

Fondazione Bruno Kessler

Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento

Quaderni, 81

I lettori che desiderano informarsi
sui libri e sull'insieme delle attività
della Società editrice il Mulino
possono consultare il sito Internet:
www.mulino.it

Grazia e giustizia

Figure della clemenza
fra tardo medioevo ed età contemporanea

a cura di

Karl Härter
Cecilia Nubola

Società editrice il Mulino

Bologna

FBK - Istituto storico italo-germanico

LI Settimana di studio «Perdono, grazia, giustizia. Figure della clemenza fra tardo medioevo ed età contemporanea»

Trento, 21-24 ottobre 2008

Comitato scientifico:

Irene Fosi, Karl Härter, Luigi Lacché, Ottavia Niccoli, Cecilia Nubola, Monica Stronati

Traduzioni di: Lilia Cesa, Alessandro Cont, Luca Martini, Rossella Martini, Anna Zangarini

GRAZIA

e giustizia : figure della clemenza fra tardo medioevo ed età contemporanea / a cura di Karl Härter, Cecilia Nubola. - Bologna : Il Mulino, 2011. - 627 p. : tab., diagr. ; 22 cm. - (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento. Quaderni ; 81)

Atti della LI Settimana di studio «Perdono, grazia, giustizia: figure della clemenza fra tardo medioevo ed età contemporanea» tenuta a Trento dal 21 al 24 ottobre 2008. - Nell'occh.: Fondazione Bruno Kessler

ISBN 978-88-15-13812-5

1. Grazia (Diritto) - Storia - Congressi - Trento - 2008 I. Härter, Karl II. Nubola, Cecilia

345.077 (DDC 22.ed.)

Composizione e impaginazione: FBK - Editoria

Scheda bibliografica: FBK - Biblioteca

ISBN 978-88-15-13812-5

Copyright © 2011 by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati. Il file può essere utilizzato unicamente ad uso privato e personale, nei termini previsti dalla legge che tutela il diritto d'autore e non può essere caricato in siti internet.

Sommario

PARTE PRIMA: PERDONO, GRAZIA, GIUSTIZIA: I TERMINI DELLA QUESTIONE

Giustizia, perdono, oblio. La grazia in Italia dall'età moderna ad oggi, di Cecilia NUBOLA p. 11

Grazia ed equità nella dialettica tra sovranità, diritto e giustizia dal tardo medioevo all'età moderna, di Karl HÄRTER 43

Lessico del perdono nel diritto romano, di Giuliano CRIFÒ 71

Legislazione, scienza giuridica e pratica del «perdono» tra Otto- e Novecento: continuità e mutamenti, di Monica STRONATI 101

PARTE SECONDA: GIUSTIZIA E GRAZIA SOVRANA

Rituali della grazia a Trento nel 1477, di Diego QUAGLIONI 127

La grazia del re di Francia alla fine del medioevo, di Claude GAUVARD 147

Lettere di intercessione imperiale presso il Consiglio aulico, di Eva ORTLIEB	p. 175
Grazia individuale e amnistia nella giurisdizione penale della prima età moderna, di Andrea GRIESEBNER	205
La grazia come strumento di assicurazione della sussistenza. Il fenomeno delle suppliche di terzi non coinvolti (Principato Elettorale di Sassonia, secoli XVI-XVII), di Ulrike LUDWIG	237
La giustizia criminale a Bologna: reati, condanne e grazie, di Cesarina CASANOVA	261
Una lunga lotta per la giustizia? Rivolta e pacificazione dopo i tumulti nel Salzkammergut del 1601-1602, di Martin SCHEUTZ	295
Giustizia, politica e clemenza. La grazia nella Germania del XIX secolo, di Sylvia KESPER-BIERMANN	323
PARTE TERZA: LA GRAZIA E IL PERDONO DIVINO IN ETÀ MODERNA	
Grazia divina e giustizia commutativa: un confronto tra Bañez e Lessius, di Wim DECOCK	361
Restituire, condonare. Lessico giuridico, confessione e pratiche sociali nella prima età moderna, di Vincenzo LAVENIA	389
La grazia e il perdono nei Rituali francesi, di Nicole LEMAITRE	413
Atti di sottomissione e grazia davanti al giudice ecclesiastico. I «Sendgerichte» in Westfalia (1600-1800), di Andreas HOLZEM	435

PARTE QUARTA: ISTITUZIONI DELLA CLEMENZA NEL
XX SECOLO

Il volto della nazione nelle amnistie politiche del Novecento, di Floriana COLAO	p. 463
Giustizia e ragion di Stato. La punizione dei criminali di guerra tedeschi in Italia, di Filippo FOCARDI	489
Povero piccolo Belgio? Processi a criminali di guerra tedeschi in Belgio, 1944-1951, di Pieter LAGROU	543
Perdono e clemenza di Stato nella giustizia penale italiana, di Guido NEPPI MODONA	575
Lo scandalo della grazia nell'orizzonte contemporaneo. Riflessioni a margine, di Giorgia ALESSI	591
Conclusioni, di Luigi LACCHÈ	605

Conclusioni

di Luigi Lacchè

Il compito di chi deve tracciare le conclusioni non è mai agevole. Questa affermazione è tanto più veritiera per un volume come il nostro, senza dubbio ambizioso per gli orizzonti tematici e cronologici prescelti. La mia è, come si può capire, una preventiva *excusatio non petita*, certo, ma che, spero, riceverà un po' della vostra comprensione. I risultati della Settimana di studio da cui deriva il volume, si può dire subito, sono stati tutt'altro che piccoli e scontati. Io proverò, per quanto mi è possibile, a segnalare, pur nella diversità delle opzioni e degli indirizzi di ricerca, i profili emersi che personalmente ritengo più significativi, privilegiando soprattutto la dimensione «giustiziale» del perdono e della grazia. Paolo Prodi ha parlato della estrema difficoltà di metabolizzare in presa diretta tutta la complessità e la ricchezza dei temi trattati in occasione del convegno¹. Non esito perciò a domandarvi 'grazia' per le inevitabili omissioni, anche se so che il perdono non è più un obbligo giuridico!

Obiettivo principale di questo volume è stato quello di consolidare e di combinare assieme studi e ricerche sollecitati da una pluralità di percorsi disciplinari, che da tempo dialogano tra di loro con profitto, su terreni che possono essere 'compresi' solo attraverso un approccio realmente plurale e integrato dei saperi. Un indubbio interesse, direi previo rispetto alla dimensione pratica della ricerca, risiede proprio nel valore 'metodologico' di una esperienza che nasce da un tavolo affollato di competenze e di punti di vista peculiari: dall'antropologico al

Nelle presenti Conclusioni è stato conservato volutamente il carattere dell'espressione orale, aggiungendo un essenziale corredo bibliografico.

¹ Il riferimento a Paolo Prodi riguarda il suo intervento come *discussant* al convegno.

religioso, dal giuridico al politico, dal sociale all'economico. Questa storia plurale e integrata è arricchente ma pone non pochi problemi di linguaggio, di misure, di visione e anche per questo abbisogna di momenti di riflessione nei quali il banco comune di lavoro venga messo alla prova. Questa pubblicazione ha voluto essere un momento di verifica, senza confusione, 'senza pasticci' come ha giustamente messo in guardia, aprendo il convegno l'allora direttore dell'Isig Gian Enrico Rusconi. Un'occasione per fare il punto, per collegare, per connettere, direi quasi per 'suturare' gli spazi 'vuoti' della ricerca lungo una dimensione larghissima che corre dall'antico al contemporaneo in una prospettiva europea.

