L'IRCOCERVO
PRIMA RIVISTA ELETTRONICA ITALIANA DI METODOLOGIA GIURIDICA - TEORIA GENERALE DEL DIRITTO E DOTTRINA DELLO STATO
FIRST ITALIAN DIGITAL JOURNAL OF LEGAL METHODOLOGY - GENERAL THEORY OF LAW AND DOCTRINE OF THE STATE

La rivoluzione del perdono. Verso uno spiraglio di asimmetria nel dramma della sanzione?

Niccolò Faccini

Università Luiss Guido Carli

Abstract: **The Forgiveness Revolution. Towards a Glimmer of Asymmetry in the Drama of Sanction?**
This paper questions the reasons that might make it desirable – if not unavoidable – to open up the traditional justice of continental legal systems to an asymmetrical logic that would break the accounting equilibrium on which it has been flattened. Calling upon a number of distinguished exponents of philosophical and legal thought in an interdisciplinary perspective, the article aims to explore the contribution that forgiveness can make to broadening the toolbox of criminal law.

Keywords: Punishment, Symmetry, Forgiveness, Reparation, Freedom.

Sommario: 1. L'enigma della pena, tra radici contabili e domanda di senso – 2. Il paradigma sfiduciario: il diritto come teorizzazione del sospetto – 3. Istituzionalizzazione di un'istintualità. Vendetta e mito retributivo – 4. Una giustizia po-etica? La sfida del perdono quale atto anfibologico – 5. Il fardello della colpa quale presupposto del perdono: V. Jankélévitch – 6. Per una libertà generativa. Cenni al ruolo del modello "*restorative*" – 7. Un'incursione nelle Scritture: verso una legge che *sorprenda* la Legge.

1. L'enigma della pena, tra radici contabili e domanda di senso

> L'arte come il diritto servono a ordinare il mondo. Il diritto come l'arte tendono un ponte dal passato al futuro. Il pittore, quando scrutava il volto di mia madre per dipingere il ritratto […] non altro faceva che indovinare. E il giudice, quando scruta nel volto dell'imputato la verità della sua vita per sapere ciò che la società debba fare di lui, non altro fa, a sua volta, che indovinare. […] L'oggetto del giudizio è, in ultima analisi, la qualità buona o cattiva di una cosa e per conoscere tale qualità occorre vedere sino al fondo. Ora, come i nostri occhi non possono vedere sino al fondo, il giudizio del bene e del male è il frutto del proibito. Tuttavia gli uomini, i quali non hanno il

© L'Ircocervo, 23 (2024) n. 2 ISSN 1722-392X
Special issue: T. Snarski e T.G. Tasso (eds.),
The Concept of Punishment. Justice, Human Rights and Mercy,
https://doi.org/10.57581/LIRCOCERVO.23.2024.2.07

> tempo necessario per giudicare, hanno pure necessità di giudicare. Non conosco un aspetto più tragico della vita.
> (F. Carnelutti, *Arte del diritto*)[1]

L'icastica affermazione in esergo, con cui Francesco Carnelutti sconfessava ogni velleità del giurista di esprimersi come un dotto su diritto e sanzione penale, compare nel 1949, lo stesso anno in cui Simone Weil, tra le filosofe francesi più brillanti del secolo scorso, annotava sul capolavoro *Attesa di Dio* un epigramma dal tenore di testamento spirituale: "La mendicità in senso lato e l'atto penale sono forse le cose più atroci di questa terra, due cose quasi infernali. Hanno lo stesso colore dell'inferno"[2]. L'intuizione sottesa a simili gravose e lapidarie considerazioni è che l'universo della sanzione – quale istituzione sociale complessa e necessariamente polidimensionale, che di recente un penalista di spicco come il Fiandaca ha definito "drammatico"[3] – contenga in sé una profondità e ricchezza simbolica tali da rendere doverosa la premessa (fatta propria dallo scrivente) per cui della "passione contemporanea"[4] della pena si possa parlare soltanto limitandosi a proporre spunti di riflessione in forma asistematica e rapsodica. Se il teologo Eugene Wiesnet ha potuto affermare senza timore di essere smentito che "da millenni gli uomini si puniscono vicendevolmente e da millenni si domandano perché lo facciano"[5] è perché nel tentativo di schivare l'"immane concretezza" delle vicende quotidiane[6], la giustizia propria degli ordinamenti continentali ha optato, nella gestione del crimine, per riduttive semplificazioni volte a contenere "l'alterità eccedente del reale"[7]. Nel dibattito filosofico europeo la questione della punizione è rimasta

[1] F. Carnelutti, *Arte del diritto (1949)*, a cura di D. Cananzi, Giappichelli, Torino, 2017, p. 6 e p. 28. Sulla medesima lunghezza d'onda già Filippo Vassalli, che aveva rammentato nei suoi *Studi giuridici* quanto fosse vano, nella giustizia, "cercare dove finisce la vita e dove comincia l'arte" (F. Vassalli, *Studi giuridici*, II, Giuffrè, Milano, 1960, p. 379). Nella visione onto-fenomenologica di Sergio Cotta, il dato giuridico, come il diritto vigente e le categorie della teoria generale, lungi dall'essere vagliate solamente quali astrazioni, andrebbero "reimmesse nell'orizzonte più vasto dell'attività umana" (S. Cotta, *Prospettive di filosofia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 72).

[2] S. Weil, *Attesa di Dio (1949)*, a cura di J.M. Perrin, trad. it. di O. Nemi, Rusconi, Milano, 1996, p. 118.

[3] G. Fiandaca, *Punizione*, il Mulino, Bologna, 2024, p. 62, ma anche, su tutti: D. Garland, *Punishment and modern society. A study in social theory*, University of Chicago Press, Chicago, 1993.

[4] Il riferimento è al notissimo saggio di D. Fassin, *Punire. Una passione contemporanea*, Feltrinelli, Milano 2018.

[5] E. Wiesnet, *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita. Sul rapporto tra Cristianesimo e pena*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 13.

[6] "Schivare il concreto" è – per Elias Canetti – uno dei fenomeni più consueti e allo stesso tempo inquietanti della storia dello spirito umano (E. Canetti, *Potere e sopravvivenza*, Adelphi, Milano, 1974, p. 11, è da leggere in combinato disposto con le acute riflessioni contenute in G. Forti, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Raffaello Cortina, Milano, 2000).

[7] L'espressione è di M. Recalcati, *Ritorno a Jean-Paul Sartre. Esistenza, infanzia e desiderio*, Einaudi, Torino, 2021, p. 8.

sostanzialmente inevasa[8], così da rendere ancora attuale il monito dell'Hegel nei *Lineamenti* per cui la teoria della pena sarebbe "una delle materie che nella scienza giuridica positiva dei tempi moderni se la sono peggio cavata"[9]. La ragione inerisce al fatto che le idee della reciprocità dei comportamenti e della corrispettività della sanzione – nella loro adesione alla mera logica binaria – postulano un approccio verso l'Altro fondato su un giudizio che sconta una componente inevitabilmente soggettiva e arbitraria. Il ripristino di una parità nei diritti spezzata da un disequilibrio o una sopraffazione allo scopo di vanificare una volontà prevaricatrice è proprio di un paradigma che implica un camuffamento della *lex talionis* tramite il ricorso, nei confronti dei destinatari dell'imputazione di un male, a reazioni di stampo analogico. Non più, dunque, l'eguale con l'eguale – lo scambio tra equivalenti di cui all'*Esodo* e al *Levitico*[10] – ma l'eguale "attraverso il valore di corrispettivo che si attribuisca, discrezionalmente, a una determinata risposta"[11]. In altri termini, l'origine della concezione moderna della pena sarebbe da scovare nelle transazioni ispirate a un'intransigente compensazione bilaterale[12]: la genesi della pena sarebbe cristallizzata nella forma della relazione economica più originaria, il rapporto contrattuale tra creditore e debitore. Non è altro che la lezione nietzschiana che vuole l'uomo, per sua intima natura, abile calcolatore e rigoroso amministratore. "Stabilire prezzi, misurare valori, escogitare equivalenti, barattare – ciò ha preoccupato il primissimo pensiero dell'uomo in una tale misura che in un certo senso pensare è tutto questo"[13]. Già dalla *Genealogia della morale* la dimensione dell'"economico" è svincolata dal solo campo degli oggetti e del denaro

[8] U. Curi, *Il colore dell'inferno. La pena tra vendetta e giustizia*, Boringhieri, Torino, 2019, p. 14.
[9] "[…] poiché, in questa teoria, l'intelletto non è sufficiente…" (G.W.F. Hegel, *Lineamenti di filosofia del diritto. Diritto naturale e scienza dello Stato in compendio (1820)*, trad. it. di G. Marini e B. Henry, a cura di G. Marini, Laterza, Roma-Bari, 2004, par. 99).
[10] In prima approssimazione – in attesa di chiarificazioni successive – il rispetto della mutua convertibilità dei valori di scambio e il gergo del commercio animano non solo la Legge delle XII Tavole, ma già le pagine dell'Antico Testamento: il peccato non può rimanere privo di corrispettivo, secondo il più rigido e ferreo argomento del contrappasso. Come l'Esodo: "Ma se segue una disgrazia, allora pagherai vita per vita: occhio per occhio, dente per dente, mano per mano, piede per piede, bruciatura per bruciatura, ferita per ferita, livido per livido" (Esodo, 21, 23-25, *La Sacra Bibbia*, C.E.I., San Paolo, Cinisello Balsamo, 2009, p. 159); così il Levitico: "Frattura per frattura, occhio per occhio, dente per dente, si farà la stessa lesione che egli ha fatto all'altro" (Levitico, 24, 19-21, *La Sacra Bibbia*, cit., p. 239). Tra i linguaggi retributivi più epidittici del testo veterotestamentario v'è il ventottesimo capitolo del Deuteronomio, luogo del compimento dell'implacabile connessione tra peccato e pena ("Ma se non obbedirai alla voce del Signore tuo Dio, se non cercherai di eseguire tutti i suoi comandi e tutte le sue leggi che oggi io ti prescrivo, verranno su di te e ti raggiungeranno tutte queste maledizioni…", Deuteronomio 28, 15, p. 174).
[11] L. Eusebi (a cura di), "Fare giustizia: ritorsione del male o fedeltà al bene? Introduzione", in Id. (a cura di), *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, Vita e Pensiero, Milano, 2015, pp. 3 ss.
[12] Si legga anche A. Golia, *Alla radice della norma. Saggio sulla "Genealogia della morale" di Nietzsche*, Stamen, Roma, 2009.
[13] F. Nietzsche, *Genealogia della morale. Uno scritto polemico*, trad. it. di F. Masini, in Id., *Opere*, vol. VI, tomo II, Adelphi, Milano 1986, p. 268.

e vagliata nel suo intimo rapporto con il potere. Attenendosi all'allusione, è lampante che l'economico rechi in sé una concezione di giustizia che tende a combaciare con l'"equilibrio contabile", cioè con un giusto rapporto tra entrate e uscite. Sull'immagine plastica della bilancia, "i conti devono sempre tornare"[14]. Qui ci si addentra in un enigma irto di ostacoli, almeno se si accetta la meditazione del filosofo del diritto Giorgio Del Vecchio secondo la quale ricambiare il male col male, nella stessa misura, è "la maniera più ovvia, ma non la più vera", per ristabilire ordini turbati[15]. Infatti, appare difficile poter trascurare che il funzionamento della giustizia non possa essere appiattito sulle "regole dell'aritmetica"[16], giacché si avrebbe sin da subito il sentore che la violenza fredda della strumentalità e delle ragioni funzionali non siano in grado di restituire il vero volto di *Δίκη*, che – per dirla col Ferri – non si lascia iscrivere nei "meccanismi di automi o manichini senza tempo e senza volto"[17], ma si fa carico di una replica al male secondo "l'intelligenza di un'elaborazione conforme al bene"[18]. Eludendo la tentazione di saltare a conclusioni affrettate e scarsamente argomentate, è bene fare un piccolo passo indietro a esaminare brevemente il legame primigenio che la punizione intrattiene *ab immemorabili* con il bene relazionale della fiducia[19] e con la vendetta, il fenomeno che più si avvicina al suo nucleo di senso.

