

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto

Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

TESI DI LAUREA

**LA PENA E LA VITTIMA: UN CONFRONTO TRA GIUSTIZIA  
RIPARATIVA E ISTANZE VITTIMO-CENTRICHE**

Relatore: Chiar.mo Prof. STEFANO FUSELLI

Laureando: DANIELE MANCINI

A.A. 2022/2023



*A mia mamma e a mio papà*



# Indice

|   |           |
|---|-----------|
| INTRODUZIONE .....  | 9         |
| CAPITOLO I.....   | 11        |
| <b>LA CONCEZIONE ATTUALE DELLA PENA: TRA TEORIE TRADIZIONALI E NUOVI<br/>SENTORI SOCIALI.....</b> | <b>11</b> |
| <b>1. Introduzione.....</b>   | <b>11</b> |
| <b>2. Concezione assoluta e concezioni relative. La concezione formalistica.....</b>              | <b>12</b> |
| 2.1. La concezione retributiva .....  | 13        |
| 2.2. La concezione preventiva .....   | 22        |
| 2.3. La concezione statalista.....  | 29        |
| 2.4. La concezione riparativa.....  | 32        |
| <b>3. Coordinate costituzionali.....</b>  | <b>35</b> |
| 3.1. Il principio di legalità.....  | 36        |
| 3.2. Il principio di materialità.....   | 38        |
| 3.3. Il principio di offensività .....  | 39        |
| 3.4. Il principio di colpevolezza .....   | 41        |
| 3.5. Il principio rieducativo .....   | 46        |
| CAPITOLO II.....  | 55        |
| <b>ISTANZE VITTIMO-CENTRICHE.....</b>   | <b>55</b> |
| <b>1. Coordinate sociali tra bisogno di punizione e vittimocentrismo .....</b>                    | <b>55</b> |
| 1.1. Chi è la vittima? La vittima e il ruolo del giudice .....                                    | 55        |
| 1.2. La vittima e il ruolo dello Stato.....   | 65        |
| 1.3. La vittima e il ruolo dell'Unione Europea .....  | 68        |
| 1.4. La vittima e il ruolo del carcere .....  | 70        |
| <b>2. Una sintesi .....</b>   | <b>77</b> |
| CAPITOLO III.....   | 81        |
| <b>LA GIUSTIZIA RIPARATIVA .....</b>  | <b>81</b> |
| <b>1. Introduzione.....</b>   | <b>81</b> |
| PARTE I .....   | 83        |
| <b>ALCUNE COORDINATE ESSENZIALI .....</b>   | <b>83</b> |
| <b>1. Il suo contenuto .....</b>  | <b>83</b> |
| 1.1. Il concetto di reato .....   | 83        |
| 1.2. La vittima.....  | 91        |
| 1.3. Il reo .....   | 95        |
| 1.4. Il concetto di processo ( <i>rectius</i> : procedimento) .....                               | 98        |

|   |            |
|---|------------|
| 1.4.1. Victim-offender reconciliation programmes (VORP).....                    | 100        |
| 1.4.2. La mediazione aggressore-vittima .....                                   | 101        |
| 1.5. Il concetto di pena .....  | 106        |
| <b>2. Il suo linguaggio.....</b>  | <b>110</b> |
| 2.1. Ascolto .....  | 111        |
| 2.2. Empatia.....   | 113        |
| 2.3. Riconoscimento (dell'altro) .....  | 115        |
| 2.4. Vergogna .....   | 117        |
| 2.5. Fiducia .....  | 121        |
| <b>3. Una sintesi .....</b>   | <b>124</b> |
| PARTE II .....  | 129        |
| <b>ALCUNE QUESTIONI IMPELLENTI .....</b>  | <b>129</b> |
| <b>1. La riparazione e il risarcimento .....</b>                                | <b>129</b> |
| 1.1. Una plurima differenza .....   | 129        |
| <b>2. La riparazione e la storia .....</b>                                      | <b>132</b> |
| 2.1. La riparazione privatizza il conflitto? .....                              | 132        |
| 2.2. La posizione del paradigma riparativo: quale alternatività? .....          | 138        |
| <b>3. La presunzione di non colpevolezza .....</b>                              | <b>145</b> |
| 3.1. Accettare l'incontro significa ammettere la propria responsabilità?.....   | 145        |
| 3.2. Cosa può sapere il giudice di quanto avvenuto in sede di mediazione?.....  | 150        |
| PARTE III .....   | 153        |
| <b>UNA NECESSITÀ?.....</b>  | <b>153</b> |
| <b>1. Rappresentazioni significative .....</b>                                  | <b>153</b> |
| CAPITOLO IV .....   | 159        |
| <b>IL REDDITO DI LIBERTÀ.....</b>   | <b>159</b> |
| <b>1. Introduzione.....</b>   | <b>159</b> |
| <b>2. Il suo (importante) funzionamento .....</b>                               | <b>160</b> |
| <b>3. Changing lenses.....</b>  | <b>165</b> |
| 3.1. Una lettura secondo il paradigma tradizionale .....                        | 165        |
| 3.2. Una lettura secondo il paradigma vittimario .....                          | 167        |
| 3.3. Una lettura secondo il paradigma <i>restorative</i> .....                  | 168        |
| 3.4. Una sintesi .....  | 172        |
| <b>4. La cultura riparativa in Italia.....</b>                                  | <b>173</b> |
| <b>5. Restorative Justice e relazioni violente: un binomio possibile? .....</b> | <b>176</b> |
| 5.1. Rischi e opportunità di ricorrere alla RJ .....                            | 177        |

|   |            |
|---|------------|
| 5.1.1. I suoi rischi .....                                    | 180        |
| 5.1.2. Le sue opportunità.....                                | 183        |
| 5.2. Attenzioni da mantenere e limiti esistenti.....          | 186        |
| CAPITOLO V .....  | 191        |
| <b>LA GIUSTIFICAZIONE DELLA PENA .....</b>                    | <b>191</b> |
| <b>1. Introduzione. La riparazione è pena?.....</b>           | <b>191</b> |
| 1.1. La riparazione e le altre giustificazioni.....           | 192        |
| 1.1.1. La prevenzione.....                                    | 192        |
| 1.1.2. La rieducazione.....                                   | 195        |
| 1.1.3. La retribuzione.....                                   | 200        |
| <b>2. La riparazione è sempre possibile? .....</b>            | <b>210</b> |
| 2.1. La riparazione richiede la riconciliazione? .....        | 210        |
| 2.2. Tutto è riparabile? .....                                | 211        |
| 2.2.1. Tipologie di illeciti.....                             | 211        |
| 2.2.2. Tipologie di vittime.....                              | 218        |
| 2.3. Una sintesi .....  | 220        |
| <b>ESITI D'UN PERCORSO, PRINCIPIO DI NUOVI SENTIERI.....</b>  | <b>221</b> |
| <b>BIBLIOGRAFIA.....</b>                                      | <b>227</b> |
| <b>SITOGRAFIA.....</b>  | <b>233</b> |
| <b>INTERVISTA AL CENTRO VENETO PROGETTI DONNA (CVPD).....</b> | <b>235</b> |





## INTRODUZIONE

Il titolo di questo lavoro annuncia il confronto tra quelli che, nel corso delle seguenti pagine, saranno chiamati “paradigmi”. Trattasi di modelli concettuali volti a spiegare qualcosa della realtà: in questo caso, la pena. Per introdurre brevemente l’analisi che segue, cerco di delinearne alcuni aspetti presentando tre coordinate generali.

In primo luogo, *la tesi sostenuta*. La tensione che accompagna in filigrana tutto l’elaborato è una tensione di tipo antropologico con immediate conseguenze giuridiche: la persona umana intesa come essere necessariamente relazionale e, dunque, la necessità di una legge che regoli la sua relazionalità.

La tesi sostenuta attiene a questa basilare differenza tra i due paradigmi: quello vittimario propone un uso del diritto, in particolare: della pena, volto ad ostacolare, a limitare, se non anche a obliterare la relazionalità umana. Il paradigma riparativo, al contrario, vorrebbe intendere la pena come uno strumento capace di valorizzare, tutelare, finanche recuperare tale caratteristica della persona umana.

L’analisi, pur avendo implicazioni fondamentali sull’utilizzo del diritto penale, sarà svolta da un punto di vista gius-filosofico, giungendo a lambire anche concetti e temi sociali, antropologici e politici, oltre che giuridici. Tale prospettiva è funzionale non solo a vagliare la possibilità che un filone così diverso dal diritto penale tradizionale, ossia la *Restorative Justice*, possa o meno coniugarsi col primo, ma anche, soprattutto, a difendere la funzione primaria del diritto: tutelare l’esplicitarsi di quella relazionalità implicita. Pertanto, pur venendo trattati anche aspetti tecnici insieme ad alcuni principi fondamentali per il sistema penale, l’ottica che l’elaborato offre rimane primariamente filosofica.

In secondo luogo, *i motivi avvertiti*. Dopo aver anticipato la tesi che sarà sostenuta, alcune righe possono essere spese per spiegare i motivi alla base di tale scelta. Ebbene, nel corso di questi anni di studi ho potuto acquisire sia conoscenze giuridiche, sia una certa sensibilità umana per il diritto in generale. Le istanze vittimo-centriche, i cui esempi sono evidenti e si palesano con

frequenza qualsiasi sia il *social network* che si utilizzi, destano una certa preoccupazione per l'uso che del diritto si potrebbe fare. Ossia quello di limitare, impedire, cancellare l'esplicitarsi, tramite il diritto medesimo, della relazionalità citata. La sensazione è che ciò sia estremamente dannoso: da un lato, per la vittima di reato, la quale si ritrova da sola con le conseguenze dell'illecito, pur avendo attorno telecamere e microfoni pronti a registrare e diffondere il suo racconto; dall'altro, il reo, il quale finisce per avere una sola responsabilità: quello di restare lontano dal gruppo sociale. Un soggetto celebrato, uno condannato (non solo in senso tecnico). Come coniugare questo quadro con la relazionalità poc'anzi indicata? Come può il diritto tutelarla, valorizzarla se viene usato per mantenere e consolidare la rottura avvenuta? A questi soggetti si aggiunga la comunità: obbligata a schierarsi, secondo un paradigma, bisognosa anch'essa di relazionarsi, secondo l'altro. L'indagine proposta avrà a che fare con la pena. Tuttavia, l'impegno profuso sarà lungi dall'essere solo speculativo. Sarà, invece, diretto ad inserirla in delle coordinate che servano davvero ai soggetti connessi all'applicazione di una pena.

