

UNIVERSITA' CATTOLICA DEL SACRO CUORE - SEDE DI PIACENZA  
DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE



QUADERNI DEL DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE



# DIGNITÀ E DIRITTO: PROSPETTIVE INTERDISCIPLINARI

Contributi di:

Antonino Barletta - Luciano Eusebi - Saverio Gentile

Lauretta Maganzani - Claudia Mazzucato

Giuseppe Monaco - Dino Rinoldi

dignità umana e relazioni giuridiche



© **Libellula Edizioni**

Borè s.r.l

via Roma 73, 73039 Tricase (Le)

[www.libellulaedizioni.com](http://www.libellulaedizioni.com)

email: [info@libellulaedizioni.com](mailto:info@libellulaedizioni.com)

isbn: 978 88 9681 8107

CLAUDIA MAZZUCATO

*Appunti per una teoria ‘dignitosa’ del diritto penale  
a partire dalla restorative justice*

SOMMARIO. Premessa. 1. Giustizia riparativa e mediazione reo-vittima: un’immersione nella realtà del crimine. 1.1. Verità personali e dettagli struggenti: l’‘eccedenza’ del crimine. 1.2. “Il perdono si fa con le mani”: le vie misteriose della riparazione. 2. Dalla realtà del crimine alla politica criminale: domande di giustizia, democrazia ed etica pubblica. 3. (Segue). Per una politica criminale “decente”, anzi *dignitosa*. 4. Insegnamenti penalistici a partire dall’esperienza della *restorative justice*: verso una riconfigurazione delle teorie e degli scopi del diritto penale? 4.1. I precetti penali e il sentimento sociale della fiducia. 4.2. Il reato non è (solo) la violazione di una norma: il rilievo dell’offesa e l’afferrabilità dei beni protetti nelle pratiche di giustizia riparativa. 4.3. Rimprovero e offesa colpevole: la responsabilità personale nel dialogo reo-vittima. 4.4. L’impegno riparativo: una “rieducazione” che passa (anche) per l’art. 4 Cost. 5. Esperienze di ingiustizia, esperienze di giustizia.

*Poiché i versi non sono, come crede la gente, sentimenti, sono esperienze.  
Per un solo verso si devono vedere molte città, uomini e cose, si devono conoscere  
gli animali, si deve sentire come gli uccelli volano, e sapere i gesti con cui i fiori si  
schiodano al mattino.  
Si deve poter ripensare a sentieri in regioni sconosciute, a incontri inaspettati e a  
separazioni che si videro venire da lungi...  
Si devono avere ricordi di molte notti d’amore, ... di grida di partorienti...  
Ma anche presso i moribondi si deve essere stati, si deve essere rimasti presso i  
morti nella camera con la finestra aperta e con i rumori che giungono a folate.  
E anche avere ricordi non basta. Si deve poterli dimenticare, quando sono molti, e  
si deve avere la pazienza che ritornino. Poiché i ricordi di per se stessi ancora non  
sono. Solo quando diventano in noi sangue, sguardo e gesto, senza nome e non più  
scindibili da noi, solo allora può darsi che in una rarissima ora sorga nel loro  
centro e ne esca la prima parola di un verso.*

Rainer Maria Rilke  
*I quaderni di Malte Laurids Brigge*

Premessa.

Intendo qui dare voce alla mia esperienza – di ormai oltre un decennio – con la mediazione reo-vittima e la giustizia riparativa in ambito penale. Lo studio e la pratica della *restorative justice*, la prossimità alle vittime, ai

colpevoli e ai loro familiari, come pure – per altri versi – il confronto costante con i colleghi mediatori, le preziose discussioni con accademici, magistrati, avvocati e operatori sociali sono state occasioni uniche e arricchenti, seppure a tratti difficili o persino sofferte. Grazie a simili occasioni ho beneficiato di un apprendimento particolare, affascinante e intenso: un apprendimento reso vivido dagli incontri con volti, sguardi e gesti di tante diverse persone e temprato dall’impatto con la realtà che ha dischiuso storie talvolta crudeli e piene di miserie, talaltra ricche di meraviglia e compassione.

Le pagine che seguono vogliono essere il tentativo di condividere timidamente quelle ‘lezioni di vita’ le quali, lungi dall’essere state ‘solo’ umanamente significative, hanno finito per interrogare profondamente – e scuotere – ogni mia certezza sul diritto penale e sulla politica criminale, lasciandomi *intravedere* significati del tutto nuovi, prospettive inedite, compiti ardui. Si tratta di insegnamenti penalistici che mi hanno man mano svelato, come nient’altro prima di allora (neanche la frequentazione delle aule giudiziarie), quel misterioso oggetto – “immane” e “concreto”<sup>1</sup>, eppure insieme così sfuggente e rarefatto – che chiamiamo *reato*. Gli insegnamenti della mediazione hanno potuto farsi strada nel mio personale itinerario culturale grazie a una predisposizione per certi temi e prospettive, predisposizione di cui sono grandemente debitrice nei confronti di chi – fin dagli studi universitari – ha saputo nutrire, da una parte, una visione critica rigorosa e democraticamente esigente del diritto penale, non disgiunta dalla consapevolezza di quanto sia necessario e indifferibile un approccio multidisciplinare ai problemi della giustizia<sup>2</sup> e, dall’altra, l’impegno a vivere le professioni giuridiche prima di tutto come “vocazioni”<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Prendo in prestito l’efficace titolo dell’opera criminologica di G. FORTI, *L’immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, Raffaello Cortina, 2000.

<sup>2</sup> Il lettore troverà man mano, nelle note bibliografiche a questo scritto, i fondamentali riferimenti scientifici che hanno disegnato lo sfondo culturale in cui sono maturate le presenti riflessioni. Non posso poi non riferire dei sapienti e infaticabili interrogativi del prof. Federico Stella, interrogativi che il lettore può ripercorrere negli scritti del maestro scomparso. Ricordo in particolare le opere più pertinenti ai temi di questo lavoro: F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell’innocente e la tutela delle vittime*, Milano, Giuffrè, 2003<sup>3</sup>; ID., *La giustizia e le ingiustizie*, Bologna, Il Mulino, 2006.

<sup>3</sup> L’idea che anche le professioni giuridiche vadano intraprese e svolte come “vocazioni” è di L. LOMBARDI VALLAURI e viene sviluppata nelle pagine del *Corso di filosofia del diritto*, Padova, Cedam, 1981 (*passim* e pp. 196-198), per poi diventare oggetto di un importante Convegno fiorentino proprio dal titolo *Le professioni giuridiche come vocazioni* (Atti in *Iustitia*, 1990 e ivi in particolare L. LOMBARDI VALLAURI, *Introduzione generale*, p. 10 ss.). Secondo il filosofo del diritto, quella del giurista è una “vocazione umana integrale” nella quale sviluppare “il proprio essere personale” e operare “con tutto se stesso [...] all’interno di

## 1. Giustizia riparativa e mediazione reo-vittima: un'immersione nella realtà del crimine.

Non è un caso che, nelle società occidentali, la mediazione reo-vittima e i programmi di *restorative justice* si siano sviluppati a cominciare dai Paesi anglosassoni (Canada, Stati Uniti, Gran Bretagna). Per implementare una 'filosofia' riparativa in ambito penale occorre, invero, una consapevolezza *empirica* di cui non pare siano dotati in abbondanza i giuristi europei continentali – e italiani, in particolare – a differenza dei loro colleghi inglesi e americani i quali, per primi, hanno saputo raccogliere le istanze sociali che, dal basso, hanno lamentato l'eccessiva distanza tra le persone e i sistemi giudiziari tradizionali che dovrebbero proteggerle e hanno poi sollecitato l'avvento di nuovi interventi capaci di non trascurare che il reato coinvolge e riguarda esseri umani 'veri' e non gli uomini "disseccati" nei fascicoli di cui sembrano per lo più occuparsi i processi<sup>4</sup>.

Proprio uno dei più acuti critici del sistema penale italiano, Federico Stella, notava come nell'Europa continentale, più che nei paesi di *common law*, i giudici corrano quel "pericolo maggiore" per una democrazia che consiste nel non sentire il "peso dei dolori umani" e nel non avere "riguardo per la persona", anche a motivo dell'eccessiva "distanza fisica e psichica" che li separa, complice il diritto stesso, dai destinatari (e dalle conseguenze) delle loro decisioni: "questa non può essere la giustizia di una democrazia", era la conclusione del grande penalista<sup>5</sup>.

Sorta quindi da un bisogno molto concreto, ancorché all'inizio non facilmente messo a fuoco, la giustizia riparativa ha man mano provveduto, a sua volta e non senza difficoltà e polemiche – a 'educare' gli ordinamenti giuridici al penetrante contatto con il fenomeno del crimine nella sua dimensione complessa e relazionale<sup>6</sup>: la mediazione – scrive Carlo Enrico

---

un dato ordinamento positivo e comunque nel mondo del conflitto di interessi, del fallimento dei rapporti inter-personali, dell'incontro e della cooperazione sulla base di ruoli" (pp. 198-1999).

<sup>4</sup> Occuparsi dell'"uomo vivo" e non di un "uomo disseccato" "in mezzo a molti fogli protocollati": questo è il compito delle istituzioni di una democrazia, magistratura in testa, come ricorda F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., p. 92 (riattualizzando un pensiero di P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, Padova 1954, p. 63 ss.).

<sup>5</sup> F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., p. 93 ss.

<sup>6</sup> Gli obiettivi che la giustizia riparativa persegue evidenziano un approccio articolato all'illecito penale: alla luce del ricco confronto internazionale che ha condotto all'elaborazione di raccomandazioni e linee guida (su cui *infra*), tali obiettivi sono sintetizzabili in una "tassonomia" che include il "riconoscimento della vittima", la "riparazione dell'offesa nella sua dimensione globale", l'"autoresponsabilizzazione del reo", il "coinvolgimento della comunità nel processo di riparazione", il "rafforzamento degli standard morali", il

Paliero nell'introduzione a una delle prime (e ancora poche) opere *penalistiche* italiane in materia<sup>7</sup> – nata storicamente “dalle strutture (sociali)

---

“contenimento dell'allarme sociale”: cfr. A. CERETTI – F. DI CIÒ – G. MANNOZZI, *Giustizia riparativa e mediazione penale: esperienze pratiche a confronto*, in F. SCAPARRO (a cura di), *Il coraggio di mediare. Contesti, teorie e pratiche di risoluzioni alternative delle controversie*, Milano, Guerini, 2001, pp. 311-312; cfr., più ampiamente, anche G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, Giuffrè, 2003, in particolare p. 97 ss.

<sup>7</sup> G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit. I temi della mediazione reo-vittima, delle condotte riparatorie e, in generale, della giustizia riparativa cominciano a coagulare l'interesse di vari studiosi di diritto penale, come dimostra per esempio la presenza di numerosi riferimenti al riguardo in una delle più recenti raccolte penalistiche: *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini e C.E. Paliero, Milano, Giuffrè, 2006 (ivi in particolare, nell'ordine di pubblicazione nei tre volumi degli *Studi*, i saggi di F. GIUNTA, *Oltre la logica della punizione: linee evolutive e ruolo del diritto penale*, p. 343 ss.; A. MANNA, *La vittima del reato: “à la recherche” di un difficile modello dialogico nel sistema penale*, p. 957 ss.; L. EUSEBI, *Profili della finalità conciliativa nel diritto penale*, p. 1109 ss.; G. MANNOZZI, *Pena e riparazione: un binomio non irriducibile*, p. 1129 ss.); nello stesso volume collettaneo, sono di estremo interesse per le riflessioni di questo scritto anche il saggio di G. FORTI, *Per una discussione sui limiti morali del diritto penale*, p. 283 (dove fra l'altro, a p. 340, si definisce “promettente” la “frontiera” della *restorative justice*), come pure il ‘colloquio’ immaginato da M. DONINI, “Fatto” e “autore” nel diritto penale contemporaneo. *Dialogo immaginario tra Giacomo Delitala e Franz von Liszt redivivi*, p. 1525 ss.; nonché il lavoro di C. PIERGALLINI, *Fondamento, funzioni e limiti delle moderne forme di impunità retroattiva*, p. 1653 ss. Hanno contribuito a diffondere un'attenzione penalistica ai temi della *restorative justice*, i lavori di L. EUSEBI, di cui qui ricordo in particolare, *Dibattiti sulle teorie della pena e “mediazione”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 813 ss. e le opere curate da L. PICOTTI, *La mediazione nel sistema penale minorile*, Padova, 1998 (dove a p. 61 ss. si trova il saggio di Eusebi appena richiamato); L. PICOTTI – G. SPANGHER (a cura di), *Verso una giustizia penale “conciliativa”: il volto delineato dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace*, Milano, Giuffrè, 2002; ID., *Competenza penale del giudice di pace e “nuove” pene non detentive*, Milano, Giuffrè, 2003; ID., *Contenuti e limiti della discrezionalità del giudice di pace in materia penale*, Milano, Giuffrè, 2005. Richiamando le “speranze del tempo presente” cui volgere lo sguardo, definisce la *restorative justice* (accomunata ad altri sistemi, quali quello penale minorile e del giudice di pace) un “modello nuovo”, e precisamente “un modello dialogico”: M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 252-256 (corsivi dell'A.). Più di recente, un'ulteriore sensibilizzazione del mondo penalistico alle potenzialità della giustizia riparativa si è avuta con G. FIANDACA – C. VISCONTI (a cura di), *Punire mediare riconciliare. Dalla giustizia penale internazionale all'elaborazione dei conflitti individuali*, Torino, Giappichelli, 2009 e con il Progetto di riforma in tema di responsabilità penale del medico (contenente un'ipotesi completa di disciplina dei programmi di *restorative justice*), elaborato dal *Centro Studi “Federico Stella” sulla Giustizia penale e la Politica criminale*, sotto la guida di Gabrio Forti, su cui cfr. G. FORTI – M. CATINO – F. D'ALESSANDRO – C. MAZZUCATO – G. VARRASO, *Il problema della medicina difensiva. Una proposta di riforma in materia di responsabilità penale nell'ambito dell'attività sanitaria e gestione del contenzioso legato al rischio clinico*, Pisa, ETS, 2010. Rammento, poi, alcuni altri lavori penalistici e processual-penalistici in tema di giustizia riparativa e argomenti affini: M. CAPUTO, *Il diritto penale e il problema del*



*semplici*”, “giuridicamente vive [...] oggi *nella e per* la complessità”, “spezza[ndo] il ‘ciclo autopoietico’ ... del sistema penale costituito, per dare sfogo e respiro, attraverso nuovi modelli di *rielaborazione*, alle ‘acque profonde’ del dinamismo sociale” “non più riducibili attraverso la formalizzazione semplificante del paradigma punitivo-penale”<sup>8</sup>.

La giustizia riparativa ha contribuito a far luce – in un certo senso a far proprio *incontrare* – il crimine nella sua sconcertante ‘globalità’ (la quale include rei, vittime e collettività) e nella sua disarmante verità (intrisa di umana esistenza e di particolari quotidiani, banali se non fossero cruciali per i protagonisti della vicenda). Giustizia riparativa e mediazione reo-vittima hanno condotto la realtà del crimine al cuore della politica criminale, direttamente al cospetto delle domande sociali che interpellano l’ordinamento giuridico di uno Stato democratico.

Ciò è avvenuto – ecco un profilo di estremo interesse – secondo prospettive che nessuna scienza criminale era stata finora in grado di avere.

La *restorative justice* non ha, infatti, contribuito al ‘discorso’ sulla giustizia penale con l’ennesima teoria, con il ‘nuovo’ paradigma di turno o l’ultimo dato statistico per provare che cosa (non) ‘funziona’ (gli studi, numerosi e pregevoli, hanno semmai fatto sèguito all’avvio delle esperienze e sono stati da queste nutriti): essa ha piuttosto introdotto precisamente ciò che – di indispensabile – pareva perduto nella riflessione scientifica e

---

*patteggiamento*, Napoli, Jovene, 2009; J. DI MENTO – G. FORTI, *Green Managers don't Cry: Criminal Environmental Law and Corporate Strategy*, in H.N PONTELL. – D.SHICHOR (Eds.), *Contemporary Issues in Crime and Criminal Justice: Essays in Honor of Gilbert Geis*, Saddle River, Prentice Hall, 2000, p. 253 ss.; D. FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano, Giuffrè, 1999; G. MANNOZZI (a cura di), *Mediazione e diritto penale. Dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*, Milano, Giuffrè, 2004; ID., *L'oggetto della mediazione: conflitto, fatto o reato?*, in *Dignitas*, n. 7/2005; G. MANNOZZI – F. RUGGERI (a cura di), *Pena, riparazione e riconciliazione. Diritto penale e giustizia riparativa nello scenario del terzo Millennio*, Como, Insubria University Press, 2007 (e *ivi*, fra gli altri, cfr. G. FORTI, *Tempo del processo e tempo della persona: scorci prospettici dalla giustizia riparativa*, p. 95 ss.); E. VENAFRO – C. PIEMONTESE, *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2004; G. DI CHIARA, *Scenari processuali per l'intervento di mediazione: una panoramica sulle fonti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 500 ss.; R. ORLANDI, *La mediazione penale tra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia*, in *Riv. Diritto processuale*, 4/2006, p. 1171 ss.; G. UBERTIS, *Argomenti di procedura penale*, Milano, Giuffrè, 2006, vol. II (con particolare riferimento al cap. IV della Parte Prima, significativamente intitolato *Riconciliazione, processo e mediazione in ambito penale*, p. 83 ss., anche in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1321 ss.). Nella manualistica, cfr. S. CANESTRARI – L. CORNACCHIA – G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bologna, Il Mulino, 2007 dove viene dedicato un apposito e autonomo spazio alla mediazione nell'ambito della trattazione sulla pena (p. 76 ss.).

<sup>8</sup> C.E. PALIERO, *Presentazione*, in G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., citazioni rispettivamente da pp. X, VIII, X (corsivi nel testo).

politica, vale a dire la sensibilità che deriva dalla condivisione dell'*esperienza* 'in presa 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. Ripulita dai tecnicismi giuridici, dai formalismi teorici, dalle disquisizioni sociologiche, dalle 'riduzioni' processuali o dalle semplificazioni demagogiche della politica e dei mezzi di comunicazione di massa, l'eloquente "nuda vita"<sup>9</sup> che assume i drammatici contorni del reato ha preso, timidamente, a interrogare le coscienze degli studiosi, dei pratici, dei consociati in genere.

Simile risultato *non* è stato, dunque, ottenuto attraverso un previo *studio* empirico-sociale, né attraverso un apporto *parziale*, grazie, per esempio, a indagini vuoi sul reo vuoi sulla vittima (a questo hanno ampiamente provveduto, da che esistono, la criminologia e la vittimologia), bensì dando voce *simultaneamente* e senza troppe barriere agli uomini e alle donne che hanno agito e subito il reato; consentendo l'accesso, in altre parole, *direttamente* – simultaneamente, appunto – a quelle esperienze pluri-soggettive che 'fanno' il crimine nella sua tragica e concreta consistenza *umana*.

Una dirompente realtà – che il diritto penale tende per lo più a sviare (se non persino a sovvertire) e che invece la *restorative justice* raccoglie in pieno – riguarda proprio la dimensione "molecolare" del crimine: si deve a Gabrio Forti il merito di aver approfondito, attraverso l'inequivocabile ricorso al concetto di "molecola", la natura articolata e inter-soggettiva – la "mobile sostanza umana" – dell'illecito penale<sup>10</sup>. Il reato è, invero, un fatto umano "personale" in quanto imputabile con colpevolezza al suo autore (o a *ciascuno* degli autori se vi è concorso)<sup>11</sup>. Ma l'illecito penale è altresì 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

---

<sup>9</sup> Mutuo l'espressione da G. AGAMBEN, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, Einaudi, 2005, riferendola però a un concetto in parte differente da quello indicato dall'A., volendo io qui sottolineare – della negativa spoliazione di dignità recata da un reato – proprio il valore della sottostante umanità, simile a 'brace ardente'. È questa vita 'nuda' da sovrastrutture, ma ardente di umanità, che finisce assai spesso per essere 'spenta' dalle astrazioni giuridiche, invece che essere dal diritto pienamente riconosciuta all'interno di quello statuto che dovrebbe venire garantito a ogni essere vivente appartenente al genere umano, dall'inizio alla fine del suo esistere.

<sup>10</sup> G. FORTI, *L'immane concretezza*, cit., p. 287 ss.

<sup>11</sup> Il tema della colpevolezza verrà ripreso brevemente più avanti: *supra* par. 4.3.



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*”, è la limpida constatazione di Hassemer<sup>12</sup>.

La possibilità offerta, con la giustizia riparativa, a perpetratori e offesi di incontrarsi e “partecipare attivamente *insieme*, in modo *libero*” ad un confronto impegnativo e volontario sugli effetti del crimine<sup>13</sup> ha dischiuso una *complementarietà* del tutto inedita, posto che finora l’ordinamento penale ci ha abituati, invece, alla separazione, sotto ogni profilo, del reo dalle vittime e dalla collettività. La “frattura”<sup>14</sup> viene replicata in ogni piega dell’*iter* tradizionale: dal posto ‘fisico’ assegnato agli uni e agli altri nell’aula processuale, alla natura della sentenza stessa che rigidamente decide<sup>15</sup> di condanne o assoluzioni (dividendo con nettezza colpevoli e

---

<sup>12</sup> W. HASSEMER, *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*, München, 1990, p. 19.

<sup>13</sup> Questo è il nocciolo significativo dei programmi di *restorative justice* per gli organismi internazionali. Cfr. UNITED NATIONS, ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, *Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*, Risoluzione n. 12/2002: “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 justice may include mediation, conciliation, conferencing and sentencing circles”. Molto simile è la definizione contenuta nella *Raccomandazione 99(19)* del settembre 1999, adottata dal Comitato dei Ministri del CONSIGLIO D’EUROPA e concernente la *Mediation in penal matters*, secondo la quale con mediazione reo-vittima si intende: “any process whereby the victim and the offender are enabled, if they freely consent, to participate actively in the resolution of matters arising from the crime through the help of an impartial third party (mediator)”.

<sup>14</sup> La confutazione di una giustizia penale intesa come ritorsione del male e dunque come riproposizione, mediante la pena, della “frattura” sociale generata dall’illecito, è centrale nell’opera di L. EUSEBI di cui qui, per brevità, richiamo solo, oltre al fondamentale *La pena “in crisi”. Il recente dibattito sulla funzione della pena*, Brescia, Morcelliana, 1990, tra i più recenti: *Profili della finalità conciliativa nel diritto penale*, cit.; ID., *Quale prevenzione dei reati? Abbandonare il paradigma della ritorsione e la centralità della pena detentiva*, in M.L. DE NATALE (a cura di), *Pedagogisti per la giustizia*, Milano, Vita&Pensiero, 2004, p. 65 ss.; ID., *Riforma del sistema sanzionatorio penale: una priorità elusa? Sul rapporto tra riforma penale e rifondazione della politica criminale*, in L. PICOTTI – G. SPANGHER, cit., p. 17 ss.; ID., *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in S. ANASTASIA – M. PALMA (a cura di), *La bilancia e la misura*, Milano, Franco Angeli, 2001; ID., *Dibattiti sulle teorie della pena e “mediazione”*, cit., p. 61 ss. Richiamo infine la notissima raccolta AA.VV., *La funzione della pena. Il commiato da Kant e da Hegel*, a cura di L. Eusebi, Milano, Giuffrè, 1989.

<sup>15</sup> Riflette sulla natura ‘tagliante’ di ogni atto di criminalizzazione, G. FORTI, *L’immane concretezza*, cit., p. 53 ss. Nell’ambito di una riflessione più interna alla giustizia riparativa e dell’*alternative conflict resolution*, il tema della rigidità dualistica della ‘spada’ imbracciata dalla giustizia è da tempo ampiamente approfondito: cfr., fra i contributi che per primi hanno affrontato l’argomento, venendo ripresi successivamente, J. GALTUNG, *Institutionalized Conflict Resoluion*, in *Journal of Peace Research*, 1965, p. 349 ss., nonché gli scritti raccolti in

innocenti, senza lasciare spazio, quindi, a realistiche sfumature), giù fino alla pena configurata (e applicata) come segregazione cui verrebbe assegnato il compito di tutelare la vittima e i consociati, proprio grazie alla separazione materiale, morale e giuridica del colpevole dal resto del consesso umano. La separazione, come appena detto, si è perpetuata nelle (pur preziosissime) indagini criminologiche nel corso delle quali si sono, per la maggior parte, intervistati o esaminati *distintamente* i protagonisti del crimine, arrivando al massimo gli studiosi a incrociare *loro* i risultati ottenuti, nel tentativo di ricomporre i due lati del fenomeno all'interno di un quadro unitario<sup>16</sup>. E infatti, proprio gli osservatori più sensibili non hanno mancato di notare il bisogno di “conquista[re]” una “visione integrata” che abbracci “unitariamente e dinamicamente” le varie “polarità” della molecola (“crimine, reo, vittima, agenzie del controllo, società”) e i complessi legami che le uniscono<sup>17</sup>.

Se il processo penale rende esplicita la “dimensione fisica dell'alterità”<sup>18</sup>, la *restorative justice* vuole ad ogni passo mostrare la dimensione, anche fisica, della *comunanza*.

---

*Alternative Rechtsformen u. Alternativen zum Recht, Jahrbuch für Rechtssoziologie u. Rechtstheorie*, 1980, 6, fra cui in particolare R. ABEL, *Theories of Litigation in Society* (p. 165 ss.), W. FELSTINER – L.A. WILLIAMS, *Mediation as an Alternative to Criminal Prosecution: Ideology and Limitations* (p. 195 ss.), M. GALANTER, *Legality and its Discontent: A preliminary Assessment of Current Theories of Legalisation and Delegalisation* (p. 11 ss.); W. FELSTINER, *Influences of Social Organization on Dispute Processing*, *Law & Society Review*, 1974, p. 70 ss. Per una sintesi: C. MAZZUCATO, *L'universale necessario della pacificazione. Le alternative al diritto e al processo*, in AA.VV., *Logos dell'essere, Logos della norma. Studi per una ricerca coordinata da Luigi Lombardi Vallauri*, Bari, Adriatica Editrice, 1999, p. 1245 ss.

