

VALERIA MARZOCCO

IL DIRITTO TRA STORIA E MEMORIA. LA COSTRUZIONE GIURIDICA DEL PERDONO

“Le parti si scambiarono giuramenti reciproci di dimenticare i mali passati e ancora oggi condividono il regime politico e il popolo tiene fede ai giuramenti”

Senofonte, *Elleniche*, II, 4, 43

1. *Perdono e diritto. Oggetto e impostazione dell'indagine*

Il legame tra perdono e diritto è oggetto di un'attenzione crescente, tanto nell'ambito della riflessione filosofica quanto nel campo dell'indagine giuridica.

In quest'ultima prospettiva, è interessante notare come sia la riflessione sulle figure giuridiche del perdono, un luogo di certo non inedito per il teorico del diritto, a far vedere le ragioni per rimeditare l'ipotesi che ne pensa la fisionomia concettuale come irrimediabilmente estranea al giuridico¹. La prospettiva per tornare a discutere dal punto di vista della teoria generale su questi temi è stata offerta soprattutto dallo studio dell'analitica del perdono come atto². Muovendo dall'interrogativo su *cosa significhi* perdonare, si è ritenuto di riconoscere nella manifestazione di volontà del perdono un atto dal valore giuridico, con il principale risultato di dislocare la questione

- 1 Sostiene la tesi di un'agiuridicità del perdono, ovvero dell'incompatibilità della struttura concettuale del perdono con l'ambito della giuridicità, B. ROUSSET (*La possibilité philosophique du pardon. Spinoza, Kant, Hegel*, in M. PERRIN (ed. par), *Le pardon*, Beauchesne, Paris 1987, pp. 183 ss.), ad avviso del quale sarebbe la caratteristica stessa dell'ordinamento giuridico, innanzitutto per la condizione dell'universalizzabilità, ad essere in contrasto con la gratuità e l'incondizionalità del perdono.
- 2 Muovendo dalla constatazione per cui “se nel diritto vi sono atti di perdono questi sono concettualmente possibili”, si segnala come emblematica entro quest'area di studi, l'indagine di M.Q. SILVI, *Struttura giuridica del perdono*, Franco Angeli, Milano 2004.

concettuale del perdono in un'analisi della sua *compatibilità* con la dommatica dell'atto giuridico.

Inteso in questi termini, l'approccio giuridico al perdono finisce sostanzialmente per risolverne il legame con il diritto nella questione della sua *giuridicità* come atto.

La premessa essenziale di questa prospettiva d'indagine non è difficile da riconoscere. L'idea è che il tema del perdono, per il giurista, sia un tema difficile, quasi ai margini esterni della sua area di riflessione e per questo richieda di mettere a punto una rigorosa distinzione interna all'oggetto, che lasci fuori dall'analisi il problema del suo verificarsi – il perdono come *evento* o *esperienza* – nella consapevolezza che, con ciò, si tratterebbe di indagare una dimensione della coscienza radicata in un foro interno del tutto sottratto all'autorità del legislatore.

È lecito domandarsi se non si sia dinanzi ad una cautela. Una sorta di prudenza probabilmente, e ragionevolmente, riferibile ai tratti della radicalità che il perdono esibisce dal lato della sua struttura concettuale. Se così fosse, la circospezione con la quale la teoria giuridica si muove sul terreno impervio del rapporto tra perdono e diritto, rivelerebbe un atteggiamento non difficile da comprendere, se solo si pone mente ai complessi riferimenti che, proprio sul tema nevralgico della struttura concettuale del perdono, alla teoria del diritto vengono consegnati dalla riflessione filosofica³.

La tesi di una sostanziale sua estraneità al diritto è infatti, in filosofia, il perno su cui il perdono, nella complessità del suo stesso radicamento entro l'etica, viene posto in una relazione oscillante con il giuridico: di assoluta eterogeneità, ovvero di tensione, al contempo *fuori e dentro* il diritto, ma comunque al diritto mai riducibile, per l'*oltremisura* della sua etica iperbolica rinvenibile nella matrice del dono da cui esso deriverebbe le proprie coordinate⁴.

In questa prospettiva, l'analitica dell'atto del perdono e dei suoi effetti entro l'ordinamento, parrebbe optare per una opportuna strategia di depotenziamento di una carica eversiva indiscutibilmente portata dal perdono all'esperienza giuridica, attraverso un metodo che ne tipizza le ipotesi

3 Per la varietà delle declinazioni del perdono nel discorso filosofico e giuridico contemporaneo, cfr. G. GALLI (a cura di), *Interpretazione e perdono. Atti del dodicesimo colloquio sulla interpretazione*, Macerata, 18-19 marzo 1991, Marietti, Genova 1992.

4 L'argomento che sviluppa il perdono a partire dalla radice del dono è tuttavia esposto ad un'ulteriore e radicale oscillazione interna, secondo che ci si riferisca all'antropologia maussiana o si rinvenga per il donare una radice radicalmente sottratta ad ogni misura o scambio (cfr. *infra*, su questo punto, i §§ 4 e 5).

nella forma di una legittima, e consentita, deviazione dall'iter della responsabilità.

Resta tuttavia da domandarsi se davvero con ciò sia del tutto risolta e composta quell'eccedenza con cui la riflessione filosofica pensa alla matrice concettuale del perdono.

Per un tale interrogativo, l'unica possibile risposta può venire paradossalmente solo a patto di estendere, di non tenere circoscritto in margini predefiniti, il livello al quale possa pensarsi al perdono nell'orizzonte del diritto, includendo cioè la dimensione del suo prodursi come *evento*.

La possibilità di affrontare il tema del perdono nell'orizzonte della giuridicità anche in questi termini è chiaramente suggerita dallo stato del dibattito contemporaneo sul perdono nella sua declinazione 'storica' o 'pubblica'. In quest'area, il perdono è al centro di una riflessione sulle identità e sui processi giuridici di elaborazione condivisa del conflitto, affidatario, nel suo essenziale collegamento con la memoria, di alcune delle fasi di transizione costituzionale più delicate della seconda metà del XX secolo.

