma sempre instaura una relazione nuova capace di superare, dando pienezza, la stretta osservanza della legge e la reciprocità della simmetria. La proposta del Vangelo si basa, infatti, non sulla *res* che deve essere “*restituita*”, né sulla legge che precede e giustifica (fa giusto) l’agire dell’uomo, quanto sulla centralità della persona che vive l’esperienza del Regno di Dio come rinnovata scoperta di libertà irrinunciabilmente relazionale, chiamata a incarnare l’agire reciprocante<sup>2</sup> secondo giustizia nello spazio esistenziale dell’incontro. In tal senso, si legge nel testo,

*“si comprende perché, a causa di questa sua visione così liberatrice e fonte di rinnovamento, Gesù sia stato rifiutato dai farisei e dai dottori della legge. Questi per essere fedeli alla legge ponevano solo pesi sulle spalle delle persone, vanificando però la misericordia del Padre. Il richiamo all’osservanza della legge non può ostacolare l’attenzione per le necessità che toccano la dignità delle persone. [...] La giustizia di Dio è il suo perdono. La misericordia non è contraria alla giustizia ma esprime il comportamento di Dio verso il peccatore, offrendogli un’ulteriore possibilità per ravvedersi, convertirsi e credere”*<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> GIOVANNI XXIII, *Discorso in occasione della solenne apertura del Concilio Ecumenico Vaticano II*, 11.10.1962; Cf. CODA, P., *Il concilio della misericordia. Sui sentieri del Vaticano II*, Roma 2015.

<sup>2</sup> Cf. CODA, P., *Dalla Trinità. L’avvento di Dio tra storia e profezia*, Roma 2011, in particolare, i capitoli 5 e 6.

<sup>3</sup> FRANCESCO, Bolla di indizione del Giubileo straordinario della Misericordia *Misericordiae vultus*, 11.4.2015, 20-21.

La riflessione che si propone in seguito ha per oggetto il tema della giurisdizione nella prospettiva della filosofia del diritto, nel tentativo di riproporre, in chiave ermeneutica, l'approccio al rapporto tra verità e giustizia, nella dinamica della misericordia. Per iniziare a descrivere questo movimento, già delineato da Tommaso d'Aquino, prendo spunto da un passo della *Summa Theologiae*: "*Inest homini inclinatio ad bonum secundum naturam rationis quae est sibi propria: sicut homo habet naturalem inclinationem ad hoc quod veritatem cognoscat de Deo et ad hoc quod in societate vivat*"<sup>4</sup>. Più avanti nel testo, Tommaso d'Aquino aggiunge che "*è proprio di Dio usare misericordia e specialmente in questo si manifesta la sua onnipotenza*"<sup>5</sup>. È qui descritto un movimento che avvolge Dio e l'uomo insieme in un'azione comune che non è scindibile e che anzi è reciprocamente condizionante, poiché "*Dio non si stanca di tendere la mano. È sempre disposto ad ascoltare*"<sup>6</sup>. Il primo movimento è quello di Dio, il quale non può che essere misericordioso – è questo il fondamento della sua onnipotenza – e la sua misericordia non può essere lontana dall'uomo<sup>7</sup>; il secondo movimento è proprio dell'uomo e si sviluppa insieme al primo, dal momento che nel riconoscere Dio attraverso la misericordia che si rivela all'uomo, l'uomo conosce la verità di Dio, la sua "*debolezza*", il suo non poter rimanere assente dall'uomo, la sua "*incapacità*" a rompere la relazione con lui – ("*incapace*", dal latino *incapax*; in senso giuridico: colui che ha bisogno di un altro per porre in essere i suoi atti) e l'uomo ne fa il suo modello relazionale con l'altro.

---

<sup>4</sup> TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 94, a. 2.

<sup>5</sup> TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q. 30, a. 4.

<sup>6</sup> FRANCESCO, Bolla *Misericordiae vultus*, 11.4.2015, 19.

<sup>7</sup> "*Ad primum ergo dicendum, quod justitia, ut ex dictis patet, quandoque consistit in retributione meritorum; et sic justitia in creatione non consideratur: quandoque vero justitia consistit in condecencia divinae bonitatis; et sic non praesupponit aliquid ex parte recipientis, sed solum ex parte Dei; et sic potest esse justitia in opere creationis. Justum est enim ut unaquaeque res hoc modo esse habeat quomodo praeordinatum est a sapientia divina. Similiter et misericordia dupliciter dicitur. Uno modo secundum quod repellit miseriam praecedentem non ex debito; et sic non potest esse misericordia in opere creationis: alio modo communiter, secundum quod sine debito tollitur quicumque defectus; et sic in opere creationis est misericordia: quia maximum defectum Deus creando removet, scilicet non esse; et hoc ex gratuita voluntate fecit, non aliquo debito constrictus*". TOMMASO D'AQUINO, *Commento alle Sentenze di Pietro Lombardo*, d. 46, q. 2, a. 2, qc. 2, ad 1.

Nella bolla *Misericordiae vultus*, Papa Francesco scrive che la misericordia “è la via che unisce Dio e l’uomo, perché apre il cuore alla speranza di essere amati per sempre nonostante il limite del nostro peccato”<sup>8</sup>. La misericordia può dunque essere riconosciuta come una capacità di Dio e dell’uomo di superare un limite, per essere quindi “eccedente” nell’incontro con l’altro<sup>9</sup>, per “strutturare lo spazio e il tempo, ogni spazio e ogni tempo, come luoghi e momenti dell’avvento di Dio”<sup>10</sup>; tuttavia, la parola misericordia ci mette a disagio. Non mette a disagio Dio, ma mette a disagio l’uomo se rinuncia a conoscere la verità (*de Deo*) nella “capacità” di relazione con l’altro da sé, per autogiustificare una verità che per essere riconosciuta, e senza essere condivisa, deve trovare fondamento nell’arbitrio della forza e nel tempo storico della prassi<sup>11</sup>.

## 2. IL DIRITTO

Se l’uomo è a disagio alla prova della misericordia perché cerca la stabilità della verità ancorata alla forza, in maniera analoga, è a disagio il diritto che come specchio riflette quest’uomo, e che cerca la sua essenzialità ed esaustività attraverso i parametri della certezza, della stabilità, della validità e dell’effettività, ma cedendo al principio della centralità della legge, a quello dell’identificazione tra diritto, Stato e politica, alla purezza del metodo dogmatico e alla immutevolezza del sillogismo giudiziario. Di contro, porre l’attenzione all’ermeneutica inter-relazionale del diritto che abbia come riferimento i processi di azione

<sup>8</sup> FRANCESCO, Bolla *Misericordiae vultus*, 11.4.2015, 2.