Perdono, Grazia, Giustizia: un titolo essenziale, quasi brusco, che ha inteso 'delimitare' – senza avere alcuna pretesa di esautività – uno spazio che negli ultimi due decenni si è rivelato ricco di elementi originali e di risultati tutt'altro che secondari. L'attenzione posta dai relatori su queste figure ci ha mostrato realtà concrete, esperienze, momenti, ma sempre in una prospettiva integrata, perseguendo lo sforzo di cogliere nel singolo, nello specifico, elementi di valenza più generale, le parti e il tutto potremmo dire. Nel titolo non c'è la parola «potere». Non c'è perché probabilmente sarebbe stata una tautologia: il rapporto tra grazia e potere nella dimensione storica appare un rapporto strutturale rispetto al quale molto contano la misura e il peso di ciascuno dei due termini.

Credo sia stato utile muovere dal lessico e dai concetti, per trarne elementi ordinatori del discorso.

L'eterogeneità delle parole va interpretata, non è confusione, ma testimonianza di una incompressibile complessità. Ascoltando in questi giorni le parole, l'uso che è stato fatto delle parole e dei concetti, mi viene da pensare allo spazio della clemenza come a un luogo nel quale numerosi cerchi concentrici si intersecano e si sovrappongono creando punti di tangenza. Alla fine intravediamo una figura geometrica singolare e frastagliata.

Il capitolo della formalizzazione giuridica, per esempio, accentuata tra Otto- e Novecento, rischia di trasportare nel passato categorie e questioni ormai separate che in antico regime sono

invece unite, perfettamente integrate. La via verso la separazione – per certi versi una ‘modernizzazione’ che in parte chiarifica il lessico – si perde però per strada alcuni valori e alcune idee che invece sono essenziali per capire il moderno o l’antico. Il nome è lo stesso, ma la cosa è diversa o addirittura designa un’esperienza altra. Bisogna fare molta attenzione, quindi.

Altro concetto-chiave è quello dell’«ambivalenza della grazia», come già notava alcuni anni fa Antonio Manuel Hespanha². L’ambiguità può creare sconcerto ma non si può ignorarne la natura. Il linguaggio della grazia, che muta, evolve, nelle diverse epoche, ci fa vedere la pluralità delle fonti e delle esperienze.

Giuliano Crifò, in una delle relazioni introduttive, ha non a caso evocato una distinzione celebre, cara al romanista Emilio Betti, tra il «nome» e la «cosa»³, avendo di fronte la difficoltà di assegnare contorni, forma, a regole, principi, esperienze che connotano la cosa ma non ne possiedono ancora il nome.

In tal senso il linguaggio della clemenza è straordinariamente polimorfico, assume parole, modi, procedure che spesso si intrecciano, si sovrappongono ingenerando, agli occhi di un lettore formalista, confusione. In realtà, questo problema è proprio lo specifico, il sintomo di una ricchezza tematica e concettuale che deve però essere affrontata con le chiavi giuste. Anche per questo, come sottolineato da Crifò per l’esperienza romana, «occorre partire dal lessico». Se definire è la forma intellettuale del prendere possesso e del decidere⁴, le nostre giornate sono state un continuo esercizio in tale direzione.

² A.M. HESPANHA, *La gracia del derecho: economia de la cultura en la edad moderna*, Madrid 1993.

³ Su questa distinzione si veda A. SCHIAVONE, «Il nome» e «la cosa». *Appunti sulla romanistica di Emilio Betti*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 7, 1978, pp. 293-310.

⁴ Così M. SBRICCOLI, *Nox quia nocet. I giuristi, l’ordine e la normalizzazione dell’immaginario*, in M. SBRICCOLI (ed), *La notte. Ordine, sicurezza e disciplinamento in età moderna*, Firenze 1991, pp. 9-10. Il discorso sulla complessità del linguaggio della giustizia e della grazia è stato di recente richiamato da A. PROSPERI, *Giustizia bendata. Percorsi storici di un’immagine*, Torino 2008.

Il convegno muoveva da una parola e da un concetto: perdono. È stata questa la chiave di accesso, potremmo dire il sottofondo e il problema di partenza. Una parola non antica che ha però acquisito nei lessici moderni una indubbia centralità. Il perdono, il perdonare è un atto di memoria (Crifò). Non ricordare il male, secondo il modello greco del *mè mnesikakeîn*, l'oblio, la dimenticanza, la rimozione, la rinuncia richiamano pagine di straordinaria intensità nel mondo antico e al tempo stesso pongono un serio problema di lettura e di decifrazione dei codici culturali. Molto opportunamente è stato osservato, da subito, lo stretto legame tra il momento giudiziario e il momento politico.

La liberalità del perdono ha molto a che fare con la memoria⁵. Non ricordare il male è a sua volta un atto non di smemoratezza ma piuttosto la riaffermazione del senso più profondo di un dono che può richiedere a seconda dei casi rinuncia (alla rivalsa, alla vendetta, alla punizione giuridica), pace, comunione⁶. Il dono, come ci ricorda Ottavia Niccoli⁷, è un atto positivo di memoria per instaurare una relazione, un legame (tra Dio e i fedeli; il sovrano e i sudditi; il padre e i figli; il giudice e gli imputati; ecc.) che cerca di ripristinare/conservare o far nascere, su scale diverse, un'idea di ordine (religioso, politico, sociale, economico), individuando sfere che quasi sempre coesistono intrecciate fra di loro. Il perdono ha come presupposto l'estinzione della pena ma non certo l'oblio del fatto. La grazia può chiudere la pagina della pena, può rimettere, scusare, dispensare ma non chiude il «libro della memoria».

La gratuità del per-dono è senza dubbio un tema ampiamente dibattuto tra gli antropologi (lo ha qui ricordato Marco Bella-barba citando i lavori di Pitt Rivers)⁸, un tema che questo con-

⁵ Cfr. O. ABEL (ed), *Le pardon: briser la dette et l'oubli*, Paris 1993.

⁶ Cfr. P. RICOEUR, *Ricordare, dimenticare, perdonare. L'enigma del passato*, Bologna 2004.

⁷ O. NICCOLI, *Perdonare. Idee, pratiche, rituali in Italia tra Cinque e Seicento*, Bari - Roma 2007, p. 5.

⁸ Pensiamo in particolare a *Honour and Social Status*, in J.G. PERISTANY (ed), *Honour and Shame. The Values of Mediterranean Society*, London 1966; J.G. PERISTANY (ed), *Honour and Grace in Anthropology*, Cambridge MA

vegno non ha ignorato, si tratti del dono come obbligazione/ scambio e non come semplice 'donazione' gratuita⁹ o del perdono come atto di unilaterale liberalità.

Questo tipo di distinzione tocca direttamente la grazia, il secondo termine richiamato dal nostro titolo e parte centrale del percorso ricostruttivo.