In terzo luogo, *il risultato auspicato*. Concludendo questa introduzione, può essere utile annunciare sin da ora l'obiettivo prefissato: sostenere non solo l'alterità dei due paradigmi, non solo la preferibilità di quello riparativo a quello vittimario, ma anche - e soprattutto - propugnare la necessità del primo per ovviare alle, quanto meno drammatiche, conseguenze del secondo.

A tale obiettivo tenterò di giungere, dapprima, con la descrizione delle teorie classiche a fondamento della pena e dei principi costituzionali relativi (capitolo primo). Dopodiché, sarà proposta una descrizione dei due diversi paradigmi (capitolo secondo e terzo) a cui seguirà un tentativo di saggiarne le applicazioni (capitolo quarto). Chiuderà il lavoro un capitolo finale che considererà nuovamente le teorie giustificanti la pena, dopo aver guardato da vicino i due paradigmi. D'ausilio sarà un'intervista rivolta alla presidentessa di un centro antiviolenza, di Padova<sup>1</sup>.

Con ciò, lascio il lettore alle pagine che seguono.

---

<sup>1</sup> A questa si farà riferimento in più occasioni, ma è riportata integralmente dopo la bibliografia.

## CAPITOLO I

# LA CONCEZIONE ATTUALE DELLA PENA: TRA TEORIE TRADIZIONALI E NUOVI SENTORI SOCIALI

### 1. Introduzione

Quando si parla del tema della pena non si fa qualcosa di nuovo. Infatti, l'argomento attiene ad un aspetto intrinseco dei rapporti umani: la necessità di una legge. Qualunque sia il rapporto occorre sempre una regola che permetta l'esprimersi della libertà tra gli estremi dello stesso: i soggetti<sup>2</sup>. Quando la regola viene violata si avverte dapprima un senso di ingiustizia e, subito dopo, la necessità d'una sanzione. Quello che si cercherà d'indagare, in questo primo capitolo, non è tanto il motivo del senso d'ingiustizia, quanto la necessità della sanzione. È veramente necessaria? Se sì, perché? Qual è il suo scopo?

Tutte queste domande hanno ricevuto numerose e diverse risposte nel corso della storia, da parte di molti pensatori. Si cercherà di raccoglierle in un

---

<sup>2</sup> Così scriveva: "Avrei difficoltà a chiamare 'libero' un uomo solo in mezzo a un deserto", in GIOVANNI COSÌ, *Il Sacro e il Giusto. Itinerari di archetipologia giuridica* (Milano, 1990), p. 47, così come citato da LUIGI GAROFALO, *Fondamenti e svolgimenti della scienza giuridica. Nuovi saggi.*, (coll.) Il giurista europeo (Giappichelli Editore, 2015), p. 15. Da qui la riflessione sulla necessità di una legge per parlare di libertà, almeno in senso esteriore. Ad esempio, i Romani avvertivano la loro libertà sulla base della fondazione della città da parte degli avi: la libertà aveva una connotazione politica, relazionale, non individualista o personalistica. (Cfr. GAROFALO, *op. cit.*, pp.15-38). Così pure nella narrazione biblica: quando Dio creò il cielo e la terra e l'esercito loro, come poi l'uomo e la donna, diede a ogni aspetto della creazione una legge che le permettesse d'esprimersi, di relazionarsi: il giorno e la notte con i loro brillamenti si sarebbero alternati, la terra e i mari avrebbero avuto dei confini e avrebbero prodotto ciascuno i propri esseri viventi, l'uomo e la donna avrebbero avuto una legge per il funzionamento dei loro corpi, per la loro responsabilità verso il rimanente del creato, ecc... Il concetto è espresso anche da FRANCESCO D'AGOSTINO quando parla di "naturalità del diritto", sottolineando come le norme stesse, più che le sanzioni, sono in grado di orientare il comportamento umano. La sanzione, elemento conseguente alla violazione della norma, sarebbe necessaria in quanto renderebbe responsabile la persona umana per l'esercizio errato della propria libertà. Per questo, risulterebbe difficile pensare un'antropologia priva del concetto di legge: senza, non vi sarebbero sanzioni e, quindi, non si potrebbe parlare di libertà. (Cfr. FRANCESCO D'AGOSTINO, *Sanzione e pena nell'esperienza giuridica* (Giappichelli Editore, 1987), in particolare pp. 15-17).

quadro d'insieme per cercare di capire quale di queste sia preferibile nell'attuale contesto giuridico e socio-culturale.

Quanto agli aspetti giuridici, saranno descritte, nella loro ossatura essenziale, le tradizionali teorie giustificanti la pena, fra cui, anche, la riparazione e alcuni principi costituzionali che informano il sistema penale.

Quanto agli aspetti sociali e politici, questi saranno evocati proprio tramite la descrizione dei principi. Si tratterà di mere suggestioni volte a gettare il ponte per il capitolo successivo, nel quale, invece, saranno più profondamente considerate.

## **2. Concezione assoluta e concezioni relative. La concezione formalistica**

Tra le diverse proposte giustificative della pena, la prima presentata è anche quella, forse, più basilare: sia perché semplice, sia perché essenziale. Ci si riferisce alla concezione *formalistica*, ossia quella definizione di pena utilizzata per distinguere l'illecito penale da quello civile o di altra natura: la pena è la conseguenza che il legislatore ha previsto per la violazione (accertata) di norme penali. Già Bettiol, a suo tempo, spiegava il concetto affermando: "l'atto illecito penale si sarebbe così distinto dall'illecito civile e da quello amministrativo solo in ragione delle diverse conseguenze giuridiche che il legislatore vi aveva predisposte. La pena, il risarcimento del danno, la sanzione disciplinare avrebbero caratterizzato così le diverse specie di illecito in modo da rendere vana la ricerca di ogni altro criterio differenziale"<sup>3</sup>.

Finché rimarrà vigente il principio di stretta legalità in materiale penale, tale definizione sarà sempre vera. Tuttavia, come già suggeriva Bettiol, non pare essere sufficiente: "la pena è un istituto saturo di umanità e quindi di concretezza che male si adegua ad una sistemazione meramente logico-formale come quella compiuta in base al criterio di 'conseguenza giuridica del torto'"<sup>4</sup>. Questo male adeguarsi della concezione formalistica è spiegato da Francesco Cavalla quando

---

<sup>3</sup> GIUSEPPE BETTIOL, *Diritto penale*, V, 1962., p. 565.

<sup>4</sup> BETTIOL, *op. cit.* p. 566.

afferma che “essa lascia impregiudicati i problemi più radicali che intorno alla pena stessa si dibattono: a) la giustificazione (perché punire); b) la struttura (come punire); c) l’oggetto (cosa, cioè quali comportamenti, punire)”<sup>5</sup>.

Ora: se questa critica pare inconfutabile, ciò non significa che la concezione in esame sia priva d’importanza. Infatti, la violazione di fattispecie penali può implicare la più grave delle sanzioni del nostro ordinamento: la privazione della libertà. In questo senso, la reclusione è una sanzione comminabile solo ed esclusivamente per la violazione di un precetto penale: non uno civile, non uno amministrativo. Pertanto, conclusivamente, la concezione in parola rappresenta il primo passo per parlare della giustificazione della pena: ci dice (solamente, ma giustamente) qual è il suo perimetro. Se non vi fosse questa distinzione tra i diversi tipi di illecito, bisognerebbe concludere che esiste una sola giustificazione per qualsiasi sanzione e che quindi, in ultima analisi, le ragioni della coerenza dei diversi rami dell’ordinamento siano fra loro confuse o confondibili.<sup>6</sup>

## 2.1. La concezione retributiva

La seconda concezione a venire in rilievo è la *retribuzione*. Si tratta d’una giustificazione assoluta: la pena trova la sua ragion d’essere in sé medesima, non in funzione di uno scopo ad essa estraneo. In una parola, si tratta di restituzione. Volendone individuare una definizione, “la pena trae la sua forza morale e la sua giustificazione dal fatto di essere espressione di quella esigenza naturale, viva nel cuore di ogni uomo, operante in tutti i settori della vita morale, per la quale a bene deve seguire bene e a male deve seguire male”<sup>7</sup>. Non è difficile, dunque, comprendere le ragioni dell’antichità dell’ipotesi: “esigenza naturale, viva nel cuore di ogni uomo”. Risulta interessante questa spiegazione così intrinsecamente umana, pare innegabile. D’altronde, il senso d’ingiustizia che si

---

<sup>5</sup> FRANCESCO CAVALLA, «La pena come riparazione», in *Ripensare la pena, Teorie e problemi nella riflessione moderna*, a c. di Stefano Fuselli e Francesca Zanuso (Padova: CEDAM, 2004), 1-100., p. 2.

<sup>6</sup> Questo aspetto fondamentale della concezione formalistica pare che Cavalla lo escluda quando dice che essa non spiega quali comportamenti punire (vedi nota precedente). In realtà, non è così. Cavalla intende che la concezione formale della pena da sé sola non basta a spiegare perché certi comportamenti (e non altri) sono ritenuti illeciti penali.

<sup>7</sup> BETTIOL, *op. cit.* p. 580.

avverte di fronte ad un'ingiusta offesa subita porta facilmente al desiderio di rispondere secondo simmetria.

Il maggior pregio di questa concezione è sicuramente l'aver introdotto il principio, tutt'oggi fondante, di proporzionalità: tra colpevolezza e pena. Trattasi d'un principio (insieme a quello della responsabilità personale, su cui si dirà più avanti) che pone il reo al riparo da strumentalizzazioni della pena o da eccessi punitivi da parte dell'autorità o della piazza. "La forza morale della pena sta, invero, nella sua giustizia, ovverossia nella sua proporzionalità"<sup>8</sup>.