<sup>16</sup> Fra l'altro, simile quadro unitario svela una singolare e diffusa somiglianza – culturale e socio-economica – tra *offender* e vittima: commenta questo risultato, in apparenza sorprendente, G. FORTI, *L'immane concretezza*, cit., p. 262 ss. il quale mette in guardia altresì da uno “dei maggiori inconvenienti dell' ‘uso indiscriminato’ del concetto [di vittima] nelle scienze sociali”, cosa che ha prodotto “l'effetto di perpetuare il persistente “stereotipo popolare” che vede il reo e la vittima diversi come “il cielo e la notte”” (p. 262), mentre “un cospicuo ventaglio di ricerche empiriche” ha semmai confermato “il dato che segnala una certa comunanza di caratteristiche tra la popolazione dei criminali e quella delle vittime” (p. 264).

<sup>17</sup> Di nuovo G. FORTI, *L'immane concretezza*, cit., p. 287. Simile integrazione deve poi abbracciare tutte le discipline che si occupano del reato e del crimine, all'interno di una visione unitaria, cioè all'interno di una “scienza penale integrata” come auspicato da Franz V. LISZT, trad. it., *La teoria dello scopo nel diritto penale*, Milano, Giuffrè, 1962.

<sup>18</sup> G. DI CHIARA, *Diritto processuale penale*, in G. FIANDACA – G. DI CHIARA, *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, Jovene, 2003, Parte II, p. 210 (l'espressione, in verità, è riferita dall'A. all'estraneità del giudice, ma la prendo in prestito facendola assurgere a cifra del tipo di giustizia celebrato nel procedimento giurisdizionale).

La simultaneità di presenza in un contesto protetto, libero e volontario, nel quale potersi confrontare su quel che conta (anche soggettivamente e sul piano esistenziale) fuori da schemi imposti dall'esterno, consente di intravedere i risvolti altrimenti meno conoscibili – *per le parti stesse* – della vicenda criminale, il che conduce mediatori e parti ad andare molto vicino a ciò che potremmo persino chiamare la 'verità' di quell'episodio. Si tratta di una verità che si (ri)scrive necessariamente in modo *corale* in quanto in sé composita e plurima poiché fatta di azioni e reazioni, storie, vissuti e sentimenti di *più persone*. Nelle pagine che seguono cercherò di descrivere la consistenza di questa verità *inavvicinabile* da parte della giustizia penale ordinaria<sup>19</sup>, ripercorrendo come – agli occhi di un penalista mediatore – il crimine emerga non solo attraverso le norme trasgredite o le reazioni sociali prodotte, ma per il tramite, dapprima, delle narrazioni individuali delle parti e poi della narrazione *complementare* che scaturisce dal confronto e ricomponi i contenuti parziali in una visione più ampia e relazionale, non per forza univoca, che abbraccia le *verità personali*<sup>20</sup>. La 'densità' del crimine, invisibile al giudice, passa poi dall'*esperienza* di ciascuno lungo una diacronia che non comincia e non finisce con il reato, ma attraversa la vita intera<sup>21</sup>. Al cospetto di quest'ultima, e spesso grazie ai 'dettagli' struggenti che la intridono, diviene possibile per rei e vittime un chiamarsi vicendevolmente a rispondere intorno a valori significativi che gettano nuova luce sulle norme giuridiche le quali, a loro volta, escono vivificate dal confronto giungendo, in molti casi, fino a motivare negli interessati sinceri comportamenti conformi. E' un'opera virtuosa – eppur drammatica e dura – in cui si sostanzia, a mio parere, qualche cosa di decisivo per il diritto penale di una democrazia.

---

<sup>19</sup> G. UBERTIS, *La ricerca della verità giudiziale*, in ID., *Sisifo e Penelope. Il nuovo codice di procedura penale dal progetto preliminare alla ricostruzione del sistema*, Torino, Giappichelli, 1993.

<sup>20</sup> Il tema della *verità* è cruciale all'interno dei programmi di *restorative justice* nella cui visione teorica di fondo essa rappresenta, fra l'altro, un inscindibile componente dell'idea stessa di giustizia. Sul punto, cfr. A. CERETTI – A. NOSENZO, *The Truth and Reconciliation Commissions: a Justice Looking also to Future Generations*, relazione presentata al XIV International Congress on Social Defence – Social Defence and Criminal Law for the Protection of Coming Generations, in View of the New Risks, Lisbona 17-19 maggio 2002 (in particolare i parr. 2-3, pp. 5-14 del dattiloscritto, in cui gli AA. distinguono tra i concetti di verità individuale, collettiva, giudiziale e storica); A. CERETTI, *Quale perdono è possibile donare? Riflessioni intorno alla Commissione per la Verità e la Riconciliazione sudafricana*, e L. LENZI, *Mediazione e verità: oltre-passare le emozioni*, entrambi in *Dignitas – percorsi di carcere e di giustizia*, rispettivamente n. 6/2004, p. 32 ss. e n.4/2004, p. 56 ss.

<sup>21</sup> Per l'attenzione a simili aspetti nella riflessione dottrinale e nella prassi della giurisprudenza civile in tema di risarcimento del danno *non materiale*, cfr. *infra* par. 4.4.

Fra le novità di approccio recate dalle pratiche riparative vi è il capovolgimento di sguardo con cui si osserva il fenomeno criminale<sup>22</sup>, accostato non dal lato formale-afflittivo della reazione penale, bensì dal lato dolorante e umido di lacrime di chi (reo, vittima, padre, madre, figlio, passante, vicino di casa, cittadino, straniero...) vive gettato “dentro il tragico”<sup>23</sup> di un’offesa subita/perpetrata e di un processo da celebrare i quali possono mutare il destino dell’esistenza; detto altrimenti, il fenomeno criminale viene colto con lo sguardo dell’essere umano catapultato nel bivio angosciante di un ‘prima’ che – per colpevoli e innocenti – pare irrimediabilmente compromesso e un ‘poi’ i cui contorni restano indefiniti e bui<sup>24</sup>. Abbandonate le parole scientifiche e giuridiche, tanto rassicuranti quanto spesso troppo vuote di significati, il crimine è avvicinato qui con umiltà, attraverso l’*esperienza* – e le *ferite vere* – di chi vi si trova immerso e non può certo permettersi di rimanere imbrigliato nelle forme, nelle astrazioni, nelle procedure e nelle teorie. L’umiltà del mediatore (o del facilitatore) nell’avvicinare il reato è imposta dalla prossimità alla sofferenza e alla tragedia che possono essere descritte, al più, con parole

---

<sup>22</sup> La strenua e accidentata ricerca della giustizia, guidata dagli effetti disperati delle ingiustizie è il filo conduttore dell’ultima opera di Federico STELLA, *La giustizia e le ingiustizie*, cit. e ricorre nel dialogo tra C. M. MARTINI e G. ZAGREBELSKY, *La domanda di giustizia*, Torino, Einaudi, 2003.

<sup>23</sup> Espressione di A. CERETTI, *Quale perdono è possibile donare?*, cit., p. 40, il quale a sua volta fa riferimento a un appassionato ragionamento sul perdono tra O. ABEL a P. RICOEUR (rispettivamente di O. ABEL, *Ce que le pardon vient faire dans l’histoire*, in *Esprit*, 1993, p. 90 ss., e ancor più *Le pardon, ou comment revenir au monde ordinaire*, e di P. RICOEUR, fra gli altri scritti pertinenti, in trad. it., *La memoria, la storia, l’oblio*, Milano, Raffaello Cortina, 2003). I due si seguono nel costruire il perdono quale “virtù del compromesso” e “saggezza pratica”, non, dunque, come un imperativo etico sovrumano e irraggiungibile – e quindi facilmente liquidabile come impossibile –, bensì come praticabile e accessibile modello di relazione nel dissidio: “la ‘saggezza pratica’, afferma Ricoeur e con lui Abel – non consiste nell’abbandono *del* tragico, ma in un abbandono *nel* tragico”, grazie al quale potersi realisticamente riconoscere senza mettere da parte il contesto che divide (corsivi dell’A.).

<sup>24</sup> Devo le riflessioni sugli effetti del crimine nella diacronia della vita dei suoi protagonisti agli appassionanti dialoghi con Adolfo CERETTI e alle approfondite considerazioni che egli sviluppa in numerosi scritti, di cui qui cito – per brevità – i fondamentali: *Mediazione penale e giustizia. In-contrare una norma*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. III, *Criminologia*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 713 ss.; ID., *Vita offesa, lotta per il riconoscimento e mediazione*, in F. SCAPARRO (a cura di), *Il coraggio di mediare. Contesti, teorie e pratiche di risoluzione alternative delle controversie*, Milano, Guerini, 2001, p. 55 ss.; ID., *Mediazione: una ricognizione filosofica*, in L. PICOTTI, *La mediazione nel sistema penale minorile*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 19 ss.



“fragili”, sebbene *niente affatto incerte*<sup>25</sup>, piuttosto che con le formule solenni e distanti – ultimamente non di rado, appunto, ‘vuote’ – dei pronunciamenti dei tribunali. Incalzati dalla necessità di accertare la colpevolezza (e punire), questi ultimi contengono nel migliore dei casi buone statuizioni in punto di diritto, ma ben poco colgono delle articolate e diacroniche vicende sottostanti, sulle quali peraltro finiscono per incidere drammaticamente: “che ne sa – ammoniva Hassemer qualche anno fa – il giurista penale del ladro e del violentatore? Che ne sa del derubato e della donna violentata?”<sup>26</sup>. La “fragilità” delle parole della mediazione – sia chiaro – non dipende affatto da un’indifferenza rispetto ai beni protetti e ai valori di cui sono portatrici le parti e non va intesa come riferita a una provvisorietà da ‘soluzione di compromesso’: tutt’altro. Le parole della mediazione sono parole profonde, chiamate a nominare sentimenti e valori tra i più elevati e importanti, ma simili parole devono essere capaci di ‘sancire’ ciò che è essenziale, senza ricorrere all’imposizione e devono, al contempo, saper includere *simultaneamente* ciò che conta per una parte e per l’altra<sup>27</sup>.

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”<sup>28</sup> 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, oserei dire alla ‘compassione’ (uno stile – si badi – per nulla ‘debole’ o giustificazionista). Compassione (*sic!*), riconoscimento e rispetto, tutela della dignità, della vita

---

<sup>25</sup> Come spiega A. CERETTI “l’intersezione tra i differenti universi non può che essere tenuta insieme da parole fragili, poiché esse coniugano discorsi eterogenei” (*Quale perdono è possibile donare?*, p. 41).

<sup>26</sup> W. HASSEMER, *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*, p. 19, su cui si vedano le riflessioni sviluppate da G. FORTI anche a partire dalla provocazione del penalista tedesco: *L’immane concretezza*, cit., p. 37 ss.

<sup>27</sup> La “fragilità” non va dunque scambiata per debolezza: è – se vogliamo – piuttosto il corollario linguistico di quella posizione di imparzialità *equi-prossima* (non di neutralità) che caratterizza l’intervento del mediatore/faciliatore. Rammenta Eligio Resta, in talune pagine sempre ricordate sul punto, che la mediazione “è uno stare tra le parti ed essere in mezzo a loro, non trovare uno spazio neutro e equi-distante, in cui risiede la grande utopia del moderno che è la terzietà”, sicché “mentre il giudice è pensato nei sistemi moderni come *nec utrum, né l’uno né l’altro*, neutro appunto, il mediatore deve essere *questo e quello*, deve perdere la sua neutralità e perderla fino in fondo”: E. RESTA, *Giudicare, conciliare, mediare*, in F. SCAPARRO, *Il coraggio di mediare*, cit., p. 21 ss., p. 49 (corsivi nel testo).

<sup>28</sup> CONSIGLIO D’EUROPA, *Raccomandazione 99(19)*, § 27.

e della sicurezza sono espressioni che si rinvencono, non a caso, nelle fonti internazionali di *soft law* relative alla posizione delle persone offese quali criteri orientativi ‘raccomandati’ per l’intervento a sostegno di queste ultime<sup>29</sup>. Simili disposizioni sottolineano, con linguaggi apparentemente più consoni alla criminologia che al diritto penale, come una vittima sia – prima di tutto – una *persona che ha sofferto*<sup>30</sup>, il cui dolore deve trovare “solidarietà” e non solo le (pur importanti, ma praticamente inesistenti in Italia) reti istituzionali o informali di assistenza.

### 1.1. Le verità personali e i dettagli struggenti: l’‘eccedenza’ del crimine.

Il reato non è (solo) la trasgressione di una norma.

Simile constatazione è frutto di un cammino secolare che si è cristallizzato in principi democratici fondamentali. Rifletteremo sui risvolti giuridici di questa affascinante questione nel seguito del presente lavoro (par. 4.2.). Prima, però, arrestiamoci un momento ancora sulla “concretezza” del crimine per entrare un poco di più nella ‘verità complementare’ di questo triste accadimento per come ci viene rivelata dalla pratiche riparative e che – a mio avviso – tanto utile risulterà essere alla comprensione di che cosa sia davvero un reato alla luce dei principi di garanzia della tradizione liberale.

---

<sup>29</sup> Basti in questa sede ricordare: ONU, *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, 1985; UNIONE EUROPEA, *Decisione Quadro 2001/220/GAI del Consiglio del 15 marzo 2001 relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale*; CONSIGLIO D’EUROPA, *Raccomandazione (2006)8 sull’assistenza alle vittime*. E’ interessante notare come le raccomandazioni ora richiamate contengano tutte un riferimento, più o meno ampio, alla mediazione quale utile risorsa, fra altre, per offrire un idoneo sostegno alle vittime di reato. Ricordo inoltre che, nelle more della revisione di questo lavoro, è stata approvata la Legge comunitaria 2009 (L. 4 giugno 2010, n. 96, *Disposizioni per l’adempimento di obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia alle Comunità europee – Legge comunitaria 2009*), la quale contiene la delega al Governo per l’attuazione della citata *Decisione Quadro 2001/220/GAI*, seppure limitatamente alle parti relative ai diritti delle vittime e non anche alla mediazione penale (artt. 52-53)

<sup>30</sup> Per il Consiglio d’Europa e l’Unione Europea, la vittima è “a natural person who has suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering or economic loss, caused by acts or omissions that are in violation of the criminal law of a member state. The term victim also includes, where appropriate, the immediate family or dependants of the direct victim”. Praticamente identica è la definizione delle Nazioni Unite: “ ‘Victims’ means persons who, individually or collectively, have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights, through acts or omissions that are in violation of criminal laws operative within Member States, including those laws proscribing criminal abuse of power”.



Parto da un riferimento 'tecnico', per nulla formale. Invito chi legge a esaminare con immaginazione empatica il lungo elenco di punti che compare nel modulo di domanda di riparazione per le vittime dei crimini di competenza della Corte penale internazionale<sup>31</sup>. E' una piccola, dolorosa, esperienza: la gravità degli eventi che dobbiamo presupporre nascosti dietro ogni parola indicata, specialmente nella "Parte F" del documento, è paradossalmente utile per valicare la corazza di insensibilità di cui spesso ci rivestiamo. Il fatto che gli illeciti da cui sorge, in questo caso, la pretesa riparativa avvengano per la maggior parte in luoghi dove ancora si vive di pastorizia e agricoltura, con mezzi di sussistenza alquanto rudimentali, rende ancora più immediato e primordiale questo incontro 'a distanza' con il dolore, per il tramite di un'efficace questionario, burocratico solo in apparenza. La *reparation form* contempla le conseguenze di un crimine sulle vittime: sono suddivise in *injury*, *loss* e *harm*, lesioni fisiche, perdite e danni. Non manca il riferimento, tra le *losses* e i danni 'materiali', alla perdita della casa e della terra. Tra le *injuries* sono riportate le ferite fisiche ("*physical injuries*"), psicologiche e mentali ("*mental pain and anguish*"), fra le cui voci sono annoverate situazioni eloquenti quali senso di colpa e di vergogna, apatia, disturbi del sonno, incubi, immagini e pensieri intrusivi, problemi di concentrazione, sudorazione eccessiva, aumento del battito cardiaco, problemi respiratori, e altro ancora. Un condensato di vittimologia: astraendo dal caso particolare delle atrocità collettive, che non fa che amplificare gli effetti del reato sui soggetti offesi, ecco infatti ciò con cui, in misura maggiore o minore, una vittima si trova a convivere dopo un reato *oggettivamente* e giuridicamente grave o gravissimo (o dopo un illecito ritenuto *soggettivamente* tale, per diverse ragioni contingenti – debolezza del soggetto passivo, modalità dell'aggressione, ecc.).

Per prolungare un poco questo nostro minuscolo 'esercizio riparativo' e tentare di avvicinare anche noi la realtà del crimine, capendo meglio dove ci portano questi pensieri, devo avvalermi di qualche storia e di alcune immagini prese in prestito da fonti insospettabili, le quali in aggiunta mi consentono di non violare in alcun modo la confidenzialità che, come mediatore, ho assicurato alle persone incontrate direttamente in diversi programmi. Chiedo fin d'ora al lettore di fare lo sforzo di trascendere le contingenze per tentare di cogliere, invece, i tratti 'universali' degli episodi che seguono (in massima parte realmente verificatisi, anche se ripresi dalla

---

<sup>31</sup> Il documento è scaricabile dal sito ufficiale della Corte ([www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int)), nella parte dedicata a *Victims and witnesses*. Si rammenti che il riconoscimento di un diritto di intervento e alla riparazione, in sede internazionale, per le vittime di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra è recente acquisizione dello statuto della Corte penale permanente (1998).

letteratura o dalla cinematografia). Ho selezionato i racconti per il potere evocativo di ciascuno in rapporto a situazioni reali cui mi è capitato di assistere come mediatore. Il contesto, dunque, è di volta in volta ‘imprestato’, i contenuti ‘universali’ sottostanti appartengono invece anche alla mia personale esperienza.

Nel bel film di Tim Robbins, *Dead Man Walking*<sup>32</sup>, vi è una sequenza di scene memorabili: la religiosa che assiste il condannato a morte incontra i familiari dei due ragazzi trucidati e poi si reca in visita alla madre e ai fratelli (ancora bambini) dell’omicida. Nel primo incontro, il padre del giovane assassinato mostra alla suora le fotografie dell’infanzia del figlio e indica il pavimento sul quale costui – bambino – ha imparato a camminare. Quel pavimento verso cui l’uomo continuamente si protende quasi con dedizione nel suo fare ‘memoria’ della figura da cui è stato separato per sempre, è lucido e freddo, benché di legno: è vuoto dei passi del figlio ucciso che dovrebbero invece ancora risuonarvi, come una volta; quel pavimento su cui non si posano più i piedi di chi ha trovato, nel fiore degli anni, una fine violenta rappresenta la misura inesprimibile di un legame indissolubile e di una perdita irreparabile. Nel secondo incontro, la madre della fanciulla – morta dopo essere stata barbaramente violentata – racconta dell’ultimo, ignaro, abbraccio alla figlia: sulla porta di casa, la mamma si avvede che l’orlo della gonnellina della ragazza è scucito e sollecitamente si affretta a porvi rimedio, appuntando una spilla da balia. Si odono le parole della madre, ma il regista mostra sapientemente allo spettatore una gonna insanguinata e sgualcita sui cui è ben visibile la spilla da balia, dentro una busta di plastica trasparente con la scritta “*evidence*”. Quella gonna con la spilla da balia – che passa nelle mani di sconosciuti operatori e diventa ‘prova’ processuale, oggetto di perizie e interrogatori – condensa in verità tutto l’indicibile amore di una madre; quel gesto finisce per essere l’inconsapevole, finale, atto di materna premura verso una figlia che non rivedrà più. Questo piccolo oggetto e il gesto (altrimenti) insignificante che l’accompagna sono i contenitori di qualche cosa di enormemente profondo e incomunicabile che trascende finanche la spaventosa crudezza dei fatti. Ma l’itinerario non si conclude e ci viene presentata anche la famiglia del reo: blindata in casa, schiva, impaurita, vittima anch’essa – se così si può dire – di maldicenze, discriminazioni ed esclusione sociale per esprimere le quali si ricorre di nuovo ad aneddoti che assorbono la tragica dolorosità della vicenda. Nessuno evoca il reato attraverso i fatti che interessano al giudice, sono appunto i dettagli a farci capire tutto.

---

<sup>32</sup> *Dead Man Walking – Condannato a morte*, di T. ROBBINS, produzione USA, 1995.

Ma ecco ancora altri racconti in cui la comprensione degli effetti di un illecito passa per la via di dettagli eloquenti e indimenticabili: “Con gli occhi ancora pieni di sonno Avram Dorion urtò contro i mobili, andando in cerca del bagno. Lavandosi il viso con l’acqua fredda, si guardò allo specchio. Aveva un bel volto, dai tratti fermi e decisi, un naso prominente e occhi la cui malinconia evocava le tragedie che avevano segnato la sua esistenza. Quel volto era la carta migliore della sua carriera: voleva diventare un attore”. Di lì a poco, Avram sarebbe diventato una delle innumerevoli vittime del conflitto israelo-palestinese che si trascina, press’a poco con analoghe modalità, fino a oggi<sup>33</sup>. Avram voleva fare l’attore, ma la persona che i soccorritori incontrano dopo l’attentato è un “uomo mezzo nudo [...]. Il suo viso era inondato di sangue e lembi di pelle pendevano dalle sue guance [...]. Quel mascherone sanguinoso [...] era tutto ciò che rimaneva del bel volto” di chi sognava di recitare davanti a una cinepresa. Qualche giorno prima, l’arabo Hameh Majaj festeggiava il suo anniversario di matrimonio: “quell’anno Hameh aveva tenuto in serbo una sorpresa per sua moglie. Aveva comperato [...] un regalo stravagante per le sue modeste risorse, ma che dava la misura del suo amore: un anello antico a tre cerchi d’oro. Si era ripromesso di offrirglielo alla sera [...], ma il mattino, vedendo il tenero sorriso di sua moglie al risveglio, non aveva resistito. Si alzò e corse a prendere il gioiello. Timidamente lo infilò al dito di sua moglie stupita, che lo ammirò, scintillante nel sole, con piacere e fierezza”. Nella stessa terra, dove si sarebbe infranta la vocazione di Avram, stava per consumarsi un’altra tragedia: un’esplosione avrebbe investito per strada i due coniugi palestinesi, rivelandosi letale per la giovane donna: Hameh “entrò nella sala operatoria per dire addio a sua moglie. Attraverso le lacrime che gli inondavano il viso, contemplò il corpo della donna che gli aveva recato tanta felicità. Scosso dai singhiozzi [...], si chinò per sfilare dal suo dito la reliquia che avrebbe conservato per il resto della vita: un anello con tre cerchi d’oro”<sup>34</sup>.

Il libro autobiografico di Mario Calabresi<sup>35</sup>, figlio del commissario ucciso nel 1972 a Milano in un’azione terroristica, trasuda di particolari, circostanze, sfumature che ci restituiscono una vivida fotografia (quale quella – bellissima – scelta per la copertina del volume) di ciò è il crimine più grave, visto attraverso gli occhi di un bambino cresciuto all’ombra

---

<sup>33</sup> L’episodio è tratto dal notissimo D. LAPIERRE – L. COLLINS, trad. it., *Gerusalemme, Gerusalemme!*, Milano, Mondadori, 1972, pp. 175-178.

<sup>34</sup> *Ivi*, pp. 120-123.

<sup>35</sup> M. CALABRESI, *Spingendo la notte più in là. Storia della mia famiglia e di altre vittime del terrorismo*, Milano, Feltrinelli, 2007.

dolorosa del “rimpianto per un mondo perduto a cui è stato negato il futuro”<sup>36</sup>. E invero l’autore ci sollecita a pensare come siano, appunto, “i particolari a tener viva la memoria, i ricordi pieni, vissuti e non la prosopopea”<sup>37</sup>. Della miriade di spunti straordinari offerti da questo scritto edificante – che parla del male senza disperazione, lasciando nel lettore una traccia serena di speranza e di forza – ne scelgo uno (apparentemente) minore che mi ha particolarmente colpito: “mi ricordo i pomeriggi passati al cimitero, a Musocco”, ci riferisce Calabresi, “il rito era preciso: si compravano i fiori [...], si andava a prendere l’acqua alla fontana con l’innaffiatoio, si saliva a turno su una scala con le ruote e otto scalini, si puliva la foto in cui ‘papà Gigi’ sorrideva il giorno del matrimonio. Gli davamo un bacio, poi lasciavamo mamma da sola e andavamo a giocare. [...] All’uscita restavamo a lungo in silenzio [...] Ogni volta poi c’era il nostro amico, morto bambino. Sulla sua tomba i genitori avevano messo delle automobili. Noi le prendevamo per giocare e a un certo punto cominciammo a fare gli scambi, ne portavamo una da casa e in cambio ne prendevamo una sua. Un giorno ne prendemmo due, ma sul cancello Luigi disse: ‘non possiamo farlo, poverino’. Mia madre non capì nulla, ma tornammo indietro di corsa a restituirgliela”<sup>38</sup>. Le automobili e l’amicizia che si stringe tra i figli vivi di un papà ucciso e un ignoto bimbo, scomparso per chissà quale causa, sono insieme un “appuntamento con il dolore”<sup>39</sup> e la piccola cifra straziante del “mondo perduto a cui è stato negato il futuro”.

Poco importa, ai nostri fini, che si tratti nella specie di vicende trascorse, talune anche risalenti a vari decenni fa; del resto, senza mancare di rispetto alle persone direttamente coinvolte, poco importa qui persino che le vittime siano ebrei e palestinesi<sup>40</sup>, o persone offese dai *crimes in the streets* statunitensi o dagli anni di piombo che hanno insanguinato l’Italia: perché aspirazioni infrante o metaforici anellini d’oro, spille da balia o automobili su una tomba, appartengono, invero, alla disperata esperienza di ogni persona gravemente offesa.

Al contempo, e senza cadere in banali distinguo, affetti inariditi (o mai sorti) e vocazioni o percorsi umani non seguiti possono abitare la vita dei

---

<sup>36</sup> *Ivi*, p. 91.

<sup>37</sup> *Ivi*, p. 87.

<sup>38</sup> *Ivi*, pp. 57-58.

<sup>39</sup> *Ivi*, p. 29.

