

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI CASSINO E DEL LAZIO MERIDIONALE



***CORSO DI DOTTORATO IN IMPRESE, ISTITUZIONI E COMPORTAMENTI XXXIV
CICLO***

CURRICULUM ISTITUZIONI E AZIENDE

Il diritto in rapporto con il concetto di pena

COORDINATORE:

Chiar.ma Prof.ssa Rosella Tomassoni

SUPERVISORE:

Chiar.mo Prof. Luigi Di Santo

CANDIDATA:

Dott.ssa Letizia Schietroma

Anno accademico 2020 – 2021

INDICE

INTRODUZIONE.....	1
-------------------	---

CAPITOLO I

IL DIRITTO.....	4
-----------------	---

1. Il Giusto in Paul Ricoeur.....	4
2. Il Politico e il Giuridico.....	17
3. Il luogo della giustizia.....	33
4. Riconoscimento.....	36
5. Equità e giustizia in confronto con Etica, morale e saggezza pratica in Ricoeur.....	41
6. Il rapporto tra universale e storico.....	53

CAPITOLO II

LA FILOSOFIA DELLA VOLONTA' E IL DIRITTO DI PUNIRE.....	58
---	----

1. La filosofia della volontà di Paul Ricoeur.....	58
1.1 Il volontario e l'involontario.....	59
1.2 La fallibilità dell'uomo.....	65
1.3 La colpa.....	72
2. Il simbolo.....	77
3. Il soggetto di diritto.....	84
4. Il diritto di punire.....	87
5. Lo "scandalo" della pena.....	93
6. Verso una giustizia non violenta.....	97
7. Il perdono e il dono.....	100
7.1 Il perdono e la giustizia.....	107

CAPITOLO III

LA PENA TRA GIUSTIZIA RETRIBUTIVA E GIUSTIZIA RIPARATIVA..	116
--	-----

1. Il concetto di pena e le sue caratteristiche.....	116
2. Pena e Democrazia.....	124
3. Il contributo di Paul Michael Foucault.....	126
4. Il carattere retributivo della sanzione.....	130
4.1 Teoria della pena preventiva.....	135
4.1.1 Lo scopo della prevenzione.....	137

5. Giustizia retributiva.....	140
6. Giustizia riparativa.....	144
7. I caratteri fondamentali della Giustizia riparativa.....	154
8. La questione del male e della violenza.....	161
8.1 Le vittime del reato.....	163
8.2 Gli autori del reato.....	164
8.3 La comunità colpita dal reato.....	166
9. La messa in pratica della Giustizia Riparativa.....	166
9.1 I vari tipi di Giustizia Riparativa.....	170

CAPITOLO IV

IL REINSERIMENTO DEL CONDANNATO NELLA SOCIETA'

E IL CARCERE: PERCORSI GIURIDICI.....175

1. Il carcere.....	175
2. Riforma penitenziaria, sistema penale e Giustizia Riparativa.....	182
3. Paul Ricoeur: verso una giustizia restauratrice.....	189
4. Alcuni esempi di Giustizia Riparativa in Italia.....	193
4.1 Nisida. Un caso italiano.....	202
5. I diritti dei detenuti.....	203
6. Il superamento della visione carceri-centrica.....	208
7. Profili attuali di Giustizia Riparativa.....	214

CONCLUSIONE.....221

BIBLIOGRAFIA.....223

INTRODUZIONE

Il lavoro di tesi inizia con l'analisi dei lavori di Paul Ricoeur, che mi hanno condotto a riflettere sul tema della Giustizia Riparativa. Il suo progetto fenomenologico giovanile di un'antropologia filosofica che costituisce la 'Filosofia della volontà' risale all'inizio degli anni Cinquanta. Tale progetto consiste nell'analisi delle strutture fondamentali del rapporto tra volontario e involontario, nella descrizione di quella figura 'storica' esemplare che è la volontà cattiva, nell'interpretazione della funzione del linguaggio mitico-simbolico. Inoltre, Ricoeur procede con l'analisi del tema della libertà colpevole e la riflessione filosofico-etica, ermeneutica ed ontologica sul problema della simbolica del male attraverso la specificità del linguaggio della confessione della colpa intesa come emergenza misteriosamente responsabile della finitudine, della fallibilità e della fragilità affettiva dell'uomo. L'uscita di 'Finitudine e Colpa' a distanza di dieci anni da 'Il volontario e l'involontario' rappresenta un momento importante della successiva evoluzione del pensiero filosofico di Ricoeur. Infatti, egli, pur dichiarando ancora di voler delineare una 'antropologia essenziale', tuttavia assume come filo conduttore della ricerca il concetto di fallibilità dell'uomo, e precisamente la possibilità di compiere il male, dapprima, e la colpa compiuta, poi. In tal modo l'approccio fenomenologico è abbandonato per intraprendere la via ermeneutica: il carattere oscuro ed opaco della colpa, infatti, fa sì che non si possa accedere direttamente ad una 'empirica della volontà', ma si debba ricorrere all'aiuto di una mitica concreta, cioè è necessario il ricorso al linguaggio mitico e simbolico che da sempre ha narrato la colpa. La svolta ermeneutica si ha nella seconda parte della 'Filosofia della volontà' ('L'uomo fallibile e 'La simbolica del male'): l'empirica della volontà si realizza concretamente come meditazione dei simboli e dei miti nei quali si esprime l'esperienza della colpa. L'approccio al simbolo, peraltro, rimanda a sua volta alla riflessione. Il simbolo non è solo alla fine del cammino della riflessione filosofica; per la reciprocità del rapporto fra riflessione e interpretazione, il simbolo suscita, promuove, alimenta la riflessione. Egli arriva, dunque, a confrontarsi con il tema del male : qui emerge un tema importantissimo nella ricerca di Ricoeur, quello dell'interpretazione del simbolo, nel distinguere anzitutto il simbolo dall'allegoria. Il tema della colpa va, dunque, indagato attraverso i simboli: dalla fragilità si passa all'infrazione e al senso di colpevolezza. Il male non può essere portato a una chiarezza definitiva e, infatti, nelle diverse culture esso viene presentato attraverso racconti, miti, non trattazioni filosofiche. Ricoeur è consapevole del fallimento della giustizia nello scarto tra l'idea di giusto come idea regolatrice e il giusto nella

sua forma giudiziaria reale, prova dell'impotenza a giustificare in maniera convincente il diritto di punire. Non essendo ipotizzabile l'eliminazione totale della punizione (e non credendo nel valore riabilitativo della sanzione), Ricoeur propone un'idea di 'giustizia ricostruttiva' non violenta, che miri appunto a ristabilire/costruire il legame sociale che gli atti criminali infrangono. I delitti e i crimini in questa prospettiva intersoggettiva sono considerati una ferita della mutualità, un mancato riconoscimento degli altri, che colpisce non solo la vittima, ma l'intero tessuto sociale che lega vicendevolmente gli esseri umani gli uni agli altri. La giustizia ricostruttiva non è che una forma di restaurazione della reciprocità e del reciproco riconoscimento, interrotto dal crimine (inteso come misconoscimento). Un tema fondamentale legato sempre all'area della giustizia ricostruttiva è quello del perdono: già in 'La Memoria, la storia, l'oblio', il perdono è inteso come forma di 'oblio attivo' (ben diverso dalla dimenticanza passiva) volto alla riconciliazione.

Se è difficile pensare ad una politica del perdono, è però possibile prospettare una giustizia della memoria, in cui proprio il fare memoria di un gesto commesso apre lo svolgersi di una nuova narrazione, che non dimentica il passato, ma che è in grado di rigenerare il futuro e permettere di recuperare un senso della giustizia che non si risolve nella pena.

CAPITOLO I

IL DIRITTO

1. Il Giusto in Paul Ricoeur

Le questioni del soggetto, del diritto e della giustizia, com'è noto, hanno impegnato il cammino di pensiero dell'ultimo Ricoeur. Lo stesso, infatti, nell'ultima fase del suo lungo itinerario filosofico ha riservato al tema del giusto e della giustizia fra etica, politica e diritto. E' soprattutto nella serie di saggi raccolti in *Le Juste* (1995)¹ che Ricoeur manifesta un interesse peculiare per il diritto e in cui si occupa anche della teoria della giustizia rawlsiana². “In questa grande tradizione filosofica, scrive Ricoeur, il diritto occupa uno spazio permanente, senza dubbio, con la forte convinzione che esso costituisca un luogo concettuale, normativo e speculativo irriducibile, a un tempo, al morale e al politico”³. Nello schema delineato da Ricoeur, l'ambito del diritto “si sviluppa in tre cerchi di estensione sempre maggiore e di natura diversa ma capaci di integrazione progressiva”: “il primo riguarda il diritto penale, per il quale la giustizia consiste nel non fare vendetta con l'introduzione di un terzo (lo stato, le leggi scritte, i tribunali, i giudici) tra la vittima e l'aggressore, che diventano denunciante e accusato”. Di fatto, “non ci sono solo conflitti, ma rapporti stabiliti da parole date, presi in considerazione nel secondo cerchio che si allarga all'ambito dei contratti e al

¹ Cfr. P. RICOEUR, *Il Giusto*, Vol. 1, Torino, 2007, p. 30.

² Cfr. JOHN RAWLS, *Una teoria della giustizia*, trad. di Ugo Santini, a cura di Sebastiano Maffettone, Milano 1982, p. 56.

³ P. RICOEUR, *La critica e la convinzione*, trad. a cura di Daniella Iannotta, Milano 1997, p. 167.

quale corrisponde il diritto civile”. Infine, al terzo cerchio corrisponde “l’ambito del politico nel senso più ampio, caratterizzato dalla dialettica di libertà e eguaglianza, per la quale la società si disegna come sistema di distribuzione di ruoli, compiti e incarichi”⁴. Nelle intenzioni di Ricoeur, Il Giusto, come punto di intersezione ideale e reale tra etica, politica e diritto, rientra nel novero della costituzione di questi tre ambiti e con la risoluzione dei conflitti che si appalesano e che di conseguenza richiedono comunque un arbitrato.

Secondo Ricoeur la tematica del giusto è stata alquanto trascurata dalla filosofia contemporanea. Il pensiero del XX secolo ha sviluppato riflessioni ricche e stimolanti in ambiti attinenti alla morale e alla politica, ma ha dedicato scarsa attenzione alle questioni derivanti dal piano giuridico. La ragione di ciò va ricercata nelle inaudite violenze che hanno caratterizzato questo secolo tanto martoriato. Lo *choc* prodotto dallo scatenarsi della violenza ha inevitabilmente favorito la riflessione filosofico-politica, che pone al centro dei suoi interessi la grave questione della presenza del male nella storia. La finalità dell’atto di giudicare è infatti, nel breve termine, quella di porre fine ad un conflitto; “mentre la sua finalità a lungo termine è di contribuire alla pace sociale, cioè in definitiva al consolidamento della società come impresa di cooperazione”⁵. Consapevole di questo deficit che caratterizza la riflessione attorno al diritto Ricoeur si propone di rendere giustizia al diritto, di “dare al diritto il suo”.

Per fare questo occorre partire dalle cose più elementari e cioè dal significato stesso della nozione di giustizia, Per comprendere il senso di questo concetto occorre, secondo Ricoeur, prendere le mosse dall’indignazione. Se richiamiamo i ricordi d’infanzia, ci viene alla mente che il nostro primo ingresso nella regione del diritto è stato segnato dal grido “è ingiusto!” e che l’ingiusto è solitamente nominato prima del giusto. Proseguendo nell’interrogazione dei nostri ricordi d’infanzia possiamo richiamare alla mente le situazioni tipiche in cui la nostra indignazione si infiammava e subito ci ricorderemo tre casi tipici: 1) le divisioni ineguali; 2) le promesse non mantenute; 3) le retribuzioni non meritate. In questi tre principali motivi di indignazione si possono decifrare, secondo Ricoeur, i lineamenti fondamentali dell’ordine giuridico, ovvero: 1) il diritto penale; 2) il diritto dei contratti e degli scambi; 3) la giustizia distributiva. La semplice indignazione, però, nota Ricoeur, non può essere identificata con un

⁴ O. AIME, *Senso e essere. La filosofia riflessiva di Paul Ricoeur*, Assisi 2007, p. 628.

⁵ Ivi, pp. 5-6.

autentico senso della giustizia. Ad essa mancano infatti i criteri positivi del giusto. La giustizia è in grado di porre ad una giusta distanza gli antagonisti delle divisioni, degli scambi e delle retribuzioni, mentre l'indignazione, priva di mediazioni, rischia di condurre alla vendetta di aggiungere dolore al dolore. Spiega infatti Ricoeur: "Al cortocircuito della vendetta, la giustizia sostituisce la messa a distanza dei protagonisti, il cui simbolo nel diritto penale è l'istituzione di uno scarto fra il crimine e la punizione. Ora, in che modo può essere istituito un tale scarto, se non dall'entrata in scena di un terzo che non, sia uno dei protagonisti? Una più alta equazione, in cui il giusto comincia a distinguersi dal non ingiusto, viene a proporsi: quella fra giustizia e imparzialità. Giusta distanza, mediazione di un terzo, imparzialità si enunciano come i grandi sinonimi del senso della giustizia, sulla cui strada l'indignazione ci ha condotti fin dalla nostra più tenera, età⁶". Il terzo, che pone ad una debita distanza i contendenti, il giudice. Egli deve essere indipendente e il suo giudizio deve dimostrarsi imparziale. Ma che cos'è che può conferire al giudice l'indipendenza e al suo giudizio la nota dell'imparzialità? Secondo Ricoeur questo qualcosa è il riferimento alla legge: nella obbligazione, osserva infatti il nostro filosofo, "ciò che ci obbliga è la rivendicazione di validità universale connessa con l'idea di legge"⁷. La legge possiede uno statuto formale che si connette con la sua rivendicazione universale. Un tale statuto è garantito dal duplice riferimento della legge al legale e al buono. La legge per essere universale, deve sapersi mantenere entro l'orbita dello statuto procedurale delle operazioni costitutive della pratica legale e, allo stesso tempo, non deve perdere il riferimento al bene, pena l'isterilirsi in un vuoto formalismo.

Se letto attentamente: la "dicibilità multivoca" del giusto, la sua "ampiezza qualificativa"⁸ non è dovuta alla sua applicabilità a persone, azioni ed istituzioni quanto piuttosto al suo presentarsi in differenti vesti ai diversi livelli della problematica.

Prima però di elencare questi livelli è bene comprendere quale sia il luogo della discussione; esso è lo spazio della *petite éthique* di *Sé come un altro*, sorta nell'intersecarsi di due assi cartesiani. L'asse orizzontale è quello della costituzione dialogica del Sé, attraverso l'apertura all'altro da sé. Già a questo livello si distinguono due accezioni della nozione di altro: l'altro delle relazioni interpersonali (il *prochain*, la cui virtù emblematica è l'amicizia) e l'altro dei

⁶ Ivi, p.7.

⁷ Ivi, p. 13.

⁸ Ivi, p. 10.

rapporti mediati dalle istituzioni (il *socius*, il ciascuno). E' sull'asse verticale, invece, che il ciascuno assume connotazioni più precise nei diversi aspetti della società: è questo asse infatti il luogo della "costituzione gerarchica dei predicati che qualificano l'azione umana in termini di moralità"⁹. Lo spazio che si apre nell'intersezione di questi due assi si trova dunque anch'esso scansionato in tre ordini nei quali il giusto si declina secondo aspetti differenti.

In primo luogo, il primato di un approccio teleologico nella determinazione dell'idea di giusto è dovuto al radicarsi dell'idea di giustizia sul suolo di una concezione antropologica relazionale fondata sul riconoscimento. Per quanto riguarda poi il giusto come legale Ricoeur si domanda a cosa sia dovuta l'universalità della legge e, in un confronto con Rawls, afferma l'insufficienza di una teoria contrattualista, dimostrando l'impossibilità di una teoria della giustizia autonoma dal riferimento al bene. Nel terzo luogo, quello delle istituzioni, il giusto assume la forma dell'equo: è lo spazio della saggezza pratica che, nella forma dell'atto di giudizio, si incarna nel politico e nel giuridico. Saranno perciò questi tre i luoghi di confronto con Ricoeur: il fondamento antropologico del giusto, la sua giustificazione non procedurale e il suo rapporto con il politico.

Il primo ambito di definizione del giusto, nella tripartizione dell'asse verticale, è quello dell'etica, che Ricoeur definisce attraverso "l'auspicio di una vita buona"¹⁰. Il punto di partenza per tale definizione è un dato fenomenologico: "l'azione umana è portata dal desiderio, e correlativamente dalla mancanza, e proprio in termini di desiderio e di mancanza si può parlare di auspicio di una vita compiuta"¹¹.

Il giusto, a livello di vita del sé, non è ancora una norma da rispettare ma, ancor più originariamente, una constatazione circa la struttura dell'uomo stesso, tale per cui "la prima questione di ordine morale non è: cosa debbo fare? bensì: come vorrei condurre la mia vita?"¹². E' qui fondamentale comprendere come ogni successivo passo nella definizione del giusto sia possibile a Ricoeur grazie a questo fondamento antropologico, quello dell'auspicio di una vita buona: non si può parlare di giustizia nel senso etico né tantomeno in quello sociale e politico se non riconosce come fondamento il bisogno umano di un bene. L'autore parla qui senza mezzi termini di un'originarietà del momento etico radicato nelle profondità

⁹ Ivi, p. 8.

¹⁰ Ivi, p. 11.

¹¹ Ibidem.

¹² Ibidem.

del desiderio, che fonda il primato dell'approccio teleologico nella determinazione dell'idea di giusto, l'anteriorità dell'ottativo rispetto ad ogni imperativo e del "radicarsi dell'idea di giustizia nel suolo di una antropologia filosofica"¹³.

La prima questione è *Chi è il soggetto di diritto?*, è la capacità: domandandosi, infatti, chi sia il soggetto di diritto, Ricoeur sottolinea come la nozione di capacità sia fondamentale in quanto "intimamente legata alla nozione di identità personale o collettiva"¹⁴. La capacità è, infatti, il potere di fare e di riconoscersi come agente; la capacità di un agente umano di designare se stesso come l'autore dei propri atti possiede un grande significato per l'ulteriore assegnazione dei diritti e dei doveri. Riconoscersi come agente significa, inoltre, definire la propria identità narrativa, "nozione della massima importanza per una indagine sull'identità dei popoli e delle nazioni"¹⁵. Egli infatti sostiene come la peculiarità dell'identità narrativa di individui e popoli sia differente dall'identità delle cose in quanto costituzionalmente mutevole, in costante via di costruzione e modifiche. La consapevolezza di una costituzione non statica ma dinamica (ma non per questo vacua o frammentaria) dell'identità di un popolo può radicarsi solo in una medesima concezione dell'identità personale. Un ultimo livello della capacità è dato dall'introduzione dei predicati etici: "noi riteniamo noi stessi capaci di valutare le nostre azioni; ci rispettiamo in quanto siamo capaci di giudicare imparzialmente le nostre azioni. Stima di sé e rispetto di sé si rivolgono così, riflessivamente, a un soggetto capace"¹⁶. Eppure, tutto questo non basta a definire il soggetto di diritto: mancano infatti le condizioni di attualizzazione delle sue capacità, mediate da forme interpersonali di alterità e associazione. Emerge qui un punto fondamentale del pensiero di Ricoeur: è l'alterità stessa che si sdoppia in alterità interpersonale e alterità istituzionale, in Tu e Egli. "Nel *socius* l'alterità trova lo spazio per una declinazione nuova, poiché oltre alla relazione di vicinanza vi è colui che non riesco a mettere a fuoco da subito ma che, ciò nonostante, è immediatamente altro da me: del *prochain* posso riconoscere la fisionomia, vedere il volto e ascoltare la voce; del secondo, altrettanto costitutivo, non conosco la fisionomia e posso arrivare a lui solo grazie all'istituzione e alla mediazione sociale"¹⁷. Soltanto la relazione col terzo permette una "mediazione istituzionale richiesta dalla costituzione di un soggetto reale di diritto, in altri

¹³ Ivi, p. 12.

¹⁴ Ivi, p. 22.

¹⁵ Ivi, p. 23.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ L. ALICI, *Saggezza e riconoscimento. Il pensiero etico-politico dell'ultimo Ricoeur*, Roma 2007, p. 60.

termini di un cittadino”¹⁸.

La relazione al terzo è altrettanto primitiva della relazione al tu, dimostra Ricoeur passando per la comune situazione di parlanti: come me, l’altro quando parla può designare se stesso in quanto io. Questo ‘come me’ implica il riconoscimento dell’altro come mio pari per diritti e doveri; l’identità narrativa svolge qui un ruolo fondamentale, e mostra come nella relazione sia necessario un terzo che sia mediatore: l’istituzione del linguaggio, che implica una regola di sincerità e una base fiduciaria senza la quale ogni relazione sarebbe insostenibile. Nasce, dunque, l’idea dell’anteriorità di un noi originario, che si esprime con la figura del mutuo riconoscimento. La mutualità è così possibile anche in una situazione di dissimmetria come nel caso della relazione con il terzo: “i legami che ci formano e ci vincolano non sono un’imposizione estrinseca, ma appartengono alla nostra origine e solo quando l’io e il tu non hanno timore di includere il terzo si può scoprire quel noi originario che diviene scommessa etica e politica”¹⁹. Le capacità non si riducono infatti agli ‘effettivi adempimenti degli individui’: esse hanno un connaturato senso del legame e della relazione con altri, senso che permette e apre allo Stato prima ancora che abbisognarne. L’uomo è insomma tale non per la realizzazione delle sue capacità ma per il fatto stesso di essere *homme capable*.

La seconda questione affrontata da Ricoeur è individuata nel saggio *Il concetto di responsabilità – Saggio di analisi semantica* ed è la responsabilità. Se oggi, dice Ricoeur, il significato di imputazione della colpa sembra precedere, nelle aule di tribunale e nel senso comune, il ben più ampio e fertile concetto di responsabilità, è necessario riscoprire come, prima di ogni assunzione di colpa o di merito, il soggetto sia presso-altri: il per-altri, nella colpa e nel merito appunto, viene sempre prima del per-sé, “si diventa responsabili del danno poiché, innanzitutto, si è responsabili di altri”²⁰. È sempre un confronto con un altro che io sono colpevole: “io sono io, responsabile del mio passato e del mio futuro, poiché sono davanti a te, che sei un’altra libertà, impegnata con me nella natura in modo tale che insieme la trasformiamo per farne un mondo, il nostro mondo”²¹. Cosa porta però all’ingresso nella seconda sfera, quella del legale? Ricoeur parla di una “distanza necessaria” rispetto alle proprie capacità e all’imputazione. La necessità della distanza è contenuta già nelle due

¹⁸ P. RICOEUR, *Il Giusto*, Vol. 1, cit., p. 25.

¹⁹ L. ALICI, *Saggezza e riconoscimento. Il pensiero etico-politico dell’ultimo Ricoeur*, cit., p. 66.

²⁰ P. RICOEUR, *Il Giusto*, Vol. 1, cit., p. 49.

²¹ L. ALICI, *Il paradosso del potere. Paul Ricoeur tra etica e politica*, Milano 2007, p.105.

caratteristiche individuate: per quanto riguarda la responsabilità, lo è a causa di quella “ferita fisiologica”²² che è il desiderio di vendetta. Davanti alla colpa subita Ricoeur ha parlato di indignazione. Quest’ultima è costituita da due aspetti: se da un lato tende a trasformarsi in vendetta, dall’altro “possiamo discernere nell’indignazione una precisa aspettativa, quella di una parola capace di instaurare fra gli antagonisti una giusta distanza, in grado di metter fine al loro corpo a corpo”²³.

Esso ha bisogno dunque di una giusta distanza fra vittima e colpevole, come anche tra vittima e sopruso. La giustizia, dunque, sostituisce alla vendetta la messa a distanza dei protagonisti, il cui simbolo nel diritto penale è l’istituzione di uno scarto fra crimine e punizione. Ma la ragione fondamentale ci è data dal concetto di capacità: “l’azione implica una capacità di fare, che si effettua sul piano interattivo come potere esercitato da un agente su un altro agente, che ne è il recettore. Questo potere su altri offre l’occasione permanente alla violenza in tutte le sue forme. In breve, proprio in ragione del danno che l’uomo infligge all’uomo, il giudizio morale sull’azione deve aggiungere al predicato buono quello di obbligatorio”²⁴.

Ricoeur si domanda, dunque, quale sia effettivamente il fattore obbligante, cosa cioè spinga l’uomo a rispettare la legge fissata. “Nell’obbligazione, ciò che obbliga è la rivendicazione di validità universale connessa con l’idea di legge”²⁵. Il livello delle norme e dei divieti non è inteso da Ricoeur solo come il luogo del giuridico, ma più originariamente come luogo del fondamento della morale. Sostanzialmente quello che sostiene Ricoeur è che “il senso della giustizia non può rendersi interamente autonomo da qualsiasi riferimento al bene, in ragione della natura stessa del problema posto dall’idea di distribuzione giusta, e cioè l’assunzione della reale eterogeneità dei beni da distribuire. Il livello deontologico non può autonomizzarsi al punto di costituire il livello esclusivo del riferimento”²⁶. È interessante notare due considerazioni che muove Ricoeur nei confronti del soggetto di Rawls e il suo rapporto con la giustizia, come scrive in *Una Teoria della Giustizia* sopra citata. La prima è che la giustizia non è intesa come una virtù che regola le relazioni tra individui ma, principalmente, tra istituzioni. Su questa base sembrerebbe, dunque, impossibile un dialogo tra i due autori; è la seconda considerazione a metterli in comunicazione: il sistema sociale è, a titolo primario, un

²² Ivi, p. 158.

²³ P. RICOEUR, *Il Giusto*, Vol. 1, cit., p. 7.

²⁴ Ivi, pp. 12-13.

²⁵ Ivi, p. 13.

²⁶ Ivi, p. 15.

processo di distribuzione di ruoli, statuti, vantaggi, svantaggi, benefici, cariche, obbligazioni, doveri. Se è vero che la giustizia è la virtù delle istituzioni, queste ultime comunque “mirano alla promozione del bene di coloro che vi prendono parte”²⁷. Questo secondo aspetto non sembra però mai essere ammesso esplicitamente da Rawls, e proprio su questo si concentrerà la critica ricoeuriana. Alla questione circa se e come sia possibile una distribuzione giusta, Rawls risponde affermativamente grazie ad una procedura contrattuale: il giusto acquista il primato sul bene, è il contratto a generare i principi di giustizia. Rawls vuole porsi, a detta di Ricoeur, come la soluzione al problema kantiano circa il passaggio dal principio dell’autonomia (principio primo della moralità) al contratto sociale²⁸. Per far questo, Rawls fa coincidere equità e giustizia: la prima consiste nella procedura di deliberazione che dovrebbe condurre alla scelta dei principi di giustizia, la seconda nel contenuto dei principi scelti. Questa è quella che Ricoeur definisce “circolarità dell’argomento rawlsiano”²⁹: Rawls cade dell’errore di dimenticare un presupposto già insito in ogni giustificazione semplicemente procedurale del principio di giustizia, tentando di sostituire una soluzione procedurale a una soluzione fondazionale della questione del giusto e generando un “andamento costruttivista, e anche artificioso, che il libro condivide con il resto della tradizione contrattualista. Il giusto deve essere costruito: non è conosciuto in precedenza; si presuppone che esso scaturisca dalla deliberazione all’interno di una condizione di assoluta equità”³⁰.

Interessanti sono le tre questioni nelle quali si incentra la critica di Ricoeur mossa a Rawls. La prima riguarda il fattore di garanzia dell’equità; per Rawls esso è la posizione originaria di ignoranza delle condizioni: un accordo è equo se è equa la posizione di partenza. Questa la grande obiezione di Ricoeur: nella misura in cui la scelta verterà su interessi in conflitto, le parti che stanno sotto il velo di ignoranza debbono aver conoscenza di che cosa significhi *essere interessati*; ogni parte deve avere una conoscenza sufficiente della psicologia generale dell’umanità, per quanto concerne le passioni e le motivazioni fondamentali. Le parti devono

²⁷ Cfr. Ivi, p. 68.

²⁸ Cfr. Ivi, p. 59. “L’intero libro mira a fornire una visione contrattualistica dell’autonomia Kantiana. Per Kant, la legge è quella che una libertà darebbe a se stessa, se fosse sottratta all’inclinazione dei desideri e del piacere. Per Rawls, una istituzione giusta sarebbe quella che una pluralità di individui ragionevoli e disinteressati sceglierebbe se potesse deliberare in una situazione essa stessa equa”. Ibidem.

²⁹ Ivi, p. 60. “Dev’essere bene inteso che tale obiezione non equivale a un rifiuto della teoria rawlsiana della giustizia. Al contrario, essa si riconduca a una sorta di difesa indiretta del primato di questo senso morale della giustizia, nella misura in cui la straordinaria costruzione di Rawls impronta la sua dinamica soggiacente al principio stesso. Proprio la circolarità dell’argomento di Rawls costituisce una difesa indiretta a favore della ricerca di una fondazione etica del concetto di giustizia”. Ibidem.

³⁰ Ivi, p. 62.

inoltre sapere che cosa si presume che un essere ragionevole desideri possedere, e cioè i beni sociali principali, senza i quali l'esercizio della libertà sarebbe una rivendicazione vuota. In terzo luogo, poiché la scelta avviene tra molteplici concezioni della giustizia, "le parti debbono avere una informazione conveniente circa i principi di giustizia in conflitto, poiché la scelta non è tra leggi particolari ma tra concezioni globali della giustizia"³¹. Queste considerazioni, presenti nello stesso pensiero di Rawls, dimostrano come "un approccio semplicemente deontologico alla nozione di giusto non sia privo di considerazioni teleologiche, poiché queste sono già presenti nella situazione originaria. Nella situazione originaria, gli individui non sanno quale sarà la loro propria concezione del bene, ma sanno che gli esseri umani preferiscono avere più e non meno beni principali"³². La seconda questione riguarda i principi che gli individui sceglierebbero nella situazione originaria. I principi sono due e sono posti in ordine seriale:

Primo: ogni persona ha eguale diritto alla più estesa libertà fondamentale compatibilmente con una simile libertà per gli altri.

Secondo: le ineguaglianze sociali ed economiche devono essere combinate in modo da essere ragionevolmente previste a vantaggio di ciascuno e collegate a cariche e posizioni aperte a tutti³³

Ciò che Ricoeur fa notare non è uno dei due principi quanto piuttosto la loro serialità, ammessa dallo stesso Rawls: la priorità del diritto alla libertà sul calcolo delle disuguaglianze significa che "nessuna perdita di libertà può essere compensata da un accrescimento di efficacia economica"³⁴. Il primato della libertà è dunque fondamentale. In terzo ed ultimo luogo Ricoeur si chiede "quale argomento potrebbe convincere le parti deliberanti a scegliere unanimemente i principi di Rawls e non altri"³⁵. L'argomento è quello della massimizzazione della parte minimale (*maximin*) che si differenzia dal concetto di 'sacrificio del più debole' dell'utilitarismo. Il *maximin* implica un'eguaglianza tra parti tale per cui non si parla di sacrificio ma di "situazione maggiormente egualitaria, compatibile con la regola di unanimità"³⁶. La base di questo argomento è, ancora una volta, una questione di eguaglianza

³¹ Ivi, p. 64.

³² Ibidem.

³³ Cfr. J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, cit., p. 66.

³⁴ P. RICOEUR, *Il Giusto*, Vol. 1, cit., p. 69.

³⁵ Ivi, p. 70.

³⁶ Ibidem.

di fondamento etico riconosciuto e non costruito: l'eguaglianza tra uomini fa sì che la sorte del più svantaggiato acquisti rilevanza nel momento della divisione³⁷. Questi tre punti confluiscono dunque nell'unica obiezione ricoeuriana. Ricoeur non nega l'importanza della razionalizzazione operata da Rawls ma vuole porre l'accento sul fatto che essa si applichi a qualcosa già presente negli individui: si cade insomma in una circolarità. Da una parte dunque i principi sono definiti senza una prova, cioè prima della situazione originaria (che garantirebbe la loro correttezza in quanto scelti in equità); dall'altra, non si potrebbero dire i principi senza questa stessa equità. Rawls sembra dunque voler passare da una caratterizzazione descrittiva ad una prescrittiva dei due principi, ma vuole farlo senza alcun ricorso al bene. Questa circolarità non è per Ricoeur negativa, "è anzi la caratteristica di qualsiasi riflessione etica poichè senza questa anticipazione non si potrebbe identificare la giustizia come equità"³⁸ il problema di Rawls è la sua incapacità di riconoscerla. Egli non riconosce, come abbiamo visto nella prima delle tre obiezioni elencate sopra, l'anticipazione del criterio di situazione originaria, l'idea che le parti abbiano degli interessi, e i principi di giustizia stessi (il fatto cioè che essi vengano definiti prima che venga data, nell'argomento del *maximin*, la prova che tali principi sono quelli che verrebbero scelti nella situazione originaria). Ricoeur nota come solo una volta Rawls sembri ammettere questa circolarità, lasciando poi però cadere nel vuoto la questione: "...formularò ora *in modo provvisorio* i due principi di giustizia che *credo* verrebbero scelti nella posizione originaria"³⁹.

Il terzo significato del giusto acquista forma al livello che Ricoeur chiama 'il tragico dell'azione', il momento cioè in cui l'atto di giudizio si cala nella concretezza della situazione. Questo è il vertice dei significati del giusto non solo in quanto ultimo momento del tripode etico, bensì in quanto fondamento: il senso della giustizia infatti conserva il suo radicamento nella vita buona del sé e la sua forma nella procedura e nelle leggi, ma "accede alla pienezza concreta soltanto allo stadio dell'applicazione della norma nell'esercizio, in situazione"⁴⁰. L'atto di giudicare è dunque il momento di massima consistenza morale del giudizio, la saggezza ha la forma proprio dell'atto di giudizio nel pieno del tragico dell'azione. Questa tensione costante tra universale della legge e concretezza della situazione si incarna pienamente nella sfera politica e in quella giuridica. Queste sono le cosiddette

³⁷ Ivi, p. 90.

³⁸ Ivi, p. 72.

³⁹ J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, cit., p. 66.

⁴⁰ P. RICOEUR, *Il Giusto*, vol. 1, cit., p. 19.

‘istituzioni giuste’: permettono un allargamento dello spazio dell’etica in quanto l’aspirazione alla vita buona, grazie all’istituzione, giunge ad un’ampiezza che coinvolge il ciascuno, arriva fino all’impersonale. Le istituzioni operano dunque “nel rispetto e nella promozione dell’uomo apparentemente senza volto ma che, proprio attraverso l’attuazione della giustizia, finisce per assumere pur sempre un volto, grazie al meccanismo del riconoscimento; un riconoscimento che, sul piano delle istituzioni, è all’inizio soltanto giuridico e sociale, ma che è la condizione preliminare ed indispensabile per un rapporto con l’altro”⁴¹. Le istituzioni sono regolate dalla giustizia; ma se questo è un nuovo livello, siamo anche davanti ad una nuova accezione del giusto. Esso è, qui, da intendersi come equo. Il giusto in situazione, l’universale concretizzato, è a detta di Ricoeur possibile grazie alla riconduzione della deontologia alla teleologia, piegando l’universale al particolare. L’equo è il correttivo del giusto legale, “la figura che l’idea del giusto riveste nelle situazioni di incertezza e di conflitto o, per meglio dire, nel regime ordinario o straordinario del tragico dell’azione”⁴² esso corregge un’universalità approssimativa e talvolta inadeguata ai casi singoli, riempie di contenuto la nozione formale di giusto. Il giusto è l’equo inteso nel senso aristotelico di *phronesis*, di saggezza pratica, la decisione singola presa come atto di giudizio in situazione.

2. Il politico ed il giuridico

Dopo aver delineato l’uomo capace come soggetto morale procedo con una citazione per estenderne la portata teorica: “Che cosa manca al soggetto capace, del quale abbiamo percorso i livelli di costituzione, per essere un vero e proprio soggetto di diritto? Gli mancano le condizioni di attualizzazione delle sue attitudini. Queste, infatti, hanno bisogno della continua mediazione di forme interpersonali di alterità e di forme istituzionali di associazione per diventare poteri reali a cui possano corrispondere diritti reali”⁴³. Osservato *in primis* che ai diritti corrispondono doveri, si evidenzia l’azione del soggetto morale ,non ridotto nella propria coscienza individuale, ma esposto al contesto delle forme interpersonali di alterità ed istituzionali di associazioni. Entra in primo piano la questione del rapporto con l’altro. Pertanto, Ricoeur parla di due differenti accezioni della nozione di altro, con lo sdoppiamento dell’alterità stessa in alterità interpersonale ed alterità istituzionale, evitando la

⁴¹ G. CAMPANINI, *Dall’estraneità alla prossimità*, in *L’io dell’altro*, Genova, 1993, p.108.

⁴² P. RICOEUR, *Il Giusto*, Vol. 1, cit., p. 20.

⁴³ Ivi, p. 44.

tentazione di limitarsi alla alterità inter- relazionale con la esclusione del terzo. Nei confronti del terzo vale allora la mediazione delle forme istituzionali di relazione associativa nel quadro dei diritti/doveri, con il riferimento al piano politico ed istituzionale. Ricoeur lo sottolinea con forza in questo brano: “Senza la mediazione istituzionale, l’individuo non è che un abbozzo di uomo, la sua appartenenza a un corpo politico è necessaria al suo sviluppo umano, e, in questo senso, non merita di essere revocata. Al contrario. Il cittadino originato da questa mediazione istituzionale può soltanto auspicare che tutti gli esseri umani possano godere come lui di tale mediazione politica che, aggiungendosi alle condizioni necessarie facenti capo alla antropologia filosofica, diventa una condizione sufficiente per la transizione dall’uomo capace al cittadino reale”⁴⁴. Siamo così giunti ad un punto focale della analisi che stiamo conducendo con Ricoeur: il ruolo della politica e delle istituzioni. L’analisi del politico operata da Ricoeur evidenzia in esso tre paradossi: innanzitutto il paradosso del potere, la dicotomia tra forma ordinata e forza residuale dell’originario moto di violenza della vendetta; in secondo luogo il paradosso dell’autorità, l’incontro cioè tra l’orizzontale e il verticale della convivenza, l’oscillazione tra “assoluta autoreferenzialità e vetustà delle tradizioni”⁴⁵.

In ultimo, il paradosso della convivenza, l’oscillazione cioè tra la fragilità del vivere in comune e la rigidità della sottomissione all’autorità. In generale, quello che Ricoeur vuole sottolineare è l’impossibilità di ricondurre il verticale all’orizzontale, la politica al politico: lo Stato è costituito infatti da decisioni attuate in virtù del Stato, che possono creare gerarchie e disuguaglianze. Lo Stato è, in breve, l’irrisolta contraddizione di razionalità e potenza. La via per sciogliere questo paradosso è, ancora una volta, quella del fondamento: occorre valorizzare le ragioni che motivano l’idea del politico quale luogo del bene comune e del compimento dell’umanità dell’individuo, legittimando l’idea di un’originarietà del potere che non risieda nella violenza ma nella reciprocità.

La costituzione del sé è caratterizzata da una tensione al ‘noi originario’, cioè dal tendere continuo verso il riconoscimento dell’altro; la problematicità di questo è visibile nella manifestazione storica del male, della violenza, e nella rivendicazione di un’originarietà del bene, anteriore e prioritaria. L’origine del politico non è in un patto né nell’istinto del conflitto; la società politica, per Ricoeur, “è quel terzo a cui spetta vivificare la distanza ed ampliare il bacino della reciprocità, in nome di un agire comune che sappia far convivere la

⁴⁴ Ivi, p. 50.

⁴⁵ L. ALICI, *Il paradosso del potere. Paul Ricoeur tra etica e politica*, cit., p. 164.

progettualità e la fragilità del politico”⁴⁶

La politica è la dimensione umana più razionale proprio perché basata sul bisogno umano fondamentale, quello del riconoscimento. Nasce così una politica non del calcolo ma derivante dalla natura propriamente sociale dell'uomo, dall'idea del 'noi' come presenza originaria e costitutiva. La specificità del politico risiede proprio nel fatto che l'altro da sé risulti sempre già implicato, e questo permette il passaggio da individuo a cittadino. Il politico, dunque, conduce le capacità originarie dell'umano alla loro piena realizzazione, alla loro effettuazione storica. Tale effettuazione avviene però sempre nel rispetto della libertà altrui: la dimensione etica del politico consiste appunto nella creazione e garanzia di spazi di libertà. L'istituzione politica ha proprio a questo livello un ruolo fondamentale per la problematica del multiculturalismo: è solo la politica che crea un ponte tra il Tu e l'Egli, permette cioè una convivenza umana nello spazio pubblico consentendo che il senza volto non sia senza diritti. Se è vero però che l'uguaglianza è garantita dal politico, questa non è da esso creata: il politico non fa altro che razionalizzare un carattere, quello della reciprocità asimmetrica, presente fin dal livello costitutivo dell'etica. Il politico realizza un bene già presente nella relazione io-tu, e grazie al politico la reciprocità diventa un compito in virtù del suo essere un dato di fatto; esso diventa “il luogo dove siamo chiamati a vivere la reciprocità come compito, costituendola e realizzandola per dare pienezza alla nostra natura. Il noi come origine diventa noi come fine, a servizio del mondo del tu e quale compimento del sé”⁴⁷. Il politico si libera del paradosso proprio perché fondato sulla presenza del terzo non come pura sproporzione ma come richiesta di giustizia e condivisione; così esso diventa il luogo in cui l'ampiezza del poter-fare trova la declinazione di diritti reali, e a cui compete la fondazione di spazi che rendano possibile il voler vivere insieme.

Il diritto si posiziona fenomeno logicamente 'ante' rispetto a morale-etica e politica, ciò si può argomentare a partire dalla condizione pregiudiziale garantita dal diritto, la pace, in assenza della quale non è possibile alcuna esperienza etica o politica; uno status di pace che rappresenta la condizione di riconoscimento reciproco e non, come usualmente si intende nei termini della riflessione politica, lo stato di non-guerra. Nel saggio di Ricoeur del 1983 intitolato *Etica e Politica* egli propone un grafico differenziante gli ambiti etico e politico anche

⁴⁶ Ivi, p. 194.

⁴⁷ Ivi, p. 171.

con riferimento a quello economico⁴⁸: Ricoeur tiene a precisare come il rapporto tra le sfere prese in considerazione debba essere inteso in termini di intersezione più che di subordinazione ed evidenzia tale rapporto graficamente attraverso le zone tratteggiate nelle quali ciascuna sfera si confronta con l'altra. Innanzitutto partiamo dalla differenziazione tra società, termine che Ricoeur riserva per indicare il meccanismo economico ovvero l'economia quale meccanismo di bisogni, e comunità, termine col quale viene caratterizzata l'organizzazione politica intesa quale comunità storica. La società economica, per Ricoeur, si qualifica come struttura tecnico-economica, dunque è mondiale per principio; la comunità politica si costituisce per gli scambi determinati dalla storia degli usi e costumi; è comunità storica della cittadinanza, per principio dunque sempre particolare, individuale, empirica. Il politico, quale sfera autonoma, è così individuata, da questo primo lato in contrapposizione alla razionalità economico-sociale della funzione di conservare l'identità mondiale, consentendo di qualificare proprio il politico nello 'Stato di diritto', ovvero all'insegna dell'uguaglianza giuridica. Ciò sollecita al superamento della visione fattuale della violenza legittima, richiamata da Ricoeur per individuare la possibilità di rendere mondiale la non violenza, ovvero di rintracciare un nucleo fenomenologico comune che consenta ad uno 'Stato di diritto mondiale', ad una comunità giuridica finalmente globale, di affermare "l'esigenza del mutuo riconoscimento"⁴⁹.

In tal modo Ricoeur ha iniziato a specificare il politico con riferimento all'etico: "Lo Stato di diritto è in questo senso l'effettuazione dell'intenzione etica nella sfera del politico"⁵⁰. Prolungando lo spazio d'esercizio dell'etico nel proprio ambito, il politico crea spazi di libertà, ovvero determina la qualità dell'essere libero di ciascun uomo cittadino all'insegna del riconoscimento reciproco, dell'uguaglianza giuridica: "la tua libertà vale quanto la mia"⁵¹. Dunque lo Stato di diritto si presenta come 'lo Stato della libera discussione organizzata' nel quale l'esercizio del potere è funzione della democrazia, e la democrazia è funzione dello status di pace. Ciò non significa, per Ricoeur, sostenere il fondamento etico del politico dato che vi è una parte dell'etica che "la politica lascia necessariamente fuori dalla sua propria

⁴⁸ D. M. CANANZI, *Interpretazione, alterità, giustizia. Il diritto e la questione del fondamento. Saggio sul pensiero di Paul Ricoeur*, Torino, 2008, p.340.

⁴⁹ Ivi, p. 341.

⁵⁰ Ivi, p. 342.

⁵¹ Ibidem.

sfera”⁵², se a intersecarsi (e non a coincidere) sono i valori comuni, a differenziarsi sono le ragioni e le fonti di tali valori: “nelle società pluralistiche (...) le fonti dei valori restano multiple e conflittuali”⁵³. La conclusione ricoeuriana denuncia la debolezza dello Stato moderno nel momento in cui la politica affida alla morale il compito di proporre la ratio ultima e più determinante per le proprie decisioni; una debolezza, argomentativa e teoretica, che pare poter essere ricondotta a quella critica che lo stesso Ricoeur muove (e in parte si muove) introducendo Il Giusto, sollecitando così a ripensare il rapporto tra 'forma morale' e 'intenzione etica', riferite al senso della giuridicità.

Il fenomeno del diritto, a ben vedere infatti, in *Etica e Politica* non è esplicitamente trattato, viene nominato solo indirettamente (con lo 'Stato di diritto') o implicitamente (con la 'uguaglianza giuridica'); eppure può agevolmente essere individuato quale *trait d'union* tra etica e politica. Si ha così conferma di quanto accennato circa il posizionamento del diritto esperienzialmente 'intra' morale-etica e politica che marca la garanzia prestata dal *Ius* alla soggettività agente nel mondo dell'azione (etica, politica, economica, etc.); per ciò, però, è necessario individuare anche il posizionamento fenomeno logicamente 'ante' del diritto rispetto agli altri ambiti di cui costituisce la condizione di pensabilità. Senza abbandonare il piano fenomenologico per quello categoriale, è possibile riconoscere il nucleo di ogni sfera ravvisando il bene comune quale costitutivo del politico', l'utile dell'economico, il buono dell'etico ed il giusto del diritto. Si comprende come l'azione politica possa rimanere orientata al bene comune senza scadere nella menzogna del potere, come l'utilità economica possa essere diretta alla corretta distribuzione dei beni senza scadere in forme di dominio, anche nel rispetto del buono etico condiviso nelle società pluralistiche e multiculturali, solo se entra l'antecedente custodia che il diritto presta, nelle forme della giustizia, al senso dell'uomo. Se il diritto si trova a cavallo tra foro interno e foro esterno per la qualificazione della propria soggettività ec-sistente, la struttura relazionale di questa soggettività rende manifesta come ogni altra relazione di riconoscimento (etico- morale, politica, affettiva, religiosa, etc.) possa darsi solo nella garanzia della non-esclusione; solo a partire dalla garanzia del diritto, dalla garanzia dello status di pace: relazione di riconoscimento. Come già anticipato, si ha così un'accezione giuridica del termine 'pace', un'accezione cioè diversa rispetto al significato di contrapposizione al polo della 'guerra'. Questa pace è lo stato giuridico che trasforma il

⁵² Ibidem.

⁵³ Ibidem.

conflitto, introiettandolo dentro il diritto in un processo di vera e propria metabolizzazione, nel senso in cui Antoine Garapon tratta della ritualizzazione del conflitto all'interno dello spazio giuridico⁵⁴. Come osserva Ricoeur, se il conflitto “resta l'occasione dell'intervento giudiziario, questo si lascia definire per mezzo dell'insieme dei dispositivi attraverso i quali il conflitto viene elevato al rango di processo, laddove il processo è a sua volta incentrato su un dibattito di parole, la cui iniziale incertezza, alla fine, viene decisa da una parola che dice il diritto. “Esiste, pertanto, un luogo della società in cui la parola prevale sulla violenza”⁵⁵. Se però anche il giudizio non fosse altro che un venir meno del conflitto, seppur all'insegna della parola, il posizionamento prima tracciato non sarebbe rispettato; la pace del diritto rimarrebbe indistinguibile dalla pace politica, rimarrebbe convenzionale e assoggettabile all'attualità contingente. Come scrive Ricoeur, “Certo, le parti in causa del processo non escono pacificate dalla cinta del tribunale. Perché questo potesse accadere, bisognerebbe che esse fossero riconciliate, che avessero percorso fino in fondo il cammino del riconoscimento”⁵⁶. Questo accade con il riconoscimento reciproco della stima di sé (perdono) nel quale consiste autenticamente l'originalità del riconoscimento giuridico nella *Gemeinschaft* dei soggetti di diritto. In tal senso il diritto viene colto nel suo essere fenomeno ultra-sistemico perché oltre-ordinamentale ed abbraccia lo scopo, come nota Garapon di restituire all'individuo la dignità di soggetto di diritto; infatti, “Nessuno può essere escluso dagli attributi fondamentali del soggetto di diritto, che sono talora riassunti nel termine ‘dignità’ nelle convenzioni internazionali. Il soggetto di diritto e la versione giudiziaria del cittadino non più legato a una nazionalità ma semplicemente alla condizione di uomo”⁵⁷. Ecco che la giustizia si presenta, sin dall'antica formula, come il dare a ciascuno il suo diritto, a ciascuno dei soggetti che possono essere soggetti etici, politici o economici se, e solo se, sono soggetti di diritto. A 'ciascuno', nel senso già specificato del pronome, in quanto 'singolo unico' nell'uguaglianza con gli altri singoli-unicì (uguaglianza giuridica) e non a 'qualcuno' nel suo mantenersi nella genericità funzionale (uguaglianza operativa)⁵⁸. Antecedente, dunque, la giustizia si presenta, con e oltre Ricoeur, al vertice dell'ordine pratico, come 'statuto specifico del diritto' che, 'percorrendo sino in fondo il cammino del riconoscimento; è

⁵⁴ Cfr. A. GARAPON, *Del giudicare. Saggio sul rituale giudiziario*, trad. it. a cura di D. BIFULCO, Milano 2007, p. 76.

⁵⁵ P. RICOEUR, *Il Giusto*, Vol. 1, cit., p. 5.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ A. GARAPON, *I custodi dei diritti*, trad. it. a cura di E. BRUTI LIBERATI, Milano, 1997, p. 177.

⁵⁸ Cfr. D. M. CANANZI, *Interpretazione, alterità, giustizia. Il diritto e la questione del fondamento. Saggio sul pensiero di Paul Ricoeur*, cit., p. 346.

destinato a dire il giusto nella dimensione del perdono (pubblico) oltre quella della vedetta (privato)⁵⁹. In questo la forma pubblica del processo, e di conseguenza il senso pubblico del diritto, si manifesta nel suo non rimanere confinata in una condizione meramente esecutiva quale, ad esempio, la pena comminata su base retributiva. Si è già osservato brevemente come la questione della giustizia sia stata molto spesso compressa tra due teorie generali da riferirsi ad una qualificazione di ciò che è giusto nell' agire umano alla dimensione personale oppure a quella sociale; in altre parole, riconducendo sempre al piano del bene soggettivo o del bene collettivo la previsione di azioni considerate giuste. È significativo notare come entrambe queste impostazioni hanno spesso finito per concentrare la propria attenzione attorno al concetto di 'contratto', stipulato (realmente o tramite *fictio iuris*) al fine di costituire ed informare l'assetto sociale. Si può così rilevare come il posto riservato al contratto sociale sia quello del diritto, si vuole aggiungere, in modalità privatistiche della convivenza. La via che qui si intende percorrere proprio attraverso la riflessione ricoeuriana è quella 'alternativa' alle due direzioni speculative ora ricordate, proprio rilevando come la collocazione del diritto sia fenomenologicamente da ricondurre ad antecedente rispetto alle dimensioni etico- morale, politica, etc. In tal modo si svela fallace l'idea stessa di un 'contratto sociale' nel momento in cui ,pur rilevando l'essenzialità del diritto, la riduce in termini funzionali, non ne permette un'interpretazione in termini esistenziali ma di mera socio-politica destinata, nella realtà contemporanea, ad essere retta da una ragione economicistica così come da una possibile ragione fondamentalista, utilitarista, etc. L'anteriorità del diritto, allora, appare necessaria per una chiarificazione fenomenologia della giuridicità ma ancora non sufficiente, dato che tale posizionamento deve essere subito illuminato attraverso la qualificazione della stessa giuridicità alla luce del giusto, dunque, riconoscendolo sempre anche tra il legale ed il bene.

Il giuridico è il secondo campo in cui il giusto si manifesta come equo, come saggezza pratica. Ricoeur sostiene che l'interpretazione è necessaria soprattutto nei cosiddetti *hard cases* (per i quali non è possibile trarre direttamente dalla legge la norma di applicazione), ma non è affidata al puro arbitrio del giudice: esistono dei principi fondamentali con forza normativa propria, ed essi devono ogni volta essere interpretati. L'argomentazione è, invece, “un caso speciale della discussione pratica normativa generale, l'argomentazione giuridica è cioè un caso dell'argomentazione pratica generale”⁶⁰. Ciò che permette la giustezza di

⁵⁹ Cfr. P. RICOEUR, *Il Giusto*, Vol.1, cit., p. 5.

⁶⁰ Ivi p. 146.

un'argomentazione è la sua possibile universalizzazione; questo è valido anche all'interno della cinta istituzionale dei tribunali. La tesi di Ricoeur è dunque che all'interno della sfera giuridica il criterio dell'universalizzazione rimanga valido, a patto però che esso si intersechi con quanto detto circa l'interpretazione: se la giustificazione interna dell'argomentazione è chiara, "al livello della giustificazione esterna, cioè giustificazione delle premesse, l'intersecarsi dell'argomentazione con l'interpretazione è innegabile"⁶¹. Il momento successivo è quello dell'atto di giudicare nel senso puntuale del termine. Il giudizio ha due finalità, come abbiamo analizzato precedentemente: una a breve termine, consistente nella decisione per mettere fine ad un'incertezza, giudizio cioè come 'fase terminale di un dramma'; la seconda a lungo termine, ed ha come obiettivo il ristabilimento della pace pubblica.

Guardando al primo aspetto, giudicare significa decidere, prendere una posizione; ciò è possibile in virtù di un duplice rapporto che il giudizio intrattiene con la legge: ne è l'applicazione, ma è anche l'interpretazione, "nella misura in cui nessun caso ne è l'esemplificazione perfetta"⁶². L'aspetto fondamentale è però quello della finalità a lungo termine: "è importante ricollocare il processo sullo sfondo di un fenomeno sociale più considerevole, inerente al funzionamento della società civile e posto all'origine della discussione pubblica: il processo non è che la forma codificata dell'ampio fenomeno del conflitto"⁶³. Il giuridico significa dunque la scelta del discorso contro la violenza e la vendetta, al fine di ristabilire e garantire la pace sociale. Il mezzo per fare ciò è ancora una volta la decisione equa: "decidere significa separare, tirare una linea fra il tuo e il mio; la finalità della pace sociale fa apparire in filigrana qualche cosa di più profondo, che tocca al reciproco riconoscimento"⁶⁴.

Il fondamento antropologico rimane sempre presente: "l'atto di giudicare raggiunge il suo scopo quando colui che ha vinto il suo processo si sente ancora capace di dire: il mio avversario, colui che ha perso, rimane come me un soggetto di diritto"⁶⁵. Per questo la società equa non è intesa semplicemente come un sistema di distribuzione (come in Rawls), ma una vera e propria cooperazione; "bisogna qui prendere in considerazione una componente più

⁶¹ Ivi, p. 153.

⁶² Ivi, p. 161.

⁶³ Ivi, p. 162.

⁶⁴ Ivi, p. 163.

⁶⁵ Ivi, p. 164.

sostanziale della semplice procedura di giustizia, e cioè un qualche cosa come un bene comune, consistente in valori condivisi. In tal caso, si avrebbe da fare con la dimensione comunitaria soggiacente alla dimensione puramente procedurale della struttura societaria”⁶⁶. Si può dunque parlare di cooperazione e di società equa solo se esiste un bene comune, dei valori condivisi cioè, in ultimo, il riconoscimento del valore dell’altro. Questa concezione dell’equo come giudizio in situazione che poggia sul riconoscimento è visibile anche e soprattutto nel momento successivo all’atto di giudizio. Nel processo si rompe il rapporto tra vendetta e giustizia, poiché tra il reato e la punizione si interpone la distanza del processo stesso il momento ad esso successivo è quello della sanzione, che ristabilisce la qualità morale della persona umana: viene ristabilita la stima di sé, la dignità morale della persona umana, poiché quel che il colpevole ha fatto viene riconosciuto pienamente ed egli viene riconosciuto come “un essere ragionevole, responsabile, vale a dire autore dei propri atti”⁶⁷. Dopo la sanzione è il momento della riabilitazione; spesso la prima viene interpretata come una messa a distanza dalla società, ma per Ricoeur è necessario riabilitare la *giusta* distanza. Il colpevole non va escluso dalla società: l’equità consiste in questo caso nel “ristabilire una capacità umana fondamentale, quella di cittadino che ha diritti civili e giuridici”⁶⁸, rieducando alla socialità.

Dovendo trattare di giustizia e verità, infatti, Ricoeur decide di analizzare prima la questione del giusto pensato senza il vero, il modo di procedere consente di evidenziare le due forme del diritto e poi di indagare le “implicazioni del vero nel giusto”; questo modo di procedere consente di evidenziare le due forme del diritto rispetto alla giustizia: il formalismo perfetto (giusto come legale) ed il formalismo imperfetto (giusto come bene)⁶⁹. Escludendo le implicazioni del vero, il giusto eletto a idea regolatrice dell’ordine pratico, chiede di riprendere il tripode etico che segna la struttura della moralità nella ‘piccola etica’: viver bene, con e per l’altro, in istituzioni giuste. Ricoeur questiona tale tripode su due diversi piani: quello orizzontale proprio del tripode che dal viver bene conduce alla giustizia delle istituzioni nelle quali si dice la relazione intersoggettiva dei soggetti; e quello verticale che dall’approccio teleologico del viver bene conduce a quello deontologico della norma,

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ Ivi, p. 174.

⁶⁸ Ivi, p. 165.

⁶⁹ Cfr. P. RICOEUR, *Lectures*, vol. 1, Parigi, 1999, p. 56.

dell'obbligo, del formalismo, fino a quello della saggezza pratica, individuata come giustizia nella forma dell'equità.

Rilevante è l'apertura giuridica nella quale il filosofo francese si muove; la struttura dialettica dell'auspicio della vita buona resta incompleta fintanto che si arresta all'altro delle relazioni interpersonali. L'auspicio di cui tratta è infatti quello che coinvolge non l'altro amico ma il riconoscimento dell'altro come estraneo; in questo senso la filosofia di Ricoeur si presenta quale vera e propria filosofia del diritto, 'nuova' e 'originale', introducendo il terzo elemento dell'istituzione giuridica nelle forme interpersonali dell'alterità. Una conferma ulteriore di quanto precedentemente sostenuto circa il posizionamento anteriore del diritto rispetto agli altri ordini è dato così dal ritenere lo statuto giuridico condizione di pensabilità delle altre relazioni; scrive ancora Ricoeur: "L'amicizia delle relazioni private si staglia sullo sfondo della relazione pubblica della giustizia"⁷⁰. E proprio assumendo questo dimensionamento dell'egli che il discorso dal piano morale della 'piccola etica' giunge a quello giuridico della giustizia. Se la relazione intersoggettiva culminante nella giustizia delle istituzioni è quella giuridica, si comprende la continuità con quella forma del viver bene che, sul piano verticale, giunge alla giustizia dell'equità passando per la norma, l'obbligatorietà, il formalismo 'perfetto o imperfetto' (a seconda della prospettiva pragmatica o veritativa assunta) che dice la giustizia nelle forme della legalità (anch'essa perfetta o imperfetta a seconda della prospettiva assunta).