Sul punto non si può prescindere da un riferimento a Kant. L'illustre pensatore di Königsberg sosteneva la concezione in parola e, nei suoi scritti a difesa di questa, rifletteva anche sull'importanza della misura proporzionale della pena. "La punizione giuridica [...] non può giammai essere decretata semplicemente come un mezzo per raggiungere un bene sia a profitto del criminale stesso sia a profitto della società civile, ma essa deve soltanto essergli applicata, perché egli ha commesso un delitto [...] Soltanto la legge del taglione [...] può alla sbarra del tribunale [...] determinare la qualità e la quantità della punizione"<sup>9</sup>. Occorre, tuttavia, ben comprendere cosa Kant intendesse con "legge del taglione". Non si tratta necessariamente di una perfetta simmetria tra male commesso e male restituito, bensì si tratta di una restituzione "per equivalente". Con tale espressione si vuol riassumere l'esempio che Kant stesso propone: un'ammenda come pena, in conseguenza di un'ingiuria, sarebbe poca cosa per una persona facoltosa e altolocata. In tal senso, la retribuzione meramente restitutiva sarebbe vana. Per questo, la sanzione potrebbe essere comminata per equivalente, magari obbligando il soggetto all'umiliazione (stessa conseguenza dell'ingiuria) derivante dal baciare pubblicamente la mano della persona offesa, ritenuta socialmente inferiore dall'offensore.

Nonostante l'importanza del principio di proporzionata misurazione, numerose sono le critiche mosse nei confronti della retribuzione. Seguo l'ordine

---

<sup>8</sup> BETTIOL, *op. cit.* p. 590.

<sup>9</sup> IMMANUEL KANT, *La metafisica dei costumi. Parte prima: la dottrina del diritto.*, in *Biblioteca di filosofia e pedagogia*, 2<sup>a</sup> ed. (Torino: G.B. Paravia&C., 1923).

indicato da Cavalla (v. *supra*) circa a cosa la teoria che giustifica la pena dovrebbe rispondere.

Quanto al presupposto soggettivo della punizione, la concezione retributiva si colloca nella comprensione antropologica della Scuola classica: "l'uomo può autodeterminarsi in quanto, di norma, è in grado di conoscere con certezza il bene e il male"<sup>10</sup>. Per cui, il presupposto della retribuzione consiste nel libero arbitrio della persona umana unito alla sua perfetta conoscenza di cosa è bene e di cosa è male. Proprio tale concetto è criticato, includendolo in quella cd. contraddizione del dogmatico, riproposta da Francesca Zanuso<sup>11</sup>. L'autrice spiega che "confutabile è [...] il libero arbitrio, nonché la pretesa al possesso di un sistema assiologico compiuto e definito dal quale dedurre i reati come 'enti di ragione'"<sup>12</sup>. Di fatto, è vero che l'uomo può determinarsi liberamente? Esponenti della scuola positiva direbbero di no. Enrico Ferri direbbe di no, considerando quale ruolo ha la società nel determinare i comportamenti dei consociati. Cesare Lombroso direbbe no, considerando quale ruolo ha l'anatomia nel determinare i comportamenti dei delinquenti. Anche dall'ambito della teologia cristiana evangelica<sup>13</sup> si direbbe di no: considerando le conseguenze della rottura

---

<sup>10</sup>CAVALLA, «La pena come riparazione», 2004., cit., p. 12.

<sup>11</sup> FRANCESCA ZANUSO, *Conflitto e controllo sociale nel pensiero giuridico-politico moderno* (Padova: CLEUP, 1994). Il libro cerca di spiegare la dinamica conflitto-composizione. Per l'autrice, due solo sono i possibili esiti di un conflitto: o la violenza o la controversia. La violenza è sempre conseguenza dell'assolutizzazione della pretesa di una delle parti, mentre la controversia è la comprensione dell'esistenza di qualcosa di comune ad entrambe; qualcosa che può essere cercato dialetticamente e che, una volta trovato, può portare alla composizione in quanto svincolato dalle pretese particolari di ciascuna parte eppure capace di accomunarle. È qualcosa che non può essere negato perché risulta come evidente esito dell'attività controversiale.

<sup>12</sup> ZANUSO, *op. cit.*, p. 29.

<sup>13</sup> Il tema è considerato diversamente dal Cattolicesimo Romano rispetto all'Evangelicalismo. Sul punto, per una visione generale sul tema e per la bibliografia essenziale, si rimanda a PIETRO BOLOGNESI, LEONARDO DE CHIRICO, e ANDREA FERRARI, a c. di, *Dizionario di teologia evangelica*, I (Varese: EUN, 2007), voce: "Libertà", pp. 399-401. Oltre a ciò, occorre tenere presente lo scambio tra Lutero ed Erasmo (MARTIN LUTERO, *Il servo arbitrio*, a c. di F. De Michelis (Torino: Claudiana, 1993). In nuce, le due prospettive (evangelica e cattolica) si possono comprendere guardando alle conseguenze che implicano sulla soteriologia e, quindi, sul rapporto natura-grazia. Per la comprensione evangelica, la grazia opera *extra nos* ed è un'opera esclusiva di Dio. Nella comprensione cattolica, invece, soprattutto da dopo il Vaticano II, la grazia opera dall'interno della natura, insieme con la stessa. Sotto il primo profilo, l'uomo altro non può fare se non confessare direttamente a Dio il proprio peccato e ringraziarlo per il perdono ricevuto, nel solo nome di Cristo, impegnandosi, da quel momento in poi, a vivere per lui. (Cfr. Catechismo di Heidelberg, 1563, prima domanda). Sotto il secondo profilo, invece, l'uomo, per il tramite dei sacramenti della chiesa, può avvicinarsi a Dio nonostante il proprio peccato e, quindi, cooperare

dell'alleanza con Dio da parte dell'uomo, l'apostolo Paolo arrivava a dire che non fa quel che vuole, ma quel che odia perché il peccato abita in lui (lettera ai Romani, 7,15-16). Oltre a ciò, per quanto il principio di stretta legalità in materia penale possa operare, rimane da dimostrare che tutti i consociati conoscano il Codice penale così bene da sapere se stanno o meno per commettere un reato. Certo, alcuni sono evidenti come l'omicidio o il furto, ma molti altri no. Se anche, poi, li conoscessero bisognerebbe comunque dimostrare che tale conoscenza effettui effettivamente una contropinta al desiderio criminoso; infatti, è qui che la volontà gioca il suo ruolo determinante.

Passando al secondo aspetto, ossia come punire, ci si rende conto del ruolo immenso svolto dalla colpevolezza: si punisce solo chi è riconosciuto colpevole. La colpevolezza, secondo la teoria tripartita del reato<sup>14</sup>, riguarda tre distinti aspetti: l'imputabilità del soggetto, l'elemento soggettivo e l'eventuale presenza di cause che escludono la colpevolezza. La retribuzione vuole dunque misurare

---

con Dio e con la chiesa per la sua stessa salvezza. Su tutta questa questione, si rimanda a LEONARDO DE CHIRICO, *Stesse parole, mondi diversi. I cattolici e gli evangelici credono allo stesso Vangelo?* (Alfa&Omega, 2021).

<sup>14</sup> La teoria del reato in generale presenta diverse ricostruzioni. Prima che si parlasse della teoria tripartita, la concezione prevalente era della cd. **bipartizione**. Essa prevedeva due elementi fondamentali, quelli che il Carrara chiamava *Forza fisica* (elemento oggettivo) e *Forza psichica* (elemento soggettivo). Questi due completavano il concetto di reato in generale: un fatto umano colpevole. La teoria **tripartita** ha aggiunto un terzo elemento: l'antigiuridicità. Sul punto, fondamentale è stata l'opera di Delitalia (1930) della quale Bettiol afferma: "*ha segnato in Italia veramente il punto di confluenza di una serie cospicua di ricerche ed un punto di orientamento e di sviluppo per la dottrina più recente*", BETTIOL, *op. cit.*, p. 176. Secondo la teoria tripartita, il reato è: un fatto umano antigiuridico e colpevole. I sostenitori della teoria bipartita, tuttavia, proposero di leggere le cause di giustificazione non come un autonomo elemento, bensì come elementi negativi del fatto tipico: se presenti, non si tratta di un fatto punibile perché non previsto dalla legge come reato; se assenti, il fatto risulta esattamente quello descritto dalla fattispecie. A questa considerazione sono state rivolte adeguate risposte basate sui diversi vantaggi di una teoria tripartita piuttosto che di una bipartita, sebbene ancora "seguita da molti autori in Italia" (così, ANTONIO FIORELLA, *Enciclopedia del diritto*, voce *Reato* (dir. pen.) XXXVIII, 1987, Giuffrè). Sui vantaggi della tripartita, si rimanda a Fiandaca e MUSCO, *op. cit.*, pp. 193-196 e bibl. ivi indicata). V'è anche chi sostiene una teoria **quadripartita** del reato: il quarto elemento sarebbe la punibilità e il reato diverrebbe così un fatto umano antigiuridico, colpevole e punibile. Questo perché vi sono talune norme (ad es. le condizioni obiettive di punibilità) che escludono comunque la possibilità di esercitare il potere punitivo, pur sussistendo tutti e tre gli elementi del reato. Per questo, alcuni in dottrina (COCCO-AMBROSETTI) hanno suggerito una quadripartizione per parlare di reato. Contro la punibilità come elemento autonomo si è espresso Bettiol affermando che essa "*o attiene alle conseguenze giuridiche del reato (pena) e allora sta al di fuori del complesso dei presupposti della pena stessa, o viene considerata come una caratteristica formale del reato, la quale non può incidere su di un unico elemento ma deve caratterizzare tutti gli elementi del reato*" (BETTIOL, *op. cit.*, p. 179).



la pena in base alla colpevolezza. Ma cosa significa colpevolezza, al di là del dato dottrinale? Una volta stabilito che il soggetto era imputabile e che non sussistono cause tali da escludere la colpevolezza, come misurare il dolo e come misurare la colpa?<sup>15</sup> A queste domande c'è chi risponde sostenendo l'irrazionalità della retribuzione: "Ciò che risulta impraticabile è fornire una spiegazione intelligibile della necessità di aggiungere dall'esterno una nuova sofferenza [...] a quella già sopportata dalla vittima del pregiudizio"<sup>16</sup>. Tale impraticabilità è letta da Francesca Zanuso anche come impossibilità d'una vera misurazione proporzionale. Questo perché "[...] si è sempre più consapevoli del fatto che tramite l'afflizione si aggiunge un male arbitrario (la sanzione) ad un altro male arbitrario (il reato) senza poter sperare né nella espiazione del reo né nella profonda approvazione della società, poiché l'azione delittuosa non appare più espressione di una 'prava volontà lesiva' ma infrazione di un divieto sociale, imposto talvolta arbitrariamente e convenzionalmente accettato dai più o dai più