<sup>40</sup> Vittime unite, fra l’altro, da una tragica somiglianza e da una disperata sorte, come dolorosamente ci insegna il *Parents’ Circle – Families Forum (Bereaved Families Supporting Peace, Reconciliation & Tolerance)*, l’associazione di familiari di vittime israeliane e palestinesi che ho più volte avvicinato a Gerusalemme ([www.theparentscircle.org](http://www.theparentscircle.org)).

colpevoli, senz'altro almeno di coloro che vanno incontro all'esecuzione di una pena (cosa sempre triste anche se legittima).

L'esperienza della *restorative justice* ci fa prendere coscienza di quest'area personale e di valore che, almeno apparentemente, *eccede* il crimine come fatto materiale e, a maggior ragione, sembra *eccedere* il reato come fatto materiale e normativo. Dare voce alla verità *personale* significa "oltre-passare" il fatto di reato (quello, in breve, che il procedimento giudiziario mira ad accertare) per dare importanza e "accogliere [...] dimensioni emotive ed esistenziali", senza che ciò comporti l'"abbandon[amento] della ricerca della verità *tout court*"<sup>41</sup> e, anzi, al contrario lasciando emergere quest'ultima nelle sue molteplici componenti (oggettive, soggettive e *inter-soggettive*, diacroniche) grazie (come più volte ripetuto) alla complementarietà di sguardi e vissuti dei vari protagonisti<sup>42</sup>. I programmi di giustizia riparativa, infatti, non consistono in percorsi arbitrari e irrazionali – cioè 'emotivi' in senso deteriore – bensì in momenti seri di confronto guidato, alla presenza di esperti indipendenti e imparziali. Simile precisazione dovrebbe rassicurare chi teme derive privatistiche o perniciosi personalismi, invero quanto mai distanti dalla prassi e dalle finalità della mediazione reo-vittima e di altri analoghi strumenti. Né, d'altro canto, l'ospitare sfumature biografiche, esistenziali, comporta la rilevanza di istanze soggettive di vendetta, di cui sono invece infarciti il diritto penale espressivo e simbolico e le politiche repressive.

Nelle pratiche di *restorative justice* si dà spazio per definizione a un dialogo costruttivo che abbraccia le storie di vita con i loro particolari (così importanti per i protagonisti della vicenda) i quali consentono alle parti di iscriverne l'illecito penale entro una cornice ampia che è insieme più *vera* e significativa (rispetto a quella disegnata dal diritto penale e dalla decisione del giudice). L'"eccedenza"<sup>43</sup> è strumento per trasmettere agli altri ciò che

---

<sup>41</sup> L. LENZI, *Mediazione e verità*, cit., p. 58.

<sup>42</sup> Come ciò si declini con un rigoroso rispetto del principio costituzionale di colpevolezza, è tema discusso *infra* par. 4.3.

<sup>43</sup> Sul tema dell'"eccedenza" come in-contenibilità formale del vissuto umano, si rinvia per una interessante riflessione a D.J. FORD, trad. it., *Dare forma alla vita*, Magnano, Qiqajon Edizioni, 2003; l'evocativo termine è usato in varie occasioni dal Card. C.M. MARTINI, fra cui da ultimo, in *Il Discorso della Montagna. Meditazioni*, Milano, Mondadori, 2006. Avevo usato il termine 'eccedenza' in un precedente lavoro (*Consenso alle norme e prevenzione dei reati*), in riferimento ai compiti 'difficili' del diritto minorile che si trova a regolare bisogni ed esperienze umane primordiali e decisive (la nascita, lo sviluppo fisico, psichico e umano di un bambino, gli affetti, ecc.) che 'eccedono' sempre i confini astratti e generali posti dalle norme, le quali però, nel caso di specie, devono tentare di governare in modo propositivo e promozionale tali delicate situazioni.



non può essere raccontato in modo lineare ed è poi veicolo straordinario, intuitivo e im-mediato, di condivisione.

I mediatori/facilitatori sanno come per le vittime (almeno le vittime di reati gravi), i dettagli – quasi sempre struggenti e commoventi – siano il mezzo per rendere comunicabile ciò che resta spesso, altrimenti, indicibile, vale a dire l'*esperienza* dell'offesa, nella sua diacronia e nelle sue radici che succhiano linfa dalla vita (*rectius*: da *quella* vita). E' potendo raccontare i desideri infranti, i legami affettivi violati o l'accumulo di ingiustizie subite (quando, per esempio, il reato cade in cima a precedenti esperienze disperate, quali la morte di una persona cara, una malattia, la povertà, la disoccupazione, ecc.) o la terribile sensazione di essere "superflui", invisibili e fungibili e di contare meno delle cose (come nei reati contro il patrimonio), che l'offeso descrive al reo ciò che, in fin dei conti, quest'ultimo ha *realmente* fatto. E' per il tramite di simili narrazioni delle *verità personali* che l'autore del reato può *condividere* i vissuti della vittima, riconoscendoli in modo non formale<sup>44</sup>.

Al contempo, nella compresenza simultanea del reo *con* la vittima, un programma di giustizia riparativa ospita *anche* i particolari esistenzialmente rilevanti portati dall'agente, i quali a loro volta rendono, non certo giustificabili, ma almeno un poco comprensibili i percorsi che hanno condotto costui a compiere (persino, nel caso del dolo, a *volere*) l'offesa colpevole di qualcun altro<sup>45</sup>.

Più un illecito è grave, e crudeli sono le sue conseguenze, più le parti – e ciò vale in special modo per le vittime – corrono il rischio di non essere *credute* quando cercano di raccontare cosa è successo e magari anche perché è successo. E' forse per questo, dunque, che le esperienze indicibili di cui stiamo parlando paiono aver bisogno di essere comunicate a chi più di tutti può capire fino in fondo, *perché c'era*: la controparte. Il reo, la vittima e i loro familiari, e persino la collettività se il reato ha un impatto collettivo importante, sentono la necessità di comunicare la propria esperienza attraverso una *condivisione*. Se, come afferma Ceretti<sup>46</sup>, "non tutte le

---

<sup>44</sup> Vedremo più avanti quanto il riconoscimento della verità e della propria responsabilità da parte del colpevole sia importante per le vittime: cfr. *infra*, par. 4.1.

<sup>45</sup> Invito a leggere l'interessantissima corrispondenza tra Sergio Lenci, scampato miracolosamente all'omicidio da parte di un gruppo di Prima Linea, e la donna del commando che lo ha aggredito: uno scambio epistolare che testimonia la durezza e gli ostacoli di ogni incontro tra colpevole e vittima, insieme a un reciproco rispetto del tutto singolare e a all'importanza, per vittime e reo, di innumerevoli particolari che restano insignificanti per il diritto penale, S. LENCI, *Un colpo alla nuca. Memorie di una vittima del terrorismo*, Bologna, Il Mulino, 2009.

<sup>46</sup> A. CERETTI, *Mediazione penale e giustizia*, cit., p. 715.



sofferenze possono tradursi in una denuncia” perché “alcuni dolori” sono resi indicibili dall’“orizzonte dell’agire sociale ... privo di appigli”, “la possibilità di denunciare pubblicamente una sofferenza è strettamente dipendente da una politica che prometta di porvi rimedio”: questo è il compito che si è trovata ad assumere la *restorative justice*.

### 1.2. “Il perdono si fa con le mani”<sup>47</sup>: le vie misteriose della riparazione.

La pena si sconta in una mortifera passività, la riparazione delle conseguenze del reato, invece, si *fa*: invero essa abbisogna di volontarietà e *commitment*, come sottolineano a più riprese le fonti internazionali in materia<sup>48</sup>.

L’“immaginario” riparativo rende efficacemente l’idea del lavoro svolto in un programma di *restorative justice*: un’analisi di ciò che si è guastato – in altre parole un incontro con l’offesa perpetrata e i suoi effetti – e un successivo intervento per ‘aggiustare’, ‘ricucire’, sistemare.

Persino la vicenda più grave che produce eventi irreparabili offre pieghe misteriose in cui andare a scavare per trovare una maniera di testimoniare, fattivamente “in modo libero”<sup>49</sup> – mediante un *facere* concreto, un fare con “le mani” – la comprensione non formale del disvalore dell’atto compiuto e dell’evento provocato.

Il proposito di riparare presuppone un ‘misurare’ la frattura e le distanze da riempire – proprio come i protagonisti de *Il figlio* dei fratelli Dardenne in una scena topica del film. Quando simile frattura appare incolmabile, perché irreparabile è la conseguenza del crimine, i cammini di riparazione scendono nei rivoli più intimi dove trovano i “ricordi vissuti” e le verità personali calamitate nelle sfumature. Anche l’atto riparativo, dunque, consiste a sua volta se vogliamo in un dettaglio che condensa su di sé e poi

---

<sup>47</sup> L’espressione è di Norman GOBETTI (*L’Indice*, n. 1/2003, p. 27) e dà il titolo al testo di critica di un altro film estremamente significativo per i discorsi che qui stiamo conducendo: si tratta de *Il figlio* dei fratelli Jean-Pierre e Luc Dardenne (titolo originale, *Le fils*, produzione: Belgio, 2002). Per un bel commento a questa opera cinematografica, cfr. anche G. BERTAGNA, *Il film si chiama ‘Il figlio’. Avrebbe potuto chiamarsi ‘Il padre’*, in *Dignitas – percorsi di carcere e di giustizia*, n. 7/2005, p. 57 ss.

<sup>48</sup> Volontarietà, ragionevolezza e proporzione caratterizzano la condotta riparatoria: tali sono i rigorosi criteri di garanzia posti dal CONSIGLIO D’EUROPA (*Raccomandazione 99(19)*, § 31: “Agreements should be arrived at voluntarily by the parties. They should contain only reasonable and proportionate obligations”) e dall’ONU (*Basic principles*, § 13, lett. (c): “Neither the victim nor the offender should be *coerced*, or induced by unfair means, to participate in restorative process or to accept restorative outcomes”) a presidio della genuinità della *restorative justice* contro le distorsioni *repressive* sempre in agguato (v. *infra* nota 50). (Corsivi nostri).

<sup>49</sup> Cfr. ancora CONSIGLIO D’EUROPA, *Raccomandazione 99(19)*; ONU, *Basic principles*.

veicola messaggi intraducibili, in apparenza insignificanti *per chi non c'era*, esattamente come insignificanti sono i gesti e gli sguardi dei protagonisti di un film o di un romanzo per lo spettatore dell'ultimo minuto o il lettore della sola ultima pagina.

Al crescere della gravità del crimine, cresce la natura simbolica (non materiale) della riparazione la quale si sposta significativamente verso un gesto che vorrebbe ripristinare non un *prima* irreversibilmente calato in un fatto ormai accaduto e quindi incancellabile, bensì una (pur gracile) fiducia inter-personale, decisiva per godere ancora di una qualche sicurezza.

La riparazione delle conseguenze del reato si *fa* – dicevo – e non si sconta. E la si fa *per* qualcuno: il gesto riparativo è il segno di un'avvenuta *condivisione*; è un'offerta che chiede di essere *accolta*, prima ancora che accettata. L'impegno riparativo presuppone un 'volto' cui essere ri-volto, all'interno di un singolare 'scambio' che assomiglia più al 'dono' che all'accordo negoziale e nulla ha, invece, del compromesso. La riparazione, sotto il profilo meta-giuridico che qui per ora ci interessa<sup>50</sup>, si iscrive in una logica che, in linea con la filosofia della *restorative justice*, genera una comunanza in grado di restituire dignità a chi dà e a chi riceve.

## 2. Dalla realtà del crimine alla politica criminale: domande di giustizia, democrazia ed etica pubblica.

La giustizia riparativa si ispira alla cultura della democrazia e dei diritti umani: nel trattare le faccende penali, lo stile peculiare che la caratterizza sollecita a rinvigorire una sensibilità non 'burocratica' che mai si lascia abituare al male e alla sofferenza. Ecco forse perché i programmi di *restorative justice* hanno saputo, per ora, conservare un afflato ideale che ha permesso di non cadere nelle trappole tese dalle istanze neo-repressive<sup>51</sup> (in

---

<sup>50</sup> Rifletteremo sulle implicazioni giuridiche e politico-criminali della riparazione *infra* par. 4.4.

<sup>51</sup> Tra le derive insidiose delle politiche repressive tanto di moda vi è anche quella dell'*intensificazione* di misure penali nate originariamente come alternative all'afflizione retributiva: si pensi alla *probation* anglosassone che diviene *intensive probation* caratterizzandosi per contenuti e prescrizioni ben poco miti e più "ferree", nonché per l'infittirsi dei controlli. Il meccanismo è descritto lucidamente da David GARLAND, *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, trad. it., Milano, Il Saggiatore, 2006, *passim* e, in particolare, p. 289 ss., laddove per esempio si spiega come si sia verificato "uno spostamento dall'orientamento assistenziale a quello punitivo" con conseguente esaltazione delle finalità "retributive, neutralizzative e deterrenti", sicché "la *probation* non rappresenta più un'alternativa socialmente utile alla detenzione, ma è a tutti gli effetti una pena da scontare con il *coinvolgimento della comunità*" [corsivi nostri]. Per un'analisi dell'analogia evoluzione dell'istituto della *probation* in Gran Bretagna, alla luce di quella "*punitive tendency*" che pare caratterizzare il clima politico-criminale inglese degli ultimi decenni, cfr. in

cui sono precipitate in pieno, al contrario, le teorie del controllo sociale) o negli eccessi e fughe in avanti delle pur importanti prospettive abolizioniste.

L'apertura alla realtà complessa del crimine, nella complementarità e simultaneità di sguardo e racconto dei suoi protagonisti, non ha spinto a reclamare 'più pena', bensì ad attenersi a un modello dialogico, cioè a dire 'democratico'. Del resto i concetti contenuti nelle definizioni internazionali di *soft law* e veicolati da termini quali "partecipare attivamente", "insieme", "consentire liberamente" "corrispondere a bisogni individuali e collettivi" sono propri della democrazia, mentre non altrettanto può dirsi per le associazioni mentali che propone il diritto penale tradizionale, con le sue pene 'sofferte' (come si dice nell'eloquente gergo penitenziario) e il loro carico di violenza e dolore.

Ciò è tanto più sorprendente, nell'epoca dei pacchetti-sicurezza e della tolleranza zero, se si considera il diffuso gradimento dei programmi di mediazione / giustizia riparativa da parte degli interessati e della collettività. Vari e ampi studi empirici condotti in diversi Stati degli USA – Paese ancora oggi saldamente ancorato alla sterile simbologia retributiva della pena di morte – segnalano con chiarezza che la collettività preferisce

---

sintesi A. GOODMAN, *Probation into the Millenium: the Punishing Service?*, in R. MATTHEWS – J. YOUNG (Eds.), *The New Politics of Crime and Punishment*, Cullompton – Portland, 2003, Willan Publishing, p. 199 ss. Le pratiche di mediazione reo-vittima non riescono ad essere immuni dai pericoli dell'*intensificazione*, come ci rammentano, fra gli altri, gli autori dei saggi raccolti da H. ZEHR – B. TOWES (Eds.), *Critical Issues in Restorative Justice*, Monsey N.Y., Criminal Justice Press, 2004 e, brevemente, M.S. UMBREIT – B. VOS – R.B. COATES – E. LIGHTFOOT, *Restorative Justice in the Twenty-First Century: A Social Movement Full of Opportunities and Pitfalls*, *Marquette Law Rev.*, 2005, vol. 89, p. 251 ss. Il rischio non è ignoto neppure al nostro Paese e lambisce, indirettamente, anche la 'nostra' giustizia riparativa. Ne abbiamo già i primi segni, intercettati persino dalla Suprema Corte (Cass. Pen., Sez. I, n. 400/2002; Cass. Pen., Sez. II, n. 1970/2003): mi riferisco, in particolare, a talune poco nobili prassi giurisprudenziali in ordine alla riparazione delle conseguenze del reato mediante forme *imposte* di volontariato e attività socialmente utili nell'ambito delle misure alternative, della sospensione condizionale della pena e persino della messa alla prova minorile. Sul punto, cfr. F. DELLA CASA, *Affidamento al servizio sociale o (pura e semplice) "pay-back sanction"?* *Equivoci sul significato dell'art. 47 co. 7 O.p.*, in *La legislazione penale*, 2004, VI, p. 380 ss.; A. MARGARA, *Al riparo dalla giustizia riparativa*, in P. TRECCI – M. CAFIERO, *Riparazione e giustizia riparativa. Il servizio sociale nel sistema penale e penitenziario*, Milano, Franco Angeli, 2007, p. 185 ss.; G. SCARDACCIONE, *Le insidie della mediazione penale*, in *MEDIARES*, n.1/2003, soprattutto p. 86 ss. Cfr., inoltre, le indicazioni correttive elaborate dalla Commissione di studio "Mediazione e giustizia riparativa" (Ministero della Giustizia/Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria), contenute nel documento *Mediazione e Giustizia riparativa. Linee di indirizzo sull'applicazione nell'ambito dell'esecuzione penale di condannati adulti*, Roma, 2005 (a firma di M.P. GIUFFRIDA; reperibile in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)). Sia consentito il rinvio a C. MAZZUCATO, *Consenso alle norme e prevenzione dei reati. Studi sul sistema sanzionatorio penale*, Roma, Aracne, 2005, p. 167 ss.

l'incontro con il reo e/o una prestazione riparativa alla pena<sup>52</sup>. I consociati, insomma, riconoscono che l'anima al fondo della *restorative justice* ha molto più a che fare con le *reali* aspettative intorno alla giustizia che non gli interminabili processi penali con le loro risposte afflittive, sempre troppo gravi per chi le subisce, sempre incapaci di veicolare il messaggio circa il disvalore e la gravità del crimine per le persone offese.

Nella mia personale esperienza, posso testimoniare che, negli incontri di sensibilizzazione del cd. 'territorio' alle pratiche di mediazione dei conflitti svolti nel corso degli anni, ho sempre constatato quanto le persone restino 'toccate' da questo tema e siano capaci di accoglierlo favorevolmente – seppur esercitando una sana capacità critica –, a partire da una reazione tra quel tema e le esperienze di vita che hanno fatto. Mi sono più volte avveduta di quanto la proposta di ragionare sulla praticabilità di un percorso libero e volontario, dialogico e consensuale, riparativo e non punitivo, innescasse subito pensieri profondi e niente affatto scontati in cui raramente le istanze vendicative più superficiali e immediate potevano reggere il confronto con cammini di riflessione dalle radici esistenziali forti e condivise.

Una delle ragioni di simile interesse non formale per la *restorative justice*, nutrito dalla gran parte delle persone che mi è capitato di incontrare (dall'intellettuale al manager, dall'adolescente alla madre di famiglia, dal vigile urbano al sacerdote), risiede, a mio avviso, ancora una volta nel nesso tra pratiche di giustizia riparativa e verità. L'apertura alla realtà molteplice del crimine e il discernimento intorno alla verità sono decisivi anche per i

---

<sup>52</sup> Tra gli studi più accreditati, ricordo qui, in particolare: M.S. UMBREIT, *The Handbook of Victim Offender Mediation. An Essential Guide to Practice and Research*, San Francisco, Jossey-Bass, 2001, "Introduction", xxxiv; K. PRANIS – M.S. UMBREIT, *Public opinion research challenges perception of widespread public demand for harsher punishment*, Citizens Council, Minneapolis 1992 e I. BAE, *A survey on public acceptance of restitution as an alternative to incarceration for property offenders in Hennepin County, Minnesota*, in H. MESSMER – H.U. OTTO (eds.), *Restorative Justice on Trial: Pitfalls and Potentials of Victim-Offender Mediation. International Research Perspectives*, Dordrecht, Kluwer, 1992, p. 291 ss. Nella stessa direzione anche L.W. SHERMAN, *American Policing*, in M. TONRY (Ed.), *The Handbook of Crime and Punishment*, Oxford – New York, Oxford University Press, 1998, p. 454: "ciò che appare chiaro è che le vittime trovano le *conferences* [un modello di giustizia riparativa, N.d.A.] molto più *appaganti*, e gli autori di reato le trovano proceduralmente molto più *giuste*" (trad. e corsivo nostri). Discute dell'effettività e dei risultati dei programmi di mediazione reo-vittima anche G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., soprattutto p. 168 ss. (con riguardo all'esperienza anglosassone, con particolare riferimento – di nuovo – agli studi di Mark UMBREIT, *Impact of Victim-Offender Mediation in Canada, England and the United States*, in *The Crime Victims Report*, 1998 e ID., *Minnesota Mediation Center Gets Positive Results*, in *Corrections Today Journal*, 1991, p. 194 ss.), p. 209 ss. (rispetto all'esperienza tedesca) e p. 224 ss. (per l'esperienza austriaca).

cittadini non direttamente coinvolti nella singola vicenda criminosa. La collettività – sconcertata, colpita e offesa dal comportamento gravemente deviante o criminale – ricerca, infatti, la verità perché ha sete di spiegazioni non banali le quali possono, quanto meno, svolgere un'efficace azione *riparativa* dell'inquietudine prodotta dall'incontro con il male. Ciò che la gente comune trova, però, sono in definitiva le semplificazioni e le teorie spicciole dei mezzi di comunicazione di massa che hanno invece l'effetto opposto e, spesso, il malcelato obiettivo di solleticare le paure e stuzzicare la fascinazione del male per incollare alla notizia e fidelizzare lo spettatore. Si entra in una spirale nefasta e senza limiti che instilla e istiga bisogni emotivi di vendetta, i quali si traducono in richieste sociali sempre più punitive cui di certo la demagogia politica e il diffuso populismo non restano insensibili<sup>53</sup>. Si osservi che la banalizzazione retorica<sup>54</sup> propugnata dai *mass media* è l'esatto contrario del lavoro approfondito, serio – finanche severo – e al contempo 'compassionevole', condotto in un incontro di giustizia riparativa tra reo, offeso e – volendo – comunità allargata. L'ingranaggio mediatico – ci ricorda Gabrio Forti nell'introdurre un ampio lavoro a più voci su crimine e televisione – tende a rimuovere "il pensiero e il discorso", rendendo l'informazione e i suoi effetti sul pubblico "disumane", se con umano intendiamo, insieme a Hannah Arendt (e di nuovo con Forti), un mondo che "diviene oggetto di discussione"<sup>55</sup>. La *restorative justice* promuove un'opera corale, eppure 'intima' e rispettosa, di discesa nelle profondità (nella verità) del reato come vicenda storica e individuale,

---

<sup>53</sup> Riflette fra l'altro sulle implicazioni politico-criminali dei mezzi di comunicazione, anche in rapporto alla loro funzione 'selettiva', di "filtro" e "custodia", delle notizie, M. BERTOLINO, *Privato e pubblico nella rappresentazione mediatica del reato*, in G. FORTI – M. BERTOLINO (a cura di), *La televisione del crimine*, Milano, Vita & Pensiero, 2005, p. 191 ss. Si è occupato del tema anche C.E. PALIERO, *La maschera e il volto (Percezione sociale del crimine ed "effetti penali" dei media)*, in *Scritti per Federico Stella*, a cura di M. Bertolino e G. Forti, Napoli, Jovene, 2007, p. 289 ss. (particolarmente rilevanti per le nostre riflessioni, le parti relative agli "attori" – autori, vittime, agenzie del controllo: p. 327 ss. – e al diritto penale come "sistema di comunicazione" e di "definizione assiologicamente orientata della realtà": p. 311 ss., *passim*).

<sup>54</sup> "La conoscenza e l'opinione pubblica intorno alla giustizia penale si fondano su rappresentazioni collettive più che su un'informazione accurata": D. GARLAND, *La cultura del controllo*, cit., p. 268.

<sup>55</sup> G. FORTI, *Introduzione*, in G. FORTI – M. BERTOLINO, *La televisione del crimine*, cit., p. XVI (e *ivi cit.* H. ARENDT, trad.it., *L'umanità nei tempi oscuri. Riflessioni su Lessing*, pubblicato in trad. it. in ID., *Antologia. Pensiero, azione e critica nell'epoca dei totalitarismi*, a cura di P. Costa, Milano, Feltrinelli, 2006, nonché, con il titolo *L'umanità in tempi bui*, Milano, Raffaello Cortina, 2006).



con i suoi essenziali “interstizi interpersonali”<sup>56</sup> per trasformarla proprio in “oggetto di discussione” partecipata (da estendere, al limite, ad un gruppo anche ampio): l’approfondimento di questa verità, però, non fa notizia, per usare un’espressione di Ceretti. La cronaca invece offre un “flusso continuo di parole che tornano ossessivamente identiche” e finiscono per diventare “ovvie”, trasformando l’ovvietà “distorta” (a fini talvolta precostituiti) in verità, anzi in una “rivelazione oracolare”<sup>57</sup>, sottratta dunque, per principio, a ogni discussione.

Vi è di più, se – come scrive Ceretti con Garapon – “la pretesa [dei mezzi di comunicazione di massa] è addirittura quella di contendere alla giustizia la capacità di incarnare il luogo di *visibilità* della democrazia”<sup>58</sup>. E, infatti, le persone comuni tendono oggi ad abbeverarsi alla fonte dei *mass media* anche perché non cercano nell’operato delle istituzioni una guida per i propri interrogativi sulla giustizia. Né si attendono di regola che il diritto e i processi – sovente fuori dalla portata del cittadino qualunque – completino un cammino sentito realmente come giusto. Insoddisfazione e diffidenza, noncuranza e disfattismo paiono caratterizzare gli atteggiamenti diffusi nei confronti del sistema penale, la cui reputazione non è buona agli occhi delle vittime, dei colpevoli e della collettività.

Dell’enorme e farraginoso apparato messo in campo per rispondere al crimine, il nesso con la giustizia pare ridotto, in fin dei conti, solo al nome. Ma anche questo nome ha perso ogni significato simbolico, ogni efficacia motivazionale e così è andato perduto anche l’ultimo stimolo a ragionare insieme pubblicamente – come Stato e come collettività di uomini e donne – sul male, sulla sofferenza, sulla responsabilità e sul ‘che cosa’ occorre fare in reazione al crimine, senza perdere la bussola di una risposta democraticamente ispirata. Tra indifferenza, fastidio e repulsione verso l’ordinamento e verso l’istituzione chiamata ‘giustizia’, si fanno strada in modo prepotente le emozioni primitive – prima fra tutte la paura – e gli istinti più immediati e reattivi – primo fra tutti la vendetta.

Si reclamano sicurezza, ordine e severità. Ma nessuno spera più di trovare la giustizia.