In questo primo tratto della riflessione, quello riguardante il 'formalismo perfetto' del giusto senza il vero, la giustizia dei due piani orizzontale e verticale è quella della "giusta distanza fra tutti gli esseri umani"⁷¹, giusta distanza tra estranei mediati dall'istituzione: "la funzione più generale dell'istituzione è di assicurare il nexus tra il proprio, il vicino e il lontano all'interno di qualche cosa come una città, una repubblica, un Commonwealth"⁷². In questo senso, allora, la giustizia della convivenza si traduce nella saggezza pratica dell'equità. Sciolta da una dimensione veritativa, la giustizia del formalismo perfetto si orienta infatti al pragmatismo della 'saggezza pratica' non collegata ad alcuna "*sapientia*"⁷³, è così invertita la direzione tra singolarità e universalità, non più ricerca della giustizia del caso specifico nel vero universalizzabile ma semplice raggiungimento di un verosimile. Escluso il riferimento al

⁷⁰ P. RICOEUR, *Il Giusto*, vol. 2, trad. it. a cura di D. IANNOTTA, Torino, 2007, p. 81.

⁷¹ Ibidem.

⁷² Ivi, p. 82.

⁷³ Cfr. F. BREZZI, *Introduzione a Paul Ricoeur*, Bari, 2006, p. 110.

vero, inteso come universalità della singolarità, la giustizia del formalismo perfetto si rende adeguazione pratica e pragmatica, mediazione circostanziata nella necessità della contingenza; non solo nei casi difficili “la giustizia deve farsi equità, ma anche in tutte le circostanze in cui il giudizio morale è situato in posizione singolare e in cui la decisione è marchiata dal sigillo dell'intima convinzione”⁷⁴. In altre parole, preclusa la dimensione veritativa è anche abbandonata una pretesa universalità ontologica (che non sia quella ontica del formalismo procedurale) e ogni atto è destinato a rimanere entro il 'detto' arbitrario e volontaristico di chi ha la forza per pronunciarlo. Da qui muove il secondo tratto della riflessione ricoeuriana: la questione della verità si ricollega così in modo autenticamente originario alla struttura mundana dell'uomo, da indagare nelle sue questioni preliminari: “su ciò che è necessario egli sia se deve essere soggetto accessibile a una problematica morale, giuridica o politica”⁷⁵. Per far questo, emblematicamente, specialmente nell'ottica di questo studio, Ricoeur subito richiama con Kant l'imputabilità dell'uomo: “è un'implicazione dell'affermazione per cui l'uomo fa accadere delle cose nel mondo, introduce degli inizi nel corso del mondo; è un altro nome della spontaneità libera, in virtù della quale l'azione è suscettibile di lode o di biasimo, poiché l'uomo ne è ritenuto il vero autore.”⁷⁶. In questa direzione, l'idea kantiana delineabile di imputabilità viene da Ricoeur declinata nei tre stadi del livello verticale; dal viver bene alla norma fino alla saggezza pratica; ora, a differenza del formalismo perfetto, il vero orienta il giusto in ognuno dei tre stadi, con le conseguenze e che questo comporta. Il primo momento, quello teleologico del viver bene all'interno di istituzioni giuste, è illuminato dall'essere dell'uomo come essere 'capace'; si ritrovano qui le note domande del chi?: chi parla?, chi agisce? chi si racconta? chi si ritiene responsabile delle proprie azioni?, le cui risposte fanno capo al considerare che, scrive Ricoeur, Posso parlare, agire, raccontarmi, riconoscermi in grado di dare conto degli effetti delle azioni di cui mi riconosco autore dato che “il tema esistenziale correlativo dell'auspicio di vivere bene, è l'auto-affermazione dell'uomo capace. Siffatta idea di capacità è, dunque, la prima figura dell'imputabilità in quanto proposizione esistenziale”⁷⁷. Del resto, questa esplicitazione del momento giuridico nella relazione spinge, in perfetta sintonia con l'argomentazione dello stesso filosofo francese, a passare al secondo elemento del livello verticale, quello

⁷⁴ P. RICOEUR, *Il Giusto*, Vol. 2, cit., p. 84.

⁷⁵ Ivi, p. 85.

⁷⁶ Ivi, p. 86.

⁷⁷ Ibidem.

deontologico della norma, dell'obbligo, del formalismo imperfetto. La verità della giustizia in questo senso si manifesta come universalità, l'imputazione ,come previsione posta in essere dal “punto di vista impersonale”⁷⁸ entrambi, verità e responsabilità, costituiscono ‘la presupposizione ontologica dell'imperativo kantiano’. Assumendo questa posizione impersonale, si può infatti delineare la formula: “La vita di ogni persona è importante e nessuno è più importante degli altri”⁷⁹.

Ricoeur muove dall'ambito giuridico del giudizio penale “L'analisi del giuridico penale mostra che quanto chiamiamo applicazione consiste in qualcosa di completamente diverso dalla sussunzione di un caso particolare al di sotto di una regola; in proposito, il sillogismo pratico costituisce soltanto il rivestimento didattico di un procedimento molto complesso, che consiste nell'adattare l'uno all'altro due processi paralleli di interpretazione: l'interpretazione dei fatti accaduti, che in ultima analisi è di ordine narrativo, e l'interpretazione della norma quanto al problema di sapere in quale formulazione, a prezzo di quale estensione, o meglio di quale invenzione essa è suscettibile di 'aderire' ai fatti”⁸⁰.

Il giudiziario, assunto come ambito emblematico ed essenziale del diritto, rende chiaro il senso ed al contempo l'esigenza di non violenza del diritto. Il processo non solo introietta il conflitto tra le forze all'interno del diritto mutuandolo in conflitto di parole, ma spinge ad argomentare affinché la relazione triade della parola di giustizia emessa con la sentenza non venga smentita nella fase esecutiva della condanna da una ragione di vendetta o di retribuzione (privata) e si orienti verso un effettivo perdono (pubblico). Solo in quest'ultimo modo è davvero possibile 'rendere giustizia al diritto', non considerando il giuridico un semplice 'mezzo per il controllo sociale' ma una 'relazione esistenziale di riconoscimento.

3. Il luogo della giustizia

Ricoeur presenta, utilizzando coordinate cartesiane, il luogo della giustizia: mediante l'immagine di un asse orizzontale e uno verticale cerca di trovare una mediazione, più convincente ai suoi occhi, dei rapporti tra i momenti teleologico, deontologico e di saggezza

⁷⁸ Ivi, p. 88.

⁷⁹ Ivi, p. 89.

⁸⁰ Ivi, pp. 91-92.

pratica ai quali aveva dedicato *nell'opus maior* tre diversi capitoli: il VII, l'VIII e il IX⁸¹. Il suo obiettivo è disegnare un'architettura che consenta di segnalare incroci più fecondi per determinare il luogo della giustizia. All'asse verticale assegna il ruolo di mostrare una costituzione gerarchica dei predicati che qualificano l'azione umana in termini di una salita alla moralità. Se osserviamo tale momento, e momento nel senso di un rimando ad un tutto di cui non è una semplice parte isolabile, Ricoeur mette in luce, in primis, che la giustizia, come abbiamo già detto, ci introduce in un ambito che, nel senso greco si dice 'areté' e significa un'eccellenza e, nel senso latino, prende il nome di 'virtus'. Secondo tale prospettiva, la virtù della giustizia si colloca accanto ad altre virtù, quali la prudenza, la temperanza, il coraggio e rinvia al quadrato medievale delle virtù. Tale rimando mostra a Ricoeur che la giustizia ha come fine di orientare l'azione verso un compimento, una perfezione che richiama il concetto aristotelico di 'eudaimonia' e, per questo, la giustizia non può non mostrare un carattere teleologico, in quanto il vivere bene è il "telos" della virtù della giustizia al pari delle altre virtù.

Nonostante il radicamento in un terreno teleologico, Ricoeur ritiene che la giustizia non possa fare a meno d'implicare un momento deontologico, che ne circoscrive il campo specifico in rapporto alle altre virtù. Si è già detto che per Ricoeur già in Aristotele si poteva scorgere l'apertura all'aspetto deontologico, là dove veniva proposta la necessità di ricorrere a un criterio proporzionale. Tale apertura ha per lui il valore di un duplice indice: d'un lato, segnale di un formalismo imperfetto; dall'altro, preludio della necessità di ricercare un criterio deontologico che si sarebbe poi aperto nella modernità ai concetti di obbligazione e dovere. Senonché questi concetti, per non presentarsi nella loro mera astrazione kantiana o contrattualistica nel senso di Rawls, rimandano ad un luogo, quello del campo giuridico, che presenta sì una sua sorta di formalismo procedurale, non inteso però nel senso procedurale di Rawls, ma nel senso di un campo giuridico che ricorre alla mediazione di leggi, tribunali, giudici, per assicurare il medium che permette di pervenire ad una giusta distanza tra esigenze diverse. Per Ricoeur non è il campo meramente legale o giuridico che compie il cammino della giustizia: nella sua ottica, essa si nutre di una linfa teleologica che, passando attraverso una fase giuridica procedurale, ritrova il suo senso più pieno in un momento che Ricoeur chiama 'giustizia pratica': la tragicità che si mostra nell'agire dell'uomo, reclama che il

⁸¹ Cfr. P. RICOEUR, *Sè come un altro*, Milano, 2016, pp. 199-344.

giudizio sul giusto, coinvolga le strutture giuridiche che operano da mediatrici tra l'istanza superiore dello Stato e l'inferiore che si fa carico dei bisogni propri alla società civile.

Se guardiamo, ora, all'asse cartesiano in direzione orizzontale, ritroviamo la costituzione dialogica che Ricoeur ha guadagnato in *Sé come un altro* : quella di un Tu che non è aperto soltanto all'amicizia, ma anche al rapporto con il ciascuno. Ma, anche quando considera la pratica giudiziaria, via istituzionale che decide tra rivendicazioni sostenute da interessi opposti, Ricoeur sottolinea che essa resta comunque il momento riflessivo della stessa pratica che termina con la sentenza. Tale riflessione opera secondo due vie: d'un lato, è una conquista della ragione che riconosce che l'origine della giustizia è una perdita dell'immediato e rinvia ad un fondo mitico da cui emerge una sorta di memoriale della stessa giustizia; dall'altro, il lamento di tutti contro l'ingiustizia, che è il primo fenomeno a manifestarsi, mostra che il senso acuto dell'ingiustizia, fa avvertire il suo rovescio come quel che manca nelle relazioni umane. Anche nella riflessione filosofica è l'ingiustizia che mette in movimento il pensiero. Ricoeur sottolinea il carattere duplicemente riflessivo dell'idea di giustizia: in rapporto alla pratica sociale e in rapporto alla sua origine quasi memoriale. Queste due vie stanno tra loro in un conflitto che non è arbitrario, ma costitutivo dell'idea di giustizia, a cui è propria una struttura dialettica che si delinea tra il buono e il legale. Essi rinviano ad un'opposizione che, nell'ambito dello stesso linguaggio filosofico, segnalano una dialettica tra concezione teleologica e deontologica. In quanto bene, la giustizia è una *virtus*, che l'inquadra entro un più ampio spettro di eccellenze e rileva aristotelicamente che l'agire umano ha un suo *telos* o senso, cioè il suo orientamento verso il "vivere bene". Ma la mancanza di consenso sul Bene significa che l'idea della giustizia vive in un contesto che coniuga dialetticamente teleologia e deontologia. Il senso del 'buono' è incerto e implica un suo rovesciamento nel deontologico, con i concetti di obbligazione e dovere. Tale opposizione dialettica, secondo Ricoeur, è oltremodo istruttiva nel manifestare che l'ambito della giustizia delinea un campo a sé proprio, di cui è costitutivo un duplice rovesciamento: dal teleologico al deontologico e viceversa, il che conferma, ai suoi occhi, che il campo del giusto è consegnato ad un formalismo imperfetto, ad una sorta di medio tra un eccesso e un difetto, come già Aristotele aveva indicato.

Partendo dall'idea di persona, Ricoeur sostiene che i quattro strati individuati in *Sé come un altro* intorno alla domanda sul Chi (Chi parla? Chi agisce? Chi racconta se stesso per dire

della sua identità? Chi è responsabile del suo agire?) convergono in una struttura ternaria dell'etica che pone la stima di sé come primo momento, distinguibile, ma non separabile da una cura dell'altro e che, entro istituzioni giuste, colloca la giustizia nel luogo preciso in cui la 'prima persona' è non solo in relazione col 'tu', ma con un tutti in cui egli distingue l'interpersonale dall'istituzionale, se pur ne proponga una mediazione reciproca.

4. Riconoscimento

Ricoeur ricostruisce la genesi del verbo riconoscere dal momento in cui, nella modernità, esso è un semplice rafforzativo del verbo conoscere, oppure direttamente un suo sinonimo, fino a che non assume una fisionomia più autonoma. La nascita del concetto filosofico di quella che Ricoeur chiama '*reconnaissance identification*' viene reperito nella filosofia di Cartesio, e più precisamente nell'analisi dell'atto del giudicare. Per giudicare si deve distinguere (il vero dal falso), e per distinguere identificare. Dal legame dialettico fra distinguere e identificare nasce una prima occorrenza del 'riconoscere', che poco ancora riesce a distinguersi dal 'conoscere'. Perché ciò avvenga, l'attenzione deve spostarsi dal soggetto conoscente e dalle sue idee (rappresentazioni di un oggetto nelle quali le qualità stesse dell'oggetto importano poco a fronte della chiarezza e della distinzione dell'idea che lo rappresenta) all'oggetto conosciuto ed alla sua costituzione di cosa, essere animato e soprattutto di persona. Ciò avviene solo quando, dopo Kant e l'idealismo, il paradigma filosofico della *Vorstellung*, sul quale si reggeva la concezione kantiana del riconoscimento, viene scalzata⁸². Si pongono allora le condizioni per il sorgere delle problematiche che Ricoeur affronta nella seconda tappa del suo percorso, quella del riconoscimento di sé. Il problema di fronte al quale egli si trova è coniugare la filosofia della riflessione, inaugurata da Cartesio e da Kant, con la filosofia dell'azione, che viene rintracciata già nel pensiero greco (in Omero, nei tragici, ma soprattutto nell'etica di Aristotele)⁸³. Nell'azione del soggetto si trova infatti il fulcro della questione del riconoscimento di sé, che per il nostro filosofo è da identificarsi con il riconoscimento della responsabilità della propria azione. Un uomo che, riconosciutosi autore della propria azione, comprende sé stesso come soggetto capace di agire e di compiere qualcosa mediante questa

⁸² Cfr. P. RICOEUR, *Percorsi del riconoscimento*, a cura di F. POLIDORI, Milano 2016, p.26.

⁸³ Cfr. Ivi, p. 111 e ss.

azione stessa. Chi è responsabile? Per rispondere a tale quesito Ricoeur focalizza il soggetto morale, analizzando l'individuo che assume su di sé il senso di un'azione.

Il punto di partenza, dunque, dell'analisi è quel significato del termine "*riconoscimento*", citato sempre al primo posto nei dizionari, che si riferisce all'operazione d'identificazione di un oggetto o di una persona. Riconoscere qualcosa vuol dire identificarla, ossia, capire l'identità dell'oggetto che per definizione si trova in una relazione di esclusione rispetto al soggetto. In questo senso tra riconoscere e conoscere non sembra esserci una differenza sostanziale, bensì di tempo o di grado. Ricoeur associa questo atteggiamento gnoseologico alla tradizione filosofica che risale al Sofista di Platone, e crede di vederla inoltre condensata nella teoria cartesiana e nella teoria *kantiana* del giudizio. Proprio Kant, ci ricorda Ricoeur, impiegò l'espressione tedesca "*Rekognition*"⁸⁴ per riferirsi all'operazione di sintesi, messa in atto nei nostri giudizi, attraverso la quale sussumiamo l'oggetto sotto le regole generali del concetto. La facoltà di giudicare porta a compimento l'impresa cartesiana, la quale si dirige proprio a definire la conoscenza per mezzo dell'identificazione, ossia, per mezzo del 'riconoscimento' nel suo primo senso. Ma Ricoeur non intende rimanere su un piano espositivo o genealogico, quindi l'esposizione di questo primo momento viene seguita da una riflessione *ex post* sul destino che dovette soffrire il paradigma della rappresentazione moderna. I suoi ispiratori sono, in questo caso, *Husserl e Levinas*⁸⁵.

Il percorso del riconoscimento si compone di tre tappe: 'Il riconoscimento come identificazione', 'Riconoscere se stesso' ed 'Il mutuo riconoscimento'. Ciò che Ricoeur cerca di spiegare è il passaggio dal primo significato (l'identificazione) al terzo (il mutuo riconoscimento). Ciò che vuole sostenere Ricoeur è che dobbiamo capire il concetto attraverso la svolta semantica che si produce quando si passa dalla forma attiva a quella passiva, dal riconoscere all'essere riconosciuto. Sappiamo che Charles Margrave Taylor come Axel Honneth hanno fatto proprio di questa particolarità l'argomento centrale dei loro studi sul riconoscimento. Il primo, Taylor, cercando di caratterizzare le lotte culturali contemporanee come forme di rivendicazione del riconoscimento nella forma passiva, ed il secondo, Honneth, proponendo una lettura capovolta del concetto attraverso il chiarimento

⁸⁴ Cfr. P. RICOEUR, *Percorsi del riconoscimento*, cit., pp. 45 e ss.

⁸⁵ Ricoeur si appoggia per l'interpretazione di HUSSERL in *La crisi delle scienze europee e la fenomenologia trascendentale*, Roma, 1993.

delle esperienze di disdegno⁸⁶. Però sarebbe ingiusto non riconoscere a Ricoeur il merito di affrontare la questione con l'esplicito proposito, non presente nei filosofi anteriori, di analizzare la portata epistemologica di questa svolta.

Il secondo momento del percorso si concentra sull'accezione del termine come 'riconoscimento di se stesso'. Nella sua riflessione finale, Ricoeur dirà che qui si fa strada la dimensione dell' 'alterità', nel senso specifico in cui questa influenza il soggetto che riconosce se stesso. Ci troviamo ancora sul piano della forma attiva del riconoscere, ma questa volta all'interno di un movimento riflessivo e più complesso, in cui l'oggetto ed il soggetto del riconoscimento si identificano. Seguendo appunto la via dei suoi scritti sulla teoria dell'azione, e accompagnato questa volta da Bernard Williams⁸⁷ ci ricorda che, per riconoscere se stesso, il soggetto deve prima definirsi come il protagonista di un'azione, come agente, e che deve essere allo stesso tempo suscettibile di responsabilità. Entrambe le cose affondano le loro radici concettuali nella cultura omerica o nella concezione aristotelica dell'etica⁸⁸. Su questo sfondo greco, i filosofi moderni costruiranno successivamente un concetto di soggettività che implica una coscienza riflessiva di sé, tema che proprio Ricoeur ha sviluppato ampiamente sotto il nome "d'ipseità"⁸⁹. In questo senso, il riconoscimento di sé potrà essere caratterizzato dalla capacità di parola, capacità di agire ed identità narrativa. Allo stesso tempo, il soggetto dovrà prendere coscienza del ruolo che tanto la memoria (il passato)

⁸⁶ Ricoeur è del parere che la tesi di Honneth sui tre momenti del riconoscimento, l'amore, il diritto e la comunità, così come le forme correlative del disdegno costituisce "il suo contributo più importante alla teoria del riconoscimento" ragion per cui ordina la sua esposizione e propone le sue "osservazioni complementari" rispettando la sequenza di quei momenti. Per quanto riguarda la "lotta per il riconoscimento nell'amore", è d'accordo con Honneth nell'apprezzare i contributi della psicoanalisi per illustrare il senso del riconoscimento fra madre e figlio, o tra amanti, ma suggerisce *complementare* la dimensione dell'amore con due nuove prospettive, quella di Hannah Arendt sul riconoscimento di sé nel proprio lignaggio e quella di Simone Weil sull'approvazione reciproca fra amanti. Per quel che riguarda la "lotta per il riconoscimento a livello giuridico", accetta di far propria l'interpretazione hegeliana del patto sociale, specialmente attraverso la via negativa del "delitto", però suggerisce questa volta di *complementare* la dimensione del riconoscimento giuridico attraverso una riflessione sul processo storico che ha accompagnato l'ampliamento del concetto dei diritti delle persone, tanto in direzione della diversificazione dei diritti stessi (civili, politici, economici, culturali), come nella loro attribuzione ad un maggior numero di persone. Infine, per quel che riguarda il "riconoscimento della stima sociale", si dichiara d'accordo con Honneth nel non seguire le orme di Hegel, il quale considera che il terzo momento del riconoscimento si dovrebbe realizzare nello Stato, ma nel collocare quest'esperienza nell'ambito più ampio dell' "eticità", intesa come istituzionalizzazione sociale dei valori e dei principi condivisi da una comunità. In questo contesto, Ricoeur si permette di fare osservazioni complementari più estese, perché intende arricchire la dimensione del riconoscimento sociale. Cfr. C. M. TAYLOR, *Multiculturalismo, La politica del riconoscimento*, Segrate, 1992 e Cfr. A. HONNETH, *Lotta per il riconoscimento*, Milano, 1992.

⁸⁷ Cfr. W. BERNARD, *Shame and Necessity*, Berkeley, 1993.

⁸⁸ Cfr. P. RICOEUR, *Dal testo all'azione. Saggi di ermeneutica*, trad. it a cura di G. GRAMPA, Milano, 2016, p. 70.

⁸⁹ P. RICOEUR, *Tempo e racconto*, volume 1, trad. it. a cura di G. GRAMPA, Milano, 2016, p. 55.

quanto la promessa (l'impegno verso il futuro) giocano nella sua esperienza del riconoscimento di sé⁹⁰, poiché l'una e l'altra sono costitutive di se stesso. E, infine, il soggetto deve allargare l'orizzonte delle sue possibilità come protagonista dell'azione, sviluppando non soltanto i diritti che gli conferisce la sua libertà negativa, ma anche le capacità che si riferiscono all'esercizio della sua libertà positiva, ragion per cui Ricoeur crede pertinente far riferimento ai lavori recenti di *Amartya Sen*, *Martha Nussbaum* e *Jean-Marc Ferry*⁹¹.

L'argomento centrale di questa seconda tappa del percorso è quindi il riconoscimento di sé. L'attenzione di Ricoeur si dirige alla caratterizzazione concettuale del soggetto, del sé, che realizza l'esperienza, ed il risultato che possiamo osservare è quello di un soggetto che si è visto arricchito nelle dimensioni che lo costituiscono e che determinano la sua esperienza riflessiva: il riconoscimento della sua responsabilità, la coscienza della sua capacità di agire e di parlare, la sua identità narrativa, il suo rapporto con la memoria e la promessa, e l'ampiamiento delle sue capacità. Anche rimanendo nella prospettiva della forma attiva del verbo 'riconoscere', il quadro che ci presenta Ricoeur è dunque molto suggestivo e contiene un'abbondante gamma di aspetti che potrebbero servire da leve per sollevare la questione del riconoscimento reciproco.

Arriviamo così al terzo momento del percorso del riconoscimento, quello che giustifica in senso stretto il significato di un itinerario (di un percorso), poiché ci propone il passaggio dalla forma attiva alla forma passiva del verbo riconoscere. Questo terzo momento s'intitola "Il mutuo riconoscimento", e ad esso si riferisce Ricoeur nel suo bilancio finale come il momento della dialettica tra riconoscimento e non riconoscimento, il che ci porta su un terreno conosciuto, perché qui, sul terreno del reciproco riconoscimento, è dove si svolge il dibattito filosofico contemporaneo.

5. Equità e giustizia in confronto con Etica, morale e saggezza pratica in Ricoeur

⁹⁰ Cfr. P. RICOEUR, *La memoria, la storia, l'oblio*, trad. it. a cura di D. IANNOTTA, Milano 2003, p. 87.

⁹¹ Ricoeur non fa riferimento direttamente a Martha Nussbaum, però sí a AMARTYA SEN, *Poverty and Famine*, Oxford 1981. Di JEAN-MARC FERRY cita, in diverse stazioni del percorso, il suo libro *Les Puissances de l'expérience. Essai sur l'identité contemporaine*, Parigi, 1991.

Ancora fiduciosa nella bontà della politica e della vita pubblica, la società classica, greca prima, romana poi, ci ha lasciato tantissime riflessioni sul ruolo e lo statuto della giustizia. Uno dei contributi più studiati ed, effettivamente, più fecondi è l'*Etica Nicomachea*⁹² di Aristotele, una raccolta delle lezioni del filosofo, risistemate in dieci libri, uno per tematica, in modo da riassumere tutti gli insegnamenti relativi al discorso morale. Il libro V parla proprio della giustizia. Come è solito fare, il pensatore greco parte dalla definizione di giustizia rifacendosi all'opinione comune: la giustizia sarebbe uno stato abituale che si oppone all'ingiustizia come illecito e come disonesto; in un certo senso questa virtù è la più elevata, in quanto si realizza soltanto in rapporto con gli altri (non posso essere giusto da solo); ci sono vari tipi di giustizia, quella che ripartisce i beni tra i membri delle comunità, quella che tutela le relazioni sociali, quella che legittima il contraccambio; si può dire che il giusto corrisponde all'uguale, un rapporto a quattro termini tra due persone e due cose, al termine del quale una proporzione geometrica decide quanto delle due cose spetta alle due persone; segue la riflessione sul livello di giustizia o ingiustizia delle azioni e dei soggetti, a partire dal grado di volontarietà delle azioni compiute.

La parte interessante del contributo aristotelico arriva nelle ultime pagine del libro, quando viene chiamata in causa l'equità. Non si dà una definizione precisa di questo nuovo elemento, piuttosto si ragiona sul rapporto che intercorre tra giustizia ed equità: "In effetti l'equità, pur essendo migliore rispetto ad un certo tipo di giusto, è giusta, e non è 'migliore' del giusto nel senso che appartiene ad un altro genere rispetto ad esso. Quindi ciò che è giusto e ciò che è equo sono la stessa cosa e, pur costituendo entrambe realtà eccellenti, l'equità è superiore"⁹³. Cos'è che rende l'*equità* un discorso legato alla *giustizia* e, per alcuni aspetti, qualcosa di superiore alla *giustizia* stessa? L'accento va posto sulla seconda parte di questa domanda: se c'è qualcosa che supera la giustizia, significa che c'è qualcosa di superiore al rispettare le leggi; non basta fare il nostro dovere, dobbiamo e possiamo fare di più.

La giustizia è qualcosa di forte, perché mette nero su bianco delle norme valide e riconosciute da tutti; al tempo stesso, tuttavia, è debole, in quanto il suo discorso generale a volte può essere insufficiente a giudicare il caso particolare, addirittura a volte può portare alla valutazione sbagliata in una determinata situazione.

⁹² Cfr. ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, trad. it. a cura di A. FERMANI, Milano 2008.

⁹³ A. FERMANI, *Le tre etiche*, Milano 2008, pp. 675-677.

Il pregio dell'equità, cioè quello di assicurare una migliore giustizia, è anche un fattore di debolezza, perché avvalora i dubbi sulla sua autonomia concettuale rispetto alla giustizia. Spesso si tende a risolverla in una vaga disposizione alla mitezza nell'imporre obblighi o nell'irrogare pene. Questo atteggiamento d'indulgenza è nella sostanza volto a mitigare la durezza della legge (*dura lex sed lex*) che in alcuni casi può diventare particolarmente odiosa. Si tratterebbe, pertanto, di una virtù del giudice. Il giudice equo è colui che opta per la soluzione più favorevole all'imputato, il giudice che, come dice Aristotele, prende meno di quello che dovrebbe, pur continuando a seguire la legge.⁹⁴ Ma risolvere l'equità nell'umanità del giudice significherebbe renderla ben poco rilevante nei confronti della ricerca della giustizia. Sembra, allora, che l'aporia segnalata da Aristotele ritorni a galla: cosa c'è nell'equità che la rende al contempo ben distinta ed identica alla giustizia? È facile constatare che la funzione dell'equità nel diritto è ben diversa che nella politica. Questa differenza si spiega con la differenza fra la ragion d'essere del diritto e quella della politica. Il fine tradizionale del diritto è quello di risolvere le liti, di riparare i torti, d'impedire che gli individui siano ingiustamente danneggiati e offesi e di assicurare che i loro diritti siano garantiti e protetti. Il diritto deve essere equipaggiato per far fronte a casi concreti e per trattare individui in carne ed ossa. Se non fosse così, tutta la complessa organizzazione giuridica sarebbe priva di senso o, peggio, sarebbe un'anonima macchina puramente repressiva in cui tutto è già deciso in anticipo⁹⁵.

Al contrario la politica non guarda ai casi concreti ma alla società nel suo insieme. Il suo obiettivo è quello di disegnare una struttura di base della vita sociale che sia articolata in istituzioni in grado di garantire, in generale e in linea di principio, la libertà e l'uguaglianza dei membri della comunità politica⁹⁶. La differenza dei fini implica anche una differenza negli oggetti della giustizia. Nel diritto l'importanza del caso concreto conduce ad intendere l'equità come la giustizia del caso particolare. Le norme giuridiche secondo il principio di legalità devono essere generali e astratte per evitare disposizioni *ad personam* e privilegi, ma il caso particolare può risultare mortificato da previsioni legislative che per varie e gravi

⁹⁴ Cfr. ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, trad. it a cura di A. FERMANI, cit., p.67.

⁹⁵ Cfr. F. VIOLA, *Equità e giustizia*, in *Il problema della giustizia*, a cura di M. FERRI, Milano 2017, pp. 79-80.

⁹⁶ Cfr. F. VIOLA, *La lotta del diritto contro i mali della società*, in *Seconda Navigazione. Annuario di filosofia*, Milano 1999, pp. 197-217.

ragioni non sono adatte ad esso ed allora è necessaria una correzione o un 'aggiustamento, che si concretizza in un giudizio di equità.

Come nota ancora Aristotele, spesso non si tratta di errori della legge né di manchevolezza del legislatore, ma della natura intrinseca di tutto ciò che, essendo oggetto di azioni, è contingente e non sempre accade allo stesso modo. Allora c'è bisogno di una 'giustizia animata', impersonata dal giudice che corregge il giusto legale non in generale, ma solo in riferimento al caso particolare. In questo senso l'equità è una migliore giustizia o una giustizia pienamente realizzata e concretizzata⁹⁷.

Indubbiamente c'è una stretta parentela tra *aequitas* e *aequalitas*, cosa d'altronde ripetutamente notata dai giuristi medievali e anche nel XVII secolo da Edward Coke⁹⁸. Infatti tra le massime di equità una delle principali è la seguente: *equity is equality*. Ma la formula tradizionale dell'eguaglianza, cioè trattare i casi eguali in modo eguale e i casi diseguali in modo diseguale, è già di per sé rivelativa di una tensione fra universalismo e particolarismo. Dunque, a prima vista, l'equità giuridica e l'equità politica sembrano cose del tutto eterogenee. Ma non bisogna lasciarsi impressionare dalla presenza di criteri contrastanti per raggiungere soluzioni eque o per perseguire l'equità. Niente di diverso avviene nella giustizia. Anche qui a volte le differenze tra le persone sono rilevanti e altre volte non lo sono; alcune volte i casi particolari sono significativi, altre volte non lo sono⁹⁹. La differenza dei criteri mette in luce la diversità delle funzioni. In questo l'equità segue la giustizia, di cui è un'articolazione interna. Per questo, se si vuole capire l'equità, bisogna prendere le mosse dalla giustizia, ma per comprendere la giustizia bisogna a sua volta interrogarsi sui suoi rapporti con il diritto.

È facile, infatti, constatare che ogni concezione della giustizia si caratterizza per le sue relazioni con il diritto. Bisogna prendere le mosse dallo schema tradizionale per poi osservarne le principali varianti concettuali e storiche. Secondo l'assetto tradizionale dei rapporti tra giustizia e diritto, nella giustizia correttiva o commutativa ciò che spetta ad ognuno è già stabilito e quindi si deve solo accertarlo e ripristinare ognuno nel proprio diritto preesistente. Si tratta di parificare un'eguaglianza violata a causa di un guadagno o di una

⁹⁷ Cfr. F. VIOLA *Equità e giustizia*, in *Il problema della giustizia*, a cura di M. FERRI, cit., p. 81.

⁹⁸ Cfr. E. COKE, *Institutes*, in *The Selected Writings and Speeches of Sir Edward Coke*, a cura di S. Steve, Indianapolis 2003, p. 682.

⁹⁹ Cfr. F. VIOLA *Equità e giustizia*, in *Il problema della giustizia*, a cura di M. FERRI, cit., p. 82.

perdita ingiusti (reintegrare, restituire, compensare). Per questo si chiama correttiva. Nella giustizia distributiva, invece, la spettanza non è ancora stabilita e bisogna determinare ciò che spetta ad ognuno, come quando la preda viene divisa fra tutti i partecipanti alla caccia¹⁰⁰. Ciò avviene attraverso una decisione che ha un carattere in senso lato politico (ripartire, attribuire, assegnare). Una volta fatta la ripartizione sorge il diritto alla cosa, che poi sarà alla base della giustizia correttiva se la cosa è tolta o danneggiata ingiustamente. In tal modo queste due forme di giustizia sono collegate fra loro strettamente: quella distributiva crea o accerta la spettanza e quella correttiva la fa valere e la protegge. La differenza fa riferimento a due modi di considerare le persone: o come un individuo già provvisti di una spettanza e quindi legate tra loro da relazioni giuridiche preesistenti e accertabili o come appartenenti ad un tutto sociale non ancora articolato al suo interno. L'equità sociale riguarda entrambe le forme, ma in modo diverso. A ben guardare s'è creata una circolarità tra giustizia e diritto: da una parte, cioè nella giustizia distributiva, il diritto è il fine della giustizia, perché, come dice Rawls¹⁰¹ a proposito dei principi di giustizia, bisogna assegnare i diritti e i doveri e determinare i benefici e gli oneri della cooperazione sociale, cioè stabilire il diritto; ma dall'altra, cioè nella giustizia correttiva, la giustizia è il fine del diritto, perché bisogna proteggere e ripristinare i diritti violati e i danni arrecati. Anche Gerhart Husserl sostiene che la giustizia correttiva tende alla reintegrazione quantitativa dello *status quo ante*. La reintegrazione consiste nel sottrarre un quantum di valore da un lato e nell'aggiungerlo all'altro, in modo da effettuare un equilibrio di potere tra le due parti. La disuguaglianza viene rimossa quando l'uguaglianza di possesso viene ripristinata attraverso la riparazione materiale. È questa, per Husserl, la giustizia correttiva di Aristotele che definisce: "il requisito grazie alla quale ciascuno ottiene ciò che gli spetta"¹⁰².

Nel suo commento all' *Etica Nicomachea* Tommaso d'Aquino, laddove Aristotele afferma che l'equità corregge il giusto legale, nota che essa fa appello al giusto naturale, cioè ad un diritto che è preesistente a quello stabilito dal legislatore, un diritto che ha una funzione direttiva del giusto legale per Tommaso d'Aquino, e in generale per la concezione

¹⁰⁰ Ibidem.

¹⁰¹ Cfr. J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, cit., p. 4.

¹⁰² Cfr. L. DI SANTO, *Gerhart Husserl in America. Riflessioni on Justice*, in rivista *Diritti Fondamentali*, 2015, p. 11.

medioevale¹⁰³, il diritto (naturale o positivo) ha la precedenza sulla giustizia. Se non v'è già un diritto, non vi può essere alcun atto di giustizia: "oggetto della giustizia è evidentemente il diritto"¹⁰⁴. Non è un caso che *ius* sia la radice di *iustitia*. Per affermare che qualcosa spetta a qualcuno o che qualcuno ha diritto a qualcosa, cioè per formulare un giudizio normativo di giustizia, occorre fare appello ad un principio o ad una regola preesistente in quanto formulata dal legislatore e, in ultima istanza, ad un principio o ad una regola tratta dalla ragione. L'atto di giustizia consiste nel dare esecuzione alla regola, cioè nell'applicarla. Non si tratta di un giudizio teorico, ma pratico a cui segue un'azione che consiste nel dare o nel togliere. La giustizia sta nell'azione. Prima si constata che qualcosa è propria di qualcuno e poi si può compiere un atto di giustizia nei suoi confronti, dandogliela o lasciando che ne goda¹⁰⁵.

In questo modo l'equità assume un proprio spazio d'azione nei confronti della mera giustizia legale, in quanto si concretizza in un giudizio critico nei suoi confronti sia in riferimento a quei casi particolari che sarebbero ingiustamente trattati dalla pedissequa applicazione della regola legale, sia in riferimento alla stessa legge generale (cioè all'atto legislativo) quand'essa va contro il giusto naturale. Si può dire anche che l'equità agisce a monte e a valle della ricerca della giustizia, perché la critica del giusto legale avviene sia sul piano delle sue giustificazioni, sia sul piano delle sue applicazioni. Ma il secondo è ben più importante del primo. La finalità delle leggi, infatti, è quella pratica di guidare le azioni sociali, cioè proprio quella di essere seguite ed applicate. Per questo l'equità è solitamente considerata una prerogativa dei giudici. Ma il giudizio pratico di giustizia non è riservato ai funzionari pubblici e ai legislatori, ma riguarda tutta la società che non cessa di sottoporre le leggi ad uno scrutinio non sempre disinteressato e critico, ma comunque sempre rilevante ai fini della loro applicazione. Nell'interpretazione di Tommaso d'Aquino non c'è certamente il pericolo di confondere l'equità con la mitezza del giudice o con la sua arbitraria discrezionalità, ma a patto di accettare l'esistenza del diritto naturale che permette di difendere la priorità del diritto sulla giustizia. Per il giuspositivismo questo è un motivo in più per considerare l'equità come un concetto giuridico spurio e in contrasto con il principio di legalità che sta alla base dello Stato di diritto. Lo si può ammettere solo come un giudizio integrativo, come quando è demandato al giudice di determinare l'entità di un danno che per legge è impossibile

¹⁰³ Cfr. F. D'AGOSTINO, *La tradizione dell'epieikeia nel Medioevo latino: un contributo alla storia dell'idea di equità*, Milano 1976, p. 24.

¹⁰⁴ T. D'AQUINO, *La somma teologica*, a cura di R. COGGI, Bologna 2012, p. 57.

¹⁰⁵ Cfr. F. VIOLA *Equità e giustizia*, in *Il problema della giustizia*, cit., p. 84.

prevedere, ma non certamente per riferirsi ad una legge diversa da quella del legislatore o per creare una legge al suo posto¹⁰⁶.

In effetti, la concezione di Tommaso d'Aquino è legata ad una visione metafisica e religiosa della natura umana e ad un'ontologia dei rapporti sociali. L'una e l'altra hanno perso nella modernità il generale consenso per essere sostituite da altre antropologie sociali ed allora i rapporti fra diritto e giustizia si rovesciano a scapito del ruolo dell'equità. L'atto di giustizia viene inteso come quello che stabilisce che qualcosa spetta a qualcuno, cioè come produttore di diritto e di ogni diritto possibile.

Tornando a Ricoeur la prima distinzione che bisognerebbe avere ben chiara è quella tra etica e morale di cui il filosofo parla in un articolo intitolato appunto *Éthique et morale*¹⁰⁷ del 1990. Qui Ricoeur non può non tenere in considerazione le due principali eredità su questo fronte ovvero l'eredità aristotelica, per quanto riguarda la prospettiva teleologica dell'etica e l'eredità kantiana per quanto riguarda la prospettiva deontologica della morale. Attraverso questi presupposti, il filosofo tenterà di dimostrare in primo luogo, il primato dell'etica sulla morale, in secondo luogo, la necessità della via etica di passare attraverso il vaglio della morale e infine il ricorso della norma alla saggezza pratica quando i conflitti sono irrisolvibili.

La prospettiva etica si esplicita attraverso quella che è diventata la celebre dichiarazione ricoeuriana: “vivere una vita buona con e per gli altri all'interno di istituzioni giuste”¹⁰⁸. Vivere una vita buona, spiega il filosofo, non è un imperativo, non rientra nell'ordine della norma, ma in quello dell'ottativo, è un desiderio, un *souhait* la cui radice ci fa pensare a *soin*, ad una cura che è cura di sé, degli altri e delle istituzioni.

Il ricorso al sé ci rimanda, immediatamente, ad una delle caratteristiche fondamentali dell'etica, ovvero la *stima* che può essere compresa attraverso due punti fondamentali: la capacità di preferire una cosa piuttosto che un'altra, cioè la capacità di agire intenzionalmente e la capacità di cominciare qualcosa di nuovo nel mondo e dunque la capacità di iniziativa. In questo senso, la *stima di sé* si configura come il momento riflessivo della prassi: è solo apprezzando le nostre azioni che possiamo apprezzare noi stessi come autori delle suddette

¹⁰⁶ Ibidem.

¹⁰⁷ P. RICOEUR, *Etica e morale*, trad. it a cura di D. JERVOLINO, Brescia 2007, p. 100.

¹⁰⁸ P. RICOEUR, *Sé come un altro*, cit., p. 266.

azioni. La *stima di sé*, dunque, così come è descritta da Ricoeur, è essenziale alla vita etico-politica e lontana dalle sue possibili derive individualistiche.

La *stima di sé*, che caratterizza la vita buona è qui coadiuvata dalla *sollecitudine* che si aggiunge dall'esterno e dispiega quella dimensione dialogale che altrimenti, nella *stima* rimarrebbe implicita. Dire *sé*, infatti, spiega Ricoeur, non è dire *me* ed implica sempre un *altro da sé* che domanda reciprocità. La reciprocità è l'insostituibilità che le persone si riconoscono gli uni gli altri e su cui la *sollecitudine* si basa.

Per comprendere meglio tale concetto, il filosofo francese riporta la trattazione che Aristotele compie sul tema dell'amicizia nei libri VIII e IX dell'*Etica Nicomachea*¹⁰⁹. Partendo dal presupposto che l'amicizia, poiché è una virtù, non dipende da una psicologia dei sentimenti, ma da un'etica e, dunque, si costituisce come “spiegamento dell'aspirazione a vivere bene”¹¹⁰, Ricoeur riflette sul fatto che essa porta in primo piano il problema della reciprocità. L'amicizia, infatti, è strettamente legata al bisogno: ‘si ha bisogno di amici’ e di conseguenza, se c'è bisogno, c'è sempre anche mancanza e desiderio. È questo che crea amicizia e che permette di far scoprire al sé l'alterità che porta in se stesso. La *stima di sé*, momento essenziale all'aspirazione umana a una vita buona, con la *sollecitudine*, e dunque con il gioco di mancanza e bisogno inaugurato dall'amicizia, permette al sé di percepire se stesso come un altro e di concepire l'alterità come qualcosa di insostituibile e di unico¹¹¹.

Il senso di giustizia trova qui maggior esplicitazione grazie all'ingresso dell'altro. Se infatti nella *sollecitudine*, la reciprocità è data dall'incontro io-tu, come nel caso dell'amicizia, nella giustizia ad esser in questione è il *ciascuno*, proprio perché essa fa un passo più avanti rispetto al faccia a faccia. Il vivere bene, infatti, non riguarda solo le relazioni interpersonali, ma anche la via delle istituzioni, cioè tutte le strutture del vivere insieme di una comunità storica, legata da relazioni di distribuzione. L'istituzione è dunque un sistema di condivisione, di ripartizione basato su diritti e doveri, responsabilità e poteri. È proprio il tema della distribuzione che pone un problema di giustizia: la giustizia, infatti, consiste precisamente

¹⁰⁹ ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, cit., p. 88.

¹¹⁰ P. RICOEUR, *Sé come un altro*, cit., p. 278.

¹¹¹ Cfr. Ivi, p. 281. Con il bisogno e la mancanza, l'alterità dell'altro da sé (...) passa in primo piano. “L'amico, in quanto egli è questo altro da sé, ha il ruolo di provvedere a ciò che uno è incapace di procurarsi da sé (...). Possedere degli amici, si legge con stupore “è generalmente ritenuto il più grande dei beni esteriori”. Ibidem.

nell'attribuire a ciascuno il suo e il ciascuno è il destinatario di una divisione giusta¹¹². Ricoeur riprende la distinzione tra teleologico e deontologico per sottolineare di nuovo la distinzione tra etica e morale, tra buono e legale. Dal punto di vista teleologico e sotto il segno del bene, la giustizia si configura come una delle virtù, dove per virtù intendiamo, al modo dei greci, un'eccellenza, una perfezione, il compimento e il fine della vita buona. Ma la giustizia ha anche conservato un ruolo a parte tra le altre virtù, e questo a causa del fatto che in essa permane un tratto particolare che, inevitabilmente, ci fa passare dal piano teleologico a quello deontologico, come approfondiremo dopo. Dall'idea di distribuzione, dunque, scaturisce una società che non si basa solo sul desiderio di vivere bene insieme, ma anche sulla necessità di regole di ripartizione in modo tale che ciascuno abbia ciò che gli spetta. Da questa visione derivano due corollari: il primo, sottolinea il passaggio attraverso l'istituzione perché se è vero che nell'amicizia non è necessaria la mediazione di un terzo in quanto essa si configura come un rapporto a due, ciò non può dirsi della giustizia che ha sempre bisogno di un terzo, di quel ciascuno, oggetto della distribuzione equa. Il secondo corollario riguarda il concetto di distribuzione legato all'idea di giustizia e i rapporti che si instaurano con l'individuo e la società. L'antico dibattito sulla società intesa come somma di individui o come realtà autonoma che non vede continuità tra il tutto e le parti, è superato grazie alla teoria della distribuzione, nel senso che l'istituzione è molto più che la semplice somma degli individui e dei ruoli che essi rivestono. La relazione sociale infatti, non si riduce ai termini della relazione, ma allo stesso tempo, la relazione non è neppure un'entità aggiunta. L'istituzione, che regola le procedure di distribuzione, esiste finché ci sono cittadini che vi prendono parte: partecipare è la condizione fondamentale per poter applicare le regole di distribuzione. Ma qui sorge un altro problema: quali sono le modalità attraverso le quali può essere operata la distribuzione? Ricoeur interpella su questo fronte tre autori fondamentali.

Aristotele è stato il primo ad aver capito che il vero problema della distribuzione è quello delle distribuzioni ineguali che egli tenta di superare attraverso l'idea di uguaglianza aritmetica che si applica, per esempio, nelle società antiche, nella forma della rotazione,

¹¹² Ivi, p. 290. "La giustizia si estende al di là del faccia a faccia. Sono qui in gioco due asserzioni: in virtù della prima, il vivere bene non si limita alle relazioni interpersonali, ma si estende alla vita delle *istituzioni*. Per la seconda, la giustizia presenta degli aspetti etici che non sono contenuti nella sollecitudine, e cioè essenzialmente una esigenza di *uguaglianza*. L'istituzione come punto di applicazione della giustizia, e l'uguaglianza come contenuto etico del senso della giustizia sono le due poste in gioco dell'indagine che verte sulla terza componente della prospettiva etica. Da questa duplice indagine risulterà una nuova determinazione del sé, quella del ciascuno: a ciascuno il suo diritto." Ibidem.

nell'esercizio delle cariche pubbliche. Nelle società moderne, i campi di applicazione dell'uguaglianza aritmetica si sono col tempo allargati: davanti alla legge, uguale diritti di espressione, di riunione, diritto di voto, uguaglianza delle opportunità. Ma, nota Ricoeur, nessuna società può funzionare in maniera efficace se si basa su un'uguaglianza aritmetica, soprattutto se ad essere in questione sono le ricchezze e la divisione dei beni. Infatti, l'uguaglianza, per tornare ad Aristotele, non è fra cose, ma fra rapporti o meglio fra un rapporto a quattro termini: due persone e due parti.

Le difficoltà di un'eguaglianza aritmetica possono essere risolte? Ovvero, si può passare da un formalismo imperfetto, così come è stato tracciato da Aristotele, ad un formalismo perfetto? Un primo passo verso questa direzione deontologica è possibile grazie all'aiuto di Kant per il quale tutti i rapporti morali, giuridici e politici devono sottostare alla legge. Ma di che legge parliamo qui? Ricoeur nota una non omogeneità nella ricerca di questa legge. Infatti, secondo la linea kantiana meritano nome di legge solo quelle disposizioni giuridiche che si lasciano guidare dall'imperativo aprioristicamente formulato così: "Agisci in modo tale da trattare l'umanità non solo come mezzo, ma soprattutto come fine"¹¹³.

Ciò che per il filosofo francese è importante constatare è il passaggio da un formalismo imperfetto a uno perfetto, dove nessuno spazio deve essere lasciato all'idea di bene comune, né a quella di bene condiviso: il formalismo può darsi solo ed esclusivamente in una concezione procedurale. Ma come è possibile stabilire un punto di incontro tra la legge morale, aprioristicamente dedotta, e la legge giuridica esterna al soggetto? È a questo punto che Ricoeur ricorre a Rawls: per quest'ultimo infatti, i principi di giustizia derivano da una deliberazione che avviene in una situazione irreal e immaginaria definita originaria.

Il filosofo francese non nega che, per certi versi, i principi nati sotto il velo di ignoranza siano più precisi e socialmente più fecondi rispetto ad un imperativo che si basa su un generico rispetto per l'umanità tutta. Ma ciò che fa problema è lo scarto che rimane tra i principi di giustizia, ancora formali e la pratica giuridica, o meglio, in altri termini, la relazione che può sussistere tra principi di giustizia che si trovano ad operare non più in una situazione immaginaria, ma in un campo reale come può essere lo spazio pubblico. Una concezione

¹¹³ I. KANT , *Fondazione della metafisica dei costumi*, in *Scritti morali*, trad. it. a cura di P. CHIODI, Torino, 1995, p. 88.

puramente procedurale della giustizia rischia di essere ‘ascetica’, se non è coadiuvata dall’idea di bene.

Ci sono tre punti fondamentali che Ricoeur sottolinea nelle riflessioni di Rawls: il primo concerne il fatto che i principi di giustizia riguardano l’uguaglianza aritmetica e regolano la distribuzione, ma l’accento non è posto sulla significazione delle cose da dividere, sulla loro valutazione e sul loro valore. Il formalismo del contratto ha l’effetto di neutralizzare la diversità dei beni a favore della regola di divisione. Il secondo punto riguarda il fatto che Rawls propone non uno, ma due principi; per cui se il secondo chiama in causa le divisioni diseguali, il primo invece assicura l’uguaglianza dei cittadini davanti alla legge, principio quest’ultimo, che è alla base di tutte le società moderne. Ma l’ordine non è casuale, infatti, il primo principio deve essere soddisfatto in maniera prioritaria senza che le regole di distribuzione del secondo principio interferiscano con le libertà fondamentali. Il terzo punto sul quale Ricoeur si sofferma riguarda invece il secondo principio di giustizia secondo cui fra tutte le divisioni diseguali, ve ne è sempre una più giusta delle altre. È ciò che Rawls definisce “massimizzare la parte minimale”¹¹⁴: rimangono, in questo modo, delle diseguaglianze che sono considerate legittime.

Se le cose stanno così, nota il filosofo, dei due principi si finisce per considerarne uno egualitario e l’altro invece no. È giusto dunque, si chiede Ricoeur, che questi due principi costituiscano l’idea direttrice per una teoria della giustizia nella quale principi troppo astratti formulati in una situazione originaria anch’essa astratta, si scontrano con la pratica giudiziaria effettiva?

6. Il rapporto tra universale e storico

Giunti a questo punto, si tratta di indagare la possibilità di formulare principi universali la cui validità sia indipendente dalla diversità delle culture e dei contesti nei quali essi vengono applicati. Occorre, dunque, studiare il rapporto tra universale e storico e per farlo, Ricoeur individua tre livelli differenti.

¹¹⁴ J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, cit., p. 80.

Il primo livello è quello etico, che definisce la moralità come l'auspicio di vivere bene con e per gli altri all'interno di istituzioni giuste. Già nella prima parte della triade, è possibile vedere quanto universale e storico siano compresenti: l'auspicio a una vita buona, infatti, ha carattere teleologico in quanto il fine della vita è il compimento della vita buona, ma la mira del bene si realizza attraverso valutazioni ragionate su che cosa sia da considerare virtuoso, e ciò differisce da comunità a comunità. È per questo motivo che Aristotele stesso elaborerà il concetto di medietà, ovvero uno spartiacque tra due eccessi. Se nella seconda parte della triade, quella del 'con e per gli altri', l'universalità è garantita dalla prossimità del volto dell'altro, è 'all'interno di istituzioni giuste' che l'universale si frappona al contestuale. Se in tutti noi l'auspicio di viver bene è universale, sorge spontanea la domanda riguardante quali istituzioni siano giuste e in che modo possano garantire il nostro desiderio di vita compiuta. Se a questo primo livello universale e storico si mescolano e si frappongono, è al secondo livello di moralità, quello dell'obbligazione, che la tesi universalista acquista vantaggio. Ma perché non rimanere al primo livello dell'auspicio di vivere bene? La ragione, spiega Ricoeur: "che la vita in società lascia un posto immenso, e spesso spaventoso, a conflitti di ogni genere, che investono tutti i livelli delle relazioni umane, in termini di interessi, di credenze, di convinzioni. Ora, siffatti conflitti tendono a esprimersi in violenze di tutti i tipi (...). Queste violenze generano torti, che investono tanto gli individui, singolarmente presi, tanto le istituzioni, che vanno a inquadrare la vita in società"¹¹⁵.

Ma né le massime kantiane né i principi di Rawls sembrano soddisfare il filosofo francese, e questo perché in Kant il formalismo permane nella sua interezza in tutti e tre i principi a priori: nel primo, la legge morale infatti è messa in parallelo con quella fisica che è quella del determinismo universale; nel secondo, la legge non ha come oggetto le persone, ma tutta l'umanità, intesa come caratteristica umana che contraddistingue tutti gli esseri umani; nel terzo, il regno dei fini di cui si parla non è una comunità storica ben identificata, ma un orizzonte razionale, un'idea regolativa. Per quanto riguarda le critiche mosse da Ricoeur a Rawls, di cui abbiamo già parlato sopra, sono due i punti sui quali il filosofo francese si sofferma: il formalismo di una procedura che non considera i reali beni da distribuire e l'applicazione di un principio elaborato in una situazione immaginaria alla comunità reale. Ma passiamo ora al terzo livello: si tratta di una terza dimensione della filosofia morale, che

¹¹⁵ P. RICOEUR, *L'universale e lo storico*, in *Il giusto*, Vol. 2, cit., p. 279.

Ricoeur definisce saggezza pratica e che permette di riflettere sul contributo più originale Ricoeur fornisce al problema della giustizia.

Perché, si chiede Ricoeur, aggiungere una terza dimensione al livello teleologico e a quello deontologico? Se sono il conflitto e la violenza a suggerire il passaggio verso l'obbligazione della norma, è il tragico dell'azione che ci invita ad elaborare regole pratiche che possano essere applicate ai diversi contesti socio-culturali. Il tragico dell'azione comprende tutte quelle situazioni di conflitti di doveri, dove il formalismo della regola non basta più, un esempio specifico è la tragedia greca, in particolar modo quella di Antigone¹¹⁶.

Antigone, simbolo della *pietas* fraterna, rivendica degna sepoltura per il fratello morto in battaglia nell'opposto schieramento; Creonte, re della città, rappresenta invece le leggi scritte e rifiuta sepoltura a quello che considera un nemico della patria. La vicenda tragica costituisce dunque il paradigma del conflitto morale dove la scelta non è più tra ciò che è giusto e ciò che è sbagliato, tra bianco e nero, ma tra varie sfumature di grigio. Nella tragedia l'umano sperimenta il limite delle sue convinzioni e, in questo caso, delle istituzioni che non riescono più a conciliare tra morale astratta e morale effettiva. Se si mantiene la consapevolezza che le norme sono essenziali alla società, dall'altra parte risulta ovvio che nessuna azione è uguale all'altra e che dunque il momento deontologico non può avere l'ultima parola nella risoluzione di conflitti. Il problema risiede dunque nel fatto che i principi di giustificazione di una regola morale o giuridica lasciano intatti i problemi di applicazione, ma che cosa intendiamo per applicazione? Tale nozione, scrive Ricoeur: "proviene da un campo diverso da quello della morale o del diritto, e cioè dall'ambito dell'interpretazione dei testi, principalmente dei testi letterari o religiosi. L'idea di interpretazione, in quanto distinta da quella di comprensione e di spiegazione, si è formata nel campo dell'esegesi biblica e della filologia classica. (...) con Schleiermacher e più tardi Wilhelm Dilthey, l'ermeneutica aveva attinto il suo pieno rigore, (...); essa proponeva regole di interpretazione valide per tutti i tipi di testi singoli; così, non è mai stato ignorato che l'applicazione dei codici giuridici chiamava a formulare un terzo tipo di ermeneutica, l'ermeneutica giuridica"¹¹⁷.

¹¹⁶ Cfr. F. BREZZI, *L'occhio della pietà Giustizia, compassione, philia*, Rivista Amicizia e Ospitalità. Da e per Jacques Derida, n. 2, Babel online, 2006, p. 149. Scrive Francesca Brezzi: "Il filosofo rilegge l'*Antigone* come esempio paradigmatico di una tragicità che resiste alla risoluzione nell'etica, di un conflitto che nessuna catarsi riuscirà a superare se non sul piano della saggezza pratica in situazione". Ibidem.

¹¹⁷ P. RICOEUR, *L'universale e lo storico*, in *Il giusto*, Vol.2, cit., p. 287.

In particolare l'Antigone rileva come entrambi, Creonte e la figlia di Edipo, concepiscano la polis in maniera univoca e unilaterale, coltivino un'idea che non esaurisce la ricchezza di senso di quella; questo si può definire il tragico della contraddizione insolubile, in quanto la città non è il luogo della riconciliazione, ma è lo spazio chiuso che respinge Antigone nella sfida e nell'invocazione di leggi incompatibili con l'esistenza storica della polis stessa. Sia il sovrano che la fanciulla, seppur in maniera diversa, esprimono una concezione di giustizia definita ristretta o impoverita, uno nel contesto politico, l'altra in quello etico. Se il tragico non risolve i conflitti, non produce una conciliazione, sarà il fondo etico sul quale si staglia la morale "a colmare lo scarto tra saggezza tragica e saggezza pratica, ri-orientando l'azione a proprio rischio e pericolo, nel senso di una saggezza pratica in situazione che risponda nel miglior dei modi a quella"¹¹⁸.

Secondo il filosofo francese, ad essere in gioco nell'applicazione di norme generali a casi particolari, è la dimensione storico-culturale delle tradizioni, mediatrici nel processo di applicazione. In che cosa consiste allora la saggezza pratica richiamata da Ricoeur? In una sorta di pluralismo giuridico che, nei casi particolari, sostituisce, o meglio dà nuovo vigore ad una concezione semplicemente procedurale della giustizia, che rimane fondamentale per una teoria etica, ma, nonostante questo, non può essere considerata, da sola, come forma di risoluzione dei conflitti. Dunque, l'universalismo può considerarsi un'idea regolatrice in grado di pensare attitudini eterogenee, come appartenenti ad un unico contesto morale, ma è un universale presunto, nel senso che è sempre in attesa di riconoscimento e che si contrappone al contestualismo, seppur su piani diversi. Infatti, se l'universalismo attiene al livello dell'obbligazione, il contestualismo si esercita nell'ambito della saggezza pratica dove ogni azione è diversa da tutte le altre e dove una norma astratta e lontana dal contesto ha difficoltà ad operare per una risoluzione dei conflitti.

¹¹⁸ F. BREZZI, *Introduzione a Ricoeur*, cit., pp. 110-111.

CAPITOLO II

LA FILOSOFIA DELLA VOLONTÀ E IL DIRITTO DI PUNIRE

1. La filosofia della volontà di Paul Ricoeur

Il disegno antropologico di Ricoeur si preannuncia vasto, complesso e articolato, ma il fuoco di interesse primario per il pensatore è già il soggetto che tenta di comprendere se stesso. Nel primo volume del ciclo¹¹⁹ il proposito è quello di trovare “un filo conduttore nel labirinto umano”¹²⁰, cioè tratteggiare le forme o possibilità essenziali dell'uomo, che rappresentano le motivazioni di fondo del nostro agire, cioè gli atti volontari e involontari, raggiungibili seguendo il metodo fenomenologico dopo aver operato l'astrazione o messa tra parentesi di due elementi concreti, la colpa e la trascendenza, ovvero l'ambito morale o quello religioso, ambiti che da sempre esercitano un ruolo nell'orizzonte ricoeuriano. Tuttavia già nelle spiegazioni che Ricoeur fornisce al lettore intorno a tale astrazione, si avverte come per il pensatore questo sia uno stadio propedeutico e non definitivo: il significato completo e complesso di una filosofia della volontà si potrà afferrare pienamente solo quando la parentesi sarà tolta; nei due volumi che completano il ciclo della *Filosofia della volontà*, si prenderà in

¹¹⁹ Cfr. P. RICOEUR, *La filosofia della volontà. Il volontario e l'involontario*, trad. it. a cura di M. BONATO, Bologna, 1990. P. RICOEUR, *La filosofia della volontà. Finitudine e colpeabilità*, trad. it. a cura di M. GIRARDET, Bologna 1970.