Come è stato sottolineato da Monica Stronati, la parola «gratuito» porta con sé anche una accezione ulteriore, il dare senza ragione, «privo di fondamento, discutibile». Ma questa apparente mancanza di 'ragione', è una 'irrazionalità' assolutamente produttiva: possiede forti valenze politiche, è parte integrante della giustizia sovrana nel suo progressivo definirsi, è, per utilizzare un'espressione spesso richiamata nel dibattito ottocentesco, il «più bel gioiello della Corona»¹⁰. Per riprendere una felice espressione di Claude Gauvard, «La grâce n'est ni dupe ni aveugle, ni laïque ni religieuse: elle est politique et perspicace»¹¹. La tecnica giuridica della clemenza è propria di un vero e proprio atto di scienza del governo (Stronati).

Parliamo di grazia e di giustizia. Forse dovremmo parlarne al plurale, riprendendo il sottotitolo del convegno: figure e forme della clemenza. Al tempo stesso, però, non tutto è grazia. Credo allora occorra perseguire sempre una vigile sorveglianza lessicale, altrimenti si rischia di 'annullare' la grazia dentro una sorta di indistinto che ne depotenzia significato e funzioni.

1992. Il riferimento a Marco Bellabarba riguarda il suo intervento come *discussant* al convegno.

⁹ Il pensiero corre a Marcel Mauss e al suo celebre *Essai sur le don, forme et raison de l'échange dans les Sociétés Archaïques*, Paris 1924 (trad. it. *Saggio sul dono. Forma e motivo dello scambio nelle società arcaiche*, Torino 2002). Per una importante verifica B. CLAVERO, *Antidora. Antropologia cattolica de la economia moderna*, Milano 1991.

¹⁰ Si veda il recente lavoro monografico di M. STRONATI, *Il governo della 'grazia'. Giustizia sovrana e ordine giuridico nell'esperienza italiana (1848-1913)*, Milano 2008.

¹¹ C. GAUWARD, *L'image du roi justicier en France à la fin du Moyen Age d'après les lettres de rémission*, in *La Faute, la répression et le pardon*, Actes du 107e Congrès national des sociétés savantes. Philologie et histoire jusqu'à 1610, Paris 1984, I, p. 191.

È fondamentale – come è stato osservato a più riprese – contestualizzare. Sono i contesti storici a fornirci un primo elemento di reale comparabilità: avere coscienza delle diversità e delle interferenze tra continuità e discontinuità. «Contestualizzare» significa collegare i problemi a tempi, spazi, dimensioni; collegare le parole alle funzioni e ai contesti. Si tratti delle forme di Stato evocate da Michel Porret, o del ‘modello’ delle città (anzitutto di quelle imperiali), ciò che conta è ricercare i fondamenti (o valori) che non sono invarianze immuni da cambi e soprattutto dalle trasformazioni di paradigma. La lunga durata delle pratiche (e di alcune pericolose omologie) non ci deve ingannare.

In un convegno che voleva contribuire a cogliere i punti di interferenza tra linguaggio giuridico, politico e religioso, non si poteva non indagare il problema delle radici teologiche e religiose che, in una complessa circolarità, alimentano i linguaggi e i rituali. La dimensione sacrale della giustizia e la dimensione giustiziale del sacro rimandano al nostro lessico di partenza. Lo spazio della coscienza, il linguaggio teologico, l’ecclesiologia, le liturgie ci rimandano ben più che allusioni. È quasi superfluo sottolineare l’evidenza del fattore religioso nell’universo mentale *enchanté* – nel senso utilizzato da Marcel Gauchet¹² – dell’uomo moderno. Semmai appare più produttivo cogliere i segni del *désechantement*, dei processi di secolarizzazione e delle loro conseguenze sul piano della giustizia e dei dispositivi penali.

La riflessione neoscolastica *de iustitia et de iure* del domenicano Domingo de Bañez e del gesuita Leonardo Lessius può essere l’occasione per sperimentare – e riprendo la ‘provocazione’ di Win Decock – se esista (ma è chiaro che esiste) una relazione produttiva tra il discorso teologico sulla grazia divina e sul libero arbitrio e il discorso economico sul contratto, sull’usura e sulle potenzialità di esplicazione di un ‘libero mercato’¹³. Pari-

¹² M. GAUCHET, *Il disincanto del mondo: storia politica della religione*, Torino 1992, e, dello stesso autore, *Un mondo disincantato? Tra laicismo e riflusso clericale*, Bari 2008.

¹³ Su Leonardo Lessius si veda W. DECOCK, *Leonardo Lessius S.J. «On Buying and Selling» (1603)*, in «Journal of Market and Morality», 10, 2007,

menti la lunga disputa teologico-giuridica sulla *restitutio del turpe lucrum* – ricostruita attentamente da Vincenzo Lavenia – ci mostra una dimensione *condonatoria*, risarcitoria, che nel Cinquecento passa attraverso il problema della regolazione economico-morale di una società contrattuale accentuando, come nel caso spagnolo, la fiscalizzazione dell'istituto¹⁴.

Il sacro e il potere, la dimensione terrena e quella spirituale si rapportano dialetticamente, danno vita a tensioni e conflitti ma rivestono una integrale valenza costitutiva dell'identità moderna¹⁵. Ma la grazia e il perdono passano anche attraverso i rituali, ovvero, per esempio, i libri liturgici, così come vengono concepiti e utilizzati nelle parrocchie francesi studiate da Nicole Lemaître (prima dell'adozione del *Rituale romanum* del 1614 secondo l'ordine del concilio di Trento). Il rituale contiene le formule liturgiche che rispecchiano anche pratiche locali mostrando «una antropologia dei gesti e delle parole». L'elemento liturgico, nel caso dell'attività dei tribunali sinodali della Westfalia studiati da Andreas Holzem, è volto a sollecitare la *submissio ad gratiam* proponendosi come specifico momento di esercizio di potere e di disciplinamento¹⁶.

Comprendere le funzioni di governo delle istituzioni della clemenza era tra gli obiettivi del convegno. Nella fondazione del potere di grazia, per esempio nel contesto tardo medievale della monarchia francese, si coglie bene – come ha qui mostrato Claude Gauvard sulla scorta dei suoi ampi studi¹⁷ – il duplice

pp. 433-156. È inoltre da segnalare l'importante lavoro di P. PRODI, *Settimo non rubare. Furto e mercato nella storia dell'Occidente*, Bologna 2009.

¹⁴ Cfr., più ampiamente, il lavoro monografico di V. LAVENIA, *L'infamia e il perdono: tributi, pene e confessione nella teologia morale della prima età moderna*, Bologna 2004.

¹⁵ Si veda soprattutto P. PRODI, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna 2000.

¹⁶ Per più ampi riferimenti A. HOLZEM, *Religion und Lebensformen. Katholische Konfessionalisierung im Sendgericht des Fürstbistums Münster 1570-1800*, München - Wien - Zürich - Paderborn 2000.

¹⁷ Ricorderò qui C. GAUWARD, *Crime, État et société en France à la fin du Moyen âge: «de grace especial»* (Publications de la Sorbonne), Paris 1991.

statuto del «pouvoir justicier» del sovrano che, rivelando il suo potere di vita e di morte, può graziare gli uni e punire gli altri. Attraverso le lettere di remissione il re può sviluppare il suo potere in tre grandi ambiti: giudiziario, politico e religioso. In quello giudiziario il sovrano medievale entra nel campo dell'alta giustizia, affiancando la giustizia delegata. Attraverso la grazia il sovrano avvince a sé i soggetti, riconosce e istituisce fedeltà, offre ricompense. La remissione ha una chiara valenza disciplinante. Tra il re e il beneficiario si instaura un rapporto simile a quello che opera tra confessore e penitente. Il carattere simbolico e rituale della grazia ne fa una vera e propria *procedura di giustizia*. Essa crea relazioni, soggezione e si riferisce in ultima istanza a una idea di capitale familiare e sociale che molto ha a che vedere con l'onore e la *fama*.