---

<sup>56</sup> A. CERETTI, *Il caso di Novi Ligure nella rappresentazione mediatica*, in G. FORTI – M. BERTOLINO, *La televisione del crimine*, cit., p. 447.

<sup>57</sup> Cfr., di nuovo, A. CERETTI, *Il caso di Novi Ligure*, cit., pp. 446-447, 449 (e ivi cit. G. MORABITO, *L’oracolo della giustizia. Il giudice dietro lo schermo*, Milano, Franco Angeli, 2001).

<sup>58</sup> *Ivi*, p. 448 (corsivo nel testo): l’A. riprende il pensiero di A. GARAPON, trad. it., *I custodi dei diritti. Giustizia e democrazia*, Milano, Feltrinelli, 1997 (particolarmente p. 75 ss.).



Ecco allora un altro scarto sorprendente realizzato dalla *restorative justice*: è stata presa istituzionalmente sul serio la domanda di giustizia<sup>59</sup>, accolta infine in modo 'frontale' e diretto, senza cioè essere diluita fino a scomparire in percorsi sfilacciati e distanti, che sono poi – per paradosso – interminabili scorciatoie fatte apposta per non incontrarla mai.

I programmi di *restorative justice* hanno avvicinato l'esperienza *diretta* dell'iniquità – mostrandola – e hanno dato ascolto *diretto* al grido, carico di profili esistenziali tanto alti quanto umanissimi e concreti, di chi agisce e subisce il male che diventa reato. Da qui sono partite nuove vie istituzionali di ricerca della giustizia, il cui primo merito è già quello di aver fatto parlare, nella sfera dell'etica pubblica, della virtù civica e relazionale per eccellenza “luogo di visibilità della democrazia” (la giustizia, appunto), senza tradirla con inutile aggressività punitiva.

E' emblematico, al riguardo, il caso straordinario della *Truth and Reconciliation Commission (TRC)* del Sud Africa che, fra i molti pregi, ha quello di aver fatto parlare di giustizia addirittura il mondo intero. Non di un concetto astratto, tecnico o formale di giustizia, ma di quella misteriosa “aspirazione”<sup>60</sup> che può mobilitare la vita fino in fondo, di quella “speranza”<sup>61</sup> di cui strenuamente l'uomo ha fame e sete e che non sa più dove trovare. 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”, parole che le bocche dei giuristi raramente si trovano a pronunciare. Tra i concetti incorporati – anzi: costituzionalizzati – dal sistema sudafricano, vi è quello, intraducibile e insieme universale, di “*ubuntu*”, letteralmente ‘umanità’, ma a condizione di intenderla – spiega Lollini – in senso relazionale: *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 – per quanto scomodi, diversi e difficili siano – 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”<sup>62</sup> della sofferenza, per costruire la quale era indispensabile saper (ri)conoscere i

---

<sup>59</sup> Immane il riferimento al dialogo fra Carlo Maria MARTINI e Gustavo ZAGREBELSKY pubblicato per l'appunto con il titolo *La domanda di giustizia*, cit.

<sup>60</sup> G. ZAGREBELSKY, *L'idea di giustizia e l'esperienza dell'ingiustizia*, in C.M. MARTINI – G. ZAGREBELSKY, *La domanda di giustizia*, cit., p. 16, *passim*.

<sup>61</sup> *Ibidem*.

<sup>62</sup> Il riferimento è di nuovo ad A. CERETTI, *Mediazione penale e giustizia*, p. 714 ss. (e agli Autori *ivi cit.*).

bisogni dei sofferenti e le lacerazioni esistenziali di un *unico* popolo *diviso* dal crimine di *apartheid*<sup>63</sup>.

Sono personalmente convinta che, tra i vantaggi a lungo termine dell'esperienza sudafricana, vi sia il contributo all'innalzamento della cultura civica di quel Paese e della comunità internazionale in generale. 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, ... l'*ubuntu*.

La *restorative justice*, con la paradigmatica vicenda sudafricana, ha posto di fronte a una scienza giuridico-penale che si è lasciata permeare da ciò che è davvero importante per i destinatari delle norme. L'interesse per le pratiche di giustizia riparativa che si accende nel pubblico di un convegno, come pure nell'uditorio non esperto di una serata informativa a scuola, nella sala comunale o in oratorio, attiene precisamente all'accorgersi che, magari maldestramente e persino con qualche errore, si sta cercando sinceramente una forma di giustizia che tenda a mettere d'accordo, aspiri a non retrocedere rispetto ai punti fermi di una democrazia matura e, soprattutto, provi davvero a porsi al servizio di chi è coinvolto, senza lasciarlo solo con le proprie ferite e con ingestibili responsabilità.

Simile ricerca, a ben vedere, si rivela utile anche per le figure professionali che intervengono, a vario titolo, nel sistema penale. Costoro si trovano quotidianamente a contatto con la domanda di giustizia, con il dolore e i forti vissuti connessi all'esperienza della colpa e della vittimizzazione senza essere, di fatto, abituati a trattare gli onnipresenti risvolti filosofico-antropologici di tali situazioni e dovendo, anzi, usare nel gestirli gli angusti e astratti margini delle categorie giuridiche (intese per lo più in modo formalistico). Nel lavoro investigativo, processuale e sociale,

---

<sup>63</sup> A. LOLLINI (*Costituzionalismo e giustizia di transizione. Il ruolo costituente della Commissione sudafricana verità e riconciliazione*, Bologna, Il Mulino, 2005) discute del significato addirittura fondativo e "costituente" della Commissione Verità e Riconciliazione sudafricana e dei concetti che essa ha veicolato nella transizione (sostanzialmente) pacifica fuori dal regime dell'*apartheid*. Di particolare interesse, ai nostri fini, è la seconda parte (p. 161 ss.) del citato lavoro, nella quale l'A. conduce un'analisi ricca di spunti proprio intorno al rapporto diritto-linguaggio e al ruolo di orientamento culturale verso la tenuta dell'unità del popolo sudafricano svolti dalla costituzionalizzazione dell'idea di *ubuntu* (che reca pure quella di 'patto') e dall'avvio delle inedite pratiche di verità e riconciliazione della *TRC*. Degno di nota, per esempio, è il fatto che la Corte costituzionale del Sud Africa si sia avvalsa del concetto di *ubuntu* per dichiarare l'illegittimità della pena capitale (p. 247 ss.).

l'esistenza con le sue 'eccedenze' pare precipitare dentro i binari di un diritto penale antiquato, distante dalla realtà e per di più invischiato nei formalismi, nelle procedure di *routine* e nell'inveterato problema del 'carico' giudiziario.

Ho sentito spesso, tra i giuristi e gli operatori sociali e delle forze dell'ordine, il desiderio di ritrovare un mondo che "diviene oggetto di discussione", il desiderio di confrontarsi – prima di tutto come esseri umani con gli strumenti del pensiero – sui tormentati interrogativi dischiusi dalle vicende su cui essi devono indagare, giudicare e intervenire, senza rischiare ora l'assuefazione indifferente, ora un giustizialismo preoccupante, ora un legame umano comprensibile eppure (processualmente) improprio con le vittime, talvolta persino con le disgrazie dei colpevoli.

E' indimenticabile al riguardo un momento del processo ad Adolf Eichmann, saggiamente selezionato dal bravo regista israeliano Eyal Sivan che, a partire dai materiali audio-visivi originali delle udienze, ha preparato il documentario dal titolo *Uno specialista. Ritratto di un criminale moderno*<sup>64</sup>. Dopo il lungo e penoso alternarsi delle testimonianze in dibattimento, il presidente del collegio – figura interessantissima di giudice – redarguisce il pubblico ministero per aver dato indistintamente un grande spazio alle vittime sopravvissute i cui racconti in prima persona, intrisi di 'memoria' e ricordi toccanti, hanno portato nel processo il "linguaggio della poesia" – cioè il linguaggio della commozione e dell'umanità – ma hanno sviato il processo dai suoi fini precipi che non consistono nel riconoscimento delle persone offese e nell'ascolto delle loro terribili storie, bensì nell'accertamento delle imputazioni in ragione di una responsabilità personale dell'accusato (in specie) nella tragedia collettiva di milioni di persone. Nel processo di Gerusalemme – in sé estremamente problematico e controverso – in cui l'imputato deve rispondere di genocidio e crimini contro l'umanità per avere organizzato e contribuito a realizzare lo sterminio di milioni di ebrei d'Europa, lo spettatore esterno ha modo di *vedere* i limiti del sistema penale tradizionale alle prese con i "crimini che

---

<sup>64</sup> *Uno Specialista. Ritratto di un criminale moderno* (1999), film di Eyal SIVAN, produzione: Francia, Germania, Belgio, Israele, Austria, 1999. Scrive Roberto ESCOBAR recensendo il film su *Il Sole 24Ore* del 12.12.1999: "Sivan – documentarista nato a Haifa nel 1964 - e il cosceneggiatore Rony Braumann - nato a Gerusalemme nel 1950 e cofondatore di *Médecins sans frontières* – lo hanno realizzato con quel che resta delle registrazioni televisive del processo di Gerusalemme. Scegliendo e montando il materiale, 350 ore realizzate con 4 telecamere in 114 giorni di dibattimento, i due hanno seguito con intelligenza e efficacia l'interpretazione che del processo contro Eichmann diede appunto la Arendt, prima sulle pagine del *New Yorker* e poi nel suo *Eichmann in Jerusalem*".

non si possono né punire né perdonare”<sup>65</sup>. Nel commentare il film-documentario Roberto Escobar segnala che “non c’è accanimento pregiudiziale” contro questo imputato scomodo e indifendibile; come deve essere in ogni processo penale che si rispetti, “c’è anzi un sorprendente distacco critico, che ha come modello non il tono concitato dell’accusa ma, al contrario, la (eroica) terzietà dei giudici”: terzietà rispetto all’orrore grazie alla “sospen[sione del]le proprie emozioni” e all’offerta all’imputato di “quel diritto di parola che lui e i suoi capi non hanno dato alle loro vittime”<sup>66</sup>. Questa terzietà neutrale ha un costo umano altissimo per i giudici della Corte di Gerusalemme che le cineprese presenti nell’aula giudiziaria ci mostrano spesso con la testa tra le mani e con un bisogno di respirare a pieni polmoni, quasi per scrollarsi di dosso il peso insopportabile di quella neutralità.

L’esperienza della mediazione reo-vittima apre la porta al linguaggio della vita (non tanto della poesia), senza scalfire garanzie e diritti e muovendo in direzione contraria rispetto alle soluzioni repressive così in voga.

Il contesto dialogico-consensuale che caratterizza tali programmi, l’idea stessa di “partecipare attivamente insieme” ad un lavoro *costruttivo* sugli effetti *distruttivi* del reato in vista di un gesto di riparazione da offrire e ricevere in una *reciprocità non* retributiva iscrivono la mediazione reo-vittima e gli altri percorsi riparativi nella più rigorosa e matura realizzazione degli ideali democratici, senza perdere (e anzi guadagnando) in efficienza del sistema.

Si ricorre alla *restorative justice*, come si è visto, persino per far fronte agli intricatissimi problemi posti dai crimini internazionali, sui quali il (pur rilevante) sistema processuale e repressivo offerto dai tribunali *ad hoc* e dalla Corte penale internazionale si è scoperto piuttosto inefficace: ebbene, i validi interventi di *restorative justice* sui crimini più atroci e massivi hanno

---

<sup>65</sup> L’efficace espressione si deve a Hannah Arendt ed è diventata il titolo di un bel libro di Antoine GARAPON (*Crimini che non si possono né punire né perdonare. L’emergere di una giustizia internazionale*, Bologna, Il Mulino, 2004): “tutto ciò che sappiamo è di non poter né punire né perdonare tali crimini, che quindi trascendono il dominio delle cose”. Nel carteggio con Karl Jaspers, la Arendt afferma inoltre che “simili delitti non sono più concepibili dal punto di vista giuridico, e proprio in ciò sta la loro mostruosità. Per delitti di tal fatta non c’è più alcuna punizione adeguata... Insomma, questa colpa, diversamente da ogni altro crimine, sopravanza e infrange qualsiasi ordinamento giuridico...”: A. DAL LAGO (a cura di), *Hannah Arendt–Karl Jaspers Carteggio 1926-1969: filosofia e politica*, Milano, Feltrinelli, 1989, p. 67.

<sup>66</sup> R. ESCOBAR, *Il Sole 24Ore*, cit. Particolarmente dense e significative sono le pagine di DI CHIARA in cui si spiega che, nell’economia delle garanzie processuali, “non basta che il giudice sia distinto dalle parti; occorre altresì che sia *distante* e, anzi, equidistante da esse. [...] l’equidistanza è lontananza (*sine spe nec metu*) dalle parti e dagli specifici interessi coinvolti nel processo” (corsivo nostro), G. DI CHIARA, *Diritto processuale penale*, cit.

dimostrato come l'obiettivo della sicurezza non sia affatto antitetico rispetto ad una fedeltà politico-giuridica alle indicazioni democratiche.

Sono confortanti altresì i risultati delle prime ricerche sulla recidiva<sup>67</sup> (nel caso dei reati comuni), a riprova proprio del fatto che la sicurezza non viene messa in pericolo dall'umanità di un modello mite capace di proporre dialogo laddove hanno parlato e agito la forza o l'indifferenza, né è messa in crisi da una "politica pubblica" concretamente sensibile alla sofferenza e attenta a rifondare i legami di *fiducia* spezzati dalla 'irregolarità' (o 'sregolatezza') del crimine che, stando alle 'regole', non avrebbe dovuto aver luogo<sup>68</sup>.

L'ennesima novità dispensata dalla *restorative justice* è, dunque, di natura politico-criminale. Le pratiche di mediazione e giustizia riparativa, gradite – come si è detto – persino all'opinione pubblica solitamente protesa verso il 'pugno di ferro' e la 'linea-dura', insegnano e sollecitano una straordinaria coerenza tra i principi costitutivi di una democrazia e le politiche anti-crimine.

### 3. (Segue). Per una politica criminale "decente", anzi *dignitosa*.

Tra gli innumerevoli spunti 'democratici' offerti da mediazione reo-vittima e pratiche analoghe, vi è la sollecitazione a immaginare senza retorica che (anche) la politica criminale diventi strumento di *premura* per la dignità delle persone<sup>69</sup>; vi è il pungolo a ragionare su una relazione possibile tra il diritto e il '*prendersi cura*' delle vittime<sup>70</sup> e dei colpevoli,

---

<sup>67</sup> Cfr., per es., W.M. NUGENT - J. PADDOCK, *The Effect of Victim-Offender Mediation on Severity of Reoffense*, in *Mediation Quarterly*, 1995, 12, p. 353 ss.; W.M. NUGENT - M.S. UMBREIT - L. WIINAMAKI - J. PADDOCK, *Participation in Victim-Offender Mediation and Severity of Subsequent Delinquent Behavior: Successful Replications?*, in *Journal of Research in Social Work Practice*, 2001, 11(1), p. 5 ss.; W.M. NUGENT - R.M. WILLIAMS - M. S. UMBREIT, *Participation in Victim-Offender Mediation and the Prevalence and Severity of Subsequent Delinquent Behavior: A Meta-Analysis*, in *Utah Law Review*, 2003(1), p. 137 ss.

<sup>68</sup> Il tema è ripreso *infra* par. 4.1.

<sup>69</sup> Devo questa mia riflessione sul rapporto tra diritto, cura e premura ai frutti di un dialogo con vari studiosi ed esperti (Adolfo Ceretti, Viginio Colmegna, Leonardo Lenzi, Livia Pomodoro, Giovanni Tarzia), nell'ambito del laboratorio di progettazione dei Corsi dell'Accademia della Carità (Casa della Carità, Fond. A. Abriani di Milano) tutti dedicati, nell'anno 2007, proprio al tema del "prendersi cura".

<sup>70</sup> Significativo, al riguardo, il titolo del *Ninth International Symposium of the World Society of Victimology* (Amsterdam, 1997) e dei relativi *proceedings: Caring for Crime Victims*, J.J.M. VAN DIJK – R.G.H. VAN KAAM – J.A.M. WEMMERS (Eds.), Monsey New York, Criminal Justice Press, 1999 (da notare la presenza di una sessione dedicata a *Victims' Bill of Rights and Mediation*, p. 83 ss.). Per un'analisi dei necessari intrecci tra la protezione del minore -vittima, in quanto soggetto "debole", e il sistema dei suoi "diritti fondamentali", si



secondo i diversi bisogni e contesti (e senza, ovviamente, surrogare le figure informali-affettive tanto preziose per il pieno sviluppo della personalità di ciascuno).

Se compito di uno Stato *costituzionale* è quello di “porre la dignità della persona, la persona dunque, al centro di qualsiasi discorso pubblico”<sup>71</sup>, è difficile negare che il diritto non abbia precisamente funzioni ‘premurose’ (mai pervasive o straripanti – lo ripeto). In estrema sintesi e in generale, l’ordinamento giuridico offre premura attraverso il riconoscimento, la garanzia e la tutela dei diritti inviolabili, così come mediante la predisposizione di un sistema solidaristico di protezione rafforzata degli individui (a vario titolo) *deboli*. L’ordinamento è poi senz’altro chiamato a *prendersi cura* dei *legami sociali* grazie a norme ‘programmatiche’, delineate dalla Costituzione, che indicano una direttrice politico-culturale alla società intera in vista dei compiti promozionali e protettivi che le competono.

Il sistema giuridico di uno Stato democratico-costituzionale si prende cura, infine, della sussistenza stessa del *vivere civico*, veicolando per primo un’elevata cultura civica e proponendosi come forma tangibile di un vero e proprio legame o ‘patto’ di fiducia inter-soggettiva, nel quale riconoscersi in una comunanza basilare e irrinunciabile, al di là della ricchezza, in un mondo plurale, di differenti idee, convinzioni, culture, etnie, appartenenze ecc.

La capacità di *prendersi cura* finisce per essere il biglietto da visita di un ordinamento democratico-costituzionale. Insomma: lungi dall’essere un insieme di imperativi cui ubbidire, muniti di sanzioni negative per i casi di inosservanza, il diritto è ancorato su doveri di *cura*, giocati in forma propositivo-promozionale. Laddove ciò non avviene c’è da dubitare del carattere realmente democratico delle istituzioni e c’è da sospettare di trovarsi in una società ben poco “*decente*”, per usare un’efficace espressione di Avishai Margalit<sup>72</sup>.

Una società è “*decente*”, secondo Margalit, quando riesce a *non umiliare* le persone. L’*umiliazione* è l’opposto del *prendersi cura*: una *indecent society* è il contrario di una *caring society*, di una società *giuridicamente dignitosa* e *premurosa*. Si osservi che il sociologo israeliano sceglie

---

veda M. BERTOLINO, *Il minore vittima di reato*, Torino, Giappichelli, 2010<sup>3</sup>; ID., *Il reo e la persona offesa. Il diritto penale minorile*, in *Trattato di diritto penale (parte generale)* diretto da C.F. GROSSO – T. PADOVANI – A. PAGLIARO, vol. III, t. I, 2009.

<sup>71</sup> G. FORTI, *Tutela ambientale e legalità: prospettive giuridiche e socio-culturali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 1362.

<sup>72</sup> A. MARGALIT, trad. it., *La società decente*, a cura di A. Villani, Milano, 1998 (su cui cfr. i commenti in tema di mediazione dei conflitti di A. CERETTI, *Vita offesa, lotta per il riconoscimento e mediazione*, in SCAPARRO, *Il coraggio di mediare*, p. 65 ss.).

acutamente proprio il sistema penale quale “cartina di tornasole” del grado di *decenza*, di *non umiliazione*, di una certa società: afferma infatti che “una società decente si prende cura della dignità dei suoi colpevoli”<sup>73</sup>. In verità, la distanza che separa oggi il diritto e la politica criminali dalla nozione di premura appare enorme, tanto che quasi scandaloso è accostare fra loro questi termini.

Si noti che le società indisponibili alla solidarietà e a interventi istituzionali di ‘premura’ sono solitamente inclini a domandare risposte emarginanti e aggressive nei confronti dei loro membri problematici e scomodi, nei cui ranghi campeggiano gli autori dei crimini, specialmente comuni e di strada. Le dinamiche di esclusione sociale, di cui sono (parzialmente) responsabili le stesse istituzioni, non ultima la ‘giustizia’, si saldano alla “cultura del controllo”, allontanandoci in modo sinistro da una società (almeno) “decente”.

La *restorative justice* e, in generale, tutti i modelli consensuali di giustizia che mirano alla gestione dialogica e non distruttiva dei conflitti possono persino (provvisoriamente e in attesa di qualche cosa di meglio) essere presi ad esempio di un sistema ‘dignitoso’ e vicino, capace di ascoltare i bisogni reali delle persone, invocando forme diverse (non afflittive) di responsabilità.

Le pratiche che qui stiamo analizzando aspirano a mantenere, anche dopo il reato, un atteggiamento di premura verso la *vittima* – destinataria di supporto fattivo e concreto aiuto al reinserimento sociale –, ma anche verso il *reo* dal quale attendersi un proposito di rispetto delle norme (e delle persone) nel futuro, grazie all’offerta di sperimentare un percorso riparativo dignitoso (e, ancora una volta, in nulla giustificazionista).

Che alle vittime sia dovuta premura è questione ampiamente condivisa (almeno sulla carta) e la si annovera tra gli scopi nobili del diritto penale<sup>74</sup>. Lo è meno, invece, che la premura riguardi i criminali, perché costoro non la ‘meriterebbero’. Non si tratta, invece, di un afflato umanitario buonistico, fastidioso per tutti, retorico e, in fin dei conti, discriminatorio verso le persone offese: la premura e la dignità che un sistema “decente” *deve* garantire ai suoi colpevoli è motivata dalla coerenza, senza essere disgiunta

---

<sup>73</sup> A. MARGALIT, *La società decente*, cit., pp. 269, 275.

<sup>74</sup> “Il nostro ordinamento (ordinamento di uno ‘Stato sociale di diritto’) è informato al principio di *solidarietà*, che entra in bilanciamento con gli altri ed in particolare con quello di sussidiarietà, imponendo di non affidare la salvaguardia dei beni ritenuti meritevoli di tutela penale alla sola iniziativa dei loro titolari, abbandonando questi ultimi, per dir così al loro destino (e ciò anche laddove siano senz’altro in grado di difenderli)”: A. DI MARTINO, *Voce della vittima, sguardo della vittima (e lenti del diritto penale)*, in E. VENAFRO – C. PIEMONTESE, *Ruolo e tutela della vittima*, cit., p. 193 (corsivo nostro).

dall'‘orientamento alle conseguenze’ caratteristico di un modello che ha preso definitivo commiato da istanze vendicative ‘assolute’ o da derive punitive che strumentalizzano il singolo a presunto vantaggio della difesa della collettività. Queste ultime, cioè a dire le politiche repressive “indecenti” – retribuzione, neo-retribuzione, deterrenza, neutralizzazione, funzione ‘pedagogica’ della pena –, riproducono e ‘doppiano’ sul reo il male che gli si vuole contestare, finendo per trascurare le vittime stesse, posta la rilevanza centrale – in un sistema di tal fatta – di chi deve essere punito (non di chi deve essere protetto), e finendo altresì per impedire un vero re-indirizzarsi del reo verso la conformità.

E’ come se, invece, la *restorative justice* inducesse il colpevole a una presa di distanza dal gesto criminale, avendo dato – per prima – il buon esempio, grazie alla messa in atto di un percorso che dilata al massimo, con il suo messaggio e le sue modalità concrete, la differenza con il reato medesimo, abbandonando la forza e la costrizione e cominciando invece a far saggiare la vera consistenza della democrazia.

In ultima analisi, la *restorative justice* vuole consentire un’esperienza di giustizia che a sua volta sia in grado di far crescere un suo piccolo e quotidiano prolungamento nelle esistenze dei diretti interessati.

#### 4. Insegnamenti penalistici a partire dall’esperienza della mediazione reo-vittima e della *restorative justice*: verso una riconfigurazione delle teorie e degli scopi del diritto penale?

Nelle pagine precedenti, l’impatto con la realtà criminale quale emerge dalle pratiche di *restorative justice*, ci ha fatto “accorge[re] di dover ragionare con categorie di pensiero completamente nuove, che possono addirittura portare a disegnare una nuova geometria della giustizia”<sup>75</sup>.

Adattando ai nostri fini, con le dovute proporzioni, la vibrante riflessione della Arendt su “banalità del male” e “profondità del bene”<sup>76</sup>, quel che la *restorative justice* promuove (e attende) è, in certo senso, un

---

<sup>75</sup> G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 11.

<sup>76</sup> Nella famosa lettera del 1963 in risposta a Gershom Scholem, Hannah Arendt scrive: “ho cambiato parere e non parlo più di ‘male radicale’. Oggi il mio parere è che il male non sia mai ‘radicale’, che sia solo estremo, e che non possieda né profondità né dimensione demoniaca. Esso può invadere tutto e devastare il mondo intero precisamente perché si propaga come un fungo. Esso ‘sfida il pensiero’ perché il pensiero cerca di attingere alle profondità, di pervenire alle radici, e dal momento in cui si occupa del male, viene frustrato perché non trova niente”: H. ARENDT – G. SCHOLEM, trad. it., *Due lettere sulla banalità del male*, Roma, Nottetempo, 2007, p. 36. Per un supplemento di riflessione al riguardo, in ordine al tema che ci interessa, cfr. F. STELLA, *La giustizia e le ingiustizie*, cit., p. 201 ss.

diritto penale che metta, con rigore, le radici nella profondità del pensiero, onorando sapientemente i propri limiti<sup>77</sup> ed evitando quindi ogni aspirazione assoluta (aspirazione che sarebbe peraltro una disumana fuga proprio dal pensiero). Sicura di non essere fraintesa, mi spingo a dire che il diritto penale tutto condensato attorno alla pena – cioè al *male* – ha peccato di banalità. E dire che la visione liberal-democratica, dapprima, e poi costituzionale del sistema era – ed è – tutt'altra: profonda e ricca di pensiero.

Anticipando le conclusioni, scopriremo nelle pagine che seguono che le novità dischiuse dall'esperienza della mediazione reo-vittima e dagli altri programmi riparativi si pongono sorprendentemente in linea con i principi più alti della migliore tradizione giuridica e, anzi, li estendono reclamando un rinnovamento che fa tesoro degli ideali disegnati dalla Carta e dalla giurisprudenza costituzionali, nonché dei nobili conseguimenti di certa dottrina.