¹²⁰ F. BREZZI, *Introduzione a Paul Ricoeur*, cit., p. 19.

considerazione dapprima l'uomo fallibile, secondariamente l'uomo colpevole, che ha commesso il male. Solo allora si delineerà il profilo del cogito integrale, che Ricoeur vedrà impegnato nell'avventura della comprensione di sé; la caratterizzazione di questo concetto, uno dei più significativi in Ricoeur¹²¹.

1.1 Il volontario e l'involontario

Nell'introduzione generale, intitolata *'Questioni di metodo'*, Ricoeur scrive che il suo intento è quello di operare una descrizione delle strutture del volontario e dell'involontario, ovvero delle possibilità fondamentali dell'uomo. Il 'descrivere', chiarisce, è cosa diversa dallo 'spiegare', e cioè di quel procedere proprio delle scienze positive che si occupa di ridurre il complesso al semplice. La peculiarità della descrizione risiede nel fatto che essa è capace di individuare le relazioni e dunque in questo caso ciò che emerge dalla descrizione di quell'esperienza pratica del soggetto che è la volontà, è sempre la reciprocità di volontario e involontario, il rinvio necessario dell'uno a all'altro, l'impossibilità cioè che ciascun momento risulti intellegibile di per sé. Se da un lato l'involontario ha un senso solo come l'altro della volontà, di cui è però reciproco e non alterità assoluta, il volere si configura come un riferirsi costante ad una necessità non riducibile al suo dominio. In questo senso il 'descrivere' corrisponde al 'comprendere'; comprendiamo veramente qualcosa solo quando riusciamo, attraverso la descrizione, a considerare non l'oggetto di per sé ma bensì la sua relazione ad altri oggetti coinvolti nella comprensione e, insieme, al soggetto che comprende, rispetto al quale questi oggetti non si trovano in una relazione semplicemente causale. È secondo Ricoeur la comprensione della reciprocità di questi due momenti della vita pratica della coscienza l'unico procedimento filosoficamente valido per porsi sulla via della 'riconquista del soggetto' dall'ingabbiamento in cui lo tiene l'atteggiamento naturalistico delle scienze; una tale riconquista deve essere però totale, integrale e oggetto della riflessione filosofica deve divenire un'esperienza che include 'l'io desidero, l'io posso, l'io vivo e in generale l'esistenza come corpo'. La ricerca che si delinea in queste pagine introduttive ci si presenta dunque come rivolta non ad una volontà astratta, pura, ma piuttosto ad un soggetto

¹²¹ Cfr. Ibidem.

che è già sempre situato in un corpo e che, ancora più radicalmente, non può autodeterminarsi in un atto di volontà senza riferirsi ad esso come alla sorgente più autentica di tutti i suoi atti. Qui la precisazione circa il modo di intendere il corpo è essenziale: si tratta non di quel 'corpo-oggetto' diagnosticato dalla psicologia empirica come una oggettività tra le altre, come strumento che io ho a mia disposizione, bensì di un 'corpo-soggetto', del corpo che 'io sono', del corpo come radicamento necessario dell'intenzionalità che è inoltre singolare e insostituibile. Che in questa nozione di corpo-soggetto vi sia un chiaro riferimento a quella husserliana di 'corpo-proprio', è evidente. Nella quinta delle sue *Meditazioni Cartesiane* Husserl distingue il *Leib*, definito qui come 'il mio corpo nella sua peculiarità unica', che ha dunque la peculiarità di essere *eigen* (proprio), perchè incluso all'interno della 'natura appartenitiva', dal *Körper*¹²², il corpo fisico che risponde alla misurazione di certe quantità. La frattura che separa il metodo di analisi fenomenologico da quello della psicologia empirica è per Ricoeur radicale: laddove quest'ultima procede verso una riduzione che degrada gli 'atti, con la loro intenzionalità ed il loro riferimento ad un ego, a semplici fatti osservabili', la filosofia opera in direzione esattamente inversa, in quanto il riferimento alla radice soggettiva è proprio ciò che essa si propone di recuperare.

In volontario e l'involontario, al di là della minuziosa ricognizione che Ricoeur compie di tutti i vari modi in cui si esplicita l'atto di volontà, il filosofo segnala la tormentata relazione di libertà e necessità che costituisce il percorso principale, come tensione che parte da una opposizione, ma cerca una pacificazione. Tormentata relazione che richiede tuttavia un approccio diverso da una semplice 'attenzione intellettuale alle strutture'; di fronte alla complessità avvertita nel corpo, va precisato come il pensatore consideri l'ineludibilità esistenziale di un tale studio, accanto al tema della libertà e del rapporto con l'altro, per la fenomenologia; se pertanto il punto di partenza è fenomenologico, Ricoeur si troverà ad affrontare il campo pratico, emozionale, ovvero il dominio del sentimento e del patire¹²³.

Cosa sono dunque il volontario e l'involontario? Il residuo fenomenologico di una *epoché* lontana da ogni approccio meramente epistemologico o intellettualistico, che restituisce l'assetto puro di un soggetto carnale e agente. Da un lato il volontario. Ricoeur vi riconduce qualsiasi azione che leghi la coscienza ad un'intenzione¹²⁴: esso trova espressione nelle tre

¹²² Cfr. E. HUSSERL, *Meditazioni cartesiane*, con l'aggiunta dei *Discorsi parigini*, trad. e nuova ed. it. a cura di F. COSTA, Milano, 2002, p. 76.

¹²³ Cfr. F. BREZZI, *Introduzione a Paul Ricoeur*, cit., p. 20.

¹²⁴ Cfr. P. RICOEUR, *Filosofia della volontà. Il volontario e l'involontario*, cit., p. 45.

forme della decisione (che poggia su dei motivi), dell'azione (che innesca dei poteri), del consentimento (che acconsente alla necessità)¹²⁵; il volere che ognuno di noi è considerato quindi da differenti punti di vista: quello della legittimità, dell'efficacia e della pazienza. La progressiva manifestazione del volontario deve però far fronte all'irrompere dell'involontario, che la volontà non può “né progettare né porre in movimento”¹²⁶; Ricoeur ne distingue due diversi tipi: l'involontario assoluto e assolutamente necessitante (vita, inconscio, carattere), che io non scelgo e nel quale mi trovo, e, quindi, connotante strutturalmente ogni esistenza (tanto che Ricoeur ne parla nei termini di prefazione della mia umanità); l'involontario relativo (i bisogni, i poteri), non necessitante, ma che sollecita e inclina congiuntamente, potremmo dire, la mia volontà.

Il dualismo tra volontario e involontario si scopre come dicotomia vissuta, conflitto drammatico e concreto dell'individuo, cogito lacerato in cui l'involontario si presenta come una potenza ostile, una natura invincibile, una necessità incosciente¹²⁷.

Si delinea come un'architettura in cui il “volere ... dà ordine al molteplice dell'involontario”¹²⁸ e l'involontario, da par sua, è l'ambito dell'azione in cui il soggetto stenta a riconoscersi protagonista. Una dialettica costituiva della condizione umana, intrinsecamente aperta, in cui rispettivamente il bisogno, l'emozione, l'abitudine, per citare alcuni volti dell'involontario, acquisiscono senso compiuto solo in riferimento ad una volontà che sollecitano ed inclinano, e la volontà, a sua volta, li determina mediante la scelta e il consentimento. Ricoeur pone dunque sulla ribalta della riflessione filosofica l'integralità della volontà al cospetto del proprio limite, compresa la carnalità, così come la presenza ineliminabile di un involontario che si oppone al volontario, anche se comunque lo accompagna sempre: emergono, al contempo, le strutture fenomenologiche dell'umano nella loro purezza (volontario e involontario non disgiunti ma intellegibili solo nel loro reciproco rapporto) e la fragilità di quell'equilibrio sempre richiesto alla condizione umana, la cui

¹²⁵ Cfr. Ivi, p. 337.

¹²⁶ Ibidem.

¹²⁷ Appare, allora, il nodo essenziale dell'interdipendenza di volontario e involontario, quasi un vortice, che Ricoeur chiama “il mistero centrale dell'esistenza incarnata: questo mistero che io stesso sono, per essere compreso e ritrovato, esige che io coincida con esso, che io vi partecipi, anziché osservarlo dinanzi a me a distanza di oggetto”. F. BREZZI, *Introduzione a Paul Ricoeur*, cit., p. 21

¹²⁸ P. RICOEUR, *Filosofia della volontà. Il volontario e l'involontario*, cit., p. 9.

“esistenza si fa avanti mediante il doppio movimento della spontaneità corporea e della padronanza del volere”¹²⁹.

L'azione, in cui si incontrano il volontario e l'involontario, e la libertà, che si raffronta alla necessità, sono come gli assi cartesiani all'interno dei quali Ricoeur inquadra il passaggio dalla padronanza descrittiva della fenomenologia eidetica all'empirica della volontà: un tragitto che dalla purezza passa alla foschia dell'imperfezione attraverso uno schema triadico e dialettico che finisce per rendere conto di una triplice sproporzione, dal teorico al pratico all'affettivo¹³⁰, e condurre al punto più intimo dell'antropologia filosofica ricoeuriana, laddove il luogo della “sproporzione” diviene espressione della fallibilità. Il fragile rapporto di volontario e involontario s'incarna storicamente nella non-coincidenza dell'uomo con se stesso, nella non compiutezza della condizione umana e presta il fianco alla tentazione del male: il sé fallibile, animato dalla dialettica di volontario e involontario, diviene al contempo vittima del male stesso, che ne lacera i tessuti, e suo responsabile, in quanto il male ne contamina la fallibilità.

Ricoeur passa in rassegna i vari gradi, decidere, agire e consentire: la dimensione volontaria nel decidere appare dapprima quale progetto, cioè come un disegno a cui la decisione tende; in secondo luogo il volontario è presente nella responsabilità di un soggetto che in esso si impegna e che imputa a sé la risoluzione presa in quanto autore delle azioni, infine affiora il volontario delle motivazioni, che come tali escludono l'arbitrarietà della decisione. Ricoeur rifiuta una raffigurazione puramente intellettualistica di tali motivazioni, per evidenziarne la complessità; le fonti del decidere, avendo la propria radice nell'affettività (emozioni, valori vitali), sono insieme cifre dell'involontario e ripropongono il dualismo tra corpo soggetto e corpo oggetto, tra libertà e natura¹³¹.

¹²⁹ Ivi, p. 136

¹³⁰ Cfr. P. RICOEUR, *Finitudine e colpa*, Milano, 2021, pp. 164-165. Così Ricoeur: “il momento di fragilità della coscienza in generale era, come si ricorderà, l'immaginazione trascendentale, intellettuale e sensibile ad un tempo; ma l'immaginazione trascendentale, punto cieco della conoscenza, si superava intenzionalmente in ciò che le era di fronte (la cosa); anche la sintesi della parola e dell'apparenza è sintesi nella cosa, o, piuttosto, nell'oggettività della cosa. Il secondo momento di fragilità era quello del rispetto; esso corrispondeva al progetto del sé, della persona; ma la costituzione paradossale, sproporzionata, del rispetto si superava intenzionalmente nella rappresentazione della persona che era ancora una specie di sintesi oggettiva e «oggettuale». Il «cuore», l'animo, è il momento fragile per eccellenza; il cuore inquieto; in lui s'interiorizzano tutte le sproporzioni che abbiamo visto culminare nella sproporzione della felicità e del carattere”. Ibidem.

¹³¹ Cfr. F. BREZZI, *Introduzione a Paul Ricoeur*, cit., p. 22.

L'involontario irrompe prepotentemente, rischiando di annullare il metodo fenomenologico assunto, ma insieme induce a chiarire l'esistenza stessa della volontà umana; esso si caratterizza a sua volta secondo tre articolazioni, da Ricoeur definite quali bisogni, valori vitali, corporeità, tutte riassunte significativamente sotto il titolo: l'esistenza del corpo ai limiti dell'eidetica.

Il secondo livello è rappresentato dall'agire, strettamente collegato con il primo, e tale legame descrive il rifiuto di una fuga dalla realtà, in quanto anche le visioni profetiche o le utopie più anticipanti richiedono gesti concreti. Nuovamente, tuttavia, riaffiora l'enigma del cogito incarnato, la sua paradossalità: l'avversario è ancora il parallelismo psicofisico che distanzia pensiero e azione, laddove il cogito integrale, intuizione dell'anima congiunta con il corpo, svela l'unità ontologica di un corpo mosso da un volere; ma la connessione tra la mozione volontaria e il corpo, quale suo strumento, è una relazione polemica, espressione della dualità vissuta tra volontario e involontario, che si genera e mantiene attraverso conquiste e fatiche. L'involontario pertanto esprime l'indocilità della corporeità, che Ricoeur articola con precisione qualificandola come saper fare precostituiti, emozione, abitudine, e il volontario assume le caratteristiche di una riconquista a cui infine l'involontario cede, in nome di quell'interdipendenza o reciprocità che il filosofo ha posto come linea direttrice. L'essere umano tende dunque a un'unione proporzionale di sforzo e abitudine, unione che per gli antichi caratterizzava la virtù.

Con il consentire si giunge al terzo e ultimo stadio di tale fenomenologia del volontario e se le tematiche prospettano, acuiti, nuovi ostacoli, i nodi teoretici sembrano attingere altre profondità. La dialettica tra libertà e necessità, tra spontaneità e recettività, quindi tra volontario e involontario, assume una dimensione più radicale in quanto la necessità non è più esteriore al cogito, ma è cifra soggettiva essa stessa, è l'elemento destinale che appartiene all'individuo quale caratteristica della esistenza.

Ricoeur tratteggia i vari livelli di tale obbligatorietà in una progressiva regressione verso un massimo grado di oggettivazione e un minimo di soggettività e li definisce come carattere, inconscio e vita; l'indagine perviene nell'ambito del dualismo pratico ed effettivo, quotidiano di anima corpo, nel quale il paradosso dell'esistere è più sottile: in particolare il carattere, come singolarità, genera la tristezza del finito, l'inconscio provoca la tristezza dell'informe, e, infine, la vita determina la tristezza della contingenza e quindi l'idea della morte. Di fronte a

questa immersione nella negatività sorge la risposta della libertà, primo gesto volontario, che oppone un rifiuto all'involontario, ovvero ai limiti del carattere, in nome di una sorta di titanismo umano, alle tenebre dell'inconscio, richiamando una trasparenza della coscienza, e alla contingenza della vita, auto-attestandosi quale esistente, quasi un gesto di potenza creatrice. Se la libertà consiste nel sì che il soggetto pronuncia nei confronti della propria maniera d'essere, si gioca la partita tra la 'tristezza del finito e l'affermazione originaria', secondo una terminologia ricoeuriana, all'involontario che nei vari passaggi ribadisce la negatività dell'esistenza, la finitudine della singolarità, l'oscurità dell'informe, risponde il volontario in quanto consenso, quindi come libera adozione di questi stessi vincoli.

1.2 La fallibilità dell'uomo

Ricoeur si era proposto ambiziosamente di elaborare una filosofia della volontà che avrebbe dovuto articolarsi in tre parti: una fenomenologia di tipo eidetico-descrittivo, che sarebbe risultata, per la sua impostazione, necessariamente astratta, trattando del volontario e dell'involontario in generale nella loro essenza (realizzata nell'opera stessa del 1950, studiando le condizioni di azione secondo una eidetica fenomenologica della colpa e della trascendenza); una empirica della volontà che avrebbe colto la volontà umana nella sua concretezza storica e sociale una volta tolte le parentesi dell'astrazione fenomenologica e quindi avrebbe potuto affrontare il tema della colpa e del male; e infine una poetica della volontà che avrebbe colto la dimensione della volontà liberata e redenta. Quest'ultima parte dell'opera non sarà mai realizzata mentre i due volumi finitudine e colpa appartengono alla seconda parte di questo itinerario, anche se non coprono tutto il campo quasi enciclopedico di un empirica della volontà.

Introducendo nello spazio filosofico il male e la colpa, dunque, si constata la possibilità della natura umana di cadere, in altri termini la fallibilità dell'uomo, che costituisce il primo ambito di interesse in *L'uomo fallibile*; solo in una seconda fase, in *La simbolica del male*, Ricoeur tenterà la comprensione della colpa, ovvero della trasgressione compiuta; tuttavia gli ostacoli per il cammino filosofico non sono del tutto rimossi, poiché permane l'aporia ineliminabile di una malvagità che sfugge a ogni razionalizzazione. Egli, pur delineandone una conoscenza indiretta, illustra la ribellione come 'l'evento' iscritto nel soggetto, dal momento che l'essere umano è l'origine di ogni contraddizione, figura paradossale, ravvisata dal filosofo in una continuità carica di significato: sproporzione, intermediarietà, fragilità, fallibilità. Se Ricoeur

ricomprende il problema classico dell'uomo come essere di mezzo, o intermediario, tuttavia accentua l'interiorità di tale situazione, più che la spazialità. L'essere finito è intermediario: “l'uomo è intermediario non perché sta tra l'angelo e la bestia, è intermediario perché è misto, ed è misto perché opera delle mediazioni; perciò “la sua caratteristica ontologica di essere-intermediario consiste precisamente nel fatto che il suo atto di esistere è l'atto stesso di operare mediazioni tra tutte le modalità e tutti i livelli della realtà al di fuori di lui e in lui stesso”¹³². Prima di essere espressione della sua creaturalità, la collocazione mediana tra finito e infinito dell'uomo è dunque la matrice delle strutture che costituiscono l'esistenza nel suo rapporto con il mondo: è insomma l'esistenza stessa in quanto produzione di significati.

Procedendo ancora nello scavo ermeneutico e ricercando il nucleo genetico della fallibilità stessa, Ricoeur lo individua nella *pathétique de la misere*, espressione con cui il pensatore attinge a una matrice non filosofica, intendendo il sentimento o pathos che l'uomo avverte della propria condizione, la prima consapevolezza della intima sproporzione che caratterizza la sua difficile esistenza¹³³.

Se per Ricoeur è “per l'uomo che il male ha potuto entrare nel mondo” questo è in ragione della “fallibilità costituzionale che rende il male possibile” perché è l'umanità dell'uomo (...) lo spazio di manifestazione del male”¹³⁴. Quando Ricoeur guarda al male non è per limitare la sua attenzione al nesso tra la negatività (esistenziale e ontologica) e l'essere umano. La sua attenzione, infatti, è stata anche in quegli anni per *l'homme faillible*, l'essere umano per il quale la debolezza è l'elemento costitutivo ed assieme carattere reale e ontologico della sua “capacità”¹³⁵. Ricoeur, infatti, concentra la sua riflessione sulla soggettività nella descrizione delle due dimensioni antropologiche fondamentali: la *capacità*¹³⁶ e la *fallibilità*.

¹³² P. RICOEUR, *La filosofia della volontà. Finitudine e colpeabilità*, trad. it a cura di M. GIRARDET, cit., p. 71.

¹³³ Cfr. R. MESSORI, *Cinque lezioni. Dal linguaggio all'immagine*, Centro Internazionale Studi di Estetica, 2002, p. 18.

Quanto Ricoeur sottolinea qui è che quello filosofico non è dunque un inizio assoluto: il logos si radica nel pathos dell'esperienza patetica il cui linguaggio è capace di una forma di comprensione avente la caratteristica del “pre”. Il patetico della miseria rivela lo sforzo umano di dire la propria condizione “miserabile” mediante il linguaggio figurato dei simboli e dei miti. La precomprensione si attua attraverso le figure, i simboli, il discorso e il mito; e se è vero che «il mito è la miseria della filosofia», è anche vero che è il pensiero della miseria a mettere allo scoperto ciò. Ivi, p. 19.

¹³⁴ P. RICOEUR, *La filosofia della volontà. Finitudine e colpeabilità*, cit., p. 75.

¹³⁵ D. M. CANANZI, *Percorsi Ermeneutici di Filosofia del diritto*, Torino 2016, p. 247.

¹³⁶ Cfr. P. RICOEUR, *Percorsi di riconoscimento*, trad. it. a cura di F. POLIDORI, Milano 2005.

Una fenomenologia dell'uomo capace è il titolo di un capitolo dell'ultima pubblicazione di Paul Ricoeur, *Percorsi di riconoscimento*. L'idea assunta è che ci sia una evoluzione (traiettoria) nel modo di concepire il

Il fragile rapporto di volontario e involontario s'incarna storicamente nella non-coincidenza dell'uomo con se stesso, nella non compiutezza della condizione umana e presta il fianco alla tentazione del male: il sé fallibile, animato dalla dialettica di volontario e involontario, diviene al contempo vittima del male stesso, che ne lacera i tessuti, e suo responsabile, in quanto il male ne contamina la fallibilità.

L'intenzione di Ricoeur è qui quella di costruire un' antropologia sul concetto di 'fallibilità' che si lega a sua volta al concetto di 'sproporzione', di cui già Cartesio aveva parlato in riferimento alle facoltà umane, ma che viene tradotto dal nostro autore in termini di fragilità esistenziale. La sproporzione è quella condizione esistenziale in cui all'uomo è rivelata l'impossibilità di coincidere pienamente con se stesso: egli è "destinato alla razionalità illimitata, alla totalità e alla beatitudine, nella stessa misura in cui è limitato nella prospettiva, in balia della morte, legato al desiderio"¹³⁷. Secondo Ricoeur essa dovrà occuparsi di esplicitare la sproporzione, che il simbolo dice meglio del concetto, evitando da una parte di ridurla, dall'altra di soccombervi. Se infatti il soggetto ricoeuriano è questa sintesi sempre perseguita, ma mai definitivamente raggiunta, tra la finitezza del proprio sentire, conoscere, desiderare, e l'esigenza della dimensione 'infinita' della felicità, l'unico esercizio possibile resta quello di una filosofia dell'uomo, laddove però l'uomo pronuncia comunque "la gioia del sì nella tristezza del finito"¹³⁸, realizzando così il supremo atto di libertà, di una libertà critica e disillusa, che è in definitiva l'unica libertà possibile.

La sproporzione dell'esistente percorre le tre tappe del conoscere, dell'agire e del sentire umano, per giungere al cuore di essa. In relazione al conoscere lo squilibrio è presentato come

soggetto da parte di Ricoeur che tenderebbe a rappresentarlo nelle prime opere, più di stampo esistenzialista, con un'accentuazione dei tratti di passività e finitezza (e quindi di impotenza), nelle ultime con un'enfasi dei tratti di attività e autoaffermazione (rappresentativa in questo senso la «Fenomenologia dell'uomo capace» – capace di agire, promettere, ricordare ecc. – in Percorsi del riconoscimento), seppure sempre nel rispetto della finitezza del soggetto umano, in bilico perenne tra vulnerabilità e forza, tra passività e attività. La concezione tensionale ricoeuriana del soggetto (costituito dalla dialettica sé-altro, attività e passività, nella incolmabilità della sproporzione/non coincidenza originaria con se stesso).

¹³⁷ P. RICOEUR, *La filosofia della volontà. Finitudine e colpeabilità*, cit., p.72

¹³⁸ Ivi, p.156. Daniele Cananzi, a tal proposito, scrive: "Quando Ricoeur scrive che "l'uomo è la Gioia del Sì nella tristezza del finito" certamente lavora a quella antropologia dell'uomo capace che troverà un più ampio sviluppo nei successivi lavori nei quali la "gioia del sì" è stata colta con riferimento alla narrazione, nel quale il racconto si fa relazione e "identità narrativa" e la relazione evidenzia l'ontologica "dissimetria" del sé, scisso intra-soggettivamente e alterizzato inter-soggettivamente, tutta già presente nell' sproporzione dell'uomo fallibile". D. M. CANANZI, *Percorsi Ermeneutici di Filosofia del diritto*, cit., p.50.

dialettica di ‘prospettiva finita’ e ‘verbo infinito’, quale frattura tra sensibilità e intendere dell’uomo, tra corporeità e linguaggio¹³⁹.

In primo luogo Ricoeur insiste sulla prismaticità del punto di vista e della prospettiva, che segna la partecipazione al mondo, l’essere qui del *Dasein*, la insopprimibile presenza del cogito, non solo quale ego soggetto, ma anche come me complemento oggetto. In seconda istanza la consapevolezza della finitudine consente di preservare anche l’infinitudine: alla chiusura del conoscere si oppone infatti il suo stesso trascendere mediante il linguaggio o il verbo infinito; con il dire e con il parlare si trasmette non un’ottica circoscritta, ma il senso stesso che supera ed eccede il contenuto percepito. Dopo la contrapposizione e la frattura si ricercherà il collegamento, che sarà un’ unificazione compiuta da una funzione; se questa compie a priori ciò che l’immaginazione empirica realizza nell’associazione delle percezioni, ne consegue che, essendo trascendentale, genera una sintesi tra il senso e l’apparire con due specifiche caratteristiche, l’intenzionalità e la formalità.

Occorrerà passare al piano dell’agire, pertanto, in cui il quadro vuoto potrà essere riempito di contenuti affettivi e pratici; Ricoeur ricerca l’opposizione tra finito e infinito, nonché la possibilità della riunione, in una voluta e precisa corrispondenza dei vari stadi con la fase del conoscere. Tuttavia nell’agire umano la dualità è più drammatica, la sproporzione più interiore e identificabile nella tensione tra la finitudine del carattere e l’infinitudine della felicità. Se primo attesta l’apertura limitata della mia esistenza, il mio destino, l’esigenza dell’infinito è espressa dalla felicità, vertice del trascendimento, meta ultima che ogni prospettiva si propone di raggiungere, polo illimitato verso cui si orienta ogni motivazione parziale, in cui è presente una accentuazione della progettualità e quindi della dimensione di totalità indefinita. Secondo Ricoeur la risoluzione di questa antinomia sarà sempre fragile, sintomo della fallibilità umana, ed egli intravede un possibile congiungimento nella persona, quale accordo di felicità e carattere, di moralità e sensibilità, ancora esprimibile in termini di paradosso. La persona non indica pertanto una sintesi raggiunta una volta per tutte ma una connessione progettata in un immaginario o in un ideale che Ricoeur definisce come umanità, ovvero il senso pieno dell’umano¹⁴⁰. Si intuisce subito tutta la fragilità dell’equilibrio, possibile ma tutt’altro che scontato o facile, di questa sproporzione interna all’individuo, alla “persona” quale sintesi di carattere e felicità; fragilità e debolezza che incarnala debolezza e la fragilità dell’ *homme*

¹³⁹ Cfr. F. BREZZI, *Introduzione a Paul Ricoeur*, cit., p. 33.

¹⁴⁰ Cfr. Ivi, p. 34.

faillible il quale trova un accordo tra i due poli del carattere e della felicità attraverso il rispetto che è rispetto di sé, inteso sia come rispetto del sé stesso sia come rispetto di quel sé come un altro. L'accordo è attuato da un sentimento, il rispetto, che realizza sul piano morale il medesimo ruolo che l'immaginazione svolgeva nel livello della conoscenza. Il parallelismo non è totale, tuttavia, perché il rispetto determina intorno a sé una diversa atmosfera: se l'immaginazione trascendentale, operando mediazioni, placava le discordie, sul piano dell'agire tutto si svolge all'insegna del conflitto in un soggetto polarizzato tra vita organica e vita spirituale, conflitto che è la cifra caratterizzante dell'essere umano in cui è inscritta 'la sua fragilità o fallibilità'. Ricoeur giunge infine al nucleo dell'analisi e l'aver ribadito la sproporzione o discordanza dell'umano spiega il prolungamento dell'indagine pratica nell'affettività, dalla coscienza in generale alla coscienza di sé, e poi al sentimento, l'antropologia è approdata a uno status intimo e instabile, in cui le dimensioni precedenti della discordanza umana non si elidono, ma acquistano nuove risonanze e si manifesta la pienezza e ricchezza del pathos. Se l'approccio trascendentale ne aveva tentato una riduzione, ora Ricoeur sostiene la necessità per una riflessione sulla fragilità di concludere con una filosofia del sentimento.

Ricoeur delinea il sentire come 'luogo' di trame sottili e di interazione tra corporeità e coscienza, tra azione e passione, ma evita ogni gerarchizzazione tra sfera emotiva e ragione, anzi considera la ricerca di un loro rispettivo primato uno pseudo problema, in quanto, seppure l'uomo conquista la profondità del pathos come contropartita del rigore della conoscenza, egli ne vuole dimostrare il coappartenersi nel linguaggio. Il compito di un filosofo attento a tale complessità è quello di mettere in evidenza le caratteristiche stesse del sentire che ne indichino dall'interno l'ambiguità e la paradossalità. Il sentimento presenta, infatti, un intreccio fragile tra intenzionalità e affezione, in quanto da un lato lega alle cose, al mondo e alla realtà, perché ciò che è indifferente non esiste per l'essere umano; dall'altro, tuttavia, indica anche la passività del soggetto, il suo essere impressionato e colpito. Il focus centrale del sentimento stesso, o meglio il luogo di apparizione, è rinvenuto nello *thumòs, cor inquietum*, misto per eccellenza, sempre dilaniato tra il desiderio insaziabile e la ragione. Il cuore è testimone tormentato che permette di dare un nome alla insicurezza e fragilità affettiva, specifica dell'essere umano, cioè conflitto costitutivo, generato dalla limitazione o debolezza esistenziale. Tale sentimento rivelatore dell'umano sta a significare quale ultimo scacco, che ogni possibile mediazione attuata dall'uomo è sempre intenzionale, ma non,

realizzabile nella interiorità umana, essendo ineliminabile l'opposizione radicale tra affermazione originaria e negazione esistenziale. Si può definire l'affermazione originaria come atto esistenziale e ontologico, auto consapevolezza di esistenza, *l'ego sum* che dirige e finalizza le azioni umane. La negazione esistenziale, d'altra parte, configura un limite che, finora colto nei suoi aspetti parziali, è riassunto in un solo vocabolo, la finitudine constatata quotidianamente, la quale, come un prisma, si rifrange in molti aspetti; negazione, tuttavia, di cui Ricoeur sottolinea sì il potere: di nientificazione nei confronti dell'affermazione originaria, ma anche la mancanza di sostanzialità ontologica. In altre parole non si tratta di un dualismo metafisico, ma di una dialettica vitale, o esistenziale. La finitudine come sinonimo di fragilità umana e limitazione è l'uomo stesso, 'Gioia del Sì nella tristezza del finito'.

L'instabilità affettiva, la sproporzione, la non coincidenza, fra sé e sé, quali punti ciechi costituiscono lo spazio del poter fallire, il luogo di inserzione del male nell'uomo. Secondo Ricoeur, su questo limite si arresta l'investigazione antropologica, al di là vi è l'enigma dell'uomo peccatore: la fallibilità dell'umano, la sua libertà e volontà di errare raffigurano l'ultimo vertiginoso paradosso della fragilità stessa¹⁴¹.

1.3 La colpa

Se il primo volume di Finitudine e colpa ha indagato la sproporzione dell'uomo nel secondo si attua il passaggio dall'innocenza fragile e sempre in pericolo alla colpa, e il nuovo studio fornirà allo stesso concetto di fallibilità altre risonanze, quasi uno spessore ulteriore, perché mostrerà che la possibilità umana di trasgredire non solo è il luogo o l'origine da cui deriva il male, ma racchiude in sé anche la capacità di compiere un'azione malvagia. Già Kierkegaard aveva messo in luce tale ambiguità della colpevolezza, che rende questa esperienza tipicamente umana un mistero per la riflessione. Nel concetto dell'angoscia e nella malattia mortale, in cui si affronta il concetto di peccato, egli muove da due sentimenti negativi il cui oggetto resta indeterminato, rispettivamente l'angoscia e la disperazione: essi introducono all'esperienza di colpa da due vie differenti, in modo tale che essa appare molto diversa nei due scritti¹⁴². Nel Concetto dell'angoscia, in cui si affronta un'analisi filosofico-psicologica del racconto mitico della caduta, il peccato è visto come 'pullulare sorgivo', come evento che

¹⁴¹ Cfr. Ivi, p. 35.

¹⁴² Cfr. M. MAURIELLO, *L'enigma della colpa: Kierkegaard e Ricoeur*, Annali del Dipartimento di Filosofia (Nuova Serie), XVIII (2012), p. 153.

scaturisce nell'istante, improvviso e inspiegabile come un salto, preparato dalla vertigine dell'angoscia di fronte alla possibilità infinita. A questo evento la riflessione si può solo avvicinare il più possibile, ma quando esso sgorga improvviso, essa deve arretrare: non è un dato spiegabile con le determinazioni della ragione, è salto, evento. Al peccato la riflessione si può volgere nuovamente solo dopo che esso sia stato posto, vale a dire quando sia quantitativamente definibile. Ciò avviene nella malattia mortale, che invece è uno svolgimento psicologico cristiano in cui si esamina il sentimento della disperazione: qui il peccato viene ad apparire come già posto e fissato, come qualcosa di positivamente in essere, malattia che infetta l'anima e che è realmente mortale perché ha come esito il perdere se stessi. Siamo qui, dunque, di fronte ad un paradosso: l'analisi antropologica e psicologica di Kierkegaard arriva fino all'istante precedente il peccato, la situazione di angoscia nell'innocenza, e subito dopo si trova nell'istante immediatamente seguente il peccato che poi si radicalizza nella disperazione, oggetto di un discorso psicologico ed edificante. Ciò che è impossibile da analizzare con gli occhi della ragione è proprio il passaggio dall'innocenza alla colpa, questo salto inspiegabile che pone una nuova qualità, che è appunto il male.

È proprio questa inspiegabilità del salto con cui il male è posto che sembra essere l'eredità fondamentale del pensiero kierkegaardiano nella teoresi di Ricoeur sulla colpa. Egli prende atto di questo fondo oscuro dell'esperienza dell'umano: nel momento in cui l'uomo con più veemenza afferma se stesso, nel momento dell'allontanamento dalla legge morale e dell'affermazione della propria legge, nel momento, cioè, in cui è sommamente libero, sommamente in possesso di se stesso. Proprio in quel momento egli è anche sommamente altro da se stesso, inesorabilmente prigioniero, preso dalle maglie di un male che in qualche modo gli preesiste e già lo avvince. C'è come un *punctum caecum* di incomprendibilità, radicato nel cuore dell'esperienza più umana di tutte, che è l'esperienza dell'essere soggetti alla colpevolezza, all'errore, alla sofferenza.

Per questo Ricoeur in *Finitudine e colpa* si propone una ermeneutica del male partendo da un esame del concetto di fallibilità, concetto che trasferisce sul piano della speculazione razionale la percezione immediata, irriflessa, di questa naturale propensione all'imperfezione. Esito di questa analisi fenomenologica e antropologica, che non staremo qui a ripercorrere, è il medesimo della conclusione del concetto dell'angoscia kierkegaardiana: la fallibilità, fragilità originaria inerente all'essere dell'uomo come unione non coincidente di infinità e

finitezza, è luogo, possibilità, potere del male, ma essa non è il male, né è premessa necessaria del male.

Il male si pone infatti in modo nuovo, non deducibile da questa predisposizione: “dire che l’uomo è fallibile è dire che la limitazione propria ad un essere che non coincide con se stesso è la debolezza originaria da cui il male procede. E, tuttavia, il male non procede da questa debolezza se non per il fatto che si pone”¹⁴³.

È questa transizione dall’innocenza alla colpa, scoperta nel porsi stesso del male, che dà al concetto di fallibilità tutta la sua ambigua profondità. Ma se di fronte a questo paradosso Kierkegaard¹⁴⁴ si rassegna all’incomprensibilità, tacitando la riflessione per lasciar parlare il mito, Ricoeur invece vuole tentare di scandagliare l’enigma. Per far ciò, si volge anch’egli al mito biblico della caduta, non deponendo le armi della ragione di fronte ad esso, ma piuttosto interpretandolo con l’ermeneutica: il compito diviene quello, allora, di interrogare il mito affinché la riflessione possa farsi depositaria della ricchezza semantica ed esistenziale che esso racchiude. L’intento, però, non è affatto quello di eviscerare il mito, vivisezionandolo per scoprirne tutti i segreti più reconditi ma di ascoltarlo con l’orecchio della filosofia, teso ad individuare quel nucleo di verità esistenziale che la filosofia da sola non può raggiungere, ma che le è necessario per non cadere in un’astratta e vana tautologia.

Si tratta pertanto di attuare un’ermeneutica di tipo nuovo, distinta dai metodi filosofici tradizionali, inadeguati a quest’impresa: ermeneutica volta al rispettoso ascolto e all’interpretazione dei simboli mediante i quali l’uomo confessa a se stesso l’esperienza oscura e tremenda dell’essere colpevole, peccatore¹⁴⁵.

Il simbolo dà a pensare, è l’espressione ideata da Ricoeur per tracciare una nuova via interpretativa. Ma quale simbolismo viene interpellato dalla riflessione? Ricoeur non concentra la sua attenzione sulle forme più elaborate della ammissione di colpevolezza, a prima vista più affini alla parola filosofica, come le tarde costruzioni dell’epoca agostiniana sul peccato originale, bensì considera i miti più spontanei, primitivi, originari, cercando di attingere le parole genetiche e precisamente ritornando ai miti e ai simboli che narrano l’inizio della trasgressione, la rottura di quel legame, che unisce l’uomo al sacro. Inoltre il filosofo tratteggia una distinzione tra le narrazioni simboliche: un primo livello è individuato nei simboli primari, quali rivelazioni sorgive della ribellione commessa, impurità, peccato,

¹⁴³ Ivi, p. 154.

¹⁴⁴ S. KIERKEGAARD, *Il concetto dell’angoscia*, Roma, 2020.

¹⁴⁵ Cfr. Ivi, p. 155.

colpevolezza; in un secondo piano è disegnata una tipologia dei miti, considerati quali racconti di avvenimenti dei tempi arcaici in cui si evidenzia non unicamente la crisi, ma anche la dipendenza del finito dall'infinito, quasi l'irrevocabilità di una relazione¹⁴⁶. Per quanto riguarda i simboli, Ricoeur disegna la successione nei concetti di impurità, peccato e colpevolezza, e attribuisce a tale progressione un duplice significato, o meglio il loro essere in rapporto inverso di impoverimento e interiorizzazione. Da un lato, infatti, nel progredire dei tre stati si attua una graduale interiorizzazione, dall'altro, si verifica anche un depauperamento della ricchezza simbolica: dalla oggettività materialistica e magica dell'impurità, intesa come un contatto esteriore, attraverso la mediazione del peccato, espressione della deviazione da una giusta via e rottura di un accordo, in cui la caduta comincia ad apparire come non sostanziale, si giunge all'interiorità tutta soggettiva della colpevolezza, in tale status la dimensione realistico-ontologica scompare del tutto e l'uomo diviene misura radicale della sua stessa mancanza, dal momento che al *devant Dieu* della violazione commessa subentra il *devant soi*. Si può delineare una polarità dinamica anche nel vasto mondo dei miti, nel quale Ricoeur opera una suddivisione tra le narrazioni che riconducono una negatività al di là e prima della nascita dell'essere umano e i racconti che vedono scaturire la colpa da una scelta consapevole e libera dell'uomo stesso che determina l'irruzione della malvagità in un mondo già creato¹⁴⁷. La colpa, infine, esprime l'esperienza soggettiva del male e il peso che essa comporta. L'uomo è responsabile del male di fronte alla sua coscienza. La confessione della colpa fa del male un'esperienza che può essere resa dal linguaggio. Il linguaggio simbolico si fa portatore del contenuto del vissuto del male perché non è un linguaggio vuoto e astratto come quello della logica, ma è in sé pieno, è segnato dalla presenza. In questo movimento, attraverso successive rotture si conserva, tuttavia, la verità di ciascun momento e ciascuna figura contiene in sé la precedente, del cui sviluppo è il frutto, proprio come avviene nell'evoluzione del processo dialettico hegeliano. Il linguaggio della confessione della colpa è figurato e chiama in causa, pertanto, l'ermeneutica dei simboli. Il simbolo, infatti, permette di dire l'esperienza del sacro, che altrimenti permanerebbe oscura e auto-contraddittoria.

¹⁴⁶ Cfr. F. BREZZI, *Introduzione a Paul Ricoeur*, cit., p. 38.

¹⁴⁷ Cfr. Ivi, p. 39.

2. Il simbolo

L'impurità incarna il primo simbolo esaminato e Ricoeur ne accoglie la definizione che si trova nei testi di uno storico delle religioni: 'atto sviluppano un male, un fluido, un qualcosa di misterioso e nocivo, che agisce dinamicamente, cioè magicamente'. Subito palesano le difficoltà di una concettualizzazione, per le caratteristiche di materialità, l'impurità significa quasi una infezione o un sudiciume, così come ardua appare la comprensione del suo significato profondo, seguendo la formula *le symbole donne à penser*, per l'inevitabile scollatura e non coincidenza di contenuti, per l'indistinguibilità tra ordine etico e ordine cosmo-biologico. Il simbolo necessario per riattivare il discorso razionale è ravvisato nel termine *katharòs*, cui l'impurità rinvia, ma presente anche nel linguaggio filosofico, parola che illustra l'ambiguità di una purezza incerta fra la dimensione fisica e quella etica. La significativa peculiarità, che connota il transito dalla 'macchia' all'errore, è espressa dal riferimento a un Dio personale, l'essere davanti a Dio, al cui cospetto il soggetto è consapevole della propria esperienza peccatrice e non si sente soltanto investito da una realtà esteriore impura. Se la presenza di Dio presuppone un'Alleanza, cioè una relazione tra essere umano e divinità, di cui la disubbidienza compiuta raffigura la rottura¹⁴⁸.

La parola di Dio, afferma Ricoeur, non è il pensiero nel senso della filosofia greca, ma esprime il contatto personale ed esistenziale, per essenza individuale, pertanto il peccato non rende manifesta l'infrazione di una regola astratta, bensì la frattura di una relazione paradossale con un Dio avvertito vicino e distante, presente e silenzioso, frattura quindi prima religiosa che etica, e di conseguenza drammatica e dolorosa. Il peccatore a sua volta rende esplicito il vissuto mediante una serie di sentimenti, già presenti nell'impurità, che ora acquistano nuove sfumature di fronte alla collera di Dio, cioè in riferimento a un Essere personale: paura e terrore davanti a Dio ma anche implorazione e speranza di salvezza. Tale contrasto di rovina e redenzione dimostra come persista il rapporto con Dio anche in colui che ha interrotto e spezzato il patto, poiché l'Alleanza è irrevocabile e la caduta è inseparabile dalla possibilità del ritorno e del perdono. Anche in questo stadio il filosofo si lascia interrogare dal simbolismo, che si presenta più articolato e ricco rispetto alle figure dell'impurità: per un verso la trasgressione è espressa come un niente, per un altro verso Ricoeur illustra il simbolismo che dice la realtà della violazione, recuperando alcune cifre

¹⁴⁸ Cfr. Ivi, p. 40.

dell'impurità è sì interiore, ma oggettivamente reale, esprimendo uno stato personale dell'individuo; il percorso si conclude nella figura del riscatto e della redenzione, in cui confluiscono anche le parole del simbolo precedente, in quanto la purificazione è inserita nel perdono. Si schiude pertanto la ricca pagina della salvezza, che dona ulteriori risonanze anche al tema dello sviamento, Ricoeur ricorda i simboli che accentuano l'azione e l'iniziativa divina, per cui il perdono è descritto nelle forme della collera svanita o cessata, ma analizza altresì le attestazioni che focalizzano il polo umano, secondo le quali il ritorno è una libera scelta, individuale e comunitaria, come individuale e comunitaria era stata la rottura. Paradigma di questo cammino di riabilitazione è l'Esodo, evento storico e cifra esistenziale, che diventa esperienza penitenziale. La terza figura della coscienza non innocente è la colpevolezza: l'analisi non può nascondere la complessità e l'ambiguità propria di questo simbolo, che ora si distingue dalle categorie precedenti, ora sembra avvicinarsi a quelle; la colpevolezza è misurata dalla coscienza che l'uomo ha di essere l'autore dell'atto malvagio: è colpevole perché si sente tale, avverte di essere caricato di un peso. La nuova immagine sostituisce quella dello scarto, dell'allontanamento, e si verifica una rivoluzione nell'esperienza della ribellione, perché l'essere umano non subisce più il contagio della macchia, né è punito per aver violato qualche divieto, ma, consapevole di non aver usato giustamente la sua libertà, percepisce una mancanza compiuta. In altre parole, con la colpevolezza si conclude quel movimento di interiorizzazione già iniziato con il peccato e che determina una duplice fisionomia: da un lato si penetra nel versante etico, in quanto il divieto risveglia la responsabilità della coscienza umana, che si pone come centro dei propri atti. Se il peccato era considerato quale status comune all'umanità, la colpevolezza è un atto del singolo, da cui deriva l'angoscia del colpevole, solo di fronte alle sue mancanze e a Dio. Tale solitudine, unita con l'interiorizzazione, comporta una ulteriore differenza rispetto ai simboli già esaminati, la gradualità dell'offesa compiuta: al delitto, qualitativamente uguale, succede una progressione, che assume non solo un aspetto morale, ma altresì uno giuridico-penale. Solo giunti a questo piano, quindi, emerge nella sua chiarezza la corrispondenza reciproca che lega i tre livelli, e insieme la correlazione interna alla stessa colpevolezza, inscritta in certo senso in quella più vasta dialettica che, secondo Ricoeur, conduce il simbolo a risolversi, o dissolversi, ora nell'esperienza etico-giuridica, ora nella coscienza scrupolosa, infine nella maledizione della legge. Il filosofo delinea con tali ultime espressioni la struttura elaborata del concetto di colpevolezza: essa è la sorgente di una visione tragica del mondo e insieme il

fondamento dell'accusa giuridica; in altre parole, Ricoeur irrazionale che focalizza lo sfondo emotivo e può irrorare dall'interno con la sua in problematicità la concezione penale¹⁴⁹. L'itinerario ermeneutico ricoeuriano prosegue, come preannunciato, penetrando nell'ambito dei miti, o simboli secondari, in cui quelle figure già delineate un po' astrattamente vengono re-interrogate nel loro contesto più proprio: il simbolo, infatti, apparirà svolto in un racconto, in un dramma, assumendo un valore paradigmatico. Addentrandosi nella ricchezza e varietà del patrimonio mitico, Ricoeur si trova nella necessità di tracciare una tipologia dei miti, come si è detto, non potendo affrontare una indagine esaustiva di quelli, né volendo perdersi in una vaga fenomenologia della coscienza mitica, in una mitologia comparata indefinitamente diversificata. Se il mondo dei miti, più ancora che quello dei simboli primari, non appare quale zona tranquilla e riconciliata, ma lascia trasparire la lotta degli uni con gli altri, ogni mito è iconoclasta in riferimento a uno diverso, bisogna dunque partecipare a tale lotta. Il filosofo propone una visione dinamica fondata sull'opposizione di male presente anteriormente alla nascita dell'uomo e male causato dall'individuo stesso, dinamica che consente di comprendere i rapporti tra i vari miti, le opposizioni e i segreti agganci che legano i racconti anche di civiltà diverse e lontane. A questo proposito, seppure maniera tangenziale, Ricoeur affronta un nodo essenziale del suo interrogare i miti: quale il loro valore di verità? Ricordando il quadro concettuale di fondo in cui si situa l'ermeneutica ricoeuriana, in linea con il presupposto della 'tautegoria' dei simboli, il filosofo afferma che il mito non deve spiegare alcunché, ma solo scoprire un vissuto esistenziale altrimenti sconosciuto, e precisamente l'esperienza della nostra tensione relazionale con il tutto. In quanto esso designa l'accordo intimo dell'uomo del culto e del mito con la totalità dell'essere. Egli inizia con la narrazione della creazione del cosmo dal caos, contenuta nei testi sumero-akkadici, ma altresì,

¹⁴⁹ Ivi, pp. 41-42. "Si apre pertanto, a tale punto estremo di drammaticità la "ricapitolazione" di tutta la simbolica: l'esperienza della colpa è stata percorsa nelle sue cadenze essenziali, attraverso l'impurità, il peccato e la colpevolezza, scritti nel loro interno dinamismo, ma giunto alla conclusione il filosofo ravvisa un vortice, quello del servo arbitrio cioè l'orizzonte inquietante di una libertà che è schiava. Concetto difficile e complesso questo di servo arbitrio, da un punto di vista sia epistemologico che contenutistico. Per quanto riguarda il primo aspetto, si manifesta un salto speculativo e reale, in quanto, se la fallibilità ha raffigurato la libertà di peccare, il servo arbitrio è cifra di libertà e schiavitù compresenti nell'esistenza. In una prospettiva più contenutistica, in secondo luogo, il servo arbitrio, immagine centrale di molte religioni, riassume i simboli primari, pur ricevendo pieno significato dopo l'ermeneutica dei racconti mitici. Nell'idea di un libero arbitrio «prigioniero» si riepilogano infatti i simboli, che vengono in tal modo a designare una facies di tale libertà, in quanto l'infezione dell'impurità, la prigionia dell'atto peccatore, la scelta malvagia della colpevolezza appaiono come strutture dell'io. D'altra parte, la stessa nozione di servo arbitrio, interiorizzando i precedenti simboli, preannuncia i miti di secondo grado e precisamente il mito della caduta di Adamo, indicando come la colpevolezza dell'uomo non distrugga la sua bontà, cioè rivelando che il male non è co-originario del bene, ma si possono scorgere, quasi in sovraimpressione malvagità e bontà nell'esistente." Ivi, p. 43.

con notevoli diversità, nei poemi di Omero e di Esiodo, la cui caratteristica essenziale è la coestensività del male e nascita del mondo, in quanto il caos primordiale indica questa malvagità originaria, che l'uomo non crea, ma trova già. La comprensione del patrimonio simbolico si conclude infine con il mito di Adamo, che assumerà poi una posizione centrale e prismatica nella costellazione dei miti in quanto ricapitola in sé molte cifre delle precedenti narrazioni: innanzi tutto appare la sua connotazione essenziale di racconto antropologico per eccellenza, che individua dell'errore in un atto dell'essere umano, in una creazione già avvenuta. In secondo luogo tale racconto intreccia temi e significati anche dei miti già esaminati, consentendo in tal modo la dinamica che si è detta; infine, esprime una funzione universalizzante nella prospettiva escatologica e nel diverso rapporto tra storia e ontologia che ne deriva. Ma che cos'è il simbolo? Il filosofo francese dedica molte pagine all'inizio della seconda parte della *Symbolique du mal (Finitude e culpabilité)* a definire le caratteristiche del simbolo distinguendolo da altre nozioni affini. Questa analisi è sviluppata all'inizio della *Symbolique du mal* ed è presente anche, più o meno negli stessi termini, nello scritto di poco precedente della rivista *Esprit* dell'estate 1959 dal titolo "*Le symbole donne à penser*"¹⁵⁰. Simbolo e segno. Innanzitutto il simbolo va distinto dal segno.

Caratteristica di ogni segno è di rinviare a qualcosa oltre se stesso. Ogni simbolo è in questo senso un segno perché rinvia oltre se stesso. Tuttavia il simbolo ha una intenzionalità doppia che il puro segno non ha. Un segno diviene simbolo quando accanto a un'intenzionalità prima, letterale, pressoché immediata, si sovrappone un'intenzionalità seconda. Nel caso, esemplificato da Ricoeur, del simbolo dell'impurità, è riscontrabile un'intenzionalità prima: lo sporco, la macchia; tuttavia esso esprime anche qualcosa di più dello sporco e della macchia fisica, letterale, per mirare a indicare una situazione ontologica, una situazione dell'uomo nel sacro. Si crea così entro il simbolo (l'impurità), una catena di richiami: a partire dal simbolo (l'impurità) all'intenzione letterale (la macchia), all'intenzione secondaria (l'essere contaminato della condizione dell'uomo). Il simbolo allora è più di un segno: esso non ha solo valore letterale, ma rinvia a una condizione più profonda e inesauribile, ontologica¹⁵¹.

¹⁵⁰ P. RICOEUR, *Le symbole donne à penser*, in "Esprit", 7-8, Juillet-Aout 1959; trad. it. *Il simbolo dà a pensare*, Brescia, 2002.

¹⁵¹ Cfr. P. RICOEUR, *La filosofia della volontà. Finitudine e culpabilità*, cit., p. 80

Ricoeur sottolinea: "Ogni segno mira a qualcosa al di là di se stesso e vale per qualche cosa; ma non ogni segno è un simbolo; diremo che il simbolo nasconde nella sua visuale una duplice intenzionalità. Il «contaminato», l'«impuro»: questa espressione significativa presenta una intenzionalità prima, o letterale [...]; ma su questa intenzionalità primaria se ne edifica una seconda, che attraverso lo «sporco» fisico indica una certa situazione

Simbolo e analogia. In secondo luogo il simbolo è diverso dall'analogia. L'analogia esprime già un'intenzionalità doppia. Ma tale intenzionalità doppia è esplicitata in una relazione precisa, quasi matematica, proporzionale, oggettiva. Tale relazione è espressa dalla relazione della quarta proporzionale (A sta a B come C sta a D). Si tratta di una sorta di similitudine o una metafora in cui metto in parallelo due concetti che hanno qualcosa di analogo¹⁵². L'orizzonte indicato dalla doppia intenzionalità non può essere colto da una considerazione che resti esterna al simbolo, ma da una stimolazione interiore sulla base di una sollecitazione assimilativa. Simbolo e allegoria. In terzo luogo il simbolo si differenzia dall'allegoria. Anche nell'allegoria, come già nell'analogia, è presente un significato primario, letterale, e uno secondario. Tuttavia il significato secondario appare nient'altro che una sorta di traduzione del significato primario, per cui l'allegoria è in realtà una interpretazione allegorizzante: simbolo e allegoria non stanno perciò sul medesimo piano: il simbolo precede l'ermeneutica, l'allegoria è già ermeneutica¹⁵³. Ricoeur porta come esempio di allegoria l'interpretazione stoica dei miti di Omero ed Esiodo in cui i miti erano considerati come una filosofia travestita. Interpretare allegoricamente è allora l'operazione tipica di chi demitizza, spogliando i segni del loro significato primario, che appare così come una pura contingenza superficiale, che va tradotta e spogliata del suo significato letterale per condurre attraverso un'adeguata traduzione al concetto vero e proprio. È chiaro che in questa dinamica l'intenzionalità primaria contenuta nell'allegoria diventa inutile, puro punto di appoggio iniziale che va abbandonato, superato una volta compiuta la demitizzazione, la traduzione in linguaggio concettuale. Spogliare il simbolo del suo linguaggio simbolico è esattamente ciò che fa l'allegoria sulla via di una esplicitazione sempre più oggettivante e sempre meno rispettosa del simbolo, che lo traduce e con ciò lo svilisce¹⁵⁴. Per meglio chiarire la differenza tra il modo di operare nei riguardi del

dell'uomo nel sacro, che è precisamente l'essere contaminato, impuro; il senso letterale e manifesto mira al di là di se stesso a qualche cosa che è come una macchia." Ivi, p. 81.

¹⁵² Cfr. Ivi, p. 82. Ricoeur asserisce: "Mentre l'analogia è un ragionamento non conclusivo, che procede tramite la quarta proporzionale: A sta a B come C sta a D, nel simbolo io non posso oggettivare la relazione analogica che lega il senso secondo al senso primario; solo vivendo nel senso primario sono da questo trascinato al di là di se stesso: il senso simbolico è costituito nel senso letterale e per suo mezzo". Ibidem.

¹⁵³ Cfr. Ivi, p. 85. Ricoeur afferma: "Nell'allegoria il significato primario, cioè il senso letterale, è contingente e il significato secondo, il senso simbolico, è sufficientemente esterno per essere direttamente accessibile. Vi è allora tra i due sensi un rapporto di traduzione; una volta fatta la traduzione si può lasciar cadere l'allegoria ormai inutile. [...] Il simbolo precede l'ermeneutica; l'allegoria è già ermeneutica. E questo perché il simbolo dà il suo senso in trasparenza in modo del tutto diverso che per traduzione; [...]. Lo dà nella trasparenza opaca dell'enigma e non per traduzione. Opporrò quindi il senso dato in trasparenza nel simbolo all'interpretazione mediante traduzione dell'allegoria."Ibidem.

¹⁵⁴ Possono aiutare a questo proposito le considerazioni di L. PAREYSON, *Ontologia della libertà. Il male e la sofferenza*, Torino 1995, p. 65. La riflessione di Pareyson aiuta ad illuminare la differenza tra simbolo ed

simbolo e il modo di operare proprio dell'allegoria, Ricoeur distingue tra demitizzazione e demitologizzazione: l'allegoria demitizza, mentre il simbolo deve essere solo demitologizzato. Simbolo e carattere. In quarto luogo, il simbolo è cosa ben diversa rispetto al puro "carattere", il segno puramente convenzionale della logica formale e della matematica¹⁵⁵. Il simbolo come è inteso da Ricoeur non è affatto pura forma vuota, ma forma ricca di contenuto, piena. Forma intimamente legata al proprio contenuto, non sezionabile, non autonoma da esso. Il segno del formalismo puro è allora l'esatto opposto del simbolo: mentre la x di un'equazione algebrica è un segno perfettamente sostituibile con un altro (per esempio una y o una z...), l'uso di un determinato simbolo non è mai sostituibile, se non a prezzo di irrecuperabili perdite di pregnanza semantica o di contaminazioni. Dire che la macchia è simbolo del male non è mai perfettamente sostituibile con il simbolo del peccato della colpa.

3. Il soggetto di diritto

In quella che abbiamo tratteggiato fino ad ora e che Ricoeur definisce in *Sé come un altro* 'piccola etica', ovvero la tripartizione etica- morale- saggezza pratica, sembra esser rimasto sullo sfondo il vero protagonista. Abbiamo parlato di comunità, di regno dei fini, ma non abbiamo mai chiamato in causa il soggetto di cui Ricoeur parla. Quello che, lontano dal

analogia avanzata da Ricoeur laddove fa riferimento al tema della 'demitizzazione': riflettere filosoficamente sul simbolo (che Pareyson non distingue dalla categoria del mito) non significa affatto demitizzarlo, spogliarlo del suo involucro mitico: "non si tratterà certo di demitizzazione [...] il mito non ha bisogno di demitizzazione alcuna, essendo rivelativo di per se stesso. Interpretare il mito non significa purificarlo dal linguaggio simbolico ch'è giusto quello che lo rende eloquente, ma approfondirne e dipanarne l'infinita significazione, ch'è compito arduo e strenua impresa. La filosofia deve rispettare il mito: lasciare che il mito dica ciò che solo col mito si può dire". "Non si vede con che tipo di linguaggio la demitizzazione potrebbe sostituire questo linguaggio immaginoso, ch'è eloquente proprio in quanto mitico e simbolico. L'espressione che intenda spogliarsi il più possibile di questo carattere poetico e antropomorfo [...] rischia proprio d'essere la meno rivelativa". In Pareyson l'allegoria è lo sviluppo estremo della metafora: «La metafora tende perciò a scontrarsi con un'alternativa: o trapassare nel simbolo o scadere nell'allegoria». Si delinea in Pareyson, assumendo come riferimento una progressiva esplicitazione oggettivante del significato originario, una successione (simbolo – metafora – allegoria) che è molto vicino alla dinamica ricoeuriana [simbolo – analogia – allegoria]. Demitizzare è anche in Pareyson 'tradurre': "La riflessione filosofica nel e sul mito deve astenersi da una demitizzazione che intenda sostituire il logo al mito o tradurne il contenuto in forma filosofica" tradendone con ciò l'autentico carattere rivelativo.