2. Il paradigma sfiduciario: il diritto come teorizzazione del sospetto

Il diritto affonda le radici nella sfiducia, suo compito precipuo è rimediare alle mancanze degli uomini[20]. Esso è "teorizzazione del sospetto"[21], giacché il *quivis de populo* che volesse comprendere come e per quale motivo il diritto funzioni,

[14] Per un approfondimento della tematica, si rinvia all'indagine contenuta in G. Forti, S. Petrosino, *Logiche follie. Sacrifici umani e illusioni della giustizia*, Vita e Pensiero, Milano, 2022, pp. 19 ss.
[15] G. Del Vecchio, *Sul fondamento della giustizia penale e sulla riparazione del torto*, Milano, Giuffrè, 1958, pp. 4-9.
[16] Da un simile assunto parte Bruno Romano, in B. Romano, *Scienza giuridica senza giurista: il nichilismo 'perfetto'. Trenta tesi per una filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 172.
[17] Chiamo qui in causa le lungimiranti meditazioni di G.B. Ferri, *Divagazioni di un civilista sui concetti, sui valori e sull'idea di codice civile*, in "Diritto e Giurisprudenza", (2006), n. 4, p. 509.
[18] Si tratta dell'ottica prediletta dal cardinal Carlo Maria Martini, che informa come un *fil rouge* uno dei suoi scritti più celebri (C.M. Martini, *Non è giustizia. La colpa, il carcere e la parola di Dio*, Mondadori, Milano, 2003).
[19] In questi termini, P. Donati, *La cittadinanza societaria*, Laterza, Roma-Bari, 1993, pp. 122-123, nel sottolineare che il *quid proprium* dell'atto di fiducia sia la sua caratteristica di poter essere prodotto e fruito soltanto assieme da "coloro i quali ne sono, appunto, gli stessi produttori e fruitori" (*ibidem*).
[20] "È necessario a chi dispone una republica, ed ordina leggi in quella, presupporre tutti gli uomini rei, e che li abbiano sempre a usare la malignità dello animo loro, qualunque volta ne abbiano libera occasione […] Gli uomini non operarono mai nulla bene, se non per necessità", scriveva già Machiavelli nella prima metà del '500 (N. Machiavelli, *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio (1531)*, I, 3, in Id., *Tutte le opere*, Bompiani, Milano, 2018, pp. 319-320).
[21] G.M. Chiodi, *Equità. La regola costitutiva del diritto*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 149.

dovrebbe adottare la prospettiva dell'uomo malvagio che, nel suo "realismo utilitarista", guarda solo alle conseguenze delle proprie azioni[22]. La facoltà di fare e mantenere promesse costituiva per Hannah Arendt l'unico possibile rimedio alla caotica incertezza del futuro[23]. Anche i protagonisti di una relazione amorosa si trovano a saggiare col tempo quanto sia impellente una regolamentazione di un desiderio di difficile gestione, che resta pur sempre una scommessa[24]. Persino gli innamorati convengono circa il carattere irrimandabile dell'adozione di un valore che possa dar loro una copertura dallo stato di vulnerabilità in cui versano, e individuano questo valore nella fiducia personale, che a sua volta poggia sul presupposto che le azioni umane siano avvertite come azioni determinate personalmente[25]. Ma la fiducia umana è un investimento a rischio e "contiene in sé il germe del tradimento"[26]. Così, la fiducia non può stabilirsi se non alla condizione che questa venga prodotta da una costrizione proveniente dall'alto: è la creazione dello Stato – come ha notato Preterossi – a rendere realisticamente possibile ed effettivamente obbligatorio il rispetto dei patti[27]. Il che equivale ad affermare che ogni sistema giuridico che si pretenda credibile non possa che essere fondato sulla convinzione che senza la forza il diritto risulti impotente, poiché solo la forza ha la

[22] M. Donini, *Il diritto penale come etica pubblica*, Mucchi, Modena, 2014, p. 28. Lo suggeriva il giudice americano Oliver Wendell Holmes in un celebre articolo del 1897: "chi vuol conoscere il diritto e soltanto il diritto deve guardare ad esso con l'occhio del cattivo soggetto, e non con l'occhio dell'uomo retto" (O.W. Holmes (1897), in Aa.Vv., *Il diritto come profezia. Il realismo americano: antologia di scritti*, a cura di C. Faralli, M. Ripoli, S. Castignone, Giappichelli, Torino, 2002, p. 59). Dominati dalle loro pulsioni egoiste e dissociative, gli uomini starebbero ai patti soltanto se costretti, così sarebbe la legge coercitiva dello Stato a dover "trasformare le egoistiche bestie in uomini costumati e socievoli, quella virtù che sembra totalmente estinta nei popoli corrotti deve nuovamente venir riprodotta dalla costrizione della legge" (G. Ritter, *Il volto demoniaco del potere (1940)*, il Mulino, Bologna, 1968, p. 41). Lo Stato, infatti, costituirebbe l'unica garanzia di certezza e stabilità nel confusionario marasma delle relazioni sociali (per approfondire, M. Montorzi, *Fides in rei publicam. Ambiguità e tecniche del diritto comune*, Jovene, Napoli, 1984, p. 84). Le radici del paradigma sfiduciario sono inevitabilmente classiche. Si risalga, infatti, a Platone, che insegnava che le leggi siano fatte per quei cittadini che "per la caparbietà della loro indole sono refrattari a ogni forma di educazione" (Platone, *Le Leggi*, IX, 880, trad. it. in *Tutte le opere*, a cura di G. Reale, Bompiani, Milano, 2000, p. 1670); o all'Aristotele dell'*Etica Nicomachea*: "Molti non sono per natura portati a obbedire per rispetto, bensì per paura, né ad astenersi dalle cose cattive per la loro turpitudine, bensì per le punizioni" (Aristotele, *Etica Nicomachea*, X, 9, 1179 b, trad. it. di A. Plebe, in Id., *Opere*, VII, Laterza, Roma-Bari, 1979, p. 269).

[23] H. Arendt, *Vita activa. La condizione umana*, Bompiani, Milano, 2019, pp. 255 ss.

[24] Sull'urgenza di ricorrere a tecniche che solidifichino la relazione e possano rinsaldare la relazione di coppia con diritti e doveri reciproci, G. Blando, "Appunti per una riflessione su diritto, amore e vulnerabilità", in *Etica & Politica*, XXI (2019), n. 3, p. 301). Inevitabile passare poi per F. Ciaramelli, S. Thanopulos, *Desiderio e Legge*, Mursia, Milano, 2016, pp. 62-63.

[25] Per una lettura più spiccatamente sociologica si rimanda a N. Luhmann, *La fiducia*, trad. it. di L. Burgazzoli, il Mulino, Bologna, 2002, p. 64.

[26] J. Hillman, *La trahison et autres essais*, Payot, Paris, 2004, p. 16.

[27] G. Preterossi, *La politica negata*, Laterza, Roma-Bari, 2008, p. 13.

virtù di far durare la legge[28]. È perché non abbiamo fiducia che rientriamo nella logica simmetrica e sinallagmatica del contratto, nella logica del rapporto debitore-creditore[29]. La sperimentata impossibilità di affidare gli effetti della relazione giuridica alla mera volontà dei soggetti medesimi ha permesso ad un maestro come Sergio Cotta di concludere che la punizione illumini lo scacco più grave dell'esistenza: "l'impossibilità di fidarsi di coloro (gli altri e noi stessi) che pure vorremmo amare"[30], considerazione che ha fatto dire a Norberto Bobbio che un sistema normativo potrebbe – in astratto – permettersi di rinunciare alla sanzione solo laddove avesse la garanzia *a priori* di una esemplare e irreprensibile osservanza delle regole da parte dei destinatari, concepibile nei due casi limite di un sistema perfettamente razionale per esseri perfettamente razionali e di un ordinamento per creature totalmente automatizzate[31]. Delineato lo scenario, sembra chiaro che l'enfasi sulla funzione securitaria della pena abbia indotto a minimizzare il suo perenne carattere di afflizione, palesando un manifesto programmatico in base al quale sarebbe plausibile curare soltanto avvelenando, proteggere e garantire la coesistenza solo a patto di cagionare sofferenza, come se per salvaguardare la vita della comunità si fosse costretti ad utilizzare solo uno strumento che contenga un elemento della medesima sostanza di quella da cui ci si vuol difendere, esattamente come accade per la vaccinazione, che immette nel corpo una porzione del virus da cui intende preservarlo[32]. Altro non è che la pretesa di inscindibilità del binomio penalità-sicurezza, quasi come se queste due componenti fossero brutalmente e strettamente connesse: da qui l'allegoria della Sicurezza, che nel Palazzo Pubblico di Siena campeggia alata e seducente, più in alto di Giustizia e Concordia, nell'affresco trecentesco del Lorenzetti dedicato agli *Effetti del Buon*

[28] Si tratta dell'argomento, tra gli altri, di F. Schauer, *La forza del diritto (2015)*, Mimesis, Milano, 2016, p. 36. Ad essere ripreso è, *in primis*, il John Locke del *Secondo Trattato sul Governo*: "La legge sarebbe vana se non ci fosse qualcuno che abbia il potere di renderla esecutiva e così proteggere gli innocenti e reprimere i trasgressori" (J. Locke, *Il Secondo Trattato sul Governo*, 2ª ed., Rizzoli, Milano, 2007, II, 7, p. 69). Il tema è stato ripreso da Massimo Cacciari, che ha parlato di forza non soltanto quale fonte del diritto ma come *storia di ogni diritto* (M. Cacciari, *Icone della legge*, Adelphi, Milano, 2002, p. 51).

[29] Sul tema, ha scritto preziose pagine M. Marzano, *Avere fiducia. Perché è necessario credere negli altri*, Mondadori, Milano, 2012, p. 91. Della stessa autrice anche M. Marzano, *Cosa fare delle nostre ferite? La fiducia e l'accettazione dell'altro*, a cura di R. Mazzeo, Il Margine, Erickson, Trento, 2021.

[30] S. Cotta, "Innocenza e diritto", in Id., *Il mito della pena*, Istituto di Studi filosofici di E. Castelli, Roma, 1967.

[31] N. Bobbio, "Sanzione", in *Nuovissimo Digesto Italiano*, UTET, Torino, 1969. Il diritto ha certamente bisogno della componente della sanzione per avere assicurata quella stabilità che permette di "non deludere l'affidamento dei cittadini sulla vigenza delle norme e di conservare la certezza dei rapporti giuridici" (G. Alpa, "Il diritto giurisprudenziale e il diritto 'vivente': convergenza o affinità dei sistemi giuridici?", in A. Mariani Marini, D. Cerri (a cura di), *Diritto vivente. Il ruolo innovativo della giurisprudenza*, PLUS-Pisa University Press, Pisa, 2007, p. 26).

[32] Sull'antitesi etimologica tra comunità e diritto e sulla funzione immunitaria di quest'ultimo, richiamerei R. Esposito, "La comunità e la funzione immunizzante del diritto", in P. Barcellona (a cura di), *Nuove frontiere del diritto. Dialoghi su giustizia e verità*, Dedalo, Bari, 2001.

Governo in città e campagna[33]. Nella mano sinistra la *Securitas* tiene l'immagine cruda di una forca con un uomo impiccato, prefigurando – in un'epoca storica in cui sembrava urgente disincentivare i potenziali criminali e veicolare le sembianze di un'autorità forte, idonea a garantire il nuovo ordine comunale – un destino sventurato ad ogni futuro trasgressore. Se un'immagine simile di sicurezza continua ancora oggi ad apparire oltremodo seducente è – secondo una recente corrente di filosofia del diritto propositiva di cui fa parte Tommaso Greco – per la diffusa abitudine a un'idea impoverita di diritto e giustizia, che vede in essi soltanto l'autorizzazione all'uso della forza e ne dimentica la dimensione relazionale, sebbene quest'ultima non sono venga prima di quella coercitiva, ma serva anche per giustificarla[34]. In altri termini, il "paradigma sfiduciario" da solo immiserisce la struttura concettuale del diritto e ne ottenebra il rinvio alla (intrinseca) dimensione cooperativa[35]. In effetti, l'odierna deriva inflazionistica del penale – che si manifesta sotto forma di leggi d'emergenza, d'eccezione, d'occasione, tese in gran parte a esorcizzare i problemi con la loro valenza propagandistica – è la fotografia di una cultura giuridica che va smarrendo sempre più la funzione di guida e orientamento di legislazione e giurisdizione: i ripetuti fallimenti in termini di autorevolezza scientifica e fermezza dei suoi principi, afferrabilità di un ordine assiologico dei beni giuridici meritevoli di tutela, coerenza sistematica, hanno ingenerato un'ampia disaffezione verso l'applicabilità delle tradizionali categorie penalistiche e verso le istituzioni[36], tanto da rendere meno ingenua del previsto la domanda sulla spaventosa attualità della coincidenza tra una giustizia pareggiatrice e l'istituzionalizzazione della vendetta.

[33] Alcuni autori, d'Oltreoceano e non, hanno focalizzato l'attenzione sulla c.d. *algebra della sofferenza* propugnata dal diritto penale continentale, secondo la quale meno per meno farebbe sempre più e così varrebbe l'operazione: maggiore è la pena, maggiore è la sicurezza (Ana Messuti, *Time as punishment*, The Davies Group Publishers, Colorado, 2008).

[34] Come ha evidenziato Iaccarino, il paradigma strettamente retributivo guarda alla sanzione secondo "un'ottica di continuità orizzontale, attribuendo un giudizio a un fatto, mentre al male fa seguire un altro male, impoverendo il bene a una nozione di simmetria" (A. Iaccarino, *Nessuno resti escluso. La giustizia oltre i confini*, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2013, p. 179).

[35] In tal modo, però, "elidiamo una parte fondamentale dei meccanismi giuridici e delle ragioni per cui il diritto esiste: quella relativa alla regolazione dei rapporti sociali e alla responsabilità che esso attribuisce a ogni individuo che opera in funzione del diritto" (T. Greco, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2023, p. 7); quella che nell'agire in rapporto al male assuma i contorni di una progettazione tesa al bene di tutte le parti coinvolte, che miri a "rendere nuovamente giusti i rapporti interpersonali e sociali segnati dal male" (L. Eusebi (a cura di), *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, cit., quarta di copertina).

[36] Su questo punto, rinvio a Luigi Ferrajoli (L. Ferrajoli, *Crisi della legalità e diritto penale minimo*, in U. Curi, G. Palombarini (a cura di), *Diritto penale minimo*, Donzelli, Roma, 2002, pp. 15-17 e ss.), che ha parlato di *bancarotta del diritto penale* e richiamato a più riprese la sent. n. 364/1988 della Corte Costituzionale con la quale la Corte ha archiviato come irrealistico il principio dell'inescusabilità dell'*ignorantia legis* in materia penale.

3. Istituzionalizzazione di un'istintualità. Vendetta e mito retributivo

L'etimologia del lemma *sanzione* riconduce al verbo sancire, traducibile con 'rendere sacro, inviolabile': l'analisi semantica vede nella sanzione l'emanazione di una regola che l'ordinamento riconosce dotata di effetti sul piano del diritto[37]. Eppure, già nella prima metà del Novecento il padre della *Reine Rechtslehre* Hans Kelsen constatava come la vendetta di sangue assurgesse alla prima sanzione socialmente organizzata[38]. Quando nel corso dei secoli il crimine è stato inteso quale *delictum* – vale a dire come offesa nei confronti della *res publica*, oltre che *iniuria* a cui rimediare mediante una trattativa *inter privatos* – ogni ordinamento ha inteso l'inevitabilità di una rigorosa dotazione di meccanismi di disciplina e razionalizzazione degli atti vendicativi. Per una questione di mera "sopravvivenza", i sistemi giudiziari hanno finito per istituzionalizzare risposte equipollenti all'illecito, consacrando il principio di una pena adeguata e proporzionata, donde persino l'eterno supplizio inflitto a Prometeo o la sfibrante pena del masso dannato che Sisifo è condannato a portare giornalmente nel mito di Albert Camus[39]. Non interessa, in questa sede, soffermarsi sul limite dei "crimini che gli uomini non possono né punire né perdonare"[40], bensì tornare alla requisitoria di Nietzsche e agli echi di Girard. "Lo spirito di vendetta, su nient'altro finora gli uomini hanno riflettuto meglio: dov'era sofferenza, là doveva essere anche punizione"[41]: le decisioni dell'autorità giudiziaria si impongono sempre come *l'ultima parola della vendetta*, da cui non v'è alcun principio di giustizia che differisca realmente nel sistema penale. Infatti, anziché sforzarsi di impedire la vendetta, moderarla o eluderla, "il sistema giudiziario la manipola senza pericolo, ne fa una tecnica estremamente efficace di guarigione e di prevenzione della violenza"[42].