<sup>9</sup> Scrive Papa Francesco: “*La misericordia di Dio è la sua responsabilità per noi. Lui si sente responsabile, cioè desidera il nostro bene e vuole vederci felici, colmi di gioia e sereni. È sulla stessa lunghezza d’onda che si deve orientare l’amore misericordioso dei cristiani. Come ama il Padre così amano i figli. Come è misericordioso Lui, così siamo chiamati ad essere misericordiosi noi, gli uni verso gli altri*”. FRANCESCO, Bolla *Misericordiae vultus*, 9.

<sup>10</sup> CODA, P., *Il logos e il nulla. Trinità religioni mistica*, Roma 2003, p. 530.

<sup>11</sup> Jaques Maritain sosteneva che non possiamo vivere secondo pregiudizi buoni o cattivi, ma abbiamo bisogno di misurare la giustizia e il valore, tanto che “*se dobbiamo rinunciare a un senso qualunque della parola verità, alla distinzione del bene e del male, del giusto e dell’ingiusto, non è più possibile vivere umanamente*”. Citazione tratta da CODA, P., *Ontosofia. J. Maritain in ascolto dell’essere*, Milano 2009, p. 10.

intersoggettivi, potrebbe aiutare a superare l'insoddisfazione per una malintesa certezza giuridica, per riconoscere che il diritto stesso *“non è cosa, non è un'entità che esiste una volta per tutte e che pertanto si possa afferrare come un oggetto, il suo senso, piuttosto, avviene continuamente”*<sup>12</sup>.

La misericordia condiziona, dunque, anche l'agire dell'uomo, certamente anche nell'ambito rilevante delle sue relazioni giuridiche. Il diritto si sviluppa sia sul piano storico sia su quello della persona che invoca la giustizia, anche attraverso la sua strutturazione gerarchica di norme ordinate secondo un meccanismo di tipo procedurale e giudiziario, per regolare le relazioni tra gli uomini. Il diritto è un'esperienza umana e personale, reale e relazionale, e nel fenomeno della sua strutturazione organizzata, da esso si attendono risposte *“umanizzanti”*<sup>13</sup>, capaci di superare con creatività e speranza il vincolo del tempo, per guardare al fondamento delle relazioni<sup>14</sup> – perché nessuno rimanga escluso – nella loro proiezione di futuro. Il diritto coinvolge la persona che vive nella realtà del suo tempo, che vi muove i suoi passi, ma non può esaurire nel tempo la totalità della sua azione. Vi è un bivio in questo cammino tra due strade, delle quali una è segnata chiara sulla mappa, l'altra è inattesa e sconosciuta; la prima strada è nuova ed è pulita, la seconda è battuta, vissuta, si potrebbe dire che essa è sporca della terra smossa dai passi degli uomini. Di fronte al bivio, messi alla prova della *“responsabilità del decidere”*, la persona deve scegliere se *“essere storia”* o *“avere storia”*, se risalire al fondamento della relazionalità stessa, alla base del

---

<sup>12</sup> ZACCARIA, G., «Dimensioni dell'ermeneutica e interpretazione giuridica», in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto* LXXII (1995), p. 368. Inoltre: *“La «cosa-diritto» non è un'idea, non è un valore e non è neppure un insieme di procedure sociali, ma è un'impresa comune tra esseri liberi e autonomi, ma bisognosi gli uni degli altri per realizzare ognuno una vita ben riuscita. Questa impresa cooperativa si sostanzia in attività guidata da regole ed è volta a coordinare le azioni sociali.* VIOLA, F. & ZACCARIA, G., *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma-Bari, 2002, p. 455.

<sup>13</sup> Cf. GROSSI, P., *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, 2007.

<sup>14</sup> Cf. ARROBA CONDE, M. J., «L'Esperienza e l'identità dell'Institutum Utriusque Iuris», in *Il diritto amministrativo tra ordinamenti civili e ordinamento canonico. Prospettive e limiti della comparazione*, DI BENEDETTO, M. (cur.), Torino 2016, p. 18.

diritto, o proporre la “*forma*” diritto come autofondante e autoreferenziale. La conseguenza di questa scelta non è certo banale perché essa

*“costituisce il dilemma di fronte al quale l’uomo si trova in ciascuna delle sue attività. [...] Da quest’alternativa deriva alla persona la possibilità di ridursi a mero prodotto storico o farsi prospettiva vivente sulla verità, e al pensiero la possibilità d’essere una semplice espressione del tempo o una rivelazione personale del vero”<sup>15</sup>.*

Su questa distinzione tra “*essere storia*” e “*avere storia*” si basa e si organizza il contributo della filosofia del diritto e della storia per “*leggere-dentro*” il vissuto dell’esperienza relazionale giuridica, per rintracciarvi o elaborare significati, concettualizzazioni, problematicità e paradigmi (l’apporto della filosofia), e per averne una prospettiva critica che permetta, a livello della valutazione e del giudizio, di confrontarsi con ciò che è già stato (l’apporto della storia)<sup>16</sup>.

### 3. LA PERSONA

Per la persona, essere storia significa poter parlare di giustizia da protagonista e nella sua interezza che è, per paradosso, ricercata nella pluralità e compartecipata nella relazione. Quando pluralismo e identità si coniugano insieme, se il pluralismo non cede al soggettivismo della singolarità, ma entra a far parte del lessico del diritto come riconoscimento dialogico dell’alterità<sup>17</sup>, la persona può vivere nella fedeltà a un duplice riferimento, un “*riferimento oggettivo alla realtà, intesa in senso dinamico, aperto, prospettico e pluridimensionale*” attorno al quale cogliere le persone nella storia e nel tempo, e un “*riferimento soggettivo alla*

<sup>15</sup> PAREYSON, L., *Verità e interpretazione*, Milano 1971, pp. 16-17.

<sup>16</sup> Cf. GHERRI, P., *Premessa metodologica alla Giornata canonistica interdisciplinare*, in *Categorialità e trascendentalità del Diritto. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare*, GHERRI, P. (cur.), Città del Vaticano 2007, p. 34.

<sup>17</sup> “*Parlare significa parlare a qualcuno. La parola vuol essere la parola giusta; questo però non significa parlare a qualcuno. La parola vuol essere la parola giusta; questo però non significa solo che essa rappresenta a me stesso la cosa intesa, ma che quella parola rende presente la cosa agli occhi dell’altro cui io parlo*”. GADAMER, H. G., *Verità e metodo 2. Integrazioni (1986, 1993)*, trad. it., Milano 1996, p. 120.

*persona, inserita ed esprime la comunità e la tradizione della conoscenza umana, nella capacità e tensione di accogliere, illuminare, interpretare e dare il proprio originale contributo nel plasmare la vastità e la profondità del reale in tutto il suo orizzonte di significato*"<sup>18</sup>.