¹⁵⁵ Cfr. Ivi, p. 87. Ricoeur spiega: "È chiaro che il simbolo di cui ci occupiamo qui è tutto l'opposto del carattere: non soltanto appartiene ad un pensiero legato ai suoi contenuti, dunque non formalizzato, ma il legame intimo della sua intenzione primaria alla sua intenzione seconda e l'impossibilità di darsi il senso simbolico in altro modo se non attraverso l'operazione stessa dell'analogia fanno del linguaggio simbolico un linguaggio essenzialmente legato, legato al suo contenuto e attraverso il suo contenuto primario, al suo contenuto secondo; in questo senso è l'inverso assoluto di un formalismo assoluto". Ibidem.

soggetto inteso alla maniera cartesiana, si definisce come soggetto di diritto. Chiedersi chi è soggetto di diritto, questione prettamente giuridica, non vuol dire niente di diverso che chiedersi, in forma morale, chi è il soggetto degno di stima e di rispetto e, dunque, riflettere sui tratti fondamentali che rendono il sé degno di stima e rispetto. Il punto di partenza sarà quello che ruota attorno alla questione *Chi?* Se infatti il che cosa indica una descrizione, il *Perché?* una spiegazione, il *Chi?* postula un'identificazione: il soggetto di diritto è identificato con il soggetto capace.

La nozione di capacità costituisce il referente ultimo del soggetto di diritto e si fonda sul concetto di identità personale e collettiva. Il concetto di identità a sua volta si esplicita attraverso una serie di domande che fanno capo alla questione del *Chi?* e permettono a Ricoeur di elaborare quella che lui stesso definisce in *Percorsi del riconoscimento* “fenomenologia dell'uomo capace”¹⁵⁶. La prima questione riguarda il *Chi parla?*, siamo dunque nel campo del linguaggio, nella capacità del poter dire. La priorità della parole, per Ricoeur, è chiara: i soggetti sono sempre, prima di tutto, soggetti parlanti che non smettono mai di parlare il proprio agire, infatti, parlare equivale a fare cose con le parole.

La seconda questione riguarda invece il *Chi è l'autore di questa azione?* . E, concernendo l'azione stessa, riguarda la capacità di poter fare. Il soggetto si riconosce come causa del provocare eventi grazie alla formula ‘sono stato io’. Si tratta del tema dell'ascrizione, ovvero la capacità di attribuire una determinata azione a un determinato soggetto e che in campo giuridico viene identificata come imputazione¹⁵⁷. Ma c'è un'altra componente che va ad aggiungersi alla nozione di soggetto capace ed è la componente narrativa che permette di distinguere l'identità del sé da quella delle cose. Nel racconto, il personaggio è colui che, certamente, compie l'azione, ma è anche colui che si racconta e che, dunque, fa parte di una trama ed è inserito in una dimensione temporale. Nella dimensione temporale, il soggetto sperimenta i due versanti della propria identità: quello *idem*, che raccoglie tutti i tratti di permanenza nel tempo, e quello *ipse*, composto invece dalla moltitudine di variazioni grazie

¹⁵⁶ P. RICOEUR, *Percorsi del riconoscimento*, trad. it. a cura di F. POLIDORI, cit., p. 107. È questo il titolo del secondo studio contenuto in *Percorsi del riconoscimento* che ha come tema fondamentale appunto la nozione di capacità, considerata come la massima ampiezza del concetto di azione così come è stato tematizzato dai Greci. L'azione attribuita al soggetto dai Greci, Omero, Sofocle e Aristotele non attesta nient'altro che il fatto di essere capace di quella stessa azione e dunque di essere responsabile

¹⁵⁷ Cfr. Ivi, p. 122. Scrive Ricoeur: “Ma cosa aggiunge questa idea a quella di ascrizione in quanto attribuzione, di genere particolare, dell'azione al suo agente? Aggiunge l'idea di poter portare le conseguenze dei propri atti, in particolare quelli che sono considerati un danno, un torto di cui un altro è reputato essere vittima”. Ivi, p. 123.

alle quali risulta difficile al soggetto identificarsi solo con il medesimo. La dimensione narrativa del soggetto risulta dunque essere essenziale per Ricoeur, ma cosa manca al soggetto capace per identificarsi propriamente con il soggetto del diritto? Manca il seguito alle tre domande sopra poste e cioè ‘Chi è capace di imputazione?’. Proprio tale domanda ci proietta nel contesto dell’istituzione. Se, infatti, il soggetto che parla, agisce e si racconta è in relazione ad un tu che gli è di fronte, anche l’imputazione riguarda sempre il soggetto, ma nel senso che egli si attribuisce azioni compiute da lui stesso su altri e, dunque, è un soggetto che si riconosce capace di portare su di sé le conseguenze dei propri atti, in particolar modo di quelli che sono considerati dannosi per gli altri. Nel momento in cui ci si fa carico di un altro riconosciuto come vittima si varca la soglia del soggetto di diritto, le cui azioni sono regolate sul predicato teleologico del bene e su quello deontologico dell’obbligo. Questi predicati si applicano, innanzitutto, ad azioni che noi giudichiamo e che riteniamo buone o cattive, permesse o vietate; essi si applicano, inoltre, riflessivamente agli agenti stessi, ai quali imputiamo quelle azioni. Qui la nozione di soggetto capace attinge la sua significazione più alta. Noi stessi siamo degni di stima o di rispetto in quanto capaci di ritenere buone o cattive, di dichiarare permesse o vietate le azioni degli altri o di noi stessi. Dall’applicazione riflessiva dei predicati ‘buono’ e ‘obbligatorio’ agli agenti stessi risulta un soggetto di imputazione. Imputare un’azione a qualcuno vuol dire riconoscere il soggetto come il vero autore di un’azione, mettere tale azione in suo conto e, dunque, renderlo responsabile di fronte alla vittima e di fronte allo stato, che si fa garante della legge e senza il quale le capacità del soggetto di diritto rimarrebbero virtuali. L’introduzione del soggetto di diritto e dello stato che, in quanto terzo, si fa mediatore tra il soggetto responsabile e la vittima, permette a Ricoeur di approfondire la riflessione sulla giustizia e su i suoi paradossi, nel momento in cui l’idea di imputazione si lega a quella di infrazione e di colpa. Se inizialmente ci eravamo soffermati sulla potenza di agire del soggetto, ora Ricoeur rilegge tale potenza di agire in potere sull’altro, ovvero sotto forma di violenza e andando ad interpellare le istituzioni, in particolar modo il piano giudiziario.

4. Il diritto di punire

Innanzitutto, il diritto di punire collega la legalità dei delitti e delle pene (per cui ciò che è vietato è stabilito dalla legge) con quell’elemento morale che è l’intenzione colpevole (ciò che

rende punibile in quanto rende imputabile): solo se c'è colpevolezza vi è punizione; solo se c'è colpevolezza la pena diventa responsabilità di qualcuno e non dell'intera società. “Insomma, la colpevolezza non è nulla di altro se non la realtà che, per la nostra libertà, un'altra scelta si sarebbe potuta compiere”¹⁵⁸.

E questo tema ha per Ricoeur delle immediate ricadute teologiche. In primo luogo, la secolarizzazione dell'imputazione, poiché in questo modo si finisce per separare l'infrazione da ogni nozione di peccato: se a quest'ultimo è essenziale la dimensione della coscienza “davanti a Dio”, essendo il peccato una disposizione generale di tutta l'esistenza nei riguardi di Dio, per l'infrazione vale invece la legge, ci si concentra sugli atti e non sulla persona, e “il giudice non indaga i meandri del cuore”¹⁵⁹. Da qui la conclusione: “è bene che la società rinunci a determinare il peccato di un uomo? Rispondo francamente di sì. Se il peccato è la nostra reale situazione davanti a Dio, questa situazione non può essere valutata da nessuno. Il peccato è oggetto di predicazione o di confessione; e per accusare direttamente il peccato, ritengo che occorra essere un profeta. Il peccato non è veramente peccato che laddove è riconosciuto”¹⁶⁰.

Tale attenzione al rapporto tra responsabilità e libertà, con una particolare sottolineatura nei confronti dell'ambiente e delle condizioni di vita in cui maturano le colpe, ha rimesso in discussione e ampliato progressivamente le zone di non responsabilità dell'individuo: la maggior parte dei crimini avvengono in una zona che non è né quella della chiara responsabilità, lucidità padronanza della volontà, né quella delle non responsabilità grossolane, passive, costituite, per l'appunto, dalla minorità, dalla costrizione o dalla pazzia¹⁶¹. Ciò, agli occhi di Ricoeur, porta direttamente al cospetto della seconda conseguenza teologica, spingendo a riconsiderare la centralità della dimensione comunitaria tanto del crimine quanto del peccato. L'estensione della non responsabilità dell'essere umano è apparsa agli occhi delle personalità religiose come la privazione di un loro diritto di decisione; ma, evidenzia il filosofo francese, i veri peccati raramente compaiono nei tribunali. Sospetto che agli occhi di Dio i peccati più gravi appaiano raramente nella forma d'infrazioni giudiziarie: le mancanze d'affetto, le ingiustizie profonde, il modo in cui si può spezzare la vita degli altri

¹⁵⁸ P. RICOEUR, *Il diritto di punire*, (a cura di) L. ALICI, Brescia, 2021, p. 34.

¹⁵⁹ Ivi, p. 35.

¹⁶⁰ Ivi, p.36.

¹⁶¹ Cfr, Ivi p.38.

nei silenzi, nelle omissioni, nei sotterfugi, distruggono la vocazione degli altri molto più di certi crimini che risultano essere probabilmente dei sottoprodotti del peccato degli altri. Per cui, conclude Ricoeur, “fino a quando il diritto moderno separa il crimine dal peccato resta molto rispettoso della dimensione religiosa del peccato e, nello stesso tempo, molto rispettoso del mistero d’iniquità che costituisce il peccato e non è presente nel criminale. Che il legislatore ignori questo mistero d’iniquità penso faccia parte del suo credo”¹⁶².

Il secondo piano della riflessione riguarda l’origine del diritto di punire, rispetto alla quale la perdita di un certo fondamento teologico non significa la perdita di ogni fondamento teologico, ma forse la riscoperta di uno più vero. Se la punizione deriva dalla vendetta arcaica, la necessità di una sua misura “diritta” proviene invece dal principio della legalità e taglia gli ormeggi definitivamente da ogni origine pre-cristiana del diritto di punire come vendetta, interpretazione umana della vendetta divina. Ricoeur si spinge poi oltre: la legalità che elimina ogni arbitrarietà, ogni eccesso e smoderatezza ha come motivo proprio l’eliminazione della collera divina.

A questo punto quale è allora il fondamento del diritto di punire? Il filosofo francese è chiarissimo: l’idea di difesa sociale. “Si tratta di proteggere la comunità del popolo sanzionando tutto ciò che ne minaccia l’esistenza [...] è la difesa dell’ordine di questa società, quell’ordine che organizza, orienta e dona un futuro a tale medesima società”¹⁶³. E qui ritrova persino il fondamento teologico, apparentemente in modo paradossale, in realtà nell’unico modo in cui i due fondamenti possono essere vicini. Le sue parole sono di nuovo nette e lucide: “la giustizia degli uomini è divina per quel tanto che resta umana: direi che la sua istituzione divina ne fonda la vocazione ad essere umana e nient’altro che umana. La giustizia è nel nome di Dio non quando è giustizia di Dio, ma quando è istituzione umana volta al servizio del bene umano. Ci domandiamo se il cristiano debba, per motivi di coscienza, appoggiare questo movimento di laicizzazione del diritto di punire: io dico fermamente di sì, perché la divinizzazione del diritto di punire è proprio la sua demonizzazione e la sua menzogna principale. La giustizia umana, nient’altro che umana, è d’istituzione divina”¹⁶⁴.

Terzo passaggio. Se puntiamo lo sguardo sul fine della pena, cosa possiamo notare? Ricoeur compie qui l’ultimo “azzardo”. Vi è nella storia del pensiero occidentale una teologia della

¹⁶² Ivi, p.44.

¹⁶³ Ivi, p. 47.

¹⁶⁴ Ivi, p.50

collera che vaga, disperata, in affannosa ricerca di voci e volti: sconfitta prima dai tribunali civili della Grecia, figli della trasformazione delle Erinni vendicatrici in Eumenidi, e allontanata poi dal tentativo di far proprio il terreno della pena, si trova di fronte un'ultima vittima possibile, l'espiazione, ovvero la pretesa che si possano cancellare, attraverso la sofferenza, gli effetti propriamente morali della colpa: legge di compensazione di un male morale attraverso un male di sofferenza. Cerca allora di farne il proprio terreno di conquista con un messaggio che punta a darle nuova linfa: soffriamo perché abbiamo peccato e siamo responsabili perché siamo capaci di sopportare la sofferenza come conseguenza della colpa.

Ma anche su questo terreno la teologia della collera deve arrendersi al cospetto di una doppia evoluzione: in prima istanza perché all'espiazione si è sostituita l'idea della difesa della società e del mantenimento dell'ordine; in secondo luogo, perché all'espiazione si è sostituito l'emendare. L'annidamento di ogni teologia della vendetta nell'espiazione viene così sconfitto, secondo Ricoeur, da una maturata attenzione nei confronti della relazione con gli altri ("la società è il fine della pena") e con il tempo ("la pena è volta al futuro ed è elemento di trasformazione"). A contribuire a questa espulsione della pena e della punizione dalla teologia ha contribuito il cristianesimo, che è religione dell'emendare e non dell'espiaire, proprio perché dove davvero la punizione incontra le teologia direi che non è tanto la dottrina della giustificazione, a dispetto dell'apparenza ingannevole delle parole, ma la santificazione nella misura in cui l'espiazione è morta perché è stata compiuta una volta per tutte o perché è stata trasfigurata, se la passione di Gesù Cristo ha un senso, niente e nessuno può aggiungere nulla di altro alla sua espiazione. La morte di Gesù è la morte dell'espiazione¹⁶⁵.

Ecco allora il traguardo, in cui si ritrovano riflessione teologica e giuridica. Alla prima è chiesto di capire che si tratta di sfrondare, convertire, o, per meglio dire, perdonare e liberare, e non giudicare, espiaire, compensare e restaurare. Che la penitenza sia una forma di tristezza e di sofferenza non significa che porti all'espiazione. Alla seconda compete avere chiaro che nessun tribunale può amministrare la penitenza; il potere del giudice non è il "potere delle chiavi": questo spetta alla comunità dei santi e non al tribunale degli uomini. Pertanto, la sola cosa che possa fare il tribunale degli uomini è aiutare l'uomo a riprendere il suo posto nella società.

¹⁶⁵ Cfr. Ivi p.54

Non vi è dunque contraddizione tra la laicità del diritto di punire e una sua possibile e autentica fondazione trascendente, proprio perché il suo senso autentico, la libertà umana, ci testimonia come la giustizia sia nel nome di Dio solo quando non è di Dio, ma, appunto, umana e niente altro che umana. Divinizzare il diritto di punire vorrebbe dire idolatrarlo e riattivare un ancoraggio teologico politico morto, che impedisce di pensarne un'alternativa. Rivendicare una giustizia niente altro che umana per Ricoeur vuol dire riconoscere l'autenticità di un'origine trascendente, che è tale solo nella misura in cui lascia spazio alla libertà umana.

“Direi che il punto di congiunzione tra l'emendare e la penitenza, il solo punto che si può dire di confine tra i due ordini, è il pentimento. La giustizia laica non lo esclude del tutto. Anzi, il fine della giustizia laica è arrivare almeno fino al pentimento, al riconoscimento di una colpevolezza e dunque ad una certa volontà di cooperare all'inserimento nella comunità: ciò è del tutto compatibile con l'idea laica di diritto penale [...]. In fondo, il pentimento è la presa in carico da parte dell'uomo del proprio emendarsi, come la colpevolezza è la presa in carico della colpa: il pentimento segna il punto in cui la penitenza può avere un'efficacia possibile. In relazione alla penitenza, le cose stanno per il pentimento allo stesso modo in cui l'ordine politico sta in rapporto alla salvezza [...]. Direi dunque che la regola del magistrato cristiano, che può essere la regola d'oro di tutto il sistema penitenziario, dovrebbe essere: mai schiacciare, mai umiliare, mai avvilito un colpevole al punto da rendere impossibile la mestizia della penitenza. Ma nessun ordine laico può andare al di là di ciò, perché il passaggio dal pentimento alla conversione, dall'emendare alla penitenza non è opera della magistratura» proprio perché la «giustizia è istituita da Dio quando rinuncia ad essere divina e accetta di essere umana e nient'altro che umana¹⁶⁶».

Accanto a questo c'è la necessità di ripensare la pena oltre il retributivo, a partire dalla questione per Ricoeur lacerante di quella che egli chiama l'aporia della razionalità della pena: ciò che pretende massimamente alla razionalità, la pena, provando ad incarnare proporzione e giustizia, si trova di fronte ad una razionalità introvabile, che finisce per scoprirsi attuabile solo nella misura in cui resta violenta. Se la pena ha come primo dovere quello di far equivalere il male commesso e il male inflitto, spesso finisce per essere il filo atroce che collega un male morale a un male fisico. La ragione vive la ricerca angosciata

¹⁶⁶ Ivi p. 56-57

dell'equivalenza e scopre di avere in mano una sola arma: sforzarsi di approssimare, tramite un calcolo, due ordini tra loro distinti, ovvero la colpevolezza e la pena, e accorgersi, in realtà, che è solo in grado di imporre una sofferenza a fronte di una colpa commessa.

5. Lo “scandalo” della pena

A scandalizzare l'etica è il fatto che la pena, inflitta dallo stato, crea una sofferenza che viene ad aggiungersi, dal di fuori, alla sofferenza già provata, sofferenza legalizzata e legittimata dalle istituzioni che, nate per porre fine alla logica della vendetta privata, finiscono in realtà per farsi garanti di una nuova forma di vendetta. La pena appare agli occhi del filosofo francese come un vero e proprio dilemma teoretico, in cui la giustizia incontra il male, la ragione è chiamata a misurarsi con alcuni propri limiti, la religione si confronta con la violenza e la teologia con la vendetta. Il diritto penale, nota Ricoeur, costituisce, per certi versi, una grande conquista per la società e per la storia della razionalità umana: sostituendosi alla violenza privata dell' 'occhio per occhio', esso cerca una soluzione ai conflitti per mezzo dell'istituzione del processo, che sostituisce all'atto della vendetta la parola e che, attraverso le leggi e i garanti delle leggi, cioè i giudici, dice il diritto arrivando così alla sentenza e alla punizione. Ma quella che a prima vista sembrerebbe una grande conquista e di fatto lo è, nasconde un'insidia e un paradosso di cui i veri protagonisti sono il colpevole e la vittima. In qualità di studioso che ha lungamente pensato il male e la colpa fin dagli anni Sessanta, ponendosi adesso sul limite dei problemi giuridici e giudiziari, Ricoeur focalizza immediatamente la duplice sofferenza che appare in maniera ineluttabile: il patimento inflitto dalle istituzioni giudiziarie al colpevole condannato si aggiunge a quello della vittima. Ricoeur disegna lo scacco della giustizia e il fallimento del diritto penale in ogni tentativo di spiegazione razionale, perché dopo la pronuncia della sentenza “inizia un'altra storia per il colpevole condannato, la storia della sanzione, giustificata in quanto sofferenza legalmente inflitta, pur tuttavia punto cieco di tutto il sistema giudiziario, che diventa sistema penale”¹⁶⁷. Ricoeur conferma la convinzione da cui è iniziata la ricerca “ lo scandalo della pena brilla come un sole nero sul continente frammentato della domanda: perché punire?”¹⁶⁸. Ricoeur utilizza alcune dottrine filosofiche, che rappresentano una condizione di vigilanza critica nei

¹⁶⁷ F. BREZZI, *Introduzione a Ricoeur*, cit., p. 123.

¹⁶⁸ *Ibidem*.

confronti di questa domanda e ne evidenziano l'intera complessità. Il primo punto di vista è quello platonico, che intendendo l'ingiustizia come un male dell'anima, non può considerare la finalità della pena se non lato di curare l'anima, anche a prezzo di infliggere una sofferenza. L'uomo che commette ingiustizia fa soffrire la sua anima e quindi deve essere punito per tentare di guarire e di liberarsi dai mali. È da notare il fatto che qui non sono chiamati in causa né la legge, né la vittima; l'interesse di Platone è tutto per il colpevole, nel senso che quest'ultimo è l'uomo più infelice di tutti se si mantiene nell'ingiustizia e, per questo, va curato. Dunque, la pena non solo è utile, ma soprattutto è buona in quanto aiuta a ritrovare la bellezza della giustizia. Un altro problema viene invece introdotto da Aristotele nella *Retorica* e riguarda il cosa fare nei confronti della vittima¹⁶⁹. La *Retorica* manifesta un apprezzamento positivo per la collera, passione che segue un dolore e si dirige verso l'offensore, appresa nel cuore del legame sociale e inscritta nella zona passionale mediana, in grado di tener conto di suggerimenti ragionevoli e dell'esperienza comune. Questa considerazione positiva della collera può essere messa a confronto con l'idea della giusta vendetta: scaturisce dal torto subito (danno materiale o attentato all'onore); si esprime re-attivamente come collera nei confronti dell'aggressore; trasforma il desiderio di vendetta in intenzione attiva; si attua infine come pagamento in ritorno¹⁷⁰. Ricoeur discute della soddisfazione per il crimine perpetuato che non può solamente riguardare la legge (correzione) e la vittima (retribuzione) ma deve coinvolgere anche il colpevole (ricostruzione). Un'impostazione apre la strada per un dimensionamento giuridico del concetto del perdono, sulla linea progressiva che dalla sanzione conduce alla riabilitazione per terminare con il perdono, appunto, momento in cui si dice la giustizia e la triplice soddisfazione della legge, della vittima e del colpevole nel legame confidenziale ricostruito. Si rintraccia così il fondamento delle forme procedurali nel senso del giusto e nel plesso verità/persona che qualificano l'attestazione della giustizia attraverso la strutturazione della sollecitudine, anche giuridica. È così possibile rintracciare le linee direttrici che sorreggono un'interpretazione del diritto a partire dalla 'struttura aperta' delle sue forme (le norme) corrispondente alla struttura aperta dei suoi attori (i soggetti) e nella quale si dice lo statuto della 'formatività giuridica'. A ben vedere infatti, la forma ha la capacità rilevatrice di svelare il nesso che indicibilmente lega uomo e diritto sia sul piano

¹⁶⁹ Cfr. ARISTOTELE, *Retorica*, trad. it. a cura di M. DORATI, Milano, 1996, p. 65.

¹⁷⁰ Cfr. O. AIME, *Dei delitti, della pena e del perdono*, in *Saggezza pratica e riconoscimento. Il pensiero etico-politico dell'ultimo Ricoeur*, a cura di M. PIRAS, Roma, 2007, p. 180.

ontologico che sul piano giuridico¹⁷¹. Solo dopo questa prima fase si compie la vendetta effettiva concepita come risarcimento e inserita in quella che viene definita logica del contro-dono: come il contro-dono bilancia i guadagni e i benefici, così la vendetta pareggia le perdite e i danni. Se fino ad ora la riflessione ricoeuriana ha preso in considerazione il colpevole e la vittima, è con Kant e Hegel che la questione si allarga anche alla legge; infatti, l'infrazione è concepita in base alla legge e la punizione ha come fine quello di restaurare la legge stessa. Il legame tra punizione e legge rischia però di non considerare che la pena è anche una sofferenza inflitta dal diritto penale ad una persona. Per Kant, a punire è il sovrano, colui che fa soffrire e il colpevole deve essere punito solo perché ha commesso un crimine; è un imperativo categorico, un'obbligazione non subordinata a nient'altro che a se stessa¹⁷².

Il crimine è punito perché è una realtà oggettiva e ciò che si punisce dell'individuo è il soggetto morale. Qui il rigorismo kantiano si spinge un po' troppo oltre, secondo Ricoeur, in quanto il soggetto morale è colpito dalla punizione solo se si colpisce l'uomo empirico, ma Kant sembra non dargli troppo peso e, dunque, non considerare che il colpevole e la vittima sono esseri in carne e ossa.¹⁷³ La stessa idea è affrontata da Hegel in maniera dialettica: se infatti il colpevole ha negato la legge, la punizione nega la negazione e ristabilisce la legge secondo la logica del superamento. Il ristabilimento della legge allora è la riproduzione di un'integrità che esce magnificata dalla prova e la pena si configura come una giusta vendetta dal momento che rende uguali, dal punto di vista del valore, la violazione e la pena. Quindi, la pena è uno scandalo che viene esaltato, come ad essere esaltata è la sua razionalità e, benché ci si trovi ancora al livello del diritto astratto, nulla cambia quando Hegel passa al campo dell'eticità nel quale la regola di giustizia astratta è coadiuvata dalla legalità positiva e concreta di un tribunale che sanziona.¹⁷⁴

Nonostante le argomentazioni di Kant ed Hegel, il diritto penale non ha alcun argomento intelligibile per giustificare la pena in quanto sofferenza aggiunta: la pena che dovrebbe

¹⁷¹ Cfr. D. M. CANANZI, *Interpretazione, alterità, giustizia. Il diritto e la questione del fondamento. Saggio sul pensiero di Paul Ricoeur*, cit., pp. 364-365.

¹⁷² Cfr. P. RICOEUR, *Il giusto, la giustizia e i suoi fallimenti*, in *Etica del plurale. Giustizia, riconoscimento, responsabilità*, Milano 2004, p. 15.

Spiega Ricoeur che: "Il carattere punibile dell'atto è iscritto in se stesso in quanto infrazione. Vi è qui un "imperativo categorico", ossia un obbligo subordinato solo a se stesso, come lo sarebbe la riabilitazione di un presunto colpevole o la riparazione del torto subito dalla vittima, due motivi assimilabili ad un imperativo ipotetico subordinato ai fini altrui, o al vantaggio del colpevole." Ibidem.

¹⁷³ Cfr. Ivi, p. 26.

¹⁷⁴ Cfr. Ivi, p. 30.

colpire l'uomo razionale, in realtà colpisce l'uomo empirico, l'uomo concreto fatto di carne e sangue. La giustizia rimane vittima della vendetta e, nonostante si faccia garante di una presunta razionalità istituzionale, non riesce a sciogliere i nodi dello scandalo della pena. Giunti a questo punto, Ricoeur si chiede: è possibile, nonostante tutto, provare a teorizzare una giustizia non violenta centrata non sul concetto di punizione, ma su quello di restaurazione e ricostruzione?

6. Verso una una giustizia non violenta

Ecco che allora Ricoeur ipotizza una giustizia non violenta che non solo si (pre)occupa di reinserire nella società il colpevole, ma che soprattutto ristabilisce un equilibrio perduto tra i tre poli fondamentali: colpevole, vittima e legge.

La precedente digressione su Platone, Aristotele, Kant ed Hegel è servita al filosofo francese per riequilibrare le parti e rendere giustizia e dignità a ciascuna nella consapevolezza che, alla base di una giustizia restauratrice, ci debba essere prima di tutto la capacità di relazione. Si tratta di ristabilire l'asse orizzontale del voler vivere attraverso la sanzione e la riabilitazione. Per sanzione Ricoeur, non intende la punizione fine a se stessa, ma rielabora tale concetto alla luce del riconoscimento: "Non bisognerebbe dire, quanto meno a titolo ideale, che la sanzione avrebbe raggiunto il suo scopo, completato la sua finalità, se la pena fosse, se non accettata, per lo meno compresa da colui che la subisce? Questa idea-limite, forse bisognerebbe dire questa idea regolatrice, era implicata dall'idea di *riconoscimento*: riconoscimento della parte lesa come vittima, riconoscimento del convenuto come colpevole. Ora, se il riconoscimento persegue il suo tragitto fin nell'intimità dell'essere offeso sotto forma di riparazione della stima di sé, il riconoscimento di sé come colpevole non è, forse, il polo simmetrico che ci si aspetta di questo riconoscimento per sé della vittima?¹⁷⁵" Con la sanzione, dunque, la vittima viene riconosciuta come colei che ha subito un torto e il colpevole come responsabile dei propri atti, ma a ciò segue la riabilitazione che ha il compito di "restaurare la *capacità* del condannato a ridiventare pienamente cittadino alla fine della sua pena"¹⁷⁶. Con la riabilitazione il colpevole riprende il suo posto di cittadino fra cittadini andando così a ristabilire l'equilibrio sociale e politico e il legame relazionale che il delitto aveva

¹⁷⁵ P. RICOEUR, *Sanzione, riabilitazione, perdono*, in *Il giusto* volume 1, cit., p. 203.

¹⁷⁶ Ivi, p. 204.

precedentemente spezzato. Infine, penetrando più in profondità nella giustizia ricostruttiva, Ricoeur sostiene con decisione che lo scopo di essa non va cercato nella rivincita della logica vittimaria sulla logica della retribuzione, ma più contenutisticamente nel riabilitare e rivalutare ciascuno dei componenti della giustizia penale e insieme nell'affermare la loro relazione a tutti. In questa competenza della relazione Ricoeur individua la possibile 'triplice riconciliazione, che sia anche una triplice soddisfazione', da cui l'analisi era partita e che ora il filosofo esplicita. Ricoeur parte da quella che egli stesso chiama "la teologia della vendetta"¹⁷⁷, per cui il diritto di punire non fa altro che tentare di ripristinare un ancestrale ordine tra responsabilità e sanzione e stabilire quindi, una giusta proporzione tra la punizione e la colpa. Ma, dal punto di vista etico, la grandezza di questa riflessione sta nel voler riconoscere non solo la valenza di ciò che è stabilito per legge (infrazione della legge con conseguente pena), ma anche l'intenzione colpevole, vale a dire quel fattore prettamente morale che rende punibile perché colpevole. Questo pensiero, affatto scontato, ci fornisce una visione più lucida della pena perché non si concentra sui sentimenti, sull'etica o sull'anima della persona, ma solamente su quelli che sono i suoi atti; ma soprattutto pone in luce quanto l'ambiente di vita del colpevole influisca sul comportamento dello stesso: il crimine non può essere più peccato, perché il crimine prevede una collettività che la visione religiosa non concede. Se la penitenza infatti è qualcosa da risolvere soltanto tra l'uomo e Dio, il tribunale umano non avrebbe ragione di essere o, almeno, la avrebbe soltanto come mediatore: dovrebbe infatti farsi carico di limitare i danni della vendetta che la punizione porta con sé. L'altro punto preso in analisi quella che Ricoeur chiama "aporia della razionalità della pena"¹⁷⁸, il principio per cui, sebbene la pena intervenga per ristabilire un equilibrio tra male subito e male inflitto, molto spesso si trasforma in un infausto connubio di male fisico e morale. La ragione viene meno, perché invece di porre sulla bilancia da un lato il torto e dall'altro la pena, cercando di arrivare ad un giusto equilibrio, non fa altro che arrecare un dolore a fronte di uno sbaglio commesso. A questo dilemma però lo stesso Ricoeur non riesce a dare soluzione. Si rende perfettamente conto che il compito (o il fardello) del diritto penale è quello di creare una pena che sia proporzionata alla colpa. Non cadere nella vendetta, non obnubilare la ragione, non schiacciare o umiliare il colpevole: sono questi gli obiettivi del penale, combattendo contro gli ancestrali impulsi alla ritorsione. È proprio qui che Ricoeur tira in ballo Kant ed Hegel, il primo per sottolineare il suo errore nella duplice negazione

¹⁷⁷ P. RICOEUR, *Il diritto di punire*, cit., p. 18.

¹⁷⁸ Ivi, p. 20.

dell'infrazione che nega la legge e la punizione che annienta l'infrazione; e il secondo in quanto non riuscì a capire che se si giustifica la pena con l'offesa alla legge, viene meno uno dei protagonisti fondamentali di questo processo, la vittima. Un pantano intellettuale ed etico, insomma, in cui si cerca di riparare a dei torti, ma d'altro canto si cerca di punire senza far soffrire; dove alla fine, si vuole agire per il bene ma si compie il male. E se prendiamo in osservazione la prigionia come pena, quale sofferenza più grande della privazione della libertà? Come è possibile quindi eliminare la violenza dalla pena? È possibile sviluppare una misura alternativa? La punizione può considerarsi una vendetta ben celata? Per Ricœur non è possibile rispondere in maniera esaustiva a questi quesiti ma si può pur sempre arrivare ad una mediazione, quella da lui definita una giustizia non violenta. È, come abbiamo detto precedentemente, una giustizia in qualche modo restaurativa che non dimentica i tre poli dell'azione (legge, vittima e colpevole) e che si fa carico di un elemento, quello della temporalità, che gli permette di diventare narrazione. Se infatti si riuscisse a uscire dai limiti della soggettività, si potrebbe approdare all'esecuzione della pena come racconto della violenza subita dalla vittima, tentando di ripristinare un legame sociale oltre che una riabilitazione dell'accusato. Necessario per questo processo di restaurazione è quindi la riconciliazione dei legami, una mutualità indispensabile per la rieducazione del colpevole, il riscatto della vittima e la retribuzione a vantaggio della legge. Bisogna fare memoria quindi, raccontare al fine di stabilire un nuovo equilibrio tra le parti perché se il perdono può essere difficile da comprendere, può essere allora più semplice la giustizia della memoria.

7. Il perdono e il dono

In primo luogo, a monte del processo davanti ad una corte di tribunale c'è una situazione di violenza su una vittima da parte di un presunto colpevole, una attività che ha infranto l'armonia e la buona convivenza del corpo sociale. La celebrazione del processo porta come primo effetto il passaggio dalla violenza agita sul piano materiale ad un piano discorsivo delle argomentazioni con cui si affrontano e si misurano tanto le accuse della vittima quanto la difesa dell'accusato. Scrive Capograssi: “ C'è certamente qualcosa di magico nel processo”¹⁷⁹. Il ritorno del passato al presente, il tempo che si ripresenta e fa i conti con la coscienza del giudice, dell'assente, del terzo, di chi rimpiazza alla fine la presenza stessa.

¹⁷⁹ G. CAPOGRASSI, *Giudizio, processo scienza verità*, in *Opere*, V, Milano 1959, p. 57.

Capograssi esamina l'esperienza processuale guardando al tempo della coscienza¹⁸⁰. Scorre il tempo e la coscienza del giudice perviene ad una sintesi: interviene la *sententia animi* del giudice. La coscienza del giudice non si limita all'osservanza della prescrizione legislativa, ma attribuisce ad essa un senso irripetibile nell'ambito di ciascuno processo¹⁸¹. La scena processuale garantisce a) la giusta distanza tra le parti; b) la mediazione di un soggetto terzo; c) il rispetto delle procedure; d) un congruo spazio offerto sia all'accusa che alla difesa; e) la imparzialità del giudizio fino alla sentenza che determina le sanzioni per la colpa commessa o l'eventuale assoluzione dell'imputato. Nel processo si incontrano le dimensioni temporali, vi è l'intreccio di passato, presente e futuro. La figura del giudice diviene centrale, per Capograssi, egli assume la funzione di 'rifare presente il passato' in una direzione che guarda al futuro nella prospettiva della sentenza ma che non giunge solo alla fine ma è in continua trasformazione in tutte le fasi del procedere¹⁸². Ma è sulla condanna e la pena inflitta al colpevole che Ricoeur rivolge la sua riflessione. Egli sostiene che permane nella società un 'arcaismo pulsionale persecutorio di vendetta' che trova delle tracce in una amministrazione della giustizia di tipo coercitiva. Ora non si tratta di negare la positività della sentenza che scioglie il nodo del conflitto portato davanti al tribunale e dei dubbi sulla attribuzione delle responsabilità individuali. Non si tratta neppure di negare la necessità di far scontare la pena del colpevole, anche se la realtà del carcere appare in molti casi una violazione dei diritti della persona, sia pure sotto il peso di una condanna per la colpa commessa. Ricoeur auspica la possibilità di sperimentare pene alternative alla detenzione, pur rendendosi conto di tutte le difficoltà oggettive atte a realizzarle. Ma il punto decisivo è un altro: ovvero la sanzione risolve la questione a breve termine, ma non è in grado di conseguire di per sé un obiettivo di più lungo termine, ovvero ricucire quella lacerazione del legame sociale determinato dall'atto di violenza in vista di un pieno recupero della armonia della convivenza. Va osservato che le circostanze della realtà carceraria finiscono spesso per alimentare nel condannato uno stato di insofferenza, di odio, di desiderio, di vendetta alimentando ulteriore propensione alla violenza. Eppure è strategico ricostituire lo stato di pace sociale. Questo recupero avviene solo attraverso la riabilitazione sociale del condannato, che è per un verso difficile, per altro non adeguatamente garantita dall'istituzione. Ricoeur propone la adozione di un'altra logica,

¹⁸⁰ Cfr. L. DI SANTO, *Tempo e diritto nella prospettiva filosofica di Giuseppe Capograssi. Un confronto con Gerhart Husserl*, in *In Ricordo di Capograssi*, a cura di G. MARINO, Napoli 2008, p. 121.

¹⁸¹ Cfr. *Ibidem*.

¹⁸² Cfr. *Ivi*, p. 125.

quella del perdono individuale e/o collettivo nei confronti del colpevole, un gesto che non significa un atto di rimozione nei confronti dell'imperdonabile, ma che la vittima assume se lo decide e solo nel caso si senta liberamente disposto a perseguirlo, per cui il colpevole, al di là della espiazione della colpa, abbia il diritto a recuperare di nuovo la sua integrità e dignità. L'asimmetria del perdono porterebbe ad una rinnovata simmetria relazionale che il colpevole stesso aveva rotto con la asimmetria della macchia sociale del suo specifico crimine. Il riferimento più appropriato è alla Commissione per la verità e la riconciliazione ideata e guidata da Desmond Tutu, Premio Nobel della pace nel 1984, in base alla sua famosa affermazione "Non c'è futuro senza perdono"¹⁸³. Il perdono può essere il gesto definitivo capace di cicatrizzare lo stato di pace violato e si iscrive a livello teorico nel quadro più generale della sovrabbondanza di gratuità caratterizzante l'atto del dono. Ricoeur si chiede "Il perdono può guarire?"¹⁸⁴. La risposta si intravede nell'intermediarietà del perdono come elemento di un travaglio che, afferma l'autore, comincia nel ricordo e prosegue nell'oblio. Il valore della memoria, sia personale che collettiva, consente di comprendere come proprio il perdono si inserisca nel quadro di una giustizia ricostruttiva: 'lo scambio delle memorie' tra vittima e colpevole, tra vinti e vincitori, è il preannuncio di un'etica della comunicazione; preannuncio di un confronto e di una lettura plurale degli stessi avvenimenti, che assume due forme, condivisione simbolica e commemorazione di eventi fondatori di altre culture nazionali, o minoranze etniche, confessioni religiose. Nel caso del colpevole e della vittima, in cui la prospettiva è quella della sofferenza, tale scambio esprime un raccontare altrimenti, quale rimeditazione del passato da parte di entrambi. Si ritrova il richiamo all'immaginare e al raccontare, così caro a Ricoeur, come opportunità di una valutazione diversa, dal momento che il patimento inflitto agli altri e il punto di partenza di un ordine non più politico, retto dalla giustizia, ma di uno status guidato dall'amore¹⁸⁵. Ricoeur suggerisce pertanto 'l'uso critico della memoria', che si realizza nel ricordare-raccontando, nel raffigurare altrimenti, talvolta anche dal punto di vista dell'altro, amico o avversario che sia. È significativo il forte impianto etico che deriva da questa 'elaborazione del ricordo', nella quale ritornano,

¹⁸³ Il 16 Marzo 2012, fu insediata in Brasile la Commissione Nazionale della Verità che avrà due anni di tempo per investigare e verificare le violazioni dei diritti umani occorse in passato traumatico della nazione brasiliana. In occasione del suo insediamento il presidente Dilma Rousseff nel suo pronunciamento ha rivelato che la popolazione ha il diritto di conoscere la sua storia in profondità, non mossa da spirito di odio e di vendetta ma dal desiderio di garantire alle future generazioni la conoscenza della verità, della memoria e della storia del Brasile.

¹⁸⁴ Titolo dato alla conferenza tenuta da Paul Ricoeur al Temple de l'Etoile. Il testo è apparso su *Esprit*, trad. it. a cura di D. IANNOTTA, n. 210, 1995, pp. 77-82.

¹⁸⁵ Cfr. P. RICOEUR, *Amore e giustizia*, trad. it. a cura di I. BERTOLETTI, Brescia 2007, p. 8.

approfondite, anche considerazioni svolte in precedenza, come l'importanza del narrare diversamente il passato, che schiude sempre nuove interpretazioni dei fatti accaduti, di circostanze paradigmatiche della storia. In secondo luogo si aprono in tali riletture rammemoranti gli spazi inaccessibili dell'utopia, o meglio si dà ascolto alle voci nascoste, sommesse della storia che non hanno avuto esiti, si riportano alla luce progetti non realizzati. Ricoeur si riferisce, poi, all'esigenza proclamata da Karl Popper e Ralf Dahrendorf tra tanti¹⁸⁶, di 'uscire dall'utopia' è avvertita dal pensatore come un ripensamento di quella categoria concettuale, che egli arricchisce di nuovi elementi. Ricoeur contrappone l'utopia all'ideologia, anzi la caratterizza come critica di quella, in quanto l'utopia, progettando il possibile, compie variazioni immaginative sul reale, esibendo lo scarto tra immaginario e realtà. Ricoeur recupera la valenza dell'utopia quale memoria condivisa, da cui può derivare il potenziale perdono di fronte ai drammi della storia. Gli elementi nuovi iscritti nell'utopia sono per il filosofo la verità come attesa, il non ancora e il malgrado, ma anche la dilazione di ogni prematura sintesi, l'aggiornamento continuo di fronte ad affrettate conclusioni nella lettura di un fatto o di un evento passato, in altre parole la disponibilità al dono di plurimi significati. Il perdono è dono, e "l'enfasi, qui, ricade proprio sull'assenza di reciprocità"¹⁸⁷. Si può dire che il perdono è una donazione in cui non si aspetta niente in cambio. "Ma il modello dello scambio considera l'obbligo di dare, di ricevere e di ricambiare come fatto consumato"¹⁸⁸. Il perdono, al contrario, per essere un dono, generosità, deve accadere con spontaneità. Ed è in questa spontaneità del dare, di fare la donazione a un altro, che diventa possibile la riconciliazione. Se donare e perdonare evidenziano una somiglianza etimologica, Ricoeur ne mostra il legame, delinea 'una rivalutazione di entrambi': lungi dal confinare perdono solo in una dimensione poetica dell'esistenza in cui il religioso rappresenterebbe il culmine, Ricoeur si richiama alla grandezza politica del perdono, presente in certi gesti significativi, tramite i quali non si chiede l'oblio, ma si opera per spezzare il debito. A sua volta il dono, raggiunto mediante un itinerario iniziato dalla giustizia, esprime il piano della generosità, offrendo il proprio soccorso al perdono difficile. il perdono richiesto, rifiutato o concesso si apre alla dimensione del dono. Il filosofo ricorda le definizioni classiche del dono, palesandone le peculiarità intrinseche: innanzi tutto libertà e gratuità strettamente intrecciate,

¹⁸⁶ Cfr. R. DAHRENDORF, *Uscire dall'utopia*, trad. it. a cura di G. PANZIERI, Bologna 1971. Cfr. K. POPPER, *Congetture e confutazioni*, trad. it a cura di G. PANCALDI, Bologna 2009.

¹⁸⁷ P. RICOEUR, *La memoria, la storia, l'oblio*, cit., p. 492.

¹⁸⁸ Ivi, p. 489.

la prima intesa non come arbitrio o indifferenza, ma investita dalla generosità del bene, suscitata o originata dal bene: la seconda esprime l'assenza di reciprocità, la dissimmetria l'essere fuori dallo scambio commerciale, ma non da ogni relazione, sì che è possibile parlare di economia del dono. Al di là dello sfondo ontologico del dono, tuttavia egli concentra sulla dimensione antropologica : il dono presuppone un essere che si dà, un soggetto non autarchico, ma libero di compiere o meno una scelta. Il desiderio di donare risponde alle spinte dell'individualismo esasperato, in quanto il soggetto rompe l'isolamento e ritrova un legame di appartenenza e un accordo con l'altro; è questi a sua volta è disegnato, attraverso il dono come simbolo dell' incompiutezza e insufficienza individuale, quasi donatore di senso dell'esistenza. Il dono, infine, infrange anche ogni idea di equivalenza e simmetria, e quindi viene rifiutata, ricordando quanto detto sulla giustizia ricostruttiva, un'idea di giustizia omologante, indifferente e neutrale. Ricoeur, tuttavia, non può evitare di situare il soggetto che dona in una struttura di reciprocità , la reciprocità del donare e del ricevere che pone fine allo squilibrio di un dono senza spirito di ritorno, focalizzando il singolare concetto del riconoscimento/riconoscenza. Il fenomeno del dono in *Percorsi del riconoscimento* è strettamente connesso alla concezione degli 'stati di pace', che per Ricoeur rappresentano 'schiarite', 'tregue' momentanee sullo sfondo di una perenne lotta per il riconoscimento che caratterizza la storia umana. Lo stato di pace, per il filosofo, si caratterizza come situazione di riconoscimento attuale (in atto/realizzato), in cui vige una logica specifica di relazione sé-altro, ossia quella del dono, che per l'autore diventa l'emblema per eccellenza del mutuo riconoscimento: "l'alternativa all'idea di lotta nel processo del mutuo riconoscimento va ricercata nelle esperienze pacificate del mutuo riconoscimento, le quali si basano su mediazioni simboliche che si sottraggono tanto all'ordine giuridico, quanto all'ordine degli scambi commerciali"¹⁸⁹. Ricoeur per esprimere l'idea del dono fa poi riferimento al concetto di 'agape', distinguendolo dal concetto di eros platonico: il primo rappresenta l'atto gratuito dell'amore come libero darsi che non esige un contraccambio, e che si caratterizza per la pienezza del gesto, rispetto a eros che si fonda invece sulla mancanza. L'autore, inoltre, contrappone e distingue in modo netto la logica del dono, caratterizzata appunto dalla gratuità, da quella dell'equivalenza, su cui si fonda, invece, la giustizia e da quella utilitaristica dello scambio reciproco su cui si basa il mercato. Al puro desiderio di donare si oppone la logica distributiva della reciprocità formale: la logica del dono e del contro-dono delle società

¹⁸⁹ P. RICOEUR, *Percorsi del riconoscimento*, a cura di F. POLIDORI, cit., p. 274.

commerciali e la giustizia come equivalenza. L'autore distingue, quindi, radicalmente il concetto di reciprocità (legato allo scambio e al 'do ut des') da quello di mutualità, che caratterizza l'essenza della donazione: 'la fenomenologia della mutualità' appare nettamente "in contrapposizione alla logica della reciprocità"¹⁹⁰. La differenza della mutualità dalla reciprocità viene messa in luce da Ricoeur per contrasto, ossia dall'accostamento dell'esperienza dello scambio commerciale con l'atto del donare: "Ma è nella differenza tra il dono e il mercato che la fenomenologia del dono ritrova vigore [...] il pagamento mette fin ai mutui obblighi degli attori dello scambio. Si potrebbe dire che il mercato è la reciprocità senza mutualità"¹⁹¹.

Ricoeur, dopo aver preso in esame gli aspetti fondamentali della teoria di Marcel Mauss sul dono¹⁹² e aver colloquiato con altri autori centrali sul tema, si mette in dialogo con Marcel Henaff¹⁹³, riconoscendogli il merito di aver messo in evidenza attraverso la categoria del 'senza prezzo' (caratterizzante la relazione dello scambio non commerciale) la costituzione essenziale del dono e di aver spostato l'attenzione sul vivo della relazione donatore-donatario: "La rivoluzione di pensiero proposta da Henaff consiste nello spostare l'accento della relazione sul donatore e sul donatario e nel cercare la chiave dell'enigma nella mutualità stessa nello scambio tra protagonisti e nel definire questa operazione condivisa con il termine di mutuo riconoscimento"¹⁹⁴. Il registro affettivo del dono è la fiducia e la gratitudine tra il donatore e il donatario (tra il sé e l'altro) che nell'atto di donare, come sottolinea Ricoeur riprendendo Mauss, donano anche se stessi: "Ci si dà donando e, se ci si dà, è perché ci si deve sé e i propri beni agli altri"¹⁹⁵. Nel donare ne va dunque dell'identità del soggetto, che, donando e ricevendo, riconosce l'altro attraverso una relazione libera e mutuale. Si tratta del nucleo del percorso di Ricoeur sul tema del riconoscimento, che nel paradigma del dono mostra il pieno senso della parola nella lingua francese: il termine *reconnaissance*, infatti, esprime sia l'atto del riconoscere, sia la riconoscenza, la gratitudine legata all'essere riconosciuti; questo aspetto consente di legare strettamente il tema dell'identità del soggetto

¹⁹⁰ Ivi, p. 280.

¹⁹¹ Ivi, p. 285.

¹⁹² Cfr. M. MAUSS, *Saggio sul dono. Forma e motivo dello scambio nelle società arcaiche*, trad. it. a cura di F. ZANNINO, Torino 2002, p. 36.

¹⁹³ Cfr. M. HENAFF, *Il prezzo della verità. Il dono, il denaro, la filosofia*, trad. it. a cura di R. CINCOLTA, Troina, 2006, p. 77.

¹⁹⁴ P. RICOEUR, *Percorsi del riconoscimento*, a cura di F. POLIDORI, cit., p. 260.

¹⁹⁵ M. MAUSS, *Saggio sul dono. Forma e motivo dello scambio nelle società arcaiche*, trad. it. a cura di F. ZANNINO, cit., p. 116.

alla mutualità del riconoscimento intersoggettivo nella relazione tra il sé e l'altro. “Non è forse nella mia identità più autentica che io chiedo di essere riconosciuto? E se, per fortuna, mi capita di esserlo, la mia gratitudine non va forse rivolta a tutti coloro i quali, in una maniera o nell'altra, hanno riconosciuto la mia identità riconoscendomi?”¹⁹⁶. Tornano qui i temi centrali di Sé come un altro esplorati a partire dalla prospettiva del tema del riconoscimento. Ricoeur delinea qui un modello di ‘etica della gratitudine’, prodotto del processo del mutuo riconoscimento fondato sulla logica del dono in quanto ‘senza prezzo’ (nel senso di Henaff): “In regime di gratitudine, i valori dei presenti scambiati sono incommensurabili in termini di costi commerciali, ed è il marchio del senza prezzo sullo scambio di doni”¹⁹⁷.

7.1 Il perdono e la giustizia

Nell'affrontare la questione della giustizia e del perdono, nella sua opera *Il giusto*, Ricoeur pone entrambi in un percorso che passa attraverso la condanna, la riabilitazione e, infine, termina nel perdono. Secondo il nostro autore, in primo luogo è necessario separare la giustizia dalla vendetta; ed è durante il percorso che avviene tale separazione. Lui indica quattro elementi strutturali attraverso i quali il diritto penale fa questa separazione: in primo luogo abbiamo la presenza di una terza persona che non fa parte del dibattito; in secondo luogo questa terza persona è collegata a un sistema giuridico statale; in terzo luogo è il dibattito che porta la causa in questione a una situazione di certezza; e, infine, la sentenza, nella quale, generalmente, la colpa è legittimamente fissata¹⁹⁸. Con la fissazione della colpa, la condanna è dovuta alla vittima, perché dovuta alla legge per ristabilire il diritto. La propria vittima è riconosciuta, l'ordine è ristabilito e, in un percorso più intimo, la sua dignità morale è recuperata dopo il tempo del lutto¹⁹⁹. È necessario che l'accusato si sappia riconosciuto per lo meno come un essere ragionevole e responsabile, ossia, autore dei suoi atti. Ma avverte: finché la propria condanna non è riconosciuta come ragionevole da parte del condannato, non potrà giungere a lui come ad un essere razionale²⁰⁰. E con questo riconoscimento c'è l'insieme

¹⁹⁶ P. RICOEUR, *Percorsi del riconoscimento*, a cura di F. POLIDORI, cit., p. 80.

¹⁹⁷ Ivi, pp. 271-272.

¹⁹⁸ Cfr. P. RICOEUR, *Il Giusto*, Vol. 1, cit., p. 187.

¹⁹⁹ Cfr. Ivi, p. 188.

²⁰⁰ Cfr. Ivi, p.191.

delle misure che accompagnano l'esecuzione della pena, con l'obiettivo di ristabilire la capacità del condannato per ritornare ad essere cittadino con pieni diritti, al termine della pena²⁰¹. Si arriva così a riabilitare il condannato. In questo itinerario Ricoeur intende che il perdono non fa parte dell'ordine giuridico o del diritto: il perdono è un valore non solo supergiuridico, ma super-etico. Ma nemmeno per questo sfugge al diritto dovuto alla sua finalità. Per capirlo bisogna dire prima chi lo può esercitare. In termini assoluti, forse solo la vittima. Da questo punto di vista, il perdono non è mai dovuto²⁰². Pure avendo scontato la pena ed essersi riabilitato davanti alla società, il condannato non può esigere che la vittima gli conceda il perdono, perché il perdono non gli è dovuto. La vittima può perdonare, ma solo per generosità, dopo il tempo del lutto e del distacco dalla sua perdita. Il perdono annulla il debito perché, secondo Ricoeur, è una specie di cura della memoria, la fine del suo lutto; libera dal peso del debito, la memoria rimane liberata per grandi progetti. Il perdono dà futuro alla memoria²⁰³. Il delitto apre la possibilità del perdono. Il perdono stacca la vittima dalla sua perdita e libera dal debito il condannato, che è riabilitato. Apre, così, nuove possibilità di essere che tendono a sradicare la vendetta dalla giustizia. Secondo la nota distinzione proposta da Ricoeur fra oblio profondo e oblio manifesto, la memoria svolge nel primo un'operazione di conservazione del ricordo, nel secondo caso esprime un livello di rimemorazione²⁰⁴. L'oblio entra in relazione con il concetto di perdono. Perdono e oblio raccontato narrano storie che possono intraprendere direzioni temporali diverse a partire dall'interpretazione individuale per giungere ad un punto che poi rimescola e che rinvia a una nuova significazione coscienziale. Infine Ricoeur distingue tra perdono facile e perdono difficile. Entra in gioco la pretesa di esercitare il perdono che si esprime attraverso un potere che devasta e che non sana la memoria ferita. Il perdono difficile punta alla fonte dei conflitti, non si tratta di cancellare un debito ma di pensare ad un nuovo modo di raccontare, di tramutare il perdono in dono²⁰⁵. Posta in gioco e stella polare di tutta l'impresa ricoeuriana è il tentativo di realizzare una memoria felice, riconciliata e pacificata, in grado di riequilibrare gli scarti del passato, pagarne i debiti insoluti, rimediare le colpe e, se possibile, aprirsi all'esperienza difficile del perdono, al suo incognito, alla sua logica della sovrabbondanza sempre

²⁰¹ Cfr. Ivi, 192.

²⁰² Cfr. Ivi, 196.

²⁰³ Cfr. Ibidem.

²⁰⁴ Cfr. L. DI SANTO, *Temporalità e narrazione tra memoria e poesia*, in *Percorsi di ermeneutica simbolica*, a cura di A. CESARO - M. F. SCHEPIS, Napoli, 2001, p. 107.

²⁰⁵ Ibidem.

rivoluzionaria rispetto ad un cieco utilitarismo, al suo potere rivoluzionario e rigenerativo all'interno della trama delle relazioni sociali. Ma il perdono pone una questione differente rispetto a quella che ha guidato l'analisi ricoeuriana della rappresentazione del passato attraverso la memoria e la storia, a rischio dell'oblio, pur costituendone l'unico possibile orizzonte comune di comprensione, mai definitivo e sempre in costruzione. Si tratta, da una parte, dell'enigma di una colpa che verrebbe a paralizzare la potenza di agire di quell'uomo capace che noi siamo; e si tratta di contro dell'enigma dell'eventuale soppressione di tale incapacità esistenziale, che il termine perdono designa. Il perdono, se ha un senso e se esiste, costituisce l'orizzonte comune della memoria, della storia e dell'oblio. Sempre in ritirata, l'orizzonte sfugge alla presa. Esso rende il perdono difficile: né facile, né impossibile. Esso mette il sigillo dell'incompletezza sull'intera impresa. La posta in gioco è la proiezione di una sorta di escatologia della memoria e, sulla sua scia, della storia e dell'oblio. Formulata sul modo ottativo, questa escatologia si struttura a partire dal voto di una memoria felice e pacificata²⁰⁶. Ma l'intreccio di un oblio, che non si perda nell'amnesia comandata dalle amnistie, di una storiografia, che si riconosca depositaria di un'eredità, di un perdono, che venga chiesto e dato senza scavalcare il pagamento della pena richiesto dalla vita stessa delle istituzioni giudiziarie, è difficile, come dice Ricoeur per titolare l'Epilogo della sua impresa²⁰⁷. Tutta l'indagine sul perdono, infatti, verte sull'analisi del suo modo proprio di darsi, nel linguaggio della confessione, attraverso cui il colpevole assume su di sé la sua colpa, interiorizzando così un'accusa che lega, in modo indissolubile l'autore al proprio atto; come afferma Ricoeur "quello che i codici disapprovano sono infrazioni alla legge, ma quelle che i tribunali puniscono sono persone"²⁰⁸. Questa constatazione porta a prendere atto dell'imperdonabilità di diritto dell'*ipseità* colpevole, se perdonare significa cancellare in modo definitivo l'azione o revocare la pena; ciò sarebbe fonte di una lacerante ingiustizia. Compito, invece, dello spirito di perdono, non è quello di opporsi e negare la richiesta di giustizia espressa nell'universalità delle leggi, quanto quello di arricchire la giustizia, donargli una profondità di sguardo molte volte assente, rigenerarla dall'interno, renderla "giustizia misericordiosa"²⁰⁹.

²⁰⁶ Ivi, pp. 649-652.

²⁰⁷ Cfr. D. IANNOTTA, *Memoria del tempo. Tempo della memoria*, Milano, 2003, p. 21.

²⁰⁸ P. RICOEUR, *La memoria, la storia, l'oblio*, cit., p. 697

²⁰⁹ Sul tema cfr. P. RICOEUR, *Amore e Giustizia*, Brescia 2000; F. BREZZI L'etica di Paul Ricoeur. Una parola che riflette efficacemente e agisce pensosamente, in *Le ragioni dell'etica*, F. Botturi (a cura di), Milano 2005, pp.

“In definitiva, tutto si gioca sulla possibilità di separare l’agente dalla sua azione. [...] Il colpevole reso capace di ricominciare, tale dovrebbe essere la figura di questo slegamento che comanda tutti gli altri. [...] Questa intima dissociazione significa che la capacità di impegno del soggetto morale non è esaurita dalle sue diverse iscrizioni nel corso del mondo. Tale dissociazione esprime un atto di fede, un credito rivolto alle risorse di rigenerazione del sé. [...] Sotto il segno del perdono, il colpevole può essere ritenuto come capace di qualcosa d’altro che dei suoi delitti e dei suoi errori. [...] La formula di tale parola liberatrice, abbandonata alla nudità della sua enunciazione, sarebbe: «tu vali molto di più delle tue azioni»²¹⁰. Solo alla luce della possibilità, sempre difficile, a tratti impossibile, del perdono, si può pensare e mettere in pratica una forma di giustizia differente, non formulata semplicemente sulla pena (intesa come retribuzione all’infrazione della legge, che costituisce per Ricoeur un triplice esilio, sia del condannato, sia del torto subito dall’offeso, sia infine in vista di una restaurazione della legge violata) bensì come espressione del tentativo di ricostruzione del legame sociale tra l’accusato, la vittima e la legge. L’utopia di una “giustizia non-violenta”, restauratrice e contraria a una giustizia di coercizione, chiama dunque all’impegno di una riconciliazione effettiva tra le parti in causa in seguito ad un comune “percorso di riconoscimento”²¹¹ la cui posta in gioco sarà la riacquisizione di una capacità, altrimenti ferita, di dare inizio ad un nuovo corso di eventi attraverso la riscrittura della storia vissuta: solo attraverso la memoria della sofferenza da parte della vittima e l’assunzione di responsabilità da parte del carnefice, si apre la possibilità di memoria pacificata in cui lo scambio delle memorie è, dunque, presupposto di un lettura plurale degli eventi che tenta di “raccontare altrimenti”, rimeditando il passato, offrendo il suo senso a sempre ulteriori interpretazioni. In questa liberazione dal debito contratto, secondo la lettura ricoeuriana, si manifesta tutta la carica eversiva e utopica di un perdono che può guarire non solo in ambito religioso, ma soprattutto politico, compiendo variazioni immaginative sul reale e aprendone possibilità inaspettate. Esso, dunque, inteso come mediazione simbolica sottratta sia all’ordinamento giuridico che allo scambio economico, costituisce per il filosofo un

50-55; D. JERVOLINO, Ricoeur: *L’amore difficile*, Roma 1995; E. PUCCI, *Amore, comunità umana e giustizia nel pensiero di P. RICOEUR*, «Idee», XXIV, 1993.