Il caso francese della monarchia graziosa è paradigmatico, ma non bisogna dimenticare – come è stato osservato a più riprese – che esistono forme e pratiche clemenziali (per esempio a livello urbano, come nel caso ricostruito da Arlinghaus)¹⁸ che non 'riproducono' quel modello dando vita invece a esperienze 'tipiche' nelle quali gli ingredienti (dislivello, sottomissione, intercessione, negoziazione, retoriche della supplica ecc.) operano secondo differenti modalità. Gli ingredienti sono gli stessi, i risultati non lo sono.

Altro tema emerso chiaramente è quello delle rappresentazioni della grazia, come nell'importante caso trentino del processo agli ebrei accusati di infanticidio rituale, caso illustrato con finezza da Diego Quaglioni¹⁹. Il gesto (pentimento, pace, integrazione) diviene protagonista, la cerimonia pubblica serve a corroborare la verità dei processi. Il perdono rappresentato e la grazia sono dispositivi di memoria collettiva²⁰.

¹⁸ Cfr. F.-J. ARLINGHAUS et al. (edd), *Praxis der Gerichtsbarkeit in europäischen Städten des Spätmittelalters*, Frankfurt a.M. 2006.

¹⁹ A. ESPOSITO - D. QUAGLIONI, *Processi contro gli ebrei di Trento (1475-1478)*, Padova 1990, e degli stessi autori, *Il processo alle donne (1475-1476)*, Padova 2008.

²⁰ Penso in particolare alle riflessioni di M. HALBWACHS, *Les cadres sociaux de la mémoire*, Paris 1925 (trad. it. *I quadri sociali della memoria*, Napoli 1997) e

Il «racconto» della sovranità in azione – ci dice Irene Fosi – fonda e sviluppa quella letteratura del patibolo (delle cosiddette «giustizie») che descrive attraverso relazioni «perfette e veridiche» i *crimina atrocita, enormia, excepta* e le esecuzioni di traditori e di ribelli, di parricidi, di eretici, di streghe. Il racconto del male fa durare l'esempio, codifica, atterrisce e conforta. Proprio il momento del conforto, come sappiamo, acquista grande rilevanza e gli 'attori' delle confraternite comunicano il senso religioso della conversione e della buona morte celebrando la giustizia sovrana e la salvezza dell'anima. Strumento di comunicazione 'plebea', la narrazione del processo e/o dei riti dell'esecuzione serve a enfatizzare l'assoggettamento del reo alla giustizia e offrire una immagine pedagogica del perdono²¹.

La giustizia sovrana fa inginocchiare, fa confessare, ha bisogno di precise liturgie e di una retorica legittimante assai raffinata. I supplicanti li vediamo nelle loro scritte ma anche nei loro gesti, nelle loro posture. La scrittura della supplica è gestuale. Il progetto penale della modernità legittima la sovranità della giustizia e civilizza i soggetti. Il potere «offre il ginocchio» ma prima brandisce la spada, è rigoroso ma riconosce e legittima forme di contrattazione²².

Nel trittico che forma il titolo del convegno la giustizia non poteva non avere un ruolo centrale che si collega sia alla dimensione sovrana della grazia sia a quella religiosa (perdono divino). Quale giustizia, però? Troviamo certo la giustizia nel suo significato etico-politico; la *iurisdictio* come dispositivo e processo

di P. JEDLOWSKI, *La mémoire collective*, Paris 1950 (trad. it. *La memoria collettiva*, Milano 1987).

²¹ Cfr. I. FOSI, *La giustizia del papa. Sudditi e tribunali nello Stato pontificio in età moderna*, Roma - Bari 2007.

²² Il ginocchio protruso nell'iconologia della Giustizia raffigura la «Clemenza. Perché il ginocchio scoperto, mostrato e offerto sta a significare che la Giustizia può essere anche clemente, e che la clemenza è suo attributo ordinario, in mezzo agli altri: la Giustizia è giusta con la bilancia, potente e severa con la spada, imparziale e terribile con la benda, ma anche clemente e benigna col ginocchio»; M. SBRICCOLI, *La benda della Giustizia. Iconografia, diritto e leggi penali dal Medioevo all'età moderna*, in *Ordo Iuris. Storia e forme dell'esperienza giuridica*, Milano 2003, pp. 93-94.

di potere teso a riconoscere situazioni ed equilibri preesistenti e soprattutto le giustizie in presenza nei loro contesti specifici, direi nel pluralismo sociale e istituzionale. C'è un problema di scala e di misure che non può essere certo trascurato. Esso riguarda il rapporto tra la giustizia e la società nei suoi diversi contesti, le fasi di sviluppo delle istituzioni politiche e delle loro forme di organizzazione, la dimensione economica così come, prima di tutto, le percezioni e il senso del divino. «Una storia della giustizia» qui vuol significare quella visuale speciale ma al tempo stesso generale che l'antropologia del perdono e della grazia – all'interno della più vasta tassonomia delle figure della clemenza – offre all'osservatore contemporaneo che dovrà però ricercare la giusta distanza per non confondere il suo proprio ordine mentale con la *forma mentis* dell'oggetto osservato.

Un elemento di peso sta forse nel fatto che il dato portante, dal punto di vista 'ideologico', non è stato per lungo tempo il diritto (tanto più *sub specie legis*), ma *la giustizia*²³. Solo più tardi, forse dalle legislazioni di fine Settecento in poi, il diritto penale rileva nella sua dimensione 'moderna'. Ecco un motivo che porta a privilegiare la processualità, il *continuum*, potremmo dire, tra la sfera morale e la sfera giuridica, tra la dimensione umana e la legge divina, tra il reato e il peccato. Al centro stanno le 'regole' del giudice, ovvero di chi, *peritus* o meno, in una determinata società «dice il diritto» e rende la giustizia. Questo vuol dire anche che il penale, la forma più istituzionalizzata di risoluzione dei conflitti, intrecciata con pratiche sociali di conciliazione e di negoziazione, molto deve alle pratiche. La grazia è una risorsa individualizzante, è uno spazio affollato di soggetti (come vedremo), che nel mentre disciplina riconosce *singularità*.

«Negoziare la giustizia, egemonizzare la giustizia» – per riprendere una terminologia che Mario Sbriccoli ha 'codificato' e concettualizzato sul terreno del penale²⁴ – sono categorie che,

²³ Si vedano le osservazioni in A. PROSPERI, *Giustizia bendata*, cit., pp. 90 ss.