Nell'Esortazione apostolica *Evangelii gaudium*, Papa Francesco afferma che il tempo, considerato in senso ampio, "fa riferimento alla pienezza come espressione dell'orizzonte che ci si apre dinanzi", mentre "il momento è espressione del limite che si vive in uno spazio circoscritto"<sup>19</sup>. La persona vive in tensione tra la congiuntura del momento, il *chrónos*, e la tensione ad andare oltre, il *kairós*, a cercare e affermare la verità che si narra nella giustizia, quale "sana e umana utopia"<sup>20</sup>, reale e positiva, che si apre al "futuro come causa finale che attrae"<sup>21</sup>, e non quindi come ideologia che si stacca dalla realtà per condizionarla dall'esterno, riaffermandola sempre uguale. Come la storia non può essere studiata fermando il tempo e pensando di cristallizzarne i processi, allo stesso tempo la riflessione filosofica che guarda alla persona come suo fulcro, tra fenomeno e fondamento, non può che guardare alla realtà con la prospettiva ampia del senso del tempo, della sua ulteriorità che rimanda alle istanze di giustizia.

Riportando questo discorso al contesto giuridico, in una dimensione in cui la vita reale della comunità possa responsabilmente andare anche oltre lo stretto *textus legis*, per essere prima di tutto *ius*, il senso pieno del principio *ius sequitur vitam* può essere approfondito dalla filosofia dell'esperienza giuridica<sup>22</sup> e dalla storia dell'esperienza giuridica, nella pluralità e globalità delle relazioni, oltre la mera corrispondenza delle soluzioni giuridiche con un quadro di valori prestabilito: "il diritto rimane inseparabile nei suoi obiettivi ultimi della Verità e del Bene di

---

<sup>18</sup> CODA, P., «Introduzione», in *La questione ontologica tra scienza e fede*, CODA, P. (cur.), Roma 2004, p. 13.

<sup>19</sup> FRANCESCO, Esortazione apostolica *Evangelii gaudium*, 6.5.2016, 222.

<sup>20</sup> Cf. FRANCESCO, *Discorso al Consiglio d'Europa*, 25.11.2014.

<sup>21</sup> FRANCESCO, Esortazione apostolica *Evangelii gaudium*, 222.

<sup>22</sup> Cf. OPOCHER, E., *Lezioni di filosofia del diritto*, Padova 1993; PÉREZ LUÑO, A. E., *Teoría del derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, Madrid 2015, pp. 38-39.

*ogni persona e di tutta la persona*”<sup>23</sup>. Perché questa proposta non ceda all’illusione, è importante parlare del legame tra giustizia e verità sempre in termini concreti, non meramente realistici, ma reali nello sforzo autenticamente utopico<sup>24</sup> per superare la frammentazione del sapere giuridico, attraverso un impegno di prossimità alla realtà dell’esperienza relazionale, per affermare una cultura giuridica dell’unità, capace di coniugare la crescita integrale della persona e la sua integrante relazionalità giuridica, “*in un serrato confronto tra le esigenze del bene, del vero e del bello, e la realtà con le sue contraddizioni*”<sup>25</sup>.

Il reale è lo spazio aperto alla razionalità e alla relazionalità dei molti linguaggi che, oltre il vincolo dell’ideologia, hanno la possibilità di esplicitarsi in senso veritativo, pur nella diversità, per argomentare in chiave critica, prospettica e profetica la novità dinamica e creatrice che la verità argomenta nella situazione storica del *vivere in societate*. Scrive Papa Paolo VI nella Lettera apostolica *Octogesima adveniens*:

*“L’appello all’utopia è spesso un comodo pretesto per chi vuole eludere i compiti concreti e rifugiarsi in un mondo immaginario. Vivere in un futuro ipotetico rappresenta un facile alibi per sottrarsi a responsabilità immediate. Bisogna però riconoscere che questa forma di critica della società esistente stimola spesso l’immaginazione prospettica, ad un tempo per percepire nel presente le possibilità ignote che vi si trovano iscritte e per orientare gli uomini verso un futuro nuovo; tramite la fiducia che dà alle forze inventive dello spirito e del cuore umano essa sostiene la dinamica sociale; e se non si nega a nessuna apertura, può anche incontrarsi con il richiamo cristiano”.*

L’utopia positiva è anche utopia concreta quando amplia le ragioni del diritto orientandole alla novità del futuro, offrendo la visione attraverso la quale

---

<sup>23</sup> ARROBA CONDE, M. J., *L’Esperienza e l’identità dell’Institutum Utriusque Iuris*, 29. Inoltre: “*Per affrontare però le sue concrezioni immediate, non basta ricorrere alla sussunzione delle situazioni nuove in costruzioni e significati normativi presuntivamente buoni e obiettivi; serve molta dimestichezza con i più accreditati principi della filosofia pratica in un contesto valoriale pluralista; con principi tali come l’ermeneutica (quella mediazione tra Verità e condizionamenti storici), e l’argomentazione secondo regole di comunicazione accettabili da tutti (quale condizione per una universalità che non sia escludente)*”. Ivi, pp. 29-30.

<sup>24</sup> Cf. PAOLO VI, Lettera apostolica *Octogesima adveniens*, 14.5.1971, in AAS LXIII (1971), 426, 37 (trad. it. In *Enchiridion Vaticanum*, 4, Bologna, 1982, 473).

<sup>25</sup> FRANCESCO, *Discorso all’Università Roma Tre*, 17.02.2017.



decifrare le istanze sociali, nella loro oggettiva complessità, per collocandovi le possibili risposte, nel *focus* unitario dell'indispensabile lettura dialogico-veritativa del fenomeno *societas*<sup>26</sup>. Il dialogo costruttivo nasce dal dialogo in vista di un mondo più umano, nella fedeltà creativa al principio che il dialogo è “*quella parola-ponte, quella parola che crea ponti*”<sup>27</sup>.

#### 4. LA GIUSTIZIA

La giustizia appartiene all'uomo. La giustizia appartiene all'uomo in quanto uomo reale e storico, irrinunciabilmente legato al suo tempo e al divenire degli accadimenti che in esso si dispiega, con tutte le sue contraddizioni; allo stesso tempo la giustizia appartiene all'uomo nella sua dimensione trascendente, nella sua dignità trascendente<sup>28</sup>, quale costante anelito utopico, che gli consente di andare oltre il reale, per esprimerne tutta la portata di significato, al di là delle sue contraddizioni.

Contro ogni proposta relativista o meramente soggettivista, la giustizia è irrinunciabilmente relazionale perché richiede sempre un “*tu*” per essere argomentata<sup>29</sup>. Per parlare della giustizia occorre parlare dell'uomo; per descrivere

---

<sup>26</sup> Cf. IACCARINO, A., «Legittimazione e limiti degli ordinamenti giuridici tra mito e utopia», in *Legittimazione e limiti degli ordinamenti giuridici. XIV Colloquio Giuridico Internazionale*, FALCHI, G. L. & IACCARINO, A. (curr.), Città del Vaticano 2012, pp. 67-70.