²¹⁰ P. RICOEUR, *La memoria, la storia, l’oblio*, cit., p. 702

²¹¹ Cfr. P. RICOEUR, *Percorsi del riconoscimento*, cit. p. 34. Per altre riflessioni: Saggia pratica e riconoscimento. Il pensiero etico-politico dell’ultimo Ricoeur, M. Piras (a cura di), Roma 2007; V. BRUGIATELLI, *Potere e riconoscimento in Paul Ricoeur. Per un’etica del superamento dei confini*, Trento 2008.

paradigma alternativo alla cultura efficientista, in grado di guarirne la logica utilitaristica: libertà, asimmetria, prestito senza ritorno sono le caratteristiche più evidenti di una logica della sovrabbondanza che però, nel suo carattere impossibile e incognito, non può mai essere imposta e, in questa sua ambivalenza, richiede una lunga odissea dello spirito che non può che parlare la lingua dell'ottativo e dell'auspicio. Essa trova massima realizzazione nell'idea di una memoria riconciliata radicata in un oblio di riserva, che preserva un'Anteriorità misteriosa e mai totalmente dicibile, un'Origine in direzione della quale bisognerà sempre incamminarsi. Per questo all'*ars memoriae* è necessario accostare *un'ars oblivionis*²¹², espressione della non-Cura, intesa come distacco dall'eccessivo e tormentato attaccamento a sé, oblio della propria tragica finitudine, del proprio esser destinati a morire in nome di un "essere vivi fino alla morte", un "essere-contro-la-morte", di cui la memoria e la storia danno costante testimonianza, un essere-per-la-vita, "la vita che ci precede, la vita dopo di noi, la vita per noi, la vita grazie a noi"²¹³.

Di fronte ad una morte che, soprattutto nel Novecento, è diventata senza volto e di una violenza che ha annientato la nuda vita con la forza delle leggi e dello stato di eccezione²¹⁴, che ha massacrato indifferentemente soldati e civili, vittime e carnefici, la filosofia di Paul Ricoeur insegna che, per quanto lo scandalo del male e della sofferenza rendano ardua l'impresa, l'impegno etico e politico è ugualmente possibile. È doveroso²¹⁵. Si può 'dare fiducia' all'esistenza umana: essa può divenire terreno di scommessa, poiché *l'homme faillible* è soprattutto *homme capable* di "vivere bene con e per l'altro all'interno di istituzioni

²¹² Scrive Ricoeur: «Non ci sarebbe forse allora una forma suprema dell'oblio in quanto disposizione e maniera di essere al mondo, che sarebbe l'incuranza o per meglio dire la non-Cura? [...] Come non richiamare l'elogio che Kierkegaard fa dell'oblio come liberazione dalla pre-occupazione? [...] Che l'uomo angosciato, afflitto, tormentato, presti un'attenzione concreta, reale, ai gigli e agli uccelli, si dimentichi in essi e nella loro esistenza. Allora in questo distacco da se stesso imparerà da codesti maestri - da sé e quasi senza accorgersene - qualcosa di se stesso. [...] Ma in che modo questi arriverà a non preoccuparsi più, a non 'preoccuparsi delle differenze fra uomo e uomo' per "accontentarsi della propria condizione di uomo"? Quale distrazione divina, come Kierkegaard chiama questo "oblio della sua tristezza" sarà capace di condurre l'uomo a "meditare quant'è magnifico essere uomini"? Non preoccupata memoria all'orizzonte della preoccupata memoria [...]. L'oblio di riserva, direi allora, è tanto forte quanto l'oblio di cancellazione. P. Ricoeur, *La memoria, la storia, l'oblio*, cit., p. 717

²¹³ D. IANNOTTA, *Frammenti di lettura, Percorsi dell'altrimenti con Paul Ricoeur*, Roma 1998, p. 134

²¹⁴ Sulle suddette tematiche, legate alla ridefinizione politologica della violenza e del potere sovrano, dell'esperienza della politica totalitaria, cfr. H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, Milano 1996; C. SCHMITT, *Le categorie del "politico". Saggi di teoria politica*, Bologna 1972; Id., *Ex Captivitate Salus. Esperienze degli anni 1945-1947*, Milano 1987; G. AGAMBEN, *Homo sacer*, Torino 1995

²¹⁵ Cfr. M. CINQUETTI, *Ricoeur e il male. Una "sfida" per "pensare altrimenti"*, Torino 2005.

giuste”²¹⁶, di rinascere dalle proprie macerie, di dare vita a un nuovo inizio, di fiorire malgrado tutto attraverso continue ri-nascite.

Numerose sono infatti le sfide che la democrazia di oggi è chiamata ad affrontare. Negli anni immediatamente successivi alla caduta del Muro di Berlino, il tema della Fine della Storia e del Tempo del Dopo²¹⁷, della nascita di un nuovo Spirito del Tempo in grado di realizzare finalmente, dopo la fine delle ostilità, un ordinamento politico mondiale pacifico, è destinato ad essere messo in discussione da nuove forme di violenza, più brutali e sinora sconosciute, dall’avvento di valori ritenuti inconciliabili, dalla fragilità del multiculturalismo, se esso si realizza in convivenze animate dalla paura che l’Altro metta in discussione la propria identità. L’unica possibilità di ri-pensare la democrazia resta allora legata alla definizione di uno spazio politico inteso come spazio di convivenza plurale, terreno fecondo di discussione, di sintesi e mediazione tra le differenze, da mantenere in vita attraverso l’inclusione di sempre nuovi partecipanti. A tal proposito, come insegna Ricoeur il “compito del traduttore”²¹⁸ costituisce la sfida più urgente per il futuro a venire di un’Europa inevitabilmente poliglotta. La comunità europea, infatti, è chiamata all’intreccio delle memorie in vista di un patrimonio spirituale comune in cui le differenti nazioni possano convivere nelle loro peculiarità e, al contempo, all’esigenza sempre più attuale di dialogare con le restanti culture che la circondano, lasciandosene affascinare e trasformare.

“...passare attraverso il racconto degli altri per comprendere noi stessi, leggere la nostra storia con gli occhi di storici appartenenti ad altri popoli, alle altre culture oltre quelle che hanno partecipato al lavoro di tessitura tra le culture fondatrici dell’Europa contemporanea. Un compito immenso al quale deve adempiere una terapia della memoria europea. Lo scambio di

²¹⁶ P. RICOEUR, *Sé come un altro*, cit., p. 321; Cfr. anche M. FOESSEL, O. MONGIN, PAUL RICOEUR. *De l’homme coupable à l’homme capable*, Paris 2005.

²¹⁷ Cfr. F. FUKUYAMA, *La fine della storia e l’ultimo uomo*, Milano, 1992.

²¹⁸ Cfr. W. BENJAMIN, *Il compito del traduttore*, in Angelus Novus. Saggi e frammenti, tr. it. di

R. Solmi, Torino 1962, pp. 37-50. Affinché la differenza non diventi estraneità e il conflitto distruzione, può essere interessante re-interpretare il ricoeuriano “paradigma della traduzione” (cfr. P. RICOEUR, *Il paradigma della traduzione*, in *La traduzione*. Una sfida etica, a cura di D. Jer- volino, Brescia 2001) premessa e promessa di incontri fecondi e duraturi. Se tradurre, infatti, significa imparare a “dimorare presso l’altro per condurlo presso di sé a titolo di ospite invitato” (Id., *Quale nuovo ethos per l’Europa?*, in *L’Europa e la sua memoria*, Brescia 2017, p. 78) esso è espressione di un’originaria etica dell’ospitalità, “ove al piacere di abitare la lingua dell’altro corrisponde il piacere di ricevere presso sé, nella propria dimora d’accoglienza, la parola dello straniero” (Id., *Il paradigma della traduzione*, cit., pp. 49-50) è necessario allora estendere lo spirito della traduzione al rapporto tra culture e valori diversi, nel compito infinito di un’equivalenza senza assimilazione, destinata a rimanere senza identità, rispettosa dell’alterità e custode dell’intraducibile singolarità che costituisce ogni orizzonte di senso.

memoria di cui parliamo consiste in una vera migrazione incrociata: impariamo a trasporci nelle memorie degli altri e ad abitare i loro racconti; accogliamo come dei migranti i ricordi che nutrono la coscienza storica degli ospiti che riceviamo presso di noi”²¹⁹.

Solo lo scambio attivo delle memorie sana i debiti del passato, ritesse i legami spesso dilaniati dalla storia e dà la possibilità di rileggere la tradizione per tentare di liberarne le promesse inadempite, le attese, i sogni e le utopie, “le frecce di futuro non lanciate. La liberazione di questo futuro inadempito del passato è il vantaggio maggiore che si può attendere dall’incrociarsi delle memorie e dallo scambio di racconti al fine di liberare il loro carico di speranza”²²⁰.

Ciò significa pensare di poter eliminare definitivamente ogni forma di violenza o fallimento? È illusorio poterlo affermare ma se non possiamo illuderci circa la scomparsa delle nostre capacità distruttive, dobbiamo a tutti i costi credere nelle nostre capacità riparative²²¹ soprattutto quelle di una memoria che, seppur ferita, riscopra la propria dimensione più umana, in grado di non cancellare le tracce di quanto accaduto, ma reinterpretarne il senso, ricostruendo così relazioni umane significative.

²¹⁹ P. RICOEUR, *L'Europa e la sua memoria*, Brescia 2017, p. 30.

²²⁰ P. RICOEUR, *Il paradigma della traduzione*, in Id., *La traduzione, una sfida etica*, cit., p. 86

²²¹ Cfr, D. MAZZÙ, *Politiche di Caino. Il paradigma conflittuale del potere*, Ancona-Massa 2006, p. 239.

CAPITOLO III

LA PENA TRA GIUSTIZIA RETRIBUTIVA E GIUSTIZIA RIPARATIVA

1. Il concetto di Pena e le sue caratteristiche

Nel corso del tempo la parola *pena* è stata utilizzata per definire più circostanze ed eventi in base alle epoche, ma il suo significato profondo non è mutato. La parola *pena* deriva dal latino *poena* “castigo, molestia, sofferenza” e dal greco *ποινή* “ammenda, castigo”. Questa parola, dalla sua etimologia con più significati, è, ad oggi, utilizzata come concetto principalmente in ambito filosofico e penale dove spesso ne è oggetto di discussione. Nel contesto penale, essa può essere definita come la sanzione predisposta per la violazione di un precetto penale.

Filosoficamente l’ordinamento giuridico infligge la pena all’Autore di un fatto illecito e per alcuni studiosi, il termine inflizione ha significato di castigo, mentre per altri di sofferenza. Partendo dalla parola “*pena*” come concetto penale, abbiamo detto che possiamo utilizzare tale termine per indicare la sanzione prevista per chi commette un illecito penale.

Nell’ordinamento italiano si possono identificare tre tipi di pene: le principali, le accessorie e le sostitutive. Nel codice penale italiano l’art. 17 argomenta il concetto in tal

senso: “*le pene previste per i delitti sono la pena di morte, l’ergastolo, la reclusione e la multa mentre per le contravvenzioni sono l’arresto e l’ammenda*”. Il concetto di pena trova spazio anche in ambito internazionale ed europeo ed è fortemente sentito a livello umanitario e, conseguentemente, lo si ritrova nei diritti umani e in particolar modo nella dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino. Dal punto di vista filosofico il concetto di pena è di tipo afflittivo in quanto opera umiliando la volontà del reo che ha commesso il reato e provocando nello stesso un senso di sofferenza. Si può constatare che per il sociologo David Garland “la pena a differenza delle altre aree della vita sociale come la religione, economia, famiglia non è stata oggetto di una frequente indagine sociologica e non ha subito il processo di razionalizzazione”.²²²

L’Autore con il concetto di pena vuole indicare quella successione di eventi in base alla quale chiunque violi una norma penale viene condannato a una sua sanzione di carattere penale in base ai principi e procedure previste dalla legge. Per Nietzsche il concetto di pena non presenta un unico significato bensì un’intera sintesi di significati. San Tommaso sosteneva che “*puniri non est malum*” concetto dal quale prese spunto anche Hegel. Secondo Kant la pena è riaffermazione moralmente necessaria della legge del dovere violata. “La pena giuridica non può mai essere inflitta come puro mezzo per ottenere un altro vantaggio sia per il reo stesso sia per la società, ma deve sempre essere inflitta solo perché egli ha mancato; prima che si possa pensare a trarre dalla pena una utilità per lui stesso e per i suoi concittadini fondamentale è che egli sia riconosciuto come punibile. Il diritto penale è un imperativo categorico”. Il principio della pena di conseguenza è un concetto generale poiché esprime l’esigenza che ogni qual volta ci si trova davanti ad un illecito vada data una risposta. Le caratteristiche della pena sono: l’afflittività, la legalità, la personalità e l’irretroattività. Per ciò che concerne il primo punto di afflittività essa consiste in una restrizione o privazione di un bene personale come per esempio può essere quello della libertà o del patrimonio come conseguenza di una violazione.

Il principio della legalità nella sua forma di “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” indica che vi è un divieto di punire qualsiasi fatto che non sia espressamente previsto dalla legge come reato.

Secondo il principio della personalità la pena può essere applicata solo all’Autore del fatto che costituisce il reato. Tale caratteristica si può evincere dall’art 27 cost c. 1.

²²² D. GARLAND, *Pena e società moderna (uno studio di teoria sociale)*, Traduzione a cura di A. Ceretti e F. Gibellini, Milano, 2006, p.78.

Infatti, la costituzione Italiana del '48 affronta la questione rieducativa del condannato proprio nell'art 27 , il quale definisce i principi fondamentali in tema di pena e responsabilità e in particolar modo al comma 3 che recita: “Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”. E' opportuno però, in questo contesto, distinguere il termine “rieducazione” dal concetto di “risocializzazione”. Questo secondo concetto, spesso, viene associato al rieducare creando quindi un doppio binario tra: rieducare e risocializzare. L'inclinazione alla rieducazione implica un tentativo di condizionamento del soggetto ai valori della comunità che si trovano alla base delle scelte fatte dal legislatore. Bisogna premettere che tali valori vengano sentiti dalla collettività e bisogna fare un esame della personalità così da avere una diagnosi ed una prognosi della capacità a delinquere ed, infine, decidere un trattamento efficace e al tempo stesso rispettoso della libertà e della dignità della persona. Bisogna tener presente che il "trattamento" dovrebbe essere attuato solo con il consenso dell'interessato e non consistere mai nell'uso di mezzi che incidono in modo violento o fraudolento sugli sviluppi psichici del soggetto. Gli strumenti rieducativi necessitano di tempi più lunghi, sia dal punto di vista della loro applicazione ai soggetti, che dal punto di vista di un bilancio circa la loro maggiore o minore efficacia. Risulta difficile, oggi, soprattutto per la collettività in genere, credere in una serie di strumenti ed istituti che modificano la pena e che potrebbero anche sostituirla, in nome della "rieducazione" che dovrebbe, quindi, contenere il fenomeno della criminalità. Il termine rieducazione derivante da risocializzazione deve considerarsi autonomo in quanto il secondo utilizza una serie di istituti che si pongono in alternativa al carcere come luogo classico di espiazione della pena con lo scopo ultimo di una reintegrazione del condannato nella società. Potremmo dire, in definitiva, che il termine rieducare, ha come oggetto proprio il cambiamento della persona, mentre il termine risocializzare ha come fine ultimo il reinserimento della persona nella società, pertanto questi due concetti dovrebbero rimanere ben separati e non essere considerati come spesso accade l'uno limitativo dell'altro oppure l'uno il sostituto dell'altro. Ma la “ratio legis” insita in tale norma è di riaffermare e garantire la scelta di tutela del singolo e della sua persona in un sistema civile e democratico. Con riferimento all'art. 27 bisogna prendere in considerazione, per una sua maggiore comprensione, innanzitutto, l'art 1 Ordinamento penitenziario²²³ il quale recita: “il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della

²²³ L. 26 luglio 1975 n. 354 Norme sull'ordinamento penitenziario e sul' esecuzione delle misure private e limitative della libertà.

dignità della persona” e di seguito l’art 1 del regolamento di esecuzione dell’ O.P. che al comma 2 evince: “il trattamento rieducativo dei condannati è diretto a promuovere un processo di modificazione delle condizioni e degli atteggiamenti personali, nonché delle relazioni familiari e sociali che sono di ostacolo ad una costruttiva partecipazione sociale”.

Soprattutto significativo per il fine rieducativo è il parere espresso dalla Suprema Corte la quale ha precisato che in un ordinamento ispirato alla laicità dello Stato, la rieducazione del condannato consiste nell’acquisizione della consapevolezza della necessità di rispettare le leggi e di conformare in genere il proprio agire ai doveri inderogabili di solidarietà sanciti dall’ordinamento medesimo. La rieducazione deve, fondamentalmente, mirare al reinserimento del condannato, tramite l’aiuto di esperti del settore, nella società e deve sostenerlo ed accompagnarlo verso un processo di consapevolezza di quanto commesso. Non basta solo intendere tale rieducazione come assistenza e sostegno.

Una preziosa analisi della questione inerente la pena e della sua evoluzione viene fornita dal sociologo francese nella seconda metà del diciannovesimo secolo. Emile Durkheim, in uno dei suoi scritti²²⁴, affronta il concetto di pena partendo dalla società e il modo di relazionarsi con la giustizia e, quindi, analizza la questione della giustizia repressiva individuando come finalità della pena non la deterrenza, la rieducazione del reo o la difesa della sicurezza pubblica, bensì la vendetta della società verso chi ha offeso la coscienza morale della collettività. Definisce il “reato penale” come un’offesa contro un’autorità in certo qual modo “trascendente”.²²⁵

La punizione del reo non si ferma nella riparazione del danno causato ma la collettività esige qualcosa che possa rassicurare i consociati mirando quindi alla sofferenza del trasgressore. Durkheim aderisce ad una concezione retributiva della pena aggiungendo alle sue finalità (deterrenza, difesa della sicurezza pubblica, rieducazione del reo) un ruolo meramente accessorio. L’Autore approfondisce anche ciò che concerne le prigioni e osserva come la pena detentiva sia assente nei codici penali più antichi e nelle civiltà più elementari notando come le stesse erano utilizzate principalmente per impedire la fuga degli accusati. La spiegazione si coglie partendo dal concetto che, per incarcerare occorre avere palazzi, guardie, mura e castelli che si trovano solo nelle civiltà diversificate dove le funzioni pubbliche, legate all’amministrazione del potere, hanno già raggiunto uno

²²⁴ Cfr. E. DURKHEIM, *Due leggi dell’evoluzione penale*, Bologna, 1977, p.90.

²²⁵ E. DURKHEIM, *La divisione del lavoro sociale*, Torino, 1999, p.106.

sviluppo consistente.

Inoltre Durkheim elabora due leggi.

“Legge delle variazioni quantitative” così formulata: *“l'intensità della pena è tanto più grande quanto più le società appartengono a un tipo meno elevato quanto più il potere centrale ha un carattere assoluto”*.²²⁶

²²⁶ M. DONZELLI, R. POZZI, *Patologie della politica. Crisi e Critica della democrazia tra Otto e Novecento*, Roma, 2003, p.376.

Attraverso questa prima legge l'Autore mette in risalto che le civiltà meno sviluppate attribuiscono all'individuo un ruolo meno rilevante.

“Legge delle variazioni qualitative” così formulata: *“le pene privative della libertà e della libertà sola, per periodi di tempo variabili secondo la gravità dei crimini, tendono sempre più a divenire il tipo normale di repressione”*.

Questa seconda legge pone in risalto la tendenza a individuare nella prigione la pena - tipo. Partendo da questa riflessione possiamo capire l'attenuazione delle pene viene manifesta dal grado più alto della scala e di conseguenza vengono meno le mutilazioni, i supplizi ecc. Si riscontra, leggendo Durkheim, che la pena di morte è posta in discussione e lascia un libero spazio colmato con la pena detentiva, essa assume quindi la funzione di soddisfare l'esigenza collettiva di vendetta. Possiamo affermare che l'assunzione di una prospettiva di tipo retributiva con la convinzione che la pena non possa mancare di un elemento afflittivo, conduce alla conclusione che l'umanizzazione delle misure repressive è l'unica via per mantenere i valori morali e sociali la cui infrazione viene vissuta come un'offesa del corpo sociale.

2. Pena e Democrazia

La parola Democrazia ha subito nelle varie epoche molte variazioni ma il concetto fondamentale rimane lo stesso: (dal greco antico: δῆμος, démos, "popolo" e κράτος, krátos, "potere") etimologicamente significa "governo del popolo" in cui la sovranità è esercitata, direttamente o indirettamente, dal popolo. Il concetto di democrazia fu ampiamente discusso durante l'Illuminismo e significativo è il contributo di Jean-Jacques Rousseau, per il quale il potere che spetta al popolo sarebbe inalienabile e non rappresentabile: la democrazia o è diretta o non lo è.

Invece, Montesquieu nel suo scritto²²⁷ enuncia la teoria della separazione dei tre poteri (legislativo, esecutivo e giudiziario). Ci chiediamo a questo punto, come il concetto di pena sopra delineato possa essere messo in relazione alla democrazia. Il legame nasce dal principio di legalità in materia penale. Questa relazione, che può sembrare un po' inusuale, è nata da un giurista del novecento Giuseppe Bettiol. In uno scritto di filosofia penalistica lo stesso realizza una sintesi di diritto penale a sfondo democratico, creando un collegamento tra principio di legalità, concezione democratica e autonomia morale della persona umana: "Un diritto penale che sia veramente democratico deve innanzitutto rispettare le esigenze della natura morale e quindi razionale dell'individuo. Il diritto penale è limite all'interesse statale nel campo della penalità e quindi è negazione del terrore. Va da sé, quindi, che nell'ambito di un diritto penale democratico il principio di legalità non abbisogna di particolari giustificazioni: esso serve a garantire la libertà individuale anche se la sussunzione del fatto sotto la norma non va intesa in senso puramente meccanico, eliminando ogni possibilità di apprezzamento da parte del giudice"²²⁸. Questo è stato oggetto di studio da parte di Fiandaca il quale sostiene quanto segue: i passi citati, ricchi di tensione etico-politica, prospettano una tesi fondamentale: il principio penalistico di legalità deve, nell'ambito di una democrazia, orientarsi anch'esso in senso democratico. Si tratta di una tesi sulla quale porre l'attenzione, per saggiarne significato e limiti, alla stregua della duplice evoluzione sia del diritto penale, sia dei sistemi democratici²²⁹. Ad oggi la questione è ancora dibattuta e tali dibattiti si basano tutti su le parole "garantismo e democraticità" che servono per comprendere le discussioni sul principio di legalità in quanto esprimono probabilmente i nodi concettuali essenziali del problema. Nella letteratura penalistica l'attenzione degli studiosi si è tradizionalmente incentrata soprattutto sul versante garantista della legalità, in relazione alla particolare durezza delle sanzioni penali, che sono, sicuramente, strumento di tutela di beni giuridici tutelati ma le quali portano a colpire pesantemente i diritti fondamentali della persona che le subisce. Essendo questo argomento abbastanza delicato lo stesso Fiandaca arriva ad una conclusione al quanto drastica dove pone in relazione il versante nazionale e meta-nazionale, nell'attuale momento storico il principio di riserva di legge in materia penale continua, tendenzialmente, ad assolvere una funzione garantistico- liberale di salvaguardia dei diritti di libertà e di autodeterminazione del singolo; ed esso non riesce, invece,

²²⁷ C. MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, Segrate, 1989, p.50.

²²⁸ G. BETTIOL, *Il problema penale*, 1948, Palermo, p. 49

²²⁹ Cfr. G. FIANDACA, *Legalità penale e democrazia*, in rivista *Quaderni fiorentini XXXVI*, Milano, ed. 2007, p. 1247 e seguenti.

a mantenere l'ulteriore promessa di garantire un'autentica legittimazione democratica delle scelte di politica penale. Di fronte alla diffusa constatazione della progressiva entrata in crisi della garanzia di democraticità sottesa al principio di legalità, si assiste all'emergere di proposte teoriche che additano nuovi percorsi da seguire con l'ambizioso obiettivo non solo di ripristinare la ratio democratica della riserva di legge, ma addirittura di rafforzarla almeno entro i confini dell'ordinamento penale nazionale.

3. Il contributo di Paul Michael Foucault

Parallela a quella di Ricoeur, che tanto peso ha nella riflessione di Domenico Jervolino, il secondo Novecento francese ci consegna una diversa modalità di intendere e interpretare l'ermeneutica del soggetto, quella foucaultiana. I percorsi foucaultiano e ricœuriano si pongono senza dubbio lungo direttrici di analisi che sono profondamente differenti e che saranno per lungo tempo addirittura inconciliabili. Con il passare degli anni, però, sembrano avvicinarsi: in entrambi questi autori vi è, infatti, una riflessione sul governo di sé²³⁰. Nella riflessione foucaultiana la riflessione del sé si colloca entro un percorso genealogico che vuole ricostruire i momenti di auto-costituzione dei soggetti, e punta a indicizzare quei dispositivi e quelle tecniche che permettono agli uomini di governare se stessi e rendersi liberi. In Ricoeur è invece prevalente una tensione normativa che indirizza i percorsi del governo di sé e degli altri verso una vita etica intesa come “buona vita”, gettando un ponte tra una prospettiva deontologico-morale e una prospettiva prettamente etico-teleologica. In quell'arco tematico che va dal vivere liberi (ed essere governati il meno possibile) di Foucault al vivere in giustizia di Ricoeur si dipanano le possibili e plurali accezioni del tema classico dell'eu zen che ritorna, con forza, nelle rispettive proposte di una ermeneutica del soggetto e che costituisce uno degli esiti recenti più importanti della filosofia politica francese del Novecento. la decostruzione del soggetto moderno tentata da

²³⁰ Cfr. A. ARIENZO, *Ermeneutiche del sé e dell'altro in Michel Foucault e Paul Ricoeur. Sulla militanza intellettuale e politica di Domenico Jervolino* in *I dialoghi dell'interpretazione. Studi in onore di Domenico Jervolino*, Pomigliano d'Arco, 2014, p. 331.

Michel Foucault costituisce la messa in questione degli statuti epistemici che caratterizzano le discipline attraverso le quali questo soggetto si è costituito.²³¹

Il suo contributo in ambito filosofico e penale è stato molto significativo e si è ben inserito nell'ottica del discorso penale e delle carceri. Egli studiò lo sviluppo delle prigioni, degli ospedali, delle scuole e di altre grandi organizzazioni sociali e sua è la teorizzazione che vide il modello del Panopticon, ideato da Jeremy Bentham, come paradigma della società moderna. Importante è il saggio "Sorvegliare e Punire"²³² nel suo titolo originale del 1975 che affronta i meccanismi teorici e sociali che si sono verificati negli anni nei sistemi penali partendo da documenti storici francesi. È un saggio che ha ispirato molti altri lavori inerenti allo stesso argomento e si compone di 4 parti: supplizio, punizione, disciplina e prigione. Bisogna anche analizzare il concetto dal punto di vista di Durkheim secondo il quale il deviante pur essendo destabilizzante per la società ha la funzione di aumentare la coesione collettiva, rafforzando la linea di demarcazione fra normale e patologico. La punizione è quindi considerata come necessaria, in quanto ha la funzione di mantenere intatta la consapevolezza della società della propria adesione alle norme, e svolge quindi una funzione preventiva. La prevenzione è generale ed è rivolta a tutta la collettività e non solo ai potenziali trasgressori. La sanzione serve a restaurare la validità della norma violata. Durkheim sostiene che l'intensità della pena sia inversamente proporzionale all'evoluzione della società che la applica. Nelle società antiche la pena detentiva non era contemplata, se non solo durante il processo, e non aveva lo statuto di pena autonoma che ha invece assunto in età moderna, quando ci si è posti il problema di "addolcire le pene" e vendicare la vittima senza infierire troppo sul colpevole. L'esigenza di punire senza offendere troppo è alla base della nascita del carcere, istituzione che è resistita nel tempo fino ai giorni nostri. Foucault nel suo saggio²³³ ci fa notare che scompaiono i supplizi e cessa lo spettacolo. Non vi è più alcuna sofferenza fisica dolore del corpo ecc. Si entra così nell'era della "sobrietà punitiva" del XIX secolo. Il termine supplizio in questo saggio viene visto come una pena che produce una sofferenza e mette in relazione il danno corporale, la qualità, l'intensità la lunghezza delle sofferenze con la gravità del crimine. Essendo il supplizio

²³¹ Cfr. Ivi, p.334.

²³² M. FOUCAULT, *Sorvegliare e Punire. Nascita della Prigione*, Torino, 2014. Questa opera, insieme a *La Storia della Follia, la Nascita della Clinica*, sono, forse più significative, di un duplice sforzo genealogico che pone in questione, da un lato, un certo rapporto tra saperi e discipline, dall'altro lato colloca il nesso "disciplina/disciplinamento" al centro di una più ampia riflessione sul governo e sulla governamentalità.

²³³ Ivi, p. 20.

un rituale deve avere delle caratteristiche e quindi deve essere: sia marchiante che clamoroso, ovvero constatato da tutte le persone. Prima di arrivare al concetto di prigione bisogna parlare del concetto di punizione che l'Autore definisce "gentile". Egli lo considera così, non per ragioni di senso di umanità ma, in quanto i riformisti erano insoddisfatti della natura imprevedibile della violenza del sovrano concentrata sul corpo del condannato. Solo così, secondo Foucault, si giunge al cambiamento verso la prigione. Tale cambiamento fu considerato come risultato verso una nuova tecnologia della disciplina e ontologia dell'uomo come macchina, quindi sempre come strumenti rivolti al corpo.²³⁴

Foucault studia anche i cambiamenti culturali che hanno portato alla prevalenza della prigione concentrando la propria attenzione sul corpo. In poco tempo la detenzione è divenuta la forma essenziale del castigo e considerata disciplina. La disciplina ha creato secondo l'Autore una forma di individualità nuova per i corpi che ha permesso solo di adempiere il dovere nelle forme delle organizzazioni economiche, politiche e militari dell'età moderna.²³⁵

²³⁴ In relazione a queste tematiche l'Autore declina un decalogo della politica criminale:

- Regola della quantità minimale: la pena deve avere un effetto preventivo ed è opportuno che rechi al colpevole un danno un po maggiore del vantaggio che il reo tenta di procurarsi con il delitto.
- Regola dell'idealizzazione sufficiente: è opportuno più che ostentare i supplizi piuttosto che la sua incarnazione sul corpo del condannato.
- Regola degli effetti laterali: la pena deve produrre il proprio effetto di prevenzione generale soprattutto nei confronti di chi non ha commesso il delitto.
- Regola della certezza perfetta: all'idea di ogni delitto deve essere associata l'idea di un determinato castigo.
- Regola della verità comune: la verità del delitto deve obbedire ai criteri generali di ogni verità. Fino alla dimostrazione finale del suo delitto, l'accusato deve essere considerato innocente.
- Regola della specificazione ottimale: è necessario un codice esaustivo ed esplicito che definisca i delitti e fissi le pene. Ivi, pp. 102 e 110.

²³⁵ In questa analisi Foucault prende come riferimento anche un elaborato del politico francese Leon Faucher il quale realizza un regolamento per la casa dei giovani detenuti a Parigi, in particolare dall'art 17 al 28.

- Art 17: analizza la giornata dei detenuti con inizio ore 6:00 in inverno e ore 5:00 in estate. Ore 9 di lavoro al giorno di cui 2 dedicate all'insegnamento. La giornata in inverno terminerà alle ore 21:00 in estate ore 20:00.
- Art 18: La sveglia è ottenuta con un rullo di tamburi e i detenuti devono alzarsi e vestirsi in silenzio. Al secondo rullo dovranno fare il letto, al terzo rullo in fila indiana si recheranno presso la cappella per la preghiera del mattino. Ogni rullo sarà ad intervallo di 5 minuti.
- Art 19: viene trattata la preghiera
- Art 20: lavoro, che in estate inizia alle ore 5:45 del mattino e alle 6:45 in inverno, i detenuti scendono in cortile e devono lavarsi le mani e la faccia, ricevere il pane e successivamente recarsi al lavoro.
- Art 21: pasto – ore 10 i detenuti lasciano il lavoro e si recano in refettorio, dopo la colazione pausa fino alle 10:40.
- Art 22: scuola – 10:40 rullo di tamburo e si formano le file e si entra a scuola in squadre. 2 ore di insegnamento, con lettura, scrittura, disegno e calcolo.
- Art 23: ore 12:40 ricreazione.
- Art 24: ore 13:00 i detenuti tornano nei laboratori. Il lavoro dura sino alle ore 16:00.
- Art 25: ore 16:00 si lavano le mani e si recano al refettorio.
- Art 26: il pranzo e la ricreazione durano sino alle ore 17:00.
- Art 27: ore 19:00 in estate e ore 20:00 in inverno il lavoro finisce.

Partendo dall'800 il sistema delle sanzioni penali ha attenuato la sua durezza e si è passati dalla pena di morte alla pena detentiva. Si genera l'esigenza di dare una legittimazione al ricorso dell'arma della pena da parte dello stato. I filoni fondamentali della Teoria della Pena sono 3:

Teoria retributiva: la pena statutale si legittima come un male inflitto dallo stato per compensare e quindi retribuire il male che un uomo ha inflitto ad un altro uomo o alla società. Si punisce perché è giusto e non perché la pena è utile (occhio per occhio, dente per dente).²³⁶

Teoria generale – preventiva: tale teoria legittima la pena come mezzo per orientare le scelte di comportamento della generalità dei suoi destinatari, facendo leva sugli effetti di intimidazione correlati al contenuto afflittivo della pena.

Teoria speciale – preventiva: la pena è uno strumento per prevenire che l'Autore di un reato commetta in futuro altri reati. Tale funzione la si può assolvere in 3 forme:

Risocializzazione: aiutando il condannato ad inserirsi o reinserirsi nella società nel rispetto della legge;

Intimidazione: tramite l'intimidazione si cerca di dissuadere il soggetto dal compiere altri reati;

Neutralizzazione: si avrà quando il soggetto destinatario della pena non sia né idoneo alla risocializzazione né all'intimidazione. In questo caso l'unico obiettivo che la pena può perseguire è quello di renderlo inoffensivo.

4. Il carattere retributivo della sanzione

Molto spesso si è sentito parlare di retribuzione come cieca e brutale vendetta, non tenendo conto della giusta commisurazione della pena alla colpa del reo.

Ultima distribuzione del pane. Lettura di 15 minuti relativa a nozioni istruttive seguita dalla preghiera della sera.

-Art 28: ore 19:30 in estate e ore 20:30 in inverno i detenuti saranno riportati nelle loro celle, dopo il lavaggio delle mani e l'ispezione dei vestiti.

Primo rullo di tamburo, svestirsi, secondo rullo mettersi a letto. Si chiudono le porte delle celle e i sorveglianti fanno la ronda. Analizzando questo regolamento si può comprendere un supplizio e un impiego del tempo. Entrambi gli autori, anche se con anni di distanza da un testo ad un altro, analizzano lo stile penale del tempo anche se i crimini da sanzionare sono diversi e anche diversi sono i delinquenti.

²³⁶ Cfr. G. MARINUCCI, G. A. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2012, p.30.

Kant ha influenzato le elaborazioni dell'"idea-base retributiva" affermando che punire il colpevole risponde ad un imperativo categorico²³⁷ che trova la sua giustificazione nella coscienza umana e non in una qualunque utilità sociale esterna. A tal proposito, i sostenitori dell'essenza unicamente retributiva della pena difendono l'assunto per cui al bene segue il bene e al comportamento antisociale la reazione sociale negativa. L'uomo è responsabile delle sue azioni ed è ritenuto giusto che gliene derivi conseguenza. La pena viene applicata "quia peccatum est" cioè per effetto del reato commesso. La teoria in oggetto ha permesso di ottenere autentiche conquiste di civiltà soprattutto sotto l'aspetto della retribuzione giuridica distinguendola dalla retribuzione morale la quale è ancorata ai presupposti spiritualistici ed esistenziali. La retribuzione giuridica individua il fondamento della pena non nella coscienza umana bensì nell'ordinamento giuridico, con la conseguenza che la sanzione non serve solo a retribuire il male commesso ma anche a riaffermare l'autorità della legge che è fonte della sanzione stessa. Le caratteristiche di tale teoria sono:

- La personalità della pena, per cui il corrispettivo del male non può che essere applicato all'Autore del male stesso;
- La determinatezza;
- La proporzionalità della pena per cui la legge deve concretamente prevedere e "determinare" una pena "proporzionata" al male commesso
- L'inderogabilità della pena, la stessa deve essere sempre e necessariamente scontata.

La teoria cosiddetta retributiva assicura che all'interno dell'esperienza giuridica la sanzione adempia alla sua funzione, che non è quella di far divenire gli uomini più buoni o prudenti bensì garantire la coesistenza nel modo in cui è rilevante per il diritto.

Il termine, in ambito penale, ha come significato la pena afflittiva, che colpisce l'individuo con conseguente limitazione della libertà personale. La pena è afflittiva in quanto agisce "umiliando" quel carattere arrogante del reo che lo ha spinto a commettere il reato.

²³⁷ Imperativo categorico: concetto elaborato in filosofia da Immanuel Kant, introdotto ne "*Fondazione della metafisica dei costumi*" nel 1785 che potrebbe definirsi come lo standard della razionalità da cui tutte le esigenze morali hanno origine.

E' chiaro che la conseguenza dell'umiliazione, ragionando in questo contesto, è la sofferenza. Questo carattere afflittivo della pena è stato argomento di scontro per vari filosofi e pensatori. Ricoeur, infatti, come abbiamo analizzato precedentemente, ha affermato che: il diritto penale è uno scandalo in quanto "il far soffrire legalmente un essere razionale" è privo di giustificazione reazionale²³⁸. Non solo per Ricoeur è così, anche altri filosofi intendono la pena come un'occasione per il reo tale da fargli recuperare una parte della sua soggettività razionale che gli consente di vivere in una comunità di soggetti chiamati a riconoscersi pari tra loro.

Secondo Hegel²³⁹ vi è il dovere di punire, per cui la pena è negazione della volontà negativa che costituisce il delitto e quindi dialettica necessità. La finalità della pena è di dare una punizione secondo giustizia e la libertà, che l'uomo può sperimentare, non è assoluta ma è una libertà finita che non può riconoscersi condizionata come l'esistenza. La responsabilità nasce dalla colpa, cioè da un cattivo uso della libertà. Il reo tende a vedere la pena come un'imposizione e alle volte come una violenza ma gli consente il reinserimento in società. Se quello di essere punito è un diritto significa che punire avrà sempre l'aspetto giuridico di un dovere. Un momento importante, per Hegel, è quello della confessione in quanto la pretesa della confessione da parte del reo ha la sua verità nel fatto che soddisfa il diritto dell'autocoscienza soggettiva. Confessando, il reo riconosce la sua colpa, ma spesso non confessa o si rifiuta. Nella fenomenologia dello spirito²⁴⁰ l'Autore enuncia che, se l'intenzione non è confessata si cade nell'ipocrisia. Egli affronta il concetto di pena da un punto di vista di diritto per il reo. Secondo l'Autore la volontà del reo non deve essere considerata per sempre cristallizzata nel male, ma recuperabile in quanto il reo è un uomo. Solo quando abbia scontato la sanzione, il soggetto che ha commesso il reato ha il pieno diritto al reinserimento nel "gioco" sociale. Quindi la funzione della sanzione penale altro non è che il reinserire il colpevole nell'ordine sociale da lui violato commettendo un reato, consentendogli però di espiare la propria colpa e conseguentemente reintegrarsi nella società.

²³⁸ Cfr. P. RICOEUR, *Dialogo, etica, giustizia, convinzione*, a cura di D. Iannotta, Torino, 2008, p.60.

²³⁹ Hegel affronta il concetto di pena e il dovere di punire in un importante scritto "Lineamenti di Filosofia del diritto" pubblicato a Berlino nel 1820 che possiamo definire come la perfetta sintesi del pensiero etico e politico complesso dello stesso.

²⁴⁰ Altro scritto importante dove, Hegel, descrive il percorso che ogni individuo deve compiere, partendo quindi dalla conoscenza interiore propria per identificare le manifestazioni tramite le quali lo spirito si innalza dalle forme più semplici di conoscenza a quelle più generali fino al sapere assoluto.

Ciò considerato, appare non poco sorprendente che l'inadeguatezza del modello sanzionatorio tradizionale a produrre un superamento della frattura costituita dal reato sia denunciata con grande forza proprio da Hegel in uno degli scritti giovanili, *Lo spirito del cristianesimo e il suo destino*²⁴¹: uno scritto che antecede l'epoca in cui il filosofo ritenne attribuibile al diritto, nell'ambito dell'eticità, un ruolo diverso da quello di (mera) legalità astratta ed in cui, conseguentemente, giunse a considerare la pena come qualcosa che ha origine nello stesso atto criminoso (dunque, come qualcosa di non estraneo rispetto a quest'ultimo), essendo "la vita etica lo spazio dove l'azione delittuosa si manifesta nella sua contraddittorietà interna"²⁴². Avvertita l'esigenza che la cesura aperta dal reato nei rapporti intersoggettivi sia rimarginata, Hegel constata assai lucidamente, in altre parole, che i meccanismi della ritorsione punitiva non sono in grado di produrre riconciliazione. Tuttavia, egli non mette in discussione tali meccanismi, che considera necessari, e, per far salva la prospettiva di una risoluzione della frattura prodotta dall'agire criminoso, assegna paradossalmente, in una seconda fase del suo pensiero, a quei medesimi meccanismi – utilizzando il concetto di negazione del delitto – portata riconciliativa. Prima di simili approdi, nondimeno, l'analisi hegeliana sembra costituire un vero e proprio manifesto della necessità (in seguito non più tematizzata) di ricercare strade che vadano oltre la logica infeconda di ritorsione ordinariamente accolta dal diritto penale. "Se la punizione dovesse essere considerata solo come un qualcosa di assoluto, se non sottostesse a nessuna condizione e non avesse nessun lato per cui essa e la sua condizione potessero essere subordinate ad una più alta sfera, non vi sarebbe allora nessun ritorno all'unità della coscienza per una via pura, nessun superamento della punizione, della minacciosità della legge e della cattiva coscienza [...]. Punizione e legge non possono conciliarsi ma possono essere tolte nella riconciliazione del destino"²⁴³. Secondo Hegel: "il destino, in rapporto ad una riconciliazione, ha questo vantaggio sulla legge penale, che esso si muove nell'ambito della vita mentre la colpa legalmente perseguibile e la punizione si muovono nell'ambito di opposizioni insuperabili, di realtà assolute [...]; e la vita può risanare le sue ferite, la vita separata in modo ostile può di nuovo ritornare in se stessa e togliere il fatto criminoso, la legge e la punizione"²⁴⁴. Hegel non chiarisce in modo esaustivo come possa realizzarsi un simile passaggio, che è oggetto, a ben vedere, degli stessi approfondimenti attuali in tema di mediazione: ne indica tuttavia l'elemento cardine nel

²⁴¹ Cfr. G.W.F. HEGEL, *Scritti teologici giovanili*, Napoli, 1972, pp. 333 ss.

²⁴² M. ALESSIO, *Azione ed eticità in Hegel. Saggio sulla Filosofia del diritto*, Milano, 1996, pp. 141 s.

²⁴³ G.W.F. HEGEL, *Lo spirito del cristianesimo e il suo destino*, L'Aquila, 1987, p. 392.

²⁴⁴ Ivi, p. 394

riconoscimento (nostalgia) da parte del colpevole di ciò che è stato distrutto “come parte di sé, come ciò che doveva essere in lui e non lo è”, come “vita riconosciuta e sentita come non essente”; una nostalgia che “significa già un miglioramento poiché, in quanto è sentimento della perdita della vita, in quel che è stato perduto riconosce la vita”²⁴⁵. Il risultato (non più dipendente dalla ritorsione retributiva) è che la giustizia è soddisfatta poiché il colpevole ha sentito in sé offesa la stessa vita che egli ha offeso. L’effetto atteso, descritto con rara forza drammatica, è ben diverso dalla negazione formale del reato fondata sul contrappasso: “gli aculei della coscienza non pungono più, poiché nell’atto è stato cancellato lo spirito cattivo, non vi è più inimicizia nell’uomo e l’atto rimane tutt’al più come una carcassa senza vita che giace nell’ossario delle realtà, nella memoria”²⁴⁶. Deve peraltro sottolinearsi come dall’intera analisi consegua un ulteriore esito di grande interesse, vale a dire la radicale contestazione, da parte del giovane Hegel, dell’idea che la sofferenza del punire possa essere concepita, solo perché inflitta in nome della giustizia, come un bene: “dovunque la vita è offesa, sia pure giustamente, sentendoci cioè soddisfatti, ivi si avvanza il destino e si può allora dire che [...] ogni sofferenza è una colpa”²⁴⁷.

4.1 Teoria della pena preventiva

La consapevolezza il crimine non è solo un’espressione che riguarda il singolo ma, in ogni caso, coinvolge la società si avvertiva già nel periodo illuministico la necessità di distogliere non più solo il singolo ma tutti i consociati dal compiere attività criminose²⁴⁸. La pena ha quindi un fondamento di tipo utilitaristico in quanto essa mira a distogliere i consociati dal compiere atti criminosi. I primi studiosi ad occuparsi di individuare il fondamento "utilitaristico" ed in particolare "intimidatorio" della pena sono J. Bentham, L. Feuerbach e, G. D. Romagnosi²⁴⁹. Esiste però anche una moderna dottrina promossa da studiosi come Andenaes J²⁵⁰. che ha

²⁴⁵ Ibidem

²⁴⁶ Ivi, p.396

²⁴⁷ Ivi, p.398

²⁴⁸ Cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale parte generale*, cit., p.80.

²⁴⁹ J. BENTHAM, *Panopticon ovvero la casa d’ispezione*, Trad. it a cura di V. Fortunati, Venezia, 2002. P. J. A. FEUERBACH, *Anti-Hobbes ovvero i limiti del potere supremo e il diritto coattivo dei cittadini contro il sovrano*, trad. it. a cura di M.A. Cattaneo, Milano, 1972. Cfr. G. SPANU, *Il pensiero di G. D. Romagnosi. Un’interpretazione politico-giuridica*, Milano, 2008.

²⁵⁰ J. ANDENAES, *La prevenzione generale nella fase della minaccia, dell’irrogazione e dell’esecuzione della pena, in Teoria e Prassi della prevenzione generale dei reati*, Bologna, 1980.

accentuato, accanto all'effetto intimidatorio, altre funzioni. In particolare tre sarebbero gli effetti che la pena produrrebbe secondo questo indirizzo:

- Un effetto di intimidazione;
- Un effetto di moralizzazione ed educazione
- Un effetto di orientamento sociale attraverso la creazione di standards morali che sarebbero rispettati anche da coloro che, rifiutano il comando normativo;

Secondo la teoria special – preventiva invece, affermatasi solo nel secolo scorso con la Scuola Positiva, muove da un piano opposto: l'atteggiarsi del singolo, e non della società, nei confronti della minaccia della pena. Sia sul piano teorico che pratico tale teoria costituisce una netta rottura con le altre concezioni, da un lato vengono poste in crisi le tre grandi conquiste di civiltà ottenute con la teoria retributiva e dall'altro lato si sacrificano i fini di intimidazione perseguiti dalla prevenzione generale. Le misure terapeutiche e rieducative-risocializzanti volte ad impedire che il singolo cada o ricada nel reato si portano ad attuazione rivisitando il principio di proporzionalità e quindi adeguando la pena non alla gravità del reato e alla colpevolezza bensì alla personalità dell'Autore. Si tende quindi a mettere in discussione il principio di determinatezza in quanto non è possibile sapere "a priori" quando la pena avrà raggiunto la risocializzazione del reo. Si parla anche di prevenzione speciale "post delictum" per impedire che chi ha commesso un reato ne commetta di nuovi, ma non solo, si parla anche di prevenzione speciale "ante delictum" per evitare che un soggetto, in ragione della sua concreta pericolosità, cada nel delitto. Quindi si può notare come il carattere assoluto della pena nella funzione retributiva o general-preventiva si sostituisce con la "processualità" della pena, che viene considerata come il punto di partenza di un più generale trattamento di risocializzazione del condannato.

Risulta evidente, però, che il solo principio della deterrenza non è sufficiente ad assicurare che tutti i consociati si uniformino ai precetti normativi. È intuitivo, anche per il solo fatto che i delitti vengano comunque commessi. Allo stesso tempo, non si può negare che la funzione deterrente, almeno nei confronti della maggioranza delle persone, svolga un ruolo importante all'interno delle valutazioni di costi/benefici che si effettuano nella scelta di compiere o meno un delitto. Se nella prevenzione generale l'obiettivo è quello di distogliere la generalità dei

consociati dal commettere delitti, nel caso della prevenzione speciale, invece, ci si rivolge al reo, rispetto al quale la pena dovrebbe rappresentare un efficace deterrente per impedire che torni a commettere reati. La funzione di difesa sociale si rifà al principio di prevenzione speciale sui singoli autori dei delitti e ha come obiettivo quello di “tutelare la società mediante la temporanea “neutralizzazione” carceraria, o con altre misure detentive, dei criminali più pericolosi per prevenire le loro possibili future offese”. La pena come minaccia, quella della prevenzione generale, non ha come obiettivo quello di ripagare la colpevolezza, bensì quello di contrastare la pericolosità. Avvisando tutti i consociati, che la trasgressione di una delle norme poste alla base della convivenza sociale produrrà un effetto negativo maggiore del beneficio che il reo otterrà da quel comportamento, se ne conterrà la potenziale pericolosità. La prevenzione speciale è una conquista relativamente recente che ha la funzione di neutralizzare il pericolo che un individuo cada o ricada nel reato. Essa opera, essenzialmente, in previsione di un processo di riadattamento del soggetto alla vita comunitaria mediante l’eliminazione o l’attenuazione dei fattori che hanno determinato o favorito la commissione di illeciti. Il passaggio dalla repressione della colpevolezza alla repressione della pericolosità avviene, quindi, attraverso la prevenzione speciale. Questa concezione tanto cara alla scuola positivista, che considerava il delinquente alla stregua di un malato bisognoso di cure, va incontro a tutta una serie di difficoltà, in particolar modo in relazione alla misura variabile della pena. Infatti, se lo scopo della pena è quello di annientare la pericolosità di alcuni soggetti, non ha senso interrompere la detenzione finché la persona non è recuperata e non ha senso prolungarla quando lo è. Solo se si è in grado di formulare una previsione positiva sulla condotta futura si potrà dire se la pena è stata utile e l’individuo è cambiato.

4.1.1 Lo scopo della prevenzione

Certamente si è alquanto parlato di *extrema ratio* del diritto penale, ma ciò, per una singolare eterogenesi dei fini, ha finito con il suffragare la scarsissima attenzione dedicata all’attività preventiva prepenalistica. Ed infatti, posto che è certamente più facile fissare una pena per l’avvenuta lesione di un certo bene che non individuare strategie intese a rendere meno agevole una simile lesione, si è quasi sempre battuta in modo esclusivo la prima via, facendo leva sulla necessità di utilizzare l’arma più appuntita in mano al legislatore: salvo desumere

successivamente dalla sua scarsa efficacia preventiva la conclusione scorretta secondo cui a fortiori sarebbe risultato ancor meno produttivo il ricorso ad altre modalità d'intervento. Un meccanismo, questo, che, data l'elevatezza della cifra oscura, rischia di utilizzare il diritto penale in chiave per gran parte simbolica e che potrebbe perfino coprire la non volontà di ostacolare seriamente la commissione di certi reati (o, quantomeno, la non volontà di incidere su certe precondizioni degli stessi). Spostare il fulcro della prevenzione sul contenimento degli spazi disponibili per delinquere esige peraltro che il contesto sociale sia disposto a ritenersi partecipe della dimensione di male che caratterizza i rapporti fra gli uomini e in particolare a riconoscere che il male espresso dalla commissione dei reati è solo una parte del male socialmente significativo. Solo una società consapevole di tutto questo, infatti, potrà accettare gli oneri derivanti da serie iniziative di sbarramento dell'accesso al crimine, oneri non solo economici (in rapporto ai costi del sistema penale e ai benefici ottenibili potrebbe trattarsi, da questo punto di vista, di un affare), ma soprattutto riferibili a una serie di vincoli in diversa misura incidenti sulle attività ordinariamente svolte dalla generalità dei cittadini. Di qui l'emergere di un vero e proprio nodo cardine per l'evoluzione della politica criminale contemporanea. Il fatto è che il vecchio diritto penale che interviene (sporadicamente) quando un bene è già stato leso e si limita a coinvolgere nella strategia preventiva soltanto chi, per sua libera scelta, ha usato male degli spazi tendenzialmente incondizionati che la società gli rende disponibili corrisponde assai bene alle esigenze di una società fondata su modelli liberisti, tanto più nel contesto attuale caratterizzato da una marcata tendenza alla deregulation. Ma affidare la politica criminale a un simile diritto penale vuol dire non fare prevenzione: quest'ultima richiede un certo livello di intervento giuridico prepenalistico a costo, per così dire, diffuso. Non c'è alternativa. Ciò significa che dev'essere altresì recuperato il senso di una continuità fra gli strumenti preventivi extrapenali e l'intervento penalistico. Potremmo parlare di un primo livello di prevenzione affidato alla dimensione educativo culturale e alla politica sociale. Di un secondo livello che compete alla legislazione non penale (civile, commerciale, tributaria, amministrativa, ecc.). Di un terzo livello rappresentato da provvedimenti sanzionatori concernenti la violazione di regole intese a ostacolare, più o meno immediatamente, la lesione di beni giuridici. Di un quarto livello relativo alle conseguenze dell'avvenuta lesione, o della concreta esposizione a grave pericolo, di uno dei suddetti beni. È evidente, peraltro, che lo scopo di rendere credibile il riferimento al canone dell'*extrema ratio* verrebbe del tutto frustrato ove la summenzionata continuità venisse ricercata estendendo, con riguardo specifico al terzo livello, l'ambito di utilizzazione delle

modalità di intervento tipiche del diritto penale: quando invece sussiste un eccesso di ricorso all'illecito penale nello stesso quarto livello della strategia politico-criminale. Fermo restando l'orientamento inteso a limitare l'area del penalmente significativo, essenziale, tuttavia, non appare tanto la questione di principio se un determinato illecito sia o meno inquadrabile nell'orbita penalistica, bensì il fatto che venga circoscritta il più possibile la comminazione della pena detentiva, cioè della modalità sanzionatoria fino a oggi pressoché egemone nel sistema penale italiano; comminazione che, in particolare, dovrebbe essere esclusa con riguardo all'intero contesto degli illeciti-ostacolo. Emerge dunque l'esigenza che sia finalmente introdotto un serio sistema di pene principali non detentive; anche per evitare che l'impraticabilità di una risposta non penalistica a determinate trasgressioni implichi la minaccia del carcere. Da ultimo, va posto in evidenza che il quarto livello dell'intervento politico-criminale persegue, a ben vedere, una modalità di prevenzione del tutto peculiare, concretizzandosi quest'ultima nella risposta a un avvenuto fallimento della strategia preventiva: una modalità la quale, tuttavia, è stata per lungo tempo percepita come l'unica rilevante, con l'effetto di favorire la prassi orientata a risolvere ogni emergenza criminale rimodulando semplicisticamente l'entità delle pene. Gli esiti fallimentari di un simile approccio fanno ritenere che una seria politica criminale, attenta all'insieme dei profili poco sopra menzionati, richiederebbe, piuttosto, la costante operatività di osservatori riguardanti le principali categorie di reati, in modo che sia resa possibile la predisposizione tempestiva di interventi normativi i quali coinvolgano a fini di prevenzione l'intero ordinamento giuridico: una qualche attenzione alle tecniche del problem solving, in un settore finora affrontato con estrema limitatezza di metodologie e di strumenti, potrebbe non essere fuori luogo. Aumentare l'entità delle pene (ma anche, se si vuole, deflazionare il sovraffollamento penitenziario limitandosi a estendere i limiti di applicabilità delle sanzioni sostitutive) costa solo il tempo di una votazione parlamentare. Progettare le modalità per ridurre gli accessi al crimine e per diversificare l'apparato sanzionatorio è indubbiamente più impegnativo: ma è l'unica via che consenta di evitare una utilizzazione simbolica del diritto penale. D'altra parte, sarebbe del tutto incoerente progettare strategie di risanamento della frattura che il reato produce nei rapporti interpersonali (e, complessivamente, nei confronti del patto sociale), ove a ciò non corrispondesse l'impegno inteso, in primo luogo, a impedire che simile frattura possa determinarsi.

5. Giustizia retributiva

Il reato provoca un danno che altera una situazione giuridica di equilibrio. La conseguenza che la società, accertata la colpa, infligge all'autore del reato, è una pena. Con l'affermarsi dei principi di legalità, irretroattività, proporzionalità e personalità della pena che abbiamo elencato, questa deve essere giuridicamente prevista al momento del compimento del fatto-reato, proporzionata allo stesso e inflitta al suo autore. Ma nonostante tutte le caratteristiche analizzate, pur sempre di pena si tratta. Dunque, lo Stato affligge al reo un male per il male commesso, quale forma di retribuzione. L'emblema storico e culturale della teoria retributiva è da rintracciarsi nella *lex talionis*²⁵¹, che riconosce, a chi abbia subito un danno da una persona, la possibilità di infliggere a quest'ultima un'offesa più che proporzionata. Era prevista persino nel diritto romano arcaico, in seno alla Legge delle Dodici Tavole. Così dichiarava la tavola VIII relativa agli illeciti: “*Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto*”, ovvero: “Se una persona mutila un'altra e non raggiunge un accordo con essa, valga la legge del taglione”.

Anche l'istituto della vendetta privata risponde ai calcoli della teoria retributiva, con qualche deroga ai suddetti principi di legalità, irretroattività, proporzionalità e personalità. Il male vendicativo si configura quale retribuzione reattiva di un male subito. E' come se al male si rispondesse con un altro male.

Tuttavia, buona parte della dottrina sostiene, diversamente, che “più che la razionalizzazione della vendetta privata, la teoria retributiva ne costituisce il superamento, l'antidoto”²⁵². La teoria retributiva sarebbe già un traguardo del diritto penale classico, e non una rivisitazione moderna della vendetta. Una visione condivisibile, forse dettata da esigenze di giustificazione, che non esaurisce il problema del male per il male. Altri autori, ancora, senza negare una natura vendicativa della pena, riconoscono in essa una soluzione al problema sociale della vendetta privata. E un modo per far apprezzare il diritto ai cittadini. Infatti, “la reazione punitiva dello Stato nei confronti del delinquente che ha osato appagare i suoi impulsi delittuosi, mentre da un

²⁵¹ La legge del taglione è un principio di diritto risalente all'Età Antica, consistente nell'infliggere all'autore di una lesione personale una lesione di eguale entità. È individuata nel codice di Hammurabi (XVIII sec. a.C.), in precedenti leggi sumero-accadiche, nell'Antico Testamento e nel diritto romano arcaico delle XII tavole (Enciclopedia online Treccani, voce: taglione, accessibile all'indirizzo: <http://www.treccani.it/enciclopedia/taglione>).