---

<sup>15</sup> Sul tema si sono spese molte riflessioni a partire dal dato normativo degli artt. 132ss c.p., in particolare l'art. 133, n. 3, che indica al giudice l'intensità del dolo o il grado della colpa come indici per valutare la gravità del reato. Quanto al dolo, occorre tenere conto di entrambi i suoi elementi strutturali: sia la volizione, sia la rappresentazione e, quindi, la prima questione da considerare per valutare la sua intensità è la forma in cui si è manifestato: intenzionale, diretto, eventuale, ..., cfr. nella manualistica, Fiandaca e Musco (*op. cit.*, p. 802); Cocco e Ambrosetti (GIOVANNI COCCO e ENRICO AMBROSETTI, a c. di, *Trattato breve di diritto penale. Parte generale II. Punibilità e pene*, III (CEDAM, 2022), p. 332); nei commentari, v., anche per la bibliografia essenziale, EMILIO DOLCINI e GIAN LUIGI GATTA, *Codice penale commentato. Tomo I*, V (Wolters Kluwer, 2021), pp. 2022-2023. Il concetto viene riassunto col termine "pregnanza", così anche in ALBERTO CADOPPI et al., *Diritto penale. Tomo I* (Wolters Kluwer, 2022), pp. 443-445. Altri criteri oltre alla forma sono, poi, il grado di complessità della deliberazione (DOLCINI-GATTA), il lasso di tempo in cui il processo volitivo si è perfezionato (DOLCINI-GATTA, COCCO-AMBROSETTI), la consapevolezza dell'antigiuridicità o antisocialità del fatto (DOLCINI-GATTA); concludendo, Cadoppi ed al. richiamano l'attenzione sull'esigenza di non scivolare in ipotesi di *dolus in re ipsa*, condannando a titolo di dolo sulla base di elementi meramente naturalistici, i quali, tuttavia, non vengono sufficientemente integrati dalla considerazione di quale valore l'agente stesse dando alla sua condotta. Quanto alla colpa, sempre secondo i medesimi autori, due sono i criteri preminenti: il *quantum* sia dell'esigibilità della condotta corretta, sia della distanza tra la condotta tenuta e quella doverosa (COCCO-AMBROSETTI E FIANDACA-MUSCO), cui Cadoppi et al. aggiungono anche "l'intensità del legame psichico" e la previsione dell'evento (distinguendo tra previsione e prevedibilità a seconda che sia colpa con previsione o colpa incosciente: (*op. cit.*, p. 469 e 470). Fiandaca e Musco sottolineano poi l'importanza dell'applicabilità della norma precauzionale violata al caso concreto (*op. cit.*, p. 802). Infine, Dolcini-Gatta (p. 2022) e Cocco-Ambrosetti (p. 332) ricordano come la giurisprudenza abbia dato rilievo anche al concorso colposo della vittima.

<sup>16</sup> TERESA TRAVAGLIA CICIRELLO, *La pena carceraria. Tra storia, legittimità e ricerca di alternative*, in *Pubblicazioni della facoltà di Giurisprudenza della Università di Messina*, n. 278, 2018 ed. (Varese: Giuffrè Editore, s.d.), p. 22.

forti"<sup>17</sup>. Pare dunque inspiegabile e, altresì, inutile punire il male con altro male.

Eppure, c'è chi sostiene la totale razionalità di questa struttura: Vittorio Mathieu.<sup>18</sup> Per l'autore, la pena è una necessità in quanto permette la possibilità dei rapporti umani, sociali e istituzionali: "non si deve dire che la legge penale ha lo scopo di difendere l'interesse comune, la società, lo Stato: bensì che è fatta per difendere la possibilità di un interesse comune, della società, dello Stato"<sup>19</sup>. Riassumendo con una metafora il pensiero dell'autore: se la vita consociata è un gioco da tavolo, il diritto civile sono le istruzioni, il diritto penale è il tavolo. Il primo regola le possibilità dei giocatori, il secondo regola la possibilità del gioco. La distinzione tra fatto e possibilità di quel fatto pone il discrimine di fondo per cogliere il ruolo della legge penale: rendere possibile la possibilità. Ora, se questa è la concezione del diritto penale, occorre chiedersi quale ruolo svolga la pena. "Il subire la pena", afferma l'autore, "fa rientrare il reo nel diritto, cioè nel sistema delle libertà. Ve lo fa rientrare oggettivamente, per il fatto stesso che lo ricolloca nell'equilibrio del sistema; ed è questa, appunto, la ragione formale, indipendente dagli stati d'animo, che giustifica la pena [...] commettendo il reato, il colpevole ha formalmente violato il sistema della libertà [...] e, al tempo stesso, ha negato la condizione che lo rende possibile, il reo è uscito dalla possibilità della libertà, e la pena ve lo fa rientrare"<sup>20</sup>. Per Mathieu, la restituzione afflittiva di quanto causato è l'unica giustificazione (necessaria) della pena. Essa ristabilisce la possibilità della vita consociata e quindi, infine, anche il valore del reo. Con le sue parole: "lasciare il colpevole impunito significa lasciarlo indegno: questo non è affatto avere rispetto per lui, è averne il più profondo disprezzo. Supporre che, colpevole o innocente, 'non faccia differenza', non solo sminuisce l'innocente, sminuisce anche il colpevole [...]"; infatti, "dire che il colpevole è in debito [...] significa che anch'egli fa parte del sistema che deve trovarsi in equilibrio. [...] Non c'è nessun altro mezzo per rispettare l'umanità del colpevole

---

<sup>17</sup> FRANCESCA ZANUSO, *op. cit.*, p. 30.

<sup>18</sup> VITTORIO MATHIEU, *Perché punire. Il collasso della giustizia penale*, 2007 ed. (Macerata: Liberilibri, 1977).

<sup>19</sup> MATHIEU., *op. cit.*, 136.

<sup>20</sup> MATHIEU, *op. cit.*, p. 165.

che farlo spiare, perché non c'è nessun altro mezzo per prendere sul serio la sua libera volontà. Riammettere il colpevole tra gli innocenti senza che abbia spiato significa riammettere uno che abbiamo, non il diritto, ma il dovere di disprezzare"<sup>21</sup>. Alla luce di queste riflessioni, si può forse trovare una spiegazione intelligibile alla sofferenza restituita?

Mathieu non è l'unico autore a sostenere la razionalità della retribuzione. Un riferimento al pensiero di Francesco D'Agostino<sup>22</sup> può giovare ad una più profonda comprensione della concezione in parola. Per riassumere il pensiero dell'autore, tre diverse parole, cui il tema della sanzione si riconnette al fine di esprimere la pienezza del suo significato, possono aiutare.

(1) Sanzione come *riconoscimento*. L'autore dedica alcune pagine a riflettere sul senso del termine 'sancire' e la comprensione che ne dà rimanda ad una sorta di azione naturale della persona umana, un "atteggiamento di fondo [...] col quale l'uomo si proietta nel mondo circostante per farlo suo, giudicandolo secondo la sua misura"<sup>23</sup>. In questo senso, la sanzione è intesa come riconoscimento: similmente a come Adamo dava il nome agli animali, riconoscendo la loro esistenza, la loro funzione, il loro valore, così quando si sanziona un comportamento umano lo si riconosce per quel che è: un atto giudicato inadeguato, inopportuno rispetto ad un modello corretto. Se così è, "[...] sanzionare un'azione significa allora riconoscerla valida sul piano del diritto, produttiva cioè di effetti in quell'ambito particolare della coesistenza che è l'ambito della giuridicità"<sup>24</sup>.

Ed è proprio parlando di quest'ambito che si colloca la seconda parola:

(2) sanzione come *necessità*. Necessaria, perché "la pena è il correlato necessario della responsabilità; la responsabilità il correlato necessario della libertà e la libertà il tratto caratterizzante dell'essere dell'uomo come essere sociale, come essere-in-relazione"<sup>25</sup>. È come se la relazionalità della persona

---

<sup>21</sup> MATHIEU, *op. cit.*, pp. 170-172.

<sup>22</sup> D'AGOSTINO, *Sanzione e pena nell'esperienza giuridica.*, cit.

<sup>23</sup> D'AGOSTINO, *op. cit.*, p. 21.

<sup>24</sup> *Id.*, p. 27.

<sup>25</sup> *Id.*, p. 90.

umana si ponesse come necessario estremo del rapporto con la legge. Se la legge è ciò che permette l'esprimersi della libertà tra i soggetti posti in relazione e se tale relazione la si vuole prendere sul serio, allora sarà necessario sanzionarla: riconoscerla come valida ed essere pronti a porre rimedio alle sue eventuali violazioni. Rinunciare alla sanzione significa rinunciare alla responsabilità nei confronti di quella relazione e, quindi, alla libertà che regola<sup>26</sup>: "non il fatto materiale della violazione della simmetria fa nascere la colpa [...], ma l'ascrivibilità di questo fatto alla libertà"<sup>27</sup>.

Se, dunque, la sanzione consiste nel riconoscere un comportamento come umano, ossia libero, e se è necessaria in quanto è stato un comportamento responsabile (colpevole) di aver leso l'affidabilità di quella relazione intessuta dalla norma violata, ecco che il terzo aspetto intende la

(3) sanzione come *retribuzione*. "Retribuire' non significa far patire al reo la medesima sofferenza materiale che egli ha fatto patire alla vittima [...], ma far retrocedere la sua volontà criminale alla comune misura coesistenziale"<sup>28</sup>. In nuce, la risposta retributiva al reato permette di ristabilire la condizione necessaria della relazionalità.