²⁴ M. SBRICCOLI, *Giustizia negoziata, giustizia egemonica. Riflessioni su una nuova fase degli studi di storia della giustizia criminale*, in M. BELLABARBA - G. SCHWERHOFF - A. ZORZI (edd), *Criminalità e giustizia in Germania e in Italia. Pratiche giudiziarie e linguaggi giuridici tra tardo medioevo ed età moderna /*

in forma problematica, richiamano i termini essenziali del discorso. L'ambientazione della giustizia in ambito comunitario, dal prevalente tessuto consuetudinario, o in ambito di più accentuata pubblicizzazione (circuito potere/sovranità/legge in senso moderno) investe questioni cruciali. La risoluzione rituale del conflitto attraverso modalità compositive, transattive e pacificatorie si ricollega a una dimensione 'costituzionale' dei poteri quale espressione di equilibri comunitari e sociali che fanno la giustizia e non il formato penale e l'ideologia della pena. Le trasformazioni del penale, a partire dalle città medievali, richiamano una rinnovata *imago Iustitiae*, più segnatamente proattiva, fondata sull'ideologia della *pax publica* e su un uso calibrato, strategico, delle risorse giudiziarie. La giustizia della legge sovrana inizia quel lungo e complesso processo di strutturazione che pur riducendo gli spazi del *bargaining* non riuscirà mai a soppiantarli del tutto. La 'nuova giustizia' coglie (e in questa misura fonda) la dimensione penale del conflitto: più precisamente, assegna al conflitto un formato penale e lo assorbe nella sfera dell'ordine, lo riduce a semplice violazione, ne fa risaltare la dimensione politica, con ciò attribuendolo alla sua competenza. È su questo terreno, a mio avviso, che occorre collocare la riflessione proposta qui da Michel Porret quando invitava a essere critici sull'uso degli archivi e sul problema della *repression*.

La clemenza, si diceva, non crea contraddizione con gli altri attributi della Giustizia. E l'emblema prestatato al nostro convegno come sua icona (*Rigorem clementia temperet*, 1640, Peter Iselburg, *Emblemata politica*) intreccia alla spada rami di ulivo²⁵ e ci segnala la coesistenza inevitabile, nella grazia, di severità e di prudenza, temperanza, misericordia, senso del limite. Chi giudica giustamente – si legge nel *Decretum* di Graziano (I, 45, 10) – tiene insieme, come in una bilancia, la giustizia e la misericordia. Anche per questo si tratta di una riflessione che pos-

Kriminalität und Justiz in Deutschland und Italien. Rechtspraktiken und gerichtliche Diskurse in Spätmittelalter und Früher Neuzeit (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento. Contributi/Beiträge, 11), Bologna - Berlin 2001, pp. 345-364.

²⁵ L'immagine è stata pubblicata da O. NICCOLI, *Perdonare*, cit.

siede una chiara valenza costituzionale. La possibilità di sospendere o rimettere pene fa da *pendant* col potere di punire ed è essenziale per la credibilità di un ordine giuridico e sociale. La percezione del dominio, che è comando ed è tutela, è giustizia impastata insieme, strategicamente, di severità e di clemenza²⁶. Montesquieu non a caso ‘codifica’ il significato politico-costituzionale della grazia sovrana:

«Le lettere di grazia – osserva – sono un grande ritrovato dei governi moderati. Questo potere di perdonare che ha il principe, saggiamente praticato, può avere effetti meravigliosi. Il principe del governo dispotico, che non perdona, e a cui non si perdona mai, priva di questi vantaggi»²⁷.

Si potrebbe forse dire, con un gioco di parole, che la giustizia di antico regime punisce graziando e grazia punendo.

Il nesso tra la giustizia e la grazia sovrana si definisce attraverso varie forme di comunicazione politica. Le suppliche di grazia evidenziano bene il profilo della reintegrazione e della compensazione. La supplica, la richiesta di grazia o di intercessione (come nel caso asburgico studiato da Eva Ortlieb²⁸), è uno strumento senza il quale è difficile concepire la grazia. Non è certo un caso se il convegno da cui trae origine questo volume si è tenuto a Trento a pochi anni dal compimento del progetto scientifico, promosso da Cecilia Nubola e Andreas Würgler, dedicato alle suppliche e ai *gravamina* come forme di comunicazione, di legittimazione politica, di resistenza²⁹. Le giornate

²⁶ Cfr. G. ALESSI, *Il processo penale. Profilo storico*, Bari 2001, pp. 98 ss.

²⁷ CHARLES-LOUIS DE SECONDAT DE MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, a cura di R. DERATHÉ, lib. VI, cap. XVI, *Della giusta proporzione fra le pene e il delitto*, p. 241.

²⁸ Cfr. anche E. ORTLIEB, *Im Auftrag des Kaisers. Die kaiserlichen Kommissionen des Reichshofrats und die Regelung von Konflikten im Alten Reich (1637-1657)*, Köln - Weimar - Wien 2001, e, della stessa autrice, *Gnadensachen vor dem Reichshofrat (1519-1564)*, in L. AUER - W. OGRIS - E. ORTLIEB (edd), *Höchstgerichte in Europa. Bausteine frühneuzeitlicher Rechtsordnungen*, Köln - Weimar - Wien 2007, pp. 177-202.

²⁹ C. NUBOLA - A. WÜRGLER (edd), *Suppliche e «gravamina». Politica, amministrazione, giustizia in Europa (secoli XIV-XVIII)*, (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento. Quaderni, 59) Bologna 2002; C. NUBOLA - A. WÜRGLER (edd), *Forme della comunicazione politica in Europa nei secoli XV-*

di studio hanno confermato il fatto che i linguaggi, le strategie difensive, la retorica della supplica rappresentano un terreno davvero prezioso dell'analisi storica.

La supplica di grazia e di giustizia lega il 'basso' e l'alto', comunica il senso di una moderazione pacificante della pena, rafforza non di rado identità comunitarie. La grazia può riguardare sia i crimini atroci che quelli bagatellari: non è una semplice questione di misura. È piuttosto una questione di qualità: dei soggetti implicati anzitutto, per quella sua specifica logica individualizzante. Le 'narrazioni' della clemenza non riguardano solo i crimini atroci. Piccoli furti, la violazione di un giuramento, come nel caso del mugnaio ladro in età teresiana evocato da Andrea Griesebner³⁰, producono un processo di «criminalizzazione della disobbedienza» che conduce alla pena di morte poi commutata per grazia.

Lo spazio della clemenza è affollato. Chi sono i soggetti coinvolti? Certamente il sovrano, i consigli cittadini, i giudici. Abbiamo visto che si forma un circuito, una dialettica tra titolarità della grazia e suo esercizio. Chi esercita funzioni giudicanti, si tratti di togati o di giudici non professionali, svolge una funzione diretta (come nell'esperienza delle città tardomedievali nei casi analizzati da Neithart Bulst) o indiretta (diremmo istruttoria, interinale, di controllo, di vaglio) come nell'ambito degli apparati burocratici degli Stati in via di formazione. Il ruolo degli intercessori, dei postulanti, dei mediatori è stato così ampiamente sottolineato in una buona parte delle relazioni.

XVIII. *Suppliche, gravamina, lettere / Formen der politischen Kommunikation in Europa vom 15. bis 18. Jahrhundert* (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento. Contributi/Beiträge, 14) Bologna - Berlin 2004; C. NUBOLA - A. WÜRGLER (edd), *Operare la resistenza: suppliche, gravamina e rivolte in Europa (secoli XV-XIX) / Praktiken des Widerstandes. Suppliken, Gravamina und Revolten in Europa (15.-19. Jahrhundert)*, (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento. Contributi/Beiträge, 18) Bologna - Berlin 2006.