[37] Quello appena accennato era appunto il significato cui si riferiva lo Statuto Albertino del marzo 1848 quando all'articolo 7 attribuiva la prerogativa sanzionatoria al potere regio ("*Il Re solo sanziona le leggi e le promulga*"). Nel convertirsi all'accezione più comune di castigo, la sanzione conserva comunque un rilievo di sacralità nella parte in cui, una volta irrogata, conferma l'ineludibilità della regola violata, riaffermandone così il valore.

[38] H. Kelsen, "The Law as Special Social Technique", in *The University of Chicago Law Review*, IX (1941), n. 1, p. 77: "*It seems that blood revenge is the earliest socially organized sanction*".

[39] A. Camus, *Il mito di Sisifo*, Bompiani, Milano, 2013. In un'altra opera molto nota, il filosofo francese punta il dito contro la pena di morte e pensa alla ribadita finalità general-preventiva del "*do ut alii non faciant*" propria delle piazze con la ghigliottina dell'Inghilterra vittoriana nei termini di una copertura malriuscita e presto svelata: "Chiamiamola col suo vero nome, che in mancanza di una qualsiasi altra nobiltà le restituirà almeno quella delle verità […]: il castigo che sanziona senza prevenire si chiama vendetta!" (A. Camus, *Riflessioni sulla pena di morte*, trad. it. di G. Coppi, SE, Milano, 1993, p. 11).

[40] La formula arendtiana è contenuta in H. Arendt, *Le origini del totalitarismo*, trad. it. di A. Guadagnin, Edizioni di Comunità, Roma, 1996.

[41] F. Nietzsche, *Così parlò Zarathustra (1883-1885)*, trad. it. di S. Giametta, Rizzoli, Milano, 1985, p. 163.

[42] R. Girard, *La violenza e il sacro*, trad. it. di O. Fatica e E. Czerkl, Adelphi, Milano 1992, p. 32 e p. 41.

Considerazioni che richiamano alla mente le parole del Carnelutti da cui abbiamo preso le mosse e deridono le pretese idealistiche e ideologiche del diritto penale nella sua ritrosia al "collaudo empirico", evidenziandone la caratterizzazione eminentemente politica[43]. La giustizia punitiva tradizionale si è accontentata di una risposta aritmetica all'illecito concepita come *malum pro malo*, secondo una logica spietatamente simmetrica, venendo ad assomigliare da vicino all'oggetto che pretenderebbe di dominare e votandosi a un'idea solo retrospettiva della libertà umana. Il trasgressore ripristina l'ordine violato mediante un'espiazione, una contropartita il più possibile somigliante all'azione criminosa e al suo significato sistemico. Lo Stato marca uno stigma, un solco che separa rei e innocenti, incurante che il paradigma vendicatorio non possieda di per sé alcuna abilità risolutiva né rielaborativa dei conflitti sociali per il suo connaturato assetto sequenziale[44]. Se ne evince che il modello di riferimento adottato dalla società per regolare le relazioni tra consociati (*rectius*, persone) sia l'esclusione, che liquida i reali bisogni di giustizia di vittime, carnefici e società civile nel "magico tuttofare delle pene"[45]. Nelle parole pullulanti di sdegno degli scritti teologici giovanili hegeliani – "il colpevole subisce gli stessi colpi che ha dato, carnefici e boia sono chiamati giusti rispetto a tiranni e assassini proprio perché fanno lo stesso"[46] – è ben messa a fuoco l'assenza di ogni conflittualità drammatica da parte dei celebranti di simili rituali liturgici.

Per allontanare il carico di dolore, il giudizio è stato trasformato in un'operazione di natura tecnica da cui è risultata una professione completamente distaccata da personalità e comportamento delle persone da giudicare: come sostiene Andreoli, il fatto che il giudizio sia pronunciato in formule solenni, o in nome del re, del popolo, della repubblica, sarebbe già rivelativo di una sorta di "meccanismo psicologico difensivo"[47]. La posizione giudicante è quindi una presunzione, e non sarebbe casuale neppure il marchingegno consistente nel fatto che l'uomo che giudica un altro uomo debba portare "una toga, l'ermellino, un berretto a tre punte, quasi dovesse nascondere la propria dimensione umana"[48]. Un meccanismo del genere è ad ogni modo un automatismo inveterato, al punto da

[43] La denuncia del penalista Donini si fa cruda: "il diritto penale conserva il ruolo di ideologica pubblica, di politica piuttosto che di scienza. La democrazia penale del consenso politico, naturalmente, potrebbe continuare a puntare su spinte emotive, sulla paura delle vittime potenziali, per eludere ogni verifica empirica, cercando legittimazione per un uso irrazionale degli strumenti punitivi" (M. Donini, "Metodo democratico e metodo scientifico nel rapporto tra diritto penale e politica", in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2001, pp. 45-46).
[44] Anche C.E. Paliero, *Il sogno di Clitemnestra: mitologie della pena. Pensieri scettici su modernità e archeologia del punire*, Giuffrè, Milano, 2018, pp. 135 ss.
[45] C. Mazzucato, I. Marchetti, *La pena in 'castigo'. Un'analisi critica su regole e sanzioni*, Vita e Pensiero, Milano, 2006, p. 51.
[46] G.W.F. Hegel, "Lo spirito del cristianesimo", in Id., *Scritti teologici giovanili*, trad. it. di. N. Vaccaro e E. Mirri, Guida, Napoli, 1972, p. 391.
[47] V. Andreoli, *Perdono*, RCS-Corriere della Sera, Milano, 2023, pp. 62 ss.
[48] *Ivi*, p. 57.

spingere il de Maistre a spiegare il termine '*supplicium*' ricorrendo alla *summa* del prefisso *sub* e al verbo *pleo* ('rendere pieno di nuovo'), quasi come se il delitto avesse scavato un abisso nella configurazione stessa dell'essere e si trattasse di riempirlo per non venirne sovrastato[49]. La punizione quale inesorabile dispositivo di compensazione è retaggio della grecità e del dispiegamento del *λόγος* supremo attraverso la *φύσις*. Colpa e pena versano in una corrispondenza indissolubile che regge l'ordine del cosmo: ogni azione che determini un turbamento del *κόσμος* è espressione di *ἀδικία*, forma di ingiustizia che abbisogna di un movimento eguale e contrario da parte delle Erinni – ministre di *Δίκη* – che si impone quale opzione obbligata per ristabilire l'armonia; altrimenti, l'*ἀκοσμία*. Qui un passaggio decisivo. Sin dai dialoghi platonici, infatti, *Δίκη* non appartiene alla condizione umana originaria, ma a un ordine che allude a una razionalità superiore, e può derivare agli uomini soltanto in conseguenza di un dono divino. La sanzione è intesa come esecuzione di un editto stabilito dalla dea Giustizia. Gli esseri umani – cui resterebbe precluso "l'ideale irrazionale"[50] di giustizia di cui Kelsen adorava discorrere nel corso delle ultime lezioni accademiche tenute all'Università di Berkeley nel maggio 1952 – potrebbero al più accontentarsi di accedere ad una giustizia minore, "relativa"[51], tale da consentire ad ogni ordinamento di "reagire alla trasgressione nei suoi confronti con atti coercitivi, al fine di cautelarsi da perturbamenti"[52].

Pertanto, l'approccio riduzionistico proprio dello svincolarsi degli aspetti tecnici del diritto dalle istanze assiologiche e dai connotati storici dei vari assetti giuridici temporalmente dati ha cagionato una geometria *laicizzante* del fenomeno giuridico[53]. L'analisi di Umberto Curi è a tal proposito sopraffina: "Non avremmo bisogno del diritto, se vi fosse Giustizia. Concettualmente e storicamente il diritto si costituisce a partire da questo scarto"[54]. Così, gli uomini dovrebbero abdicare allo sforzo titanico di volere a tutti i costi conferire a un ordinamento giuridico positivo il carattere della *giustizia perfettamente immanentizzata*, perché ogni tentativo che andasse in questa direzione attribuirebbe al diritto un carattere mitologico, una "visione letteralmente idolatrica del diritto"[55]. La relazione di proporzionalità tra

[49] J. de Maistre, *Le serate di Pietroburgo*, a cura di A. Cattabiani, Rusconi, Milano, 1971, pp. 149-50.
[50] H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1952, p. 59.
[51] H. Kelsen, *What is justice?*, University of California, Berkeley and Los Angeles, 1960, p. 24.
[52] H. Kelsen, *La teoria generale del diritto e il materialismo storico*, trad. it. di F. Riccobono, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma, 1979, pp. 83-84. Sull'impossibilità per gli uomini di addivenire ad una conoscenza limpida di giustizia e verità, basterà fare menzione di uno dei più noti frammenti pascaliani: "La giustizia e la verità sono due punte così sottili che i nostri strumenti sono troppo pieni di schiuma per esplorarli in modo esatto; se ci arrivano, ne schiacciano la punta e poggiano tutt'intorno, più sul falso che sul vero" (B. Pascal, *Pensieri*, trad. it. di M. Ziino, Carabba, Lanciano, 2014, Sezione II, frammento 82).
[53] A. Carrino, *L'ordine delle norme. Politica e diritto in Hans Kelsen*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1984, p. 45.
[54] U. Curi, "Il paradosso della pena", in *Diritto penale minimo*, cit., pp. 404-405.
[55] *Ibidem*.

colpa e pena può restare in piedi solo a patto di accettare che la pena possa funzionare come espiazione, cioè solo assegnando alla penitenza-redenzione – mediante una *fictio* – la stessa funzione attribuita alla purificazione dal peccato in ambito religioso[56]. Ecco scovata e smascherata l'aporia alla base del diritto penale: l'equivalenza tra colpa e pena "non testimonia affatto l'assunzione di un criterio massimamente razionale, rigorosamente proporzionalistico, di tipo calcolistico-matematico", ma all'opposto manifesta la condivisione di un presupposto razionalmente indimostrabile. Il diritto, per come lo conosciamo, palesa di restare ancorato a una religiosità primitiva, perché prosegue a sacralizzare la pena giuridica, mascherando la sua portata di autentica afflizione fine a se stessa, gratuita sofferenza, tramite un pretestuoso rivestimento di matrice teomorfica che ha resistito anche all'avvenuta laicizzazione dello Stato[57]. La sistematica morale propria della cultura giuridica occidentale ha adottato come perno prioritario la ricerca estenuante del colpevole, nel tentativo di legare il male a una spiegazione troppo immediata[58] e troppo semplicistica. La "violenza calda fa molto rumore"[59], fa parlare e canalizza le spinte antisociali dei consociati verso i riflettori. Inasprimento delle pene, fine impunità, pugno duro, pacchetti sicurezza, tolleranza zero: sono solo alcune delle espressioni rassicuranti che proliferano a livello mediatico. Ciò ha permesso al diritto di alimentare la sua forza intrinseca, cioè propagare una generalizzata percezione di un diritto oggettivo, certo, duraturo, granitico, vista l'indubbia efficacia tranquillizzante della spasmodica individuazione del capro espiatorio, corroborata dai pervasivi ingranaggi dalla "televisione del crimine"[60]. Al contempo, un diritto così congegnato ha tralasciato *in toto* la via di un'intelligenza normativa che gli avrebbe richiesto perlomeno "uno sguardo benevolo, una parola di conforto" ai protagonisti del processo penale in carne ed ossa[61]. Un modello d'intervento solo algebrico sul male rischia di segnalarsi per una portata umanamente canzonatoria, sotto diversi profili. *In primis*, il diritto penale del fatto costruisce il reato quale aggressione al bene giuridico, entità astratta ritenuta meritevole di tutela dall'ordinamento, guardando al reo come

[56] Il versante etimologico ci viene nuovamente in soccorso per il termine castigo, la cui origine – il latino '*castus*' – indica che la *ratio* del castigo – che rimane sofferenza – sarebbe il ripristino dell'antica purezza.

[57] Per ultimare il presente passaggio, si può dire che la sacralizzazione della pena giuridica sia un corollario della tendenza a concepire monarca, patria e Stato a immagine e somiglianza di Dio: la laicizzazione dello stato non implica una *demitizzazione della pena*, ma dirige verso una diversa fondazione dello stesso mito (U. Curi, "Il paradosso della pena", cit., pp. 412-417).

[58] A. Gesché, *Il male. Dio per pensare*, I, a cura di R. Torti Mazzi, Edizioni Paoline, Cinisello Balsamo, 1997, p. 55.

[59] Coniando le parole di un esperto di psicologia giuridica quale G. De Leo, *La devianza minorile. Metodi tradizionali e nuovi modelli di trattamento*, Carocci, Roma, 1990.

[60] Dal titolo di una raccolta a cura di Gabrio Forti e Marta Bertolino: G. Forti, M. Bertolino (a cura di), *La televisione del crimine*, Vita e Pensiero, Milano, 2005.

[61] La citazione ottocentesca di uno dei massimi fautori della Scuola positiva del pensiero criminologico, Raffaele Garofalo, si riferiva in particolare alla vittima (R. Garofalo, *Riparazione alle vittime del delitto*, Fratelli Bocca, Torino, 1887, p. VII).

ad uno scialbo profilo di un uomo impastato di ragione, che è reso semplice portatore di una valutazione sull'illecito commesso, formalizzata mediante l'entità della condanna. D'altra parte, la vittima è ridotta a una veste di tipo quasi esclusivamente allegorico-figurale, la "figura dolente che realisticamente rappresenta e ricorda il maleficio del delinquente"[62].