Si tratta di esperienze nelle quali la centralità dei processi giuridici di promozione e selezione della memoria collettiva propone secondo termini inediti la questione del rapporto tra il perdono e il diritto, determinando quale sua area sensibile la riflessione sui modi attraverso cui l'uno e l'altro si rivolgono alla storia e al giudizio sui fatti, ma dirigendo anche lo sguardo alla difficile interrogazione sulla possibilità di *dislocare* il perdono dal livello dell'intersoggettività a quello dell'esperienza pubblica, da quello della memoria individuale, all'altro, della memoria collettiva.

Se il campo dell'indagine tra perdono e diritto si iscrive, di necessità, in un'area complessa di interrogativi, questo lavoro si orienterà soprattutto alla discussione di una ipotesi principale e in qualche modo dirimente per l'impostazione dell'indagine. Sia nel considerare il perdono quale *atto* previsto all'interno dell'ordinamento, che nel trattare il suo prodursi come *esperienza* guadagnata a partire dal diritto, il giurista costruisce, crea, un concetto di perdono del tutto in linea con le prerogative della sua logica interna: *rinuncia a rivalersi*, nella valenza *intraordinamentale* del perdono, e *riconciliazione attraverso la memoria*, nell'ulteriore ipotesi di un perdono che è orizzonte guadagnato *attraverso il diritto* sono, per ragioni e secondo itinerari distinti, entrambi i prodotti di una costruzione giuridica.

Ciò vale non solo per il ruolo assegnato alle figure giuridiche riconducibili al perdono nella trama della responsabilità, ma anche nella prospettiva in cui il *perdonare*, come il *punire*, si collocano ciascuno a proprio modo dentro la storia, nel tragico dei suoi conflitti, ritrovandosi a dare, ciascuno secondo le proprie possibilità, una risposta al giudizio sui fatti.

2. *Il perdono e la rivalsa. La normalizzazione del perdono e le aporie della responsabilità giuridica.*

L'analitica degli atti giuridici riconducibili al perdono rinvia all'*ἀναίρεσις*, ovvero alla capacità di conseguire la cancellazione degli effetti di un atto precedente⁵. In questo senso, il perdono rientrerebbe nella categoria dei "fatti penali estintivi"⁶ intervenendo, nel cuore del circuito della responsabilità, a costituirsi quale eccezione tipizzata, sospensione normalizzata del suo *iter*, in una relazione giuridicamente alternativa rispetto al diritto a rivalersi⁷.

La gratificazione formale che discende dal ricondurre il perdono al diritto sta così tutta giocata sul piano di un rapporto alternativo, tra *regola* ed *eccezione*, che s'istituirebbe tra questo, il perdono, e la legittima pretesa a una rivalsa che la vittima avanza nei confronti del reo. L'alterità insopprimibile dell'atto del perdonare rispetto alla struttura e alle finalità dell'atto giuridico, l'eccedenza delle sue forme e della sua logica, viene in tal modo *riassorbita, normalizzata*, ricondotta a una forma di deviazione tollerabile nella vita dell'ordinamento.

Pur lasciando margini notevoli di perplessità, questo ragionamento ha un merito indiscutibile, quello di concentrare l'attenzione sulla responsabilità giuridica e, in special modo, sull'antitesi tra perdono e rivalsa. Su questo aspetto nevralgico, che costruisce il perdono come un intervallo legittimo tra responsabilità e pena, sono possibili due ordini di considerazioni.

- 5 A partire da un lavoro di A.G. CONTE (*Tre domande sull'abrogazione*, in C. Luzzati [a cura di], *L'abrogazione delle leggi. Un dibattito analitico*, Giuffrè, Milano 1987, pp. 39-45), Marie Elisabeth Conte propone un interessante approccio analitico al significato del perdono, sottolineando con efficacia come il verbo 'perdonare' sia un atto linguistico avente sia la forma dell'atto performativo *anaitetico*, che dell'atto *noetico* (atto cioè che ritrova una corrispondenza e in qualche misura è l'esito stesso di un processo psichico avvenuto interiormente al soggetto): cfr. M.E. CONTE, *Semantica del predicato 'perdonare'*, in G. GALLI (a cura di), *Interpretazione e perdono*, cit. pp. 13-21.
- 6 È interessante come già Francesco Carnelutti riteneva che potessero ascrivere a un 'istituto' del perdono una serie di figure giuridiche, tutte declinabili nell'ambito dei 'fatti penali estintivi': "l'amnistia, la grazia, il perdono giudiziale, la sospensione condizionale della pena, la liberazione condizionale, la remissione della querela": cfr. F. CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, Cedam Padova 1933, pp. 43 ss.
- 7 Contrario al carattere alternativo di perdono e rivalsa è TH. REIK, *The compulsion to confess. On the psychoanalysis of crime and punishment*, Farrar, Straus and Gushy, New York 1945, (tr.it. *L'impulso a confessare*, Feltrinelli, Milano 1967).

Sotto un primo profilo, la pensabilità giuridica del perdono nei termini di rinuncia a rivalersi, subordina le sue condizioni alle forme di una procedura istituzionalizzata dal diritto. Il perdono, ricostruito entro l'organismo giuridico e secondo le sue regole, si esibisce come perdono proceduralizzato, condizionato, giuridificato. È evidente che con ciò i tratti di questo perdono *controllato* dal diritto non pongano più la questione del *se* e a *quali condizioni* si sia dinanzi ad una manifestazione di giuridicità. Il punto sarebbe semmai un altro, riferibile più profondamente al nucleo concettuale sul quale questa declinazione giuridica del perdono fa leva.

La versione *intraordinamentale* del perdono, come rinuncia a rivalersi, implica l'abdicazione a pretendere la legittima reazione dell'ordinamento rispetto a un illecito. Perdonare, per questo, implica una qualificazione già avvenuta circa la punibilità di quell'illecito e quanto alla possibilità di ottenere per quel male subito una riparazione legittima. Ma tenute per ferme queste considerazioni, il legame che stringe il perdono al diritto nel contesto della responsabilità giuridica conduce a interrogarsi più a fondo.