²⁵² C. F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2013, p. 588.

lato canalizza l'aggressività suscitata nei cittadini dalla commissione dell'atto criminale, conferma e rafforza, dall'altro, la loro fedeltà ai valori tutelati.”²⁵³

La presunzione è la seguente: se non fosse lo Stato a punire, lo farebbero i privati, resi aggressivi “dalla commissione dell'atto criminale”, con modalità più truci e meno desiderabili. A proposito, la dottrina parla di funzione satisfattorio-stabilizzatrice della pena. Quando non relazionata ad antropici impulsi vendicativi, la teoria retributiva è presentata come una soluzione assoluta, che trova in sé la sua giustificazione. Questa teoria trova anche giustificazione nei filosofi Hegel e Kant. Per il primo, il delitto, essendo una negazione del diritto, può essere rimosso solo con un'altra negazione del diritto: la pena, definita, appunto, “negazione della negazione del diritto”. Per Kant, invece, la pena è un imperativo categorico, quindi è giusta in senso universale a prescindere da ogni vantaggio personale o collettivo. Carnelutti sostiene che l'inflizione della pena, così come concepita dalla teoria retributiva, “scolpisce il carattere economico della sanzione”²⁵⁴, nel tentativo di “ristabilire moralmente la situazione anteriore al male compiuto”²⁵⁵.

Come nella fattispecie della vendetta privata seppur, si specifica, con importanti differenze la funzione intrinsecamente ricercata è quella di ripristinare la situazione di partenza. Ovvero, laddove questo fosse impossibile, si pensi ai casi di omicidio, almeno di pareggiare i conti, in un'ottica squisitamente economicistica. Degno di attenzione, ancora, l'avverbio “moralmente”: essendo più spesso impraticabile il ristabilimento della situazione di partenza, il pareggio del bilancio si spende su un piano superiore rispetto a quello della realtà materiale. Quindi se si parla di piano superiore, si vuol intendere, non il danneggiamento di oggetti materiali, ma spirituali: i diritti fondamentali, tra tutti la libertà individuale (art. 13 Cost.), e quindi i beni affettivi, relazionali, sociali, anche in termini di reputazione e onore, professionali. È danneggiata l'intera esistenza, nella misura in cui risente della privazione delle libertà.

Ricalcando le teorie retributive classiche di Kant e Hegel; i retributivisti sostengono, al di là di ogni considerazione pratica sulla utilità della pena, la doverosità morale della pena per ristabilire l'ordine che il reato ha violato. Alcune teorie della retribuzione giungono a parlare di un "diritto alla pena" del condannato, il quale, se non fosse punito per i reati che ha commesso, perderebbe la sua dignità di essere umano. Nell'ambito delle teorie della retribuzione è molto importante

²⁵³ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte Generale*, Bologna, 2019, p.758 s.

²⁵⁴ F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Napoli, 1940, p. 78

²⁵⁵ Ivi, p. 26.

l'aspetto della proporzionalità della pena rispetto alla gravità del reato, in quanto, nella prospettiva etica, la pena per essere giusta deve essere adeguatamente proporzionata al male commesso. Per i seguaci della retribuzione morale, il cui maggiore rappresentante italiano può considerarsi Francesco Carrara, il cui frutto legislativo è rappresentato dal codice italiano del 1889 (il c.d. Codice Zanardelli, dal nome del Guardasigilli dell'epoca), la pena è un'esigenza etica ed inscindibile della coscienza umana da porre in essere per punire il reo. Una concezione, questa, che postula una sudditanza necessaria nei confronti del sistema giuridico, regolatore dei diritti penale e premiale. Potremmo definirlo quasi come un imperativo categorico kantiano, che giustifica la pena realizzando un'idea di giustizia attuabile attraverso la retribuzione. La sanzione si legittima nella concezione filosofico illuministica dell'uomo come soggetto in grado di autodeterminarsi attraverso il libero arbitrio: allorché le sue condotte propendono verso atteggiamenti antisociali ed illeciti, deve essere adeguatamente punito. Per la retribuzione giuridica la pena trova fondamento all'interno dell'ordinamento giuridico; il delitto è la ribellione del singolo alla volontà della legge e come tale esige una riparazione volta a riaffermare l'autorità statale. La pena si pone quindi come la giusta sofferenza che ristabilisce l'equilibrio sociale rotto con il delitto: più grave è il delitto, più rilevante pertanto dovrà essere la pena. Il criterio della retribuzione è irrinunciabile in ogni sistema di leggi, perché incarna quel fondamentale criterio di giustizia della premiazione per il bene e della punizione per il male. A tal proposito, però, si sollevano molti quesiti. Innanzitutto, qual è quel criterio matematico che sottende a quella proporzionalità di cui sopra tra il reato e la punizione? E poi, come funziona? E chi decide quanto si debba pagare per un omicidio? E per una rapina? E per un furto? Il fatto che i diversi ordinamenti non abbiano mai raggiunto un'intesa è illuminante sulla difficoltà della questione, in quanto non esiste alcuna equazione da calcolare. Non esistono scale di valore. Al massimo, si può esigere che un delitto odioso sia punito più gravemente di uno meno odioso; ma poi sempre la domanda: quanto più gravemente? E a cosa si deve rapportare la gravità? A tutto ciò si aggiunge, non in ultimo, il problema legato alla unicità di ogni uomo in relazione al compimento di una stessa azione/reato che si sottrae a generalizzazioni di sorta. Ancora, l'intensità della pena si interroga veramente sulla crudeltà d'animo di un omicida? E poi, l'ergastolo comminato a un sessantenne o a un ventenne per lo stesso reato assume lo stesso significato? Ha lo stesso valore? Su ciò varrebbe la pena di interrogarsi.

6. Giustizia riparativa

Nel tempo, assunti antropologici, questioni filosofiche, dati criminologici, norme giuridiche e prassi dialogico riconciliative, hanno concorso a delineare un modello teorico di giustizia autonomo e riconoscibile oltre che una serie di metodologie del fare giustizia aventi come orizzonte la riparazione dell'offesa, del danno e della sofferenza che si generano nell'ambito dei conflitti.

Il movimento di pensiero che ha condotto alla nascita della giustizia riparativa si pone al crocevia di diversi settori delle scienze umane. Ciò comporta, a livello linguistico, che alla giustizia riparativa ci si riferisca con lessemi diversi, sia pure tra loro sostanzialmente equivalenti quanto al campo semantico di riferimento. Il lessema generalmente utilizzato negli atti normativi sovranazionali di hard law e soft law, attraverso i quali si promuove altresì l'armonizzazione della normativa e della prassi della giustizia riparativa, è quello anglosassone: restorative justice. Quest'ultimo compare anche nell'Oxford dictionary and thesaurus, ivi corredato dalla seguente definizione: "A system of criminal justice which focuses on the rehabilitation of offenders through reconciliation with victims and the community at large".

Il fatto che il lemma restorative justice compaia nell'Oxford dictionary è la prova che la giustizia riparativa, lungi dal rappresentare un fenomeno giuridico marginale o transeunte, costituisce un paradigma appartenente all'universo concettuale della giustizia, ormai definitivamente entrato anche nella lingua e nella cultura.

La nozione di restorative justice richiamata da atti e documenti sovranazionali richiede di essere tradotta almeno nell'Unione europea, nelle ventiquattro lingue dei Paesi membri. Ora, se la traduzione letterale dei principali documenti sovranazionali che si riferiscono alla restorative justice non presenta particolari difficoltà, la comprensione del concetto veicolato dall'espressione restorative justice può risultare differenziata nei diversi Paesi che recepiscono tali documenti. Nella traduzione giuridica, infatti, le scelte terminologiche non possono mai essere considerate neutrali: ciascun termine offerto come traduzione, ancorché si presenti quale calco letterale dall'inglese, è intriso dell'eredità storico-culturale del Paese che recepisce l'anglicismo, la quale può arrivare definitivamente a modificare il significato del termine stesso, condizionandone il valore comunicativo e le modalità di comprensione e, quindi, perdendone il significato originale.

Nell'Oxford dictionary, infatti, la giustizia riparativa è descritta come un sotto-sistema di quella penale, mentre in letteratura si tende per lo più a rivendicarne la piena autonomia filosofico giuridica. Inoltre, il focus della giustizia riparativa è indicato nella rieducazione del colpevole mentre, sia nei documenti sovranazionali, sia nella dottrina, viene individuato anche nella tutela della vittima di reato. Infatti, vedremo più avanti, in questa giustizia entrano in gioco gli interessi di tutti non solo quelli dell'autore del reato.

Per quanto concerne l'Italia, in particolare, il termine giustizia riparativa rimanda a una realtà giusfilosofica di straordinaria ricchezza: da un lato, le logiche della giustizia riparativa erano presenti, in embrione, in norme giuridiche risalenti ai codici preunitari, dall'altro lato, l'idea di riparazione percorre il dibattito giuridico-filosofico e criminologico di matrice, rispettivamente, neokantiana e positivista. La giustizia riparativa prende forma da una rete culturale complessa e straordinariamente feconda, nella cui trama sono riconoscibili almeno tre componenti fondamentali: la teologia, l'antropologia, la vittimologia.

A uno sguardo diacronico sull'evoluzione della storia del pensiero giuridico, la riparazione dell'offesa attraverso procedure di mediazione/riconciliazione compare tra le esperienze di pre-diritto: ci si riferisce ai modelli di soluzione delle controversie tipici delle cosiddette "società semplici", incluse quelle riportate nella tradizione veterotestamentaria. La riparazione e la riconciliazione hanno rappresentato una forma pre-moderna di soluzione delle controversie. L'ipotesi più convincente è che la giustizia riparativa, specie se utilizzata nelle società globalizzate, multiculturali e ad alto potenziale conflittuale, rappresenti l'ipotesi più convincente di "meta-diritto".

I singoli settori in cui si esplica questa giustizia meritano attenzione.

La pena, inizialmente, ha a che fare con il debito per poi legarsi all'idea di purificazione. Come tale, esige una misura che faccia ritornare il soggetto castus, cioè puro. Nella prospettiva della giustizia riparativa è ben visibile il legame tra le modalità di soluzione dei conflitti riparative e riconciliative e la tradizione scritturistica ebraico-cristiana. Nel *rîb*, di cui si parla nell'Antico Testamento, la mediazione trova infatti un formante tanto antico quanto significativo. Assieme al *mišhp* (giudizio), il *rîb* (lite bilaterale) è una delle due procedure descritte nel Pentateuco per ristabilire la giustizia. Il *mišhp* è un iter di tipo dibattimentale, dove si confrontano accusa e difesa, e culmina nell'emissione di una sentenza mentre il *rîb*, che tende alla riconciliazione del

colpevole con l'offeso, si configura come un'azione giuridica gestita nell'ambito del clan, dove l'esito della controversia e il ristabilimento della giustizia dipendono solo dalle parti in conflitto.²⁵⁶ Il *rîb*, con la sua procedura bilaterale, ordinariamente riservata, pone e racchiude ogni controversia nella sfera privata dell'accusatore e dell'accusato. In questo processo, il clima familiare consente di arginare e superare lo stato di conflitto perché prevale il bene superiore del recupero della relazione interrotta più che la soddisfazione procurata alla vittima per il ristabilimento del diritto violato. Tale modalità conciliativa era utile soprattutto nelle situazioni in cui fosse stato di primaria importanza ristabilire la relazione tra le persone, ritrovando la forza costruttiva delle *parole*.

Il rendere giustizia del canone scritturistico ebraico-cristiano si arricchisce, nel Nuovo Testamento, di una prospettiva rivoluzionaria, altrettanto rilevante per la giustizia riparativa: il comandamento della carità. La giustizia supera l'impianto aristotelico del "dare a ciascuno il suo", secondo un criterio di proporzione il quale è metro e misura anche delle sanzioni, e acquisisce sia la dimensione della "gratuità", che sovverte la biunivocità di colpa e pena, sia quella del "*perdono*". Il dovere di porgere l'altra guancia implica, secondo una lettura storico-antropologica, la richiesta di fermare la violenza.

Questa visione teologica, che esprime uno dei campi in cui si esplica questa giustizia, trova una conferma nel fatto che, soprattutto nei Paesi di common law, la giustizia riparativa è emersa come percorso di ricerca e studio in contesti con forte connotazione religiosa, nel cui ambito sono stati avviati i primi centri di mediazione.

Anche l'antropologia giuridica ha dato un apporto significativo, non scevro, tuttavia, da talune ombre in relazione ai rischi connessi all'inserimento di dinamiche riconciliative ancestrali nella cultura giuridica dei Paesi occidentali. Il percorso di ricerca antropologico ha tuttavia avuto il merito di portare a conoscenza la struttura, i metodi e gli esiti dei modelli di gestione del conflitto non formalizzati, tipici delle società semplici, caratterizzate da un elevato livello di coesione interna. In sintesi, le ricerche antropologico-giuridiche sulle pratiche di giustizia delle comunità semplici hanno offerto le coordinate per istituire modelli conciliativi di soluzione delle controversie a base mediatrice caratterizzati da: a) atmosfera informale; b) coinvolgimento della comunità nella gestione del conflitto; c) verifica del grado di condivisione, da parte della

²⁵⁶ M. GRILLI, *La pena di morte alla luce del pensiero biblico sulla giustizia*, Gregorianum Vol. 88, N.1, 2007.

comunità, del punto di vista delle parti in conflitto; d) tentativo di favorire una soluzione consensuale del conflitto; e) valenza terapeutica del processo di mediazione; f) interesse alla ricostituzione dell'armonia sociale all'interno della comunità; g) orientamento del risultato alla comunità e non, in via esclusiva, agli interessi delle singole parti in conflitto. Sono queste le caratteristiche strutturali dei percorsi di restorative justice: possono cioè essere collegati al rito processuale (per esempio attraverso le formule della sospensione del processo o della pena) o essere radicalmente alternativi ad esso. Questo può portare tuttavia ad accettare pratiche di giustizia che potrebbero rivelarsi disfunzionali sotto il profilo della piena tutela dei diritti. Per la giustizia riparativa, tuttavia, appare decisamente minore il rischio di costituire un'armonizzazione forzata, tale da implicare la rinuncia all'azionabilità di diritti e da favorire il più forte sul più debole, perpetuando lo squilibrio di potere a vantaggio del soggetto economicamente più potente. Ciò porta ad escludere che l'aver guardato a modelli di soluzione dei conflitti propri delle società semplici comporti il rischio di una diminuzione delle prospettive di tutela o delle garanzie. In primis vi è il fatto che la mediazione penale, metodo principale della restorative justice, non implica reciproche concessioni tra le parti come il modello conciliativo/transattivo di matrice civilistica; inoltre la mediazione è insuscettibile di essere imposta, ma richiede la volontarietà dell'"incontro" tra le parti; essa cerca di favorire, nell'ambito di questo incontro, il **"riconoscimento"** dell'altro, della sua umanità, della sua dignità, non necessariamente richiesto nell'ambito civilistico.

Alla formazione dell'identità più profonda della giustizia riparativa, quella che si sostanzia nell'orientamento alla tutela delle vittime, ha dato un contributo di portata fondamentale la vittimologia. Quest'ultima ha promosso un mutamento significativo nella visione del conflitto tale che il ruolo della vittima, sia nella comprensione della genetica del crimine, sia nella declinazione delle risposte sanzionatorie, è divenuto coesistente rispetto a quello dell'autore del reato. La vittimologia, almeno nella fase più recente del suo percorso evolutivo, ha promosso altresì un ulteriore ampliamento della nozione di vittima, dando impulso agli studi sulla vittimizzazione secondaria, all'implementazione di strategie di sostegno alle vittime e alla nascita dell'associazionismo, che ha consentito alle vittime di diventare attori collettivi sulla scena politica.

La giustizia riparativa ha dunque trovato nel campo della vittimologia una terra buona in cui affondare le proprie radici.

Aldilà dei settori di appartenenza della giustizia riparativa, definirla non è semplice. Essa può essere vista come un movimento di pensiero, una filosofia della giustizia, un insieme di programmi e di metodi di gestione dei conflitti, sicché può dirsi che sulla nozione di giustizia riparativa non si sia ancora formata una vera e propria condivisione.

Howard Zehr, unanimemente riconosciuto come il “padre” della giustizia riparativa, propone una nozione che incontra un ottimo livello di condivisione nella comunità scientifica: la giustizia riparativa è un modello di giustizia che “coinvolge la vittima, il reo e la comunità nella ricerca di una soluzione che promuova la riparazione, la riconciliazione e il senso di sicurezza collettivo”²⁵⁷.

Da tale nozione discendono, quale corollario, i tre pilastri della giustizia riparativa, che vengono esplicitati da Zehr: a) attenzione al danno e ai bisogni della vittima; b) obbligazione a riparare che nasce da un percorso di autoresponsabilizzazione dell'autore dell'illecito; c) coinvolgimento delle parti nella soluzione del conflitto²⁵⁸.

Tra le nozioni di giustizia riparativa, quella che meglio si colloca nella prospettiva teorica di un marcato orientamento alla vittima e che valorizza la restorative justice quale “filosofia della giustizia” è proposta da Van Ness e Heetderks Strong, secondo i quali la restorative justice “promotes healing”²⁵⁹, cerca cioè di “curare “ il male arrecato attraverso il reato alla vittima e/o alla comunità. Il cambiamento di prospettiva rispetto alla visione penalistica del conflitto è evidente: il reato non viene più visto come mera “violazione di una norma giuridica “ bensì come “ violazione dei diritti individuali” e come frattura delle relazioni sociali. Da questo punto di vista, l'approccio di Van Ness e Heetderks Strong è del tutto coerente con quello di Burnside e Baker, i quali, ricorrendo alla formula “relational justice”²⁶⁰, valorizzano l'aspetto comunicativo della restorative justice.

Il carattere cooperativo delle modalità di soluzione dei conflitti riconducibili alla giustizia riparativa emerge in modo particolarmente chiaro nell'edizione del 2015 del testo di Van Ness e

²⁵⁷ H. ZEHR, *Changing Lenses. A New Focus on Crime and Justice*, Scottsdale, 1990, p.181.

²⁵⁸ Cfr. G. MANNOZZI e G. A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015, p. 96.

²⁵⁹ V. N. DAN e K. STRONG, *Restoring Justice: an introduction to restorative justice*, Boston, 2015, p. 32 ss.

²⁶⁰ N. CHRISTIE, *Conflicts as Property*, in *17 British Journal of Criminology*, 1977, p.1-15

Heetderks Strong²⁶¹. Da questa prospettiva si comprende pienamente il senso dell'asciutta ma corretta definizione di restorative justice offerta, a livello sovranazionale, dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 25 ottobre 2012, n. 2012/29/UE. All'art. 2, la direttiva statuisce che la giustizia riparativa è "qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale". Essa ricalca la nozione formalizzata dieci anni prima nei Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters, adottati dalle Nazioni Unite il 24 luglio 2002 (risoluzione del Consiglio economico e sociale - ECOSOC n. 2002/12)²⁶².

Un'articolata definizione dei programmi di giustizia riparativa compare nella Raccomandazione R (2010) del 20 gennaio 2010 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole del Consiglio d'Europa in materia di probation, dove i percorsi di tipo restorative vengono individuati sulla base delle seguenti caratteristiche: a) la risposta al reato deve permettere di riparare, per quanto possibile, il danno provocato alla vittima; b) gli autori di reato devono essere aiutati a comprendere che gli atti da loro commessi non sono accettabili e che hanno reali conseguenze per la vittima e per la società; c) gli autori di reato possono e devono assumersi la responsabilità delle loro azioni; d) le vittime devono avere la possibilità di esprimere i loro bisogni e di essere associate alle riflessioni che mirano a determinare come l'autore di reato deve riparare, al meglio, il danno che ha causato; e) la comunità è tenuta a contribuire a tale processo.

Rientrano altresì nell'ambito della giustizia riparativa i conflitti non aventi necessariamente rilevanza penale, come quelli in ambito scolastico o negli ambienti di lavoro. La giustizia riparativa, ancorché nata come modalità alternativa di gestione dei conflitti, ha trovato progressivamente canali di collegamento con il processo penale. È possibile perciò, a questo punto, distinguere i tre ambiti di intervento della giustizia riparativa, che vanno dal micro al macro.

²⁶¹ V. NESS e H. STRONG, *Restoring Justice: An Introduction to Restorative Justice*, cit., p. 44

²⁶² "Restorative process" means any process in which the victim and the offender, and, where appropriate, any other individuals or community members affected by a crime, participate together actively in the resolution of matters arising from the crime, generally with the help of a facilitator. Restorative processes may include mediation, conciliation, conferencing and sentencing circles " (Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters adottati dalle Nazioni Unite, cit., § 1 n. 2).

Il primo è definibile come “micro-livello di conflittualità inter-individuale”. All’interno di tale ambito è possibile stabilire una ulteriore gradualità nella tipologia di conflitti, che muove da quelli aventi ad oggetto fatti privi di rilevanza penale, a quelli che invece sono originati o si sono espressi attraverso un reato. Vi rientrano, considerando la prospettiva dell’ordinamento giuridico italiano, le possibilità di ricorrere alla mediazione e agli altri metodi della giustizia riparativa per i conflitti in ambito scolastico (incluso il bullismo e il cyber-bullismo), per i reati di competenza del giudice di pace perseguibili a querela, per la criminalità minorile di gravità non elevata, se non per il titolo di reato quantomeno per le concrete modalità di realizzazione dell’illecito.

Il secondo ambito può essere definito come “ meso-livello di conflittualità inter-individuale e sociale”. Al suo interno rientrano i reati di gravità media o elevata. La giustizia riparativa incontra qui le sfide più difficili ma può anche mettere in campo le potenzialità più interessanti. Come hanno dimostrato talune ricerche empiriche, la giustizia riparativa serve di più (e risulta essere più efficace) quanto maggiore è la “posta” del conflitto, quanto più, cioè, l’illecito presenta le note oggettive e soggettive della gravità. Sempre nell’ottica del diritto nazionale, si segnalano le possibilità di applicare la giustizia riparativa e la mediazione ai reati commessi da adulti e punibili con una pena in astratto non superiore a quattro anni di reclusione, la criminalità minorile di gravità medio-alta da gestire attraverso la sospensione del processo con messa alla prova e le ipotesi di ricorso ai programmi di giustizia riparativa nell’ambito dell’esecuzione delle pene detentive e delle misure alternative alla detenzione. La giustizia riparativa può promuovere altresì istanze di pacificazione sociale che promanano dalla commissione di reati caratterizzati da matrice politica od organizzata.

Il terzo ambito applicativo della giustizia riparativa può essere definito come “ macro-livello di conflittualità tra gruppi”.

Da un punto di vista strettamente penalistico, è emersa l’importanza del concetto di confessione attuata nel lasso di tempo individuato dal nuovo apparato di governo, come periodo di sospensione costituzionale delle logiche in senso stretto giudiziarie. Ciò ha reso possibile un reinserimento per inclusione degli autori dei reati nella comunità di appartenenza, impossibile laddove la confessione fosse stata soltanto un pre-requisito per l’applicazione di una sanzione penale stigmatizzante ed escludente.

Da questa descrizione si capisce come la giustizia riparativa si adatti a contesti giuridici, sociali e geopolitici profondamente diversi. La giustizia riparativa non va vista riduttivamente come un insieme di metodi alternativi di fare giustizia: essa è anzitutto un paradigma concettuale, una visione che supera uno dei postulati classici della giustizia penale²⁶³, quello secondo il quale la pena consiste nel “raddoppio del male”.

Verso la modalità ritorsiva di pensare la giustizia penale, dominante da più di duemila anni, si percepisce un’insoddisfazione crescente, che investe appunto la logica punitiva basata sul raddoppio del male e si estende anche alle teorie della pena legate a scopi più nobili: rieducazione, trattamento, risocializzazione, reintegrazione (o recupero) sociale. Neppure questi ultimi, che pure concorrono a legittimare la pena sotto il profilo della fondazione giuridico-morale e a limitarla nella fase commisurativa, sembrano possedere, infatti, una vera e propria vis fondativa rispetto a una visione della penalità che supera, a certe condizioni, l’idea di ritorsione. Essi proliferano all’ombra dell’istituzione totale, sono sua diretta emanazione e non implicano, tradizionalmente, alcun rapporto diretto con la vittima o con la comunità che deve ri-accogliere il condannato. Resta perciò la delusione nei confronti di modelli sanzionatori che, pur migliorando qualitativamente la pena criminale, rendendola permeabile a istanze trattamentali e risocializzanti, falliscono il banco di prova della riduzione della recidiva, danno risultati deludenti nel controllo del crimine e mostrano l’incapacità di aiutare le vittime a riconoscere la complessità della loro condizione, a superare il trauma da vittimizzazione.

7. I caratteri fondamentali della giustizia riparativa

Importante carattere di questa giustizia, spesso sottovalutato, è l’ascolto. Questo elemento nell’ambito dei programmi di giustizia riparativa si desume principalmente da due contesti, l’uno normativo, l’altro empirico. Il primo proviene dalla direttiva n. 2012/29/UE, cit., la quale fonda il diritto, per le vittime, di partecipare alla gestione del conflitto ed essere ascoltate.

Il secondo deriva dall’osservazione dei metodi della restorative justice e richiede una spiegazione più articolata. L’ascolto che avviene tipicamente nell’ambito di una mediazione è molto diverso da quello consentito nel processo, dove la trama narrativa che si snoda in udienza, fatta di domande, esame e controesame, è ascoltata in modo funzionale all’accertamento della colpevolezza dell’imputato. La gestione partecipata del conflitto non può prescindere, invece, dal

²⁶³ Cfr. L. WALGRAVE, *Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship*, Cullompton, 2008, p.24.

“costruire uno spazio per la parola”, che consenta alle vittime e ai soggetti interessati dalla commissione di un reato un ascolto “attento” e “attivo”, e che veicoli un riconoscimento di dignità alla narrazione. L’ascolto è, dunque, ingrediente basilare di tutti i percorsi di giustizia riparativa strutturati in forma dialogica.

La mediazione, il metodo principale della giustizia riparativa, viene definita, specie se condotta secondo il modello umanistico, come spazio protetto di ascolto: questa espressione richiama l’appropriatezza del luogo, la scelta dei tempi e la confidenzialità delle dichiarazioni. Creare un momento protetto di ascolto permette, in primis, alle parti (autore, vittima e comunità) di raccontarsi: la possibilità di narrare l’esperienza di vittimizzazione in un contesto extraprocessuale che consenta di fruire di un tempo non contingentato o inappropriato è pre-condizione perché il percorso di restorative justice si traduca, di per se stesso, in un prendersi cura.

Braithwaite ha sostenuto che l’ascolto genera altresì empowerment²⁶⁴. Pranis, specularmente, ha precisato come l’empowerment derivi proprio dall’ascolto (listening) di una narrazione (storytelling).

L’ascolto non si esaurisce nella comunicazione verbale dei fatti ma include la ricerca dialogica del valore a fondamento della norma violata, tanto che la mediazione, nella sua essenza, è lo strumento di un’ermeneutica del valore, la quale muove dalla condivisione empatica della memoria e della sofferenza e procede nella costruzione di un patto, di un impegno per il futuro.

Il secondo carattere della giustizia riparativa è, appunto, l’empatia.

“Empatia” è quell’affrancarsi dal vincolo dell’Io e riuscire ad arrivare al centro del prossimo di cui parla mirabilmente Grossman²⁶⁵. Sia il modello “umanistico” di mediazione, sia i victim empathy groups lavorano secondo dinamiche dialogiche atte a promuovere sviluppi empatici. Lo strumento principale del mediatore umanistico è il sentito: la percezione del vissuto delle parti, che trapela da un ascolto attivo, con tutta la persona, della narrazione, inclusiva dei sentimenti o delle parole che hanno accompagnato la perpetrazione o l’aver subito il reato. Anche il mediatore

²⁶⁴ J. BRAITHWAITE, *Crime shame, Reintegration*, Cambridge, 1989. Cfr. W. BOLITHO, *Putting justice needs first: a case study of best practice in restorative justice* in 3 *Restorative Justice. An International Journal*, 2015, n. 2, p. 268

²⁶⁵ D. GROSSMAN, *Con gli occhi del nemico. Raccontare la pace in un paese in guerra*, Milano, 2007, p. 32 s.

deve imparare a sviluppare capacità empatiche che lo portino a poter essere equi-prossimo alle parti, a poter sentire ciò che l'altro sente, senza assumere una posizione favorevole o contraria, di simpatia o di antipatia, rispetto al sentire dell'altro.

La capacità di empatia e quella di assumere il ruolo di “specchio” sono essenziali per il mediatore umanistico: che è dire la capacità di cogliere, attraverso il “sentito”, l'altro e i sentimenti non espressi, le emozioni, le istanze che si celano dietro il conflitto; ma anche saper restituire, proprio come uno specchio, la narrazione di quanto ascoltato. Ciò dovrebbe favorire, nelle parti, l'incontro dell'altro per quello che egli/ella è, da coltivare su un terreno linguistico capace di sbloccare il conflitto, portandone alla luce anche la dimensione simbolica. L'incontro diretto tra le parti, fulcro della mediazione, è fondamentale per promuovere l'empatia. È il “faccia a faccia” che, secondo Lévinas²⁶⁶, può ridestare il colpevole, anche colui che abbia commesso reati gravissimi, e può aiutare la vittima a sentirsi riconosciuta, compresa nella sofferenza. L'incontro con il volto dell'altro, l'ascolto reciproco, sempre possibili in mediazione, finiscono con il ricondurre la legge alla sua radice, la morale, intesa, sempre secondo la lezione di Lévinas, come responsabilità “per l'altro”: l'autore del reato non è fissato nella colpa così come la vittima non è inchiodata al ruolo di vittima eterna. Questa possibilità di promuovere una responsabilità “verso” l'altro è il motore del cambio di orizzonte: da quello della colpa a quello, appunto, della responsabilità. Non sempre l'incontro tra le parti, che consente l'esperienza del volto dell'altro, è praticabile anche perché la mediazione ha necessariamente carattere volontario. Nell'eventualità che la vittima non aderisca al percorso di mediazione resta tuttavia la possibilità di una mediazione con vittima aspecifica o surrogata, la quale può comunque portare beneficio alle parti. La terza parola che, insieme alle due precedenti, consente di comprendere lo spessore contenutistico-funzionale della giustizia riparativa è *riconoscimento dell'altro*. Secondo Palazzo²⁶⁷, il modello della giustizia riparativa ritrova una dimensione di verità nella misura in cui esso presuppone che si riconosca l'“altro”, colpevole o vittima, nella concretezza del suo essere, dei suoi bisogni, dei suoi rapporti esistenziali, individuali e sociali, tornando a renderlo protagonista, se possibile, della ricomposizione della trama della sua esistenza individuale e sociale. Il riconoscimento dell'“alterità” e quello dell'“umanità” di ciascuno, che è invece istanza di “coesione”, sono attivati prevalentemente dalla possibilità dello storytelling (narrazione, come

²⁶⁶ E. LÉVINAS e A. PEPERZAK, *Etica come filosofia prima*, Milano, 2001, p. 56.

²⁶⁷ Cfr. F. PALAZZO, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone* a cura di G. MANNOZZI e G. A. LODIGIANI, cit., 79.

abbiamo detto), consentito a sua volta dalla mediazione. Nell'ottica del riconoscimento, lo storytelling incoraggia due diverse dinamiche, tali da legare il "passato", il dolore, la perdita, la sofferenza, l'umiliazione, la solitudine al "futuro", che inizia nel momento in cui viene offerta la possibilità di ricevere spiegazioni o gesti di riparazione.

Esse sono:

a) il "riconoscimento del fatto". Quest'ultimo non sempre è possibile nel processo, soprattutto quando il reato viene definito attraverso i riti alternativi, che non restituiscono alcuna narrazione. In ogni caso, l'imputato può negare l'addebito o rimanere silente. Il diritto costituzionalmente garantito al silenzio priva le vittime delle risposte più attese, quelle che soddisfano le domande ineludibili o più difficili.

b) il "riconoscimento dell'altro". L'autore del reato e la vittima hanno bisogno l'uno dell'altro: per comprendere "non tanto e non solo "cosa è successo", ma "cosa mi è successo", devo ascoltare la tua storia; per comprendere non solo "cosa ho fatto", ma "cosa ho fatto nella mia vita", e per assumermene responsabilmente e biograficamente tutte le conseguenze, devo ascoltare la tua storia".

Le modalità di comprensione/riconoscimento attivate dallo storytelling possono avere sulle vittime un duplice ritorno positivo, come dice Ricoeur; in primo luogo, il contenimento del disturbo post-traumatico da stress; in secondo luogo, la capacità di sperimentare la "closure". Il "chiudere i conti con il passato", in particolare, è questione delicata e sofferta perché richiede un ponte tra comprensione dell'esperienza, convivenza con la memoria del dolore e attivazione della propria responsabilità, che è una responsabilità anche "verso se stessi", nella misura in cui ciascuno è chiamato ad essere responsabile di ciò che fa del male subito. La possibilità che lo storytelling possa funzionare come percorso di responsabilità "delle" relazioni e "nelle" relazioni incontra però alcuni limiti: la disponibilità delle parti all'incontro di mediazione, ma anche le "abilità linguistiche" o la capacità di avere parole per le emozioni. Nei percorsi di giustizia riparativa, ai fini dell'offerta di gesti concreti di riparazione, gioca un ruolo importante la gestione dei sentimenti di "vergogna", che è appunto la quarta delle cinque parole indicate per comprendere la giustizia riparativa.

Il diritto penale, strumento coercitivo di diritto pubblico a carattere “valutativo” veicola, assieme allo stigma criminale, la vergogna. Il fenomeno della squalificazione sociale indotto dalla pena viene difficilmente eliso persino da quei meccanismi giuridici pensati per garantire la cosiddetta esecuzione progressiva delle sanzioni e preparare così il reingresso del condannato nella collettività. Questa vergogna è retroflessa, deriva dall’essere o dal sentirsi colpevoli, ha deboli aperture verso la ricostituzione di legami sociali poiché inchioda il soggetto alla negatività dei propri atti. In concreto, nei programmi di giustizia riparativa il ruolo della vergogna perde il collegamento con la stigmatizzazione (che crea il nemico) per diventare veicolo di ricostruzione del legame interindividuale e sociale (che permette di ritrovare l’altro come soggetto portatore di umanità e dignità). Si cerca, cioè, di lavorare sulla vergogna in modo trasformativo, affinché essa possa assumere anche una valenza positiva per la vittima, chiamata a recuperare un’immagine costruttiva di sé, se si vuole evitare che ella finisca con il sentire di meritare quanto ha subito, e per il reo, che viene aiutato a contenere le spinte da criminale che lo etichettano. Ciò può avvenire se la vergogna è temperata da altri sentimenti o dinamiche interiori (empatia, rimorso, elaborazione del senso di colpa) e, soprattutto, se è seguita da forme e rituali di reintegrazione e riaccoglienza. Rispetto a questi ultimi, è importante il ruolo della comunità, che va corresponsabilizzata affinché l’immagine sociale stigmatizzante non soppianti quella individuale e si promuova la fiducia tra i consociati.

“Fiducia” è un’altra tra le parole-chiave che contribuisco a definire questa giustizia. Essa è ampiamente utilizzata nell’ambito della direttiva n. 2012/29/UE, cit. (considerando n. 18, 53 e 63), essendo richiamata con riferimento alla fiducia (trust) nelle dinamiche intra-familiari (nei delitti di relazione la vittima dovrebbe potersi fidare dell’autore del reato), alla fiducia (trust) tra individuo e autorità e, infine, alla fiducia (confidence) delle vittime nei confronti del sistema penale. Queste tre estrinsecazioni della fiducia, che si potrebbero definire, rispettivamente, come “orizzontale”, “verticale” e “diffusa”, all’indomani della commissione di un reato entrano in crisi.

Mentre il diritto penale tende a rispondere alla “contrazione” della fiducia individuale e/o collettiva derivante dalla perpetrazione di reati per lo più con meri inasprimenti sanzionatori, la giustizia riparativa si fa carico di un lavoro di tessitura paziente per rinnovare il patto di fiducia tra le persone.

Queste esigenze sono ancor più avvertite dalle vittime di reati di cui resta ignoto l'autore, le quali, non avendo alcuna possibilità di chiedere "giustizia" attraverso il processo, locus principale anche agendo su fattori diversi: promuovendo ascolto, empatia, riconoscimento, condivisione della memoria, capacità di "essere in relazione" con l'altro, quand'anche questo si traduca in una condivisa "presa di distanza". A partire dalla lezione di Lévinas, secondo il quale il "legame con altri si stringe soltanto come responsabilità"²⁶⁸, occorre convenire che la responsabilità "verso" l'altro, costantemente ricercata nella mediazione, è una componente fondamentale della "fiducia".

8. La questione del male e della violenza

Molti studiosi del settore della giustizia riparativa sono unanimi nel definire fundamentalmente fallimentare l'attuale modalità dell'esercizio della giustizia a livello mondiale e locale. Si può constatare, infatti, un aumento degli episodi di violenza e di criminalità e dall'altro il mondo delle carceri sta dimostrando i suoi limiti sia in relazione alla logica del funzionamento, sia per l'effettiva opportunità di offrire percorsi di resilienza. L'alto tasso di recidività dimostra che il metodo carcere non è più adeguato ad affrontare il problema²⁶⁹. Ricoeur afferma: "per l'azione il male innanzitutto è ciò che non dovrebbe essere, ma che dovrebbe essere combattuto"²⁷⁰, la giustizia riparativa si colloca proprio come una pratica che cerca di rispondere alla violenza attraverso una giustizia mite. Per questo motivo, la giustizia riparativa sprona a pensare nuovamente alcuni aspetti della giustizia e del suo esercizio, che sempre più rivelano una condizione di problematicità.

Un primo aspetto lo abbiamo rilevato riguarda la giustizia retributiva: la giustizia al diritto, il diritto alla legge e la legge alla sovranità dello Stato. In questo modo, la giustizia ha perso la sua capacità di abbracciare ogni aspetto della vita, riducendosi alla conformità alla legge; parimenti, le relazioni costitutive della vita ricevono la propria giustizia dall'uniformità alla legge che rivelano. Perché giustizia sia fatta, alla singola persona è richiesto di rispettare la legge e in

²⁶⁸ E. LÉVINAS, *Fîthique et Infini. Dialogues avec Philippe Nemo*, Paris, 1982, Roma, 1984, p. 95.

²⁶⁹ Cfr. F. OCCHETTA, *La giustizia capovolta. Dal dolore alla riconciliazione*, Cinisello Balsamo, 2016.

²⁷⁰ P. RICOEUR, *Il male. Una sfida alla filosofia e alla teologia*, Brescia, 2015, p. 47

questo modo, la giustizia muta in legalità. Tutto ciò che non cade sotto la legge e la sua forma resta al di fuori della giustizia.

Bisogna, quindi, per ovviare a tale problematica ricollocare la questione della giustizia nell'ambito della relazione fiduciaria che fonda la comunità umana. Ciò invita a ripensare quello che è considerato da più parti il rapporto atavico tra la giustizia e la violenza²⁷¹. La presenza della violenza e del male quale parte integrante dell'individuo e della collettività, è ciò che la riflessione e la concezione dell'uomo moderno cerca di superare. Il male e la violenza, rivelano una profondità dell'uomo e, al tempo stesso, fanno emergere una fragilità dell'esistenza che non può essere affrontata semplicemente attraverso un potenziamento delle capacità. Il legame tra esistenza e violenza e quindi anche tra giustizia, diritto, potere e violenza impone di accettare di affrontare radicalmente la questione del male. Autori come Paul Ricoeur²⁷² sottolineano questo legame che la nascita del diritto e l'esercizio della giustizia intrattengono con la violenza. Se da un lato si sottolinea il ruolo della violenza nella nascita e nel mantenimento in essere degli Stati, dall'altro lato è necessario riconoscere questo fatto come incontrovertibile e insuperabile. Infatti, riflettendo sulla struttura dell'agire, sia questo riferito a un soggetto singolare o alla collettività, si può constatare che non solo la sua logica porta in sé una certa qual violenza nel fatto che l'azione è sempre subita da qualcuno, ma che la vita biologica stessa, per essere tale, ha origine e si nutre della morte di qualcos'altro; la sussistenza si basa sul nutrimento, dunque sul venir meno di qualcos'altro. Radicalmente, direbbe Lévinas, l'essere, esistere, è sempre conquistarsi un posto al sole che si sottrae a qualcun altro ed è fin dall'inizio usurpazione.²⁷³ L'iter della giustizia nei confronti del colpevole evidenzia in modo palese l'uso della violenza da parte dello Stato per ripristinare quanto la trasgressione della legge ha infranto.

La rinnovata attenzione ai soggetti direttamente coinvolti nell'evento del reato, cioè il reo e la vittima, fa sì che muti anche la visione stessa della giustizia. Essa non può più essere pensata solamente come ripristino dell'equilibrio precedente come non fosse stato commesso un reato. Ma non può neppure essere ricercata come semplice riaffermazione di una legge. La ricerca della giustizia a partire da una relazione che è venuta meno a causa di un'azione violenta, deve obbligatoriamente tenere in conto delle storie dei soggetti coinvolti non perché queste

²⁷¹ Cfr. A. CERETTI, *La giustizia riparativa di fronte al problema del male. Brevi riflessioni*, Bologna, 2015, p. 160.

²⁷² Cfr. P. RICOEUR, *La questione del potere*, Cosenza, 1991, p. 65.

²⁷³ Cfr. E. LEVINAS, *Di Dio che viene all'idea*, Milano, 1997, p. 202.

sostituiscano la legge, ma perché il senso della legge si manifesta propriamente nel rendere possibile quella relazione attraverso il mutuo riconoscimento. L'esercizio della giustizia dovrà mettere in conto, quindi, non solo il ricreare le condizioni oggettive perché la relazione che si è interrotta possa essere riallacciata, ma anche il ricercare un cammino perché le ferite inferte dal reato possano essere curate e le parti in causa insieme alla comunità possano rielaborare un possibile modo di vivere insieme.

8.1 Le vittime del reato

Le vittime hanno bisogno di possibilità e spazi operativi concreti per poter comunicare apertamente le proprie esigenze. Questa partecipazione attiva al processo è essenziale. Le vittime devono avere l'occasione di esprimere i sentimenti e i dolori, di raccontare la propria storia e di vedere come la propria esperienza è ascoltata con rispetto e validata. In questo modo le vittime dovrebbero essere in grado di riacquistare il controllo sulla propria vita e di avere l'impressione che hanno delle vere opzioni di cui possono disporre. È necessario tener conto di queste esigenze e di permettere alle vittime di partecipare il più possibile ed attivamente ai processi riparativi. Si pongono tutta una serie di domande a cui generalmente sanno rispondere solo gli autori. Ma nei processi giudiziari raramente ottengono risposte a tali domande pungenti visto che un reale scambio con l'autore difficilmente è possibile. Perciò è importante che la vittima, nei processi riparativi, abbia la possibilità di porre le domande perché l'assenza di risposte spesso crea difficoltà nell'elaborazione del proprio vissuto. Quasi sempre una forma diretta o indiretta di dialogo è l'esigenza centrale delle vittime. Secondo Van Ness e Strong le vittime vivono ripetutamente profonde crisi, sentendosi isolate e disorientate. Queste crisi possono mettere sottosopra la loro intera vita e rendere difficile la prosecuzione dell'esistenza quotidiana. Da ciò derivano altre esigenze e conseguenze come, per esempio, le risorse necessarie per coprire i costi. Inoltre le vittime vanno adeguatamente sostenute nella elaborazione dei traumi. Possono anche manifestarsi crisi di identità, sensi di colpa e vergogna. Le vittime soffrono perché non sono state capaci di proteggersi da sole e hanno l'impressione di avere con ciò perso la dignità ed il controllo di se stesse. Inoltre non è escluso che processi giudiziari producano l'impressione di colpe proprie attorno ai delitti subiti e ciò può avere a lungo termine delle conseguenze

negative²⁷⁴. Pertanto per le vittime è importante che sia riconosciuto da terzi che il delitto subito è condannato dal punto di vista legale e morale e che la loro sofferenza non viene minimizzata. In questo senso anche i gesti di riparazione del danno possono essere di grande importanza per le vittime²⁷⁵. Spesso le vittime hanno anche l'esigenza di perdonare per liberare se stessi e scuotersi di dosso il peso.

8.2 Gli autori del reato

Ma anche gli autori hanno, dopo aver commesso un reato, delle esigenze di cui si deve tener conto nella pianificazione di processi riparativi. Ciò non esclude tuttavia che devono assumere la piena responsabilità per il reato e che devono rendere conto alla vittima e alla società. Per molti autori provenienti da ambienti sottoprivilegiati, già prima del reato le loro esigenze primarie non sono attese e, anzi, sono spesso la ragione che li induce al reato. Sia la detenzione che la liberazione portano ad una serie di altre esigenze. La tendenza ad essere etichettato come "reo" dalla società rende spesso difficile soddisfare tali esigenze di base ma anche una reintegrazione completa nella società. La ricerca di alloggio e di lavoro come pure la creazione di legami solidi possono essere resi molto difficili, venendo a mancare quelle certezze importanti che permettono di condurre una vita senza delitti. Inoltre quasi sempre sono toccate anche le famiglie degli autori e ciò produce una serie di altre esigenze. Per l'autore, vi è poi l'esigenza del recupero di legami, di essere accolto nella società e di essere apprezzato e rispettato come persona. Da una parte gli autori devono essere confrontati con i loro reati e devono rendersi conto del loro impatto, allo stesso tempo serve anche un sostegno per gestire la colpa in modo costruttivo, per creare la consapevolezza di colpa e per assumere una responsabilità nei confronti delle vittime⁴⁰. Gli autori dovrebbero avere la possibilità di esprimere concretamente il proprio pentimento con la capacità di offrire agli interessati una riparazione del danno simbolica o concreta. Molti hanno anche l'esigenza di cambiare e di trasformare la propria immagine. Un processo del genere comprende il saper descrivere la propria storia, ricostruire la propria vita ed avere l'occasione di mutare il passato gravato da vergogna in una vita produttiva e degna. In questo senso è pure importante per gli autori divenire capaci di ritrovare il controllo sulla propria vita: soltanto così

²⁷⁴ Cfr. V. N. DAN AND K. STRONG, *Restoring Justice: an Introduction to Restorative Justice*, ed.5, Boston, 2015, p. 115-116.

²⁷⁵ Cfr. Z. HOWARD, *Changing lenses*, Scottdale, 1990, p. 200.

essi possono veramente dare agli altri qualcosa di se stessi, vivere in relazioni strette e coinvolgersi nella società in modo attivo e costruttivo

8.3 La comunità colpita dal reato

Anche la comunità più ampia (community) ha delle esigenze in seguito a dei delitti. Questo rappresenta certamente una sfida, visto che la “comunità” a seconda delle situazioni può essere composta da un grande numero di persone provenienti da ambienti molto diversi. I familiari, sia quelli della vittima come quelli dell’autore, sono spesso personalmente turbati dal delitto e ne soffrono le conseguenze. La comunità allargata deve perciò essere coinvolta nella pianificazione di misure affinché si possa tener conto anche dei propri bisogni.

9. La messa in pratica della Giustizia Riparativa

In questo contesto la *Restorative Justice* si colloca non tanto come soluzione ai problemi quanto come un insieme di dinamiche applicabili indipendentemente dalle culture o dalle tradizioni giuridiche. Prima ancora di essere una teoria, la giustizia riparativa è una prassi, un insieme di forme che ingloba metodi, dinamiche molto specifiche e precise nella mediazione dei conflitti. Al tempo stesso, però, questa prassi rimanda, come abbiamo detto, ad alcune parole-chiave, indispensabili per comprendere pienamente la giustizia riparativa: ascolto, empatia, riconoscimento dell’altro, vergogna e fiducia²⁷⁶ Posta in chiusura dello schema mutuato da Ricoeur, la categoria del “sentire” potrebbe in realtà essere collocata all’inizio ed essere considerata la modalità a partire dalla quale si struttura un agire, che a sua volta invita a pensare diversamente. La sfera emotiva si rivela dunque essere fondamentale non solo per la pratica, ma

²⁷⁶ Cfr. G. COLOMBO, *La giustizia riparativa può essere sistema?*, Bologna, 2015, p. 63.

anche per la ripresa speculativa. Analizzando gli interventi messi in atto da diversi paesi negli ultimi decenni, risulta evidente quanto l'esercizio della giustizia riparativa abbia la propria origine nella "nostalgia di qualcosa che il reato ha infranto, del quale ci si accorge proprio quando non c'è più, e che si cerca di ripristinare proprio perché si avverte l'ingiustizia nella (e della) sua mancanza"²⁷⁷. Si tratta di una nostalgia nei confronti di qualcosa non propriamente identificabile con la condizione precedente al reato o al crimine stesso, quanto piuttosto per un modo di stare e di vivere insieme, percepito quale mondo desiderabile. È nostalgia per un vissuto e una condizione di esistenza, non per uno stato precedente. Diviene allora cruciale prestare attenzione all'esperienza emozionale, al fine di far emergere e dare parola al vissuto su cui si radicano sia il desiderio di riconoscimento, sia la costruzione del riconoscimento stesso. Ci vogliono processi flessibili per rispondere alle esigenze identificate delle parti in causa, processi che possono venire incontro alle persone coinvolte, alla loro situazione, alle loro potenzialità come pure alle eventuali limitazioni e alle circostanze legali e culturali. Perciò l'ONU descrive questa come un approccio flessibile e duttile che permette di tener conto delle contingenze del delitto, delle singole persone coinvolte e della situazione generale e che consente di contemplare ogni caso in modo individuale. Si sostiene che spesso ci vuole sensibilità e creatività per iniziare delle pratiche riparative nuove, che tengano conto delle esigenze e contingenze, specie in situazioni dove per esempio un dialogo diretto tra le persone coinvolte non è possibile. Per questa ragione Walgrave propende, laddove è possibile, per la flessibilità. Quest'ultima porta con sé qualche rischio e costituisce una grande sfida per gli operatori-GR. Questi rischi possono però essere ridotti con una buona formazione²⁷⁸. Nel mondo globalizzato di oggi queste sfide tendono ad aumentare, perché i processi riparativi dovrebbero tener conto anche delle condizioni culturali delle persone coinvolte. Per questa ragione la formazione dovrebbe contemplare anche elementi di sensibilità e competenze culturali. Il Consiglio d'Europa raccomanda l'accessibilità della giustizia riparativa per tutte le persone coinvolte, per ogni tipo di delitto e in ogni fase del processo penale. Inoltre processi riparativi dovrebbero essere inclusivi al massimo, al fine di lasciar partecipare un numero maggiore di persone. Però allo stesso tempo la GR deve sempre essere volontaria²⁷⁹. È possibile, ad esempio, che una parte voglia partecipare ad un processo

²⁷⁷ F. REGGIO, *Giustizia dialogica. Luci e ombre della Restorative Justice*, Milano 2010, p. 210.

²⁷⁸ Cfr. L. WALGRAVE, *RJ is not a panacea against all social evils*, in: I. Aertsen and B. Pali (Eds.), *Critical Restorative Justice*, Portland, 2017, pp. 105-107.

²⁷⁹ COUNCIL OF EUROPE, Recommendation CM/Rec(2018)8 of the Committee of Ministers to member States concerning restorative justice in criminal matters, V.27.

riparativo ma l'altra rifiuti oppure che il reo non sia mai stato preso. Per poter proporre la possibilità di un approccio riparativo anche in situazioni del genere c fiducia, cooperazione, empatia ed empowerment. Ulteriori mete sono il sostegno di sopravvissuti nel superare future situazioni avverse e di stimolare l'allontanamento di delinquenti dalla criminalità. Queste mete sono in sintonia con gli scopi della giustizia riparativa e li completano con le esplicite aspirazioni in vista della guarigione di traumi. Secondo esperti sarebbe perciò importante formare gli operatori di giustizia riparativa specificamente al lavoro trauma-informato, al fine di aumentare l'efficacia dei processi riparativi.

Le riflessioni esposte finora dimostrano che per promuovere l'attuazione della giustizia riparativa sono necessari vari elementi e la lista non è ancora completa. Appare ovvio però che una tale prassi innovativa richieda degli operatori di giustizia riparativa ben formati che non abbiano soltanto conoscenze di una quantità di possibili metodi ma che conoscano anche la flessibilità e che procedano all'adattamento alle esigenze e alle circostanze particolari. In questo senso la raccomandazione del Consiglio d'Europa sottolinea che la messa in opera della giustizia riparativa necessita di capacità particolari, codici di condotta ed una formazione accreditata. Oltre una formazione di base e un'esperienza pratica è importante che operatori di giustizia riparativa possano usufruire di una formazione continua e specifica per esercitare la giustizia riparativa in casi difficili, centrati sui delitti o complessi. Il Consiglio d'Europa, inoltre, fa notare che processi riparativi devono essere realizzati in modo efficace e che è comunque importante considerare che specialmente in casi sensibili, complessi e difficili possa sorgere la necessità di lavori di preparazione o di chiusura lunghi e complicati e che è pure possibile che le parti debbano essere avviati ad altri servizi. Perciò una condizione centrale è che gli operatori di giustizia riparativa siano coscienti dei propri limiti, che facciano uso del carattere multi-e-interdisciplinare della giustizia riparativa e decidano scrupolosamente quando è il caso di richiedere l'intervento di altri specialisti per poter garantire una messa in opera sicura, efficace e salutare della giustizia riparativa.

Lo scopo della giustizia riparativa è quello di offrire una forma di giustizia orientata alle esigenze e altresì capace di dare a tutte le persone coinvolte la possibilità di elaborare un delitto e di curare le conseguenze che ne derivano. Per questa ragione il Consiglio d'Europa rivendica che la giustizia riparativa sia riconosciuta come un approccio giudiziario con cui le esigenze di tutte le parti siano accertate e poi soddisfatte in modo equilibrato, giusto e cooperativo. Ciò comporta

delle grosse sfide per la prassi. Bisogna tener conto di diversi punti di vista. Da una parte è importante riconoscere la giustizia riparativa come una filosofia di giustizia complessiva e non ridurla ad un metodo particolare. Ciò significa pure che valori e scopi della giustizia riparativa debbano essere perseguiti molto attentamente e che si abbia cura che non vadano persi nel momento dell'integrazione nel sistema penale o addirittura entrino in collisione con le esigenze delle persone coinvolte. Perché le esigenze di queste ultime dovranno sempre essere il punto di partenza per la prassi e devono dunque essere identificate accuratamente dagli operatori di giustizia riparativa. Si tratta di trovare delle vie per soddisfarle nel migliore dei modi. Un'altra rivendicazione del Consiglio d'Europa chiede che la giustizia riparativa sia accessibile per tutte le persone coinvolte come pure per ogni tipo di delitti in ogni fase del processo e anche a processo terminato. Di conseguenza ci vogliono degli operatori di giustizia riparativa con una formazione ampia che possano offrire a tutte le parti dei servizi sicuri, salutari, efficaci e di alta qualità. Tale formazione dovrebbe comprendere anche delle conoscenze di base di un lavoro trauma-informato, per favorire la guarigione di traumi e la riduzione della violenza e del pericolo di recidività. Allo stesso tempo è importante che gli operatori di giustizia riparativa siano consapevoli dei propri limiti e che si incrementi il lavoro interdisciplinare per poter garantire il maggiore sostegno possibile alle persone coinvolte. In questa maniera si ritiene possibile una messa in opera efficace, innovativa e sistemica che tenga conto delle esigenze di ogni singola persona.

9.1 I vari tipi di giustizia riparativa

Tra le tante posizioni emerse merita una citazione del tutto particolare la Dichiarazione di Vienna, risoluzione 27-28, del X Congresso Internazionale dell'ONU sulla "Prevenzione del Crimine e Trattamento dei Rei" (10-17 Aprile 2005), all'interno della quale è contenuto un elenco di pratiche che rientrano nel più ampio concetto di restorative justice; tra queste possiamo ricordare:

- VOM (Victim-Offender Mediation): costituisce l'esempio più comune di restorative justice, ed è un processo che vede coinvolti la vittima, l'autore del reato ed un mediatore al fine di svolgere un'analisi del reato e delle sue conseguenze. Dopo gli incontri di regola scaturisce un accordo di riparazione.

- APOLOGY (scuse formali): costituisce un documento, nella maggior parte dei casi nella forma di una lettera, in cui il reo si dichiara responsabile del fatto di reato, spiega i suoi sentimenti ed i motivi che l'hanno indotto a commetterlo e si conclude con le sue scuse verso la vittima.

- COMMUNITY/FAMILY GROUP CONFERENCING: è una forma di mediazione allargata in cui partecipano oltre ai soggetti summenzionati anche i familiari o persone di particolare valore affettivo sia da parte della vittima che dell'offensore (i cosiddetti key supporter) che aiutano entrambe le parti nella risoluzione del conflitto che li opprime. Le regole sullo svolgimento del confronto sono dettate dal mediatore (facilitator) che guida gli attori anche nel dialogo.

- COMMUNITY/NEIGHBORHOOD VICTIM IMPACT STATEMENT (cd VIS): rappresenta una relazione che redige la vittima – individuale o collettiva – in cui la stessa esprime i suoi sentimenti e le conseguenze subite a causa del reato. Tale documento è diretto all'Autorità Giudiziaria competente. Costituisce parte del cosiddetto Pre-sentence report, ossia una relazione che viene fatta dal Probation Office nella quale vengono inserite tutte le informazioni circa la vita del reo, il suo passato, criminale e non, le modalità di realizzazione del fatto, etc. e che viene consegnata al giudice al fine di meglio determinare la pena per il reo (ovviamente questo vale per i Paesi di Common law).

- COMMUNITY RESTORATIVE BOARD: questa denominazione caratterizza un gruppo di cittadini che hanno il compito specifico di parlare con il reo al fine di analizzare il reato commesso e arrivare a predisporre un programma di riparazione che il deviante si impegna a rispettare in un determinato periodo di tempo. Una volta decorso il termine previsto, il community restorative board riferisce all'Autorità giudiziaria una relazione contenente il programma che il reo si è impegnato a rispettare ed i risultati raggiunti.

- COMMUNITY SERVICE/PEACEMAKING CIRCLES: costituisce una partnership con la comunità che si impegna a trovare accordi condivisi da entrambe le parti coinvolte in un conflitto (peacemaking circles). È un processo aperto al pubblico e valevole per i reati più gravi in cui si prevede che la vittima, il reo, i rispettivi familiari ed i rappresentanti della comunità riferiscano all'Autorità giudiziaria i propri sentimenti in vista del raggiungimento di un accordo di riparazione che accontenti tutti gli attori in causa.

- COMMUNITY SERVICE: svolgimento da parte del reo di attività di lavoro gratuito a favore della comunità.

- COMPENSATION PROGRAMMES: costituisce un programma di riparazione dei danni derivanti dal reato tra i quali possiamo citare ad esempio le spese per l'assistenza medica e psicologica, sussidi, vitalizi, etc. che, ancorchè, sono predisposti dallo Stato, possono essere anche a carico del reo.

- **DIVERSION**: con questo termine si indicano l'insieme delle tecniche dirette ad evitare che il reo entri nel circuito penale o nel processo.

- **FINANCIAL RESTITUTION TO VICTIMS**: è un processo per il quale la Corte competente per giudicare il reato, avvalendosi del VIS, quantifica i danni che ha subito la vittima ed impone al reo il pagamento di una somma di denaro.

- **PERSONAL SERVICE TO VICTIMS**: con questa terminologia si indicano quelle attività svolte dal reo in favore delle vittime danneggiate dal reato; di regola si ricorre a questa pratica nel caso di reati di lieve entità commessi dai minori in quanto le attività che vengono prescritte sono molto semplici come ad esempio, pulizie domestiche, imbiancature o verniciature, giardinaggio etc.

- **VICTIM COMMUNITY IMPACT PANEL**: costituisce una modalità particolare di risoluzione dei conflitti in quanto il panel è costituito da un gruppo di rappresentanti delle categorie "vittime" ed "autori del reato". Tale gruppo, infatti, è composto da alcune vittime e alcuni autori di reato, che sono tuttavia differenti da quelli coinvolti direttamente. Durante gli incontri tutte le vittime, per quindici minuti ciascuna, sono ammesse a parlare e a raccontare la loro esperienza. La funzione di questo tipo di gruppi è di permettere alle vittime di raccontare le loro esperienze e risolvere il trauma derivante dal reato subito. Per i rei, dall'altro lato, costituisce un'importante occasione per comprendere quello che può essere l'impatto delle loro azioni sulle persone. Tale forma di giustizia restaurativa non è diretta a sollecitare il dialogo tra le parti e non è uno strumento alternativo alla giustizia, in quanto è comunque sempre necessario un processo per la determinazione della pena, ma costituisce una forma di giustizia restaurativa in quanto permette di raggiungere gli obiettivi che sono propri a questo tipo di pratiche.