L'impersonalità tipica dei codici prende il sopravvento e cancella la densità spirituale delle esperienze emotive delle persone coinvolte, senza che l'automatismo sanzionatorio classico possa assurgere a iter significativo per le parti. Infatti, la mera afflizione della pena: a) ha una potente valenza regressiva, tale da suscitare un'opposizione emotiva conscia o latente, contrastando nel reo il difficile processo di elaborazione dell'accaduto; b) fa fatica ad avere la forza di scardinare le cristallizzazioni create dal reato, che "non di rado rallentano, distorcono o impediscono l'esperienza della colpa" e l'attraversamento di un sincero pentimento[63]. L'ordine simbolico contenzioso-conflittuale proposto dal procedimento giudiziale continentale costringe (e confina) le parti a una contrapposizione strutturale che normalmente avversa la costruzione di una comune e condivisa significazione della realtà[64]. Sul lato del trasgressore, il male di una punizione inidonea alla comunicazione innesca sovente un meccanismo di cancellazione della propria responsabilità nei confronti del male inferto ad altri: quando la funzione della pena diviene talmente simbolica da far svanire i contorni dei volti delle persone che quel male lo hanno sofferto, viene azzerata (e non di certo rinnovata) la capacità di percepire l'appello dell'altro e di un possibile – seppur doloroso – riconoscimento. Specularmente, per quanto riguarda la vittima – relegata a "pura iniziatrice dell'azione penale"[65] – risuonano le parole del criminologo Nils Christie, che l'ha definita "una sorta di doppia perdente"[66]. Doppia, perché dopo aver subìto il male dell'illecito le cose non migliorano quando lo Stato la depriva del diritto di partecipare pienamente a un percorso riguardante la propria vicenda e sé stessa e le sottrae ogni possibilità di riconoscimento dell'ingiustizia ad essa inflitta[67]. L'entità della pena non incide in alcun modo sulla

[62] E. Ferri, *Principi di diritto criminale*, UTET, Torino, 1928, p. 581.
[63] I. Lizzola, *La risposta al reato. Oltre il diritto di punire: prospettive pedagogiche*, in L. Eusebi (a cura di), *Una giustizia diversa…*, cit., p. 30. La pena "non può far morire la speranza di chi è nella colpa […]. Trovare nella vulnerabilità una risorsa antropologica vuol dire non pensare di eliminare il negativo grazie al potere: è scoprire la condizione di vulnerabilità come condizione di responsabilità" (*ivi*, p. 44 e p. 48).
[64] G. Tamanza, "Psicodinamica della colpa, della punizione e della riparazione", in L. Eusebi (a cura di), *Una giustizia diversa…*, cit., pp. 132-133.
[65] P. Patrizi, "Giustizia riparativa. Una prospettiva inclusiva e di benessere", in P. Patrizi (a cura di), *La giustizia riparativa. Psicologia e diritto per il benessere di persone e comunità*, Carocci, Roma, 2019, p. 24.
[66] N. Christie, "Conflicts as Property", in *British Journal of Criminology*, 17 (1977), n. 1, p. 3.
[67] Illuminanti in tal senso alcuni passaggi contenuti in B. Romano, *Il riconoscimento come relazione giuridica fondamentale. Corso universitario di filosofia del diritto*, Bulzoni, Roma, 1983, p. 9. La vittima ha bisogno, per non restare esacerbata dall'umiliazione patita, che l'ingiustizia della vicenda che l'ha scossa venga riconosciuta, ammessa, che sia fatta verità, una verità che apra alla

frattura relazionale apertasi col tradimento del rapporto di fiducia. In altre parole – per citare Claudia Mazzucato – la vittima che chiama a rispondere il reo per vie dialogiche chiede il rispetto non solo della regola, quanto dell'oggetto valoriale della medesima e del soggetto che ne è titolare[68]; e allo stesso tempo "la norma irradia la propria funzione civica includendo nella sfera di protezione offerta dal diritto anche il trasgressore il quale, al pari della vittima, può pretendere e ottenere – verso di sé – analogo rispetto"[69]. Tale scenario, sfortunatamente, è prossimo al limbo della completa ineffettività. Ora, constatare il carattere evidentemente anti-generativo della pratica punitiva di cui si è trattato non deve chiaramente essere scambiato col voler professare un atteggiamento anti-autoritario, ma sembra il primo passo per poter edificare una penalità che possa quantomeno abbracciare l'ideale di una prevenzione positiva[70]. Invero, secondo una concezione altamente de-responsabilizzante, la pena giuridica tradizionale non ha richiesto un comportamento attivo del reo per la specificità della sua esecuzione. Al colpevole spetta una mortifera sopportazione passiva – la condanna a un *pati* – con tutti gli epidittici profili di incompatibilità con l'ispirazione solidaristica che informa il testo della Carta costituzionale italiana che ne derivano, specialmente in relazione all'art. 3 co. 2 e al proclama per cui la rimozione degli "ostacoli che […] impediscono il pieno sviluppo della persona umana" sarebbe "compito della Repubblica"[71]. Ma laddove alla vittima resti preclusa anche soltanto l'opportunità di veder riconosciuto che "quanto accaduto non sarebbe dovuto accadere"[72], ciò depone per la volontà dell'ordinamento penale di rimanere indifferente – nella gestione degli effetti del crimine – all'occasione del recupero di una valutazione partecipata circa la sua inaccettabilità giuridica e umana, desistere dall'incentivare il prestigio delle norme e quindi capitolare davanti all'anelito di poter coagulare attorno alle norme il consenso dei cittadini. Ciò significa accettare – anche implicitamente – che gli interventi sanzionatori si presentino quali nudi automatismi coercitivi[73], cioè sottovalutare che la forza del diritto, quale "sistema di regole democraticamente

comprensione del perché più profondo della scelta criminosa. Ecco perché ciò potrebbe essere perseguito solo in un contesto di dialogo: neppure l'autore della scelta, infatti, possiede in anticipo una simile verità e necessita di un tragitto volto alla sua acquisizione.

[68] C. Mazzucato, "Appunti per una teoria 'dignitosa' del diritto penale a partire dalla '*restorative justice*'", in Aa.Vv., *Dignità e diritto. Prospettive interdisciplinari*, Libellula Edizioni, Tricase, 2010, p. 141.

[69] *Ibidem*.

[70] Seguendo l'itinerario di Luciano Eusebi, l'armamentario proprio del nuovo paradigma della giustizia riparativa potrebbe valorizzare l'idea che la risposta sanzionatoria possa essere costituita non dalla quantificazione di un contraccolpo negativo (un danno) per l'agente di reato (normalmente, la durata della detenzione) che si assuma analogo alla gravità del fatto colpevole, bensì dalla fissazione di un progetto circa il rapporto dell'agente stesso con vittima e società, cosicché la risposta all'illecito sia pensata non più contro il suo autore, ma quale opportunità per il suo futuro.

[71] *Costituzione della Repubblica italiana*, articolo 3.

[72] H. Arendt, *Archivio Arendt 1930-1954*, I, a cura di S. Forti, Feltrinelli, Milano, 2001, p. 49.

[73] L. Eusebi, "Dirsi qualcosa di vero dopo il reato: un obiettivo rilevante per l'ordinamento giuridico?", in *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, 2010, p. 641.

sancite che ambisce a ottenere una libera adesione da parte dei cittadini", sia da ricercare soprattutto nella sua autorevolezza motivazionale[74].

All'opposto, se nulla più di una revisione critica da parte dell'autore del reato commesso sembra risultare idoneo a irrobustire l'autorevolezza della norma infranta, ribadendone la validità nel contesto sociale[75], allora potrebbe ipotizzarsi una larga rivalutazione delle sanzioni penali di natura prescrittiva, che consistano in un progetto di responsabilizzazione di chi abbia offeso, nella consapevolezza di ascendenza ricoeuriana che l'emendare implichi "una storia"[76] che tenga in considerazione i compositi assetti psichici sottesi al crimine[77], e che vittima e colpevole – nella stasi *post-delictum* – siano accomunati da "un'impossibilità di iniziativa intesa alla trasformazione di sé", entrambi inchiodati a ciò che è avvenuto "per la forza senza pietà dell'impossibile che si è reso reale" e "dell'ingiusto che si è fatto possibile", entrambi in attesa dell'alterità salvifica[78]. Se la spendibilità dei diritti umani quali rapporti intersoggettivi non immediatamente condizionati dalla forza o da interessi di parte[79] può vantare una fondazione riconducibile al riconoscimento in sé dell'altrui dignità e dunque non dipende da "condizioni personali e sociali"[80], allora il rispetto di tali diritti "non è correlato a un giudizio sull'altro, bensì all'esistenza stessa di ciascun individuo"[81]. Una giustizia costituzionalmente orientata non sembra dunque potersi fermare al remunerare secondo il principio del corrispettivo; piuttosto deve poter mirare a giustificare nel senso di rendere nuovamente giusti rapporti marchiati da fratture, lacerazioni, prevaricazioni.

Scandagliata per sommi capi e con passi irregolari l'infecondità di una razionalizzazione retributiva del male, strettamente ancorata all'ideale statico della corrispettività, v'è a questo punto da chiedersi se nello scarto tra il diritto e la giustizia possa incunearsi un'asimmetria, finanche se quest'asimmetria possa iscriversi all'interno dell'ordinamento giuridico. Può la giustizia rigorosa degli

[74] L. Eusebi, *La Chiesa e il problema della pena. Sulla risposta al negativo come sfida giuridica e teologica*, Editrice La Scuola, Brescia, 2022, pp. 162-164. Lo stesso Ferrajoli inquadra quale fondamento dell'ordinamento lo *spontaneo consenso dei destinatari* (F. Riccobono, "Norme giuridiche e condotta umana", in P. Di Lucia (a cura di), *Assiomatica del normativo. Filosofia critica del diritto in Luigi Ferrajoli*, Led Edizioni, Milano, 2011, pp. 223 ss.). Ineludibile, in materia, anche la lettura di A. Ferrara, *La forza dell'esempio. Il paradigma del giudizio*, Feltrinelli, Milano, 2008.

[75] Una controprova è fornita, ad esempio, direttamente dalle organizzazioni mafiose, che notoriamente temono in particolar modo la defezione rispetto all'appartenenza criminosa, e dunque la risocializzazione di taluno dei membri, la quale potrebbe suscitare – con un effetto domino – dinamiche di ripensamento anche in altri associati.

[76] P. Ricoeur, *Il diritto di punire*, a cura di L. Alici, Morcelliana, Brescia, 2012, p. 52.

[77] Per un *excursus* nel retroterra psicoanalitico, si veda S. Freud, *Il disagio della civiltà (1929)*, a cura di S. Mistura, Einaudi, Torino, 2010.

[78] I. Lizzola, "La risposta al reato. Oltre il diritto di punire: prospettive pedagogiche", in L. Eusebi (a cura di), *Una giustizia diversa…*, cit., pp. 53-55.

[79] L. Eusebi (a cura di), *Una giustizia diversa…*, cit., pp. 6-7.

[80] *Costituzione della Repubblica italiana*, articolo 3, comma 1.

[81] *Ibidem.*

esseri umani contaminarsi col lessico amoroso di carità e misericordia e nonostante ciò rimanere giusta? O, addirittura, può una tale giustizia divenire davvero giusta proprio in virtù di una simile contaminazione? Tornando alle aguzze parole di Nietzsche, può una giustizia "che ebbe il suo inizio in 'tutto è suscettibile di saldo, tutto deve essere saldato'" finire per "perdonare e lasciare andare l'insolvente", cioè finire, "come ogni buon cosa sulla terra, per sopprimere se stessa"[82]?

4. Una giustizia po-etica? La sfida del perdono quale atto anfibologico

Il filosofo che annunciò la "morte di Dio" parlò di questa auto-soppressione della giustizia per riferirsi alla grazia, pensata come una prerogativa *al di là del diritto*. Il lessico della grazia, in effetti, appartenendo al campo semantico del perdono e, più in generale, della gratuità, soffre di un pretestuoso e facile confinamento al dimenticatoio da parte delle scienze giuridiche, ed è trascinato alla deriva dell'inattuale o dell'anacronistico. Parlato da migliaia di individui, il discorso del perdono non sembra essere sostenuto da nessuno, "tagliato fuori dal potere ma anche dai suoi meccanismi: la scienza, il sapere, le arti"[83]. Troppo facile o troppo difficile, questo concetto magmatico e pulviscolare è saggiamente eluso, inviso perché profondamente aporetico: la ricerca di mediazioni pratiche tra i due estremi della dialettica tra amore e giustizia risulta assai faticosa, trattandosi di "mediazioni comunque sempre fragili e provvisorie"[84]. Vittima sacrificale di litanie paralogistiche volte a screditarlo o a delegittimarne il primigenio e congenito legame con gli affari quotidiani, il tutto a causa della sua inesplorata altezza. Nel campo del diritto *omnis definitio est periculosa*, ma varrà l'indicazione di Jean-Luc Nancy, per cui "di ciò che non si può dire o definire, è bene non smettere di parlare. Non si deve smettere di spingere la parola, la lingua e il discorso contro questo corpo dal contatto incerto, intermittente, che si sottrae continuamente e che tuttavia insiste"[85]. Che la letteratura su perdono e gratuità abbia preferito circoscrivere il loro respiro fino a farli coincidere – con evidente degradazione – con i loro surrogati o assediarli con sterili semplificazioni è piuttosto lampante. La parola *gratuità*, schiacciata dalla prevalenza dell'ethos dell'efficienza, è oggi démodé: sopravvive l'aggettivo, che risucchia la gratuità nella logica del denaro e ha una trascrizione *immediatamente economicissima*. Quando appare la parola 'gratuito', si reagisce o attraverso il desiderio di approfittare dell'offerta o col sospetto che ciò che è offerto non debba poi valere granché, a meno che non vi sia celato un tranello: noi valutiamo quindi il beneficio della gratuità annunciata, il che equivale ad annullarla

[82] F. Nietzsche, *Genealogia della morale*, cit., pp. 271-272.
[83] R. Barthes, *Frammenti di un discorso amoroso*, trad. it. di R. Guidieri, Einaudi, Torino, 2014, p. 3.
[84] P. Ricoeur, *Amore e giustizia*, trad. it. di I. Bertoletti, Morcelliana, Brescia, 2000, p. 7.
[85] Jean-Luc Nancy, *Corpus (1992)*, Cronopio, Napoli, 2004, p. 51.