La condizione per la quale, come ha scritto Paul Ricœur, il perdono "sfugge al diritto sia per la sua logica sia per la sua finalità"⁸ dice di una sorta di resistenza concettuale insopprimibile del *perdonare* rispetto al *punire*, che fa capo a una 'economia del dono' che si rivela in una logica della sovrabbondanza contrapposta alla logica dell'equivalenza propria della giustizia⁹.

Per questi aspetti, la riflessione di Ricœur sul perdono si rivela non eludibile da parte del giurista, pur ponendosi come un segmento non agevole da isolare nel suo percorso intellettuale, legata com'è all'interpretazione della psicoanalisi freudiana, alla complessiva elaborazione del suo pensiero sul tragico dell'azione, ma anche all'influenza decisiva della pagina hegeliana. In questa complessità c'è tuttavia una sorta di ordito di fondo, che ambienta in Ricœur la questione del perdono, con le ragioni della sua insopprimibile alterità rispetto al giuridico, su di un tema strettamente rilevante per ogni riflessione sulla responsabilità giuridica, il fondamento giuridico del punire. I saggi che avviano questa riflessione sul diritto di punire nell'ambito della riflessione ricœuriana sono in questo senso preziosi: *Le droit de punir*, del 1958, ma anche *Interprétation du mythe de la peine*, del 1967¹⁰.

8 P. RICŒUR, *Sanzione, riabilitazione, perdono*, in P. RICŒUR, *Il Giusto I*, Effetà, Torino 2005, p. 209.

9 Su ciò, più diffusamente, *infra*, § 4.

10 P. RICŒUR, *Interprétation du mythe de la peine*, «Archivio di filosofia» 1967 (tr. it. *Interpretazione del mito della pena*, in P. RICŒUR, *Il conflitto delle interpretazioni*, Jaca Book, Milano 1995, pp. 367-392).

Fermando l'attenzione su quest'ultimo lavoro – concepito per l'*Archivio di Filosofia*, in un numero dedicato quell'anno, per volontà di Enrico Castelli, al tema della questione filosofica della pena – è interessante rilevare come l'approccio di Ricœur si diriga essenzialmente alla relazione, che il giuridico costruisce nei termini di rapporto logicamente necessario, tra la pena e il crimine. La tesi che impegna Ricœur in quelle pagine è tutta giocata nel dimostrare l'eterogeneità assoluta tra quei due termini: per un verso vi è la pena, che implica di necessità l'inflizione di un castigo che riduce in una condizione di passività il corpo del colpevole, rappresentandosi come una sofferenza 'fatta subire'; per l'altro, il male, verso il quale la pena si protende in una tensione d'impossibile e frustrata funzione di risarcimento¹¹.

La distanza che tiene i due poli, della pena e del crimine, dimostra quanto sia irrimediabile il paradosso di razionalità in cui è costretto il punire, per l'equivalenza pretesa – e precipitata nel corpo del colpevole – tra un male fisico e uno morale¹². Nel circuito di quest'aporeticità, che vuole il crimine e la pena elidersi l'un l'altra per il tramite del diritto – essi "s'effacent", scrive Ricœur – la grazia, il perdono, la misericordia, rinviano ad un'irruzione nel giuridico di ciò che sta al di fuori, provocando una condizione che interviene a conservare e sospendere la sua logica: "ils semblent dire qu'on ne peut penser la grâce, le pardon, la miséricorde que dans un rapport à la loi de la peine qui se trouve ainsi retenue autant que suspendue"¹³.

La grazia – in un argomento sul quale Ricœur si troverà ancora a ragionare – non uscirebbe così dal circuito del giudiziario, perché è essa stessa una volontà che, nel mettere tra parentesi, riconferma la logica del diritto penale e il suo ordine. È al commento della pagina hegeliana, condotto nel confronto serrato tra *La filosofia del diritto* e *la Fenomenologia* che Ricœur

11 Ciò su cui è necessario appuntare l'attenzione è l'ordine della volontà in cui quel circuito, tra crimine e pena, è profondamente iscritto: la pena è subita dal reo non già perché è un male inflitto dalla vita o dalla storia, ma dacché è un oggetto *voluto* da un altrui volontà. È per questo che quell'equivalenza presunta, tra il male che si fa subire al reo, e quello che questi ha causato colpevolmente, ritrova nel corpo, nella persona fisica del reo il solo 'luogo' in cui possa consumarsi la corrispondenza 'du crime et du châtement': P. RICOEUR, *Interprétation*, cit. p. 24.

12 In questa trama, il programma secolare del diritto penale è particolarmente interessante per Ricœur, mostrandosi come razionalizzazione e desacralizzazione del castigo che, emancipato dall'elemento mitologico-teologico dell'espiazione, si ritrova così anche sottratto al suo stesso e solo principio possibile: *ivi*, p. 26.

13 *Ivi*, p. 28.

affida il chiarimento quanto a quale sia il genere di quest'*Aufhebung* che il perdono produrrebbe nel diritto¹⁴.

Nel circuito e nelle aporie della responsabilità giuridica, Ricœur spargia le carte, e ci mostra le ragioni profonde dell'estraneità del perdono alla logica del diritto. Molti anni dopo, tra le riflessioni raccolte in *Le Juste*, il perdono sarebbe stato, ancora partendo da Hegel, ciò che 'slega l'agente dal suo atto'¹⁵, in distanza dal principio di equivalenza (proprio della giustizia) e in sintonia con l'equità (tipico del perdono).

3. Perdonare e punire

La trama giuridica della responsabilità, svelata da Ricœur nei suoi limiti e nelle sue aporie, sarebbe dunque il luogo privilegiato per guardare a un modo della relazione tra perdono e diritto in cui la loro reciproca alterità non equivale a escludere i gradi di una possibile tangenza tra i due poli. Di certo, non si tratta di quella serena composizione tra perdonare e punire che, in nome della sistemazione dommatica dell'atto nel novero della rinuncia ad avvalersi di un diritto, va costruendo la teoria analitica del perdono.