<sup>27</sup> FRANCESCO, *Discorso in occasione dell'incontro con il mondo della scuola e dell'università*, 7.7.2015.

<sup>28</sup> Cf. FRANCESCO, *Discorso al Parlamento Europeo*, 25.11.2014. Il Papa afferma in proposito: “*Parlare della dignità trascendente dell'uomo significa dunque fare appello alla sua natura, alla sua innata capacità di distinguere il bene dal male, a quella “bussola” inscritta nei nostri cuori e che Dio ha impresso nell'universo creato; soprattutto significa guardare all'uomo non come a un assoluto, ma come a un essere relazionale*”.

<sup>29</sup> “*La presunzione di razionalità che anima ogni comportamento è portatrice di una pretesa di riconoscimento, la quale non è basata su elementi idiosincratici, ma su ragioni che possono, in linea di principio, essere condivise dall'altro, chiunque egli sia. Tale pretesa di riconoscimento si basa dunque su di un principio di argomentazione, in base al quale per ogni nostro comportamento presumiamo di avere ragioni sufficienti da opporre a chiunque ce ne chieda conto. Tutte queste caratteristiche implicano responsabilità, proprio quella responsabilità che la razionalità impersonale estingue. Questa responsabilità comporta un rischio e una sfida. Un rischio poiché ci si espone all'alterità che potrà riconoscere o meno la sufficienza delle ragioni addotte; una sfida poiché, nel reclamare un riconoscimento che validi il proprio comportamento, si provoca l'altro ad*

la giustizia occorre descrivere l'uomo; per agire con giustizia occorre relazionarsi con l'altro uomo. Quale sarà la nostra considerazione della persona, dell'altro, tale sarà la considerazione che avremo della giustizia e per la giustizia, dell'ingiustizia e del male.

La giustizia entra nel diritto quando il diritto appartiene all'uomo, quando esso ne è sintesi e sviluppo delle sue azioni e delle sue attese di ulteriorità rispetto al *chrónos* del momento presente, sapendo seguire il *kairós* che scorge il senso della linea della storia senza esaurirsi in essa, e che si proietta al futuro nella dinamica del riconoscimento reciproco e della relazionalità. Ecco perché un filosofo del diritto si permette di prendere la parola in un congresso di storici del diritto, uomini ben piantati nel tempo, ma che di esso non sono prigionieri, perché non spezzano la linea del tempo, ma hanno la capacità di tessere il filo rosso che unisce persona e giustizia nella storia. Da parte sua, la filosofia del diritto sembra avere *“un compito rivoluzionario e cioè quello di dissolvere le certezze dell'esperienza nella problematicità e, quindi, di porre nella coscienza il germe delle più profonde trasformazioni”*<sup>30</sup>.

Affermare la giustizia nel diritto significa vivere il *“fenomeno”* del proprio tempo nel costante richiamo al *“fondamento”*, nel vincolo della persona; significa comprendere che il compito ultimo del diritto non è porre un punto fermo di

---

*una risposta che lo esponga a sua volta. In questa reciproca esposizione dell'uno all'altro, il percorso di validazione della pretesa di riconoscimento della razionalità ha rifiutato la violenza in ogni sua forma, dogmatica o scettica, e ha scelto invece la via del confronto dialogico. La razionalità argomentativa è così una razionalità dialogica, poiché si gioca sempre e comunque in un confronto con gli altri, al contrario della razionalità dimostrativa che è monologica, in quanto il procedimento tecnico di deduzione non chiede alcun consenso, si dà secondo le sue regole e basta”.* GIORGIO, G., *La via del comprendere. Epistemologia del processo di diritto*, Torino 2015, p. 70.

<sup>30</sup> OPOCHER, E., *Lezioni di filosofia del diritto*, 5. Inoltre: *“Se la filosofia implica, come la scienza, un approccio esterno al proprio oggetto (nel nostro caso, il diritto, che viene perciò considerato oltre il contingente limite della sua validità formale), essa si pone, contrariamente alla scienza, da un punto di vista interno alla vita della coscienza: è il farsi stesso della coscienza. Perciò essa non può che essere problematica come lo è la vita della coscienza che fiorisce entro i limiti della condizione umana. E la sua oggettività consiste proprio nell'esprimere puntualmente questa problematicità. Perciò essa è inesauribile, nei suoi problemi. Se raggiungesse le certezze della scienza spegnerebbe l'opera creatrice della libertà che sostiene la vita della coscienza e, quindi, la stessa inesauribilità dell'umana esperienza”.* Ivi, p. 9.

chiusura, ma argomentare in modo sempre nuovo, nella fantasia e nella libertà, il fondamento che si narra nella relazione plurale e dialogica. La sfida in gioco è quella di saper guardare all'esperienza giuridica nella prospettiva della continua riforma nella continuità, continuità ermeneutica, superando i tentativi di esegesi, quale tensione a far emergere il *novum* che sempre chiede di essere compreso e attuato. Questo slancio permette di cogliere la proposta ermeneutica di un argomentare per ragioni, attraverso il vincolo della verità.

Il riferimento alla verità non può essere inteso come definitività del dato prevalentemente oggettivo da accogliere, propria dell'ostentazione della certezza totalizzante della legge, ma quale esperienza interpretativa e argomentativa che ripositiona la verità nella storia, grazie alla valutazione propria della soggettività antropologicamente rilevante, che si struttura come "*capacità di fare*" la verità nella storia e di argomentare la giustizia nel diritto, in situazioni concrete e che quindi impegnano la libertà, la partecipazione e la corresponsabilità intersoggettiva degli uomini.

Parlare di giustizia in relazione al diritto, attraverso la chiave di lettura della misericordia, significa rinunciare alla comodità dell'accettazione di un elemento che dall'esterno viene a determinare delle proposizioni, ma quale capacità performativa di interpretare e argomentare la verità nel suo più vasto orizzonte di significato (il fondamento), in maniera sempre nuova, muovendo dall'interno dell'esperienza reale e personale (fenomeno), per poter "*tras-formare*" al presente, guardando al futuro, l'azione concreta degli uomini, attraverso la misura del dialogo.

## 5. LA GIUSTIZIA E L'ESEMPIO DELL'EQUITÀ

Affermare la giustizia significa, dunque, agire con giustizia. La giustizia alimenta la capacità generatrice e creatrice del diritto, quando esso non è pensato per dominare persone o spazi, ma per favorire processi di inclusione e

trasformazione del reale, promuovendo nuovi dinamismi nella società; in questo senso il diritto è fedele a se stesso quando si fa prossimo, vicino, perché nessuno resti escluso dall'incontro con l'altro, anche dal nemico, dal portatore di male, animando *“dinamismi capaci di coinvolgere e mettere in movimento tutti gli attori sociali (gruppi e persone) nella ricerca di nuove soluzioni ai problemi attuali, che portino frutto in importanti avvenimenti storici”*<sup>31</sup>.