o a vederne uno strumento per guadagnare un'altra cosa[86]. L'atto del perdono, però, è un atto rivoluzionario. Atto *anairetico*, nella parte in cui, rinunciando a una pretesa alla rivalsa, dissolve uno stato di cose esistente. Atto altresì noetico, ossia un evento mentale che deriva da un processo psichico interno al soggetto agente. Scelta sofferta, che richiede un'elaborazione ma si esprime con un gesto repentino, immediato. Atto performativo, laddove l'enunciazione del perdono è anche esecuzione del perdono; atto che è stato definito "*thetico*"[87] in quanto atto di linguaggio immediatamente produttivo di un'alterazione di uno stato di cose esistente[88]. Come ha scritto Giorgio Del Vecchio, l'atto del perdono – quale atto anairetico, nel senso sopra esposto – dovrebbe avere rilevanza anche giuridica proprio perché l'esercizio della rivalsa non rappresenta un dovere, ma una possibilità: "Non esiste alcun obbligo di rivalersi […], e nella facoltà del soggetto che ha sofferto un torto sono pure comprese altre possibilità egualmente giuridiche, come quella di perdonarlo"[89]. La stessa Hannah Arendt ne ha evidenziato il carattere dell'imprevedibilità (perfettamente antitetico alla vendetta), che già dà una risposta su un'impossibilità assoluta di una potenziale istituzionalizzazione dell'atto di perdono. "Diversamente dalla vendetta, automatica reazione alla trasgressione, l'atto del perdonare non può essere mai previsto. Ha in sé, pur essendo reazione, qualcosa del carattere originale dell'azione: è la sola reazione che non si limita a re-agire ma agisce in maniera nuova e inaspettata"[90]. Dove la vendetta lega ognuno al processo "permettendo alla reazione a catena implicita in ogni azione di imboccare un corso sfrenato"[91], il perdono slega l'agente dall'atto commesso, lo considera nella globalità della persona. La pena è l'alternativa al perdono, ma non il suo opposto: pena giuridica e perdono condividono infatti il tentativo di porre un termine a qualcosa che senza interferenza, potrebbe proseguire all'infinito. Se il monopolio dello *ius puniendi* appartiene allo Stato, terzo rispetto ai protagonisti del conflitto sotteso all'illecito, il perdono è un atto *eminentemente personale* in cui "ciò che fu fatto è perdonato a chi l'ha fatto"[92]. Considerazione, quest'ultima, assolutamente cruciale, per sgombrare il campo dagli equivoci che pretenderebbero di ricondurre nell'alveo del perdono la prescrizione ("il pigro adagio dell'oblio"[93]), l'indulto, l'amnistia, o i provvedimenti adottati dall'autorità con finalità di deflazione processuale. Un'istituzione politica, in senso proprio, non può perdonare, perlomeno se con 'perdono' si intende "la decisione di intraprendere

[86] Finissima la riflessione in materia di J.-L. Nancy, *Cosa resta della gratuità*, Mimesis, Milano-Udine, 2008, pp. 23 ss.
[87] Dal greco *τίθημι*, è atto con cui appunto si 'pone' in essere un nuovo stato di cose.
[88] La presente categorizzazione è da far risalire ad Amedeo Giovanni Conte (A.G. Conte, *Deontica filosofica in Adolf Reinach*, in F. De Vecchi (a cura di), *Eidetica del diritto e ontologia sociale. Il realismo di Adolf Reinach*, Mimesis, Milano-Udine, 2012, pp. 109 ss.).
[89] G. Del Vecchio, *Sul fondamento della giustizia penale*, Edizioni Studium, Roma, 1946, p. 183.
[90] H. Arendt, *Vita Activa. La condizione umana*, trad. it. di S. Finzi, Bompiani, Milano, 2019, p. 258.
[91] *Ibidem*.
[92] *Ivi*, p. 259.
[93] V. Jankélévitch, *Il perdono*, cit., pp. 57-58.

un cammino di superamento del rancore e del risentimento"[94]. Esattamente perché l'ordinamento non può rincorrere gli andamenti interiori dei protagonisti del reato, esso punisce anche i delitti perdonati dalle vittime e, in maniera speculare, quando non v'è più pena, ciò "non ha alla base la prova di un fatto interiore"[95]. Che lo Stato si astenga dalla pretesa di riscontri interiori è espressione, tra l'altro, del rispetto stesso di vittime e rei da cui dipende la sua più credibile laicità. Il diritto penale contemporaneo non dovrebbe assorbire il "privatismo dei cortocircuiti emotivistici"[96], bensì guardare con fiducia all'occasione di creare le condizioni per potersi ritrarre davanti alla possibilità che i cittadini siano in grado – per dirla con Arendt – di fare l'inatteso, compiere ciò che è infinitamente improbabile[97]. Infatti, pensare di compaginare l'idea classica del diritto con la motilità irregolare e informe delle emozioni personali non significa varare un sentimentalismo giuridico – che è spesso figlio, "magari nascosto, del nichilismo"[98] – e neppure sostenere un pubblicismo occhiuto e irrispettoso delle relazioni interpersonali. Non è in gioco il fantasma onirico di una giustizia po-etica, ma la necessità che gli ordinamenti moderni prendano atto dell'urgenza di arricchire la risposta istituzionale di strumenti basati sull'incontro, sul dialogo, sul riconoscimento reciproco tra autore del male e vittima, cioè di ritagliare scenari in cui possa trovare concretezza l'esigenza, compartecipe all'essenza della giustizia, che si unisca il gesto alla parola. Rimane ferma e realistica l'equazione di Claudia Mazzucato per cui il perdono starebbe alla giustizia come il capolavoro sta all'opera d'arte[99], affinché questo non sia inchiodato e uniformato ai suoi surrogati, burocratizzato nell'ennesimo strumento di potere di tipo *top-down*. Ma il punto, per evitare di anticipare il nostro approdo, verrà approfondito tra poco. Basti puntualizzare che il perdono viene incontro – non solo a colui che lo richieda, ma anche a chi vorrebbe concederlo – sempre alla stregua di un dono, con quel dinamismo che Jacques Derrida ha chiamato "messianicità", termine con cui il padre della decostruzione si riferisce a tutti quegli eventi che si presentano come interruzioni virtuose rispetto a sistemi opprimenti: "Tutto fuorché utopica, la messianicità esige qui e ora l'interruzione del corso ordinario delle cose, del tempo e della storia; è inseparabile dall'affermazione dell'alterità e della giustizia. Il modo in cui questa messianicità incondizionata debba in seguito negoziare le sue condizioni in questa o quella

[94] S. Biancu, "Il massimo necessario. Note per un'antropologia del perdono", in A. Bondolfi, S. Biancu (a cura di), *Perdono: negazione o compimento della giustizia?*, Fondazione Bruno Kessler, Trento, 2015.
[95] M. Donini, "Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio", in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, n. 2, p. 249
[96] C. Sartea, "Diritto e sentimento: tra volontà ed emozioni", in D. Pagliacci (a cura di), *Differenze e relazioni. Volume 2: Cura dei legami*, Colloqui, X, Aracne, 2014, p. 193.
[97] H. Arendt, *Vita activa. La condizione umana*, cit., p. 196.
[98] C. Sartea, "Diritto e sentimento…", cit., pp. 190-191.
[99] C. Mazzucato, "Capolavoro di giustizia. Appunti su esemplarità e perdono nella giustizia penale", in A. Bondolfi, S. Biancu (a cura di), *Perdono: negazione o compimento della giustizia?*, Fondazione Bruno Kessler, Trento, 2015.

singola situazione pratica, è il luogo dell'analisi e della valutazione, dunque della responsabilità"[100]. E il perdono è un dono che funziona allo stesso modo: non nasce da un'iniziativa personale, ma viene incontro, a-viene, emerge. Non necessita per forza della conversione del colpevole, della sua richiesta di scuse, ma agisce a prescindere dal pentimento[101].

Pochi filosofi hanno illustrato le peculiarità dell'atto del perdonare come il francese, che ne ha più volte sottolineato nei suoi scritti la sincerità diafana e il carattere sovra-liminale e sovra-etico. Non c'è perdono – qui l'iperbole derridiana – se non dell'imperdonabile: "non è questa l'unica cosa da perdonare, l'unica che invoca perdono?"[102]. Nel tratteggiarne *a contrario* le differenze con la giustizia legale, Derrida intende dissociare la nudità alta del perdono da ogni forma di calcolo. "Se io concedo il perdono alla condizione che l'altro confessi, cominci a riscattarsi, a trasfigurare la propria colpa e dissociarsene lui stesso per domandarmene perdono, allora il mio perdono comincia a lasciarsi contaminare da un calcolo che lo corrompe"[103]. Della "solitudine a due della scena di perdono"[104] non può passare inosservata la natura di istituto profondamente umano, ma soprattutto "normativamente consono"[105], nella sua potenzialità di placare i possibili atteggiamenti collerici retrivi e normativamente perniciosi per lo Stato. Pur essendo atto che riguarda due persone, al di là della fissità dei rispettivi ruoli processuali, l'atto di perdono può rivelarsi dunque funzionale anche alla comunità[106].

L'articolazione del perdono in un linguaggio teologico-religioso – Arendt riconosce che "a scoprire il ruolo del perdono nel dominio degli affari umani fu

[100] J. Derrida, *Marx & Sons. Politica, spettralità, decostruzione*, trad. it. di E. Castan, D. De Santis, L. Fabbri, M. Guidi, A. Lodeserto, Mimesis, Milano, 2008, p. 280.

[101] Richiamo qui uno studio già indicato, ma nodale, contenuto in E. Wiesnet, *op. cit.*, p. 60. In più, il perdono come atto non può essere neppure riflessivo: nessuno può perdonare se stesso, poiché "qui, come generalmente nell'azione e nel discorso", dipendiamo dagli altri, ai quali appariamo in un aspetto distinto che noi stessi siamo incapaci di percepire. Nell'insegnamento arendtiano, "chiusi entro noi stessi non riusciremmo a perdonarci alcuna mancanza o trasgressione, perché privi dell'esperienza della persona per amore della quale si può perdonare" (H. Arendt, *Vita activa. La condizione umana*, cit., p. 260).

[102] J. Derrida, *On cosmopolitism and forgiveness*, Routledge, Londra, 2011, p. 33.

[103] J. Derrida, *Perdonare. L'imperdonabile e l'imprescrittibile*, Raffaello Cortina, Milano, 2004, p. 93.

[104] *Ivi*, p. 32.

[105] M. Nussbaum, *Rabbia e perdono. La generosità come giustizia*, il Mulino, Bologna, 2006, p. 253.

[106] Sull'efficacia liberatoria dell'atto – per reo e vittima – basterà pensare all'epigrafico responso in forma quasi lirica di Vladimir Jankélévitch, che ricalca il dramma della colpa che attanaglia il colpevole: "La coscienza non è soltanto un occhio che, nell'ombra, guarda fisso Caino: è anche una voce che, nel silenzio, sussurra al suo orecchio le due ossessive, lancinanti, fatidiche parole: Troppo tardi! Il ritardo che, in una durata irreversibile, sottrae il crimine irrevocabile all'azione trasformatrice e riparatrice della volontà, è la miseria per eccellenza per tutti gli uomini, la miseria estrema, la miseria delle miserie!" (V. Jankélévitch, *Il non so che e il quasi niente*, Einaudi, Torino, 2011, p. 173).

Gesù di Nazareth"[107] – non costituisce una ragione valida per prendere meno sul serio una scoperta di tale portata in ambito profano. Il perdono racchiude il fascino di un salto nel vuoto, nella parte in cui – nel rivolgersi alla colpa, dunque al passato – sfida il principio di non contraddizione del brocardo latino *quod factum est infectum fieri nequit* e accetta che ci sia una perdita, accetta il debito non pagato, cogliendo l'idea che non si sia eternamente dannati e votati all'inferno per una colpa, bensì che nel corso della vita intera ogni persona continua a esprimersi e rinnovarsi senza che la colpa possa "mai aver detto l'ultima parola"[108]. L'insegnamento che l'atto del perdono – quale atto insuperabilmente personale della vittima nei confronti dell'offensore – può esportare al campo della giustizia ha quindi a che fare con l'orizzonte della temporalità. A tal proposito, non è possibile indugiare oltre, con una celere incursione nel pensiero di Vladimir Jankélévitch.