Molte di queste tecniche sono state oggetto di sperimentazione in diversi Paesi e hanno dato ottimi risultati sotto molteplici profili. Dal punto di vista del reo, infatti, le pratiche restaurative hanno il comune intento di trovare la strada per aiutarlo a compiere una sorta di percorso introspettivo al fine di comprendere il male che ha provocato nella/e vittima/e e cercare di combattere la recidiva. Di regola, infatti, i meccanismi sopra descritti permettono di comminare sanzioni diverse dal carcere, o di accompagnare la sanzione detentiva tradizionale a forme di ristorazione per la vittima. Tramite tali pratiche, tra l'altro, si cerca di raggiungere l'ulteriore finalità di combattere la recidiva ancorché gli studi, in questo ultimo aspetto, dimostrano risultati non univoci. Dal punto di vista della vittima, queste pratiche hanno dato luogo a molteplici riscontri positivi. Anzitutto occorre sottolineare il primo e fondamentale risultato che si raggiunge: la vittima viene finalmente reinserita all'interno del circuito penale restituendole

quello che le era stato “usurato” dallo Stato: il diritto di partecipare in prima persona alla risoluzione del crimine che l’ha vista coinvolta e il diritto fondamentale di essere ascoltata, aiutata e supportata in tutti quelli che sono i suoi bisogni connessi al reato. Infatti, la maggior parte delle pratiche che abbiamo citato presuppongono e, anzi postulano, un momento in cui la vittima viene ascoltata; la persona offesa dal reato può così esprimere le sue paure, sensazioni, sentimenti e nel caso di incontro con il reo anche porgli delle domande che le possono essere utili per affrontare e per superare il reato. Gli studi condotti laddove sono stati predisposti progetti pilota per analizzare i benefici di queste nuove metodiche, hanno dimostrato che la mediazione riduce gli stress causati dal reato, permette alle vittime di sentirsi nuovamente sicure ed in grado di recuperare l’autostima e la fiducia in se stessi. Ancora, gli studi effettuati hanno dimostrato una riduzione dei tempi processuali, poiché si “esce” dall’apparato giudiziario genericamente inteso e un conseguente risparmio di energie e di risorse. Le pratiche che sono state descritte, come visto, comprendono molteplici attività che sono genericamente ristorative ancorché non comportano una radicale alternativa al processo penale.

CAPITOLO IV

IL REINSERIMENTO DEL CONDANNATO NELLA SOCIETA’ E IL CARCERE: PERCORSI GIURIDICI

1. Il carcere

Ogni processo presuppone, anzitutto, l'imputabilità del soggetto che viene sottoposto a giudizio. Come Ricoeur osserva, imputare significa mettere in conto a qualcuno un'azione riprovevole, una colpa che ha infranto un'obbligazione o un divieto. Tale nozione ha una duplice implicazione, morale e giuridica: sul primo piano, si è ritenuti responsabili dell'altro uomo: "sono responsabile dell'altro che ho in carico". Questa idea di "persona che si ha in carico", sul piano morale, conduce ad un ampliamento di prospettiva che fa del vulnerabile e del fragile, in quanto rimesso alle cure dell'agente, l'oggetto diretto della sua responsabilità²⁸⁰; sul piano giuridico l'autore viene dichiarato responsabile degli effetti della sua azione e, tra questi, dei danni provocati, secondo la "trilogia: poteri – effetti nocivi – responsabilità". Ossia "quanto in avanti si estendono i nostri poteri, altrettanto si estendono le nostre capacità di effetti nocivi e altrettanto la nostra responsabilità dei danni provocati"²⁸¹. Questa è l'essenza dell'imputabilità che, a sua volta, presuppone che la persona abbia la capacità di intendere e di volere.

La sentenza (il giudizio) come atto terminale del processo, rappresenta anche la chiusura di un'alea. La sentenza è la parola che dice il diritto, che mette fine all'incertezza, assegnando alle parti i posti che determinano la loro giusta distanza.²⁸²

Ma se sentenza è la parola che dice il diritto, la funzione minimale del giudizio è quella di dire il diritto: non già punire, riparare, bensì pronunciare la parola che anzitutto accerta e definisce i fatti: e che se all'esito di tale accertamento li qualifica come reato, nomina il crimine, collocando chi ha commesso il crimine e chi l'ha subito (la vittima) al loro giusto posto. Osservando, dunque, il posto in cui viene collocato chi ha commesso il reato cioè il mondo dall'interno del carcere, emerge la sua funzione punitiva: il reo viene associato al luogo e poi al simbolo della prigione, ed è così costretto a riconoscersi nel male che questa rappresenta. Dalla prospettiva opposta, invece, il cittadino libero deriva la propria libertà, basata non solo sulla correttezza del suo comportamento, ma anche di lui stesso, dal fatto di vedersi fuori dal microcosmo del male. Il carcere, rivelando e contenendo "l'altro", ha, quindi, il ruolo di dare al bravo ed al cattivo le rispettive identità. Tale valore simbolico è intrinseco nell'organizzazione architettonica del carcere. Delle alte mura lo rendono impermeabile alle contaminazioni esterne, o forse sarebbe più corretto dire il contrario. Il mondo esterno, è questo a sentirsi protetto nella segregazione del

²⁸⁰ Cfr. P. RICOEUR, *Il concetto di responsabilità*, in *Il Giusto*, vol. 1, p. 71

²⁸¹ *Ivi*, p.73.

²⁸² Cfr. P. RICOEUR, *L'atto di giudicare*, in *Il Giusto*, vol. 1, p. 193.

detenuto. Poche e scelte informazioni possono passare il confine tra interno ed esterno. Queste alte mura sembrano dirti “qui contengo il male” e nessuno si chiede cosa invece nascondano. I corridoi interminabili sembrano volerti spogliare gradualmente, ad ogni porta, ogni dieci metri, della tua umanità, perché ciò che viene detenuto qua dentro è concepito come “non umano” e come tale deve essere trattato. Il carcere, quindi, è stato sempre visto come isolamento. Tale isolamento aliena, strania ed annichilisce l’individuo, ogni sua facoltà creativa ed ogni suo respiro vitale. Il carcere premoderno era definito “a cortile” e per struttura ricordava un monastero. Con l’istituzionalizzazione del carcere in età illuminista, anche l’architettura della prigione assunse importanza. L’Illuminismo rappresentò una cesura con la tradizione della vendetta e condusse ad usare la detenzione come uno degli strumenti principali del diritto penale. Questa centralità portò il carcere a caricarsi di un duplice valore: l’uno preventivo, l’altro di limitazione delle pene corporali. Di qui la segregazione, l’idea di isolamento e di salvaguardia del corpo prevalsero su quella meramente punitiva e pubblicamente afflittiva. Nella gestione di questo nuovo spazio della società, divennero fondamentali il controllo e la disciplina. Sulla scia di questa questione che dalla seconda metà del ‘700 si fece particolarmente viva in Europa, Jeremy Bentham, filosofo utilitarista e giurista, propose uno dei più famosi modelli di carcere della storia, il Panopticon. Questo carcere aveva una struttura ben precisa, la quale consentiva al sorvegliante di osservare (opticon) tutti (pan) i soggetti all’interno della struttura carceraria con lo scopo di non far capire a tali soggetti se siano in quel momento controllati o meno. Nel 1794 Bentham istituisce il “Panopticon Plan” e lo applica in primis all’interno della sua fabbrica dove lavoravano dei carcerati. Il panottico ha una struttura studiata e ben precisa con una torre centrale, all’interno della quale vi era l’osservatore. Questa torre era circondata da una costruzione circolare, dove sono disposte le celle dei prigionieri, che sono illuminate dall’esterno e separate da spessi muri. I carcerati, sapendo di poter esser osservati tutti insieme in un solo momento dal custode, grazie alla particolare disposizione della prigione, avrebbero assunto comportamenti disciplinati e mantenuto l’ordine in modo quasi automatico. Inoltre la forma carceraria del panopticon prevedeva che ad ogni singolo detenuto fosse assegnata una tipologia di lavoro per avviare così il processo di passaggio da una formula carceraria contenitiva ad una formula produttiva. In seguito è stato attribuito al concetto di Panopticon un significato più ampio, a rappresentare il rapporto tra il singolo individuo e le regole del sistema sociale in cui

esso è inserito. Secondo l'Autore adottando tale comportamento il detenuto arriva a modificare in positivo il suo comportamento e anche il carattere.²⁸³

Sono gli anni della Rivoluzione industriale inglese, nei quali la razionalità e la produttività divennero fondamenta della condotta sociale. Bentham, partendo da questi presupposti, elaborò per vent'anni tale progetto, coltivando l'ambizione di diventare direttore di un carcere modello capace di autofinanziarsi tramite il lavoro forzato. Questo edificio viene definito anche "La casa dell'ispezione", poiché prevede una struttura circolare al cui centro è posta una torretta di controllo. Quest'ultima è detta "residenza dell'ispettore". E' anch'essa circolare e dotata di grandi finestre, dalle quali l'addetto può sorvegliare continuamente i detenuti, posti entro le celle. La stanza del detenuto è delimitata internamente da una grata ed esternamente da un muro in cima al quale è posta una piccola finestrella: da questa finestrella entra continuamente della luce (di notte tramite un faro) che proietta l'ombra del detenuto e permette all'ispettore di controllare i suoi movimenti. Detenuto ed ispettore comunicano tramite dei tubi che incanalano la voce. È bene sottolineare come questo edificio svolga in realtà più funzioni: è una scuola, un ospedale, un'accademia militare, una fabbrica e un luogo di ricovero per dissoluti e senza tetto. In generale, tale luogo ha l'obiettivo di contenere qualsiasi persona deviata, farla lavorare (tra una serie di mansioni ne viene scelta una alla quale tutti i detenuti devono attendere) e così insegnarle la disciplina tramite una retribuzione onnisciente, che invade ogni spazio vitale. Bentham propose anche la tecnica della "marchiatura", ossia la realizzazione di un tatuaggio, evanescente o perpetuo, sulla parte del corpo legata al crimine commesso. L'alienazione e l'estraneazione del detenuto sono condizioni necessarie, secondo la filosofia penale utilitarista di Bentham, per la sua risocializzazione. Questi due presupposti sono raggiunti tramite l'abolizione di ogni tipo di contatto interpersonale ed anche ogni sfera di intimità. Nella vita del carcerato, in quella privata ed in quella sociale, vi è sempre un terzo che osserva perpetuamente. Il fatto di non poter mai sapere quando si è osservati sfocia così nella sensazione di esserlo sempre e permette l'esercizio di un potere continuo ad un costo irrisorio. Il primo modello di panoptico, chiamato "Petite-Roquette", venne realizzato nel 1825 in Francia, in seguito destinato ai bambini ed infine demolito nel 1836.²⁸⁴ Erving Goffman²⁸⁵ si è occupato di questa questione. L'autore si

²⁸³ Cfr. J. BENTHAM, *Panopticon ovvero la casa d'ispezione*, Trad. it a cura di V. Fortunati, Venezia, 2002.

²⁸⁴ Se si vuole intendere il carcere come istituzione totale, questo è il luogo in cui gruppi di persone risiedono e convivono per un significativo periodo di tempo. Detta istituzione si caratterizza per: - L'allontanamento e l'esclusione dal resto della società dei soggetti istituzionalizzati.

concentra su alcuni aspetti molto importanti e fa notare che nelle istituzioni totali vi è una distinzione fondamentale fra un grande gruppo di persone controllate, chiamate internati, e un piccolo staff che li controlla. Gli internati vivono nell'istituzione con limitati contatti con il mondo esterno da cui sono separati, mentre lo staff presta un servizio giornaliero di otto ore ed è socialmente integrato nel mondo esterno. L'ingresso del detenuto in carcere coincide con quella che l'autore definisce "spoliazione". Tale termine indica un rito in cui il detenuto si avvia a perdere la sua identità per acquisirne una nuova fino ad arrivare a perderla in modo irreversibile. Ogni gruppo potrebbe farsi un'immagine dell'altro secondo stereotipi limitati e ostili: lo staff potrebbe giudicare gli internati come diffidenti e non degni di fiducia; mentre gli internati potrebbero ritenere che il personale si conceda dall'alto e che sia spregevole. Lo staff avrebbe la capacità di sentirsi superiore e credere di aver sempre ragione; mentre gli internati, almeno in parte, tendono a ritenersi inferiori, deboli e colpevoli. Il detenuto è continuamente sottoposto a perquisizioni e anche a violazioni fisiche, gli è inoltre vietato di tenere con sé la maggior parte degli effetti personali. L'identità e la personalità del detenuto sono altresì continuamente sotto osservazione dello staff carcerario come medici, psicologi, educatori e criminologi. Lo staff può anche accedere ad ogni informazione passata sulla condizione sociale del detenuto. Concludendo suddetto paragrafo attraverso le parole dell'Autore "nella nostra società occidentale ci sono tipi diversi di istituzioni, alcune delle quali agiscono con un potere inglobante, seppur discontinuo, più penetrante di altre. Questo carattere inglobante o totale è simbolizzato nell'impedimento allo scambio sociale e all'uscita verso il mondo esterno, spesso concretamente fondato nelle stesse strutture fisiche dell'istituzione: porte chiuse, alte mura, filo spinato, rocce, corsi d'acqua, foreste e brughiere. Questo tipo di istituzioni io lo chiamo "istituzioni totali" ed è appunto il loro carattere generale che intendo qui analizzare"²⁸⁶. L'Autore poi, si sofferma su uno dei processi che può avvenire all'interno del carcere quello di "disculturazione" che prevede la "mancanza di allenamento" (del soggetto) che lo rende incapace di maneggiare alcune situazioni tipiche della

- L'organizzazione formale e centralmente amministrata del luogo e delle sue dinamiche interne.

- Il controllo operato dall'alto sui soggetti – membri.

Per accedere ad un'istituzione totale sono state identificate due modalità.

- Piena identificazione di un soggetto con le intenzioni e le finalità espresse dalla situazione comune come per esempio il convento e la caserma dove lo status di persona istituzionalizzata è dettato da una scelta.

- Nelle carceri e nei manicomi la costrizione deriva dall'essere considerato un soggetto pericoloso per la società e di conseguenza lo status di persona istituzionalizzata è imposto; l'aggettivo totale sta ad indicare l'ampiezza della coercizione che il carcere effettua sugli individui.

²⁸⁵ Cfr. E. GOFFMAN, *Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza*, Torino, 1968.

²⁸⁶ E. GOFFMAN, *Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza*, Torino, 2001.

vita quotidiana del mondo esterno, se e quando egli vi faccia ritorno”²⁸⁷. Il detenuto si spoglia progressivamente dei suoi ruoli abituali: le barriere che separano le diverse sfere della vita umana e la loro condensazione in un unico luogo posto sotto il controllo di un’unica autorità; la privazione di ogni oggetto legato al precedente status sociale; l’adozione di oggetti standardizzati ed uniformi di proprietà dell’istituzione. Questi ed altri elementi confinano il prigioniero in una dimensione dominata dal non-tempo e dal non-luogo, in cui non riconosce nemmeno più se stesso e perde così ogni orientamento verso obiettivi fissati, ogni speranza a lungo termine. Dalla permanenza in una prigione Clemmer derivò il “Processo di prigionizzazione”, ossia l’adattamento del detenuto alla cultura, ai costumi e al codice d’onore del carcere. Questo processo alimenta l’antisocialità del detenuto: ci si scorda del proprio status e si diviene figura anonima, parte di un gruppo subordinato. Questo processo viene favorito da alcuni “fattori universali”, quali l’accettazione di un ruolo inferiore; l’acquisizione di dati relativi all’organizzazione della prigione; lo sviluppo di alcuni nuovi modi di mangiare, vestire, lavorare, dormire e l’adozione del linguaggio locale.²⁸⁸

Altro processo tipico è quello di “stigmatizzazione”. La stigmatizzazione del colpevole è di fatto un’attitudine sociale che emerge in momenti di crisi, in cui è necessario identificare un nemico. La società in generale non considera criminale chi commette un reato, ma chi entra in carcere. La pena detentiva, infatti, porta alla luce l’atto criminale, lo esplicita e dunque qualifica il colpevole come criminale, portandolo a ridefinire la propria identità personale e pubblica alla luce di questa sua nuova condizione sociale. Così, come dice Foucault, ²⁸⁹la consacrazione della colpa del detenuto tramite la pena a cui è sottoposto, comporta la rilettura dei tratti personali e delle esperienze vissute precedentemente dal soggetto tale per cui si “fa esistere il ‘criminale’ prima del crimine”. I detenuti vengono considerati come delle forme fisse, estranee al divenire dell’essere e come tali psicologicamente condannate in eterno all’isolamento e all’estraneità dal corpo sociale.

²⁸⁷ Ivi, p.90.

²⁸⁸ Cfr. D.CLEMMER, *La comunità carceraria, in Carcere e società liberale*, Torino, 1997, pp. 205 - 214.

²⁸⁹ M. FOUCAULT, *Sorvegliare e Punire. Nascita della Prigione*, Torino, 2014.

Claude Faugeron²⁹⁰, invece, si è occupato del profilo rieducativo del carcere. Il carcere è un'istituzione sociale e non naturale, per cui vi è la necessità a livello sociale di giustificarlo. Le tre logiche sociali che propone Faugeron sono le seguenti:

- Neutralizzazione: dove la ragione della reclusione consiste nel sottrarre il criminale ai contatti sociali per un lungo periodo e impedirgli di commettere nuovi reati.
- Differenziazione sociale: si tratta dell'attività realizzata sul detenuto per assicurargli una migliore posizione nel contesto sociale al momento dell'uscita dal carcere e consiste nell'alfabetizzazione, nella rieducazione e nella formazione, alla quale l'autore attribuisce come obiettivo di fornire a ciascun detenuto particolari competenze tramite un trattamento differenziato a seconda delle caratteristiche individuali.
- Esercizio di autorità: definita come espressione di una relazione di potere tra magistrato e imputato e si realizza nel caso di detenzione prima del processo. Il carcere rispecchia tutti gli obiettivi individuati dalle logiche sociali dell'Autore. Partendo dal concetto di "giustificazione della pena" è importante sottolineare che solo la differenziazione e la rieducazione possono essere considerati obiettivi accettabili per un paese democratico.

2. Riforma penitenziaria, sistema penale e Giustizia Riparativa

La riforma penitenziaria del 1975 realizzata con la legge n. 354/75 segna una svolta significativa in quanto sostituisce in modo definitivo il regolamento carcerario del regime fascista del 1931, dove il carcere era concepito come un luogo impermeabile ed isolato dalla società libera. Inoltre la riforma penitenziaria raggiunge una tappa decisiva applicando dopo molti anni un dettato costituzionale rimasto inattuato, stiamo parlando dell'art 27 della costituzione ed in particolare del comma 3, già citato nel capitolo precedente. Tale riforma afferma che ai fini del trattamento rieducativo, al detenuto deve innanzitutto essere assicurato il lavoro sia all'esterno che all'interno del carcere. Con questa nuova riforma in primo piano vi è la figura del detenuto, con particolare attenzione ai valori dell'umanità e della dignità della persona. Ai detenuti viene assicurata parità di condizioni di vita negli istituti penitenziari e nessuno fra essi può avere nei

²⁹⁰ Cfr. L. HULSMAN E J. B. DE CÉLIS, *Pene perdute-Il sistema penale messo in discussione*, Trad. Vincenzo Guagliardo, Torino, 2001.

servizi dell'istituto mansioni che comportino un potere disciplinare o consentano una posizione di preminenza sugli altri. Il rispetto per la persona si esprime fortemente nell'art 1 Ord. Penit nel comma 4 dove è enunciato che i detenuti e gli internati sono chiamati o indicati con il loro nome. Questa dichiarazione è molto importante in quanto, precedentemente con il regolamento carcerario del 1931, i reclusi erano identificati con una serie di numeri chiamati matricola. Affinché la riforma del 1975 fosse attuata passarono molti anni, soprattutto da un punto di vista di istituzione carceraria, in quanto molte carceri non erano risultate idonee essendo di epoca rinascimentale. Inoltre anche il personale si è dovuto aggiornare e qualificare al meglio. Importante è stato l'ingresso nelle carceri di nuove figure professionali come gli educatori e gli assistenti sociali. Il gruppo di osservazione scientifica della personalità è costituito da componenti stabili come: medici, specialisti, educatori e assistenti sociali che collaborano insieme al direttore dell'istituto e il presidente. Vi rientrano altresì tutti coloro che a vario titolo entrano in relazione con il soggetto. Tra le competenze dell'area educativa possiamo individuare: le attività di istruzione scolastica e professionale, attività lavorative, culturali, ricreative e sportive. Figura centrale per tutte queste attività è l'educatore ma si affiancano anche operatori e volontari la cui opera viene svolta all'interno delle attività di osservazione e trattamento. In questa riforma sono presenti due principi importanti: il primo riguarda la discontinuità della pena, con la flessibilità dei permessi che permette ai detenuti di riallacciare i rapporti umani anche con i familiari, il secondo riguarda la flessibilità della pena grazie alla "liberazione anticipata" che viene operata dal giudice di sorveglianza, il quale, osserva il comportamento del soggetto in relazione alla partecipazione al processo rieducativo. Un particolare molto importante, che fu da ostacolo per l'accettazione della visione del nuovo carcere così disposto nella riforma, fu l'esplosione della criminalità organizzata sia terroristica che comune che portò ad un forte allarme sociale. Tale allarme sociale aumentò tramite i media che riportarono notizie di fatti prettamente negativi come ad esempio l'evasione dal carcere, il mancato rientro dal permesso concesso ecc.

E' discusso, ad oggi, capire il rapporto che intercorre tra diritto penale e giustizia riparativa. E' possibile affermare che sono due galassie "apparentemente autonome e distanti ma hanno trovato punti di contatto e acquisito un'inedita consapevolezza di appartenere inscindibilmente allo

stesso universo”²⁹¹. Sostanzialmente, la praticabilità della giustizia riparativa esige una scelta di campo, prima di ogni progetto di riforma: “alternatività” o “complementarità” tra giustizia riparativa e sistema penale-processuale?²⁹² Nella prospettiva dell’“alternatività” si colloca la visione della giustizia riparativa come paradigma radicalmente autonomo, capace di lavorare in chiave critica rispetto alla definizione della criminalità e all’elaborazione del concetto di devianza. Questa prospettiva valorizza, in chiave abolizionista, le ipotesi di un progressivo superamento del diritto penale e incoraggia la formalizzazione di risposte all’illecito capaci di prescindere da logiche di segregazione e di esclusione. La prospettiva della “complementarità” non nega l’autonomia concettuale e metodologica della giustizia riparativa ma sviluppa i potenziali collegamenti tra la restorative justice e il sistema penale; ciò nell’ottica di intraprendere un percorso di civiltà giuridica che promuova un nuovo umanesimo, anche processuale, senza disconoscere il rischio che, a un cattivo uso della giustizia riparativa, possano conseguire, da un lato, un possibile affievolimento dei diritti e delle garanzie individuali e, dall’altro lato, un eventuale potenziamento del sistema repressivo. L’opzione a favore della complementarità è tuttavia da condividere sulla base di almeno tre diversi argomenti. In primo luogo, vi sono incontestabili indicazioni giuridiche desumibili dalle fonti sovranazionali che auspicano come ai programmi e servizi di giustizia riparativa si possa ricorrere in ogni stato e grado del procedimento. Tra queste, la direttiva n. 2012/29/UE, cit., secondo la quale è necessario imporre l’abbandono di una visione esclusivamente reo-centrica del diritto processuale penale a favore di una nuova concezione del processo come sede di “bilanciamento degli interessi di diversi attori processuali”, uno dei quali va individuato proprio nella vittima. In secondo luogo, è di tutta evidenza come la giustizia riparativa, priva di un corpus normativo autonomo, debba rivolgersi alla dimensione precettiva del diritto penale per orientare e gestire i propri percorsi. La giustizia riparativa, ancorché ispirata da un paradigma giusfilosofico volto a promuovere il superamento della logica della vendetta, della ritorsione, della rivalsa è, infatti, principalmente un “metodo”, sviluppato sulla base di una memoria antropologica e di un’ispirazione filosofica che valorizza la mediazione, la riparazione e l’irrinunciabilità del riconoscimento della “dignità” delle persone. Avendo la funzione autentica e concreta di prendersi cura della sofferenza delle vittime, di promuovere il recupero individuale del reo e di

²⁹¹ Cfr. G. MANNOZZI, *La reintegrazione sociale del condannato tra rieducazione, riparazione ed empatia*, in *Dir. Pen. proc.*, 2012, pp. 840 e ss

²⁹² Cfr. G. MANNOZZI, *Giustizia Riparativa in Enciclopedia del Diritto*, Milano, 2017, p. 482.

avviare percorsi di ricostituzione dei legami sociali, la giustizia riparativa vive dell'interdipendenza funzionale con il diritto penale, dal quale attinge sia la definizione dei conflitti sia un complesso di irrinunciabili garanzie individuali. In terzo luogo, vi è un argomento logico-normativo. La giustizia riparativa è carente della capacità di assurgere a paradigma universale di regolazione dei conflitti in quanto, proprio sotto il profilo della praticabilità concreta, non tutto è mediabile (o riparabile) e, soprattutto, la mediazione non può essere imposta. Per la vittima di un reato deve sempre permanere, perciò, la possibilità di adire una corte per denunciare la vittimizzazione subita o per ottenere il riconoscimento dei propri diritti, anche risarcitori. La volontarietà del percorso di giustizia riparativa esige, dunque, quale pre-condizione, l'obbligatorietà e la coercitività del diritto penale. La giustizia riparativa è più funzionale al concetto di integrazione sociale, cercando una riconciliazione tra reo e vittima. Essa si basa su una gestione del conflitto più mite rispetto al diritto penale, riconoscendo un ruolo più attivo alla vittima, autoresponsabilizzando il reo e condividendo il conflitto nella comunità. Tuttavia l'elemento differente è che la giustizia riparativa, rispetto al diritto penale, indirizza le caratteristiche positive della funzione di prevenzione generale e speciale della pena verso una possibilità di risocializzazione del reo, così la giustizia riparativa potrebbe essere una nuova legittimazione al diritto penale all'interno dell'attuale assetto sociale: una società costituita da valori diversi. Di conseguenza diverse modalità di gestione del conflitto rispecchiano gli assetti valoriali profondamente diversi della società postmoderna. Così la prevenzione generale positiva ricomprende finalità socio-pedagogiche, riconoscendo la cittadinanza alle esigenze di tutela della vittima "nell'ambito della funzione di prevenzione generale positiva, come componente del concetto di integrazione sociale", contenendo ove possibile l'uso del diritto penale, favorendo misure preventive di carattere extra-penale. Seguendo tale direzione dovrebbe essere valutata una maggiore praticabilità di modelli di giustizia riparativa e definizione anticipata del processo, entrambi collegati all'adempimento di obblighi riparatori in senso ampio e a procedure di mediazione.

La giustizia riparativa presuppone un'evoluzione del paradigma rieducativo: ossia che diventi un percorso che porti verso l'inclusione sociale. L'inclusione a riguardo rappresenta una nuova ermeneutica della rieducazione del condannato. È interessante una dottrina inglese, comunicative theory of punishment, secondo la quale la pena "dovrebbe promuovere una forma di dialogo

morale con l'autore di reato"²⁹³ con l'obiettivo di condurre il reo a prendere coscienza della dimensione morale della responsabilità che si realizza con il confronto diretto tra reo e vittima.

Sicuramente, però, si deve anche valutare in che modo coinvolgere la vittima. Si parla, al proposito, del pericolo di "eccessi riparatori", a loro volta possibile fonte di vittimizzazione terziaria, che è appunto quella di cui verrebbe a soffrire l'autore del reato. Non è un timore infondato, se guardiamo all'esperienza statunitense del Victim Impact Statements (VIS), che potremmo tradurre come le dichiarazioni della vittima sull'impatto del reato. Si tratta, in sostanza, di dichiarazioni, scritte o orali, rese nel corso del processo che offrono alle vittime del reato o, nel caso di morte, ai loro parenti, l'opportunità di parlare del loro essere divenute vittime e dell'impatto che il reato ha avuto sulla loro vita. In alcuni Stati americani è permesso rendere tali dichiarazioni anche durante l'udienza per concedere il parole. In altri i VIS sono ammessi anche per i processi in cui può essere inflitta la pena di morte e tale procedura, dopo alcune pronunce di segno contrario, è stata infine ritenuta legittima dalla Corte Suprema degli Stati Uniti. La prassi dei VIS non è unitaria e alle dichiarazioni delle vittime viene accordata rilevanza diversa, anche se di esse il giudice deve comunque tenere conto, con la conseguenza che la imponderabile reazione dell'offeso o dei suoi congiunti di fronte al crimine può portare a valutazioni difformi e persino opposte in situazioni analoghe. Vi è dunque molto da riflettere sulle modalità di coinvolgimento della vittima o dei suoi congiunti nella fase di esecuzione della pena e sugli strumenti per arginare il pericolo che, offrendo agli offesi la possibilità di influenzare la decisione del giudice relativa al percorso di recupero sociale dell'offensore, possano manifestarsi forme di ritorsione generate dal bisogno di vendetta per l'offesa patita. Da un altro punto di vista sembra, tuttavia, che le diffidenze nei confronti di un ruolo attivo della vittima nella fase dell'esecuzione penale possano essere vinte, superando la concezione che considera il fatto-reato come vicenda statica, avvenuta in un certo momento storico e considerando, invece, che lo stesso fa nascere una relazione tra persone, vittima e reo, che può evolversi positivamente nel tempo, soprattutto se le due parti sono aiutate a muoversi in questa direzione. La giustizia riparativa non ha la pretesa, avendo contribuito al discorso sulla giustizia penale con l'ennesima teoria, di imporre un 'nuovo' paradigma o l'ultimo dato statistico per provare che cosa (non) ma essa ha piuttosto introdotto precisamente ciò che pareva perduto nella

²⁹³ A. DUFF, *Punishment, Communication and Community*, Oxford, 2001, pp. 40 e ss.

riflessione scientifica e politica, vale a dire la sensibilità che deriva dalla condivisione dell'esperienza diretta di che cosa è un reato per chi lo compie, chi lo subisce, chi lo avvicina per essere membro della famiglia o della comunità del colpevole o dell'offeso, chi lo incontra per essere abitante dei luoghi che ne hanno offerto un inconsapevole scenario.

Quello, infatti, che dobbiamo capire è che l'illecito penale è anche un fatto personale in quanto accade 'tra persone'. Il crimine è poi sempre un fatto sociale che coinvolge, accanto a colpevoli e offesi, la collettività intera e le agenzie del controllo, fino al legislatore. Il crimine è dunque simultaneamente un accadimento individuale, inter-personale, sociale e normativo, che, in ogni caso, interessa prima di tutto gli esseri umani e non i sistemi giuridici come tali, la cui unica ragione di esistere è semmai quella di proteggere, regolandola, la vita dei primi: ciò che "il sistema penale deve risolvere o almeno elaborare con l'ausilio dei suoi strumenti sorge tra esseri umani". Le pratiche di giustizia riparativa educano ad assumere una particolare attitudine nell'approssimare le "polarità" di una storia penalmente rilevante. Si tratta per un verso di un'inclinazione all'accoglienza di tutte le persone (anche di quelle gravemente colpevoli) in uno spazio (non solo fisico) "sicuro e confortevole" e, per altro verso, di un atteggiamento ispirato al più profondo e rigoroso rispetto per la loro dignità. Autori e vittime vengono incontrati con uno stile improntato alla mitezza.

3. Paul Ricoeur: verso una giustizia restauratrice

Ed è proprio qui che ritorna in mente la lezione del filosofo Paul Ricoeur, oggetto della ricerca, con l'importanza che egli rivolgeva al dialogo : la narrazione condivisa da reo e vittima riguardante il fatto accaduto si svolge nella temporalità dell'esistenza ed avvicina legislazione, vittima e colpevole al loro fondamento unico e centrale riscontrabile nella relazione che li lega. Questa stessa dimensione diacronica presuppone "l'identità narrativa" che distingue l'identità del sé dall'identità delle cose e quindi l'atto commesso da un individuo e l'individuo stesso. L'identità narrativa ammette quindi il mutamento, il cambiamento del soggetto, e riconosce il divenire a cui l'uomo è costantemente sottoposto. Distinguere crimine e criminale è inoltre l'unico modo per poter staccare la pena dalla religiosità, nella quale colpa e peccato si

equivalgono. Il paradigma teorizzato da Ricoeur risveglia due componenti fondamentali dell'illecito: il fatto che colpevole, vittima e legge siano tali solo in virtù del loro riconoscimento e la concezione di un "Io" in continuo farsi. Il percorso empatico basato sul dialogo promuove accoglienza, si cerca di superare "la squalificazione sociale, che al reo deriva dalla condanna penale dall'aver subito la vicenda processuale" per favorire la reintegrazione nella società dove possa seguire valori etici e giuridici fondamentali.

E' emblematico, anche, il caso straordinario della Truth and Reconciliation Commission (TRC) del Sud Africa. Non di un concetto astratto, tecnico o formale di giustizia, ma di quella misteriosa "aspirazione"²⁹⁴ che può mobilitare la vita fino in fondo, di quella "speranza"²⁹⁵ di cui strenuamente l'uomo ha bisogno. La TRC ha preso forma all'interno di un progetto politico e giuridico: è stata istituita con una legge penale e processuale che ha trasformato, per ciò solo, i linguaggi dell'ordinamento, ospitando parole decisive, come "verità", "riconciliazione", "perdono", "memoria". Tra i concetti incorporati, anzi: costituzionalizzati, dal sistema sudafricano, vi è quello di "ubuntu", letteralmente 'umanità', ma a condizione di intenderla: ubuntu sottintende, invero, l'idea di comunità, di unità e quindi di riconciliazione e perdono, perché sottolinea quanto ciascuno è tale (anche) attraverso gli altri, da cui non può essere diviso, se non al prezzo di perdere anche la propria umanità. La TRC ha messo in atto un esempio unico e interessante di "politica pubblica" della sofferenza, per costruire la quale era indispensabile saper (ri)conoscere i bisogni dei sofferenti e le lacerazioni esistenziali di un unico popolo diviso dal crimine di apartheid.²⁹⁶ Il Sud Africa si è fermato a ricercare, pur con fatiche e contraddizioni, un modello per superare un'esplosione collettiva di male, senza replicarla; in aggiunta ha evitato che quel modello venisse imbrigliato nella superficialità dei profili 'gestionali' (più forze dell'ordine, più pene, nuove carceri, linea dura, ecc.) per andare dritto al cuore di ciò che per gli esseri umani conta: la verità, il rispetto nel dolore, il bisogno di riconciliazione. Questo è uno degli esempi che il filosofo francese propone quando parla di giustizia restauratrice, di una logica altra che si oppone a quella della retribuzione tentando di ricostituire la capacità di relazione tra le persone coinvolte. Uno degli interessi di Ricoeur, infatti, è quello che, trovando radicamento nella filosofia dell'homme capable, da una parte, si

²⁹⁴ C.M. MARTINI e G. ZAGREBELSKY, *La domanda di giustizia*, Torino, 2017, p. 16.

²⁹⁵ Ibidem

²⁹⁶ Cfr. A. LOLLINI, *Costituzionalismo e giustizia di transizione. Il ruolo costituente della Commissione sudafricana verità e riconciliazione*, Bologna, 2005, p. 50.

indirizza verso la cura del colpevole e la sua reintegrazione nella società e dall'altro, si rivolge alla vittima e al suo lungo percorso di lavoro del lutto; è questo che secondo il filosofo manca nella visione attuale della giustizia ed è questo l'oggetto di molti suoi articoli sulla riabilitazione mettono in discussione la concezione classica della giustizia e si avvicinano alle questioni trattate da Ricoeur nella sua riflessione. In Sud Africa, ad esempio, la commissione non è un tribunale, anche se si interroga sulle responsabilità e sulla possibile concessione di amnistia, non è un evento spettacolarizzato, anche se giornalisti da tutto il mondo hanno documentato i lavori e soprattutto, non è un confessionale o un luogo di comizi, pur dando la possibilità a ciascuno di esprimersi e raccontarsi. La commissione entra a tutti gli effetti nelle questioni di giustizia, ma il suo compito non è quello di fare giustizia, bensì di "fare la Verità", quella verità che è stata taciuta e dissimulata e che può esprimersi solo attraverso il racconto della propria storia e dunque, della propria identità. Lo scambio dei racconti non è necessario solo per indagare il non-detto della storia lì dove gli abusi e le patologie della memoria hanno nascosto la verità, ma è fondamentale per quello che Ricoeur considera il punto importante della giustizia ricostruttiva, cioè la restaurazione della relazione fra le parti coinvolte: vittima, colpevole, legge. La mutualità è possibile se si riscopre il legame relazionale tra le parti per mezzo del nesso tra memoria e identità guidato dalla narrazione. Infatti, da una parte, il lavoro giudiziario, come abbiamo avuto modo di vedere nel terzo capitolo grazie al confronto con il lavoro dello storico, è un lavoro di memoria e di ricerca del passato, dall'altra, le parti coinvolte si confrontano con la loro storia personale, tentando di darle un senso e di comunicarla agli altri con la narrazione. È qui che vengono poste le basi per una giustizia della memoria che consiste nel fare memoria di un passato che è in grado di generare futuro, recuperando la relazione con gli altri e un senso di giustizia che va al di là della punizione per ristabilire la persona nelle sue capacità fondamentali. Lo scambio tra vittime e colpevoli è, allora, uno scambio di memorie in cui il riconoscimento accoglie il suggerimento linguistico della riconoscenza, aprendosi ad una logica della sovrabbondanza in cui la memoria si incontra con il perdono e dunque, con l'amore. Anche le Commissioni per la Verità e la Riconciliazione sono in qualche modo sovversive: collaborano con la giustizia poiché non possono farne a meno, ma una giustizia mitigata dall'attenzione verso le vittime e i colpevoli, verso le persone coinvolte, opponendosi ai limiti storici, alle restrizioni e ai pregiudizi. Da questo punto di vista, è significativo come l'azione rivoluzionaria dell'amore consenta alla giustizia di liberarsi dai limiti culturali inevitabili, dalle figure storiche contingenti, dalle restrizioni etniche e dai pregiudizi di classe, raggiungendo forse l'ideale di una giustizia

radicale, la sua mira universalistica. Nel futuro agape e memoria collaborano, la loro promessa è una promessa che si mantiene nel tempo e di cui la persona si fa carico per sé e per l'altro. La promessa che il male non faccia sistema, che gli stati di lotta si trasformino in stati di pace convoca ciascuno di noi in quanto cittadini di un mondo globale, in quanto persone. È un percorso difficile come difficile è il perdono da accordarsi e da accordare all'altro e come difficile è l'amore. Scrive Jervolino: La proiezione della tragicità del conflitto sulla tematica dell'amore, che proprio per questo diventa "difficile"²⁹⁷, e la problematica dell'amore giusto. L'amore difficile di sé è un amore che combatte e che è combattuto in mille conflitti e che si interroga sulla propria giustizia. Ad un sé inquieto che si domanda fino a qual punto è giusto amarsi e che dalle esigenze dell'amore è portato verso la spoliatura più completa, ma che dall'amore medesimo è ricondotto ad amare se stesso come ogni altro, la misura dell'amore rappresenta un orizzonte di pace²⁹⁸. La delineazione di un orizzonte di pace guidato dall'amore conduce la persona a vivere nella speranza che non sia valutata per le sue azioni passate, che possa essere detta altrimenti, in uno sperare che si traduce nella confidenza e nella fiducia verso l'altro, guidate dall'amore e dall'impegno in cui si manifesta la responsabilità. Rinnovare la memoria significa allora ricostruire i fatti del passato in modo il più possibile condiviso, evitando unilateralità e faziosità, attivando un controllo critico sul significato di comportamenti, parole, simbologie; ciò potrà richiedere anche di favorire quella capacità di andare oltre, attraverso quel paradossale oblio attivo, che altro non è che il risultato di una memoria.

4. Alcuni esempi di Giustizia Riparativa in Italia

A differenza di altri paesi, in Italia la giustizia riparativa non ha ancora acquisito uno spazio rilevante nell'ordinamento. Possiamo rilevare due ambiti specifici all'interno dei quali si è esplicata la giustizia riparativa: nell'ambito della giustizia minorile e della competenza del giudice di pace. Possiamo, innanzitutto, mettere in luce istituti precedenti la condanna penale, inclusivi di misure risarcitorie e di mediazione penale che, in caso di esito positivo, comportano l'estinzione del reato. Il primo caso è l'estinzione del reato pronunciata dal giudice di pace, per reati di sua competenza, quando risulti l'avvenuto risarcimento del danno subito dalla vittima (art 35 d.lgs., 274/2000.) La competenza penale del giudice di pace (che comprende, tra i molti, i reati di diffamazione, danneggiamento, minacce e percosse) è stata introdotta nel 2000 con il

²⁹⁷ Cfr. D. JERVOLINO, *Ricoeur. L'amore difficile*, Roma, 1995, p. 27

²⁹⁸ Cfr., Ivi, p. 85.

d.lgs. n. 274, ed è caratterizzata, rispetto al tribunale, da una generale “mitezza”, che si rileva anche nell’esclusività dell’emanazione di sanzioni non detentive, quali pena pecuniaria e lavoro pubblica utilità. Diversamente da quanto consentito, salvo rare eccezioni, per i giudici togati, il giudice di pace è comunque chiamato a pronunciarsi ex aequo et bono, al fine di realizzare la c.d. “giustizia del caso concreto”. Nelle sue caratteristiche, costituisce quindi l’architettura ideale per l’inclusione dei programmi di giustizia riparativa, come è espressamente stabilito nell’art. 2 del decreto legislativo, che garantisce la riparazione come principio operativo fondamentale, indicando la possibilità per il giudice di rivolgersi all’attività di mediazione di centri pubblici o privati, al fine di favorire la conciliazione tra le parti. Per quanto l’istituto in esame, si mantiene comunque fermo il principio per il quale la disponibilità dell’imputato ad esplorare le possibilità conciliative non può essere interpretata come tacita ammissione di responsabilità. Le problematiche applicative possono semmai derivare dai criteri per sindacare la congruità dell’attività risarcitoria ai fini di dichiarare l’estinzione (a causa dell’ampia discrezionalità data al giudice), e se ai fini dell’estinzione sia necessaria una riparazione integrale o parziale del danno. La Cassazione a Sezioni Unite, nel 2015 ha preso posizione su quest’ultimo argomento, escludendo la legittimazione della parte civile ad impugnare, in ragione della ritenuta insoddisfazione del quantum risarcitorio, la sentenza che definisce il processo ai sensi dell’art. 35 d.lgs. 274/2000, rimarcando la profonda differenza che c’è tra la riparazione che fonda l’estinzione del reato ed il ristoro civilistico della persona danneggiata, che, se insoddisfatta, può sempre agire in altra sede per ottenere un’integrazione risarcitoria²⁹⁹. Bisogna infine ricordare che in caso di fallimento della mediazione, le condotte riparatorie possono comunque trovare rilievo ai sensi dall’art.34 d.lgs. 274/2000, configurando ipotesi di tenuità del fatto. La rilevanza della riparazione trova da tempo introduzione nella giustizia minorile, nel caso degli artt. 28 e 29 del d.P.R. 448/1988, che disciplinano rispettivamente, la sospensione del procedimento con messa alla prova e la successiva estinzione del reato in seguito di esito positivo della stessa. La mediazione penale non viene espressamente evocata nel processo penale minorile ma è stata valorizzata con una declinazione particolare. Assume qui le vesti di una speciale modalità di trattamento, orientata in prospettiva special-preventiva, in quanto il giudice può introdurre delle prescrizioni riparative e conciliative nell’ambito del progetto di intervento elaborato dai servizi

²⁹⁹ Nella pronuncia è stato chiarito che non vi sia interesse della parte civile ad impugnare, vista l’impossibilità, di tale sentenza, di rivestire autorità di giudicato nel giudizio civile per le restituzioni o per il risarcimento del danno, Cass., SS.UU., 23 aprile 2015, n. 33864

sociali minorili: il giudice può impartire prescrizioni “dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del reo con la persona offesa dal reato”. Questa modalità di mediazione desta un’immediata assonanza con istituti di *probation* come il *sursis avec mise à l’épreuve* dell’ordinamento francese, con la peculiarità di intervenire nella fase processuale. Decorso il periodo di sospensione, il giudice fissa una nuova udienza nella quale dichiara con sentenza estinto il reato se, tenuto conto del comportamento del minorenne e della evoluzione della sua personalità (valutata già in fase preprozessuale ai sensi dell’art. 9), ritiene che la prova abbia dato esito positivo. Come abbiamo già visto, dopo una lunga gestazione la disposizione prevista nell’ambito minorile è stata estesa (con profonde differenze) al processo ordinario per adulti dall’innovativo articolo 168 bis del c.p, che introduce la sospensione del procedimento con messa alla prova. Altra previsione generale di estinzione, più recente, è stata introdotta dalla Riforma Orlando, all’articolo 1 comma 1 della legge 103/2017. L’art. 162-ter (Estinzione del reato per condotte riparatorie) dispone: “Nei casi di procedibilità a querela soggetta a remissione, il giudice dichiara estinto il reato, sentite le parti e la persona offesa, quando l’imputato ha riparato interamente, entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, il danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e ha eliminato, ove possibile, le conseguenze dannose o pericolose del reato”. All’esito positivo delle condotte riparatorie, il giudice dichiara l’estinzione del reato. Dal tenore della norma, si ritiene che tale dichiarazione di estinzione consegua automaticamente all’accertamento da parte del giudice dell’avvenuta riparazione del danno cagionato dal reato; con la conseguenza che il dovere di sentire le parti e la persona offesa, che in ogni caso non ha alcun potere di veto, non conferisce comunque un potere discrezionale al giudice nel disporre l’effetto estintivo. Si dubita del suo inserimento di questo istituto tra i programmi di giustizia riparativa, mentre è più evidente la sua introduzione in chiara funzione deflattiva, cercando di snellire la macchina della giustizia penale favorendo l’estinzione dei reati. L’istituto presenta alcune problematiche di coordinamento con gli istituti vigenti, mentre, per l’assenza di discrezionalità del giudice, non è priva di dubbi di incostituzionalità. Un’altra categoria di provvedimenti, invece, presuppongono la condanna penale e prevedono la riparazione sotto forma di lavoro di pubblica utilità, come modalità di riparazione pubblica sostitutiva della sanzione detentiva. È il caso di quanto previsto dalla l. 689/1981, per le condanne seguenti a reati previsti dal Codice stradale, delle condanne ex art. 73 d.P.R. 309/1990, per quanto previsto al comma 5-bis, in materia di stupefacenti, dell’attivazione del lavoro all’esterno di cui all’art. 21 dell’ord. pen. Infine, le condotte

riparatorie trovano valore come modalità di comportamento del reo, al fine dell'ottenimento di alleggerimenti di pena. È il caso di quanto previsto dall'art.133 c.p., lì dove si dice che, nella modulazione della pena il giudice deve tener conto della condotta del reo, contemporanea e successiva al reato e alla capacità a delinquere; e più specificamente dell'art. 62 n.6 c.p., dove l'attività riparativa è considerata un'attenuante specifica ai fini della riduzione della pena. Tutte queste situazioni che abbiamo descritto tipiche del carcere portano notevole difficoltà nel reinserimento nel tessuto sociale al termine della pena, contando che in Italia, dei 130 € che lo stato italiano spende quotidianamente per detenuto, solo 5,46 € sono riservati ad investimento nel percorso di rieducazione e reinserimento. Tra l'altro si conta che, all'interno del carcere, per ogni singolo agente di polizia, vi siano 150 detenuti da sorvegliare. Solo il 23% delle persone detenute partecipa ad un corso scolastico di qualsiasi grado. I cosiddetti educatori, che seguono il percorso personale ed educativo dei detenuti per il loro successivo reintegro nella società, sono circa il 35% in meno dei 1376 previsti. I mediatori culturali, invece, nelle carceri italiane sono 223, ossia pari a 1,13 ogni cento detenuti stranieri. Wacquant definì il passaggio "da uno stato sociale ad uno stato penale"³⁰⁰: lo Stato, reso impotente dalle forze produttive globalizzate che gestiscono l'economia in maniera sempre più indipendente dal livello territoriale, deve mantenere le condizioni di legge e di ordine che favoriscono la produzione. Così, a partire dai primi anni novanta, si diffusero nuovi metodi di controllo basati, per esempio, su politiche criminali a tolleranza zero che estendono la qualifica di criminale al complesso dei fenomeni devianti. Questo portò un ricorso sempre più metodico alla detenzione e, nonostante i presupposti legislativi, ad un disinteresse nei confronti della pena, intesa come percorso di reinserimento e rieducazione. Negli altri ordinamenti penali europei le sanzioni non detentive sono applicate come pene principali ed il loro utilizzo supera di circa dieci volte l'utilizzo che se ne fa nel nostro ordinamento.

La casistica relativa ai "white collars crimes" ha poi indotto la giurisprudenza di merito a creare dei parametri specifici per valutare la concedibilità delle misure alternative alla detenzione. Si è, infatti, dapprima privilegiato soluzioni di tipo "contrappassistico"³⁰¹, in grado di collegare la

³⁰⁰ L. WACQUANT, *Parola d'ordine. Tolleranza zero. La trasformazione dello stato penale nella società neoliberale*, Milano, 2000. p. 60.

³⁰¹ La disposizione che è stata maggiormente utilizzata in questo contesto è senz'altro quella contenuta nell'art. 47, comma 7, della legge n. 354/75, dettata in tema di affidamento in prova al servizio sociale, che recita, nella formulazione vigente introdotta in seguito alla novella della legge 10 ottobre 1986 n. 663: "nel verbale (delle prescrizioni n.d.r.) deve anche stabilirsi che l'affidato si adoperi in quanto possibile in favore della vittima del suo

prestazione riparatoria al reato commesso, appagando le esigenze di riprovazione sociale, particolarmente avvertite in quel particolare momento storico per poi sviluppare alcuni ulteriori criteri: si è verificato se il soggetto avesse manifestato segni di resipiscenza rispetto al reato commesso³⁰² o avesse compiuto una seria e reale revisione critica del comportamento, o prestato un'attività lavorativa estranea all'ambito in cui era maturato il reato commesso, o ancora se avesse integralmente risarcito il danno³⁰³.

La Cassazione, nel tentativo di porre dei limiti alla proliferazione di indirizzi orientati in senso francamente retributivo/risarcitorio, ha rilevato che ogni reato rappresenta manifestazione di “disadattamento sociale”, quantomeno inteso quale insofferenza nei confronti dell'ordinamento e che la revisione critica del soggetto e l'effettuazione di attività a contenuto sociale non sono parametri decisivi su cui valutare la concedibilità o meno della richiesta misura. La Suprema Corte ha, altresì, osservato che la misura dell'affidamento in prova al servizio sociale, nata in un'ottica di applicazione a soggetti socialmente svantaggiati, ben può essere applicata anche nei confronti di soggetti “iperintegrati” (quali a es. i condannati di “tangentopoli”), poiché l'esigenza di rieducazione, intesa quale reinserimento sociale, è presente in rapporto all'una e all'altra categoria di condannati, essendo la violazione della legge penale ex se sintomo di un carente adattamento sociale.³⁰⁴ La Corte regolatrice ha, inoltre, censurato la decisione del tribunale di sorveglianza che, pronunciandosi in relazione a condannato socialmente “iperintegrato”, aveva stabilito che la misura richiesta avrebbe dovuto non soltanto garantire il recupero sociale del soggetto attraverso la sua piena resipiscenza rispetto ai fatti commessi; ma soddisfare, altresì, il profilo risarcitorio della pena, attraverso manifestazioni di tipo altruistico che compensassero, appunto, il vulnus inferto dal condannato alla società. I supremi giudici hanno rilevato, nell'occasione, che la concedibilità della misura non presuppone affatto né il pentimento o la revisione critica del condannato rispetto ai reati commessi, né alcuna forma di manifestazione concreta di tipo riparatorio, essendo sufficiente che il tribunale accerti che la misura dell'affidamento in prova al servizio sociale possa svolgere meglio che la detenzione in carcere la funzione rieducativa della pena stabilita dall'art. 27 della Costituzione, sulla base dei dati

reato...”. La traduzione in prassi della norma sopra evocata lascia intravedere in filigrana le non trascurabili ombre che offuscano l'orizzonte della giustizia riparativa declinata nella fase esecutiva.

³⁰² Trib. sorv. Milano, ord. 3 aprile 1997, Pillitteri; Trib. sorv. Milano, ord. 27 maggio 1997, Tassan Din; Trib. sorv. Milano, ord. 23 luglio 1997, Cusani

³⁰³ Trib. sorv. Milano, ord. 23 febbraio 1998, Ligresti; Trib. sorv. Milano, ord. 11 febbraio 1998, Schemmari

³⁰⁴ Cass., Sez. I, 9 dicembre 1997, Armanini, CED..

dell'osservazione penitenziaria che evidenzino un'iniziale processo di modificazione dell'atteggiamento antisociale del condannato³⁰⁵. La dottrina maggioritaria ha condiviso l'orientamento espresso dalla Cassazione, pur partendo dalla diversa premessa che la previsione relativa alle prescrizioni dell'affidamento in prova è soggetta ai principi di legalità e tassatività, e che un'attenuazione di quest'ultimo principio potrebbe ammettersi soltanto, ex art. 27, comma 3, Cost., in quanto le prescrizioni siano funzionali all'assistenza e al reinserimento del reo, non già al controllo o ad una maggiore afflittività della misura. Nonostante i reiterati pronunciamenti della Corte di legittimità, ancora oggi, è diffuso il lascito di questa eredità, e molti Tribunali di sorveglianza subordinano l'avvenuto risarcimento dei danni (o la promessa formale di farlo, resa a verbale) alla concessione dell'affidamento in prova al servizio sociale; altri disapplicano la disposizione del comma 7, art. 47 o.p.; altri ancora, all'opposto, l'interpretano quasi alla stregua di una condizione di ammissibilità della misura; altri, infine, prevedono lo svolgimento di attività di volontariato sociale sia nel caso di impossidenza economica sia nel caso di delitti che non hanno una persona offesa diversa dallo Stato oppure anche congiuntamente al risarcimento del danno, per conferire così un ulteriore contenuto al progetto di esecuzione penale esterna. In altri termini, la prassi (analogamente a quanto accaduto nella attività giudiziaria del giudice di pace), in una situazione di vuoto normativo sulle coordinate di fondo della giustizia riparativa, ha favorito l'emergere e il sedimentarsi di una giurisprudenza concentrata tutta sugli aspetti riparatori, quasi dimentica della, pur realizzabile, potenzialità più autenticamente riparativa dell'esecuzione della pena, trascurando la valenza della mediazione penale e privilegiando prassi di sapore transattivo, ispirate più al modello delle "reciproche concessioni" che a quello riparativo fondato sul reciproco ascolto e riconoscimento.

Ma il punto è, allora, se la misura dell'affidamento in prova può sostenere delle prescrizioni di natura riparativa o se, all'opposto, tali prescrizioni si pongano all'esterno del perimetro consentito. La risposta può essere trovata nella lettura combinata delle disposizioni dell'art.13, comma 3, o.p., e dell'art. 27, reg. esec., nel senso che ci troveremmo di fronte a disposizioni

³⁰⁵ Cass., Sez. I, 5 febbraio 1998, n. 688, Cusani, in CED n. 21355. La successiva giurisprudenza di legittimità si è costantemente espressa nei medesimi termini: v. Sez. I, 25 ottobre 2007, n. 39474, Arnesano, in CED n. 237740. Giurisprudenza contrastante. Nello stesso senso, Cass., Sez. I, 9 luglio 2001, n. 30785, Iegiani, in CED n.19606; Cass., Sez. I, 17 giugno 1998, n. 3572, Castellano, in CED n. 224571. Contra: Cass., Sez. I, 8 marzo 2001, n. 15098, Gammaidoni, in CED n. 218405; Cass., Sez. I, 15 febbraio 1995, n. 13456, Violante, in CED n. 218405; Cass., Sez. I, 15 novembre 2001, Paletti, in CED n. 45739; Cass., Sez. VI, 3 dicembre 2001, n. 72, Mogaadi Hassen, in CED n. 25671; Cass., Sez. I, 7 dicembre 2001, n. 102, Di Stasi, in CED n. 23462; Cass., Sez. I, 21 settembre 2004, Zampolini, in CED n.37049.

prive di significato sostanziale se non si ammettesse che i risultati del trattamento, finalizzati tra l'altro alla riflessione sulle possibili azioni anche riparative in favore della vittima del reato, non potessero e dovessero, per intrinseca coerenza del sistema, trovare un punto di sintesi nell'esecuzione penale, sia intramuraria che, a maggior ragione, nel caso di ammissione del condannato a forme di esecuzione della pena alternative alla detenzione. Del resto, come è stato acutamente osservato, presupposto implicito del percorso di revisione critica da parte del condannato è l'accettazione, il "riconoscimento" della vittima in quanto tale da parte del condannato. Con riguardo ai "colletti bianchi", in aggiunta a quanto già si osservava, merita ancora rilevare che la problematica connessa alla concreta scelta tra prescrizioni restitutorie di tipo risarcitorio (dazione pecuniaria in favore della vittima del reato, privata o istituzione pubblica) ovvero riparatorio (prestazione di attività a titolo di volontariato) ha una stretta dipendenza sia dalla accertata attuale possibilità materiale di adempiere del condannato, sia dalla concreta praticabilità di opzioni diverse in rapporto all'attualità di progetti di inserimento lavorativo a sfondo solidaristico presso enti pubblici o privati. Una tale opzione è, infatti, spesso influenzata dalla difficoltà di ricostruire la situazione economica-finanziaria del condannato, così che la imposizione di prescrizioni che implicano un'attività di tipo altruistico tiene luogo della compensazione monetaria del danno inferto dal condannato alla società. Problematiche analoghe si pongono in tema di concessione delle misure alternative alla detenzione in rapporto a soggetti condannati per crimini sessuali, per maltrattamenti e stalking³⁰⁶. Sotto il profilo compensativo, va segnalata, per tali delitti, la difficoltà di predisporre un progetto risarcitorio congruo, tanto per la difficoltà che spesso si incontra nell'ottenere la collaborazione della vittima (che comprensibilmente vive ogni occasione di contatto con l'agente in modo traumatico) quanto per la relativa carenza di precedenti o prassi consolidate. A titolo esemplificativo, le prescrizioni di alcuni tribunali di sorveglianza impongono in casi simili dazioni a carattere pecuniario (eventualmente rendendo effettivo il risarcimento già statuito nella sentenza di condanna ovvero nel giudizio civile); prevedono progetti di inserimento lavorativo o scolastico della vittima a spese del condannato; autorizzano attività di volontariato presso enti o istituzioni pubbliche qualora la vittima rifiuti ogni proposta risarcitoria; prescrivono l'effettuazione per la persona affidata di percorsi o programmi per soggetti maltrattanti. Qualora dagli atti del procedimento emerga la circostanza che il reato è stato originato, anche solo in parte, dalla sussistenza di

³⁰⁶ Cfr. S. CORTI, *Giustizia riparativa e violenza domestica in Italia: quali prospettive applicative?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, p. 39.

problematiche della sfera psichica, spesso viene, altresì, imposta all'affidato la frequenza presso centri di psichiatria in grado di intervenire con gli strumenti diagnostici e terapeutici idonei a prevenire la recidiva e a favorirne il reinserimento sociale. Se ci si pone dall'angolo visuale della vittima, la possibilità che si realizzi una progettualità riparatoria è subordinata anche alla disponibilità in tal senso della vittima. È, anzi, molto probabile che quest'ultima, a molti anni di distanza dai fatti e dopo avere affrontato la sofferenza del processo (ed essersi magari sentita solo un mezzo per l'accertamento della verità processuale), rifiuti ogni ulteriore coinvolgimento in contatti con l'offensore e con il sistema giudiziario, sia pure per finalità riparative. Si tratta di un aspetto per il quale non si è sviluppata tuttora una adeguata sensibilità, eppure è evidente che si palesa l'esigenza che l'istituzione pubblica prenda in carico anche della vittima, nei cui confronti è necessaria un'attività di informazione ma pure di "formazione" nella prospettiva del percorso riparativo.