Se sul fronte dei principi fondamentali, della teoria generale e della struttura del reato, le pratiche che qui discutiamo finiscono per vivificare e nutrire i risultati liberal-democratici e costituzionali già raggiunti, illuminandoli semmai di una consapevolezza arricchente, lo stimolo a un cambiamento di rotta riguarda soprattutto il sistema sanzionatorio e, più ampiamente, il nesso tradizionale tra il diritto penale e l'idea del punire (legata per lo più, ancora, allo strumento terribile della privazione della libertà).

Con l'armamentario delle sue pene, via via inasprite dalle politiche repressive (eppure sempre incapaci di saziare la richiesta di sicurezza), il sistema sanzionatorio che usa intimidazione, gabbie, muri, ferri, blindi, braccialetti elettronici e manette ha ben poca somiglianza con i beni giuridici che i precetti penali vorrebbero proteggere o con le disperate vicende umane che li incarnano, mentre assume fattezze prossime ai reati che mira ad impedire. Emblematico il caso della pena di morte e, in generale, tutta la retorica retribuzionista nelle sue nuove o antiche versioni. Neppure la tradizione giuridica dell'illuminismo è riuscita a sciogliere il nodo che stringe questo ramo – così importante e irrinunciabile – dell'ordinamento alla natura “atroce”<sup>78</sup> delle pene che da sempre lo accompagnano; semmai quella tradizione di garanzie e di aperture alla dignità umana ha condotto (e non è poco) a contenere (idealmente)

---

<sup>77</sup> Riprendo il titolo da P. RICARDO, trad. it., *Onora il tuo limite. Fondamenti filosofici della terapia dell'imperfezione*, Assisi, Cittadella, 2004.

<sup>78</sup> “La pena – la più dura e distruttiva sanzione utilizzabile dal legislatore – è ciò che caratterizza il diritto penale rispetto agli altri settori dell'ordinamento”: G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2001<sup>3</sup>, p. 5 (corsivo nostro).

l'infrazione deliberata di una sofferenza al colpevole entro i limiti dettati dall'*extrema ratio*, dall'"amara necessità"<sup>79</sup>.

Alla luce del nuovo paradigma, si consuma invece la (ulteriore) presa di distanza dalla "visione del reato come fatto necessariamente punibile [...], sul quale incombeva la minaccia plumbea ma 'giusta' della sanzione retributiva, e che rendeva inconcepibile una definizione di reato separata dalla punibilità"<sup>80</sup>. Il modello cui facciamo riferimento valorizza un portato del dibattito penalistico e cioè che la punibilità "non ufficializza", "non consacra"<sup>81</sup> il reato. Insomma: un reato 'c'è tutto' anche senza la pena (come fanno, purtroppo, le vittime!), cosa che ci fa intravedere che il compito del diritto penale sta 'tutto', o sta per la maggior parte, dentro la previsione dei comportamenti offensivi<sup>82</sup>, cui si accompagna – nell'ipotesi in cui vengano posti in essere – una risposta significativa (e non afflittiva), lungo una coerenza con i (anziché una smentita dei) beni protetti<sup>83</sup>. Il reato si divincola dalla pena: in tal modo, sul piano politico-criminale, lo stesso diritto penale si divarica da quest'ultima, cessando di essere caratterizzato dall'arsenale sanzionatorio che lo rende odioso e distante.

Nell'economia della *restorative justice*, emerge in modo nitido la sottolineatura del *precetto* penale, in cui abita l'indicazione della condotta offensiva da evitare, piuttosto che della *pena* di cui, nel quadro riparativo, si può – al limite anche del tutto – fare a meno.

<sup>79</sup> L'espressione è di D. PULITANÒ, *Politica criminale*, in G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Diritto penale in trasformazione*, Milano, Giuffrè, 1985, p. 51 (successivamente anche, con modifiche, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXXIV, Milano, 1985, p. 96 ss.).

<sup>80</sup> Così M. DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, Cedam, 1996, p. 410.

<sup>81</sup> M. ROMANO, *Teoria del reato, punibilità, soglie espresse di offensività (e cause di esclusione del tipo)*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, cit., p. 1725.

<sup>82</sup> "Il momento non solo cronologicamente, ma anche logicamente e funzionalmente primario del diritto penale in quanto diritto è quello della previsione dei reati, della comunicazione, della diffida, quello insomma della prevenzione": M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I (Art. 1-84), Milano, Giuffrè, 2004<sup>3</sup>, sub "Pre-art. 1", p. 11.

<sup>83</sup> Sul rapporto di *coerenza* che dovrebbe sussistere tra le norme penali e i beni protetti e sul conseguente interesse a enucleare distintamente 'principi', 'precetti', 'sanzioni' (positive) e 'pene' (o sanzioni negative) in diritto penale, in ragione del loro diverso atteggiarsi – dialogico o aggressivo – verso il cittadino, sia consentito, per l'ulteriore approfondimento e i riferimenti bibliografici, il rinvio a C. MAZZUCATO, *Dal buio delle pene alla luce dei precetti. Il lungo cammino del diritto penale incontro alla democrazia*, in I. MARCHETTI – C. MAZZUCATO, *La pena 'in castigo'. Un'analisi critica su regole e sanzioni*, Milano, Vita&Pensiero, 2006, p. 3 ss.; C. MAZZUCATO, *Consenso alle norme e prevenzione dei reati*, cit.



Per un mediatore-giurista, quale è chi scrive, la lezione fondamentale sta tutta qui: nella visione di un diritto dei crimini (*rectius*: di un diritto dei precetti per prevenire i crimini), prima che di un diritto delle pene<sup>84</sup>.

La dimensione giuridico-precettiva è saliente in un incontro reo-vittima (reo-vittima-collettività): la giustizia riparativa si pone, infatti, come subito vedremo, “*all’insegna della legge*”<sup>85</sup> con la possibilità di sperimentare un momento ‘unico’ di prevenzione generale e speciale “mediante consenso”<sup>86</sup>, cioè senza la (centralità della) pena. Invero, il tema del *consenso* è l’ulteriore insegnamento che il diritto penale può trarre dai programmi di giustizia riparativa i quali, lo abbiamo ribadito di continuo, si svolgono su base libera, volontaria e consensuale.

I due profili – i precetti comportamentali e il modello del consenso – sono in realtà un’unica trama *democratica* (ispirata alla Costituzione), tessuta nell’ordito del sistema penale.

In tal modo la *restorative justice* riesce a riconfigurare le tradizionali teorie, assegnando al diritto penale scopi più raffinati. Reagendo alle novità, l’antica distinzione tra teorie ‘assolute’ e ‘relative’ cede il passo a una nuova tassonomia in cui è centrale, intanto, una ‘scienza penale integrata’ di lisztiana memoria (e non solo il diritto ‘del punire’) e in cui, per altro verso e messa da parte la centralità della pena, gli scopi si ri-coagulano attorno

---

<sup>84</sup> I limiti del presente lavoro non ci consentono di entrare nel merito di una questione delicatissima, oggi assai drammatica: il contenuto dei precetti e la loro giustizia. Talune infelici scelte di criminalizzazione in astratto, per esempio in materia migratoria, ci hanno restituito precetti penali poco o nulla costituzionalmente orientati. Non è qui possibile, insomma, affrontare il principio di legalità dal versante dei criteri di legittimazione democratica che dovrebbero presiedere alla normazione penale: si rinvia alle recenti riflessioni svolte da G. FIANDACA, *Legalità penale e democrazia*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 36/2007, II, p. 1247 ss.

<sup>85</sup> L’espressione è di A. CERETTI, *Mediazione penale e giustizia*, cit., p. 761 (corsivo nostro).

<sup>86</sup> La significativa dialettica *forza/consenso* è discussa, in seno alla dottrina penalistica e in prospettiva politico-criminale, soprattutto da L. EUSEBI di cui si vedano, fra gli altri, *La pena “in crisi”*, cit., p. 47 ss.; ID., *La riforma del sistema sanzionatorio penale*, cit., p. 11 ss. (e particolarmente pp. 47–50); v. anche *supra* nota 14. Sul rapporto tra diritto penale e consenso, anche sotto il profilo del grado di consenso-gradimento verso il sistema vigente e non solo riguardo al tema dell’osservanza *per consenso* delle norme penale, cfr. altresì C.E. PALIERO, *Diritto penale e consenso sociale* e E. MUSCO, *Consenso e legislazione sociale*, entrambi in *Verso un nuovo codice penale. Itinerari – problemi – prospettive*, Milano, Giuffrè, 1993, rispettivamente pp. 151 ss., 167 ss.; M. ROMANO, *Legislazione penale e consenso sociale*, in *Jus*, 1985, p. 413 ss.. Per alcuni profili critici e per diverse proposte di “convivenza” tra diritto penale e giustizia riparativa alla luce delle logiche ripartivo-consensuali introdotte da quest’ultima, cfr. F. GIUNTA, *Oltre la logica della punizione*, cit., p. 353 ss.

alla variabile del consenso nel rapporto consociato-norma (dunque alla variabile di una maggiore o minore gradazione ‘democratica’).

Emergono così sistemi e politiche classificati in base alla matrice ‘repressiva’ o all’impronta ‘dialogico-consensuale’.

All’interno dei *modelli repressivi* sarà possibile rinvenire, accomunati fra loro, la retribuzione, la neo-retribuzione, la deterrenza e la neutralizzazione, cioè le ‘vecchie’ teorie *assolute* e le componenti ‘negative’ della prevenzione generale e speciale. Preciso che associo a tali componenti ‘repressive’ anche l’idea – nota come prevenzione generale ‘positiva’ – che vuole affidare alla *pena* un’“azione pedagogica” sulla società<sup>87</sup>. Sgombrando subito il campo da equivoci – favoriti da possibili assonanze linguistiche e dall’impossibilità, qui, di dare compiutamente conto del mio pensiero –, preciso fin d’ora che simile concezione del diritto penale non mi trova d’accordo. In verità, il modello politico-criminale cui si rivolge la giustizia riparativa è opposto a questo e non ne condivide la dimensione punitiva e il tenore eticizzante<sup>88</sup>.

L’uso della forza, il ‘mezzo’ intimidativo e/o punitivo, la centralità (ancora) della pena nelle sue modalità afflittive tradizionali sono il minimo comune denominatore di questo fosco scenario (cioè del modello che abbiamo chiamato ‘repressivo’).

Agli antipodi, e cioè al cuore del *modello dialogico-consensuale*, troveremo il ‘mezzo’ del consenso, i principi di garanzia e i precetti comportamentali racchiusi nel diritto penale, i quali sono in grado di innescare dinamiche motivazionali a sostegno di libere scelte conformi (dinamiche quanto mai lontane – si badi – dal moralistico rinforzo alla coscienza che deriverebbe dall’applicazione della pena, nell’ottica sopra

---

<sup>87</sup> Per una recente sintesi di simile posizione, con gli opportuni riferimenti ai vari studiosi che l’hanno elaborata e sostenuta (*in primis* G. Jakobs e, per certi versi, anche C. Roxin), cfr. S. CANESTRARI – L. CORNACCHIA – G. DE SIMONE, *Diritto penale*, cit., p. 58 ss.; cfr. inoltre, per es., G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, Zanichelli, 2007<sup>7</sup>, p. 662 ss.; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 24 ss.; M. ROMANO, *Commentario*, cit., *sub* “Pre-art. 1”, p. 14; con un taglio ‘empirico’, G. FORTI, *L’immane concretezza*, cit., p. 137 ss. Si vedano inoltre DE VERO, *L’incerto percorso e le prospettive di approdo dell’idea di prevenzione generale positiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 439 ss. (in particolare, ai nostri fini, cfr. soprattutto pp. 450-451) e, per più profili, C.E. PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 849 ss.

<sup>88</sup> Intendo fin d’ora chiarire, quindi, che nel seguito del presente lavoro farò riferimento sempre e solo alla *parte precettiva* e mite delle norme penali in funzione, questa sì, di orientamento culturale propositivo dei consociati, secondo l’impostazione fornita da EUSEBI, dapprima ne *La pena “in crisi”* e, da ultimo, in *Profili della finalità conciliativa*, p. 1109 ss., cit.

criticata)<sup>89</sup>. Per la parte special-preventiva, il modello consensuale ospita, accanto alla risocializzazione *ex art. 27 Cost.*, le nuove sfide prettamente dialogiche, rappresentate dalla riparazione e dagli altri programmi di *restorative justice*.

#### 4.1. I precetti penali e il sentimento sociale della fiducia.

Il rovesciamento di sguardo propiziato dalla *restorative justice* mette al centro del diritto penale la parte della norma che indica il comportamento atteso e al centro delle funzioni del sistema il compito di regolare *consensualmente* i rapporti tra le persone, prevenendo le offese più gravi grazie alla volontaria adesione, *ex ante* e *ex post*, ai precetti.

La pena, patita senza alcun coinvolgimento attivo da parte del colpevole, sta fuori dall'orizzonte o, almeno, non è più saliente.

Con la giustizia riparativa, dunque, ci si sposta dagli scopi e dalla teoria della *pena* (che per secoli hanno tormentato la coscienza dei penalisti), agli scopi e alla teoria del *diritto penale* (*rectius*: criminale) che non si caratterizza più, qui, per la sua atrocità, bensì per la rilevanza di ciò che intende proteggere e per il fine che persegue: additare i beni giuridici e segnalarne le modalità di offesa (per prevenirle e, semmai, ripararle).

Le mediazioni cui ho assistito mi hanno dispensato uno spunto istruttivo di riflessione intorno al significato stesso e ai compiti delle norme penali.

Gli incontri reo-vittima evidenziano una singolare coincidenza tra il rimprovero di colpevolezza mosso dall'ordinamento giuridico nei confronti dell'autore del fatto e la chiamata a rispondere che – più il reato è grave o

---

<sup>89</sup> Una sapiente e graduale integrazione di profili consensuali-persuasivi e profili coercitivi si rinviene nella teoria della *responsive regulation* di John Braithwaite e nella sua efficace resa grafica attraverso la “*regulatory pyramid*”, un modello “dinamico” che contiene il tentativo – riferisce l'Autore – di trovare il giusto equilibrio tra persuasione e sanzione (negativa): I. AYERS – J. BRAITHWAITE, *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*, Oxford-New York, Oxford University Press, 1992; ancora più rilevante, ai fini di questo scritto, e vera ‘miniera’ di riflessioni pienamente consonanti con le idee proposte in questo scritto, è J. BRAITHWAITE, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2002 (specialmente p. 30 ss.). In appendice, il lettore troverà un'altra ‘piramide’, contigua a quella di Braithwaite e Ayres, che intende mostrare le possibili corrispondenze politico-criminali tra modelli e teorie di diritto penale e dinamiche di osservanza o non (di *compliance* o non) ai precetti. La tavola di sintesi è seguita da un secondo schema grafico che aspira a mostrare, in un sol colpo d'occhio, il diverso atteggiarsi della norma penale (di principio, precettiva o sanzionatoria) nei confronti del destinatario della medesima.

vissuto come tale – le vittime rivolgono, occhi negli occhi<sup>90</sup>, al reo nel corso di un incontro di mediazione. Torneremo a breve sull’argomento. Per ora, si osservi che quel rimprovero riguarda proprio lo scarto tra la ‘giustizia’<sup>91</sup> – attesa fin dall’inizio e, *a regola*, scontata – e l’accadimento criminoso che tradisce l’aspettativa; cioè lo scarto tra la condotta ‘giusta’ (i.e. conforme a una regola frutto di un discernimento democratico “ultramaggioritario”<sup>92</sup> sul bene – o sul “meglio”<sup>93</sup> – comune, lungo le direttrici di tutela della Costituzione) e l’evento che la smentisce.

Le esperienze di *restorative justice*, descritte in apertura di questo scritto, svelano quanto il reato abbia a che fare con il “tradimento”<sup>94</sup> e come una parte del dolore provato dalle persone offese abbia la consistenza di un pungente e amaro stupore che induce ripulsa e muove all’indignazione. “*Questo non avrebbe dovuto accadere*”: ricorro ancora una volta ad Hannah Arendt<sup>95</sup>, con una citazione relativa in specie ai crimini più terribili, riguardo ai quali il mio ragionamento può apparire, per assurdo, più facile. Le vittime di reati gravi o gravissimi, per non parlare appunto delle vittime delle atrocità collettive e dello sterminio, attraversano “qualcosa con cui è impossibile scendere a patti”<sup>96</sup>, qualcosa che “nessun essere umano avrebbe mai dovuto vedere e conoscere”<sup>97</sup>. In un sistema democratico, in cui la lesione dei beni giuridici diventa offesa giuridicamente rilevante, quel ‘non avrebbe dovuto succedere’ non si fonda ‘solo’<sup>98</sup> (e non è poco!) sull’amara

---

<sup>90</sup> Rinvio, per cammini di riflessione che prendono il largo, al volume di R. ESCOBAR, *La libertà negli occhi*, Bologna, 2006. Il tema dello sguardo richiama quello del ‘volto’, altrettanto decisivo nell’ambito della giustizia riparativa, e da qui essenziale diviene il riferimento al pensiero filosofico di Emmanuel LÉVINAS, pensiero che tanto, per vie culturali non dirette, ha contribuito al consolidamento teoretico del nuovo ‘fare giustizia’ di cui stiamo discorrendo.

<sup>91</sup> Uso questo termine in senso, insieme, provocatorio ed evocativo, riferendomi allo stesso concetto ‘problematico’ di giustizia di cui parla STELLA, *La giustizia e le ingiustizie* (al termine di numerosi capitoli del volume, chiusi con un paragrafo dal titolo *Il problema della giustizia*): la giustizia sta, prima di tutto, nel non fare ciò che può offendere e ledere gli altri. Non voglio invece segnalare una inaccettabile coincidenza tra giustizia e mera legalità.

<sup>92</sup> Cfr. ancora G. FIANDACA, *Legalità penale e democrazia*, cit., p. 1253.

<sup>93</sup> G. ZAGREBELSKY, *Il “Crucifige!” e la democrazia*, Torino, Einaudi, 1995, p. 110 ss.

<sup>94</sup> Decisivi gli spunti offerti da A. CERETTI, *Mediazione penale e giustizia*, cit., p. 793 ss.; nonché ID., *Vita offesa, lotta per il riconoscimento e mediazione*, cit., p. 57 ss.

<sup>95</sup> H. ARENDT, trad. it., *Archivio Arendt 1930-1954*, a cura di S. Forti, Milano, Feltrinelli, 2001, vol. I, p. 49.

<sup>96</sup> *Ibidem*.

<sup>97</sup> I. ZERTAL, trad. it., *Israele e la Shoah. La nazione e il culto della tragedia*, Torino, Einaudi, 2000, p. 53 e più ampiamente le riflessioni svolte dall’Autrice in tutto il cap. II, intitolato *Memoria senza rammentatori* (p. 50 ss.) e dedicato all’impensabilità e all’indicibilità del male subito dalle vittime della Shoah.

<sup>98</sup> Rifletteremo nel par. 4.2. intorno al risvolto della medaglia: per ora interessa osservare la norma nella sua componente mite e precettiva, poi – proprio come le parti di una mediazione

constatazione del danno o sulla condivisione di un'umana esperienza (al limite persino su un sentire comune e naturale intorno a ciò che è giusto), si fonda altresì sulle norme chiamate a *sancire* mediante i *precetti* che quel qualcosa, appunto, non ha da accadere. Il reato fa 'irruzione' come un fattore che non avrebbe dovuto esserci, *se* solo si fossero tenuti i comportamenti caldeggiati dall'ordinamento e, di conseguenza, attesi dai consociati.

E' già chiaro al lettore che qui viene in considerazione l'illecito *non* sotto il profilo della violazione *formale* della norma, intesa come comando cui piegarsi, bensì sotto il profilo democraticamente ben più pregnante dell'appello rivolto all'agente a seguire condotte non offensive, garantendo così che ciò che 'non deve succedere', non accada effettivamente.

I precetti giuridico-comportamentali sono, in fin dei conti, un poderoso generatore di fiducia perché rendono prevedibili i comportamenti altrui sulla base delle 'regolarità', cioè delle attese, socialmente condivise<sup>99</sup>.

Il diritto di una democrazia, strumento di premura, è anche strumento di fiducia, sentimento vitale che, insieme alla solidarietà, tesse i legami tra

---

reo/vittima – 'rovesceremo' la regola per guardarvi dentro e scoprirvi la componente 'tangibile' e concreta, vale a dire l'offesa e il bene giuridico da proteggere. Non è qui possibile sviluppare le riflessioni suscitate dalla (interessante, ancorché non priva di qualche oscurità) prospettiva "comunicativo-simbolica" del "diritto penale del cittadino" – anche reo –, con il quale instaurare un "dialogo simbolico" in cui l'affermazione contraria alla norma "viene presa sul serio": S. CANESTRARI – L. CORNACCHIA – G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 222-223; sull'opposto concetto di "diritto penale del nemico", cfr. i lavori di M. DONINI, fra cui: *Il diritto penale di fronte al 'nemico'*, in *Scritti per Federico Stella*, Vol. I, p. 79 ss. Per uno sguardo al confronto internazionale, cfr. i saggi raccolti da M. DONINI – M. PAPA (a cura di), *Il diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Milano, Giuffrè, 2007.

<sup>99</sup> La letteratura sociologica riguardo al legame 'norma-aspettativa' e ai suoi effetti di 'stabilità' sociale è estremamente vasta e non del tutto assimilabile, nelle tesi sostenute, a quanto qui sto delineando; non può mancare il richiamo alle opere di Luhmann, il quale peraltro ha offerto, con le sue posizioni, un appiglio proprio alla prevenzione generale 'positiva' (mediante pena, non mediante consenso al precetto, come qui intendo sostenere in un'ottica più 'comunicativa'). Cfr. dunque N. LUHMANN, in trad. it., *La fiducia*, Bologna, Il Mulino, 2002; ID., *Sociologia del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 1977; ID., *La differenziazione del diritto. Contributi alla sociologia e alla teoria del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1995; ID., *Come è possibile l'ordine sociale*, Bari, Laterza, 1985 (sulle tesi di Luhman, cfr. altresì C.E. PALIERO, *Consenso sociale*, cit., p. 853 ss.); e J. HABERMAS, trad. it., *Teoria dell'agire comunicativo*, Bologna, Il Mulino, 1997; ID., trad. it., *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Milano, Guerini, 1996. Per una riflessione calata nel contesto della giustizia riparativa, cfr. A. MANNA, *La vittima del reato*, cit., p. 966 ss. Di grande interesse, anche per lo sviluppo successivo delle nostre considerazioni intorno ai precetti, sono altresì G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992 (soprattutto per la distinzione tra principi e regole) e la sterminata, recente, opera di L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Bari, Laterza, 2007 (soprattutto, nel vol. I, p. 217 ss., la parte intitolata *I precetti, le prescrizioni, le regole*).



persona e persona. Il diritto consente di instaurare simile vincolo, cui non possiamo che consegnarci per vivere insieme, senza bisogno che gli altri ci siano noti, ci piacciono o siano a noi uniti dagli affetti.

Ciò vale massimamente, oserei dire, per il diritto penale precettivo il quale mira proprio a raccogliere, a beneficio di tutti, gli sgradevoli frutti di pregresse esperienze di ingiustizia altrui, riconoscendo in modo pubblico e autorevole che esse non hanno da ripetersi. Per fare ciò non servono le pene, le quali piuttosto ‘fanno accadere’ al reo all’incirca ciò che ‘non avrebbe dovuto accadere’ alla vittima. Né le pene rafforzano il precetto, giacché, rendendo di fatto male per male (nonostante gli scopi preventivi e le modalità applicative che oggi le accompagnano), di quest’ultimo esse smentiscono, incoerentemente, proprio la dimensione di tutela: così il reo esperisce la lama della ben nota “arma a doppio taglio” anziché il messaggio comportamentale che l’ordinamento gli rivolge. Appaiono pure controproducenti i pretesi effetti satisfattori associati da taluni alla pena: le risposte punitive sembrano infatti ‘stabilizzare’ – peraltro solo provvisoriamente – assai più le insidiose e poco nobili domande *emotive* di penalità, anziché la coscienza dei cittadini.

A ben osservare (e a saper ben ascoltare), la domanda della vittima non si appunta sulla punizione del colpevole, bensì su una legittima richiesta di ‘sicurezza’ intimamente dipendente dall’affermazione, come si è visto, che l’atto offensivo perpetrato non sarebbe mai dovuto accadere e non dovrà mai più accadere. “La reclusione dei condannati non ci ha mai restituito nulla, non è mai stata di consolazione” – scrive, infatti, Mario Calabresi – “contano di più le sentenze, l’impegno dello Stato a cercare la verità”<sup>100</sup>. Analogo bisogno è presente nella collettività allargata.

Come dopo ogni esperienza di tradimento, la ricucitura dei legami di fiducia ha bisogno di verità: al crescere della gravità (oggettiva o soggettiva<sup>101</sup>) del reato, le persone offese desiderano esponenzialmente che la verità venga non (tanto) scoperta, bensì *riconosciuta*. Ceretti fa notare come spesso tutti sappiano la verità: “perché allora questo *bisogno* di rendere esplicita la conoscenza? [...] la risposta sta nella differenza tra il concetto di *conoscenza* e quello di *riconoscimento*. Si ha *riconoscimento*

---

<sup>100</sup> M. CALABRESI, *Spingendo la notte più in là*, cit., p. 106.

<sup>101</sup> I limiti di questo scritto non mi consentono di approfondire il tema della percezione della gravità e del disvalore del fatto da parte dell’offeso, pertanto rinvio alle riflessioni svolte in C. MAZZUCATO, *Consenso alle norme e prevenzione dei reati*, cit., p. 187 ss.

quando la *conoscenza* viene ufficialmente sanzionata ed entra, sotto forma di discorso, nella sfera pubblica, del dibattito pubblico”<sup>102</sup>.

Ma il processo penale, finalizzato all'applicazione di una pena, ottiene l'effetto *opposto*: verità e responsabilità entrano in un insanabile conflitto con la libertà, perché il sistema non ha trovato altro collante per edificare la giustizia, che la repressione. Il riconoscimento della verità (di cui tanto le vittime hanno bisogno) e la responsabilizzazione (di cui tanto – sul piano civico – avrebbe bisogno il colpevole, anche talvolta per mitigare il peso della colpevolezza) vengono 'retribuiti' con la perdita di uno dei “nostri beni più preziosi”<sup>103</sup>, in altre parole con una sofferenza da subire separati dal resto della comunità.