5. Il fardello della colpa quale presupposto del perdono: V. Jankélévitch

Ogni perdono è perdono di una colpa che pesa e può gravare sul reo esplicando sulla sua vita effetti paralizzanti. Risonante è l'immedesimazione kierkegaardiana nel reo. "Pensa a un peccatore che sprofonda nell'abisso, ascolta il suo urlo d'angoscia quando nell'ultimo sospiro riconosce la ragione di quella giustizia che la sua vita ha preso in giro e dice: è per colpa mia. Spaventoso!"[109]. La colpa o il debito è "il fardello che il passato fa pesare sul futuro. È questo fardello che il perdono vorrebbe alleggerire, ma all'inizio questo fardello pesa: ed è sul futuro che pesa"[110]. Ed è proprio nella nozione di colpa che il "*dovere al di là del dovere*"[111] del perdono trova il "presupposto esistentivo"[112], senza rapportarsi ad essa in una consequenzialità causale. Infatti, del male è possibile un oltrepassamento, ma non un disfacimento: "un vero perdono non deve assolvere dalla colpa"[113]. Per la rigida analisi etica di Nicolai Hartmann, di fronte a questo disonorevole marchio, ogni pretesa di superamento o addirittura di nullificazione ripristinatoria dello *status quo ante* nuocerebbe all'umana fierezza, fino a costituire un male morale: "L'essere colpevole di un'azione cattiva non può essere tolto a nessuno, perché è indivisibile

[107] H. Arendt, *Vita activa*, cit., p. 256.
[108] V. Jankélévitch, *Il perdono*, trad. it. di L. Aurigemma, Istituto di Propaganda Libraria, Milano, 1968, p. 123.
[109] S. Kierkegaard, *Il giglio nel campo e l'uccello nel cielo. Discorsi (1849-1851)*, a cura di E. Rocca, Donzelli Editore, Roma, 1998, p. 133.
[110] P. Ricoeur, *Ricordare, dimenticare, perdonare. L'enigma del passato*, il Mulino, Milano, 2004, p. 36.
[111] J. Derrida, *Donare il tempo*, trad. it. di G. Berto, Raffaello Cortina, Milano, 1996, p. 157.
[112] P. Ricoeur, *La memoria, la storia, l'oblio*, a cura di D. Iannotta, Raffaello Cortina, Milano, 2003, p. 652.
[113] J. Derrida, *Donare il tempo*, cit., p. 162.

dal colpevole"[114]. Ma in realtà, la traiettoria del perdono "prende la sua origine dalla sproporzione esistente tra i due poli della colpa e del perdono", una disparità verticale tra la profondità della prima e l'altezza del secondo. "In basso, la confessione della colpa, in alto l'inno al perdono"[115]. Il carattere pneumatico della colpa dà in pasto al tempo la neutralizzazione dei suoi effetti, ma può solo limitarsi a giustapporre al fatto-colpa le azioni susseguenti, senza mai spazzarla via in un'*Aufhebung*. Il perdono, dunque, ha bisogno della colpa: "il perché toglie al perdono la sua ragion d'essere: quando il colpevole è discolpato cioè riconosciuto innocente, il perdono è senza occupazione; l'innocente non sa che farsene della nostra magnanimità"[116]. Il paradosso sorge qui: la "contraddizione stridente dell'inescusabile" è, in qualche modo, il trampolino sul quale il perdono prende lo slancio per trasfigurare il colpevole: il perdono è così "reso derisoriamente possibile dall'antitesi stessa che lo ostacola"[117]. E in simile paradosso si intersecano i pensieri di Vladimir Jankélévitch e Paul Ricoeur. Infatti, il perdono è ciò che per antonomasia eccede ogni criterio razionale di retribuzione della colpa, introducendo uno scarto in nessun modo compatibile con ciò che il *νόμος* vorrebbe imporre. "Questa pedagogia dell'eccesso e della sovrabbondanza trae dall'abbondanza del peccato la sovrabbondanza della grazia"[118]. In termini pratici, la grazia del perdono oltrepassa la realtà atomistica della colpa: il perdono "perdona al colpevole benché sia colpevole, perché appunto è colpevole, perché in fondo e in ultima analisi forse è innocente; tutto questo contraddittoriamente e insieme"[119]. In tal senso, il linguaggio del perdono si approssima alla logica amorosa almeno "nella parte in cui protesta follemente contro l'evidenza del crimine, opponendo al misfatto il paradosso della sua infinita libertà e del suo amore gratuito"[120]. In prima battuta, per Jankélévitch perdono (e suo lessico amoroso) e giustizia sarebbero opposti e inconciliabili, perché il primo si riferisce alla persona, la seconda al mero fatto commesso. La dimora della giustizia e "la roulotte dell'amore" si oppongono come si oppongono la "continuazione sedentaria e lo spirito nomade: perché l'amore non è mai installato e non ha mai avuto bisogno di architetti"[121]. In realtà, l'intento del filosofo consiste nel problematizzare una critica al concetto di Giustizia assoluta, che, priva della virtù dell'amore, rischierebbe di avvalorare il suo contrario, oltre che di confinare il diritto nella priorità della procedura rispetto alla sostanza e alla qualità dei contenuti normativi[122]. Egli è ben conscio che perseverare nell'affermazione dell'assolutezza di un diritto perfetto, privo di tutte quelle

[114] N. Hartmann, *Etica III, Metafisica dei costumi*, Guida Editori, Napoli, 1972, p. 248.
[115] P. Ricoeur, *La memoria, la storia, l'oblio*, cit., p. 650.
[116] V. Jankélévitch, *Il perdono*, cit., p. 188.
[117] *Ivi*, p. 187.
[118] P. Ricoeur, *Finitudine e colpa*, trad. it. di I. Bertoletti, Morcelliana, Brescia, 2009, p. 407.
[119] V. Jankélévitch, *Il perdono*, cit., p. 218.
[120] *Ivi*, p. 225.
[121] L. Avitabile, *Il terzo-giudice tra gratuità e funzione. Commenti e traduzioni di V. Jankélévitch, J.P. Sartre, J. Habermas*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 28.
[122] Si legga in proposito V. Jankélévitch, *Dalla giustizia all'equità*, Giappichelli, Torino, 2022.

approssimazioni che lo rendono umano, equivarrebbe a rinchiuderlo nella "torre d'avorio del legalismo dogmatico"[123], e auspica il passaggio dalla giustizia all'equità, che come il perdono "rompe il cerchio della chiusa commutazione e si apre all'illegalità e al bel rischio dell'avventura"[124]. L'equità avrebbe il pregio di fare eccezione della persona, cioè di considerare la durata nel suo insieme piuttosto che il momento dell'errore; essa è totalizzante, nel senso che "tiene conto di tutte le circostanze di un caso concreto per ottenere, su questo caso, la verità più generale e più umana". Jankélévitch riesce a guardare in faccia l'ipocrisia della punizione, che è "riparazione fittizia dell'irreparabile"[125], e ciò la rende tragica, inefficace, terribilmente stazionaria. Così, egli può scagliarsi contro l'uguaglianza formale della *giustizia economa* – "L'uguaglianza, per quanto seria, è essa stessa un concetto aritmetico, moralista e senza valore morale. […] Ammettiamolo: l'uguaglianza dice Tanto all'uno quanto all'Altro, ma non dice Quanto perché essa stessa non si interessa al Poco e al Molto. Che le parti siano uguali, qualunque esse siano!"[126] – e prendersi gioco di una simile giustizia, che "veste giusto come un funzionario minuzioso e quindi poco coscienzioso che, svolto il suo servizio, abbandona lo sportello nel bel mezzo di un'addizione: il funzionario non resterà nemmeno trenta secondi oltre il suo orario: perché la giustizia non fa regali, la minuziosa giustizia non dà ciò che non deve, tiene aggiornata una rigorosa contabilità"[127]. La giustizia non aspira a "dover nulla a nessuno", mentre il perdono, che è proprio del campo dell'amore, "conosce solo la misura dello smisurato. Se l'amore amasse fino a un certo punto, potremmo chiamarlo amore? Se l'amante decidesse di attendere l'amata all'appuntamento solo per un quarto d'ora e non oltre, lo definireste amante?"[128]. I due lessici dovrebbero potersi toccare, come in un quadretto prototipico di Søren Kierkegaard.

6. Per una libertà generativa. Cenni al ruolo del modello "*restorative*"

> Siamo pieni di ammirazione quando ad un servitore dell'autorità riesce di acciuffare un ipocrita ostinato ed esperto, di smascherarlo e di provarne la colpevolezza. Ma non potrebbe essere altrettanto soddisfacente e affascinante tener testa con dignità a una condotta abietta come mai, per scoprire se per caso non ci fosse qualcosa d'altro? Costituisca pure lo Stato i suoi tribunali, i servi della giustizia facciano il loro lavoro per scoprire colpe e delitti: noialtri non siamo né giudici né poliziotti. Noi siamo chiamati ad un'ermeneutica che nasconda con interpretazione benevola la moltitudine dei peccati […]. Come ogni giudice non dovrebbe invidiarci! Quale conoscenza non ha costui del

[123] *Ivi*, p. 25.
[124] *Ivi*, p. 118.
[125] *Ivi*, p. 51.
[126] *Ivi*, p. 68 e p. 81.
[127] *Ivi*, pp. 183 ss.
[128] *Ivi*, pp. 184-185.

> cuore umano! Quanti casi strani e tuttavia commoventi non ha conosciuto nei quali, per quanto la matassa sembrasse intricata, gli è riuscito di scoprire il bene oppure il meglio perché ha tenuto a lungo sospeso il più possibile il suo giudizio, finché è comparsa una piccola circostanza al momento giusto che l'ha aiutato a sciogliere il bandolo. Com'egli ha ottenuto la vittoria della spiegazione![129].

Come Jankélévitch aveva scoperto che il perdono "decreta generosamente, eroicamente, a dispetto dell'assurdo e contro ogni evidenza, che ciò che ha avuto luogo non ha mai avuto luogo"[130], così il filosofo e teologo danese rincara la dose: il perdono "elimina il peccato perdonato"[131]. Sotto questo profilo, non è debole o vile, ma "è forza, perché la sua offerta si erge al di sopra delle seduzioni del male, vincendo la dinamica della ripetizione (vendetta) o della paralisi (rancore)"[132]. Se il colpevole, l'uomo del risentimento si aggrappa al preterito e "si irrigidisce ostinatamente contro la futurazione"[133], l'atto del perdono o della misericordia è atto relazionale non passivo, che disegna un percorso rispetto a una relazione mancata, e fa assumere alla libertà un significato nuovo: non più un concetto utilizzato in senso retrospettivo per giustificare la retribuzione della colpevolezza, ma un concetto che "valorizza, in senso garantistico, la dignità propria di ogni essere umano" quale soggetto sempre capace di scelte libere e nuove rispetto al futuro[134]. Perché è vero che i fatti passati siano incancellabili. Eppure, il senso di quel che è capitato, "che lo si sia fatto o subìto, non è fissato una volta per tutte"[135].

Quel che può essere cambiato del passato è, quindi, il suo significato morale, come sapeva già Jean-Paul Sartre. "Io credo che un uomo possa sempre fare qualcosa di ciò che è stato fatto di lui, ecco la definizione che oggi darei della libertà"[136]. Alla metà del secolo scorso, l'autore de *La Nausea* ne fornisce una testimonianza concreta, riprendendo la storia personale dello scrittore e drammaturgo a lui contemporaneo, Jean Genet. "Il bambino stava giocando in cucina. Preso con le mani nel sacco: è entrato qualcuno e lo guarda. Sotto questo sguardo egli diviene improvvisamente Jean Genet… Chi è Jean Genet? Una voce dichiara pubblicamente: 'Tu sei un ladro'"[137]. Quando viene colto dalla madre adottiva in cucina, il piccolo Jean è alienato in una "identificazione senza

[129] S. Kierkegaard, *Atti dell'amore*, a cura di C. Fabro, Bompiani, Milano, 2003, p. 817.
[130] V. Jankélévitch, *Il perdono*, cit., p. 144.
[131] S. Kierkegaard, *Atti dell'amore*, cit., p. 819.
[132] M. Zani, "Perdono: libertà pro-vocate", in Aa.Vv., *Perdono e riconciliazione*, Morcelliana, Brescia, 2006, p. 86.
[133] V. Jankélévitch, *Il perdono*, cit., p. 35.
[134] L. Eusebi, *La Chiesa e il problema della pena*, cit., p. 164.
[135] P. Ricoeur, "Il perdono può guarire?", in *Hermeneutica*, 1998, p. 160.
[136] J.-P. Sartre, "Sartre visto da Sartre (1969)", in Id., *Materialismo e rivoluzione*, il Saggiatore, Milano, 1977, p. 150.
[137] J.-P. Sartre, *Santo Genet. Commediante e martire (1952)*, il Saggiatore, Milano, 2017, pp. 21-22.

dialettica"[138]. Questa contingenza che resta impressa nell'inconscio innesca un "processo di soggettivazione che passa da un primo tempo di assoggettamento"[139] e che provoca cioè un movimento di "universalizzazione del singolare"[140]. Su Genet è impresso il marchio di ladro, una parola che "smette di essere indicativa e diventa un essere, risuona"[141]. Egli è "ladro prima ancora di nascere"[142], e vedendosi rifiutato dall'Altro, reagisce rifiutando l'Altro[143]. "Ho deciso di essere ciò che il delitto ha fatto di me"[144], fa dire Sartre a Genet. Ma nella chiosa dell'opera giace lo spunto salvifico: l'importante – ripete Sartre – "non è quello che si fa di noi, ma quello che facciamo noi stessi di ciò che hanno fatto di noi"[145]. In questo modo la libertà – da possibilità senza limiti – diventa una torsione tramite la quale un soggetto particolare può trovare una singolare soluzione a quell'"insabbiamento originale"[146] che vorrebbe fare esistere una "trasparenza a se stessa"[147] del singolo atto.

In conclusione, il perdono – appartenendo al campo dell'amore, originandosi nella sfera interiore dell'uomo e percorrendo, quindi, una traiettoria dalla scia imprevedibile – non può nascere nella giustizia, perché viene prima. Ciò non significa, però, che la seconda non possa fornire al primo l'occasione per palesarsi o che non possa prendere le mosse dal primo. Il già ampiamente citato Paul Ricoeur – nato esattamente un secolo dopo Kierkegaard, nel 1913 – ha cercato per un'intera vita di "opporre globalmente la logica della sovrabbondanza tipica dell'economia del dono all'opposta logica dell'equivalenza, illustrata nella nostra idea di giustizia"[148], per poi doversi "arrendere" a tracciare due vie praticabili. La prima – in cui insegue la confluenza tra i due principi – è "fare dell'amore il motivo profondo della giustizia e della giustizia il braccio efficace dell'amore, diventando la giustizia la sua versione prosaica"[149]. La seconda consiste nel porre l'accento sul carattere sovversivo dell'amore in rapporto alla giustizia, e cercare di "imprimere

[138] M. Recalcati, *Ritorno a Jean-Paul Sartre. Esistenza, infanzia e desiderio*, Einaudi, Torino, 2021, p. 86.
[139] *Ivi*, p. 87.
[140] *Ivi*, p. 72.
[141] J.-P. Sartre, *Santo Genet.*, cit., p. 46.
[142] P.A. Rovatti, "Introduzione" a J.-P. Sartre, *Santo Genet.*, cit., p. IX.
[143] Il Prof. Gabrio Forti ha più volte visto nel crimine, pur nella sua disumanità ingiustificabile, una domanda di giustizia, rappresentando l'atto illecito spesso una reazione sbagliata all'esperienza del trauma o dell'ingiustizia, una forma di ribellione, di rivendicazione di libertà malamente intesa (M. R. Parruti, "Nuove tipologie sanzionatorie e strumenti di giustizia riparativa", in L. Eusebi (a cura di), *Una giustizia diversa…*, cit., p. 95).
[144] J.-P. Sartre, *Santo Genet.*, cit., p. 55.
[145] *Ivi*, p. 599.
[146] J. P. Sartre, *Merleau-Ponty*, Raffaello Cortina, Milano, 1999, p. 4.
[147] M. Recalcati, *Ritorno a Jean-Paul Sartre*, cit., p. 98.
[148] P. Ricoeur, "Giustizia e amore: L'economia del dono", trad. it. di S. Rostagno, in D. Iervolino (a cura di), *Ricoeur. L'amore difficile*, Studium, Roma, 1995, p. 135.
[149] *Ivi*, p. 143.

sulla nostra pratica della giustizia il marchio di questo carattere sovversivo"[150]. Gli slanci ineguagliabili della logica amorosa sarebbero, per la giustizia, indicatori della direzione da imboccare. Eppure, l'*optimum* mi sembra risiedere nella via intermedia. La relazione tra amore e giustizia dovrebbe essere vissuta anche all'interno della mediazione istituzionale e posta al servizio della dignità delle singole persone, ed anche della convivenza civile[151]. Ciò significa che l'Altro non deve e non può diventare un indefinito senza volto, ma deve poter aspirare ad essere protetto e rispettato, cosa che pare avverabile soltanto laddove gli ordinamenti contemporanei lasciassero che le esperienze dei consociati – ripulite da tecnicismi giuridici, formalismi concettuali, riduzioni processuali, semplificazioni demagogiche della politica e futili irenismi – fossero oggetto di approfondimento non quali istituti sfuggenti e rarefatti, ma nell'eloquenza della "nuda vita"[152].