³⁰ Cfr. A. GRIESEBNER (ed), *Justiz und Gerichtigkeit. Historische Beiträge (XVI-XIX Jahrhundert)*, Innsbruck 2002, e, dello stesso autore, «*In via gratiae et ex plenitudine potestatis*». *Grazia e prassi giudiziaria nell'Arciducato dell'Austria Inferiore (XVIII secolo)*, in C. NUBOLA - A. WÜRGLER (edd), *Suppliche e «gravamina»*, cit., pp. 307-342.

Un fenomeno pure rimarcato è quello che con formula efficace Karl Härter ha chiamato della «fiscalizzazione delle grazia e della giustizia»³¹. Si può forse parlare di una «economia della grazia». È un profilo questo che segnala una intrinseca dimensione utilitaristica e di pratica del governo ai vari livelli territoriali. Il problema della liberazione dei prigionieri che affollano le carceri, il pagamento di ammende pecuniarie come forma liberatoria. Il caso bolognese degli anni Settanta del Seicento, descritto efficacemente da Cesarina Casanova, fatto di grazie onerose e liberali concesse dai legati è riferito sia ai processi criminali che al tribunale della Grascia (reati economici, truffe, frode ai dazi). L'alternativa grazia liberale e grazia onerosa ci fa vedere le strategie differenziate di potere dei Legati ma al tempo stesso le strategie dei singoli e dei ceti nella gestione delle risorse che la grazia offre in modo biunivoco: al potere di giustizia, ma anche agli attori della grazia che dimostrano a loro volta di possedere una loro cultura della grazia (orale o scritta che sia)³².

Anche il sistema francese del tariffario della grazia o la remissione dei debiti, la strumentalizzazione della grazia ai delinquenti (nella Sassonia del '500-'600) da parte di supplicanti terzi che ricercano una possibilità di finanziamento 'integrativo' (Ulrike Ludwig)³³ sono esempi probanti di un profilo che rivela reti, relazioni, capitale sociale, forme di negoziazione e non solo la sovranità della grazia. L'economia della grazia, come profilo utilitaristico, non deve essere enfatizzata oltre misura ma forse contribuisce a controbilanciare un'immagine della politica sovrana della grazia che rischia di essere, a sua volta, troppo astratta rispetto alle ragioni e agli interessi dei supplicanti,

³¹ Sul punto cfr. K. HÄRTER, *Negoziare sanzioni e norme: la funzione e il significato delle suppliche nella giustizia penale della prima età moderna*, in C. NUBOLA - A. WÜRLER (edd), *Suppliche e «gravamina»*, cit., pp. 263-305.

³² Per più ampi riferimenti sulla pratica bolognese legata al Tribunale del Torrione si veda il recente lavoro di G. ANGELOZZI - C. CASANOVA, *La giustizia criminale in una città di Antico regime. Il tribunale del Torrione di Bologna (secc. XVI-XVII)*, Bologna 2008.

³³ È da segnalare la dissertazione di U. LUDWIG, *Das Herz der Justitia. Gestaltungspotentiale territorialer Herrschaft in der Strafrechts- und Gnadenpraxis am Beispiel Kursachsens, 1548-1648*, Konstanz 2008.

mediatori, intercessori. È uno straordinario strumento di legittimazione del potere cui non è affatto estranea la dimensione economica.

Un altro fenomeno che merita di essere sottolineato è quello che chiamo della «procedimentalizzazione della grazia». Che cosa intendo con questa espressione? Lo spazio della grazia ci si presenta a più riprese come un laboratorio del formato penale e dei processi di criminalizzazione. Non bisogna dimenticare che la funzione della grazia dipende ed è strettamente correlata alle pratiche. Mi pare di poter dire che la procedimentalizzazione si porta dietro l'affinamento di quello che noi chiamiamo le norme sostanziali a cominciare dai problemi di inquadramento: le circostanze, la recidiva, la qualificazione e la derubricazione dei reati, la delimitazione dei crimini atroci, o, per altri versi, la mancanza di appello o di revisione del processo. Giorgia Alessi ha parlato di sistemazione delle 'lacune'. Io parlerei anche di una dimensione dinamica della grazia che produce 'modernizzazione' del sistema giuridico.

Può apparire paradossale che il discorso sulla mitezza del penale abbia come contrappunto, nel corso del Settecento, la critica della clemenza sovrana. In realtà, scrittori come Beccaria o come Bentham (e in generale i rappresentanti dell'illuminismo europeo) scorgono nell'uso della clemenza il segno della 'patologia' di un sistema arbitrario. La grazia non appare più una parte integrante della giustizia, suo attributo essenziale, ma si rivela il suo contrario, quasi la negazione della giustizia, un perturbamento della legge (se questa è «buona», come dice Bentham) con la quale interferisce arbitrariamente. Non a caso in queste giornate quel celebre paragrafo conclusivo del *Dei delitti e delle pene* dedicato al problema delle grazie è stato a più riprese evocato. Il giovane scrittore milanese esordisce:

«A misura che le pene divengono più dolci la clemenza e il perdono diventano meno necessari. Felice la nazione nella quale sarebbero funesti! La clemenza dunque, quella virtù che è stata talvolta per un sovrano il supplemento di tutt'i doveri del trono, dovrebbe essere esclusa in una perfetta legislazione dove le pene fossero dolci e il metodo di giudicare regolare e spedito. Questa verità sembrerà dura a chi vive nel disordine del sistema criminale dove il

perdono e le grazie sono necessarie in proporzione dell'assurdità delle leggi e dell'atrocità delle condanne»³⁴.

Beccaria ci fa vedere il cambio di paradigma, individua una tensione e una ambiguità che accompagnano i sistemi giuridici sino ai nostri tempi. Beccaria segnala l'inizio di una trasformazione dell'antropologia del penale e della giustizia. Questo è un tornante cruciale, come è stato giustamente segnalato da diversi interventi. Michel Porret ha parlato del problema dell'*arbitraire de la clémence* per connotare questa fase di transizione.

La giustizia per apparati che si consolida e si struttura nel corso dell'età moderna, nel contesto dei processi di statalizzazione e di disciplinamento, prova a 'sciogliersi' dai legami che la sovranità intrattiene da secoli con la grazia come diritto. E tuttavia, a mio avviso, non si riesce a comprendere fino in fondo quell'emersione improvvisa del paradigma appena ricordato se non si tiene conto del processo di avanzamento della legge come strumento egemonico sul sociale. Proprio Beccaria, in quel capitolo celebre, tematizza la cultura della legge e valorizza una parte del tutto, ovvero l'ideologia dell'identità diritto/legge/giustizia. In quella che si potrebbe chiamare *l'âge d'or* della grazia, tra il premoderno e il moderno, il segno distintivo appare comunque la *puissance*, anche se le forme possono essere molto diverse, e un conto è il contesto delle città tedesche tardomedievali con una 'grazia' che è più 'partecipativa' (come negli esempi ricordati da Franz-Joseph Arlinghaus), un conto la Francia monarchica. Ma quando la cultura della legge diventa il principale quadro di riferimento per la cultura della grazia, allora, con apparente paradosso, questa diventa segno di fragilità e di disordine. Dico apparente paradosso, perché la *puissance* è transitata nelle mani del legislatore e nella legge e la cultura giustiziale della grazia è entrata in crisi dal punto di vista ideologico.