Si consuma così la più radicale distanza tra gli obiettivi (nobili) di un democratico sistema anti-crimine e i suoi risultati effettivi, in un vortice di violenza che replica se stessa, lasciando dietro il suo passaggio una società più repressa, mai una società migliore. Una volta compiuta la metamorfosi di una virtù (la giustizia) in un infernale congegno che fa del male – tanto che ce ne si può pure difendere (ed è un diritto costituzionale!) – e dal quale si tenterà di sfuggire, si è chiuso un cerchio vizioso che ora la *restorative justice* sta, però, cercando di riaprire virtuosamente.

Sono ancora i precetti penali ad essere di ausilio. Con questi ultimi – a differenza che con le pene, assai poco “comunicative”<sup>104</sup> – si può lavorare *consensualmente* sull'offesa ai beni giuridici, sui beni giuridici stessi e sul rilevante impegno in direzione riparatoria che attende l'autore della condotta lesiva: ecco, in sintesi, l'opera interessante (soprattutto agli occhi del giurista) cui sono chiamate le parti di un programma di *restorative justice*. La riflessione sulla condotta antiggiuridica colpevole è un passaggio chiave ineludibile di ogni percorso di mediazione reo/vittima, il ripristino della scelta di rispetto della norma violata ne è un esito fondamentale: l'“incontro”<sup>105</sup> con il precetto è dunque essenziale. Durante una mediazione le parti si confrontano spesso sulla *doverosità*, *legittimità*, *correttezza* dei comportamenti: certamente di quello criminoso posto in essere dall'agente, ma pure, poniamo (grazie alla libertà di scambio offerta dal programma), della reazione della vittima o del modo di comportarsi dell'uno e dell'altra successivamente al fatto. I percorsi di giustizia riparativa ospitano spesso

---

<sup>102</sup> Così A. CERETTI, *Quale perdono è possibile donare?*, cit., pp. 35-36 (a Autori ivi cit.; corsivi nel testo).

<sup>103</sup> F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., p. 8.

<sup>104</sup> Sviluppate un'“idea comunicativa” del diritto penale: questo, fra gli altri, il monito di K. LÜDERSEN, trad. it., *Il declino del diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 24

<sup>105</sup> A. CERETTI, *Mediazione penale e giustizia*, cit.

*universali giuridici*, per esempio il tema ‘è giusto’/‘non è giusto’; ‘è lecito’/‘non è lecito’, ‘è dovuto’/‘non è dovuto’. Le norme di cui si lamenta la trasgressione e di cui si pretende rispetto diventano in tal modo oggetto di discussione e di ‘scontro’: così facendo, però, le parti ‘lavorano’ sulle trame giuridiche dell’esperienza umana, prendendo posizione rispetto ad esse. Nella discussione, il diritto si fa vieppiù vicino e familiare. Siamo di fronte già a un risultato non trascurabile: la normatività (e la conformità) non rimangono su un piano formale, disgiunto dalla vita quotidiana, ma entrano poco a poco a farvi parte pienamente.

La norma viene dunque *svelata* nei suoi contenuti e compiti più importanti: all’interno di una mediazione, le parti non incontrano l’odiosità di un ‘comando’ sorretto da una ‘punizione’. Esse scoprono, mutuando un passo di Romano, che “il diritto penale ha per compito la *tutela della persona umana nella società*” non tanto con “la minaccia delle sanzioni e la relativa intimidazione, ma anche – e soprattutto – con le rappresentazioni dei confini della libertà dell’agire che diffonde e l’adeguamento spontaneo che suggerisce”<sup>106</sup>.

4.2. Il reato non è (solo) la violazione di una norma: il rilievo dell’offesa e l’afferrabilità dei beni protetti nelle pratiche di giustizia riparativa.

I programmi di giustizia riparativa non si fermano al pur rilevante – e piuttosto inedito – dar cittadinanza a una concezione del diritto in cui sfuma la dimensione imperativo-repressiva a favore di un più democratico profilo precettivo-orientativo. Fanno qualcosa in più.

Nel lavoro che le parti svolgono sulla vicenda criminosa, l’offesa contenuta nel reato non è ricondotta alla mera trasgressione formale della legge, anche perché per la vittima (e la collettività) – come dice Judith Shklar – è sempre “in gioco qualcosa di più di una regola infranta”<sup>107</sup>. Sono cruciali, piuttosto, la *sostanza* – pericolosa e lesiva – dell’agire anti-giuridico e la *sostanza* – utile e civile – dell’agire conforme. La cosa non è nuova e anzi rappresenta un prolungamento – o una concretizzazione – della tradizione giuridico-liberale che ha via via configurato un modello di illecito penale centrato sull’*offesa* ai cd. beni giuridici<sup>108</sup>.

<sup>106</sup> M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., sub “Pre-art. 1”, p. 9.

<sup>107</sup> J.N. SHKLAR, trad. it., *I volti dell’ingiustizia. Iniquità o cattiva sorte?*, Milano, Feltrinelli, 2000, p. 21.

<sup>108</sup> La letteratura penalistica in argomento è vastissima. Non potendo qui dar conto di uno dei temi più rilevanti di tutto il pensiero penalistico moderno, mi limito ad alcune opere istituzionali: G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., pp. 5 ss., 160 ss.; G. MARINUCCI –

La riflessione prende vie inesplorate, però, quando simile *concretezza* offensiva, simile *sostanza* è richiamata – “all’insegna”, appunto, “della legge” – agli occhi stessi del trasgressore con modalità dialogiche, *non* punitive, al fine di *motivare* in costui l’adesione spontanea alla norma. Ciò è reso possibile dalla dinamica inter-personale che si instaura in mediazione. La vittima e l’autore dell’offesa sono (entrambi) portatori storici e reali dei beni cristallizzati e protetti in via generale e astratta nei precetti normativi. Le norme penali – come insegna la riflessione giuridica più accorta – non proteggono ‘astratte’ nozioni di beni, bensì entità reali “capaci di essere offese nel singolo caso concreto”<sup>109</sup>.

Alla luce di quanto descritto nella prima parte, si comprende meglio ora che l’*offesa* di cui parla la tradizione penalistica è un fatto “tangibile, empirico, sperimentato e sperimentabile”<sup>110</sup> e il bene giuridico che il reato offende è *incarnato nella vita di qualcuno*.

La vittima che, in mediazione, chiama il reo a rispondere attraverso un dialogo, chiede – ecco il punto cruciale – il rispetto, non tanto e non solo della regola, quanto dell’*oggetto* valoriale della medesima e, soprattutto, del *soggetto* che ne è titolare (l’essere umano). E si badi: la norma irradia la propria funzione civica *includendo* nella sfera di protezione offerta dal diritto anche il trasgressore il quale, al pari della vittima, può pretendere e ottenere – verso di sé – analogo rispetto.

Tentare di descrivere questo passaggio, in cui si gioca un appello dialogico alla responsabilità, è arduo, ma è al contempo decisivo per comprendere cosa è un programma di *restorative justice* e quali ne sono gli agganci profondi con il diritto penale costituzionalmente orientato. Mi faccio allora aiutare da un passo di Escobar, tratto dal suo *La libertà negli occhi*. Immaginatoci di assistere a un incontro reo/vittima; le affermazioni che seguono possono valere per l’uno e per l’altra delle parti:

“Proprio nel suo essere un essere umano, c[’è] qualcosa che vale e che reclama un diritto e con cui può immedesimarsi...”; “in nome del qualcosa che avverte in sé come un valore e come diritto, e di cui si prende cura, infatti, non solo nega all’altro il potere di superare il limite su cui il no si è

---

E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit., pp. 434 ss., 449 ss.; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 131 ss.; M. ROMANO, *Commentario*, cit., sub “Pre-art. 1”, p. 11 ss.; “Pre-art. 39”, p. 300 ss. Non entro, poi, nel merito del delicato dibattito intorno alla ‘crisi’ della nozione di bene giuridico: pur essendo, come è noto, difficile afferrare l’esatta consistenza e il preciso contenuto della categoria di “bene giuridico”, la sua funzione garantistico-liberale collegata al principio costituzionale di offensività è (per ora) indiscussa. Per un supplemento di riflessione di particolare utilità nell’economia di questo scritto, si rinvia a G. FORTI, *Per una discussione sui limiti morali del diritto penale...*, cit., *passim*.

<sup>109</sup> G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Corso*, cit., p. 434 ss., p. 545.

<sup>110</sup> Così F. STELLA, riferito all’ingiustizia, *La giustizia e le ingiustizie*, cit., p. 13.

espresso, ma pretende anche d'andare oltre la mera negatività di una difesa. Perciò, sollevato il viso verso quello dell'altro, reclama la propria dignità, ma insieme gli impone d'essere trattato da eguale. Che cosa gli dà la forza di far fronte e di far valere una reciprocità di sguardi contro l'indifferenza dell'altro, se non il sì con cui prende partito e giudica? Se in lui c'è un valore e se con questo valore s'immedesima per intero..., la sua scelta ora è 'o tutto o niente': o il tutto del suo valore in quanto se stesso, che vuole sia riconosciuto, o il niente della sua morte"<sup>111</sup>.

L'"afferrabilità"<sup>112</sup> e la riconoscibilità dei beni tutelati dal diritto penale sono essenziali per motivare scelte conformi. Da parte sua la *restorative justice* consente un incontro drammatico, ma diretto, precisamente con l'oggetto di tutela del diritto penale e con il soggetto – la persona umana – cui tale tutela è destinata: essa fa, in certo modo, precipitare le parti (insieme ai mediatori) al cuore del precetto, là dove è indicata la condotta lesiva, al cospetto dei beni protetti che riemergono nel tessuto concretissimo delle esistenze. Il tortuoso cammino compiuto dal diritto penale per sancire il principio di offensività trova nei programmi di giustizia riparativa un'eco particolare la quale offre al colpevole e al soggetto passivo un fertile terreno in cui confrontarsi sulla dimensione valoriale e sull'evento lesivo, in vista della sua riparazione. Proprio perché simile incontro e il lavoro dialogico sulle norme che vi si conduce sono un'esperienza cui è difficile restare indifferenti, la giustizia riparativa finisce per essere uno strumento di prevenzione dei reati.

Motivare l'adesione libera a una norma, grazie all'avvenuto, reciproco, riconoscimento tra due 'tu', è cosa difficile, ma possibile. Impossibile è, al contrario, sentirsi motivati al rispetto di un precetto per mezzo di una pena che si patisce e la quale costringe a una passività arida.

E, infatti, gli studi empirici hanno da tempo dimostrato l'efficacia *motivazionale* della parte *precettiva* della norma penale, prima che (più che) della parte sanzionatoria delle medesime<sup>113</sup>: laddove si intravede il contenuto *vero* della regola, e magari lo si arriva a condividere perché si

---

<sup>111</sup> R. ESCOBAR, *La libertà negli occhi*, cit., pp. 111-112.

<sup>112</sup> Sul principio di offensività come "sottigliezza empirica" del diritto penale, cioè come punto in cui la scienza normativa astratta non può fare a meno di incontrare la realtà, cfr. G. FORTI, *L'immane concretezza*, cit., p. 143 ss.

<sup>113</sup> Cfr. per tutti G. FORTI, *L'immane concretezza*, cit., p. 131 (e Autori ivi richiamati). Sul tema del rispetto delle norme, in prospettiva psico-sociale, cfr. fra gli altri R. CONTE, *L'obbedienza intelligente. Come e perché si rispettano le norme*, Roma-Bari, Laterza, 1997; in chiave socio-pedagogica, cfr. il saggio di I. MARCHETTI, *Il senso del punire al cospetto della trasgressione: una riflessione sulla 'debolezza' della forza e sull'efficacia del consenso*, in I. MARCHETTI – C. MAZZUCATO, *La pena 'in castigo'*, cit., p. 139 ss.



sente “qualcosa che vale e che reclama un diritto” con cui “immedesimarsi” non si può, appunto, rimanere indifferenti<sup>114</sup>.

Questo straordinario laboratorio ‘giuridico’ – che ha come maestri le parti stesse, non i mediatori – ha risvolti pratici in termini di sicurezza, se – come ci rivelano le ricerche criminologiche e sociali – le dinamiche consensuali-volontarie di rispetto delle norme hanno un peso decisamente maggiore nella riduzione dei tassi di criminalità e degli indici di recidiva che non la deterrenza e la neutralizzazione<sup>115</sup>. La maggior parte delle persone che scelgono di *non* delinquere non sono trattenute dalla paura o dall’incapacitazione legate alla pena, bensì dalle proprie convinzioni valoriali rispecchiate nelle norme giuridiche democraticamente poste. Su qualsiasi forma di ‘controllo esterno formale’, esercitato dal legislatore (nell’elaborare le norme e in fase di *criminalizzazione in astratto*<sup>116</sup>) e, successivamente, dalla magistratura e dalle forze dell’ordine prevalgono le variabili ‘interne’ – corrispondenti al legame tra soggetto e sistema di valori, tra soggetto e norma – e le variabili ‘informali’ – relative al legame tra soggetto e ambiente familiare, amicale, sociale<sup>117</sup>. La motivazione ad agire rispettando o violando la legge dipenderebbe quindi principalmente dalle convinzioni dell’agente e dal peso non trascurabile della dimensione affettivo-esistenziale: sono i valori, i principi etici e la qualità umana delle relazioni che si stringono tra i consociali e con le istituzioni, che prima di tutti incidono sulla *indisponibilità soggettiva* a trasgredire la norma.

Il diritto penale, a questo punto, deve fare la sua parte: le disposizioni normative devono pertanto essere dotate della capacità di “delineare con chiarezza e *afferrabilità* i c.d. beni giuridici [...] con il risultato di rendere presenti e *vivi* già nel tessuto normativo i profili di danno inerenti a[lle] condotte” penalmente rilevanti, tanto più nel caso in cui queste ultime “stent[i]no a manifestare una conclamata offensività verso entità di valore avvertite concretamente dalla coscienza sociale”<sup>118</sup>.

---

<sup>114</sup> Importanti e ampiamente documentate sul piano empirico le conclusioni al riguardo cui perviene J. BRAITHWAITE, *Restorative justice and Responsive Regulation*, cit., *passim* e, per es., pp. 90 ss, 103 ss. (sull’inefficacia e anzi la natura controproducente della minaccia e del controllo esterno).

<sup>115</sup> Rinvio, per brevità, alla bibliografia riportata in C. MAZZUCATO, *Dal buio delle pene...*, cit., p. 63 ss.

<sup>116</sup> Sui processi di criminalizzazione *in astratto* e *in concreto*, cfr. G. FORTI, *L’immane concretezza*, cit., p. 50 ss.

<sup>117</sup> In sintesi: L. EUSEBI, *La pena “in crisi”*, cit., p. 25, p. 47 ss.; G. FORTI, *L’immane concretezza*, cit., pp. 131-132 (e Autori ivi citati); cfr. altresì C.E. PALIERO, *Consensus sociale*, cit., pp. 887, 896; M. ROMANO, *Legislazione penale e consenso sociale*, cit., pp. 421, 429.

<sup>118</sup> Così G. FORTI, *Tutela ambientale e legalità: prospettive giuridiche e socio-culturali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2003, p. 1367 (corsivo nostro). Del resto, il contenuto garantistico e

Lungi dal divenire una dittatura dell'‘eccedenza’ o un pericoloso imporsi del soggettivismo ovvero ancora una non voluta privatizzazione della giustizia penale pubblica, la *restorative justice* potrà aiutare il diritto penale anche in questo compito: essa potrà via via nutrire lo sguardo del legislatore di pacata e imparziale consapevolezza, grazie agli insegnamenti che promanano dall'immersione nella realtà del crimine. Il progredire delle pratiche di *restorative justice* e l'arricchirsi del discernimento intorno a esse porteranno, invero – ne sono certa –, notevoli cambiamenti nelle discipline penalistiche anche con riferimento a nuovi linguaggi giuridici: è prevedibile (e auspicabile), per esempio, un'attenzione sempre più marcata a termini e concetti oggi inusuali fuori dai settori minorile, costituzionale e internazionale dei diritti umani. Immagino che progressivamente anche il diritto penale e processuale, incentivato da politiche ‘premurose’ – pur mantenendo fermi i rigorosi e invalicabili confini dei principi di offensività, legalità ed *extrema ratio*, ecc. – si mostrerà più sensibile nell'approccio ai beni protetti e alle persone, offese e colpevoli. Simile sensibilità si tradurrà in parole nuove, in terminologie più ‘attente’ e raffinate capaci di raccorciare le distanze tra i destinatari e le norme loro rivolte, consentendo – da un lato – di meglio “afferrare” i beni giuridici protetti e – dall'altro – di adeguare davvero i modelli di intervento al quadro costituzionale di riferimento.

Un'ultima riflessione, prima di procedere oltre, va dedicata ai *titolari* dei beni giuridici. Si dirà a questo punto, infatti, che la giustizia riparativa può avere utilità e significato in prevalenza per le situazioni che coinvolgono le persone *fisiche* all'interno di un conflitto penalmente rilevante, o per gli illeciti che offendono beni individuali primari. Si aggiungerà poi che non è di *queste* tipologie criminose che si occupa per la maggior parte il sistema penale, sicché la *restorative justice*, magari ritenuta utile per qualche caso di nicchia o di *élite*, non è di certo davvero necessaria nel contesto italiano attuale. Si potrebbero addurre, a fondamento di simili rilievi, da un lato il fatto che il diritto penale ha esteso i suoi confini a tutela di beni non individuali – e persino di ‘funzioni’ –, dando vita ai cd. “reati *senza vittima*”; dall'altro, il fatto che le aule dei tribunali sono intasate di una

---

democratico del principio di determinatezza e precisione (o tassatività) della legge penale, nonché – per certi versi – dello stesso principio di offensività, è racchiuso precisamente nella citata attitudine delle norme a rendere *vivido e afferrabile* il loro oggetto di tutela. Sul punto, per tutti, cfr. G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, p. 119 ss., D. PULITANÒ, *Diritto penale*, p. 169 ss. Sui delicati risvolti ‘empirici’ dei citati principi e sulla necessità che il diritto penale apprenda ad ‘agguantare’ la realtà meritevole di tutela, cfr. G. FORTI, *L'immane concretezza*, pp. 152-169, nonché pp. 143-149.

miriade di casi relativi alla violazione di norme poco 'afferrabili' (si pensi a certi reati in materia di immigrazione). Per non parlare, per altri versi, della piaga della criminalità organizzata.

Simili considerazioni sono importanti e meritano attenzione. Non vi è dubbio che i reati più 'adatti' alla giustizia riparativa<sup>119</sup> sono quelli *gravi* che ledono o pongono in pericolo la vita e l'integrità fisica. Basti notare, non potendo qui entrare nel merito, la peculiare fortuna avuta dai programmi riparativi nella giustizia penale internazionale: dalle varie 'commissioni verità e riconciliazione', ai *tribunali gacaca* rwandesi, al recente riconoscimento in capo alle vittime di un diritto alla riparazione e all'intervento nel processo avanti alla corte penale internazionale. Più ampiamente, ogni ipotesi di reato 'oggettivamente' o 'soggettivamente' grave, si espone a un'efficace selezione per le pratiche riparative. Le ragioni sono molteplici e brevemente posso qui solo riferire che i vissuti forti e pregnanti (quali il dolore o l'indignazione) sono porte di accesso rapido ai beni offesi sottostanti la condotta anti-giuridica: ciò consente alle parti, come sopra ricordato, di 'toccare' quelle realtà concretamente 'offendibili' che il pensiero giuridico ha posto a misura e fondamento del diritto penale, favorendo le dinamiche motivazionali di rispetto delle norme che rendono la giustizia riparativa così importante.

Per quanto concerne, i reati "senza vittima", hanno ragione Marinucci e Dolcini a segnalare come, in queste ipotesi, si tratta in verità di "reati caratterizzati da una *vittimizzazione di massa*, nel senso che, direttamente o indirettamente, offendono cerchie ampie, e non di rado vastissime, di *persone*"<sup>120</sup>. Per illeciti di tal fatta, la *restorative justice* ha predisposto appositi programmi (es. i *community circles*, i *victim-impact statement*, ecc.) i quali prevedono il coinvolgimento della collettività, eventualmente per il tramite di un 'rappresentante', e danno voce così a sentimenti altrimenti inesprimibili nel procedimento penale e a pretese che quest'ultimo affiderebbe alle istanze e alla facoltà di iniziativa, alquanto impersonali, dello Stato (o altro ente pubblico) o di qualche soggetto esponenziale di interessi diffusi.

Quanto agli *outsider* sociali, il problema si fa davvero delicato e si capisce la rilevanza 'premurosa' dei principi di offensività e colpevolezza. Senza entrare in giudizi circa l'opportunità di talune fattispecie di recente introduzione, provo a ragionare invece sulle incriminazioni comuni correttamente contemplate dal diritto penale, ma poste in essere da persone

---

<sup>119</sup> Per l'ulteriore approfondimento, cfr. C. MAZZUCATO, *Consenso alle norme e prevenzione dei reati*, p. 187 ss. e 197 ss.

<sup>120</sup> G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Corso*, p. 552.

nei cui volti è facile vedere, non dei criminali, ma delle vittime, fossero solo delle vittime della vita o della cattiva sorte, per non dire delle gravi manchevolezze solidaristiche della nostra società. Quando la selettività della criminalizzazione intercetta simili figure umane, generalmente le punisce, e sono poi gli operatori (magistrati di sorveglianza, educatori penitenziari, assistenti sociali degli Uffici dell'esecuzione penale esterna) a doversela vedere con un conflitto interiore deontologico e con i rimorsi della coscienza di fronte a plateali ingiustizie innescate dai rigorismi (o dall'assurdità) del sistema ovvero dall'irrazionale domanda di sicurezza e penalità puntualmente diretta verso queste persone. Non è rara, tra gli operatori, una sorta di umanissima 'complicità' con il reo, scaturente da compassione o da un naturale sentimento di equità. Tale complicità rende però difficile la responsabilizzazione e il trattamento del colpevole, trasformando di fatto la rieducazione in un'assistenza sociale che, agli occhi delle vittime dei crimini 'veri', appare una discriminazione a loro danno, un privilegio a favore dei 'delinquenti'. I programmi di giustizia riparativa sono una risorsa in simili situazioni e si rivelano utili per catalizzare forme di solidarietà sociale (*ex artt. 2 e 3 Cost.*), nell'ambito di 'premurose' politiche non certo solo penali. I percorsi consistenti in incontri tra questi autori particolari e gruppi di vittime o di volontari appartenenti alla collettività interessata finiscono per approdare a momenti di riparazione che sono essi stessi cammini di re-inserimento (e di assistenza), non più percepiti, però, come ingiusti dai cittadini (in particolare dai cittadini vittimizzati). Grazie a questi programmi, d'altro canto, le paure che innescano istanze di sicurezza e penalità vengono, se non altro, alleviate dalla possibilità di conoscere le tristi storie (le odissee migratorie o le sventure del quotidiano) di persone finalmente non guardate come temibili fonti di pericolo.

Un ultimo cenno va dedicato al tema della criminalità organizzata. Su questo punto, a differenza dei crimini internazionali, la *restorative justice* sta muovendo i primissimi passi, ancora solo progettuali. I problemi da affrontare non sono semplici, anche perché le organizzazioni criminali si pongono spesso come 'mediatori' dei conflitti e garanti di una regolazione sociale 'informale', ancorché violenta. Alcuni territori 'difficili' del nostro Paese hanno visto la recente apertura di Uffici di mediazione reo/vittima, prevalentemente minorili: gli studiosi e i pratici attendono di conoscere i risultati dei primi anni di esperienza che promettono di essere abbastanza positivi. Prima di escludere che la giustizia riparativa abbia qualcosa da dire e da fare riguardo a queste forme estreme e perniciose di criminalità, si rammenti – con Eusebi – che l'attenzione per simili modelli di giustizia

“corrisponde in modo del tutto peculiare allo spirito della democrazia: solo lo Stato democratico può infatti ambire, diversamente dai regimi totalitari e dalle aggregazioni criminali che perseguano il controllo del territorio, a ottenere un'adesione *libera* dei singoli individui nei confronti delle sue norme, e pertanto a *convincere* piuttosto che a *costringere*; ciò anzi ne rappresenta la forza autentica.[...] Allorquando il diritto agisce secondo modalità di pura coazione il criterio del suo perseguire scopi preventivi dipende dalla contingenza dell'azione repressiva e può avere soltanto, a sua volta, effetti contingenti, non distinguendosi dal criterio operativo, poniamo, di un'organizzazione mafiosa”<sup>121</sup>. Si dischiude quindi uno spazio, almeno indiretto, di prevenzione di tali forme criminali, attraverso la diffusione di una cultura riparativa che vi si oppone in modo netto con le sue modalità incentivanti l'autonomia nella responsabilizzazione, l'assunzione volontaria di impegni, il dialogo mite, il riconoscimento reciproco.

#### 4.3. Rimprovero e offesa colpevole: la responsabilità personale nel dialogo reo-vittima.

Nell'offerta di un'esperienza di giustizia ai protagonisti di un'ingiustizia, la proposta della *restorative justice* salda i beni giuridici (resi quanto mai concreti e afferrabili dalla presenza fisica dei loro titolari) alla colpevolezza che diviene anch'essa quanto mai concreta e afferrabile grazie alla narrazione del sorgere e del realizzarsi della condotta illecita (con le sue motivazioni) e al resoconto dei suoi drammatici effetti sulla vittima e/o sulla collettività.

La colpevolezza, per come è disegnata dalla giurisprudenza costituzionale, è un ulteriore tassello della visione democratica dell'illecito penale mai ridotto a mero fatto punibile in quanto 'trasgressivo'. Vi è, in verità, molta 'sostanza' nel principio della responsabilità colpevole, principio che mira a evitare il ripetersi delle inique vicende da cui dipende il suo sorgere in funzione di garanzia per l'agente (e, dunque, di limite alla pretesa punitiva): prima fra tutte l'ipotesi di venire incolpati ingiustamente, al di fuori di una coincidenza tra ciò che 'si può' e ciò che 'si deve' fare.