Al cuore delle ambizioni con le quali il giuridico 'chiude i conti' con l'azione, nella misura in cui sancisce per il male inflitto una riparabilità possibile che è anche riaffermazione formale del proprio ordine, sta così posta la condizione di un'incompatibilità interna tra perdono e diritto. Ma alle spalle di quella dimensione solo così logicamente conclusiva che la pena garantisce nell'ordine della responsabilità giuridica, resta implicato

14 Si deve specialmente alle pagine della *Fenomenologia dello Spirito* la fondazione dell'idea per cui ogni tentativo di giustificare la messa in relazione della pena con il crimine significhi necessariamente "entrer dans une problématique funeste: vouloir extirper le mal, non plus comme violation du droit, mais comme intention impure". È fuori dal diritto, che il conflitto tra la *coscienza giudicante* e la *coscienza giudicata* mostra la sua incomponibilità; è fuori dal giuridico che questa tensione, sottratta alla formale sua ricomposizione – per la formale esigenza del diritto di ristabilirsi e ritrovarsi nel suo ordine violato attraverso la pena – rimette il suo tragico, in un luogo che è quello della 'riconciliazione' chiamata perdono. Questo livello appartiene alla moralità soggettiva, non al diritto. Sul 'male', e il suo 'perdono' nella *Fenomenologia dello Spirito* di Hegel, non può che rinviarsi all'analisi di J. HYPPOLITE, *Genèse et structure de la "Phénoménologie de l'Esprit" de Hegel*, Aubier, Paris 1946 (tr. it. *Genesi e struttura della "Fenomenologia dello spirito" di Hegel*, Bompiani Milano 2005, pp. 638-651).

15 P. RICŒUR, *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, Paris 2000; tr. it. *La memoria, la storia, l'oblio*, a cura di D. Iannotta, Milano 2003, p. 696.

uno sfondo in cui il punire, allo stesso modo del perdonare, ha proprio nell'azione e nel suo tragico il suo orizzonte.

È all'interno della trama umana della responsabilità e della colpa che il perdono e la pena, ricondotti a questa sorta di terreno comune, si ritroverebbero a riannodare il proprio senso nella tensione che li vede entrambi 'rispondere' nell'orizzonte dell'azione, nell'ordine aporetico dell'irreversibilità e imprevedibilità che tiene il suo prodursi nella storia. La riflessione sul rapporto tra il perdono e il diritto, concentrata ancora e così sul piano della relazione tra il perdonare e il punire, diviene evidentemente ora qualcosa d'altro, in cui la soluzione che il perdono consuma tra l'agente e il suo atto si fa l'unica "redenzione possibile" per il corso imprevedibile dell'azione. In ragione della facoltà che gli è propria di intervenire, così Arendt, in liberazione dell'agente, altrimenti irretito nell'impossibilità di emanciparsi da quel "singolo gesto"¹⁶, il perdono si ritrova così a sciogliere la storia, risolvendone nell'unico modo possibile, il male radicale¹⁷.

Sul piano dell'azione, perdonare e punire, sarebbero per questo in una relazione di alternatività: la pena, "l'alternativa al perdono", sebbene non il suo opposto, come il perdono protesa nel "tentativo di porre un termine a qualcosa che senza interferenza potrebbe proseguire indefinitamente"¹⁸; il perdono, così, in relazione con il giuridico ad un duplice livello. Come la pena, perdonare significa intervenire a sancire una fine, a determinare un arresto, dinanzi ad un male che irretisce il presente, dinanzi a un'azione che parrebbe non poter fermare il proprio corso; a partire dalla pena, il perdono guadagna il suo senso, essendo "significativo – continua Arendt – che gli

16 H. ARENDT, *The Human Condition*, Chicago University Press, Chicago 1958; tr. it. *Vita activa. La condizione umana*, Bompiani Milano 2004, p. 175.

17 È nota sia l'attrazione esercitata sul pensiero di Arendt dalla teorizzazione kantiana del 'male radicale', sia la particolare sua tesi su questo tema, in base alla quale in Kant quest'ultimo corrisponderebbe ad un concetto di malvolere 'pervertito': "è conforme alla nostra tradizione filosofica non poter concepire un «male radicale», e ciò vale tanto per la teologia cristiana (...), quanto per Kant, l'unico filosofo che, nella terminologia da lui coniata, deve avere perlomeno sospettato l'esistenza di questo male, benché l'abbia immediatamente razionalizzato nel concetto di malvolere perverso, spiegabile con motivi intellegibili" (H. ARENDT, *The origins of Totalitarianism*, New York 1948; tr. it. *Le origini del totalitarismo*, Edizioni di Comunità, Milano 1999, pp. 628-629). Sul 'male radicale' in Kant e Arendt, cfr. A.M. ROVIELLO, *Natura, condizione e libertà umana in Kant e in Hannah Arendt*, in R. Bonito Oliva-G. Cantillo (a cura di), *Natura e cultura*, Guida, Napoli 2000, pp. 265-278.

18 H. ARENDT, *Vita activa*, cit. p. 178.

uomini si rivelino incapaci di perdonare ciò che non possono punire e di punire ciò che si è rivelato imperdonabile”¹⁹.

Di certo parrebbe che, ritrovando la sua condizione di possibilità a partire dalla pena, il perdono abbia nell’attribuzione di responsabilità per le azioni compiute e nella loro punibilità, una sorta di suo “prerequisito”²⁰. Ma c’è tuttavia uno scarto, tra perdonare e punire. Nell’orizzonte dell’azione, alle spalle della composizione operata dal diritto tra colpa e castigo, l’esercizio del perdono rispetto all’inflizione della pena, è “la sola reazione che non si limita a re-agire”²¹, è l’unica risposta che può farsi affidataria di un ‘nuovo inizio’. È a questo livello che, calato in uno spazio pubblico costitutivo, per la radicalità dell’orizzonte dell’azione da cui origina, il perdono si mostra percorso da un cortocircuito di fondo.