Ai nostri giorni, il paradigma embrionale e ancora *in fieri* della giustizia riparativa ha accettato la sfida di accogliere le dimensioni emotive ed esistenziali del gesto – di per sé afasico – di un reato e interpretarlo dunque in simultanea come accadimento individuale, inter-personale, normativo e sociale che "interessa prima di tutto gli esseri umani e non i sistemi giuridici come tali"[153], senza che ciò importi l'abbandono della ricerca della verità *tout court*[154]. Tra gli scopi primari della *restorative justice* – da intendere genericamente quale cammino di risanamento della frattura relazionale arrecata dall'illecito "volto a ristabilire, a livello emozionale, un più giusto equilibrio tra la figura della vittima e quella del colpevole"[155] – v'è quello di non passivizzare la dimensione della responsabilità del reo, bensì di riattivarla tramite una riparazione che non sia intesa come un mero problema economico, una compensazione pensata ancora una volta in termini quantitativi. Si tratta di inverare una progressiva estensione del possibile giuridico e incarnare il prototipo di una giustizia aperta a spazi di concertazione; ma anche di non cristallizzare i percorsi riparativi in rigide forme di burocratizzazione tecnico-operativa, poiché una loro eccessiva formalizzazione rischierebbe di trasformare la giustizia riparativa in un'agenzia istituzionale di controllo sociale attenta più al rispetto delle regole che alla specificità delle esperienze personali. Una sfida delicatissima, che muove dalla consapevolezza che le teorie della criminalizzazione, nelle loro variegate e disparate costruzioni dogmatiche,

[150] *Ivi*, p. 149.
[151] Per approfondire: D. Pagliacci, "Il primato dell'amore sulla giustizia. L'ipotesi di Vladimir Jankélévitch", in *Annali della facoltà di lettere e filosofia*, XXXVII, Università di Macerata, Macerata, 2004, pp. 314-15.
[152] Prendo in prestito l'espressione usata nel sottotitolo di un illustre libro: G. Agamben, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Einaudi, Torino, 2005.
[153] C. Mazzucato, "Appunti per una teoria 'dignitosa' del diritto penale a partire dalla 'restorative justice'", cit., pp. 104-105.
[154] Anche L. Lenzi, "Mediazione e verità: oltre-passare le emozioni", in *Dignitas – percorsi di carcere e di giustizia*, (2004), n. 4, p. 58.
[155] G. Ponti, "Riparazione dei torti e giustizia conciliativa", in G. Ponti (a cura di), *Tutela della vittima e mediazione penale*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 3.

impermeabili, asettiche, abbiano sottostimato gli effetti collaterali del fatto delittuoso, senza badare all'esistenza di un conflitto molto più ampio e radicale di quello espresso dal disvalore penalistico[156]. Dalla consapevolezza, cioè, della necessità di modalità di *conflict handling* incentrate sul riconoscimento della dignità della sofferenza delle persone coinvolte. Infatti, pur essendo oramai acquisito da criminologia e vittimologia che il punto cruciale del "monopolio statale della violenza nella relazione tra il reo e la vittima"[157] sia l'impossibilità della vittima di incidere sulla sorte propria e su quella del reo; e benché la pressoché totalità delle ricerche empiriche mostri come le vittime non vadano alla ricerca di un potere decisorio ma, all'opposto, tendano a richiedere un diritto di *voice* e a dare priorità a un ruolo partecipativo[158], continua ad essere del tutto sottovalutata dalle autorità la banale constatazione per cui le vittime non ricevano dalla punizione inflitta al reo "alcuna forma di riparazione della loro dignità infranta"[159].

7. Un' incursione nelle Scritture: verso una legge che *sorprenda* la Legge

Al termine di queste pagine, è bene tornare su un punto già più volte ribadito, ossia l'equivoco circa la nozione teologica di giustizia. Nel corso dei secoli, il riferimento religioso è stato ampiamente utilizzato a sostegno della concezione aridamente retributiva della giustizia. Tuttavia, "ricondurre la religiosità all'idea che il bene necessiti di essere ricompensato col bene e il male col male, riferendo a una tale dinamica lo stesso giudizio finale di Dio"[160], ne costituirebbe uno stravolgimento. In realtà, l'immagine di Dio che si può trarre dalla Bibbia è quella di un Creatore giusto in quanto sempre disposto a fare il primo passo verso il colpevole: letteralmente, lo va a cercare, lo attende, creando con ciò la possibilità che questi possa riconoscere la sua condizione e il bisogno di sperimentare misericordia per ritrovare se stesso ("fece all'uomo e a sua moglie tuniche di pelli e li vestì", Gen 3, 21)[161]. Già nel Giardino dell'Eden è Dio che cerca Adamo e si erge a protettore

[156] Un *mea culpa* di questo tipo, da parte di una giustizia riparativa che si ponga come farmaco idoneo a operare in sinergia col sistema penale tradizionale, potrebbe tra l'altro incrementare la *fiducia nella giustizia* (H. Strang, G. C. Barnes, J. Braithwaite, L. W. Sherman, *Experiments in Restorative Policing. A Progress Report on the Canberra Reintegrative Shaming Experiments*, Australian National University, Canberra, 1999).
[157] W. Hassemer, *Perché punire è necessario. Difesa del diritto penale*, il Mulino, Bologna, 2012, p. 235.
[158] J. Doak, R. Henhan, B. Mitchell, "Victims and the sentencing process: developing participatory rights?", in *Legal Studies*, 29 (2009), n. 4, p. 651.
[159] G. Colombo, *Il perdono responsabile. Perché il carcere non serve a nulla*, Ponte alle Grazie, Milano, 2020, p. 97.
[160] L. Eusebi (a cura di), *Una giustizia diversa…*, cit., pp. 10-12.
[161] Giovanni Paolo II, *Dives in misericordia*, 1980, n. 14: "È la misericordia autenticamente cristiana che costituisce in un certo senso la più perfetta incarnazione dell'eguaglianza tra gli uomini, e quindi anche l'incarnazione più perfetta della giustizia, in quanto anche questa, nel suo ambito, mira allo stesso risultato". Il punto di vista religioso sulla giustizia lascia intendere che questa non possa

delle creature, inabili a rispondere da sole alla nostalgia dell'innocenza perduta[162]. Nell'Antico Testamento, la giustizia obbliga al confronto con il male compiuto, ma non per la condanna, quanto per la presa di distanza dal male: anche nel testo veterotestamentario la giustizia di Dio è giustizia che libera dal male. Lo dimostra, su tutti – ad una lettura rigorosamente laica – la risposta al gesto di Caino. Il figlio unico subisce l'intrusione conturbante di Abele, e il narcisismo nel primogenito si riversa contro l'accettazione dei doni di Abele da parte del Signore: Abele riceve – agli occhi di Caino – un *plus* di riconoscimento che genera un'ingestibile invidia. La sola presenza del primo martire costringe Caino al "lutto" di un'esclusività fusionale[163], ovverosia ad uno spodestamento generato dal rapporto con un altro Io adombrante la propria immagine: Abele è il suo ideale esteriorizzato, la cui soppressione è unica via per "ridurre lo scarto tra il proprio sé e l'immagine riflessa dallo specchio"[164]. A seguito del gesto assassino, il Signore fa un appello immediato alla responsabilità etica di Caino, chiedendogli dove sia finito Abele. "Non lo so. Sono forse io il custode di mio fratello?"[165]. La menzogna di Caino è seguita – qualche versetto dopo – dall'ammissione: "Troppo grande la mia colpa per ottenere perdono"[166], da leggersi in combinato disposto col successivo presentimento: "Avverrà che chiunque mi troverà mi ucciderà"[167]. L'apprensione per una futura rappresaglia tradisce l'istinto e la necessità umana della giustizia penale, che qui vede la sua genesi. Dio commina a Caino, a mo' di castigo, l'aridità della terra – "Quando lavorerai il suolo, esso non ti darà più i tuoi prodotti: ramingo e fuggiasco sarai sulla Terra"[168] – ma, di fronte al disvelarsi di Caino come soggetto etico, l'intervento divino è risolutivo nel porre un termine alla spirale caotica e "rompere lo specchio"[169]. Il Signore appone sulla sua fronte una marca simbolica che lo disidentifica dall'assassino e spezza la legge di tipo speculare-mimetico: "Impose a Caino un segno, perché nessuno, incontrandolo, lo colpisse"[170]. La Legge che Egli simboleggia non trae godimento dall'esercizio della Legge, anzi disattiva l'automatismo 'moralistico' della Legge, disinnescandone la portata mimetica che

evitare di inglobare, al suo interno, la dimensione del perdono. "Nella misura in cui si affermano un'etica e una cultura del perdono, si può anche sperare in una 'politica del perdono' espressa in atteggiamenti sociali e istituti giuridici nei quali la stessa giustizia assuma un volto più umano" (Messaggio per la Giornata mondiale della pace, 2002, n. 8).

[162] Santa Teresa di Lisieux, Dottore della Chiesa, ha affermato che tra le perfezioni di Dio "tutte sembrano irradiare amore: perfino la Giustizia (forse più di ogni altra) mi sembra rivestita di amore" (Teresa di Lisieux, *Storia di un'anima*, trad. it. di S. Torelli, A. Palezzoni, Ancora, Milano, 1993, p. 239).

[163] André Wénin, *Da Adamo ad Abramo o l'errare dell'uomo. Lettura narrativa e antropologica della Genesi* (2007), trad. it. di E. Di Pede, Edb, Bologna, 2008, p. 100.

[164] M. Recalcati, *Il gesto di Caino*, Einaudi, Torino, 2020, p. 66.

[165] Gn 4, 9, C.E.I.

[166] Gn 4, 13, C.E.I.

[167] Gn 4, 14, C.E.I.

[168] Gn 4, 12, C.E.I.

[169] M. Recalcati, *Il gesto di Caino*, cit., p. 75.

[170] Gn 4, 15, C.E.I.

istigherebbe ad una ripetizione interminabile. L'adozione di questa nuova legge insegna che l'assunzione delle ripercussioni dei propri atti può riuscire a riscattare una vita altrimenti vissuta come ormai pregiudicata e compromessa, e renderla "eticamente generativa"[171]. Caino divenne padre e "costruttore di una città, che chiamò Enoch, dal nome del figlio"[172].

Una risposta al male di tenore molto simile si ritrova nella *Parabola* del *Padre Misericordioso*. Di fronte al ritorno a casa del figliol prodigo, che sperperate le sue ricchezze compie un mero calcolo di utilità per scampare alla fame e alla morte certa, le *Sacre Scritture* riportano le doglianze del primogenito nei confronti della decisione entusiasta del padre di ammazzare il vitello grasso e fare festa per il figlio perduto e poi ritrovato. Qui il figlio più grande palesa un fraintendimento della legge, che viene appiattita sulla sua versione soltanto sacrificale.

> 'Ecco, da tanti anni ti servo e non ho mai trasgredito un tuo comando; a me però non hai mai dato neppure un capretto per far festa con i miei amici; ma quando è venuto questo tuo figlio che ha sperperato i tuoi beni con le prostitute, tu hai ammazzato per lui il vitello ingrassato'. Il padre gli disse: 'Figliolo, tu sei sempre con me e ogni cosa mia è tua; ma bisognava far festa e rallegrarsi, perché questo tuo fratello era morto ed è tornato in vita; era perduto ed è stato ritrovato'[173].

Il fratello del superstite si adagia sull'obbedienza fedele, ma il suo errore è fermarsi a un'interpretazione precettistica e formalistica della legge. Egli si ritiene giusto e in tal caso il suo peccato è proprio il dovere. Nelle sue pur motivate rimostranze, è tangibile il potere di un passato che non passa. Nella narrazione lucana, il genitore mostra di aver acquisito che la dimensione necessaria e normativa della Legge non possa mai essere sufficiente, da sola, ad esaurire il compito educativo. L'uomo, che agli occhi di entrambi i figli è simbolo della legge, ha "sorpreso la legge stessa sorprendendola, interrompendone l'applicazione", addirittura fino a ripensarne le radici[174].

> Il regno dei cieli è simile a un padrone di casa che uscì all'alba per prendere a giornata lavoratori per la sua vigna. Accordatosi con loro per un denaro al

[171] M. Recalcati, *Il gesto di Caino*, cit., p. 81.
[172] Gn 4, 17, C.E.I.
[173] Lc 15, 29-32, C.E.I.
[174] M. Recalcati, *Il segreto del figlio. Da Edipo al figlio ritrovato*, Feltrinelli, Milano, 2018, pp. 97-98. Il ruolo fondamentale che il cristianesimo assegna al perdono scaturisce dal fatto che è proprio tramite il perdono che si può operare un energico ripensamento del fondamento della legge: la grazia del perdono non è soltanto ciò che introduce un'irregolarità nell'applicazione della legge, ma diviene il fondamento della legge. "Se aveste compreso che cos'è 'Desidero compassione e non sacrificio', non avreste condannato gli innocenti" (Mt 12, 7, C.E.I.). Come si intuisce da Matteo, Gesù è a conoscenza delle umane ritrosie ad approcciarsi alla purezza di un simile prodigio, è consapevole che debba trattarsi di un cammino. "Andate dunque e imparate cosa significhi 'Misericordia io voglio e non sacrificio'" (Mt 9, 13, C.E.I.).