E' interessante notare come il rimprovero di *colpevolezza* per il “fatto commesso” (art. 25 co. 2 Cost.), in cui si sostanzia l'idea costituzionale di responsabilità *personale* (art. 27 co. 1 Cost.), coincide in larga misura con la domanda della persona offesa o persino della comunità<sup>122</sup>, salvo

<sup>121</sup> L. EUSEBI, *La riforma del sistema penale*, p. 49 (corsivo dell'A.). (ivi, p. 49).

<sup>122</sup> Che nel nostro sistema costituzionale “i criteri [...] che fondano e graduano la colpevolezza dell'agente per il fatto antiggiuridico da lui commesso s[ia]no lo ‘specchio



quell'eventuale (ma decisivo) scarto che rappresenta il limite, la garanzia appunto, del principio qui discusso a tutela del reo. Come si sa, l'agente è chiamato a rispondere non di *ogni* evento materialmente causato (e di cui comunque soffre gli esiti chi lo subisce), ma solo di quelle conseguenze coperte, *almeno*, dalla colpa: *tu avresti dovuto e potuto agire diversamente!*

Simile (eventuale) scarto tra l'appello dell'offeso (il quale potrebbe voler caricare sulla controparte *ogni* evento lesivo) e i criteri legali di imputazione soggettiva – rilevanti ovviamente anche in una mediazione penale svolta “all'insegna della legge” – rappresenta, se vogliamo, una forma esperibile di premura del diritto verso l'agente con la quale la vittima, in un incontro di giustizia riparativa, ha la possibilità di confrontarsi dialogicamente, dando vita a una sorta di collaterale e preziosa “riflessione critica sul reato” e sul diritto penale, non meno significativa e rilevante di quella richiesta a chi ha agito<sup>123</sup>. In un programma di *restorative justice*, i termini costituzionali del rimprovero di colpevolezza possono divenire oggetto di quel lavoro dialogico di svelamento del tessuto giuridico di una democrazia (cui abbiamo fatto cenno), dando cittadinanza alla domanda dell'offeso e consentendo al reo di situarsi in rapporto alla propria responsabilità.

Il fatto che il reo, come persona titolare di diritti inviolabili, venga rispettato anche nel momento in cui interviene il diritto penale esprime un messaggio forte e significativo, posto lungo un *continuum* di senso coerente con ciò che l'ordinamento vorrebbe osservato *ab initio* dai consociati<sup>124</sup>. Il

---

giuridico' di criteri di attribuzione della responsabilità praticati nella vita di tutti i giorni”, pur sussistendo da parte dell'ordinamento la necessità di recepirli in modo razionale, equilibrato e “giusto”, è riconosciuto e discusso da G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, pp. 649-50 (con varie citazioni di W. HASSEMER, trad. it., *Principio di colpevolezza e struttura del reato*, in *Archivio penale*, 1982, p. 44 ss.). C.E. PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, pp. 889-890, rammenta d'altro canto che il “modello della responsabilità soggettiva è *più funzionale* di tutti gli altri possibili criteri, nella prospettiva dell'orientamento ai risultati”, essenzialmente perché è quello in grado di *attirare su di sé il massimo consenso* da parte dei *destinatari delle norme*”. E ancora: “il rispetto di tale principio, mentre da un lato ‘tranquillizza’ i *destinatari*, dall'altro, contemporaneamente ‘legittima’ la *fonte* della norma incriminatrice (*contenuti compresi*)” (corsivo dell'A.).

<sup>123</sup> Cfr. artt. 27 e 119 Reg. att. O.p. (DPR 230/2000) su cui, brevemente, anche *infra* par. 4.4.

<sup>124</sup> Questo concetto è cruciale e ampiamente sviluppato nei numerosi studi (di grande interesse per le nostre riflessioni) di Tom TYLER (e collaboratori) e Lawrence SHERMAN relativi alla *procedural justice theory*, secondo cui – in estrema sintesi – la conformità alle norme dipende (anche) da quanto un sistema di giustizia è capace di trattare in modo rispettoso, leale e *fair* i destinatari degli interventi (processuali e sanzionatori). Una sintesi con ampi collegamenti alle interrelazioni con la giustizia riparativa è fornita da J. BRAITHWAITE, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, cit., pp. 78 ss. (cui si rinvia anche per i riferimenti bibliografici).

diritto criminale di una democrazia fa dunque prevenzione dei reati, oltre che con i suoi precetti comportamentali, per il tramite dei propri principi garantistici piuttosto che attraverso la minaccia e l'inflizione delle sue pene. I principi danno la possibilità al reo di sperimentare quella stessa cosa che l'ordinamento gli chiedeva fin dall'origine (rispetto e premura verso gli altri, riconoscimento della dignità di ognuno, ecc.), mentre le seconde (le pene) finiscono per dare al colpevole, in ultima analisi, ... il 'cattivo esempio'. La veste liberale-democratica che ammanta il diritto criminale di una società civile è una vera copertura – a ben guardare – del sistema nel suo complesso: tolti i principi fondamentali e i precetti penali, infatti, un diritto centrato su dinamiche afflittive, quale continua a essere il nostro, finisce per assomigliare troppo a ciò che invero vorrebbe combattere.

La complessità svelata dalla *restorative justice* ci mostra, riguardo alla colpevolezza, un altro profilo significativo: una specie di punto scoperto tra la realtà 'eccedente' del crimine e i criteri di imputazione previsti costituzionalmente dal diritto penale. La questione è delicata e i limiti di questo scritto non mi consentono di approfondirla: ecco allora solo pochi cenni.

Sul piano generale della colpevolezza, è attribuibile al reo *solo* ciò che, di previsto dalla norma incriminatrice, costui conosce/si rappresenta e vuole (dolo) oppure l'evento che l'agente può prevedere ed evitare, mediante la conformità a una regola cautelare già nota (colpa). Ci interessa qui per ora il dolo per la sua intrinseca componente volitiva<sup>125</sup>. Il "dato decisivo" – chiarisce Pulitanò – "è che la volontà deve investire l'intero fatto nella sua unità di significato". Oggetto del dolo è il fatto tipico, fatto tipico commesso con "la coscienza della [sua] antiggiuridicità" o con la "possibilità di acquisirla" (*ex art. 5 c.p.*)<sup>126</sup>. Più ampiamente, si discute del ruolo che, nel sistema moderno, deve assumere "l'atteggiamento dell'agente nei confronti del diritto"<sup>127</sup> e della delicata questione della "coscienza dell'offesa"<sup>128</sup>. Ai nostri fini è rilevante in particolare quest'ultimo profilo: più che della conoscenza/conoscibilità dell'illiceità penale – problema oggi iscritto nelle linee costituzionali tracciate intorno all'art. 5 c.p. – a noi interessa, infatti, il tema della consapevolezza dell'"offesa", riguardata "in senso fattuale o sostanziale: cioè a dire come pregiudizio, effettivo o potenziale, ad interessi protetti percepiti nella loro dimensione sociale (e non strettamente

<sup>125</sup> Sul punto, cfr. L. EUSEBI, *Il dolo come volontà*, Brescia, 1992.

<sup>126</sup> M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, sub "Pre-art. 39", p. 332.

<sup>127</sup> *Ibidem*.

<sup>128</sup> G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 325 ss.; ROMANO, *Commentario*, cit., sub "Art. 43", p. 438 ss.; sub "Art. 5", p. 103 ss.

giuridico-penale)”<sup>129</sup>. E invero attenta dottrina segnala come un modello di reato centrato, già sul piano della tipicità, sulla “lesione del bene giuridico” non può non includere nel dolo, accanto a rappresentazione e volontà del fatto tipico, anche la “coscienza della lesività del fatto” stesso, cioè la “percezione della idoneità del fatto a pregiudicare interessi meritevoli di tutela”<sup>130</sup>. Lo richiede, se vogliamo, il principio di offensività. Simile prospettiva arricchisce e rende più rigorosa (in senso favorevole all’agente) la categoria dell’imputazione dolosa la quale, ove intesa in senso eccessivamente “neutro”, finirebbe per essere insidiosamente “esangue”<sup>131</sup>. Certo è, e gli studiosi non mancano di rilevarlo, che al crescere dell’“inafferrabilità” dei beni protetti, come nel caso dei cd. ‘reati di pura creazione legislativa’, risulterà labile l’avvedersi della carica offensiva della propria condotta<sup>132</sup>, cosa che si può affermare con difficoltà, invece, per gli illeciti che evidenziano una “naturale coincidenza tra tipicità e offesa”<sup>133</sup>.

Volendo chiedere alla giustizia riparativa di prendere posizione riguardo al tema ‘dolo-offesa’, credo che essa si situerebbe a favore della rilevanza della consapevolezza, in capo all’agente, dell’offensività sostanziale-fattuale, sia perché simile opzione riempie in *bonam partem* di ulteriori contenuti il normale criterio di imputazione dei delitti, sia perché l’eventuale arretramento di tutela così prodotto sarebbe compensato da ciò che il modello riparativo chiede *ex post* all’agente (su cui subito riferiremo). Riguardo, poi, a quelli che Romano chiama i “delitti artificiali”, i percorsi di *restorative justice*, a riprova della loro utilità preventiva, ambiscono, come abbiamo visto, a ‘presentificare’, con il coinvolgimento delle persone offese, sia i beni protetti che gli effetti delle condotte criminose, incrementando – al limite ‘a futura memoria’ – la gracile consapevolezza, in ipotesi, mostrata dal soggetto attivo al momento del fatto.

La questione ‘dolo-offesa’, già spinosa in seno al dibattito penalistico, si pone comunque con profili peculiari all’interno delle pratiche riparative. Se si apre lo sguardo sull’‘eccedenza’ del crimine, emerge come raramente al reo sia dato *davvero* non dico di volere, ma già solo di sapere – al limite anche solo di immaginare – le *reali* conseguenze del suo gesto sull’esistenza della vittima. A ciò si aggiunga un dato criminologico

---

<sup>129</sup> G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 326.

<sup>130</sup> *Ibidem*.

<sup>131</sup> *Ibidem*.

<sup>132</sup> Con l’effetto, secondo M. ROMANO (*Commentario*, cit., *sub* “Art. 43”, p. 438) che il soggetto risponde ove “ritenga del tutto innocua la sua condotta” di cui però conosce – o può conoscere – l’antigiuridicità.

<sup>133</sup> Di nuovo, M. ROMANO, cit., *sub* “Art. 43”, p. 438.

saliente: vale a dire la frequente “neutralizzazione” della vittima, del danno e della responsabilità che opera a monte e a valle della condotta criminosa e porta il reo a giustificarsi, ‘dimenticando’ e oscurando ora l’uno, ora l’altro dei poli appena citati.

Non intendo – sia chiaro – vanificare i profili ineccepibili del rimprovero di colpevolezza, per muovere il quale a titolo di dolo non è certo necessario, ovviamente, che il soggetto sia conscio di tutte le sfumature esistenziali e valoriali riferibili alla vittima, bastando la rappresentazione degli elementi del fatto tipico e la volizione dell’evento lesivo/pericoloso previsto dalla norma, con l’eventuale conoscenza delle (o possibilità di conoscere le) circostanze (aggravanti), senza troppi dettagli personali. Né è ammissibile, d’altro canto, accollare all’agente elementi esistenziali, relativi alle vittime, quanto mai ‘remoti’ rispetto alla condotta del reo: ciò è totalmente estraneo ai fini della *restorative justice*.

Vorrei al contrario mostrare la subdola non (perfetta) coincidenza tra una nozione *astratta* e rigorosa di “volontà dell’evento lesivo/pericoloso” *ex art. 43 c.p.* (volontà, cioè, dell’offesa al bene giuridico) e ciò che poi il giudice concretamente rimprovera al reo, magari avvalendosi della formula inconsistente e insidiosa dell’“accettazione del rischio” per il dolo eventuale: il giudice accerta l’evento *hic et nunc* verificatosi, con tutta una serie di fattori contingenti e di contesto (al di là delle circostanze aggravanti che devono essere conosciute o conoscibili) che emergono *solo* nel giudizio e che incidono – se non altro *di fatto* – sui termini della decisione. Penso, a titolo di mero esempio, a una possibile influenza, quanto alla valutazione della *gravità* del reato nell’ambito della commisurazione, della presenza di bambini tra le occasionali persone offese di un certo delitto doloso, in ipotesi contro la pubblica incolumità.

L’illecito si innesta su vicende individuali preesistenti o concomitanti – non conoscibili dall’agente e non contemplabili tra le circostanze aggravanti – che *almeno per la vittima* rappresentano la reale consistenza del crimine-reato con il quale fare quotidianamente (talvolta addirittura per sempre) i conti. La sofferenza generata dall’illecito viene non di rado a calarsi grandemente dentro simili risvolti, apparentemente dei ‘dettagli’ per chi non c’era, per chi non è direttamente interessato e toccato, ed è per lo più a partire da *queste* pieghe che si leva la domanda di giustizia che il reo deve incontrare (e di cui vogliono farsi carico in termini inutilmente repressivi i *policy maker*). Così, attingendo di nuovo ai casi poco sopra richiamati, tra le ripercussioni di un reato ignote al reo, vi può essere emblematicamente il volto sfigurato di un giovane aspirante attore che prendo quasi a simbolo dei progetti di vita di tante vittime sfumati a cagione dell’illecito: è *quel* volto

che chiede di essere riconosciuto, nel rispetto – è ovvio – dei termini della responsabilità colpevole.

Simili fattori personali contingenti – importanti per le vittime, ma correttamente sottratti al diritto penale, salvo talvolta insinuarsi in maniera surrettizia e inconfessabile nel convincimento del giudice – saltano fuori in sede civile per la quantificazione del danno nelle sue dimensioni più ‘spirituali’<sup>134</sup>. Il diritto civile sembra avviato a rendersi conto, pur con certe contraddizioni e difficoltà, che un evento traumatico e ‘ingiusto’, un reato per esempio, può diffondere i propri effetti distruttivi lungo tutta l’esistenza di una persona e appuntarsi nelle pieghe più recondite delle sue quotidiane attività. Ceretti fa però osservare come il risarcimento del danno abbia finito per “divenire la nuova e pressoché unica modalità di parlare istituzionalmente non solo di un avvenimento luttuoso, ma anche di un’offesa subita [...]. Risarcire un pregiudizio morale e materiale significa pensare a degli equivalenti materiali e simbolici della sofferenza, cioè un modo di darle un valore, un prezzo e una qualità”<sup>135</sup>. Detto altrimenti, la monetizzazione del dolore mediante il risarcimento del danno ha finito per rappresentare un “anestetico”, una sorta di stratagemma dell’ordinamento giuridico incapace di offrire una soddisfacente “politica pubblica della sofferenza”: si insinua così – prosegue il criminologo – il legittimo sospetto che il “denaro si im-ponga, in questo contesto, quale *mimesi* della sofferenza”, quale suo “*doppio equivoco*”, con l’impressione, per giunta, che fino a quando si affermeranno “all’attenzione pubblica le *pratiche di mediazione* [...], la modalità risarcitoria [...] corra il rischio di finire semplicisticamente col sovrapporsi alla perdita irreparabile sofferta, all’offesa subita”<sup>136</sup>.

In modo esplicito e dichiarato, un programma di *restorative justice* offre invece alle parti di confrontarsi proprio su ‘ciò che conta’ in relazione all’illecito (quei “*matters arising from the crime*” di cui parlano le

---

<sup>134</sup> Sulle categorie di danno biologico, esistenziale, morale cfr., fra altri, C. CASTRONOVO, e in particolare *Danno biologico. Un itinerario giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 1998; ID., *La nuova responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 2006<sup>3</sup>, p. 53 ss.; cfr. anche P. CENDON (a cura di) *Persona e danno*, Milano, Giuffrè, 2004, soprattutto i voll. I e II (in collab. con E. Pasquinelli); P. CENDON – P. ZIVIC, *Il risarcimento del danno esistenziale*, Milano, Giuffrè, 2003; P. CENDON – P. ZIVIC (a cura di), *Il danno esistenziale: una nuova categoria della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 2000.

<sup>135</sup> A. CERETTI, *Mediazione penale e giustizia*, cit., p. 718 ss., con rif. a J.F. LAÉ, *L’instance de la plainte. Une histoire juridique et politique de la souffrance*, Paris, 1996.

<sup>136</sup> A. CERETTI, cit., pp. 719-20 (corsivi nel testo). Sul tema del risarcimento del danno in rapporto ai compiti del diritto penale, decisivo resta il rif. a M. ROMANO, *Risarcimento del danno da reato, diritto civile, diritto penale*, in *Riv. it. dir.proc. pen.*, 1993, p. 865 ss.; cfr. poi C. ROXIN, *Risarcimento del danno e fini della pena*, pure in *Riv. it. dir.proc.pen.*, 1987, p. 3 ss.



definizioni internazionali), in ottica – sia chiaro – riparativa (e non afflittiva o meramente risarcitoria). La verità del crimine – se non proprio la verità del reato – è difficilmente conoscibile dall'agente al di fuori della simultanea complementarietà di un dialogo che ospita i 'dettagli eccedenti' di una vita. E si badi che simili profili, una volta riconosciuti, non sono affatto 'neutralizzabili' da parte del colpevole. Le transazioni o i pronunciamenti civilistici sul danno i quali – al pari del procedimento penale – non ospitano uno spazio dialogico complementare alle parti, lasciano di regola assai insoddisfatti tutti quanti. Per non dire di quando addirittura il compito di ottemperare all'obbligazione è affidato a un impersonale ente assicurativo.

Se ci spostiamo dall'accertamento della colpevolezza al reinserimento sociale, ciò che ci si attende dall'autore *colpevole* di un fatto di reato ha molto a che vedere con l'assunzione della responsabilità per l'evento *hic et nunc* che gli è attribuibile il quale riguarda e colpisce, prima che le norme, le persone vere, ciascuna con la propria storia. Ribadisco che non intendo affatto estendere i limiti della responsabilità colpevole costituzionalmente intesa, ma è innegabile che in sede di risocializzazione (o "trattamento", per usare il meno convincente termine scelto al riguardo dal legislatore del 1975), educatori e assistenti sociali sono chiamati, *ex artt.* 27 e 118 DPR 230/2000, a promuovere una "riflessione critica sul reato" (e sulle "conseguenze negative" del medesimo) che include necessariamente anche simili profili<sup>137</sup>.

La "riflessione critica sul reato", pregnante per costruire un impegno riparativo, terrà conto (del limite) della colpevolezza *soggettiva* del singolo agente (colpevolezza già rilevante in sede processuale e di commisurazione), ma comincerà anche a dare spazio pure alla vittimizzazione *soggettiva* (ben sapendo che essa in svariati casi sfuggirà a qualsiasi effettiva previsione e conoscenza da parte del reo). Le *reali* conseguenze dell'illecito sul singolo offeso non potranno per lo più (correttamente) essere 'imputate' all'autore delle medesime sul piano del diritto, ma questi potrà nondimeno incontrarle *ex post* nella sua responsabilizzazione costruttiva – cioè *riparativa* – verso la vittima e la collettività. L'accentuazione di una presa di coscienza, se non altro *ex post*, dell'offesa prodotta – caldeggiata dai programmi riparativi – non ha nulla a che vedere con l'imputazione afflittiva di conseguenze non conoscibili e

---

<sup>137</sup> Cfr. artt. 27 e 118 DPR 230/2000. Nel seguito del nostro ragionamento riprenderemo questo concetto, alla luce delle indicazioni fornite dal nuovo Regolamento di attuazione dell'Ordinamento penitenziario, per tessere delle connessioni con la pratiche riparative declinabili all'interno del sistema giuridico esistente: cfr. *infra* par. 4.4.

non volute dall'agente, né con la commisurazione di una pena: ciò sarebbe incostituzionale, ingiusto, e comunque estraneo alle finalità miti della giustizia riparativa. Il sottolineare un impegno fattivo anche nella direzione di una consapevolezza dell'offesa e dei suoi effetti sulle vittime è, piuttosto, corollario dello svelarsi della natura *reale*, non teorica o meramente normativa, dei beni giuridici e del loro riguardare, prima di tutto, *qualcuno*.

Dedico un'ultima riflessione, prima di chiudere con il tema della colpevolezza, ai reati colposi, finora trascurati, eppure così importanti nell'esperienza della *restorative justice*.

Il divario tra il rimprovero di colpevolezza giuridicamente rilevante, da un lato, e volontà e vissuti dell'agente, dall'altro, si fa ancora più grande nel caso dell'imputazione colposa, in cui l'evento, sempre grave o gravissimo, è – per definizione – *non voluto*.

I reati colposi sono intrisi di alcuni temi che interrogano nel profondo l'animo umano: stanno a cavallo tra il territorio della responsabilità e il territorio del male senza volto e senza *spiegazione*, tra l'ambito della responsabilità *personale* e il vasto campo delle "sciagure provocate da molte mani"<sup>138</sup>. Sono illeciti giudicati dal legislatore come meno gravi delle corrispondenti ipotesi dolose, ma evidenziano talvolta una sorta di sprezzante noncuranza della vita, dell'integrità fisica individuale o dell'incolumità collettiva.

Proprio i reati colposi fanno 'irruzione' nella vita di colpevoli e soggetti passivi con la prepotenza di una realtà *non voluta e non cercata* ed erodono il più importante dei sentimenti sociali. Come poco sopra brevemente rammentato, la fiducia è il dono del diritto il quale ci offre 'regolarità' e prevedibilità dei comportamenti altrui. Nella responsabilità per colpa, ad essere violata è (per definizione) una regola precauzionale frutto di giudizi, appunto, di prevedibilità ed evitabilità, con il conseguente prodursi dell'evento lesivo che la regola mirava a prevenire, dell'evento che, *sfortunatamente, hic et nunc, quella volta*, si realizza. Le vittime degli illeciti colposi sono tristemente accomunate da un amaro spavento da condividere qui, paradossalmente, con gli stessi autori *involontari* degli eventi lesivi/pericolosi.

I percorsi di giustizia riparativa si snodano naturalmente all'interno di simile 'geografia': al cospetto del grido di ingiustizia che si leva dalle persone offese o del testardo non capacitarsi della fatalità che li ha colpiti degli autori, in ogni caso al cospetto della sofferenza, dell'incredulità senza parole e della paura degli uni e degli altri.

---

<sup>138</sup> J. SHKLAR, *I volti dell'ingiustizia*, cit., p. 76.

La reciproca fiducia può essere piano piano ricostruita dandosi nuovamente delle 'regole' – a partire dalla riscoperta del precetto penale e delle norme cautelari che sarebbe stato necessario rispettare. E ciò attraverso lo scambio dialogico che, nella mediazione, consente alle parti di *spiegarsi*, senza trascurare quei 'particolari' esistenzialmente significativi che fanno della vicenda un *unicum*, e di ricomporre delle ragioni. Quel *non aver fatto ciò che era possibile e doveroso fare* viene messo in comune dentro un atto di riparazione da scambiare, un atto impegnativo *a due*, che offre all'autore del reato colposo la possibilità di dare significato alla "cattiva sorte" e alla vittima di aver reso meno inutile l'"iniquità"<sup>139</sup> che l'ha colpita.

#### 4.4. L'impegno riparativo: una "rieducazione" che passa (anche) per l'art. 4 Cost.

"Agli interventi *ex post* è totalmente estranea l'idea di giustizia"<sup>140</sup>.

La frase di Stella è piuttosto drastica e contiene indiscutibilmente una verità: una volta che le ingiustizie ci sono state e il mondo è diventato un luogo "più inospitale"<sup>141</sup>, la giustizia è stata offesa e sciupata. A ciò si aggiunga che il diritto penale, per tentare invano di ripristinarla, non ha congegnato di meglio che ricorrere ad afflizioni, esclusione dalla collettività e varie altre forme di degradazione umana e sociale. La lapidaria affermazione di Stella finisce allora per non significare più, con benefica provocazione, che il cuore della giustizia sta *nell'evitare* le ingiustizie, bensì assume contorni disperati e ci dice che se il diritto penale non è capace di compiere "il primo passo"<sup>142</sup>, facendo sperimentare quello che era atteso dall'inizio e tragicamente non ha avuto luogo, non c'è speranza di disegnare un orizzonte costruttivo.

Proviamo a forzare il circolo vizioso della repressione: che cosa si può fare, *ex post*, rispetto a un'ingiustizia criminale compiuta?

---

<sup>139</sup> I due termini, usati volutamente in modo provocatorio e insieme evocativo, sono presenti nel sottotitolo del volume della J. SHKLAR, *I volti dell'ingiustizia*, cit., e rappresentano una sorta di filo rosso nella ricca trattazione.

<sup>140</sup> F. STELLA, *La giustizia e le ingiustizie*, cit., p. 225 (la frase si riferisce, nella specie, alla necessità di reperire strumenti di prevenzione in senso stretto, *ex ante* dunque, dei crimini internazionali).

<sup>141</sup> E. HILLESUM, trad. it., *Diario 1941-1943*, Milano, Adelphi.

<sup>142</sup> F. STELLA, *La giustizia e le ingiustizie*, cit., p. 201 ss.; l'idea di "giustizia del primo passo" è ripresa dal concetto ebraico e biblico di *tsedaqah* su cui v. E. WIESNET, trad. it., *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita. Sul rapporto tra Cristianesimo e pena*, Milano, Giuffrè, 1987, *passim*.

Intanto si può fare ciò che più rassomiglia alla giustizia attesa *ex ante*; ciò che più è capace di generare nuova fiducia e ripristinare il legame originario che tiene insieme la società. Intanto si deve offrire premura a chi soffre.

Che il diritto penale tradizionale non sia all'altezza di questo compito è ormai piuttosto evidente, anche se fa comodo fingere che le cose stiano diversamente: occorrerebbe invece, con Klaus Lüderssen, "aprire gli occhi, una volta per tutte, sul fatto che il punire costituisce semplicemente qualcosa di anacronistico e risulta ormai incompatibile con la nostra società" a meno di non voler vedere ridotto lo scarto tra lo Stato autoritario e lo "Stato *che punisce*"<sup>143</sup>.

Il diritto e il processo penali ubriacati dall'istintività facile della vendetta e della ritorsione (sotto forma di retribuzione, neo-retribuzione, *just desert*, deterrenza, neutralizzazione, ecc.) hanno impedito una sequenza coerente tra la giustizia, come presentata *ex ante* (valori, diritti, principi, precetti), e le reazioni *ex post* al crimine (ergastoli, reclusioni, ecc., fra l'altro associati a vari meccanismi di banalizzazione, quali i riti alternativi), mettendo loro stessi, per primi, una barriera alla sperimentazione effettiva, da parte del reo, delle vittime e della cittadinanza, di che cosa sia la giustizia stessa in una democrazia.