Nel cuore di questa concezione arendtiana dell’azione, il perdono è costitutivamente un atto pubblico, in cui il controllo della realtà è riguardato a partire dalla rinuncia alla sua spiegazione causale. In questo senso il perdono esibirebbe singolari affinità, se non strutturali appartenenze, con quell’“altro lato dell’azione” di cui Arendt scrive a proposito del rapporto tra comprensione e politica: constatata come “estranea e ingannevole” la categoria della causalità quale strumento del quale le scienze storiche possano avvalersi, è la comprensione che garantisce il livello con cui “gli uomini che agiscono (...) possono venire infine a patti con ciò che è accaduto e riconciliarsi con ciò che inevitabilmente esiste”²². Tra *inimicus* e *hostis*, tra l’esercizio privato del perdono, e la sua possibile declinazione storica, parrebbe così interrotta qualsivoglia soluzione di continuità. Eppure, “parlando di perdono e del suo rapporto con la giustizia, la distinzione tra sfera interpersonale e sfera sociale (...) dei rapporti umani non può semplicemente essere fatta cadere”²³.

Il pensiero di Arendt sul perdono rivela i suoi maggiori stimoli esattamente nella convergenza di questo paradosso. Perdonare è possibile solo

19 Opposta al perdono è invece da considerarsi per Arendt la vendetta: *ivi*, p. 177.

20 È questa la tesi sostenuta particolarmente da S. JACOBITTI (*Hannah Arendt and the will*, «Political Theory» 16/1988, pp. 53-76): sottolinea la problematicità di una tale impostazione, per l’assenza di un esplicito riferirsi di Arendt alla responsabilità, B. HONIG, *Identità e differenza*, in S. FORTI (a cura di), *Hannah Arendt*, Bruno Mondadori, Milano 1999, p. 190.

21 H. ARENDT, *Vita activa*, cit., p. 177-178.

22 H. ARENDT, *Comprensione e politica (le difficoltà del comprendere)*, in Id., *Antropologia. Pensiero azione e critica nell’epoca dei totalitarismi*, Feltrinelli, Milano 2006, p. 124.

23 R. MANCINI, *Esistenza e gratuità. Antropologia della condivisione*, Cittadella Assisi 1996, p. 97.

nell'ordine di ciò che è punibile, essendo la sua area circoscritta in quella di una qualificazione già data: quel crimine è punibile, dunque imputabile e perseguibile. Ma perdonare è anche quel 'nuovo inizio' che apre all'inatteso, che a differenza del giuridico, non *reagisce* al torto.

In questo senso, la natura miracolosa del perdono, la sua capacità di fare *tabula rasa* del passato – Hannah Arendt scrive di “cancellazione” che al tempo stesso si fa “rivelazione dell'atto commesso”²⁴ – mostra un'eccedenza rispetto alla sua pure apparente sistemazione nell'ordine del giuridico, che è l'eccedenza stessa di un male dinanzi al quale la capacità di punire cede il passo.

Si tratta di considerazioni preziose ai nostri fini, dacché nella declinazione pubblica del perdono, nella sua capacità di risolvere l'*impasse* in cui la storia precipita per un male che irretisce il suo corso, sta segnalata un'esorbitanza del perdonare che frustra le ambizioni più intime del giuridico. Dinanzi alla radicalità di ciò che non può ritrovare alcuna chiusura o ricomposizione nella logica della responsabilità giuridica, il perdono iscriverebbe allora la propria possibilità lì dove il giudizio sconta la sua mortificazione a chiudere i conti con la storia. Ha scritto Benjamin che “nelle istituzioni del diritto che consentono di stabilire fatto e giudizio in relazione ad epoche che risalgono a molto tempo addietro è uso vedere null'altro che le intenzioni della morale stessa pervenute alla loro massima pregnanza”. Il processo d'istituzionalizzazione di quelle procedure, che consente di porre in una relazione di continuità i fatti costruendone la trama storica, porrebbe in questo senso il lavoro del diritto in continuità stretta con la dimensione della morale. È l'ambizione a ottenere una 'rivalsa', all'aver ragione di quei fatti, la fatica 'morale' del diritto: un'operazione che, così Benjamin, si rappresenta come un farsi beffa, da parte del diritto, del tempo. È in questo circuito – che è il circuito di costruzione della continuità del tempo e della storia – che il perdono, come atto iscritto e strutturato *nel tempo*, interviene quale unica risposta possibile alla rivalsa²⁵.

4. Il perdono tra storia e memoria

Il tema della responsabilità e dell'azione colpevole, precipitato nella dimensione del discorso pubblico e del giudizio sui fatti, s'intreccia con la possibilità di una costruzione condivisa della memoria di quegli avvenimenti, dislocando la relazione tra perdono e diritto nell'ottica della sua

24 H. ARENDT, *Vita activa*, cit., p. 178.

25 W. BENJAMIN, *Sul concetto di storia*, Einaudi Torino 1997, pp. 281-282.

perseguibilità *attraverso* il diritto, sul piano delle procedure possibili di selezione e elaborazione della loro rappresentazione.

Ciò tocca nel profondo il secondo significato con il quale il perdono s'impone nel discorso giuridico contemporaneo, facendosi affidatario di processi di transizione costituzionale che traducono obiettivi politici di inclusione di comunità escluse, di assorbimento nel circuito della tutela giuridica delle vittime di gravi crimini. In questa declinazione pubblica, pensare al perdono come possibilità di riconciliazione per identità divise, insieme alla necessità che una memoria vi sia, quanto agli avvenimenti che hanno generato quella lacerazione, non è cosa priva di aspetti problematici.