Anche per questo appare importante indagare meglio l'età della residualità delle istituzioni clemenziali nel lungo e diffi-

³⁴ CESARE BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, a cura di F. VENTURI, Torino 1994, § XLVI «Delle grazie», pp. 102-103.

cile processo della loro costituzionalizzazione. Se le pratiche hanno una lunga durata (Porret), i valori (direi il dispositivo ideologico) cambiano. In realtà tale residualità non è funzionale (non riguarda la quantità) ma essa rivela il tornante tra Sette e Ottocento. Progressivamente – dopo la radicale abolizione del potere di grazia nella costituzione francese del 1791 – gli istituti della clemenza si allontanano dallo *ius quia iustum* per prendere la strada dello *ius quia iussum*. La grazia, le amnistie, gli indulti manterranno la loro funzionalità di governo e di legittimazione ma saranno progressivamente percepiti come deroga, come eccezione alla certezza del diritto (che è certezza della legge). La nuova grazia deve essere separata dalla giustizia, ma di fronte all'imperfezione della legge essa ricostruisce una funzione compensativa e si propone come laboratorio per innovazioni tecniche.

Nel XIX secolo riappare con forza la lunga durata delle pratiche, pur non senza profonde trasformazioni, a cominciare dal perdono come presupposto (non più obbligo giuridico) sociale e comunitario della clemenza individuale. I giuristi dell'Ottocento cercano di sottolineare la discontinuità, di negare che la grazia e l'indulto siano ancora forme 'antiche', concessorie, 'arbitrarie', della volontà sovrana. Di sicuro non si può rinunciare alla grazia come luogo di potere. La letteratura giuridica oscilla così costantemente tra discontinuità e continuità (Stronati).

Se questo volume ha avuto il loro baricentro nella prospettiva modernistica, nondimeno si è provato a cogliere e a rappresentare i problemi della 'contemporaneità' sui temi cruciali, per le nostre società, del perdono, del riconoscimento della 'verità' storica, dei diritti da restaurare o instaurare, della transizione volta a ricostruire un ordine sociale e politico. Un rischio incombente, nella pratica storiografica, è quello della separazione – almeno di fatto – tra fasi e dimensioni storiche non facendo circolare così quei risultati acquisiti che potrebbero arricchire i punti di vista degli studiosi. D'altro canto, l'altra faccia della medaglia è rappresentata da un uso talvolta verbale, retorico di concetti e di modelli sulla falsariga di una più o meno facile loro giustapposizione sulle questioni del presente. Anche per questa ragione il volume ha cercato di rendere più fluidi i circuiti della

comunicazione nella consapevolezza che la profondità storico-antropologica sia un valore fondamentale dal quale muovere.

Il 'paese delle amnistie', per riprendere il giudizio di Gaetano Salvemini (1949) richiamato da Floriana Colao³⁵, ci segnala alcuni elementi 'strutturali' dell'approccio al perdono giuridico. L'amnistia intesa come strumento di pacificazione sociale e politica ha conquistato in Italia tra Otto e Novecento una funzione centrale di fronte alle gravi tensioni politiche e sociali accompagnate dalle politiche repressive dei governi (si pensi alla crisi di fine secolo), all'uso partigiano nel primo e nel secondo dopoguerra per escludere conseguenze penali a favore di coloro che ebbero parte in quelle vicende politiche (Neppi Modona). Si tratta di uno strumento che opera su un fragile confine: tra interno/esterno, inclusione/esclusione dalla comunità. Nel secondo dopoguerra il tema della dialettica oblio/memoria/perdono ha assunto una straordinaria e drammatica rilevanza. Filippo Focardi ha qui ricostruito le vicende relative ai processi ai criminali di guerra tedeschi in Italia, celebrati sia dalle corti alleate che dai tribunali militari italiani, ma anche i controeffetti sulla politica di mancata punizione dei criminali italiani di guerra mai consegnati ai paesi in cui avevano commesso i loro delitti e mai giudicati in Italia³⁶. L'oblio giudiziario, per la serie di ragioni concomitanti appena ricordate, ha inciso profondamente sulla costruzione delle memorie e delle identità delle nazioni europee portando a democratizzazioni che non hanno fatto, se non in misura selettiva, i conti con il proprio passato. L'oblio necessitato nell'ambito della giustizia, quasi immediato (nel giro di pochissimi anni) e poco metabolizzato (nella logica del non fare i conti)³⁷, ha finito col privilegiare un

³⁵ Di cui si veda anche A. SANTOSUOSSO - F. COLAO, *Politici e amnistia: tecniche di rinuncia alla pena per i reati politici dall'unità ad oggi*, Verona 1986.

³⁶ Cfr. F. FOCARDI, *Criminali di guerra in libertà: un accordo segreto tra Italia e Germania federale, 1949-55*, Roma 2008.

³⁷ Su questo profilo si veda H. WOLLER, *I conti con il fascismo. L'epurazione in Italia 1943-1948*, Bologna 1997; G. MICCOLI - G. NEPPI MODONA - P. POMBENI (edd), *La grande cesura. La memoria della guerra e della resistenza nella vita europea del dopoguerra*, Bologna 2001; M. GIANNETTO, *Defascistizzazione: legislazione e prassi della liquidazione del sistema fascista e dei suoi responsa-*

regime di *memoria* collettiva non certo esente da pericolose smemoratezze.

Guido Neppi Modona, leggendo con finezza la struttura materiale del nostro ordinamento penale, ha colto l'immagine della sostanziale bancarotta di una giustizia, quella repubblicana, incapace di sostenere due fattori sistemici: l'obbligatorietà dell'azione penale e l'ipertrofia del penale che nessuna pretesa depenalizzazione riesce a contenere. L'analisi degli strumenti del perdono (amnistia, indulto e grazia) non è però sufficiente. La riforma costituzionale, nel 1992, dell'art. 79 della Costituzione ha aggravato la procedura parlamentare di approvazione dei provvedimenti generali di clemenza (con maggioranza qualificata, 'costituzionale', dei 2/3) e ciò contribuisce anche a spiegare lo sviluppo di strumenti atipici di indulgenza di Stato (condoni tributari, edilizi, valutari, ecc.) che non rispondono a una logica di commisurazione tra il danno arrecato e la sanzione (pecuniaria). Gli obiettivi deflattivi del sistema penale (amnistia, condoni, oblazioni, sanatorie, regolarizzazioni, indulto) e il combinato disposto di pene detentive dall'incerta definizione, frutto di un sistema arcaico, e strutture inadeguate (mancanza di strutture carcerarie e soprattutto di misure alternative efficaci ed effettive) determinano una fuga dalla pena detentiva e dal processo penale (aggravata questa dalla riduzione dei termini necessari per la prescrizione). Si tratta quindi di un fenomeno complesso che porta con sé un indebolimento generalizzato (a parte alcuni tipi di reati) dell'egemonia della normatività statale e il ludibrio dell'inapplicazione che ingenera frustrazione e cancella il senso del disvalore sociale. Si tratta inoltre della crisi di una pervasività che nel penale ha caratteri macroscopici ma che in realtà è parte della più generale crisi della normatività.

«Fare giustizia e fare pace. Fare giustizia e nel contempo comprendere e superare un passato difficile»³⁸: è forse questo il cuore

bili (1943-1945), in «Ventunesimo secolo», 4, 2003; A. SOMMA, *Alle origini della Repubblica italiana. Cultura liberale e rimozione dell'esperienza fascista*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 1, 2008, pp. 91-120.