Agire con giustizia significa rinunciare a ogni rassicurante monito parenetico, per mettere in moto un agire autenticamente performativo<sup>32</sup>, vale a dire quella particolare comprensione che è corrispondenza di attesa e scoperta della Verità, tanto che mentre cerchiamo la giustizia già la affermiamo attraverso la nostra ricerca, e questa ne è direttamente e realmente trasformata nelle modalità e nelle attese. Non è ingenuo chiedersi in che modo la giustizia possa attingere a sé la Verità. Non si tratta, infatti, di una forma di conoscenza definibile e circoscritta alla realtà, perché nella giustizia la Verità non è un'entità compiuta, ma originaria e originale interpretazione; e molto alto è il rischio di esposizione a un pensiero relativista e nichilista che non parla della Verità in chiave ermeneutica, ma di una fa molte verità. Porre al centro la persona, libera, razionale, relazionale, dialogicamente proiettata a conoscere le ragioni dell'altro permette di cercare la Verità, già anticipandone la scoperta nel modo attraverso il quale si rende ragione delle interpretazioni, perché la Verità dà se stessa nell'interpretazione di ciascuno, senza però mai perdere se stessa, dal momento che la differenza tra i diversi mediatori personali trova sempre sintesi nella sua unità<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> FRANCESCO, *Discorso in occasione del conferimento del premio Carlo Magno*, 6.5.2016.

<sup>32</sup> Questa espressione appartiene al lessico del Giubileo della Misericordia ed è utilizzata da Papa Francesco nella Lettera apostolica *Misericordia et misera* del 20.11.2016.

<sup>33</sup> Scrive Luigi Pareyson: *“La verità è accessibile solo mediante un insostituibile rapporto personale e formulabile solo attraverso la personale via d'accesso a essa. Il pensiero che muove da questa solidarietà originaria di persona e verità è, al tempo stesso, ontologico e personale, e quindi insieme rivelativo ed espressivo, cioè esprime la persona nell'atto di rivelare la verità e rivela la verità nella misura in cui esprime la persona, senza che l'uno dei due aspetti prevalga sull'altro”*. PAREYSON, L., *Verità e interpretazione*, 17.

Il diritto è una esperienza pienamente umana e pienamente relazionale e si caratterizza per un profondo agire performativo, poiché nella ricerca storica della giustizia esso ne argomenta il fondamento che supera il singolo momento<sup>34</sup>. Un esempio in questa prospettiva è dato dall'equità.

L'equità vanta un legame privilegiato con la dimensione integrale della giustizia<sup>35</sup>, della quale è contemporaneamente parte e manifestazione, e si candida a esserne un principio interpretativo dal quale trarre un modello dell'esperienza giuridica relazionalmente vissuta ed ermeneuticamente orientata. L'equità si pone in una situazione di mediazione tra la lettera astratta della norma e la realtà stessa, ma non come stampella della legge, come presenza metaforica del legislatore nel caso non previsto dalla lettera della norma; allo stesso tempo, il ricorso all'istituto dell'equità è spesso volto a garantire un'interpretazione benigna della legge o l'opposizione al *rigor iuris*. L'equità è stata progressivamente relegata al mondo del pre-giuridico e del meta-giuridico e il processo di codificazione e, più in generale, l'avvento del positivismo giuridico, l'hanno fortemente indebolita, lasciandola come vezzo della ricerca filosofica, romanistica e canonistica, ma comunque sempre estranea al diritto vivente; tuttavia, l'equità appartiene alla storia remota degli ordinamenti giuridici e, nella forma di criterio valutativo, essa “è

---

<sup>34</sup> “L'orizzonte di significato del diritto, il suo logos, è nel suo ricercare il rapporto tra verità e storia e nell'approfondire la manifestazione della verità nella storia e nel dato della relazione coinvolgente tra le persona che, nel riconoscersi reciprocamente, affermano un'irrinunciabile diversità e nel comunicare, manifestano l'esigenza di cercare insieme nella mediazione, quale capacità di partecipare del sapere condiviso proprio della relazione con l'altro. Questa via dialogica non rinuncia alla giustizia e si fa dià-lògos iuris, così che attraverso il discorso essa attua il discernimento, partendo dalla singolarità del vissuto storico della persona e nel suo procedere dice qualcosa a ciascuno sulla qualità della sua relazione con l'altro e con gli altri e, quindi, già argomenta la verità già prima di averla raggiunta”. IACCARINO, A, «Discernimento e pluralismo. Spunti di riflessioni all'origine del senso della giustizia», in *Apollinaris* LXXXVII (2014), pp. 590-591.

<sup>35</sup> Cf. CALASSO, F., «Equità (Premessa storica)», in *Enciclopedia del Diritto* XV, Milano 1966, p. 59; FALCÓN Y TELLA, M. J., *La justicia como mérito*, Madrid 2014, p. 148; CASTÁN TOBEÑAS, J., *La idea de equidad y su relación con otras ideas, morales y jurídicas, afines*, Madrid 1950, pp. 79-82; ID., *La formulación judicial del Derecho (jurisprudencia y arbitrio de equidad)*, Madrid 1953, p. 157.

*presente nel sistema in maniera più profonda e incisiva di quanto siamo portati a pensare*<sup>36</sup>.

Il ruolo dell'equità è molto più ampio e originale perché si muove quale gradiente performativo dell'intera esperienza giuridica; infatti, il tema dell'equità appartiene all'uomo nella sua costante disposizione ad agire secondo ragione, ovvero nella sua capacità di sintesi tra fenomeno e fondamento, tra la dimensione pratica e quella proiezione speculativa che nel dialogo<sup>37</sup> si fa presente in principi ordinamentali generali e in singole decisioni giudiziarie. Al pari della misericordia, l'equità è eccedente, è trasgressiva; essa non ha bisogno dei nostri meriti ma ha bisogno di *"noi in relazione"*, perché ci chiede di superare la logica dell'equilibrio e della proporzione per entrare nella storia delle persone e nelle tante istanze di giustizia.

## 6. L'EQUITÀ COME ESPERIENZA INTERPRETATIVA

L'equità appartiene al diritto perché pone al centro la persona nella sua capacità di sintesi tra tempo e storia e confida nella relazione dialogica tra le persone che argomentano le ragioni del caso concreto, permettendo una sintesi capace di superare le posizioni dei singoli e di affermare una giustizia condivisa. Scrive Luigi Pareyson: *"Unica è la soluzione vera di un determinato problema storico: si tratta di trovare quella, la quale, una volta trovata, non potrà non avere una validità universale"*<sup>38</sup>. Se applichiamo questa tesi al governo delle cose e delle persone e all'attività giudiziale, ci accorgiamo della stringente complessità dell'esercizio razionale dell'agire e del decidere che chiede sempre tempismo storico e ragioni di fondamento, per *"non cadere nella trappola di attenersi alla sola lex positiva, con l'illusione che questa, quale migliore espressione astratta*

<sup>36</sup> RESCIGNO, P. & PATTI, S., *La genesi della sentenza*, Bologna 2016, p. 60.