---

<sup>26</sup> Può essere utile ricordare la differenza che sussiste tra libertà esteriore e libertà interiore. Per come, almeno in Occidente, è considerata la legge, questa è sempre esterna e formale, essendovi un foro interno della persona: la coscienza, i pensieri, che non potrebbe subire l'ingerenza di una imposizione esterna. Il discorso fin qui elaborato a partire dal pensiero di D'Agostino si riferisce necessariamente alla libertà esteriore. Infatti, anche in assenza di una legge che regoli l'esprimersi di tale libertà, si potrebbe restare liberi "dentro". A ciò, tuttavia, si può obiettare che comunque sia l'uomo è sempre un essere in relazione. Anche senza un altro umano con cui relazionarsi e, quindi, senza la necessità di una legge formale, rimane la necessità di relazionarsi con sé, con ciò che esiste attorno anche se non umano e, volendo, con un assoluto che lo si chiami dio o no. In questo senso, la libertà interiore risentirebbe comunque del concetto di legge, anche se non in senso formale o esteriore: una legge morale, ad esempio. Paradigma di questo discorso è la storia del popolo d'Israele così come narrata nella rivelazione biblica. Quando Dio libera il suo popolo dalla schiavitù d'Egitto gli dona una legge. Legge esteriore, scritta su tavole di pietra ma che, in una prospettiva escatologica, sarebbe stata, tramite la venuta di Cristo, scritta nei cuori, nell'intimo dei credenti (cfr. Geremia 31,31-34).

<sup>27</sup> D'AGOSTINO, *op. cit.*, p. 91.

<sup>28</sup> *Id.*, p. 94. Alla critica d'irrazionalità associata al desiderio di punire retributivamente, l'autore risponde in questo modo: chiedendosi se davvero tale desiderio sia irrazionale. "L'unico modo per svuotare dall'interno [...] il desiderio di punire è quello di dimostrare che non può avere un oggetto, che cioè nessun uomo, che abbia compiuto un reato, per quanto grave esso sia, è mai veramente colpevole. Se la colpa non esiste, se la colpa è un mito, la pena è certamente un non senso e il desiderio di punire è certamente irrazionale" (p. 108). Sotto questo profilo, quindi, rimane ferma la necessità della colpevolezza. Una punizione si distingue da un atto di violenza a causa della sua giustizia: è stato punito chi lo ha meritato (Cfr. p. 89).

Proprio qui, concludendo questa breve ricognizione circa la retribuzione, trova collocazione l'ultimo aspetto: cosa punire. Ancora il riferimento all'opera di Mathieu può essere di grande ausilio. Infatti, nel pensiero più immediato sulla retribuzione si cela questa risposta: la pena punisce il fatto del danno. Tu mi hai tagliato una mano, io ti taglio una mano. È estremamente semplice. Se, però, ci si addentra nei meandri di questo pensiero ci si rende conto che ancora una volta occorre distinguere tra civile e penale. Sì, l'autore parla di espiazione, parla di restituzione, ma è importante comprendere che Mathieu non è a difesa di una restituzione meramente simmetrica come poteva avvenire sotto la vigenza del codice di Hammurabi. Anzi, l'autore critica tale comprensione della pena perché il reato non è un evento matematico per cui ad un -2 la pena può rispondere +2 e riportare tutto a zero. No, per l'autore la pena e il diritto penale sono strettamente connessi al tema dell'*intenzione*: prendono "di mira [...] certi comportamenti, non però considerati nella loro pura exteriorità, bensì in quanto manifestano un atteggiamento soggettivo di fondo incompatibile con la possibilità in generale di un rapporto tra volontà libere sotto regole"<sup>29</sup>. Ecco, allora, che la retribuzione può essere intesa come volta a punire non sulla sola base di un fatto accertato, quanto piuttosto sulla base dell'*intenzione* che ha portato a quel fatto. Sembrano esclusi i reati colposi, d'altronde quando si parla d'*intenzione* è al dolo che si pensa. Tuttavia, non è necessariamente così: la colpa deriva sempre dalla violazione di un dovere comportamentale, sia esso specifico (una legge, un regolamento, un ordine o una disciplina) o generico (un comportamento imprudente, imperito o negligente). Ad ogni modo sempre si può porre la domanda: con quale *intenzione* ti sei avvicinato in quell'attività pericolosa?<sup>30</sup> Lo hai fatto tenendo conto delle esigenze di sicurezza, dei rischi insiti nelle tue azioni oppure hai ignorato che attività socialmente utili comportano pericoli per gli stessi consociati? L'*intenzione* può dunque avere un senso lato attinente alla percezione di sé come agente in un contesto sociale. Se, dunque, ciò cui la pena

---

<sup>29</sup> MATHIEU, *op. cit.*, p. 110.

<sup>30</sup> Cfr. BETTIOL, *op. cit.*, diffusamente pp. 373-375. Così pure, più recentemente, parlando del principio di precauzione cfr. FIANDACA GIOVANNI e ENZO MUSCO, *Diritto penale, parte generale.*, VIII (Zanichelli Editore, 2019), pp. 222, 572.

retributiva reagisce è l'intenzione colpevole, allora "un reo, al quale non venga riconosciuto il diritto alla pena, è di fatto portatore di un giudizio di inespiabilità della sua colpa"<sup>31</sup>.

## 2.2. La concezione preventiva

La ricognizione delle teorie giustificative della pena prosegue, passando alle teorie *cc.dd. relative*. Esse si pongono in totale opposizione alla retribuzione, in quanto non trovano il senso della pena in sé medesima, ma lo pongono in uno scopo, un obiettivo cui essa deve tendere. La pena trova dunque una giustificazione esterna a sé stessa e assume quindi la connotazione di mezzo per giungere a uno o più fini diversi da quello di rendere giustizia (che invece la retribuzione invoca per sé). Tra le teorie relative si possono annoverare due fondamentali proposte: la prevenzione generale e la prevenzione speciale, fra cui rientrano anche la difesa sociale, l'emenda e la personalizzazione della pena<sup>32</sup>.

"Che la pena debba avere finalità di prevenzione è consapevolezza di un sistema penale moderno, prima ancora che imperativo costituzionale interno"<sup>33</sup>. L'idea della prevenzione ha un che di intrinseca ragionevolezza ed importanza tali da non poter essere ignorata. D'altronde, il proverbio dice che prevenire è meglio che curare e ciò assume estremo rilievo in materia di reati. È, dunque, importante chiedersi come possa avvenire tale prevenzione: sulla base di cosa si può ritenere che la pena distolga dal commettere reati? Sul punto, occorre distinguere: la prevenzione può operare positivamente e negativamente nei confronti dei consociati (prevenzione generale) e nei confronti del reo (prevenzione speciale), ma in modo diverso.

La prevenzione generale giustifica la pena come mezzo per dissuadere la generalità dei non devianti dal commettere un reato. Tale dissuasione la si può ottenere sia in senso positivo, rafforzando la fedeltà dei consociati all'ordine

---

<sup>31</sup> D'AGOSTINO, *op. cit.*, p. 97.

<sup>32</sup> Cfr. LUIGI FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale.*, VI (Bari: Editori Laterza, 2000), p. 245.

<sup>33</sup> TERESA TRAVAGLIA CICIRELLO, *La pena carceraria. Tra storia, legittimità e ricerca di alternative*, in *Pubblicazioni della facoltà di Giurisprudenza della Università di Messina*, n. 278, s.d.

costituito; oppure, in senso negativo: intimidendo i consociati tramite (prima) la minaccia e (poi) l'esecuzione della sanzione. Quanto al senso positivo, ciò che si vuole ottenere è la c.d. funzione di orientamento morale del diritto penale, volta ad ottenere l'uniformità delle condotte<sup>34</sup>. La pena ha quindi lo scopo di inserirsi nel processo volitivo dei destinatari della norma penale, al preciso obiettivo di omogenizzarne i comportamenti. Portata alle estreme conseguenze, la concezione in parola vorrebbe una eliminazione progressiva della devianza, salvo casi patologici. La proposta è criticata da Ferrajoli in quanto confonderebbe il diritto con la morale, facendo assurgere la volontà statale ad indefettibile ad unico parametro (normativo) di moralità.<sup>35</sup> Quanto al senso negativo, la pena dissuade i consociati dal comportarsi come chi è stato punito, al fine di evitare la punizione. Nuovamente, la pena sarebbe inserita nel processo volitivo del cittadino, ma non al fine di ottenere un comportamento fedele ed integrato con le norme, quanto piuttosto un'obbedienza basata su un timoroso calcolo utilitaristico: delinquere non ne vale la pena. La prevenzione generale negativa è considerata da Ferrajoli come la migliore delle teorie giustificative della pena in quanto non confonde diritto e morale, sebbene occorra introdurre un accorgimento. Infatti, l'evidente critica che si può muovere a questa concezione sta nella violazione del principio, di matrice kantiana, di non strumentalizzare il reo. Se la pena trova il suo fondamento in un aspetto che non ha a che fare col reo, c'è sempre il rischio di una deriva massimalista del sistema penale, il quale ben potrebbe arrivare a giustificare sanzioni del tutto sproporzionate e, magari, anche immotivate in quanto basate non sulla colpevolezza del reo (come sarebbe la retribuzione), ma basate sullo scopo d'intimidire i consociati. E allora ecco che la celeberrima frase "punirne uno per educarne cento" trova la sua sede. Tale deriva non solo sarebbe eticamente discutibile, ma c'è chi sostiene sarebbe pure incostituzionale ex art. 27 Cost. in quanto la responsabilità penale deve essere

---

<sup>34</sup> Qui si colloca anche la concezione statale della pena, così come elaborata da Gunther Jakobs su cui si dirà più avanti.

<sup>35</sup> Cfr. FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 263.

personale<sup>36</sup>. Tale principio non statuisce solo che ognuno risponde del proprio fatto penalmente rilevante, ma anche che la pena dev'essere relativa e commisurata a quel fatto, non all'utilità generale che si può ottenere dalla punizione di quel fatto.