Per alcuni versi questo discorso sulla declinazione pubblica e politica del perdono pare stare in linea con la cifra di quella *third wave* di cui Huntington scriveva a proposito dei processi di democratizzazione riferibili alla fine del XX secolo²⁶. Tengono assieme quelle esperienze – Huntington ne riferisce l'avvio agli avvenimenti del Portogallo nel 1974 – non solo un medesimo contesto temporale, ma una medesima idea della transizione verso la democrazia, transizione che in alcuni casi sceglie di confrontarsi con i crimini perpetrati nel corso dei regimi precedenti in modo del tutto innovativo. Nell'esperienza di transizione costituzionale sudafricana, che si proietta oltre, ma anche a partire dall'Apartheid, è la proprio la parola *Reconciliation*²⁷ – assieme alla parola *Truth*, non meno significativa – a venir scelta per rappresentare quel mutamento. Appare in questo senso interessante come, poco più di quindici anni dopo, una delle questioni su cui ci si interroghi maggiormente quanto a quella stagione sia centrata intorno al carattere necessariamente ambiguo di quel concetto chiave, *riconciliazione*, sin dall'inizio stretto tra l'esser inteso come processo, o il porsi piuttosto quale obiettivo perseguibile²⁸.

26 S.P. HUNTINGTON, *The Third Wave. Democratization in the late twentieth century*, University of Oklahoma Press 1991 (tr. it. *La terza ondata. I processi di democratizzazione alla fine del XX secolo*, Il Mulino, Bologna 1995). Sui processi di transizione costituzionale, tra “vendetta, giustizia e riconciliazione” cfr. il bel lavoro di P. P. PORTINARO, *I conti col passato. Vendetta, amnistia, giustizia*, Feltrinelli, Milano 2011.

27 È interessante come “nella lingua Xhosa – il dialetto del primo Presidente sudafricano Nelson Mandela – riconciliazione si traduca come «Uxolewalno», parola che evoca un significato ibrido “tra perdono e clemenza”: M. FLORES, (a cura di), *Verità senza vendetta. L'esperienza della Commissione sudafricana per la verità e la riconciliazione*, Manifestolibri, Roma 1999, p. 59.

28 E. DOXTADER-FDU TOIT, *Introduction: a shared dispute?* in M. BUTHELEZI-A. KROG-P. GOBODO-NTSEBEZA (eds.), *In the balance. South Africans debate reconciliation*, Johannesburg 2010, p. xii. Era stata la Costituzione della Repubblica del Sudafrica (1993) a prevedere, nel capitolo 15, ‘General and tran-

L'esperienza del Sudafrica è, come noto, un laboratorio tra i più significativi per gli esercizi di declinazione pubblica del perdono, nel quale possono ritrovarsi elementi non banali su cui riflettere²⁹. Tra questi, c'è il volto irrisolto di *δίκη*, giustizia e vendetta, a proiettarsi sul mandato della TRC, di certo né l'inizio, né la fine del processo di riconciliazione nazionale di quella comunità³⁰; ma c'è anche la significatività delle premesse che sul piano dell'argomentazione pubblica segnarono l'istituzione di quella Commissione, concepite nel cuore di un'alternativa radicale, tra due differenti approcci rispetto al giudizio dei fatti che avevano lacerato le vite e i destini di quel popolo. L'oblio o la memoria³¹.

Sulla centralità di quest'opzione, tra memoria e oblio, è significativo il parallelo che Paul Ricœur consegna ancora una volta alla nostra riflessione, tra l'elaborazione della memoria e il lavoro del lutto. Per Ricœur si tratta di pensare alla dialettica tra passato e futuro, a partire dal passo aristotelico che vuole l'irremissibile appartenenza della memoria a ciò che è stato – “la memoria è del passato” – riflessione che Ricœur conduce con il libro XI delle *Confessioni* di Agostino e l'*Essere e Tempo* di Heidegger³²; ma anche di far ricadere questo difficile tema sulla questione dell'uso e della rappresentazione della memoria – in dialogo, questa volta, con la *Seconda considerazione inattuale* di Nietzsche³³ – nell'ambito dell'identità, personale e collettiva, della sua costruzione, della sua fragilità³⁴. Se raccontare è sempre, anche, omettere (come ha insegnato Heidegger, il ricordo è possibile solo sul fondamento dell'oblio, e non viceversa³⁵), Ricœur scommette che

sitional provisions', una sezione intitolata a 'national unity and reconciliation'. Vi si leggeva una condizione storica, “a legacy of hatred, fear, guilt and revenge”, e veniva riconosciuta da ciò un'esigenza, “a need for understanding but not for vengeance, for reparation but not for retaliation”.

29 Sull'esperienza sudafricana, oltre al già citato testo curato da M. FLORES, cfr. W. SOYINKA, *Il peso della memoria*, Medusa, Milano 2007; e, per un approccio più strettamente giuridico alla vicenda, T. GROPP, *Sudafrica: la riconciliazione attraverso il diritto*, «Quaderni costituzionali» 2003, pp. 577 ss.

30 T. MBEKI, *Reconciliation in South Africa*, in M. BUTHELEZI-A. KROG-P. GOBODO-NTSEBEZA (eds.), *In the balance*, cit., p. 3.

31 *Ivi*, p. 3-4. L'autore riflette tuttavia sull'incompletezza quasi strutturale dell'aspirazione, in Sudafrica, ad una coesistenza che sia “irrespective of colour, race, class, belief or sex”, cui fa invece da contraltare un'idea di “unità nella differenza”.

32 Cfr. P. RICŒUR, *Ricordare, dimenticare, perdonare. L'enigma del passato*, Il Mulino, Bologna 2004, spec. pp. 9-45.

33 *Ivi*.

34 T. TODOROV, *Gli abusi della memoria*, Ipermedium, Napoli-Los Angeles 1996.

35 M. HEIDEGGER, *Essere e Tempo*, tr. it. a cura di P. Chiodi, Utet, Torino 1969, p. 407.

la difficile trasposizione del dialogo e della terapia della parola del lavoro psicoanalitico freudiano sul livello della ‘terapia sociale e politica’, possa pensarsi a muovere dalla *pazienza* (da esercitarsi politicamente rispetto alle forme simboliche della memoria) e dal *coraggio* (delle comunità ferite da avvenimenti traumatici, rispetto al lavoro dell’elaborazione e del riconoscimento della ferita). “In prima approssimazione – così Ricœur – si può dire che il perdono è una forma di oblio attivo, ma con molta cautela”³⁶.