<sup>37</sup> Cf. GIORGIO, G., *La via del comprendere*, in particolare, si veda il capitolo sesto.

<sup>38</sup> PAREYSON, L., *Esistenza e persona*, Torino 1950, p. 273.

*dell'aspirazione alla giustizia circa le questioni ivi regolate, sia garanzia automatica di una sua effettiva realizzazione*"<sup>39</sup>.

Per queste ragioni ritengo che l'equità, da sempre presente nel lessico giuridico e che si è più volte manifestata con particolare evidenza nell'esperienza giuridica romana e poi della Chiesa e del *common law*, possa rappresentare uno schema interpretativo dell'intera esperienza giuridica nella sua complessità, libera di conservare la duplice fedeltà alla realtà, intesa in senso oggettivo e normativo, e alla persona, nella sua capacità e tensione ad accogliere, interpretare e plasmare il reale nel suo più vasto orizzonte di significato. L'equità non si limita, dunque, all'enunciazione di un principio, né si esaurisce nella limitatezza del singolo caso, ma si presenta come un'esperienza interpretativa che avvolge necessariamente l'intera attività giurisdizionale nella complessità dell'evoluzione delle sue diverse forme storiche.

Se per H. Kelsen non è pensabile dare consistenza scientifica al principio di equità<sup>40</sup> e, più in generale, la statualizzazione del diritto limita rigidamente la possibilità di ricorrere all'equità, temendo di minare la certezza e la razionalità della legge, non mancano esempi in senso contrario, come nel caso del diritto romano, del diritto canonico, dell'*equity* e, più di recente, nell'ambito del diritto internazionale pubblico<sup>41</sup>.

Un primo esempio. Nel diritto romano l'*aequitas* trova spazio negli atti innovativi dei magistrati giurisdicenti o nella *interpretatio prudentium*<sup>42</sup>, non tanto per correggere una particolare norma, ma per introdurre una novità nell'assetto ordinamentale romano, determinando la creazione di nuove norme o la modifica

---

<sup>39</sup> ARROBA CONDE, M. J., «La misericordia nel diritto occidentale», in *Monitor Ecclesiasticus* CXXX (2015), p. 540.

<sup>40</sup> Cf. KELSEN, H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, trad. it., Torino 1967.

<sup>41</sup> Quest'ultimo aspetto è escluso dalla trattazione proposta, tuttavia basti ora ricordare che la Corte Internazionale di Giustizia può emanare decisioni *ex aequo et bono* in base all'art. 38, 2 del suo Statuto: «Questa disposizione non pregiudica il potere della Corte di decidere una controversia *ex aequo et bono* qualora le parti siano d'accordo».

<sup>42</sup> BISCARDI, A., «Riflessioni minime sul concetto di *aequitas*», in *Studi in memoria di G. Donatuti* I, Milano 1973, pp. 137-139.

delle preesistenti che non rispecchiavano più il comune sentimento di giustizia. Infatti, “*quante volte si dice che questa o quella clausola dell’editto pretorio in se habet aequitatem, o più in generale che i rimedi pretori servono a correggere le aporie e le insufficienze del troppo rigoroso ius civile*”<sup>43</sup>.

Con lo stabilizzarsi dell’ordine repubblicano si afferma a Roma il ruolo centrale della magistratura come elemento cruciale di innovazione e di cambiamento, segnatamente in relazione al rinnovarsi del clima culturale e al variare delle condizioni di vita della città repubblicana. Questa tendenza si consolida con l’istituzione del *praetor peregrinus* con una *lex* del 242 a.C., proprio a seguito della fine vittoriosa della prima Guerra punica e in coincidenza con il rafforzarsi del dominio romano sul Mediterraneo. Il potere largamente discrezionale di questo pretore avrebbe trovato equilibrio tra il *ius* e il *bonum et aequum*, fino a dar vita al *ius honorarium*, dimostrando la capacità dell’ordinamento romano di garantire la dialettica tra rigidità e flessibilità, trovando al proprio interno gli anticorpi al *summus ius summa iniuria*<sup>44</sup>, quale monito non alla rigidità della legge, ma alla eccessiva fiducia dei giuristi in una logica interpretativa troppo letterale<sup>45</sup>.

L’equità vive nell’ordinamento romano, infatti, in tutte quelle occasioni nelle quali suggerisce al principe o alla giurisprudenza l’estensione di un certo principio a casi nuovi, fino a elaborare nuove tendenze normative; così come troviamo l’equità in azione tutte le volte che nella risoluzione di una vicenda controversa la valutazione del giudice, nella *cognitio causae*, deve essere tale da tenere in considerazione tutti gli elementi della fattispecie nelle azioni *in bonum et aequum conceptae*, al fine di giungere a una decisione *ex bono et aequo* o *in quantum aequius melius visum fuerit*<sup>46</sup>. In tutti questi casi nei quali sembra essere

<sup>43</sup> Ivi, p. 139.

<sup>44</sup> CICERONE, *De officiis*, 1, 11, 33.

<sup>45</sup> Cf. SCHIAVONE, A., *Ius. L’invenzione del diritto in Occidente*, Torino 2005, pp. 115-133.

<sup>46</sup> Cf. BISCARDI, A., *Riflessioni minime sul concetto di aequitas*, p. 635; STOLFI, E., *Bonae fidei interpretatio. Ricerche sull’interpretazione di buona fede fra esperienza romana e tradizione romanistica*, Napoli 2004.



messa a rischio la “*certezza*” del diritto, fatta dipendere da un libero potere discrezionale del magistrato, si rafforza la “*sicurezza*” che nel cercare le “*ragioni*” il *ius* possa sempre prevalere contro il torto<sup>47</sup>.

Grazie all'equità è possibile, quindi, conoscere la legge e, nella sua piena osservanza, andare oltre, per scendere in quella concretezza che farà sempre nascere nell'animo una giustizia che sia uguale per tutti i contendenti, ma che di ognuno faccia il destinatario prescelto di un pieno e incorruttibile diritto<sup>48</sup>; prima che per il caso singolo, infatti, l'intero esercizio della giurisdizione richiama a un agire equitativo con forza argomentativa.