C'è dunque una corrispondenza costituzionalmente obbligata tra fatto e responsabilità che comporta la decisione sull'*an* e sul *quantum* della pena da infliggere al reo: “[...] il campo della sua colpevolezza non può coprire fatti ad essa estranei, né può servire, la punizione di un singolo, per ‘educare’ o ‘indirizzare’ soggetti diversi da esso”<sup>37</sup>. Proprio a causa di questo, Ferrajoli dichiara apertamente che la concezione general-preventiva negativa necessita di un accorgimento, di un *quid pluris* affinché possa eludere questa profonda critica. La soluzione proposta dall'autore consiste nell'inserire la pena così elaborata in un contesto penale minimo e garantista; un contesto nel quale “il diritto penale è finalizzato a una duplice funzione preventiva, l'una e l'altra negativa: alla prevenzione generale dei delitti e alla prevenzione generale delle pene arbitrarie o sproporzionate. La prima funzione indica il limite minimo, la seconda il limite massimo delle pene”.

In sintesi, “lo scopo generale del diritto penale” risultante dalle due finalità “può essere in una parola identificato con l'impedimento della ragion fattasi [...] è ragion fattasi il reato. È ragion fattasi la vendetta”<sup>38</sup>. Se si accoglie questa elaborazione, allora la concezione general preventiva negativa può essere la più valida alternativa tra le diverse proposte giustificative della pena; sebbene, rimanga irrisolta la questione del senso d'ingiustizia che si prova davanti a determinati fatti che turbano la società. Certamente, la general prevenzione negativa distingue bene tra morale e diritto, ma occorre chiedersi se tale distinzione sia adeguata alla complessità della realtà. Quando un reato è commesso, spesso è la vita stessa della persona ad essere turbata nel profondo. È

---

<sup>36</sup> DANTE VALITUTTI, «La filosofia della pena di Günther Jakobs: critica della tradizione illuminista», in *La pena statale. Significato e finalità*, di GÜNTHER JAKOBS (Editoriale scientifica, 2019), 1-46., p. 33.

<sup>37</sup> *Id.*

<sup>38</sup>FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale.*, cit.



la sua sicurezza personale ad essere minata, è la sua libertà ad essere costretta, è il suo corpo ad essere violato, la sua mente ad essere obbligata a spiacevoli ricordi, ecc... Può il diritto, in nome della distinzione da ciò che è morale, non farsi carico di queste cose?

Tornando allo schema proposto da Cavalla, si può conclusivamente affermare che la prevenzione generale giustifica la pena sulla base dell'utilità che deriva dall'uniformare i comportamenti alla legge e dal disincentivare quelli devianti. La struttura della pena ha a che fare con la minaccia della sanzione, sia a livello legislativo, sia a livello esecutivo. In questo senso, "la sua misura [...] è precisata non dalla gravità del reato, ma dalla necessità di raggiungere comunque un effetto intimidatorio"<sup>39</sup>. Ciò cui la pena reagisce, ossia quel che punisce, è il comportamento deviante. In questo senso, Cavalla rileva come la general-prevenzione abbia come convincimento assiomatico che "si riesca a rendere noto a tutti i membri di una società un sistema di norme sì che ciascuno sia in grado di calcolare l'utile e il disutile che gli verrebbe disobbedendo"<sup>40</sup>.

Se questa è l'ossatura concettuale della prevenzione generale, rimane da analizzare la concezione special-preventiva. Quest'ultima si riferisce a chi ha commesso il reato e può anch'essa (tendere a) realizzare uno scopo positivo o negativo. Quello positivo consiste nella funzione assegnata alla pena di correggere il reo; quello negativo, nella funzione di incapacitarlo o neutralizzarlo. Tuttavia, le due non devono essere considerate alternative o avulse l'una dall'altra, bensì "concorrono cumulativamente nella definizione dello scopo della pena come scopo diversificato a seconda della personalità, correggibile o incorreggibile, dei condannati"<sup>41</sup>. Sotto questo profilo, Bettiol rileva, assai criticamente, come "il campo della prevenzione speciale è quello della pericolosità, non quello della colpevolezza e quindi della pena"<sup>42</sup>. Potrebbe questa confusione tra pericolosità e colpevolezza implicare un'implicita, per lo

---

<sup>39</sup> FRANCESCO CAVALLA, «La pena come riparazione», cit., p. 8.

<sup>40</sup> CAVALLA, *op. cit.* p. 6.

<sup>41</sup> FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, cit., p. 252.

<sup>42</sup> BETTIOL, *Diritto penale*, cit., p. 599.

meno parziale, rinuncia ad uno dei principi dell'ordinamento penale moderno, ossia quello di offensività?

All'interno della prevenzione speciale trovano spazio diversi orientamenti, precedentemente citati.

Il primo consiste nella teoria che assegna alla pena la funzione di emendare il reo. Si tratta di raddrizzare la moralità del reo, la pena avrebbe uno scopo pedagogico: far comprendere al reo l'immoralità del suo comportamento così che questo non si ripeta. Il presupposto sembra collocarsi nell'immoralità ma recuperabilità del reo.

Un altro orientamento prende il nome specifico di "nuova difesa sociale". "L'idea centrale [...] è che il delinquente è un essere antropologicamente inferiore, più o meno deviato o degenerato"<sup>43</sup>, conseguentemente la pena deve rispondere alle istanze difensive della società dei "non devianti". Per spiegare il concetto si può utilizzare la metafora del corpo che si ammala. La società è l'organismo, i rei sono gli agenti patogeni. Quando "attaccano", il corpo naturalmente reagisce. Si tratta quindi una concezione che ha come punto di partenza una visione meramente biologica della persona umana, cui si aggancia un aspetto strettamente utilitaristico: la difesa della società, per giungere, infine, all'affermazione che il diritto penale sia strumento di difesa, come lo può essere un esercito contro un'aggressione non esterna, ma interna. "Non si tratta di far 'soffrire' l'individuo pericoloso, ma di difendere la società contro il pericolo che tale individuo possa in avvenire nuocere ancora alla società stessa"<sup>44</sup>. È pertanto esclusa l'idea della colpevolezza come requisito per la comminazione della pena e come criterio per la sua misurazione. Lo scopo della pena è dunque quello di difendere la società, il mezzo è il tentativo, là dove possibile, di risocializzare il reo. La conseguenza, come ben spiega Cavalla, è la solita di quando si identifica la pena con un trattamento: "il sistema viene surrettiziamente assolutizzato e, di conseguenza, si spregia del tutto proprio quella 'libertà di essere diverso' che - quando non si traduca nella sua degenerazione individualistica - ogni uomo ha

---

<sup>43</sup> FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 254.

<sup>44</sup> BETTIOL, *op. cit.*, p. 593.

diritto a custodire proprio perché è impossibile determinare nella storia norme indefettibili<sup>45</sup>. Infatti, se occorre uniformarsi alle aspettative della società, occorre che delle aspettative vi siano, una sorta di valori sociali che bisogna necessariamente condividere per continuare a far parte, come uomini liberi, di quella data società. Ma quali sono questi valori? Chi li determina? È evidente il rischio insito in questa concezione della pena: derive totalitarie. Oltre a tutto ciò, potrebbe essere criticabile l'idea secondo cui il diritto penale sia la versione "interna" del diritto bellico. Sul punto, Mathieu ha scritto pagine interessanti.

Secondo l'autore, c'è una differenza ontologica ineliminabile tra il diritto di difendersi e il diritto di punire. Il primo ha a che fare con la guerra; il secondo presuppone la pace. Per questo, "finché il soggetto, che resiste violentemente, non sia ridotto in potestà del giudice, esso non è oggetto di giudizio, ma di guerra"<sup>46</sup>. Ecco che la guerra - e la conseguente necessità di difendersi - non attiene al momento del diritto, ma, al più, lo precede. La difesa è affidata alle forze dell'ordine, dopodiché si applica il diritto. D'altronde, ritenere il contrario potrebbe portare ad esiti difficilmente difendibili da un punto di vista logico. Afferma, infatti, l'autore: "chi si dimostra incline a rubare, è ben difficile che se ne astenga, qualunque sia il momento scelto per metterlo in libertà. Se si trattasse, quindi, di proteggere empiricamente la proprietà, la pena più ragionevole per costui sarebbe l'ergastolo"<sup>47</sup>.

L'ultimo orientamento facente parte della prevenzione speciale è la personalizzazione della pena. Si fa solo un breve cenno all'opera baluardo della concezione: "*La teoria dello scopo nel diritto penale*", di F. V. Liszt<sup>48</sup>. L'autore propone un modello penale polifunzionale, volto alla risocializzazione del reo: di quello specifico reo. La pena assume anche in questo caso una funzione difensiva, ma, dice Liszt, "giusta nel caso singolo"<sup>49</sup>. Il criterio di misurazione

---

<sup>45</sup> FRANCESCO CAVALLA, *La pena come riparazione*, cit., p. 45.

<sup>46</sup> MATHIEU, *Perché punire. Il collasso della giustizia penale*, cit., p. 220. Sulla questione in generale, v. pp. 217 ss.

<sup>47</sup> MATHIEU, *op. cit.*, p. 220.

<sup>48</sup> FRANZ V. LISTZ, *La teoria dello scopo nel diritto penale*, a c. di Alberto A. Calvi (a cura di) (Milano: Giuffrè Editore, 1962).

<sup>49</sup> *Id.*, pp. 46; 64.

della pena è rinvenuto da Liszt nello scopo di tutelare i beni giuridici, in riferimento alla specifica lesione perpetrata da quello specifico reato (fatto concreto). Per lui, la corretta misurazione della pena non va effettuata alla stregua del tipo delittuoso, quanto a quello specifico delinquente. In questo senso, si parla di personalizzazione della pena. Esisterebbero tre gruppi: gli *irrecuperabili*, nei cui confronti la pena si rifà all'incapacitazione, i *bisognosi di risocializzazione*, rispetto ai quali la pena avrebbe lo scopo dell'emenda ed, infine, i *delinquenti occasionali*, verso cui la pena avrebbe caratteri d'intimidazione speciale.

Differentemente per ogni gruppo, Liszt propone di "adattare proprio la pena secondo il suo tipo e la sua estensione al raggiungimento di quello scopo che nel singolo caso è necessario e possibile". Questo scopo non va ricavato dalla fattispecie di reato in astratto, ma da "questo" reato, inseparabile dall'agente: "*questo ladro, questo assassino [...]*"<sup>50</sup>. "L'esito pratico di questa dottrina è però sostanzialmente convergente con quello degli orientamenti positivistici della difesa sociale, concretandosi in una tendenziale soggettivizzazione delle figure di reato"<sup>51</sup>.