³⁸ M. BATTINI, *Peccati di memoria. La mancata Norimberga italiana*, Bari - Roma 2003, p. X.

del problema, quel delicatissimo equilibrio che sta alla base di una clemenza moderatrice del rigore. Non si può dimenticare, ma ricordare il male impedirebbe di ricostruire un'accettabile forma di ordine e di giustizia. È un dilemma, come sappiamo, antico e moderno, che l'affermazione della giustizia normativa, la giustizia della legge ha reso più complesso e più rigido.

Non è forse un caso se nuove prospettive di riflessione sono nate soprattutto a partire da un'esperienza, quella sudafricana, che ha mostrato la possibilità, pur in un contesto così complesso, di affermare un percorso costituzionale di *transactional justice*³⁹. Il lavoro svolto dalla Truth and Reconciliation Commission ha offerto elementi di riflessione su una 'giustizia' dinamicamente rivolta al superamento di situazioni radicali di odio e di violenza. L'emergere del concetto arcaico di *ubuntu* (senso della comunità, dell'alleanza, inclusione, perdono) significa comprensione e non vendetta, riparazione e non ritorsione⁴⁰. La «giustizia ricostruttiva»⁴¹ oltrepassa il giudizio retributivo e pone il problema della produzione di una verità collettiva posta a fondamento dell'intera comunità politica. In ogni caso il perdono, per dirla con Paul Ricoeur, è una dimensione «difficile»: è quello

«che, prendendo sul serio il tragico dell'azione, punta alla radice degli atti, alla fonte dei conflitti e dei torti che richiedono il perdono: non si tratta di cancellare un debito su una tabella dei conti, al livello di un bilancio contabile, si tratta di sciogliere dei nodi»⁴².

³⁹ Sulla categoria della giustizia di transizione si veda J. ELSTER, *Chiudere i conti. La giustizia nelle transizioni politiche*, Bologna 2008.

⁴⁰ A. LOLLINI, *Costituzionalismo e giustizia di transizione. Il ruolo costituente della Commissione sudafricana verità e riconciliazione*, Bologna 2005.

⁴¹ Cfr. A. GARAPON, *Crimini che non si possono né punire né perdonare. L'emergere di una giustizia internazionale*, Bologna 2004. Per una articolata riflessione sul paradigma della 'giustizia riparativa' e sul tema della mediazione penale si veda G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano 2003; G. MANNOZZI (ed), *Mediazione e diritto penale. Dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*, Milano 2004.

⁴² P. RICOEUR, *Ricordare, dimenticare, perdonare*, cit., pp. 116-117.

La prospettiva della giustizia ricostruttiva di transizione non può essere assunta, per i suoi specifici caratteri, a paradigma del problema del rapporto tra perdono, grazia e giustizia. È una prospettiva però stimolante perché in controluce ci fa intravedere la profondità storico-antropologica e per certi versi appare più vicina alla struttura e alla radicale diversità – direi ontologica – della giustizia moderna che vive, è idea ed esperienza integrata di pacificazione e di conflitto di individui e di gruppi in una società plurale basata su reciprocità e pratiche più o meno formalizzate di riconciliazione. È una giustizia più vicina all'idea della *iurisdictio* intesa come processo, come costruito sociale e politico materiale, che all'idea beccariana della clemenza intesa come la

«virtù del legislatore e non dell'esecutore delle leggi; che deve risplendere nel codice, non già nei giudizi particolari ... Siano dunque inesorabili le leggi, inesorabili gli esecutori di esse nei casi particolari, ma sia dolce, indulgente, umano il legislatore»⁴³.

La «perfezione del legislatore»: è una espressione di cui già il XIX secolo dubita (come ci hanno fatto vedere Monica Stronati e Silvia Kesper-Biermann) e di cui oggi siamo sempre meno convinti e che dovrebbe portare a interrogarci sul nesso tra giustizia e perdono in modo meno dogmatico e unidimensionale. L'abbraccio della giustizia con la pace (*Iustitia e Pax osculate sunt*, PS., 84, 11) – ci è stato ricordato di recente da Ottavia Niccoli – è auspicabile ma non è certo agevole⁴⁴. Ma

«Dans la tradition politique occidentale, rendre la justice est, avec le maintien de la paix, une fonction gouvernementale de la plus haute importance. La justice publique est la clé de voûte de l'ordre moderne tant social que politique; elle a été, pendant plus de six siècles, le but, et souvent le mécanisme de la création de l'Etat-nation»⁴⁵.

⁴³ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., p. 103.

⁴⁴ O. NICCOLI, *Perdonare*, cit., p. 24. Sull'unione di pace e giustizia si veda anche A. PROSPERI, *Giustizia bendata*, cit., pp. 15 ss.

⁴⁵ P.J. GEARY, *Vivre en conflit dans une France sans État: typologie des mécanismes de règlement des conflits (1050-1200)*, in «Annales ESC», 41, 1986, 5, pp. 1107-1133, p. 1107.

Il problema è di fronte a noi con le sue strutturali ambivalenze. Il dialogo tra Michel Foucault e Noam Chomski⁴⁶ sulla funzione della clemenza, risorsa di potere e di una sovranità disciplinante, per il primo, quasi possibilità di ‘aprire’ una finestra sul ‘superpositivo’ in funzione ‘stabilizzatrice’ per il secondo, recupera bene questa tensione. Una tensione, questa, residuale (per stare alla domanda iniziale di Cecilia Nubola), ma appunto costitutiva. Un aspetto che è emerso a più riprese e che dovrebbe forse essere valutato ulteriormente è proprio quello della dimensione costitutiva del linguaggio della grazia. Per dimensione costitutiva non intendo la costituzione formale (se e quando è presente), né la costituzione materiale in quanto tale: intendo piuttosto la capacità della grazia di conformarsi e di conformare le strutture complessive delle società. La grazia, come è stato detto, è uno strumento, una cultura, un linguaggio plurifunzionale, e sarebbe sbagliato ridurla a una sola dimensione.

Perdono, Grazia, Giustizia: eravamo partiti da questo *continuum*. È forse la prima volta che queste parole e questi concetti sono stati ‘accostati’ in maniera sufficientemente sistematica (anche se le omissioni sono state almeno pari ai temi trattati). A ben vedere, il convegno non era incentrato sul perdono, la grazia e la giustizia singolarmente considerati. Si voleva piuttosto cogliere l’intreccio, direi quasi l’‘intrico’ del lessico, delle esperienze concrete, della giustizia praticata.

Ci siamo complicati la vita? Direi di sì: questo avvicinamento aveva e ha i suoi rischi, molti dei quali sono stati qui sottolineati e certo in qualche trappola siamo caduti a cominciare, talvolta, da una perdita di confini, da un’idea eccessivamente ‘estensiva’ di grazia. Di sicuro, però, abbiamo potuto intravederne le grandi potenzialità. Molto rimane da fare e da dire, è chiaro. Abbiamo fatto come quei mammiferi che, prima del letargo, si riempiono la pancia per i mesi che seguiranno. Lo diceva Paolo Prodi: una digestione più lenta ci aiuterà a mettere più

⁴⁶ M. FOUCAULT - N. CHOMSKI, *absolute(ly) – Macht und Gerechtigkeit. Ein Streitgespräch*, Freiburg i.Br. 2008.

ordine tra i dati e tra le riflessioni raccolte. Andiamo dunque in letargo, un letargo che però sarà breve giacché credo che il progetto scientifico che ha accompagnato la concezione di questo volume ci risveglierà presto per aprire un nuovo cantiere.