> giorno, li mandò nella sua vigna. Uscito poi verso le nove del mattino, ne vide altri che stavano sulla piazza disoccupati e disse loro: 'Andate anche voi nella mia vigna; quello che è giusto ve lo darò'. Ed essi andarono. Uscì di nuovo verso mezzogiorno e verso le tre e fece altrettanto. Uscito ancora verso le cinque, ne vide altri che se ne stavano là e disse loro: 'Perché ve ne state qui tutto il giorno oziosi?'. Gli risposero: 'Perché nessuno ci ha presi a giornata'. Ed egli disse loro: 'Andate anche voi nella mia vigna'. Quando fu sera, il padrone della vigna disse al suo fattore: 'Chiama gli operai e dà loro la paga, incominciando dagli ultimi fino ai primi'. Venuti quelli delle cinque del pomeriggio, ricevettero ciascuno un denaro. Quando arrivarono i primi, pensavano che avrebbero ricevuto di più. Ma anch'essi ricevettero un denaro per ciascuno. Nel ritirarlo però, mormoravano contro il padrone dicendo: 'Questi ultimi hanno lavorato un'ora soltanto e li hai trattati come noi, che abbiamo sopportato il peso della giornata e il caldo'. Ma il padrone, rispondendo a uno di loro, disse: 'Amico, io non ti faccio torto. Non hai forse convenuto con me per un denaro? Prendi il tuo e va', ma io voglio dare anche a quest'ultimo quanto a te. Non posso fare delle mie cose quello che voglio? Oppure tu sei invidioso perché io sono buono?'[175].

Anche in questa circostanza, il perdonante si fa autore di una giustizia asimmetrica, che prende le distanze dalla misurazione al millesimo di un comportamento al fine di rispondervi in maniera quantitativamente proporzionata, e con ciò fuoriesce dalla predisposizione al calcolo. In aggiunta, ad uno sguardo attento, il figlio maggiore della *Parabola* di Luca adotto lo stesso comportamento che nella *Parabola* dei *Lavoratori della vigna* era proprio dei lavoratori a giornata, i quali non lamentavano di essere stati sottopagati, ma il fatto che il padrone avesse accordato ai lavoratori dell'ultima ora la loro medesima retribuzione. Anche in tal caso, il gesto del padrone di equiparare il compenso dei più oziosi a quello di chi aveva prestato lavoro nella vigna dalle prime luci dell'alba viene percepito come una scandalosa anomalia, proprio come la festa allestita dal padre. In entrambi i casi, lavoratori della prima ora e fratello maggiore mormorano a causa dell'interruzione di una reciprocità che non ammette deroghe, sintomatica di una *forma mentis* consolidata e come inestirpabile. Essi non sono in grado di cogliere come la giustizia – anche quella terrena – abbia bisogno di prestare fede non tanto al precetto in sé, quanto alla relazione ad esso sottesa.

A chiusura di questo climax, il caso della domanda sul male di Giobbe. L'uomo integro, retto, giusto, cade vittima di una serie di sventure. Mentre gli amici intenderebbero ricollegare i mali che lo colpiscono a ripetizione alle sue colpe, ponendosi nell'ottica della più rigorosa retribuzione, Giobbe decostruisce la rappresentazione solo sanzionatoria della legge e invoca Dio, ma non per conoscere la causa dei suoi dolori, bensì per incontrare il volto di Dio. La domanda di Giobbe, come ha osservato saggiamente il Recalcati, "non assume i toni dell'interrogazione

[175] Mt 20, 1-16, C.E.I.

metafisica"[176], ma di un grido che "radicalizza la domanda di sapere in una domanda di presenza"[177]. L'uomo-Giobbe rifiuta così di indietreggiare passivamente davanti all'inaccettabilità del male perché forte dell'intuizione che la teoria della retribuzione non possa in alcun modo soppiantare completamente quella della grazia[178]. Giobbe decostruisce la rappresentazione soltanto autocratica e retributiva della Legge, evidenziandone una scissione interna che consenta di prevedere "l'atto imperscrutabile della grazia come pura e anarchica iniziativa di Dio"[179]. Il patriarca ha compreso che la pena pareggiatrice non possa rappresentare "l'ultima parola dalla Legge"[180].

Calando l'*exemplum* nei rapporti tra esseri umani in carne ed ossa, appare evidente il rafforzamento della tesi di Jankélévitch per cui l'equità, ispirata ad un lessico di carità e perdono, scopre che "le persone non sono eguali né diseguali, ma qualitativamente diverse; che 'assoluti' eterogenei sfuggono necessariamente alla comune misura della quantità"[181]. A mio giudizio, per giunta, per l'esigenza di una giustizia che si tolga la benda[182] e si apra a una dimensione meno oggettivizzante e più relazionale varrebbe lo stesso adagio con cui il Calamandrei sintetizzava nel 1949 il cuore dell'inchiesta sulle carceri e sulla tortura: "Bisogna vedere da vicino, per rendersene conto! Vedere! Questo è il punto essenziale"[183]. Oggi giustizia riparativa e mediazione reo-vittima hanno permesso a una pluralità sempre più vasta di contesti giuridici di testare la non prorogabilità di un serio impegno condiviso affinché le esperienze di dolore delle vittime dei reati non vedano perdute, i rei possano conoscere l'impatto di quanto commesso, ed entrambi siano messi in condizione di rifocalizzare "estensione e profondità" degli ordinamenti[184], inaugurando un ordine di idee per cui l'*an* e l'*ubi consistam* del 'reato' meritino un'attenzione sempre meno sbilanciata sulla minaccia "*giusta ma plumbea*" della

[176] M. Recalcati, *Il grido di Giobbe*, Einaudi, Torino, 2021, p. 46.
[177] *Ivi*, pp. 59-60. Egli non intende discutere circa il mistero di Dio o chiedere spiegazioni inerenti al parametro di commisurazione dei mali: quel che reclama è di discutere *con* Dio (D. Attinger, *Parlare di Dio o parlare con lui? Il libro di Giobbe. Commento esegetico-spirituale*, Qiqajon, Magnano, 2004, p. 173).
[178] L'iter argomentativo di Massimo Recalcati è qui insistente e condivisibile.
[179] M. Recalcati, *Il grido di Giobbe*, cit., p. 53.
[180] *Ivi*, p. 82.
[181] Frase che occupa la quarta di copertina del già citato testo di V. Jankélévitch, *Dalla giustizia all'equità*, cit.
[182] A tal proposito, riferimento ineludibile mi pare essere T. Greco, *Curare il mondo con Simone Weil*, Laterza, Roma-Bari, 2023.
[183] P. Calamandrei, "L'inchiesta sulle carceri e sulla tortura", in *Il Ponte. Rivista mensile di politica e letteratura*, V (1949), n. 3, pp. 228-229. Già nel contesto del discorso alla Camera dei Deputati del marzo 1904 Filippo Turati aveva auspicato che il destino dell'ordinamento penale italiano non fosse lasciato nelle mani di "eccellenti burocrati, pieni di esperienza legislativa o regolamentare" (*ivi*, p. 227), bensì sulle spalle di "apostoli veri", provvisti del coraggio di "squarciare i veli e mettere a nudo le vergogne del sistema detentivo" e approssimarsi con sensibilità alle vicende delle persone che richiedono giustizia (*ibidem*).
[184] G. Capograssi, "Il quid ius e il quid iuris in una recente sentenza", in *Rivista di diritto processuale penale*, III (1948), p. 60.

sanzione retributiva[185]. In assoluto, l'allargamento all'ambito della supererogazione costituisce uno degli ambiti ancora ampiamente inesplorati dalle teorie morali – e giuridiche – in voga nella modernità. Nel ripartire le azioni in vietate, permesse, obbligatorie, esse hanno lasciato in un limbo tutte quelle azioni moralmente encomiabili ma opzionali e non soggette a costrizione. Eppure, azioni supererogatorie quali l'atto del perdono sono spesso percepite dal soggetto agente come dovute sul piano antropologico, mostrando così la difficoltà della questione del dovere a trovare adeguata articolazione con la nozione "strutturalmente intersoggettiva" di responsabilità. L'argomento in questione, recentemente sviluppato in modo magistrale dal Professor Stefano Biancu[186], enfatizza il fatto che sebbene l'appello proveniente dall'Altro possa costituire *anche* la fonte di un'obbligazione di tipo giuridico, in realtà l'ambito del "rispondere a" travalica ed eccede l'obbligazione del livello giuridico e, malgrado ciò, può costituire comunque, per il singolo soggetto, un imperativo sul piano etico e, ancor prima, una necessità sotto il profilo antropologico. Consapevole della lezione popperiana sull'inesistenza di discipline – poiché "non ci sono discipline, ci sono soltanto problemi e l'esigenza di risoverli"[187] – uno dei più interessanti filoni sociologici facenti capo a Zygmunt Bauman ha fatto notare – metaforicamente, alla comunità scientifica – che l'appello che incalza l'esercizio della responsabilità appare come una parola, la quale, "prima ancora di veicolare un contenuto concettuale di ordine semantico, lavora anche sul livello simbolico, nella parte in cui implica l'accettare o il rifiutare la relazione con l'altro"[188].

Il ruolo della nozione di responsabilità valorizzata dallo scenario riparativo potrebbe essere quindi anche rivelare la diversità di piani su cui si articola l'esperienza del dovere: il piano giuridico dell'obbligazione di fronte alla legge (imputabilità), il piano morale del dovere di rispondere in modo adeguato a un appello e, infine, il piano antropologico di una "responsività costitutiva della stessa soggettività"[189], in quanto si diviene soggetto rispondendo ad un appello che appunto contribuisce a definire l'identità dell'appellato[190]. Non potendo l'esperienza del dovere essere interamente assorbita dal livello giuridico-politico, che infatti la condivide con la sfera etica e antropologica, fino ai giorni nostri l'assetto moderno del livello giuridico-politico si è limitato, come detto, ad inscenare lo spazio del *minimo necessario*. Va da sé che l'imposizione coattiva di atti supererogatori non solo non sarebbe desiderabile neppure quale ideale regolativo, ma risulterebbe gravemente incompatibile con la moderna democrazia liberale fondata sulla distinzione tra coscienza e diritto, tra foro interno ed esterno.

[185] M. Donini, *Teoria del reato. Una introduzione*, Cedam, Padova, 1996, p. 410.
[186] S. Biancu, *Il massimo necessario. L'etica alla prova dell'amore*, Mimesis, Milano-Udine, 2020, pp. 14 ss.
[187] K. Popper, *Poscritto alla logica della scoperta scientifica*, I, il Saggiatore, Milano, 1984, p. 35.
[188] S. Biancu, *Il massimo necessario*, cit., pp. 46-48.
[189] *Ivi*, p. 48.
[190] Tema trattato a lungo in M. Reichlin, *La coscienza morale*, il Mulino, Bologna, 2019, pp. 171 ss.

Così, ritenere razionalmente che un itinerario riparativo debba terminare con una riconciliazione o una pubblica procedura di concessione di un atto di perdono costituirebbe un massimalismo morale, un chiaro integralismo etico. Tuttavia, se il diritto non può essere destinatario del compito di esigere da chiunque l'esercizio di questo "massimo" sotto pena di sanzione[191], ciò non vuol dire che il diritto non debba essere incaricato di assumere la forma di promozione della sfera supererogatoria in quanto presupposto di cui lo stesso livello giuridico-politico vive, senza poterlo garantire da sé[192]. Insomma, tra le sfide delle istituzioni penali v'è il riuscire ad assicurare a vittime e rei uno spazio libero da un'applicazione solo aritmetica del diritto, che sia suscettibile di incrementare la loro percezione di libertà e di incentivarli ad una responsabilità relazionale[193]. Nessun sindacato confessorio, *ça va sans dire*: se la giustizia può innescare un perdono, quest'ultimo potrebbe al massimo rimanere implicito. Benché perdono ed eventuale riconciliazione costituiscano un risultato potenziale di ogni procedimento di dialogo assistito da mediatori, tuttavia, quanto più si parla esplicitamente di questi concetti, tanto più è probabile che questi vengano percepiti come prescrizioni comportamentali indotte, e tanto meno le persone coinvolte avranno l'opportunità di sperimentare autentici elementi di perdono o riconciliazione[194]. È, del resto, il sommo mistero del perdono: per esserci, deve potersi nascondere; dopo essersi palesato, deve cancellare se stesso, e dimenticarsi. Forse, in fin dei conti, aveva ragione Jacques Derrida: "In fondo, voi non saprete mai quello che io vi dico quando vi dico, per concludere, come al principio, 'perdono', 'grazie'"[195].

[191] E nel nostro caso di specie non può imporre ai protagonisti di un percorso riparativo la ricostruzione di un legame, o la concessione del perdono

[192] S. Biancu, *Il massimo necessario*, cit., pp. 65-70. L'esempio più comune è rappresentato dall'enunciato dell'art. 1 della Dichiarazione Universale dei diritti umani del 1948: "Tutti gli uomini devono agire gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza": questo "statuto del dovere di fraternità", prima che appartenere al piano dell'obbligazione giuridica *stricto sensu*, appartiene al livello delle condizioni di possibilità etiche e antropologiche del livello giuridico-politico.

[193] Si tratterà di venire a patti col paradigma teleologico e accettare che tutto quanto possa nascere dalla mediazione e dalla riparazione non sia funzione di un fine prestabilito, dei metodi ad esso preposti, delle aspettative iniziali, ma solo della libertà personale delle parti (*rectius*, persone) in causa.

[194] M.P. Armour, M.S. Umbreit, *The Paradox of Forgiveness in Restorative Justice*, Center for Restorative Justice & Peacemaking. An International Resource Center in Support of Restorative Justice Dialogue, Research and Training, University of Minnesota, 2004, pp. 3 ss.

[195] J. Derrida, *Perdonare. L'imperdonabile e l'imprescrittibile*, cit., p. 106.