Un secondo esempio. Il nuovo concetto di *aequitas* sorto sulle vestigia della cultura giuridica romana e assimilato dal pensiero cristiano assunse il significato non solo di interpretazione o fonte del diritto, ma di vera ragion d'essere della norma giuridica. Il livello sul quale poggiava il diritto umano si avvicinò alla fonte eterna del giusto e “*la reductio ad unum, che divenne principio di ordine universale in quell'epoca, portò a una visione armonica della giustizia, senza interne fratture, per cui il giurista laico Luca da Penne poteva definire l'aequitas «effectus unitatis»*”<sup>49</sup>. La grande novità del cristianesimo, la sua visione antropocentrica che ha in Tommaso d'Aquino il grande narratore, fa dell'equità un'esperienza che coinvolge tutto l'uomo in ogni aspetto del suo agire e nell'integrità del suo relazionarsi con gli altri.

In concreto, l'attenzione alla persona e contemporaneamente al caso concreto, uniti a un agire equitativo che guarda all'ermeneutica dei rapporti sociali e interpersonali, mette in evidenza gli obiettivi di verità e giustizia propri dei processi canonici, alla luce della *norma missionis* della Chiesa<sup>50</sup>. Tale dinamismo è

---

<sup>47</sup> Cf. SCHULZ, F., *I principi del diritto romano*, ristampa anastatica, Firenze 1995, p. 206.

<sup>48</sup> IACCARINO, A., «L'equità come schema interpretativo dell'esperienza giuridica. Dal diritto romano un rimedio ai problemi della complessità del reale», in *Apollinaris* LXXIX (2006), p. 622.

<sup>49</sup> COLOMBO, G. M., *Sapiens aequitatis. L'equità nella riflessione canonistica tra i due codici*, Roma 2003, p. 55.

<sup>50</sup> Alla luce della *norma missionis*, la Chiesa ha compiuto progressivamente la scelta per il Diritto, “*inteso come uno strumento, certamente umano, ma molto utile per realizzare e annunciare la*

in opera anche quando è lo stesso istituto processuale, volto ad amministrare giustizia nelle situazioni concrete di tensione o incertezza, a essere chiamato a un rinnovamento, perché “*ogni proposta di riforma esige di prestare speciale attenzione all’inscindibile rapporto tra fondamento e metodo. [...] Le esigenze della missione obbligano a disegnare metodi idonei a rendere testimonianza di una cultura processuale all’altezza di detti obiettivi, nel segno della miglior tradizione*”<sup>51</sup>.

Le esigenze proprie della *norma missionis* obbligano a organizzare un ritmo del pensare e dell’organizzare il processo idoneo a rendere testimonianza di una cultura processuale all’altezza di detti obiettivi. In tal senso, in ogni riforma del processo canonico è sempre la persona, e la persona debole e ferita nelle sue relazioni, a essere fulcro sul quale si incentra il cambiamento, in sintonia con il ruolo svolto dalla Chiesa nella storia, specialmente quando il potere secolare si dimostrava latitante o carente nell’amministrare giustizia. È questo il caso del Concilio di Mâcon (a. 585) che sottrasse alla giurisdizione dei conti gli schiavi affrancati (can. 7)<sup>52</sup>, nonché le vedove e gli orfani maltrattati dai giudici (can. 12)<sup>53</sup>, prevedendo la costituzione di tribunali misti affinché la carità episcopale potesse

---

*giustizia, quale aspirazione elevata, espressiva anch’essa di valori umani che una prospettiva evangelica autentica non altera, seppure possa arricchirli. Si tratta della scelta per il Diritto, con la maiuscola, non quindi per la Legge positiva. Dinanzi ad eventuali incertezze su di essa si deve reagire cercando risposta con le armi del Diritto, compito affidato a tutti gli operatori del Processo*”. ARROBA CONDE, M. J., «Le “*Litterae motu proprio datae*” sulla riforma dei processi di nullità matrimoniale: prima analisi», in *Apollinaris* LXXXVIII (2015), p. 557, nota 14; Cf. ARROBA CONDE, M. J. & RIONDINO, M., *Introduzione al diritto canonico*, Milano 2015, pp. 2-3; GROSSI, P., *L’Europa del diritto*, Roma-Bari 2011, pp. 33-34; NACCI, M., «L’evoluzione storica del Diritto canonico e delle sue fonti giuridiche», in *Manuale di Diritto canonico*, ARROBA CONDE, M. J., (cur.), Città del Vaticano 2014, p. 26.

<sup>51</sup> ARROBA CONDE, M. J., «La revisione delle norme processuali alla luce del recente Sinodo», in *La Chiesa tra economia e famiglia*, DAMMACCO, G. (cur.), Bari 2015, p. 168.

<sup>52</sup> Cf. CONCILIUM MATISCONENSE II, *Canon VII*, in MANSI, J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum nova et amplissima collectio*, IX, Graz 1960, coll 952-953.

<sup>53</sup> Cf. CONCILIUM MATISCONENSE II, *Canon XII*, in *ivi*, coll 954-955.

moderare la severità degli ufficiali regi. La Chiesa estese poi la sua giurisdizione a tutti gli sventurati<sup>54</sup>.

La dinamica processuale ruota intorno alla centralità della persona, libera e responsabile, titolare di diritti e doveri giuridici, necessariamente in relazione dialogica con l'Altro, attenta al tu del rapporto giuridico. In tale ottica, il processo non può essere espressione dell'utilitarismo individualista, per il quale la massima realizzazione del giusto è il vantaggio per sé; al contrario, come è evidente nel processo canonico che nasce e si sviluppa in un irrinunciabile spazio di comunione, ciascuna istanza è al tempo stesso singolare – perché ciascuno riconosca il proprio posto – e plurale – perché nel riconoscere il proprio posto ciascuno individua l'altro e ne assume la prospettiva – ma anche in equilibrio con le diverse istanze – perché possa sempre essere garantito il giusto rispetto delle procedure –, nella consapevolezza che nel confronto libero e dialogico che si sviluppa nella razionalità delle argomentazioni si afferma il Bene più ampio, sempre ulteriore, a fondamento dell'ordinamento e si fa unità tra tutti nella comune ricerca della Verità oggettiva attraverso gli strumenti del giusto processo.

Il diritto canonico ha un'attività legislativa molto ridotta e si caratterizza per avere molte poche leggi, avendo una propensione maggiore per strumenti di produzione che siano maggiormente vicini ai problemi concreti dei fedeli e della comunità. Rifiutando la tentazione di invadere la vita delle persone con continue norme e regole per ogni settore, l'ordinamento canonico preferisce orientarsi a un diritto principalmente giurisprudenziale, capace di affrontare i casi concreti sulla base di criteri per applicare le norme già esistenti alle nuove situazioni, senza cristallizzare queste in norme. Questo aspetto è fondamentale nel diritto canonico e i canoni 17 e 19 sono testimonianza emblematica della ricerca di criteri ermeneutici per interpretare il Codice, oltre il testo della norma, ma nel contesto della sua applicazione. Si aggiungono poi l'analogia, in base a quando disposto per i casi

---

<sup>54</sup> Cf. GAUDEMET, J., *Storia del diritto canonico. Ecclesia et Civitas*, trad. it., Cinisello Balsamo 1999; ARROBA CONDE, M. J., *La revisione delle norme processuali alla luce del recente Sinodo*, p. 168.

simili, i principi generali del diritto, la giurisprudenza, la dottrina del magistero e degli autori quando è comune e costante, il tutto da applicare con equità, intesa come elemento dinamico della giurisdizione, attenta all'ordine sempre mutabile delle cose<sup>55</sup>.