Nel suo tentativo di rassomigliare a ciò che vuole sancire e non a ciò che vuole punire, un diritto penale arricchito dall'esperienza della giustizia riparativa si fa plasmare da una filosofia politico-criminale nuova che non concede nulla – nella sua mitezza – alla clemenza o al paternalismo. Per lasciare all'intuizione del lettore gran parte del discorso che qui mi è impossibile dipanare, potrei affidare il concetto a uno slogan cui già altrove ho fatto ricorso: la *restorative justice* promuove una politica criminale del *fare*, piuttosto che del *subire*.

Una volta commesso il reato, è insieme terribile e inutile limitarsi a punirlo. C'è ben altro che chiede di essere preso in considerazione: le esistenze ferite (della vittima e del reo) con le loro storie che non cominciano e non terminano con l'illecito, il bisogno di riconoscimento e verità più impellente dell'istinto alla vendetta, la domanda di fiducia che si leva per via di un mondo reso dal crimine più "inospitale"; volendo, vi è persino da non dimenticare la compartecipazione collettiva al male delle disuguaglianze, dell'egoismo e dell'indifferenza.

---

<sup>143</sup> K. LÜDERSSEN, *Il declino del diritto penale*, cit., rispettivamente pp. 105, 108.

Il “male barbarico di una procedura statale orientata a punire”<sup>144</sup>, l’oziosità sterile della detenzione, la replica sul reo di un’esperienza di ingiustizia hanno mostrato di essere “totalmente estranee all’idea di giustizia”.

A fronte del reato, con le sue sfumature grigie che lambiscono autori, offesi e comunità impedendo, con realismo, di dividere farisaicamente i Caino dagli Abele, la giustizia riparativa propone di *impegnarsi*, insieme, per un gesto di riparazione – un gesto “antagonistico”<sup>145</sup> rispetto all’offesa – lungo la direttrice della premura e della fiducia.

Il “risultato”, l’esito, di un percorso di giustizia riparativa – ci spiegano i *Principi Base* delle Nazioni Unite – è *riparatorio* e può includere forme (materiali/simboliche) di “riparazione” in senso stretto, le “restituzioni”, il “lavoro di pubblica utilità”; il tutto con lo scopo di “reintegrare la vittima e il reo, corrispondendo ai bisogni individuali e collettivi e alle responsabilità delle parti”<sup>146</sup>. Alla partecipazione attiva e consensuale, *condicio sine qua non* dell’avvio del programma, si affianca dunque l’assunzione volontaria di obbligazioni riparatorie “ragionevoli e proporzionate”<sup>147</sup>. La condotta riparatoria – così la definisce Eusebi – “si sostanzia in un’attività dell’autore di reato a favore del bene leso la quale attesti credibilmente, rispetto alle sue possibilità concrete, il riconoscimento della condotta anti-giuridica tenuta in precedenza come un abuso e la disponibilità per l’avvenire a rispettare quel bene. La riparazione del danno, pertanto, è sempre praticabile, perché è riferita alle condizioni soggettive dell’autore e non coincide con il risarcimento oggettivo del danno, né lo implica in modo necessario”<sup>148</sup>.

---

<sup>144</sup> *Ivi*, p. 108.

<sup>145</sup> La “riparazione si identifica con la condotta antagonistica finalizzata a scongiurare la lesione del bene giuridico o a reintegrarlo dopo l’avvenuta offesa”: così F. GIUNTA, *Oltre la logica della punizione*, cit., p. 345.

<sup>146</sup> ONU, *Basic principles*, § 1.3.: “Restorative outcome means an agreement reached as a result of a restorative process. Restorative outcome includes responses and programmes such as reparation, restitution, and community service, aimed at meeting the individual and collective needs and responsibilities of the parties and achieving the reintegration of the victim and the offender”.

<sup>147</sup> ONU, *Basic principles*, § 7 cpv. Dello stesso tenore è l’art. 31 della *Raccomandazione (99)19* del Consiglio d’Europa.

<sup>148</sup> L. EUSEBI, *Strumenti di definizione anticipata del processo e sanzioni relativi alla competenza penale del giudice di pace: il ruolo del principio conciliativo*, in L. PICOTTI – G. SPANGHER, *Competenza penale del giudice di pace*, cit., p. 71. D’altro canto, l’eventuale inclusione del risarcimento civilistico del danno da reato all’interno della riparazione conduce – ci ricordava già Bricola – a una “de-patrimonializzazione” del risarcimento cui corrisponde una sua certa “eticizzazione”: F. BRICOLA, *La riscoperta delle “pene private” nell’ottica del penalista*, in *Politica del diritto*, 1985, p. 71 ss. E’ ormai evidente, nella riflessione dottrinale e in talune soluzioni normative straniere, che al risarcimento si attribuiscono anche fini tipici



Insomma, l'idea di un *impegno*, invece che di una afflittiva chiusura: questo concetto politico-criminale dirompente, che può cambiare le logiche processuali e le strategie difensive degli avvocati in uno slancio interessante di novità sperimentali, appare in sintonia profonda con il principio del finalismo rieducativo enunciato dall'art. 27 co. 3 Cost.<sup>149</sup>, ma si spinge anche oltre, proprio perché scavalca le separazioni nette tra la "società che punisce"<sup>150</sup> e chi dovrebbe venire rieducato. In un certo modo, trovo un fondamento costituzionale all'idea di riparazione, secondo lo spirito della *restorative justice*, nell'art. 4 Cost., laddove si afferma in capo a ogni cittadino il "dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società". E' un dovere in capo al reo che con la commissione dell'illecito si rinnova di contenuto, si rafforza e diviene più urgente, se possibile più necessario. Si osservi, però, che l'attività riparativa richiede di essere *accolta* all'interno di uno scambio *corale* e corresponsabilizzante tra colpevole, vittima e collettività: spetta proprio alla "società che punisce", tanto bisognosa di risocializzazione<sup>151</sup>, l'onere di accettare la riparazione, a riprova, ancora una volta, che sbagliano le "istituzioni penali" a "caric[are] tutto sulle spalle dell'individuo" da punire.

Con il *dischiudersi* di possibilità riparatorie si consente al reo di giocare ancora, di fronte alla compagine sociale, la carta nobilitante delle proprie capacità, conoscenze e competenze: gli si consente di – anzi: lo si sollecita a – mettere di nuovo in campo quelle risorse personali che la pena detentiva finisce, invece, per *rinchiudere* (insieme al *corpo* del condannato) dentro l'oscurità di una cella e la pena pecuniaria finisce, invece, per confondere con altre – non sempre meritorie – risorse economico-patrimoniali.

In un sistema penale rinnovato, le condotte riparatorie dovrebbero, invero, trovare spazio tra gli istituti estintivi del reato o di significativa attenuazione delle conseguenze sanzionatorie<sup>152</sup>, giacché tali condotte non rappresentano un odioso privilegio e non privano affatto di tutela i beni

---

della risposta penale (quali per esempio la prevenzione e non solo il mero 'ristoro' patrimoniale per la perdita subita o il mancato guadagno).

<sup>149</sup> Sulla persistente fecondità del concetto di rieducazione restano attuali le considerazioni di L. EUSEBI, *La pena "in crisi"*, cit., p. 95 ss.

<sup>150</sup> D. PULITANÒ, *Politica criminale*, p. 31.

<sup>151</sup> *Ibidem*.

<sup>152</sup> Questo è l'orientamento seguito dal Centro Studi "Federico Stella" sulla Giustizia penale e la Politica criminale nell'elaborare forme "preventive" di risposta alla cosiddetta "medicina difensiva": cfr. G. FORTI – M. CATINO – F. D'ALESSANDRO – C. MAZZUCATO – G. VARRASO, *Il problema della medicina difensiva*, cit., *passim*.

protetti, cosa che sarebbe costituzionalmente inaccettabile<sup>153</sup>. La riparazione, anzi, è possibile (come 'empiricamente' accennato nel par. 1.2.) solo grazie a un previo assumersi la responsabilità dell'offesa, spingendosi fino a raccogliere le conseguenze esistenziali dell'evento lesivo sulle vittime, pur con i limiti e le specificità poco sopra segnalati. Simile soluzione sarebbe – per dirla con Donini – “conforme allo scopo dell'incriminazione” senza giungere affatto “all'indebolimento del precetto”<sup>154</sup>.

Sul piano strettamente penalistico, si tratta di riconfigurare la nozione di *punibilità*, o meglio di arricchire di nuovi contenuti politico-criminali e dogmatici la categoria di *non punibilità* fondata sulla “neutralizzazione dell'offesa” o della “capacità criminale dell'autore” e, dunque, “cofunzionale agli scopi tradizionalmente assegnati alla pena” stessa<sup>155</sup>.

I modelli di *non punibilità* del tipo che stiamo discutendo sono peraltro già marginalmente utilizzati dal legislatore: e, infatti, l'idea – tanto apparentemente singolare, quanto costruttiva – di un impegno riparativo volontario che tiene luogo alla più sterile (meno umana e meno democratica) reazione penale centrata su un patimento da *subire* trova stimolanti consonanze con taluni istituti giuridici e profili politico-criminali caratteristici dei più innovativi sotto-sistemi che hanno fatto breccia nel

---

<sup>153</sup> Come segnalato dalla stessa Corte nella sent. 369/1988, argomentando proprio sull'uso razionale e corretto delle ipotesi di astensione dalla pena.

<sup>154</sup> M. DONINI, *Non punibilità e idea negoziale*, in *In. pen.*, 2001, p. 1047.

<sup>155</sup> M. DONINI, *Non punibilità*, cit., p. 1047 e C. PIERGALLINI, *Fondamento, funzioni e limiti*, cit., p. 1660 (in generale pp. 1659 ss. in cui l'A. redige una 'tassonomia' dei modelli di non punibilità, evidenziando con esempi le caratteristiche – per quel che qui maggiormente interessa – delle forme giocate sulla neutralizzazione dell'offesa). Sulla non punibilità, si rinvia inoltre, tra i numerosi scritti in materia, a M. DONINI, *Le tecniche di degradazione fra sussidiarietà e non punibilità*, in *Indice penale*, 2003, p. 75 ss.; ID., *Teoria del reato*, Padova, Cedam, p. 402 ss. (e particolarmente pp. 410-11); A. DI MARTINO, *La sequenza infranta. Profili di dissociazione tra reato e pena*, Milano, Giuffrè, 1998; M. ROMANO, *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*; ID., “Meritevolezza di pena”, “bisogno di pena” e teoria del reato, entrambi in *Riv. it. dir. proc. pen.*, rispettivamente 1990, p. 55 ss., 1992, p. 46 ss.; M. ROMANO – G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 1994, vol. III, sub “Pre-art. 150”, p. 10 ss. Il tema della non punibilità si intreccia a quello di *prezialità* e – più ampiamente, ulteriormente – all'elaborazione di strategie preventive consensuali *incentivanti i comportamenti di osservanza delle norme*: sul punto, e non potendo qui approfondire a fronte della vastità della letteratura, cfr. fra gli altri L. EUSEBI, *Forme e problemi della prezialità nel diritto penale*, in *Studium iuris*, n. 3/2001, in particolare p. 284; D. PULITANÒ, *Tecniche premiali fra diritto e processo penale*, in *La legislazione premiale*, Atti del Convegno di Studio in ricordo di P. Nuvolone, Courmayeur, 18-20 aprile 1986, Milano, Giuffrè, 1987, p. 75 ss. (nonché in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p. 1005 ss.); S. ARMELLINI – A. DI GIANDOMENICO (a cura di), *Ripensare la prezialità. Le prospettive giuridiche, politiche e filosofiche della problematica*, Torino, Giappichelli, 2002.

monolitico ordinamento italiano: segnatamente la giustizia minorile riformata dal D.P.R. 448/88, la competenza penale del giudice di pace introdotta con il D.Lgs. 274/2000 e, per certi versi, la disciplina della responsabilità amministrativa da reato degli enti di cui al D.Lgs. 231/2001. L'esperienza della giustizia riparativa ha dato vita ad un ricco dibattito in seno alla magistratura di sorveglianza e all'Amministrazione penitenziaria<sup>156</sup> i cui frutti – che è peraltro fin troppo facile guastare con prassi malaccorte – non possono che essere visti, in controluce, in una inedita attenzione a rimeditare in ottica (anche) riparativa l'antiquata ed equivoca nozione di “trattamento”. Interessante è il combinato disposto degli artt. 1, 27 e 118 Reg. att. O.p. (D.P.R. 230/2000) dai quali emerge, in particolare, il compito istituzionale – *impegnativo ma appassionante* – di *riflettere insieme* al condannato sulla condotta antiggiuridica, sulle sue conseguenze negative anche per il reo medesimo e sulle possibili azioni riparatorie a favore della vittima e della collettività. Viene poi definita, dall'art. 118, la funzione degli interventi socio-educativi di recupero i quali devono essere caratterizzati dall'“offerta al soggetto di sperimentare un rapporto con l'autorità basato sulla *fiducia* nella capacità della persona di recuperare il controllo del proprio comportamento *senza interventi di carattere repressivo*” (art. 118, co. 8 lett. a), “da un *aiuto* che porti il soggetto ad utilizzare meglio le *risorse nella realtà familiare e sociale*” (lett. b), “da un controllo sul comportamento del soggetto che costituisca al tempo stesso un *aiuto rivolto ad assicurare il rispetto* degli obblighi e delle prescrizioni dettate dalla magistratura [...]” (lett. c), “da una sollecitazione a una valutazione critica adeguata, da parte della persona, degli atteggiamenti che sono stati alla base della condotta penalmente sanzionata, nella prospettiva di un reinserimento sociale compiuto e duraturo” (lett. d)<sup>157</sup>. Ecco confermata l'opzione democratica di configurare, fra i compiti precipui del sistema giuridico anche in ambito penale e persino *ex post* rispetto al reato (che “non avrebbe dovuto accadere”), quello

---

<sup>156</sup> Si vedano i lavori della Commissione di Studio “*Mediazione penale e giustizia riparativa*”, in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

<sup>157</sup> L'Amministrazione Penitenziaria ha avviato un confronto teorico-pratico tra gli operatori (educatori, assistenti sociali e polizia penitenziaria) in vista di una maggiore sensibilizzazione e una più specifica preparazione del personale ad accogliere eventuali proposte riparative avanzate dai condannati: testimonia simile confronto, per esempio, la recente circolare del DIPARTIMENTO DELL'AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA, Direzione Generale Detenuti e Trattamento – Ufficio IV – Osservazione e trattamento intramurario, n. 3593/6043 del 9 ottobre 2003, avente ad oggetto le *Aree educative degli Istituti*, su cui vedi M.P. GIUFFRIDA, *Trattamento, non intrattenimento*, in *Dignitas – percorsi di carcere e di giustizia*, 2004, n. 6, p. 51 ss.

dell'orientamento dei consociati attraverso i *precetti* prima che (possibilmente, senza che) si ricorra alle *pene*.

##### 5. Esperienze di ingiustizia, esperienze di giustizia.

“Bisogna vedere, bisogna esserci stati, per rendersene conto...”: con queste parole, nel 1949, Calamandrei riassumeva il cuore della sua *L'inchiesta sulle carceri e sulla tortura*<sup>158</sup>. Per noi, oggi, si tratta di un invito a incontrare 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.

Ancora prima, nel 1904, Filippo Turati aveva a sua volta levato un vibrante appello a che 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” e – potrei aggiungere – accostare con sensibilità e premura le vicende delle persone che invocano la giustizia.

La *restorative justice* e la mediazione reo-vittima hanno consentito di “vedere” da vicino l'esperienza che prende corpo attraverso il crimine: come mediatori possiamo dire, timidamente e senza pretesa di avere capito fino in fondo quella realtà, di “*esserci stati*” e di avere avuto un'occasione per “*renderci conto*”.

L'attraversamento di simili territori dolorosi, senza mai sfuggire al “tragico” bensì rimanendoci immersi<sup>159</sup>, 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, mi portano a chiudere questo lavoro con un pensiero che torna là dove avevamo cominciato, e precisamente ai *Quaderni di Malte Laurids Brigge* di Rainer Maria Rilke.

I versi, ci dice il poeta, sono *esperienze* e per scriverli occorre averne fatte molte, diverse, umanamente significative. In più è necessario che tali esperienze siano passate attraverso la pelle, entrando dentro di noi, tutt'uno con noi, diventando sangue, gesto e sguardo.

---

<sup>158</sup> “Bisogna aver visto”: è il titolo dell'editoriale di apertura del n. 3/1949 della rivista *Il Ponte*, (provvidenzialmente fatta di nuovo circolare in copia anastatica insieme al numero speciale dalla *Rassegna penitenziaria e criminologia* del 2002): P. CALAMANDREI, *L'inchiesta sulle carceri e sulla tortura*, p. 228 ss. Per un commento a questa lettura, cfr. G. FORTI, *Vedere il carcere i lumi che accompagnano la libertà*, in *Rass. pen. crim.*, numero speciale 2002, p. 73 ss.

<sup>159</sup> A. CERETTI, *Quale perdono è possibile donare?*, cit., p. 40.

Oserei dire che, fatte tutte le debite proporzioni, ciò che vale per la poesia vale – in certa misura – anche per il diritto (soprattutto penale) di una vera democrazia. E' allora non è forse casuale la singolare sintonia tra un poeta, come Rilke, e un giurista, come Capograssi, laddove quest'ultimo ci insegna che il diritto di una democrazia non è “frutto delle invenzioni dei legislatori”, bensì delle “invenzioni insuperabili della vita”<sup>160</sup>.

I precetti penali sono *vivi* perché, per lo più, essi nascono, sfortunatamente, proprio dalle esperienze di ingiustizia.

E' importante che quei 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.

La vitalità dei precetti di diritto penale è decisiva, nel contesto democratico, per la loro stessa efficacia preventiva: è difficile conformarsi a “norme mute”<sup>161</sup>, norme – in altre parole – inidonee a interpellare la coscienza; mentre norme che fanno trasparire, prima e dopo la commissione del reato, parole e percorsi significativi riescono a motivare i consociati, coinvolgendoli in (spontanei) comportamenti conformi.

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 – in modo non retorico – alle rotte rispettose e poco afflittive indicate dalla democrazia e dalla Costituzione. Insomma: le norme sono *vive* – e dunque efficaci – se veicolano *esperienze* riconoscibili e concrete *di giustizia* e ciò avviene – come cerca di far capire la *restorative justice* – quando l'ordinamento si sforza di corrispondere a, o almeno di farsi carico di, quel bisogno

---

<sup>160</sup> Il passo di Giuseppe CAPOGRASSI (tratto da un commento a sentenza del 1948, dal titolo *Il quid ius e il quid iuris in una recente sentenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1948, p. 57 ss.) è riportato e commentato da G. DI CHIARA, *Diritto processuale penale*, cit., p. 190. Interessante è notare che Capograssi, riflettendo sulla triste vicenda di una giustizia fai-da-te nell'immediato dopo-guerra, si riferisce allo scarto tra un diritto brutale e violento, della “caverna” (quale quella in cui si sono perpetrati i crimini oggetto della pronuncia) e il passo di civiltà rappresentato dal ‘giusto’ processo penale. Il fatto storico citato, la sentenza e il commento critico del grande giurista sono scelti acutamente da Di Chiara per introdurre il “prisma del sistema di garanzie” processuali. E mi pare giusto, dopo aver parlato a lungo, in queste pagine, dei limiti e delle disfunzioni del sistema processuale vigente, rammentarne comunque, con Di Chiara, la “funzione garantistica” (pp. 190-191).

<sup>161</sup> R. SACCO, *Antropologia giuridica. Contributo a una macro-storia del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2007.



misterioso e pungente che è pure una speranza chiamata da sempre giustizia, senza ricorrere alla coercizione.

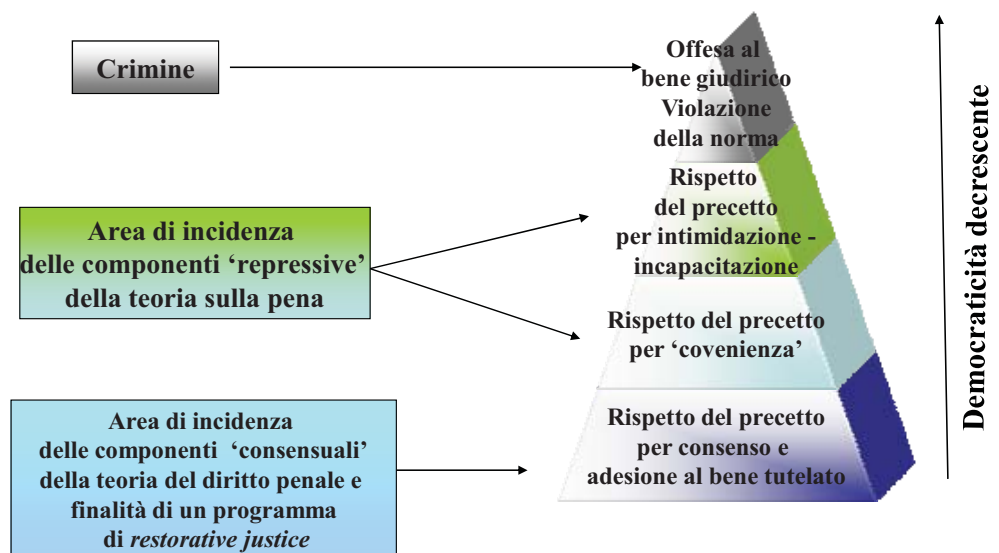
Negli incontri di mediazione *ho visto* svelarsi il reato nella sua dimensione di offesa contro qualcuno; *ho visto* dischiudersi i precetti penali alla loro sostanza di strumenti per una saggia e praticabile fiducia interpersonale; *ho visto* i principi costituzionali offrire l'occasione per assaggiare un po' di civiltà. *Ho visto* anche, tragicamente, i danni di un sistema punitivo che finisce per far sperimentare l'ingiustizia, accomunando in un triste e involontario accordo tanto gli offesi che i colpevoli.

Il contributo della giustizia riparativa al diritto penale consiste nel monito rivolto ai giuristi per "vocazione" di elaborare e applicare norme finalmente intrise di vita che parlano i linguaggi della premura verso vittime e autori e chiedono a tutti di essere rispettate e non ubbidite. Norme capaci di diventare "*sangue, sguardo e gesto*" e dunque farci sperimentare il modo di donare e ricevere un rispetto, anche "*senza nome*", che non è però "*più scindibile da noi*".

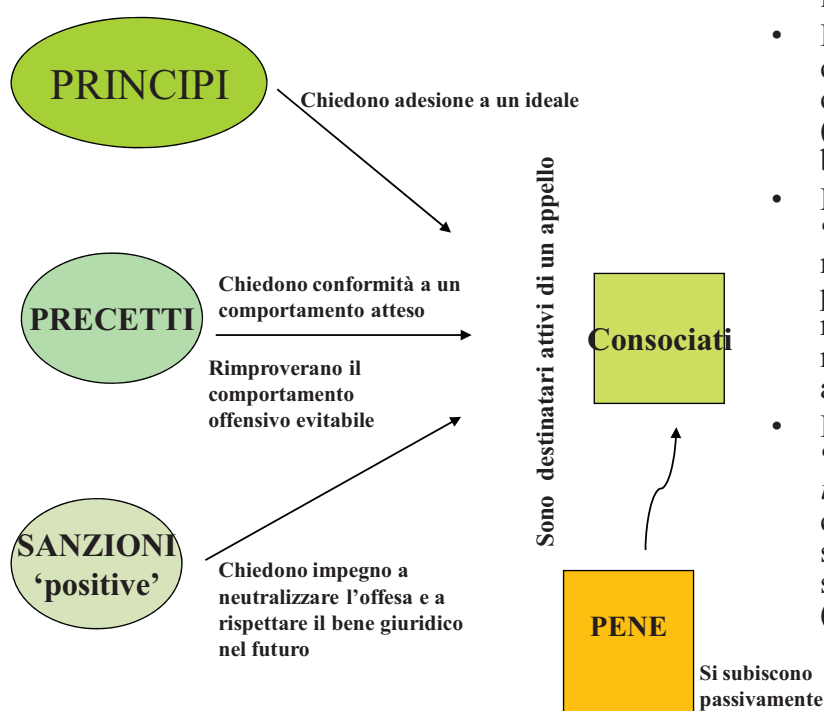
## APPENDICE

## Tavole di sintesi

## I – Adesione alle norme e prevenzione dei reati



II – I ‘volti’ di una norma penale in un sistema costituzionale democratico, alla luce dell’esperienza della *restorative justice*<sup>162</sup>



- **Principi** – designano un ideale cui *aderire*
- **Precetti** – chiedono di conformarsi a un comportamento atteso (così da non offendere il bene giuridico)
- **Misure o sanzioni 'positive'** – sanciscono in modo propositivo il precetto, chiedendo di rispettarlo nel futuro; motivano a neutralizzare o attenuare l'offesa
- **Pene o sanzioni 'negative'** – vengono *inflitte* e, per il loro tenore coercitivo, finiscono per smentire il precetto di cui si chiedeva l'osservanza (anziché 'stabilizzarlo')

<sup>162</sup> Per le categorie di sanzione 'positiva', da un lato, e pena (o sanzione 'negativa'), dall'altro, si ricorre qui alla chiara, ed eloquente, catalogazione fornita da N. BOBBIO, voce *Sanzione*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, UTET, 1976, p. 531. L'A. definisce "sanzioni" le "misure predisposte dallo stesso ordinamento giuridico per rafforzare l'osservanza delle proprie norme ed eventualmente per porre rimedio agli effetti dell'inosservanza" (p. 530). Si osservi che le sanzioni non sono di per sé, necessariamente, *afflittive*, rinvenendosi anche le "misure positive" che *promuovono*, incoraggiandola, l'osservanza della norma, invece che contrastare l'eventuale trasgressione (pp. 532-536). Le stesse "sanzioni successive" vengono da Bobbio distinte in misure propriamente *punitive* e misure *riparative* (pp. 534-536).



finito di stampare nel mese di settembre 2010  
per conto di libellula edizioni  
[www.libellulaedizioni.com](http://www.libellulaedizioni.com)  
[info@libellulaedizioni.com](mailto:info@libellulaedizioni.com)

€ 15.00