Conclusivamente, sulla prevenzione speciale, si può affermare, richiamando ancora una volta lo schema proposto da Cavalla, che la pena è spiegata come intervento, positivo o negativo, sul reo. La struttura della sanzione consiste in una sorta di trattamento, là solo dove lo si ritiene possibile. Proprio a causa di questo, "si tratta di una pena indeterminata nella quantità e nel genere"<sup>52</sup>: di fatti, a rigore, dovrebbe terminare quando il reo è stato risocializzato o quando, fallita la risocializzazione, non risulta più pericoloso. Ciò solleva la seguente questione: tale concezione della pena può consentire, senza aporie, la previsione di limiti edittali? Può essere corretto e, finanche, ammirevole voler "specializzare" la pena: è certamente vero che il reato, considerato come fatto concreto, non è mai uguale ad un altro; così come il reo non è mai uguale ad un altro. Tuttavia, tali considerazioni su cosa le si può basare? Liszt voleva riferirsi alla criminologia, allo studio della delinquenza, ma pure lui arrivava a dire che

---

<sup>50</sup> *Id.* pp. 50ss., 64.

<sup>51</sup> FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 256.

<sup>52</sup> CAVALLA, *op. cit.*, p. 9.

una tale conoscenza “ci manca”<sup>53</sup>. Infine, quanto a cosa punire, la teoria in questione non presuppone, logicamente, un fatto di reato. Infatti, se lo scopo è curare, emendare o difendersi (neutralizzando) è chiaro che tali scopi li si potrebbe voler/dover raggiungere anche in presenza di un comportamento meramente inadeguato o inopportuno, anche solo dal punto di vista sociale o percettivo di chi subisce l’azione.

### 2.3. La concezione statalista

La penultima tesi che occorre delineare è in parte già stata indicata e, pure, criticata nelle righe che precedono. Si tratta della teoria che assegna alla pena la funzione di *confermare la potestà punitiva statale*: presidio dello Stato moderno. Il riferimento va all’elaborazione di Günther Jakobs in “*La pena statale. Significato e finalità*”<sup>54</sup>.

Per comprendere il valore che il giurista di Bonn assegna alla pena, occorre prendere le mosse dalla genesi del diritto penale. Di fatto, quando si parla della modernità statale ci si riferisce, convenzionalmente, al 1648: data della pace di Westfalia. Fino al Trattato, l’Europa era stata messa a ferro e fuoco da molteplici e sanguinose guerre di religione. La Riforma protestante aveva liberato la coscienza dei credenti sottoposti alla soffocante autorità del magistero della chiesa, ma aveva anche, in questo modo, fatto crollare la piattaforma comune a tutti i popoli del Vecchio continente: la religione Cattolica. Da qui, si pose la necessità, per la prima volta espressa da Cartesio, di fondare la società civile su altro. *Cogito ergo sum*: se l’unica cosa di cui non si può dubitare è la capacità di ragionamento umano, ecco che la ragione assume il ruolo di fondamento per il diritto. Rispetto alla fede, di cui ora non esisteva più uno stampo comune a tutti, la ragione sembrò essere l’unico appiglio. Così, i grandi pensatori giusnaturalisti Grozio, Hobbes (fino a un certo punto), Locke, Rousseau elaborarono, pur con

---

<sup>53</sup> FRANZ V. LISTZ, *La teoria dello scopo nel diritto penale.*, p. 54. Liszt, precisamente, si riferisce alla delinquenza abituale. Ma, si può dedurre che se non conosce la fisiologia e l’eziologia di ciò che avviene abitualmente, difficilmente può presumersi, nello stesso ambito, di conoscere la genesi di comportamenti sporadici.

<sup>54</sup> GÜNTHER JAKOBS, *La pena statale. Significato e finalità*, trad. da Dante Valitutti (Napoli: Editoriale scientifica, 2019).

accenti diversi, il concetto di contratto sociale<sup>55</sup>. Tramite questo patto gli uomini potevano passare dallo stato di natura, caratterizzato da una particolare violenza, basata sul diffuso diritto di punire (la vendetta: personale e familiare), alla società civile, fondata sul presupposto che a punire fosse solo uno. Ecco che “la pena poggia su di un meccanismo ancestrale di vendetta irrazionale, intriso di violenza e dunque di sofferenza. Su queste fondamenta, il ruolo svolto dal diritto penale altro non è se non quello di ‘razionalizzare’ e bloccare il meccanismo naturale, ed altrimenti infinito, della ritorsione”<sup>56</sup>. Sul punto, Ferrajoli aiuta a comprendere il progressivo cammino del diritto penale, consistito di due grandi momenti: il primo, “quando la vendetta fu disciplinata come diritto-dovere privato, incombente sulla parte offesa [...]” (e non, quindi, su chicchessia), il secondo, “allorché si produsse una dissociazione tra giudice e parte offesa, e la giustizia privata [...] fu non solo lasciata senza tutela, ma vietata. Il diritto penale nasce precisamente in questo momento: quando al rapporto bilaterale parte offesa/offensore si sostituisce un rapporto trilaterale, che vede in posizione terza o imparziale un’ autorità giudiziaria”<sup>57</sup>.

Avendo presente questo quadro storico-giuridico, è semplice capire il senso della teoria giustificativa della pena in parola: la pena conferma la vigenza del diritto, ossia della regola statale e quindi del suo potere di porre rimedio alle infrazioni<sup>58</sup>. Jakobs critica tutte le teorie giustificative fin qui indicate, sostenendo che tutte presentano l’ errore tipico della filosofia illuminista: “manca di un’ attenzione sufficiente al piano normativo; le teorie illuministe del diritto

---

<sup>55</sup> Per una ricognizione circa l’elaborazione di questi pensatori, si rimanda a FRANCESCA ZANUSO, *Conflitto e controllo sociale nel pensiero giuridico-politico moderno*, CLEUP, Padova, 1994, pp. 36-103.

<sup>56</sup> TERESA TRAVAGLIA CICIRELLO, *La pena carceraria. Tra storia, legittimità e ricerca di alternative*, in *Pubblicazioni della facoltà di Giurisprudenza della Università di Messina*, n. 278, p. 23.

<sup>57</sup> FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale.*, cit., p. 328.

<sup>58</sup> Sarebbe corretto parlare solo della potestà legislativa statale e non anche del potere di punire, problema, quest’ultimo, sollevato invece dalle tesi riparative che richiamano in gioco la responsabilità, e i connessi poteri, dei privati nell’amministrazione della giustizia. Tuttavia, pur rimandando a più avanti le riflessioni in merito, è utile già in questa sede parlare del potere punitivo: nello stato di natura ognuno è legge a sé stesso e, come detto già all’inizio, la legge porta sempre con sé la possibilità della sua violazione e quindi, conseguentemente, la necessità della sanzione. Legge e sanzione sono due aspetti inscindibili, anche se distintamente analizzabili. Non a caso, quando la norma non prevede una sanzione o ne prevede una molto lieve, si parla di norme imperfette e meno che perfette.

penale sono, infatti, come derivate da regola sulla prudenza, - trattano della natura come fatto, ma non del Diritto come idea”<sup>59</sup>. Il riferimento ad un concetto ideale del Diritto tradisce l’aggancio che Jakobs effettua alla concezione penale di Hegel. Il filosofo considera il reato non come diretto verso un altro soggetto della medesima comunità, quanto piuttosto contro lo stesso Diritto, contro il principio di giuridicità: “delittuosa non è, cioè, una qualsiasi attività violenta rivolta contro individui e cose [...] ma è la negazione di quanto è posto come condizione inviolabile affinché ogni pretesa soggettiva possa essere riconosciuta come lecita”<sup>60</sup>. Per questo Hegel intende il reato come qualcosa di nullo: è il solo affermarsi della pretesa assolutistica del soggetto che delinque, un’impossibilità comunicativa in quanto basata su un principio diverso da quello cui si contrappone: la validità dell’ordinamento. In questo senso, quindi, il reato è una contraddizione, perché “l’autonomia della volontà del delinquente si manifesta [...] solo nel rapporto con ciò da cui egli vuole al contempo affermarsi come svincolato”<sup>61</sup>. Sinteticamente, afferma Jakobs: “Il reato e la pena vengono presi nel loro significato comunicativo, il reato in quanto affermazione che il Diritto non è vincolante, e che l’autore gode della libertà dello stato di natura di Hobbes, e la pena come contraddizione, affermando essa che solamente il diritto può costituire il punto di partenza della comunicazione”<sup>62</sup>. La peculiarità della concezione in parola sta nel fatto che considera vigente il diritto quando avviene il reato: quest’ultimo è l’occasione per la norma violata di mostrarsi ancora vigente. Questo, al contrario delle teorie illuministe della pena, le quali, invece, ritengono il diritto vigente quando non si verificano reati.

Applicando lo schema ormai consueto, è chiaro che la pena funzionale-statale si giustifica sulla necessità di affermare la perdurante vigenza della norma statale. Tuttavia, ha anche un ulteriore scopo, criticato da Ferrajoli<sup>63</sup>, di

---

<sup>59</sup> JAKOBS, *La pena statale. Significato e finalità.*, p. 57.

<sup>60</sup> STEFANO FUSELLI, «Hegel come critico della retribuzione», in *Ripensare la pena, Teorie e problemi nella riflessione moderna*, a c. di Stefano Fuselli e Francesca Zanuso (Padova: CEDAM, 2004), 173–202., p. 184.

<sup>61</sup> STEFANO FUSELLI, *op. cit.*, p. 185.

<sup>62</sup> JAKOBS, *op. cit.*, p. 85.

<sup>63</sup> FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale.*, pp. 263-264.

prevenzione generale positiva. Afferma, infatti, Jakobs che: “per essere reale, il Diritto deve offrire un orientamento non solo ai potenziali autori del reato, ma anche alle potenziali vittime dello stesso. [...] suddetta certezza normativa, se deve dirigere veramente il comportamento, deve avere anche un sostegno cognitivo, in altre parole, non deve esserci una probabilità troppo elevata che nell’usufruire del proprio diritto si diventi poi vittima di reato”<sup>64</sup>.