Un terzo esempio. Il concetto giuridico dell'equità, nato dalla tradizione storico-giuridica greco-romana, unito alla complessità dell'evoluzione del pensiero cristiano, trova il suo peculiare sviluppo anche nell'ambito del *common law*<sup>56</sup>. Già presente all'interno di questo ordinamento in forme prodromiche di esercizio del potere in senso equitativo da parte del re nei casi in cui veniva sollecitato alla difesa dei deboli e degli oppressi attraverso petizioni note come appelli *ad misericordiam*<sup>57</sup>, è a partire dal XIV secolo che in Inghilterra l'*equity* si è afferma come autonoma branca di diritto, con il merito di rendere prossima la tutela giuridica dei diritti della persona ogniqualvolta il tempo, il luogo o la necessità si scontravano con l'insufficiente apparato legislativo offerto dal *common law*. In questo senso, il *common law* si preoccupava della definizione formale dei diritti, l'*equity* della loro effettiva tutela sia fornendo strumenti, specialmente processuali, che ne aiutassero l'attuazione, sia integrando lo stretto diritto con nuovi istituti per proteggere interessi altrimenti privi di tutela giurisdizionale. A tal fine, la giurisdizione della *Court of Chancery* è un esempio di analisi delle esigenze delle parti, della valutazione del caso concreto e dell'affermazione della giustizia che si afferma già attraverso la sua ricerca.

Nel corso dei secoli l'*equity* è penetrata nel corpo stesso del *common law* attraverso clausole generali quali la “buona fede”, la “ragionevolezza”, la “diligenza” che, integrando permanentemente il diritto, “nei singoli settori del

<sup>55</sup> Scrive S. Bauzon che l'equità “non può mai essere formalizzata, ma richiede l'intelligenza vigile e personale del giudice”, quale “prezioso argomento dialettico per realizzare operativamente la giustizia”. BAUZON, S., «Equità», in *Enciclopedia filosofica* IV, Milano 2006, p. 3515.

<sup>56</sup> Cf. FERRANTE, M., «Equità canonica e diritto inglese», in *Ius divinum* ARRIETA, J. I. (cur.), Venezia 2010, pp. 171-193; PUGLIESE, G., «“Ius honorarium” a Roma ed “equity” nei sistemi di “common law”», in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* XLII (1988), pp. 1105-1126.

<sup>57</sup> Cf. VARANO, V., «Equità (Teoria generale)», in *Enciclopedia Giuridica* XII, Roma 1989, p. 2.4.

*common law, conferiscono al giudice il potere di prendere in considerazione in tutta la loro complessità le situazioni sottoposte al suo giudizio*"<sup>58</sup>, nella piena adesione al principio ermeneutico secondo il quale la comprensione di un testo normativo, nella fase applicativa, è necessariamente preceduta dalla comprensione della storia giuridica<sup>59</sup>.

## 7. CONCLUSIONE

La provocazione del Giubileo sulla Misericordia non riguarda un atteggiamento moralistico che aggiunge una parvenza di umanità, ma senza intaccarle, alle dinamiche che regolano i rapporti tra le persone sul piano economico, giuridico o politico; al contrario, esso ci chiede di riflettere sulla bontà delle dinamiche relazionali che sono alla base del *vivere in societate* e che scandiscono il nostro incontro o scontro con l'Altro, con l'impegno a eliminare il negativo di queste relazioni per tornare a rendere giusti i rapporti che non lo sono stati, contro la logica del corrispettivo che salva la proporzione della *res* ma uccide la relazione con l'Altro<sup>60</sup>. Questa prospettiva chiede uno sforzo, obbliga a un credito di fiducia nella persona, prima del suo peccato, perché, come scrive Papa Francesco,

*“è questo un contenuto fondamentale della nostra fede, che dobbiamo conservare in tutta la sua originalità: prima di quella del peccato, abbiamo la rivelazione dell'amore con cui Dio ha creato il mondo e gli esseri umani. L'amore è il primo atto con il quale Dio si fa conoscere e ci viene incontro. Teniamo, pertanto, aperto il cuore alla fiducia di essere amati da Dio. Il suo*

---

<sup>58</sup> ALPA, G., «Modern Equity. Spunti sul nuovo significato di “equity” nell'evoluzione attuale del “common law”», in *L'equità. Atti del Convegno del Centro Nazionale di Prevenzione di Difesa Sociale*, AA. VV., Milano 1975, p. 265.

<sup>59</sup> Cf. KOSELLECK, R., «Istorica ed ermeneutica», in KOSELLECK, R. & GADAMER, H. G., *Ermeneutica e storica*, trad. it., Genova 1990, pp. 34-35; PASTORE, B., «Integrità, tradizione, interpretazione», in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto* LXX (1993), pp. 66-72.

<sup>60</sup> Cf. EUSEBI, L., «Misericordia: “superamento” del diritto o “dimensione” della giustizia?», in *La misericordia e le sue opere*, COLOMBO, G. (cur.), Milano 2016, pp. 121-130.

*amore ci precede sempre, ci accompagna e rimane accanto a noi nonostante il nostro peccato*<sup>61</sup>.

Applicato al diritto, questo invito permette di pensare il principio di equità alla prova dell'esercizio della giurisdizione come un agire performativo, per affermare la forza della debolezza, ovvero, *“una certezza altra”* che ha il suo fondamento nella Verità che la persona è chiamata costantemente a rivelare in maniera nuova e originale nelle forme e nelle strutture del suo relazionarsi giuridicamente. In questo senso, con le parole di Vincenzo Arangio-Ruiz, l'ordinamento giuridico non sarà *“un sistema planimetrico, ove ogni regola si trovi sullo stesso piano delle altre e una sola sia la misura del lecito e dell'illecito; ma un sistema solare, entro il quale i vari mondi giuridici, si muovono ciascuno nella propria orbita come i cieli danteschi, «che l'uno e l'altro raggio non ingombra”*<sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> FRANCESCO, Lettera apostolica *Misericordia et misera*, 20.11.2016, 5.

<sup>62</sup> ARANGIO-RUIZ, V., *Storia del diritto romano*, Napoli 1957, p. 169.