4.1 Nisida. Un caso italiano

Da molti anni l'isola di Nisida ospita strutture destinate all'accoglienza dei minori sottoposti a provvedimenti di natura sia penale che amministrativa. Sull'isola sono state, infatti, sperimentate tutte le diverse modalità di intervento in favore dei minori, che hanno scandito, nel tempo, le diverse fasi della politica carceraria minorile; così dalla Casa di Rieducazione negli anni '30, che ospitava anche ragazzi sottoposti a misure amministrative, la struttura si è trasformata a partire dagli anni '70 prima in Istituto di Osservazione Minorile e, dalla fine degli anni '80, in Istituto Penale Minorile. La comunità per minori ha come finalità generale quella di assicurare l'esecuzione delle misure cautelari e dei provvedimenti penali disposti dal Tribunale per i Minorenni. Ma la cosa più importante è che durante questo periodo (mediamente breve: quattro-cinque mesi), la comunità in collaborazione con risorse istituzionali, dell'associazionismo e del privato sociale ha disposto tantissimi progetti sia interni che esterni, i quali hanno come obiettivo il reinserimento sociale e professionale. Tuttavia anche qui i ragazzi hanno l'obbligo di non allontanarsi dalla sorveglianza e uniformarsi a precise regole di comportamento, rispettando orari e programmi giornalieri meno vincolanti, ma prefissati dal regolamento interno alla comunità. L'obiettivo del servizio è quello di assicurare ai giovani una guida educativa nelle fasi del reinserimento sociale sul territorio, attraverso la realizzazione, con il concorso dell'associazionismo, del privato sociale e delle istituzioni interessate, di progettualità finalizzate a offrire spazi di aggregazione e di socialità, opportunità d'impegno e di utilizzo del tempo

libero, iniziative formative svolte in condizioni relazionali ed ambientali favorevoli alla promozione di esperienze collettive di crescita. Con decreto del 31 marzo 2003, il Ministero della Giustizia ha istituito sull'isola, nell'ambito del Dipartimento per la Giustizia Minorile, il C.Eu.S. (Centro Europeo di Studi di Nisida), Osservatorio e Banca Dati sul Fenomeno della Devianza Minorile in Europa, destinato a sviluppare insieme ai paesi dell'UE politiche ed interventi di contrasto alla devianza e alla criminalità giovanile (CEuS 2016). Una scelta dettata, oltre che dal contesto paesaggistico di natura incontaminata, dalla presenza di strutture tradizionalmente destinate ai giovani dell'area penale e dalla sperimentazione di modelli di intervento nei confronti di giovani a rischio di devianza o sottoposti a provvedimenti dell'Autorità Giudiziaria minorile (Ministero della Giustizia 2015d). Scopo primario del CEUS è quello di raccogliere e studiare i dati relativi alle varie forme di devianza minorile per conoscere tale fenomeno a livello europeo, nonché articolare strategie di prevenzione, di contrasto e politiche di inclusione sociale, attraverso la comparazione e la valutazione di codici normativi, di prassi e metodologie di intervento applicate in ambito di giustizia minorile dai diversi paesi europei.

5. I diritti dei detenuti

La detenzione priva o riduce le libertà della persona reclusa che, però, conserva alcuni diritti. Fondamentale è che, colui che sconta una pena, non perda tutti i suoi diritti, ma che sia sottoposto alle sole limitazioni necessarie per assicurare l'esecuzione della pena. Questo principio è la base su cui sono poggiati concreti riconoscimenti per i detenuti. Il lavoro in carcere è un elemento del trattamento rieducativo e quindi ai detenuti va riconosciuto il diritto alle ferie retribuite. Ma tra i diritti più importanti da garantire ai detenuti meritano attenzione:

- Diritti alla salute;
- Diritti all'affettività;
- Diritti alla libertà di comunicazione e corrispondenza.

Il riconoscimento dei suddetti diritti contribuisce alla tutela della dimensione basilica o fondamentale della dignità umana, cioè quella legata al principio personalista. A tutela di tali

diritti la Corte costituzionale è intervenuta più volte, ricordando quanto disciplinato dall'art 13³⁰⁷ della costituzione. Con la sentenza n. 349 del 1993 la Corte ha ritenuto che i decreti con cui, ai sensi dell'art 41 bis c.2 Ord. Penit., il Ministero della giustizia può sospendere l'applicazione delle normali regole del trattamento, non possano influire, in modo sostanziale, sull'esecuzione della pena e, quindi, sul grado di libertà personale riconosciuto al condannato. Il punto di equilibrio tra le esigenze di ordine e sicurezza pubblica e il diritto del detenuto alla libertà personale, viene perciò individuato nel rispetto delle garanzie sostanziali e procedurali stabilite dal richiamato dell'articolo 13 della Costituzione. Quindi, l'emanazione di tutte le misure il cui contenuto sia suscettibile di incidere sui diritti inviolabili del detenuto, dovrebbe risultare sottratta alla competenza dell'esecutivo. Le materie che non possono essere intaccate come ad esempio: la salute, il vitto, vestiario ecc, riflettono la garanzia di alcuni diritti fondamentali della persona riconosciuti dalla Costituzione e disciplinati in modo dettagliato dalla legge penitenziaria, perché costituiscono un complesso di regole minime di "civiltà carceraria" legate alla dignità umana del detenuto. Si può affermare, in conseguenza, che nella giurisprudenza costituzionale la posizione del recluso acquista rilievo sotto una duplice prospettiva: da una parte, come meritevole di protezione giuridica rispetto a tutti quei diritti non condizionati o indipendenti dalla situazione di carcerato, dall'altra, nella stessa sfera giuridica condizionata dallo *status* di detenuto e dalle necessità di esecuzione della pena, come punto di riferimento di garanzie minime non sopprimibili, se si vuole evitare che le pene degradino a trattamenti contrari al senso di umanità. Se quanto detto prima è vero, si deve ulteriormente osservare che i singoli diritti che compongono la dignità umana devono essere intesi al massimo della loro possibilità di espansione, considerando ovviamente le esigenze di sicurezza della custodia, che ineriscono alla tutela dei diritti dei terzi. Tuttavia, nella società odierna, vi è un sentimento di insicurezza sociale che ha come sua più naturale reazione l'esilio del diverso, nel tentativo di allontanare da sé e dai propri cari, individui che sono considerati "irrecuperabili". Ma un'applicazione della pena costituzionalmente orientata, volta alla rieducazione del condannato (art. 27 Cost.), deve necessariamente discostarsi dal modello di carcerazione massiccia oggi vigente ed accogliere contestualmente le teorie critiche secondo le quali la carcerazione sancisce la definitiva espulsione del recluso dal tessuto sociale, aggravando l'orientamento deviante e finendo per

³⁰⁷ Art 13 costituzione: Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge.

restituire alla società un individuo peggiore di quello che è entrato. In una parola, un futuro recidivo. Su ciò deve basarsi, da un punto di vista costituzionalistico, il diritto ad usufruire di misure alternative al carcere, quando la loro applicazione non sia in concreto impedita da ragionevoli motivi di sicurezza, valutabili dal giudice, caso per caso. Il principio che può trarsi dalle considerazioni che precedono è quello della tendenziale prevalenza assiologica delle misure alternative rispetto alla reclusione in carcere, da ritenersi, una extrema ratio. Non si può dubitare infatti che, in via generale e fatte salve le eccezioni da valutarsi caso per caso, la detenzione domiciliare, ad esempio, sia più consona al mantenimento di dignitose condizioni di vita più di quanto possa esserlo la restrizione in un istituto di pena, per quanto lo stesso possa essere dotato di strutture non disumane, come purtroppo di frequente accade. Il nucleo centrale delle motivazioni è sempre quello della necessità di considerare il caso singolo nelle sue peculiarità. Ciò significa che la persona, nella sua irripetibile identità, deve essere trattata per quello che è realmente e per i fatti realmente commessi, nella loro contestualità storica e sociale. La legge generale e astratta, indispensabile presidio dello Stato di diritto, non può convertirsi in una fredda e preordinata valutazione degli innumerevoli casi della vita, nella quale la dignità della persona sia in anticipo sacrificata ad esigenze di difesa sociale ritenute, senza bisogno di specificazioni, sempre e comunque prevalenti. Dopo aver chiarito il punto fondamentale della permanenza della titolarità in capo alla persona reclusa di tutti i diritti fondamentali previsti dalla Costituzione, si deve richiamare l'attenzione sul terzo comma dell'art. 27 della Costituzione che vieta le pene che consistano in trattamenti contrari al senso di umanità. A questa prescrizione corrispondono sia l'art. 3 della Corte Europea dei diritti umani (CEDU), che vieta la tortura e le pene che consistano in trattamenti inumani e degradanti, ed un precetto simile contenuto nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, oggi incorporata nel Trattato di Lisbona. La "disumanità" della pena deve ritenersi in radicale contrasto con il rispetto della dignità umana e non può essere in alcun caso né ammessa né tollerata. La Corte costituzionale italiana, con la sentenza n.12 del 1966, ha dichiarato che la doppia prescrizione di cui all'art. 27, terzo comma della Costituzione deve essere intesa in senso unitario, posto che "un trattamento penale ispirato a criteri di umanità è necessario presupposto per un'azione rieducativa del condannato". Lo stato di sconforto determinato da condizioni carcerarie inumane costituisce un ostacolo al processo di re-orientamento del detenuto verso i valori della socialità e della legalità. La pena finisce per apparire non la giusta conseguenza della sua condotta illecita, ma una vendetta dell'autorità, che non si limita a privarlo della libertà personale, ma lo umilia sottraendogli le condizioni minime di

vita dignitosa, cui ogni essere umano ha diritto, come si diceva prima, indipendentemente dai suoi meriti o dai suoi demeriti. Una delle ragioni che spingono verso la direzione del cambiamento, e che interessa in modo particolare le istituzioni pubbliche, risiede nell'esigenza di ottemperare al dettato della Corte Europea dei diritti dell'uomo con le sentenze Sulejmanovic e Torreggiani³⁰⁸, quest'ultima nota come sentenza pilota. L'organo sovranazionale ricorre a questa procedura qualora i fatti all'origine dei ricorsi presentati davanti alla sua Corte rilevino un problema strutturale o sistemico, che esula dalle violazioni lamentate dai ricorrenti, nei singoli ricorsi prestati davanti ad essa, e che in quanto tali potrebbero dar vita alla pedissequa presentazione di ricorsi analoghi. Del resto, il fatto che si fosse di fronte a una violazione sistemica dell'art. 3 CEDU è dimostrato, non solo dai numerosi ricorsi pendenti davanti alla Corte di Strasburgo e aventi comune denominatore, ma anche dall'inefficacia degli stessi provvedimenti di emergenza posti in essere dallo Stato condannato, che non hanno trovato soluzione al sovraffollamento carcerario. Tale condanna, rispondente alla necessità di vietare qualunque forma di tortura e trattamenti o pene disumani o degradanti, ha preso le mosse dalla strutturale inadeguatezza degli spazi detentivi, aggravata dal persistente sovraffollamento, nonché dalla mancanza di efficaci strumenti giuridici capaci di sanare tale violazione dei diritti dei detenuti e di fornire un'adeguata riparazione del danno prodotto dalle suddette condizioni. La Corte di Strasburgo, ha ritenuto che le condizioni di sovraffollamento carcerario, rilevate negli istituti di pena italiani, provochino una situazione di sofferenza nei detenuti, che va ben oltre il naturale disagio di chi non dispone più della sua libertà personale. Questa pronuncia della CEDU applica un principio generale cui si accennava prima e che conviene formulare con maggiore chiarezza: lo Stato non ha il diritto di infliggere afflizioni aggiuntive a quelle che derivano in modo diretto e inevitabile dalla privazione di libertà. Poiché la persona umana consiste nell'unione inscindibile di corpo e spirito, ogni situazione di estrema costrizione fisica, di mancanza di beni essenziali per una vita decente si converte in una lesione della dignità. Come ha notato la Corte, anche la mancanza di un'adeguata ventilazione o di acqua calda possono

³⁰⁸ Il 16 luglio 2009 la Corte Edu condannava il nostro Paese nell'affaire Sulejmanovic c. Italia per violazione dell'art.3 della Convenzione; dopo meno di quattro anni, l'Italia è stata nuovamente condannata a Strasburgo per il trattamento inumano e degradante dei detenuti ricorrenti. Nella sentenza Torreggiani e altri la Corte ha analizzato i casi di sette ricorrenti, detenuti nelle carceri di Busto Arsizio e Piacenza; nei §§ 68 e 69 sono richiamati i precedenti giurisprudenziali in materia di overcrowding che, oltre a valutare di per sè la presenza di uno spazio minimo vitale quale elemento sufficiente a far pervenire all'accertamento della violazione dell'art. 3 (cfr, ex plurimis, Kadikis c/o Lettonia, n.62393/00, 04.05.2006; Makarov c/Russia, n.15217/07, 12.03.2009; Sulejmanovic c/Italia, n.22635/03, 16.07.2009), tengono conto altresì di altri aspetti delle condizioni di detenzione per l'esame della disposizione scrutinata.

integrare, assieme al sovraffollamento, le condizioni inumane e degradanti vietate dall'art. 3 della Convenzione. Occorre abbandonare definitivamente la precedente visione culturale, che riteneva tollerabili condizioni, anche estreme, di disagio dei detenuti, come deterrente perché gli stessi prendessero coscienza della gravità dei loro comportamenti antisociali. Anche in questo campo, la violenza genera violenza, il degrado fisico e ambientale contribuisce ad aumentare, o addirittura a creare, il degrado morale. Non vi è peggiore violenza di quella che costringe a rinunciare al proprio pudore, alla propria igiene personale, alla propria esistenza individuale, che impedisce, o rende molto difficili, attività culturali, relazioni umane ispirate al rispetto reciproco, condizioni favorevoli alla propria elevazione spirituale. In tal modo la persona viene privata di sé stessa, ridotta a numero, portata a nutrire sentimenti di rivalsa verso la società e di disprezzo per una legalità che non vede osservata nei suoi confronti, mentre, come osserva la CEDU, si trova in uno stato di particolare vulnerabilità dovuto al totale assoggettamento all'autorità penitenziaria. In ogni caso, il miglioramento delle condizioni materiali delle carceri italiane sembra la via maestra per avviarsi a risolvere il problema.

6. Il superamento della visione cercero-centrica

Il punto fondamentale di questa trasformazione culturale sta nell'individualizzazione dell'offerta rieducativa ed il recupero sociale della persona reclusa, attraverso una risistemazione organica della legge penitenziaria che si allontani da una risposta penale carcero-centrica e sposti il baricentro dalla fase dell'esecuzione penale a quella della cognizione, alla valutazione attenta di ciò che è più adatto per la persona reclusa, in vista del suo graduale reinserimento nella collettività. Il presupposto essenziale e irrinunciabile da cui si deve partire quando si parla di pena e della sua funzione perciò, è che la pena stessa non identifica la rieducazione con il pentimento interiore, ma si riferisce al concetto di relazione, legato alla vita sociale ed orientato al ritorno del soggetto nella comunità. La dottrina contemporanea afferma che rieducare il condannato significa riattivare il rispetto dei valori fondamentali della vita sociale, in vista del recupero sociale, della risocializzazione, del re-inserimento e della re-inclusione. Tale impostazione si ritrova, seppur diversamente articolata, in un altro orientamento dottrinale, secondo il quale il processo penale avrebbe fallito il suo scopo se anche con l'irrogazione della giusta pena non si fosse raggiunto l'obiettivo del riabbraccio ultimo tra la società e il reo. Tutto ruota attorno al concetto di riconoscimento, inteso come esigenza dei singoli di essere apprezzati, onorati, rispettati semplicemente perché sono esseri umani, indipendentemente da ciò che esso

comporta. Può accadere invece che, durante la detenzione, le persone, qualunque sia la loro responsabilità per un crimine, che non può mai essere ignorata, siano di fatto private del diritto agli affetti, della libertà di conoscere, di curarsi, di tutelare appieno i propri diritti, di studiare, di lavorare. Tutto ciò cancella la loro umanità. Fare del riconoscimento il tema centrale di un ragionamento filosofico e politico significa quindi richiedere alle società l'impegno a promuovere regole capaci di creare e costituire istituzioni tali da non discriminare mai alcun essere umano considerandolo oggetto. Negli ultimi decenni la tendenza all'allontanamento del carcere dal territorio urbano è diventata una costante e il principio di territorialità nell'esecuzione della pena detentiva non viene rispettato nella maggior parte dei casi. Vi sono, infatti, continui e frequenti trasferimenti da carcere a carcere, da regione a regione, i quali non sono motivati da interessi di avvicinamento all'ambiente di provenienza della persona reclusa, ma da interessi interni al sistema penitenziario. La territorializzazione della pena si basa su due condizioni fondamentali: in primo luogo mantenere i soggetti reclusi nell'ambiente di appartenenza, poiché va ristabilita la "normalità" del rapporto degli stessi con la realtà locale in cui si trovavano prima della condotta deviante; in secondo luogo aprire il carcere verso la comunità locale, attraverso la partecipazione degli Enti Locali, per un confronto concreto. Il territorio, difatti, non può essere configurato come spazio meramente geografico, ma piuttosto come spazio storicizzato e come tale, percorso da influssi sociali, culturali, economici, politici, e specialmente umani, in quanto è nel suo contesto che l'uomo scopre e realizza la propria identità. In mancanza dell'effettività concreta di tale principio, viene a delinearsi una fotografia della realtà carceraria che fa risaltare due gravi incongruenze: per un verso, la frattura sussistente tra la maggior parte delle strutture carcerarie e la pratica attuazione del sistema detentivo della vigilanza dinamica, che è un modo diverso di fare sorveglianza. Esso costituisce il modello di organizzazione interna più in linea con la logica della responsabilizzazione della persona detenuta. Per un altro verso, i deboli collegamenti delle carceri col tessuto urbano, in termini generali, e, più specificamente, con la regione di residenza del condannato, accentuano il fisiologico connotato della separatezza dell'istituzione totale, che è il principale ostacolo per un proficuo esito del trattamento rieducativo. Nel sistema penitenziario italiano il reinserimento può quindi considerarsi il traguardo finale del percorso rieducativo ³⁰⁹: "la rieducazione è attività funzionale al recupero

³⁰⁹ Cfr., E. DOLCINI, *La questione penitenziaria*, nella prospettiva del penalista: un provvisorio bilancio, in Riv. it. dir. proc. pen., 2015, pp. 1655 ss., che formula un giudizio sostanzialmente positivo in merito alla legge di riforma

sociale del condannato, e punta infatti al reinserimento del medesimo nella comunità dalla quale egli dovette essere espulso per effetto del delitto commesso”³¹⁰. La riflessione sulla tematica del reinserimento sociale del detenuto è complessa, in quanto pone gli operatori di fronte a una questione difficilmente risolvibile: sostanzialmente quella di rieducare o risocializzare attraverso una misura (la pena detentiva) che esclude dal contesto sociale. La permanenza in un istituto di pena fa nascere nel detenuto una sorta di “subcultura” carceraria, che inserisce il soggetto in una collettività artificiale: tale situazione rende quindi necessario che il percorso di risocializzazione venga avviato nel più breve tempo possibile, per far sì che il detenuto non perda completamente i contatti con il mondo e la vita che esiste all'esterno. Vi è comunque il rischio che un trattamento svolto all'interno divenga esso stesso artificioso, posto che si svolge in un ambiente innaturale, poco aderente al contesto della realtà esterna. Ciò rende necessario che gli attori del trattamento provengano dalla comunità esterna. Le attività e le iniziative devono essere diversificate, anche in relazione alla praticabilità delle stesse da parte di soggetti condannati per reati di diversa gravità. In altri termini: la risocializzazione in funzione del reinserimento svolta nel contesto intramurario è opportuna e prevista dalla legge, seppur difficile. Nel panorama delle iniziative che potrebbe prendere il legislatore per sfuggire dalla logica carcere-centrica, non può non farsi un cenno alla giustizia riparativa. Se, fino ad oggi, il ruolo dell'offeso ha conosciuto una tendenziale marginalizzazione sul piano processuale, così che la vittima non può incidere sulla posizione del reo, né sull'indennizzo o sulla pena, a motivo del monopolio punitivo dello Stato che lascia ben circoscritti spazi alle istanze della vittima³¹¹: ad oggi l'importanza di introdurre una riforma organica in materia di giustizia riparativa costituisce, infatti, uno dei punti fondamentali delle Linee programmatiche annunciate dalla ministra Cartabia, che raccolgono e sintetizzano le molteplici indicazioni internazionali, vincolanti e di soft law³¹². La riforma che porta il suo

dell'ordinamento penitenziario del 1975, soprattutto laddove «la normativa penitenziaria esprime uno sforzo di non desocializzazione e, più limitatamente, di positivo aiuto al reinserimento sociale del detenuto».

³¹⁰ V. SCORDAMAGLIA, *Pena, rieducazione, perdono*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, a cura di S. VINCIGUERRA-F. DASSANO, Napoli, 2010, p. 977, citando P. RICOEUR, *Pour un droit commun*, Paris, 1994.

³¹¹ Cfr. G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, Milano, 2003, p. 97.

³¹² Rileva la Ministra: «Non posso non osservare che il tempo è ormai maturo per sviluppare e mettere a sistema le esperienze di giustizia riparativa, già presenti nell'ordinamento in forma sperimentale che stanno mostrando esiti fecondi per la capacità di farsi carico delle conseguenze negative prodotte dal fatto di reato, nell'intento di promuovere la rigenerazione dei legami a partire dalle lacerazioni sociali e relazionali che l'illecito ha originato. Le più autorevoli fonti europee e internazionali ormai da tempo hanno stabilito principi di riferimento comuni e indicazioni concrete per sollecitare gli ordinamenti nazionali a elaborare paradigmi di giustizia riparativa che permettano alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se entrambi vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale. Non mancano nel nostro

nome ha già avuto un primo, positivo avallo parlamentare³¹³ e siamo, dunque, di fronte ad un passaggio cruciale e, forse, ad un nuovo modo di intendere la pena, imperniato non più sul modello misto di tipo retributivo/rieducativo, bensì ispirato al paradigma rieducazione/riparazione. Si tratta di una questione molto complessa, che deve confrontarsi con numerose difficoltà e ostacoli, costantemente generati dalla tensione dialettica tra l’“effettività della tutela” della vittima e l’imperativo costituzionale del recupero dell’offensore al consesso civile. Manca, anzitutto, una diffusa consapevolezza sociale e culturale del significato della giustizia riparativa. Di contro, l’accresciuta sensibilità nei confronti della vittima dipende anche da un aumento del rischio criminale che, ormai, espone la maggioranza dei cittadini. Tutti noi ci sentiamo in qualche misura potenzialmente in pericolo, esposti alla criminalità predatoria o a rischi per la nostra integrità fisica. L’essere vittima, insomma, diventa un’esperienza che molti ritengono quasi fisiologica della vita quotidiana, soprattutto di quella urbana³¹⁴. Tale percezione, come rileva Marco Bouchard, suscita però un riflesso individualistico e la sensazione di vulnerabilità si incanala in sentimenti divisivi, di paura verso l’altro, spesso percepito come un potenziale aggressore e non riesce a trasformarsi in spinta positiva, tesa a rafforzare la solidarietà tra gli individui e dunque a favorire il dialogo e l’incontro. Ma vi sono anche criticità di ordine sistemico. ³¹⁵Al pari del processo penale, l’attuale procedimento di esecuzione penitenziaria è focalizzato sulla figura del condannato, mentre la vittima è considerata del tutto sporadicamente ed appare tuttora dibattuta l’opportunità di un coinvolgimento dell’offeso nei procedimenti di sorveglianza anche per il sempre imminente rischio di vittimizzazione secondaria. Limitando il campo di osservazione alle più recenti novità è, invero, agevole rilevare che il legislatore, tutte le volte in cui ha introdotto disposizioni in materie che coinvolgono la vittima del reato, ha operato o con finalità di neutralizzazione del presunto aggressore (si pensi alle disposizioni introdotte

ordinamento ampie, benché non sistematiche, forme di sperimentazione di successo e non mancano neppure proposte di testi normativi che si fanno carico di delineare il corretto rapporto di complementarità fra giustizia penale tradizionale e giustizia riparativa. In considerazione dell’importanza delle esperienze già maturate nel nostro ordinamento, occorre intraprendere una attività di riforma volta a rendere i programmi di giustizia riparativa accessibili in ogni stato e grado del procedimento penale, sin dalla fase di cognizione».

³¹³ Si tratta del progetto di riforma sviluppato a partire dal d.d.l. delega n. 2345 “per l’efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari”, attraverso una serie di emendamenti elaborati sulla base dei lavori della Commissione ministeriale “Lattanzi” e approvati dalla Camera dei deputati il 3 agosto 2001, il cui testo (n. 2353) è stata ora approvata in via definitiva dal Senato. Per una prima lettura della proposta di riforma v. G. Canzio, *Le linee del modello “Cartabia”*. Una prima lettura, in *Sistema penale*, 25 agosto 2021 e M. Del Tufo, *Giustizia riparativa ed effettività nella Proposta della Commissione Lattanzi* (24 maggio 2021), in *Archivio Penale*, n. 2, 2021.

³¹⁴ Cfr. M. PAVARINI, *Il grottesco della penologia contemporanea*, Roma, 2002, p.81.

³¹⁵ Cfr. M. BOUCHARD, *Offesa e riparazione: per una nuova giustizia attraverso la mediazione*, Milano, 2005, p.78.

dalla l. 69/2019, c.d. “Codice rosso”), o in termini indiretti, in relazione a profili incentrati pur sempre sulla figura del reo (esigendo, a es., l’intervenuta emenda del condannato ai fini della concessione dei c.d. “benefici penitenziari”, come accade in materia di riabilitazione o di liberazione condizionale). Manca, inoltre, nel momento dell’esecuzione penale, l’istituzionalizzazione di uno spazio di vero ascolto del dolore della persona offesa che costituisce, invece, il perno fondamentale della giustizia riparativa, posto che il bisogno delle vittime di reato non è soltanto quello di ottenere la punizione del colpevole o un risarcimento economico, ma anche (soprattutto) è quello di essere ascoltate, capite, “curate”, dopo il trauma derivante dal reato, che incide negativamente in tutti gli ambiti della vita e della personalità dell’offeso e non solo in quello patrimoniale, profilo che spesso è, anzi, del tutto secondario. Questa nuova prospettiva della giustizia penale dovrebbe indurre una riflessione più ampia sul ruolo degli operatori tutti del sistema penale (giudice, difensore, operatori sociali, mediatori, facilitatori) e delle modalità del loro contatto con le vittime, con i rei e con le famiglie e comunità di appartenenza, nel senso che ognuno dei soggetti e degli organi che partecipano alla fase esecutiva della pena non dovrebbe intendere il proprio contributo limitato a logiche di accertamento del fatto, di esecuzione di un mandato professionale o dello svolgimento dell’incarico istituzionale di tutela dell’una o dell’altra parte per guardare, invece, alla complessiva vicenda penale.

7. Profili attuali di Giustizia Riparativa

Le proposte di riforma trasfuse nel testo normativo presentato al Parlamento dalla ministra Cartabia e già approvato dalla Camera potrebbero rappresentare un’occasione forse irripetibile per introdurre la giustizia riparativa nelle dinamiche del procedimento penale, anche se come abbiamo anche analizzato in precedenza “rischia di poggiare su gambe molto fragili se il governo non si adopera per assicurare alle vittime di reato servizi riservati, gratuiti e competenti e, così, colmare uno dei più gravi “gap” rispetto agli altri paesi europei”³¹⁶. La riforma in fase di approvazione pone l’attenzione sulla vittima quale soggetto giuridico offeso dal reato. Cambia, dunque radicalmente la prospettiva: la tutela dell’offeso non è più perseguita attraverso la tradizionale leva dell’inasprimento delle pene edittali, bensì prioritariamente attraverso la riparazione. Limitando la prospettiva di analisi ai profili che maggiormente coinvolgono la

³¹⁶ M. BOUCHARD, *Giustizia riparativa, vittime e riforma penale. Osservazioni alle proposte della Commissione Lattanzi*, in *Questione Giustizia*, 23 giugno 2021.

materia dell'esecuzione penale, novità di rilievo è la compiuta definizione normativa la figura della "vittima del reato" quale soggetto distinto dalla persona offesa che modella così, per la prima volta nell'ordinamento italiano la definizione di "vittima", così come riportata dalla direttiva 2012/29/UE³¹⁷. In secondo luogo, la riforma prevede l'introduzione di una disciplina organica della giustizia riparativa con le necessarie modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, alla legge di ordinamento penitenziario e alle leggi complementari collegate sulla base di alcuni specifici criteri direttivi³¹⁷. La riforma dovrebbe, inoltre, conferire impulso, sul piano operativo, alla costituzione di centri di giustizia riparativa sull'intero territorio nazionale nonché a individuare i requisiti ed il livello di formazione degli operatori (mediatori, facilitatori, ma anche soggetti che lavorano nei centri di prima accoglienza delle vittime) e di erogazione dei programmi di giustizia riparativa. Un passaggio cruciale per il decollo della giustizia riparativa si giocherà sul versante della formazione dei mediatori/facilitatori collegate alle esigenze delle vittime di reato, in ragione sia della centralità di queste figure nelle dinamiche riparative, sia della minore attitudine e preparazione che gli operatori della giustizia penale hanno sviluppato sul profilo dell'accoglienza e del dialogo con la persona offesa. Altrettanto decisiva sarà l'organizzazione dei servizi di giustizia riparativa per consentirne l'operatività in modo uniforme sul territorio nazionale. La disciplina di dettaglio dovrebbe, quindi, prevedere la realizzazione di strutture pubbliche, capillarmente diffuse, che operino eventualmente in sinergia con soggetti o centri privati accreditati. La riforma prevede l'applicazione della stessa a tutte le tipologie di delitti³¹⁸, pur prevedendo in concreto notevoli difficoltà applicative con riguardo a particolari delitti (quali, in primo luogo, quelli di mafia e criminalità organizzata). In tali ambiti, infatti, appare particolarmente elevata la probabilità che si materializzino rischi di vittimizzazione reiterata quanto di vittimizzazione secondaria e, in tale ottica, si dovrà preliminarmente valutare attentamente l'ammissione del reo a percorsi di giustizia riparativa. In particolare per i responsabili di reati connessi al fenomeno mafioso si pone, inoltre, la questione dell'ammissibilità stessa ai percorsi riparativi laddove si voglia seguire il dettato prescrittivo

³¹⁷ Cfr. l'art.1, comma 18, A.C. 2435, approvato dalla Camera dei deputati il 3 agosto 2021.

³¹⁸ Già nell'ambito degli Stati generali dell'esecuzione penale, istituiti dal Ministro della Giustizia nel 2015, il Tavolo 13 "Giustizia riparativa, mediazione e tutela delle vittime del reato" aveva elaborato una serie di proposte per allineare l'ordinamento penale italiano alle previsioni della Direttiva 2012/29/UE e, in particolare, per promuovere l'accesso alla giustizia riparativa in ogni stato e grado del procedimento. Quest'ultima indicazione è presente ora anche nella Raccomandazione CM/Rec (2018)8 (par. 6 e 19). La ratio è ravvisabile nel fatto che la possibilità di accedere a percorsi di giustizia riparativa dovrebbe essere offerta a tutte le vittime, senza distinzione in relazione al titolo di reato commesso.

della Direttiva 2012/29 che prevede all'art. 12, lett. c) che l'autore del reato abbia riconosciuto i fatti essenziali del caso³¹⁹, essendo evidente come tale preconditione ponga delle problematiche per i condannati che non abbiano collaborato positivamente con la giustizia, a meno che non si intenda la prescrizione europea come un onere di riconoscimento dei reati commessa dai contorni assai circoscritti. Al proposito, in sede attuativa sarà, quindi, necessario disciplinare attentamente il contenuto dei percorsi di giustizia riparativa in rapporto sia alle ipotesi di collaborazione "impossibile" o "inesigibile" sia, soprattutto, modulare in termini tecnicamente precisi i rapporti tra i progetti riparativi che è consentito attivare nel corso dell'esecuzione della pena e gli elementi che possono essere posti a sostegno della richiesta di benefici penitenziari in assenza di collaborazione con la giustizia, in seguito alla nota sentenza costituzionale n. 253/2019. Anche con riferimento, ad esempio, alla violenza domestica si sono già riscontrate aperture in Canada, Stati Uniti, Australia e Nuova Zelanda, mentre in Europa si registrano sia posizioni di totale chiusura (nell'ordinamento spagnolo è fatto esplicito divieto di ricorrere alla mediazione nei casi di abusi all'interno della coppia), sia interessanti progetti che ne sperimentano l'applicazione riportando risultati incoraggianti (Austria, Germania ed Estonia). Quanto al panorama nazionale, gli unici spiragli applicativi si rinvengono nel micro-sistema penale del giudice di pace, nella cui competenza rientrano i c.d. reati sentinella del delitto di maltrattamenti (percosse e minacce non aggravate), nonché nella possibilità per il giudice civile, prevista dall'art. 342-ter c.c., di abbinare all'ordine di protezione contro gli abusi domestici l'intervento di un centro di mediazione familiare.³²⁰ Un primo profilo di criticità riguarda la possibilità che i contatti favoriti dagli incontri di mediazione si trasformino in occasioni di pericolo ulteriore per la donna già vittima di violenza; tuttavia, per scongiurare tale eventualità, i fautori del paradigma riparativo propongono di affiancare al percorso di mediazione l'adozione di misure cautelari e il monitoraggio del rischio di recidiva attraverso appositi meccanismi di valutazione, ovvero di prevedere colloqui separati che precedano l'incontro di mediazione vero e

³¹⁹ La Risoluzione ECOSOC 2002/12 prevede alla regola 8 che la vittima e l'autore devono normalmente raggiungere un accordo sui fatti essenziali del caso per la loro partecipazione al processo riparativo, in sintonia con quanto disposto dalla Raccomandazione 2018/8 al punto 30. Anche l'art. 12 della Direttiva 2012/29 colloca tra le condizioni di ingresso nel percorso riparativo che "l'autore del fatto abbia riconosciuto i fatti essenziali del caso".

³²⁰ La mediazione familiare nasce come servizio per fornire un luogo neutrale in cui le coppie che in fase di separazione o divorzio non siano in grado di gestire la propria conflittualità possano trovare soluzioni condivise alle questioni derivanti dalla rottura del legame coniugale o di convivenza; con la previsione di cui all'art. 342-ter c.c., tuttavia, tale forma di mediazione viene a configurarsi quale potenziale mezzo di gestione di situazioni di violenza familiare conclamata, rendendo dunque attuale e necessaria una riflessione sul confine fra casi mediabili e non mediabili

proprio (c.d. shuttle mediation), onde vagliare preliminarmente la mediabilità del caso senza sacrificare le imprescindibili esigenze di protezione delle vittime. Secondariamente, è stato osservato che la mediazione rischia di divenire teatro del medesimo squilibrio di poteri che ha caratterizzato il rapporto di coppia in termini di prevaricazione, uno squilibrio cui nemmeno il mediatore sarebbe capace di porre rimedio. Il rischio descritto è, invero, estremamente concreto, ma può essere neutralizzato mediante una formazione mirata e specifica dei mediatori (essendo questo uno dei punti che mira alla realizzazione della Giustizia Riparativa), in grado di fornire loro le competenze e le abilità necessarie ad evitare che possano smarrire la propria condizione di neutralità e imparzialità. È inoltre importante sottolineare che il percorso di mediazione presenta caratteristiche atte ad assolvere l'arduo compito di restituire fiducia, autostima e potere comunicativo alla vittima di violenza: durante la mediazione la donna trova infatti uno spazio di ascolto e dialogo che le consente di riappropriarsi della gestione del conflitto in una dimensione libera dalle stringenti logiche processuali, esprimendo i propri sentimenti e le proprie necessità in ordine ad una riparazione che sia realmente soddisfacente.³²¹ Nell'opinione di alcuni, il ricorso ad un paradigma del genere rischia, infatti, di istituire una giustizia "di seconda classe" che nega il valore dei diritti violati e accredita l'errata convinzione che la violenza domestica sia un fenomeno da confinare entro il perimetro inviolabile delle relazioni affettive. A tale proposito si rende tuttavia necessaria una precisazione: la volontà di sottrarre il conflitto al consueto iter giudiziario non persegue l'obiettivo di salvare la violenza dal giudizio esterno, bensì quello di gettare nuova luce sulle esigenze delle parti coinvolte, conferendo alle stesse un'importanza predominante rispetto alle esigenze pubblicistiche del processo. Peraltro, la responsabilizzazione del reo promossa dalla mediazione non solo favorisce la sua positiva adesione a modelli comportamentali non devianti, conferendo nuovo impulso alla funzione preventiva della pena, ma induce altresì nei consociati una rinnovata riflessione sul senso delle norme violate, in grado di sostituire all'obbedienza coartata dal timore della punizione il naturale rispetto dei precetti

³²¹ In tale prospettiva, presso l'ATA (Außergerichtlicher Tatausgleich) Bureau di Vienna e Salisburgo, ufficio che si occupa della Out-of-Court-Offence-Compensation (la versione austriaca della mediazione autore-vittima), è stata adottata la procedura del c.d. doppio misto: si tratta di un percorso in cui due mediatori, uomo e donna, procedono a colloqui preliminari separati con il partner del corrispondente sesso («single talks»), dando a ciascuno la possibilità di esternare i propri vissuti, i sentimenti provati rispetto ad essi, le aspettative sul contenuto che dovrebbe assumere la riparazione (materiale o simbolica) e sullo sviluppo della relazione. In seguito si giunge ad un colloquio collettivo («the talk of the four») nel quale i mediatori espongono quanto emerso nei colloqui singoli senza interruzioni, consentendo alle parti solo in un secondo momento di commentare i racconti ascoltati; in questo modo prende avvio lo scambio verbale tra i partner sulla percezione del conflitto e sulle aspettative future, favorendo sia il riconoscimento reciproco sia l'empowerment della donna.

imposti dalle norme penali. Più in generale, uno dei profili più delicati che il legislatore dovrà affrontare riguarda proprio il temperamento delle garanzie difensive fondamentali con la strutturazione dei percorsi di giustizia riparativa. Nel 1904 Filippo Turati aveva fatto una dichiarazione affinché la materia penale non venisse lasciata a “eccellenti burocrati, pieni di esperienza legislativa o regolamentare”, ma si cercassero piuttosto “forze vive, degli apostoli veri” dotati di quel “coraggio” necessario per “squarciare i veli e mettere a nudo le vergogne del sistema”.

“Bisogna vedere, bisogna esserci stati, per rendersene conto...”: con queste parole, nel 1949, Calamandrei riassumeva il cuore della sua inchiesta sulle carceri e sulla tortura.³²² Questo sta a significare come ognuno di noi oggi deve fare i conti con la realtà: non solo la realtà e l’esperienza della pena, e dunque il lato del reo, bensì anche la realtà e l’esperienza dell’offesa, e dunque il lato della vittima. La restorative justice e la mediazione reo-vittima consentono di vedere da vicino l’esperienza che prende corpo attraverso il crimine.

L’attraversamento di simili territori dolorosi, senza mai sfuggire al “tragico” bensì rimanendoci immersi, il contributo della mediazione al “vedere” il reato e l’insegnamento che il diritto penale ne può trarre, in armonia con una antica e saggia tradizione giuridica liberal-democratica. E’ importante che i precetti chiamati a regolare la nostra convivenza, chiamati dunque a essere rispettati da tutti, restino vivi agli occhi dei destinatari e non “disseccati” dentro lontane teorie o incomprensibili procedure. Occorre che sia saldo e ben visibile il legame con le vicende dolorose che le indicazioni di comportamento cristallizzate nelle norme giuridiche vorrebbero prevenire ed evitare. Le norme penali sono vive quando, da una parte, scaturiscono (anche) da una sensibilità al dolore altrui e da una compassione che diventano ‘politica’ e, dall’altra, quando il sistema mette in campo, in risposta al male criminale, interventi che assomigliano il più possibile alle rotte rispettose e poco afflittive indicate dalla democrazia e dalla Costituzione. Le norme, dunque, sono vive se veicolano esperienze riconoscibili e concrete di giustizia e ciò avviene, come cerca di far capire la giustizia riparativa, quando l’ordinamento si sforza di corrispondere a, o almeno di farsi carico di, quel bisogno misterioso e pungente che è pure una speranza chiamata da sempre giustizia.

³²² P. CALAMANDREI, *Inchiesta sulle carceri e sulla tortura*, in *Il Ponte- Rivista mensile di politica e letteratura*, Anno V n. 3, 1949, p. 228.

Rispondere al male è anzitutto compito dell'agire e richiede un impegno etico e politico a favore della giustizia. Questo impegno ha caratterizzato la vita di Ricoeur fin dalla più tenera età e l'ha accompagnato fino alla fine. La lotta etica e politica contro le ingiustizie è un momento irrinunciabile della risposta al male e chiama in causa la creatività, poiché tocca alla *saggezza pratica* trovare nel discernimento con e per gli altri la via più adeguata a risolvere i problemi etici e le ingiustizie sociali. Il dialogo con l'altro va perseguito anche quando parla e pensa diversamente da me; anche in tal caso l'ermeneutica offre un modello esemplare e assume un profondo valore etico: la traduzione è un invito, un appello a ospitare l'altro nella propria lingua e a farsi accettare dall'altro nella sua lingua, in uno sforzo reciproco di allargamento degli orizzonti. Solo il pensiero può separare il colpevole dal suo atto, e, mentre condanna il secondo, confida nelle risorse di rigenerazione del primo. Solo il pensiero consente di allargare lo sguardo oltre il proprio punto di vista, senza pretendere di lasciarlo alle spalle, ma rendendolo in grado di accogliere l'alterità. Esso ci apre alla memoria degli altri per continuare a rileggere gli eventi tragici e dolorosi della storia umana.

CONCLUSIONE

La tematica della giustizia o meglio la proposta di Ricoeur per una giustizia restaurativa-costruttiva, che tenga insieme i tre poli del diritto di punire, ovvero la vittima, l'accusato e la

legge rimane una costante di tutto il lavoro di tesi. Durante questi tre anni di ricerca ho cercato di capire se realmente ed effettivamente questa situazione possa realizzarsi in concreto. Infatti, tutto questo impianto risulta possibile solo se la pena si apre alla dinamica della temporalità e della narrazione, che costituiscono i due luoghi nei quali la sofferenza per l'aporia si può alleviare con la cura della saggezza pratica. Ecco, quindi, ciò che ci permette di mettere in risalto il legame tra narrazione (e quindi temporalità) e la possibilità di una giustizia non violenta (quindi riduzione del male). Il riferimento costante deve essere la ricostruzione del legame sociale, la riabilitazione di una capacità alla relazione. Ma prima di soffermarmi su questo tema ho analizzato la 'distinzione' tra etica e morale, proposta da Ricoeur, le quali designano due prospettive diverse del vivere insieme. Etica introduce il significato della vita compiuta all'interno di istituzioni giuste: una vita buona, con e per gli altri, all'interno delle istituzioni che per Ricoeur costituiscono il terreno di mediazione dei conflitti, sul quale è possibile esercitare la sollecitudine verso gli altri. La morale è il dominio della norma, la quale indica quell'aspetto normativo che ci impone quali azioni fare e quali non fare assolutamente. Quindi in realtà non si tratta di una vera e propria distinzione ma della nostra personale ricerca di una vita buona e felice e gli obblighi e i divieti che, all'interno di questa ricerca si impongono. In termini filosofici si parla di distinzione tra ambito *teleologico* (la ricerca di un fine) e ambito *deontico* (l'obbligo o il divieto).

Concretamente, negli ultimi due capitoli ho voluto mettere in risalto ogni aspetto della Giustizia Riparativa, ricercando in particolare quali fossero le radici giuridiche della cultura riparativa. Si arriva, poi, al cuore della Giustizia Riparativa, una disciplina che cerca di trovare un suo spazio all'interno degli ordinamenti giuridici, compatibilmente con la funzione rieducativa della pena, ma che non può limitarsi ad una mera analisi giuridica. Così siamo giunti alla fine di questo viaggio, che ci ha insegnato che è possibile inquadrare la Giustizia Riparativa all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, sottolineando però, che la stessa non possa assurgere come un modello di giustizia autonomo, non avendo un codice normativo in grado di bilanciare i propri principi con le esigenze proprie del classico sistema penale, ma che possa essere comunque un'occasione per imparare a conoscere più nel dettaglio la criminalità, la devianza, scoprendo il velo dietro il crimine, guardando quindi anche il criminale, approfondendo non tanto la dinamica fattuale quanto quella personale perché, di fatto, la Giustizia Riparativa rinvia fisiologicamente all'umanità intrinseca di ogni Persona. Anche se necessita ancora di numerosi

approfondimenti, ricerche e studi la Giustizia Riparativa è una parte dell'attuale sistema giuridico, in grado di offrire un supporto rilevante alle molteplici lacune del diritto penale esiste e può essere alla nostra portata, più di quanto si immagini. Non può più essere intesa come qualcosa di inarrivabile o irraggiungibile.

BIBLIOGRAFIA

AGAMBEN G., *Homo sacer*, Torino, 1995.

AIME O., *Dei delitti, della pena e del perdono*, in *Saggezza pratica e riconoscimento. Il pensiero etico-politico dell'ultimo Ricoeur*, a cura di M. PIRAS, Roma 2007.

AIME O., *Senso e essere. La filosofia riflessiva di Paul Ricoeur*, Assisi 2007.

ALESSIO M., *Azione ed eticità in Hegel. Saggio sulla Filosofia del diritto*, Milano, 1996.

ALICI L., *Il paradosso del potere. Paul Ricoeur tra etica e politica*, Milano 2007.

ALICI L., *Saggezza e riconoscimento. Il pensiero etico-politico dell'ultimo Ricoeur*, Roma 2007.

ANDENAES J., *La prevenzione generale nella fase della minaccia, dell'irrogazione e dell'esecuzione della pena*, in *Teoria e Prassi della prevenzione generale dei reati*, Bologna, 1980

- ARENDR H., *Le origini del totalitarismo*, Milano, 1996.
- ARIENZO A., *Ermeneutiche del sé e dell'altro in Michel Foucault e Paul Ricoeur. Sulla militanza intellettuale e politica di Domenico Jervolino in I dialoghi dell'interpretazione. Studi in onore di Domenico Jervolino*, Pomigliano d'Arco, 2014.
- ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, trad. it. a cura di A. FERMANI, Milano 2008.
- BENJAMIN W., *Il compito del traduttore*, in *Angelus Novus*. Saggi e frammenti, Torino, 1962
- BENTHAM J., *Panopticon ovvero la casa d'ispezione*, Trad. it a cura di V. Fortunati, Venezia, 2002.
- BERNARD W., *Shame and Necessity*, Berkeley, 1993.
- BETTIOL G., *Il problema penale*, 1948, Palermo.
- BOLITHO W., *Putting justice needs first: a case study of best practice in restorative justice in 3 Restorative Justice*. An International Journal, 2015, n. 2.
- BOUCHARD M., *Giustizia riparativa, vittime e riforma penale. Osservazioni alle proposte della Commissione Lattanzi*, in *Questione Giustizia*, 23 giugno 2021.
- BOUCHARD M., *Offesa e riparazione: per una nuova giustizia attraverso la mediazione*, Milano, 2005.
- BRAITHWAITE J., *Crime shame, Reintegration*, Cambridge, 1989.
- BREZZI F., *Introduzione a Paul Ricoeur*, Bari, 2006.
- BREZZI F., *L'occhio della piet  Giustizia, compassione, philia*, in *Rivista Amicizia e Ospitalit *. Da e per Jacques Deridda, n. 2, 2006.
- BRUGIATELLI V., *Potere e riconoscimento in Paul Ricoeur. Per un'etica del superamento dei confini*, Trento, 2008.
- CALAMANDREI P., *Inchiesta sulle carceri e sulla tortura*, in *Il Ponte- Rivista mensile di politica e letteratura*, Anno V n. 3, 1949, p. 228.
- CAMPANINI G., *Dall'estraneit  alla prossimit *, in *L'io dell'altro*, a cura di A. DANESE, Genova, 1993.
- CANANZI D.M., *Percorsi Ermeneutici di Filosofia del diritto*, Torino, 2016.
- CANANZI D.M., *Interpretazione, alterit , giustizia. Il diritto e la questione del fondamento. Saggio sul pensiero di Paul Ricoeur*, Torino , 2008.
- CAPOGRASSI G., *Giudizio, processo scienza verit *, in *Opere*, V, Milano, 1959.

- CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, Napoli, 1940.
- CERETTI A. , *La giustizia riparativa di fronte al problema del male. Brevi riflessioni*, Bologna, 2015.
- CHRISTIE N., *Conflicts as Property*, in 17 British Journal of Criminology, 1977.
- CINQUETTI M., *Ricoeur e il male. Una “sfida” per “pensare altrimenti”*, Torino 2005.
- CLEMMER D. , *La comunità carceraria, in Carcere e società liberale*, Torino, 1997.
- COKE E., *Institutes, in The Selected Writings and Speeches of Sir Edward Coke*, a cura di S. Steve, Indianapolis 2003.
- COLOMBO G., *La giustizia riparativa può essere sistema?*, Bologna, 2015.
- CORTI S., *Giustizia riparativa e violenza domestica in Italia: quali prospettive applicative?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018.
- D’AGOSTINO F., *La tradizione dell’epieikeia nel Medioevo latino: un contributo alla storia dell’idea di equità*, Milano 1976, p. 24.
- DAHRENDORF R., *Uscire dall’utopia*, trad. it. a cura di G. PANZIERI, Bologna 1971.
- DAN V.N. AND STRONG K., *Restoring Justice: an Introduction to Restorative Justice*, ed.5, Boston, 2015.
- DI SANTO L., *Gerhart Husserl in America. Riflessioni on Justice*, in rivista *Diritti Fondamentali*, 2015.
- DI SANTO L., *Tempo e diritto nella prospettiva filosofica di Giuseppe Capograssi. Un confronto con Gerhart Husserl*, in *In Ricordo di Capograssi*, a cura di G. MARINO, Napoli ,2008.
- DI SANTO L., *Temporalità e narrazione tra memoria e poesia*, in *Percorsi di ermeneutica simbolica*, a cura di A. CESARO - M. F. SCHEPIS, Napoli, 2001.
- DOLCINI E., *La questione penitenziaria, nella prospettiva del penalista: un provvisorio bilancio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015.
- DONZELLI M., POZZI R., *Patologie della politica. Crisi e Critica della democrazia tra Otto e Novecento*, Roma, 2003.
- DUFF A., *Punishment, Communication and Community*, Oxford, 2001.
- DURKHEIM E., *Due leggi dell’evoluzione penale*, Bologna, 1977.
- DURKHEIM E., *La divisione del lavoro sociale*, Torino,1999.

FERMANI A., *Le tre etiche*, Milano, 2008.

FEUERBACH P.J.A, *Anti-Hobbes ovvero i limiti del potere supremo e il diritto coattivo dei cittadini contro il sovrano*, trad. it. a cura di M.A. Cattaneo, Milano, 1972

FIANDACA G., *Legalità penale e democrazia*, in rivista *Quaderni fiorentini XXXVI*, Milano, ed. 2007.

FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte Generale*, Bologna, 2019.

FOUCAULT M., *Sorvegliare e Punire. Nascita della Prigione*, Torino, 2014.

FUKUYAMA F., *La fine della storia e l'ultimo uomo*, Milano 1992.

GARAPON A., *Del giudicare. Saggio sul rituale giudiziario*, trad. it. a cura di D. BIFULCO, Milano 2007.

GARAPON A., *I custodi dei diritti*, trad. it. a cura di E. BRUTI LIBERATI, Milano 1997.

GARLAND D., *Tratto da "Pena e società moderna" (uno studio di teoria sociale)*, Traduzione a cura di A. Ceretti e F. Gibellini, Milano, 2006.

GOFFMAN E., *Asylums. Essays on the social situation of mental patients and other inmates*, 1961, trad. It a cura di A. Del Lago e F. Basaglia, "Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza", Torino, 2001.

GRILLI M., *La pena di morte alla luce del pensiero biblico sulla giustizia*, Gregorianum Vol. 88, N.1, 2007.

GROSSMAN D., *Con gli occhi del nemico. Raccontare la pace in un paese in guerra*, Milano, 2007.

GROSSO C.F., PELISSERO M., PETRINI D., PISA P., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2013.

HEGEL G.W.F, *Scritti teologici giovanili*, Napoli, 1972.

HEGEL G.W.F., *Lo spirito del cristianesimo e il suo destino*, L'Aquila, 1987.

HENAFF M., *Il prezzo della verità. Il dono, il denaro, la filosofia*. trad. it. a cura di R. CINCOTTA, Troina 2006.

HONNETH A., *Lotta per il riconoscimento*, Milano, 1992

HOWARD Z., *Changing Lenses. A New Focus on Crime and Justice*, Scottsdale, 1990.

HULSMAN L. E DE CÉLIS J.B., *Pene perdute-Il sistema penale messo in discussione*, Trad. Vincenzo Guagliardo, Torino, 2001.

- HUSSERL E., *Meditazioni cartesiane, con l'aggiunta dei Discorsi parigini*, trad. e nuova ed. it. a cura di F. COSTA, Milano, 2002.
- IANNOTTA D., *Frammenti di lettura, Percorsi dell'altrimenti con Paul Ricoeur*, Roma 1998.
- IANNOTTA D., *Memoria del tempo. Tempo della memoria*, Milano, 2003.
- JERVOLINO D., *Ricoeur. L'amore difficile*, Roma, 1995.
- JERVOLINO D., *Una sfida etica/Paul Ricoeur*, Brescia, 2001
- KANT I., *Fondazione della metafisica dei costumi*, in *Scritti morali*, trad. it. a cura di P. CHIODI, Torino, 1995.
- KIERKEGAARD S., *Il concetto dell'angoscia*, Roma, 2020.
- LÉVINAS E. e PEPPERZAK A., *L'Éthique comme philosophie première*, Paris, 1998, trad. it. *Etica come filosofia prima*, Milano, 2001.
- LEVINAS E., *Di Dio che viene all'idea*, Milano, 1997.
- LÉVINAS E., *Féthique et Infini. Dialogues avec Philippe Nemo*, Paris, 1982, Roma, 1984.
- LODE W., *Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship*, Cullompton, 2008.
- LODE W., *RJ is not a panacea against all social evils*, in: I. Aertsen and B.Pali (Eds.), *Critical Restorative Justice*, Portland 2017.
- LOLLINI A., *Costituzionalismo e giustizia di transizione. Il ruolo costituente della Commissione sudafricana verità e riconciliazione*, Bologna, 2005.
- MANNOZZI G., *Giustizia Riparativa* in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 2017.
- MANNOZZI G., *La giustizia senza spada*, Milano, 2003.
- MANNOZZI G., *La reintegrazione sociale del condannato tra rieducazione, riparazione ed empatia*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2012.
- MANNOZZI G., LODIGIANI G.A., *La giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015.
- MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale parte generale*, Milano 2021.
- MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2012.
- MARTINI C. M. e ZAGREBELSKY G., *La domanda di giustizia*, Torino, 2017

- MAURIELLO M., *L'enigma della colpa: Kierkegaard e Ricoeur*, Annali del Dipartimento di Filosofia (Nuova Serie), XVIII (2012).
- MAUSS M., *Saggio sul dono. Forma e motivo dello scambio nelle società arcaiche*, trad. it. a cura di F. ZANNINO, Torino 2002.
- MAZZÙ D., *Politiche di Caino. Il paradigma conflittuale del potere*, Ancona-Massa, 2006.
- MESSORI R., *Cinque lezioni. Dal linguaggio all'immagine*, a cura del Centro Internazionale Studi di Estetica, 2002, p. 18.
- MONTESQUIEU C., *Lo spirito delle leggi*, Segrate, 1989.
- OCCHETTA F., *La giustizia capovolta. Dal dolore alla riconciliazione*, Cinisello Balsamo, 2016.
- PALAZZO F., *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone* a cura di MANNOZZI e LODIGIANI, Bologna, 2015.
- PAVARINI M., *Il grottesco della penologia contemporanea*, Roma, 2002.
- POPPER K., *Congetture e confutazioni*, trad. it a cura di G. PANCALDI , Bologna 2009.
- RAWLS J., *Una teoria della giustizia* (ed. or. 1971), trad. di Ugo Santini, a cura di Sebastiano Maffettone, Milano 1982
- REGGIO F., *Giustizia dialogica. Luci e ombre della Restorative Justice*, Milano 2010.
- RICOEUR P., *Il Giusto*, vol. 2, trad. it. a cura di D. IANNOTTA, Torino, 2007.
- RICOEUR P., *Sé come un altro*, trad. it. a cura di D. IANNOTTA, Milano, 2016.
- RICOEUR P., *Amore e giustizia*, trad. it. a cura di I. BERTOLETTI, Brescia, 2007.
- RICOEUR P., *Dal testo all'azione. Saggi di ermeneutica*, trad. it a cura di G. GRAMPA, Milano, 2016.
- RICOEUR P., *Etica e morale*, trad. it a cura di D. JERVOLINO, Brescia, 2007.
- RICOEUR P., *Filosofia della volontà. Il volontario e l'involontario* ,trad. it. a cura di M. BONATO, Bologna, 1990.
- RICOEUR P., *Finitudine e colpa*, Brescia, 2021.
- RICOEUR P., *Il diritto di punire*, trad. it. a cura di L. ALICI, Brescia 2012.
- RICOEUR P., *Il giusto, la giustizia e i suoi fallimenti*, in *Etica del plurale. Giustizia, riconoscimento, responsabilità*, a cura di C. VIGNA - E. BONAN, Milano 2004.

- RICOEUR P., *Il Giusto*, Vol. 1, trad. it. a cura di D. IANNOTTA, Torino, 2007.
- RICOEUR P., *Il male. Una sfida alla filosofia e alla teologia*, Brescia, 2015.
- RICOEUR P., *L'Europa e la sua memoria*, Brescia 2017, p. 30.
- RICOEUR P., *La critica e la convinzione*, trad. a cura di Daniella Iannotta, Milano 1997.
- RICOEUR P., *La filosofia della volontà. Finitudine e colpabilità*, trad. it. a cura di M. GIRARDET, Bologna, 1970.
- RICOEUR P., *La memoria, la storia, l'oblio*, trad. it. a cura di D. IANNOTTA, Milano 2003.
- RICOEUR P., *La questione del potere*, Cosenza, 1991.
- RICOEUR P., *Le symbole donne à penser*, in "Esprit", 7-8, Juillet-Aout 1959; trad. it. Il simbolo dà a pensare, Brescia 2002.
- RICOEUR P., *Lectures*, vol. 1, Parigi, 1999, p. 56.
- RICOEUR P., *Percorsi del riconoscimento*, a cura di F. POLIDORI, Milano, 2016.
- RICOEUR P., *Tempo e racconto*, volume 1, trad. it. a cura di G. GRAMPA, Milano, 2016.
- RICOEUR P., *Dialogo, etica, giustizia, convinzione*, a cura di D. Iannotta, Torino, 2008.
- SCHMITT C., *Le categorie del "politico". Saggi di teoria politica*, Bologna, 1972.
- SCORDAMAGLIA V., *Pena, rieducazione, perdono*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, a cura di S. VINCIGUERRA-F. DASSANO, Napoli, 2010, p. 977, citando P. RICOEUR, *Pour un droit commun*, Paris, 1994.
- SPANU G., *Il pensiero di G. D. Romagnosi. Un'interpretazione politico-giuridica*, Milano, 2008
- TAYLOR C.M., *Multiculturalismo, La politica del riconoscimento*, Segrate, 1992
- VIOLA F., *Equità e giustizia*, in *Il problema della giustizia*, a cura di M. FERRI, Milano, 2017.
- VIOLA F., *La lotta del diritto contro i mali della società*, in *Seconda Navigazione. Annuario di filosofia*, Milano 1999.
- WACQUANT L., *Parola d'ordine. Tolleranza zero. La trasformazione dello stato penale nella società neoliberale*, Milano, 2000.
- WALGRAVE L., *Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship*, Cullompton, 2008.

WALGRAVE L., *RJ is not a panacea against all social evils*, in: I. Aertsen and B.Pali (Eds.), *Critical Restorative Justice*, Portland 2017