Pure difficile, problematica, questa trasposizione ricœuriana del lavoro freudiano, con l’individuazione di una possibile centralità terapeutica della memoria anche sul piano collettivo, è a ben guardare l’esatto inverso di una mera operazione di sacralizzazione della memoria, che a ragione sarebbe non più che “un’altra maniera per renderla sterile”³⁷. Sul piano collettivo, “l’idea che la verità di per sé possa produrre la riconciliazione è un assunto empirico dubbio”³⁸ e la memoria, se intesa come ossessione di una presenza asfissiante del passato, inchiodando più che liberare, da strumento di riconciliazione, si rovescia nel suo opposto, alimentando il conflitto. In questo senso è vera l’idea che, anche e soprattutto sul piano pubblico, la memoria possa giungere a essere lo strumento condiviso attraverso cui, a partire dalle sue ferite, una comunità ritrova le condizioni di una sua rinnovata identità, ma solo se essa venga intesa non in modo assoluto, solo se alimentata da sapienti “dosi di oblio”³⁹. Naturalmente, tra memoria individuale e memoria collettiva vi è uno scarto non banale, che è lo scarto della mediazione giuridica, la quale interviene non innocentemente, e necessariamente, come nel caso della sudafricana Commissione per la Verità e la Giustizia, non solo a definire *chi* è da considerarsi vittima, ma anche *quali* siano i comportamenti colpevoli in relazione ai quali attivare l’esercizio della memoria.

36 P. RICŒUR, *op. cit.* p. 110.

37 T. TODOROV, *Gli abusi della memoria*, cit. p. 47.

38 A. MARGALIT, *L’etica della memoria*, Il Mulino, Bologna 2006, p. 14.

39 S. PIVATO, *Vuoti di memoria. Usi e abusi della storia nella vita pubblica italiana*, Laterza, Roma-Bari, 2007, p. 49. Vi è naturalmente un effetto escludente nella delimitazione della rilevanza giuridica del soggetto passivo, legittimato in base al diritto a rappresentarsi quale vittima. Una linea di demarcazione che finisce per collocare legittimamente nel circuito del racconto e della memoria, solo il crimine punibile. Il giurista, qui, rinuncia evidentemente ad essere uno storico: al di là del giudizio complessivo sui fatti – cos’è stata l’Apartheid, in quali condotte, e sofferenze essa si è prodotta, come può definirsi – rileva la punibilità, e dunque la qualificazione in termini di rilevanza giuridica penale, dell’atto.

5. Il perdono *al di là del diritto* e il perdono *costruito dal diritto*

L'attrazione del perdono nell'area della giuridicità equivale alla messa in atto da parte del diritto di costruzioni concettuali in linea con le sue prerogative, in un processo che convoca problematicamente la questione della sua struttura concettuale. Ciò accade sia per il caso in cui si consideri il perdono quale atto da esaminarsi sotto il profilo della sua rilevanza giuridica, che quando se ne prenda in esame la sua valenza di esperienza di riconciliazione perseguibile grazie a procedure di transizione costituzionale.

Nell'una e nell'altra delle ipotesi considerate l'esito è quello, necessariamente, di una *normalizzazione* operata dal diritto su di una costitutiva eccedenza che il *perdonare* esibisce rispetto al *punire*.

A muovere dalla riflessione sulla sua temporalità il perdono, come si legge in Vladimir Jankélévitch, si rappresenta infatti decisamente fuori dal diritto⁴⁰: proprio dacché atto che si produce come *evento-istante*, il perdonare non può che rivendicare una origine radicalmente etica, extragiuridica, che non impedisce la sua declinazione possibile nel diritto, ma di certo esprime la sua refrattarietà strutturale a essere istituzionalizzato dentro procedure e regole. Quello del rapporto tra perdono e diritto è, come noto, uno dei principali livelli problematici su cui la riflessione di Jankélévitch ha prodotto le maggiori e talvolta estreme sue oscillazioni. Non è probabilmente accidentale, in questo senso, che i momenti che ne segnano con maggior vigore la tensione, siano in fondo consegnati proprio all'ambiguità e alla difficoltà di pensare la sua eccedenza ai limiti dell'umano, lì dove il male si produce nella storia come frattura radicale⁴¹.

Ma l'estraneità al giuridico del perdono è testimoniata anche e soprattutto dalla matrice concettuale del dono, che interviene decisamente nella determinazione del suo senso, ancora incidendo sulla sua temporalità⁴².

40 Il perdono sarebbe in questo senso soprattutto un evento della coscienza, un atto che rompendo la continuità temporale, "inaugura l'ordine nuovo": V. JANKÉLÉVITCH, *Le pardon*, Paris Aubier, 1957; tr. it. *Il perdono*, Istituto di Propaganda Libraris, Milano 1968, p. 235.

41 Per questa tensione ai limiti dell'umano, tradotta in una declinazione storicamente determinata del 'male radicale', che è pensata a muovere dall'orrore dei campi di Auschwitz, cfr. E. D'ANTUONO, *Il male totalitario nella crisi della tradizione. Tra Emmanuel Lévinas e Hannah Arendt*, in P. Amodio-G. Giannini-G. Lissa (a cura di), *Auschwitz. L'eccesso del male*, Guida Napoli 2004, pp. 171-189.

42 Sul legame tra dono e perdono, è interessante quanto scrive Bettini mettendo a frutto l'antropologia di Mauss: il perdono "che del dono ha appunto la natura" richiama di necessità un "contro-dono" che "può essere offerto immediatamente, all'atto stesso della riconciliazione" o "in qualche modo congelato, differito,

Se infatti le istituzioni del giuridico lasciano necessariamente fuori dalla loro logica il perdono, per il circolo unilaterale tra accusa e punizione che traduce la violenza di cui è portatrice l'offesa nel discorso e nella dialettica del giudiziario, rimane *prima e oltre* il diritto, la possibilità di pensare al perdono come l'affidatario di un'istanza ulteriore del discorso, quella di un riconoscimento istitutivo di un particolare regime di scambio che rinvia alla radice del donare⁴³.

Nella duplice dialettica con la quale Ricœur interviene su questo punto, pensando al perdono come l'atto che proprio perché *slega* il carnefice da ciò che ha compiuto, lo *lega* alla vittima invertendone la prospettiva temporale, dall'irritimento nel passato – ciò che è accaduto – alla proiezione nel futuro – ciò che non deve più accadere –, è difficile tuttavia non vedere un accento, che è il tono complessivo che contraddistingue la ricerca ricœuriana, giocato decisamente sull'agente e sul tragico dell'azione. È difficile cioè non comprendere il nucleo dell'obiezione che Derrida muove proprio al cuore di questa tesi, allora che affida all'altro corno, radicale, della medesima radice del dono – il dono come *differimento e fondazione* del senso del perdono – l'ostacolo più irremissibile dell'argomento ricœuriano⁴⁴.

Di certo, su questi temi, il pensiero di Derrida – di un Derrida memore e interprete acuto di Lévinas – sta orientato intorno all'idea che con il perdono si tratterebbe di superare, andar oltre e conservare, hegelianamente, il potere della legge: il perdono *relève la justice* perché come la Giustizia, il perdono si esibirebbe quale condizione insopprimibile di *fondazione e sottrazione* rispetto alla dimensione del giuridico. È l'anelito iscritto nella sua logica, protesa in un'identificazione con l'Altro che mai potrà essere,

mettendo così il perdonato nella condizione di debitore verso il perdonante”: M. BETTINI, *Sul perdono storico. Dono, identità, memoria e oblio*, in M. FLORES (a cura di), *Storia, verità giustizia. I crimini del XX secolo*, Bruno Mondadori, Milano 2001, p. 25.

43 Qui Ricœur pensa soprattutto a Mauss e al riconoscimento, nel dono, di un particolare regime di “economia dello scambio”: M. MAUSS, *Forma e motivo dello scambio nelle società arcaiche*, in Id., *Teoria generale della magia e altri saggi*, Einaudi, Torino 1965, pp. 153-292.

44 La risposta di Ricœur è consumata, come scrive Bruno Moroncini, su di un doppio spostamento: il perdono con la questione della responsabilità morale dell'agente, sono dislocati sul piano della natura del male, e la filosofia dell'atto è trasposta sul piano dell'«io posso» entro l'ontologia aristotelica: se *radicale* è la inclinazione al male, *originaria* è la disposizione al bene. Il perdono si innesta sulla lettura aristotelica di questa distinzione del Kant di *Religione nei limiti della semplice ragione*: tra potenza (disposizione al bene) e atto (inclinazione al male), perdonare significa così ripristinare la potenza: B. MORONCINI, *La lingua del perdono*, Filema, Napoli 2007, p. 40.

destinata alla frustrazione, a rappresentarne i tratti nei termini di atto ‘puro’ eccezionale, straordinario.

Fuori dall’autentico scacco subito da questa tensione identificatrice frustrata, dunque, il perdono non ha alcun senso. O meglio, si fa carico di senso e significati che ad esso non appartengono. Come l’etica iperbolica in cui sta iscritto, il perdono deve restare impossibile, mantenersi nell’im-perdonabile ed escludere ogni redenzione, ogni liberazione: non ripara alcun male, limitandosi – così Derrida – a *controfirmarlo*, a lasciarlo essere. È probabilmente questo sostanziale e rivoluzionario *oltrepassamento* che il perdonare consuma, a partire dallo scacco di una tensione identificatrice incompiuta con l’altro, a riuscire in quella risposta alla rivalsa, al giudizio sulla storia che il diritto, facendosi beffa del tempo, pretende – così aveva scritto Benjamin – di operare. Ma è anche da ciò, tenendo sullo sfondo la lévinasiana primazia etica dell’Altro, che la logica dell’impossibile composizione del torto su cui il perdono iscrive il significato profondo della sua struttura concettuale, si rappresenta come refrattaria a qualsivoglia condizione, quale ad esempio può essere la richiesta del pentimento del reo. Domandato e concesso il pentimento, si cancellerebbe la realtà e l’alterità dell’altro e il perdono, da atto rivoluzionario, si piegherebbe ad atto *normalizzato*, di riaffermazione dell’ordine identitario.

Di questo senso del perdonare, può ritrovarsi, come si è detto, traccia nel giuridico, nel diritto regio di grazia che pur dentro un’origine teologico-giuridica che fa coincidere il diritto al perdono con il diritto di punire⁴⁵, è autenticamente “ciò che interrompe, nel giuridico-politico stesso, l’ordine del giuridico-politico”⁴⁶.

Questa eccedenza è ciò che guida in profondità i possibili modi della relazione tra perdono e diritto, e fa vedere i limiti di ogni approccio che, nel *ricondere* al diritto il perdonare, si ritrova necessariamente a *ridurre* e depotenziare il suo senso, in nome di una funzione rassicurante, normalizzata e falsificatrice della sua etica⁴⁷.

Questo perdono, in tutta la complessità e l’ambiguità dei suoi collegamenti con la radice del dono, è un perdono *al di là* del diritto, ben altra cosa dal perdono *nel* diritto, che *del* diritto è pur sempre una costruzione.

45 J. DERRIDA, *Perdonare*, Milano 2004, p. 55. Sulla matrice religiosa che stringe il legame tra memoria, riconciliazione e perdono, cfr. A. MARGALIT, *op. cit.*, p. 17.

46 J. DERRIDA, *op. cit.*, p. 56.

47 Sulla necessità di “resistere alla tentazione di fare appello a nozioni quasi edificanti, come quelle di ospitalità, amicizia, dono” quali rifugio di una fase storica “bisogiosa di rassicurazioni”, si veda l’analisi di F. CIARAMELLI, *La distruzione del desiderio. Il narcisismo nell’epoca del consumo di massa*, Dedalo, Bari 2000, spec. pp. 162 ss.