Quanto alla struttura, la pena si realizza infliggendo dolore al reo. A questo aspetto Jakobs dedica specifiche pagine della sua opera, chiedendosi esplicitamente il perché della necessità del dolore. Lui stesso afferma, d’altronde, che se il fine della pena è quello di affermare la resiliente vigenza della norma statale, è chiaro che sarebbe sufficiente la sentenza di chi esprime il potere giurisdizionale dello Stato. Il punto è che essa risulterebbe insufficiente: “il dolore serve per la salvaguardia cognitiva della vigenza della norma”<sup>65</sup>. Per ‘salvaguarda cognitiva’, Jakobs si riferisce alla necessità che la norma sia avvertita come vigente non solo in modo astratto e formale: c’è una sentenza che lo dichiara, ma anche in modo concreto, visibile, palpabile, percepibile dai sensi. Il dolore che il reo subisce dichiara il fallimento della sua azione delittuosa, dimostra fisicamente e non intellettualmente, tanto a lui quanto ai consociati, che il Diritto è ancora cogente.

Infine, quanto a cosa la pena punisce, essa pare reagire solo ai comportamenti vietati dalle norme statali e a nient’altro: diversamente, si dichiarerebbe la vigenza di un’altra potestà legislativo-punitiva.

#### **2.4. La concezione riparativa**

A chiusura di questa ricognizione, è importante delineare la teorica che vorrebbe assegnare alla pena una *funzione riparativa* o *ristorativa*<sup>66</sup>. Anzitutto, occorre chiarire che si tratta di un modello penologico assai risalente nel tempo.

---

<sup>64</sup> JAKOBS, *op. cit.* p. 88. Sul tema, qui appena evocato, di chi sia il soggetto o i soggetti bisognosi della pena si tornerà più avanti, verso la fine del presente elaborato.

<sup>65</sup> JAKOBS, *op. cit.*, p. 90.

<sup>66</sup> In questa sede mi limito semplicemente ad abbozzare la teoria in parola, in quanto su di essa saranno spese molte pagine nel prosieguo dell’elaborato.



Basti, a comprenderne l'antichità, un solo riferimento alla legge levitica: Esodo 22,1 "Se uno ruba un bue o una pecora e li ammazza o li vende, restituirà cinque buoi per il bue e quattro pecore per la pecora". Si tratta, evidentemente, di una giustizia intesa come privata. L'obbligo della restituzione è previsto dalla legge, ma la sanzione implica un'azione propositiva dell'offensore nei confronti della persona offesa e non dello Stato nei confronti dell'agente. Pertanto, quando si parla di una pena riparativa occorre subito precisare che si sta parlando di qualcosa di storicamente determinato e superato. Come si è avuto modo di indicare parlando della pena statale, il processo evolutivo del diritto penale ha avuto proprio questo tracciato: dalla titolarità personale-familiare del diritto di punire alla titolarità – esclusiva – dello Stato.

Alla base delle teorie riparative c'è una specifica comprensione del reato: esso è un fatto concreto, non un mero ente giuridico. Ha avuto delle conseguenze che non sono semplicemente riferite al reo (la sua immoralità, o il suo bisogno di correzione), o ai consociati (la loro fiducia nelle norme o la tentazione di delinquere anch'essi, o la necessità di difendersi), o allo Stato (la sua necessità di riaffermarsi come ordine vigente), no. Si guarda alle conseguenze concrete che il reato ha avuto nei confronti della vita della vittima. Pertanto, richiamando un'ultima volta lo schema proposto da Cavalla, la pena riparativa si fonda sulla necessità di ovviare alle conseguenze concrete, umane, vissute del reato; si propone di farlo responsabilizzando il reo affinché ripristini, per quanto possibile, la situazione precedente al fatto delittuoso; punisce i comportamenti ritenuti reato dalla legge.

Le critiche mosse nei confronti di questa proposta sono almeno quattro.

In primo luogo, si potrebbe sostenere che essa inverte la storia: dalla potestà punitiva statale, si ritornerebbe a quella privata. Teresa Cicirello, parlando anche delle teorie riparative, afferma che esse non possono veramente essere riferite al concetto di pena, tendendo le stesse a bandirla "ritenendola l'ultimo dei rimedi nella regolamentazione dei conflitti se non addirittura uno

strumento obsoleto”<sup>67</sup>. Si pone quindi la difficoltà di spiegare i rapporti, ammesso che vi siano, tra una giustizia riparativa e la giustizia penale tradizionalmente intesa.

Una seconda critica attiene all’insufficienza della riparazione: vi sarebbero taluni delitti, come ad esempio l’omicidio, che non si potrebbero riparare. Sul punto c’è chi dissente<sup>68</sup>, ma la questione verrà esaminata profondamente verso la fine del presente lavoro.

In terzo luogo, la critica attiene anche ai requisiti della riparazione: salvo meccanismi burocratizzati, alla base della riparazione c’è l’idea del dialogo o – quantomeno – del rapporto tra aggressore e aggredito. Infatti, se si deve riparare si dovrà necessariamente passare per il danneggiato. Si pone quindi il problema di vagliare la possibilità di questo “incontro”. È bene per la vittima relazionarsi con l’aggressore? Se non lo accettasse, come si potrebbe riparare? Oltre alla vittima, anche nei confronti del reo la questione del dialogo comporta un problema: se il reo accetta d’interagire con la presunta vittima, che fine fa la presunzione di non colpevolezza fino a sentenza definitiva? E se poi non si trova un accordo riparativo e risulti necessario proseguire con le ordinarie forme processuali, come dire al giudice che l’imputato non è colpevole?

Infine, la quarta critica si riferisce alla possibile confusione tra riparazione e risarcimento. Il risarcimento è, per definizione, la sanzione tipica del diritto

---

<sup>67</sup> TERESA TRAVAGLIA CICIRELLO, *La pena carceraria. Tra storia, legittimità e ricerca di alternative*, in *Pubblicazioni della facoltà di Giurisprudenza della Università di Messina*, n. 278, p. 46. L’autrice si riferiva in particolare alle tesi abolizioniste della pena, a quelle mediazioniste e alla *Restorative Justice*. Quanto alle prime, sono tesi, fra loro anche molto diverse, che ritengono opportuno abbandonare il sistema penale perché i suoi costi sono inferiori all’utilità che se ne ricava. Limita la libertà dei consociati; sottopone alla pena del processo penale chi è ipoteticamente considerato colpevole; punisce chi è accertato esserlo. Per una breve ma esaustiva ricognizione delle proposte abolitive cfr. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., pp. 233-239. Quanto alle tesi mediazioniste, queste propongono un’idea di reato intesa come mero conflitto. Non avrebbe una rilevanza pubblicistica, ma solamente privata. Ci si riferisce ad esse anche con l’espressione *Informal justice*. Da queste deve essere mantenuta distinta la *Restorative Justice*, sebbene, come ancora rileva Cicirello (*op. cit.*, p. 81) “tramite la giustizia riparativa, si potrebbe cedere alla seduzione delle teorie abolizioniste [...] e spingersi a ritenere che la *restorative justice* possa sostituirsi alla giustizia penale”. Sotto questo profilo, ma su ciò si tornerà ampiamente (v. cap. III), la giustizia riparativa non presenta unità di vedute sul rapporto che dovrebbe avere il paradigma *restorative* con la giustizia penale in senso tradizionale.

<sup>68</sup> Cfr. CAVALLA, *La pena come riparazione*, cit. pp. 96ss.; Così anche, specificamente sulla Giustizia riparativa, cfr. FEDERICO REGGIO, *Giustizia dialogica. Luci e ombre della Restorative Justice*, IX ristampa (Milano: FrancoAngeli, 2019), pp. 197-198.

civile. Potrebbe la riparazione destare perplessità sulla distinzione tra questi due rami dell'ordinamento?

Su tutte queste critiche si tornerà in seguito. Intanto, basti aver compreso che la proposta riparativa solleva serie questioni da affrontare perché pone al centro un chiaro obiettivo: che "l'ordine violento sia tolto e *siano tolte, allora, le conseguenze della condotta delittuosa*" e la pena non può avere altro scopo se non quello di "ricomporre una traumatica interruzione di rapporti sociali, rimediare alle conseguenze – finché vi sono conseguenze su cui operare – del delitto"<sup>69</sup>.

Conclusa questa ricognizione sulle diverse proposte fondative della pena, cercherò ora di delineare i contorni costituzionali del sistema penale al fine di capire in quali coordinate la teoria che giustifica la pena dovrebbe collocarsi.

### **3. Coordinate costituzionali**

Quando si parla dei principi costituzionali fondanti il sistema penalistico si fa riferimento a principi che pongono le basi, orientano l'impalcatura e individuano i limiti dell'esercizio del potere punitivo. In tal senso, i principi in questione si suddividono in due tipologie, sebbene taluni sfuggano a questa semplificazione<sup>70</sup>: principi sostanziali e principi processuali. I primi, rifacendosi alla chiara analisi di Ferrajoli<sup>71</sup>, si rivolgono al legislatore e rispondono a queste domande: quando proibire, come proibire e quando punire. I secondi, rivolgendosi sicuramente anche al legislatore (in quanto, la legge processuale è pur sempre legge), ma rivolgendosi propriamente al giudice, rispondono ad altre domande: quando giudicare, quale giudice debba giudicare e come giudicare.

Ai fini del presente lavoro, che rimane incentrato sulla pena e sul suo fondamento, si analizzeranno solo alcuni di questi principi. In particolare, si prenderanno in considerazione, per una rapida ricognizione, i principi

---

<sup>69</sup> CAVALLA, *op. cit.*, pp. 88-89.

<sup>70</sup> Il riferimento va al principio del *favor rei* che ispira la costruzione o orienta l'interpretazione di norme tanto sostanziali quanto processuali.

<sup>71</sup> Il riferimento è nuovamente a *Diritto e ragione*, in particolare la parte III, pp. 345-719 in cui l'autore indaga il dato normativo e il dato effettivo di questi principi.

(sostanziali) di: legalità, materialità, offensività, colpevolezza, e, infine, il principio di rieducazione. Lo scopo di questa analisi squisitamente costituzionale e ordinamentale è di cogliere quali siano i requisiti che le norme fondamentali del nostro ordinamento stabiliscono per la costruzione d'una corretta penologia. Infatti, risulta evidente che qualsiasi sia la giustificazione filosofica meglio argomentata che si vuol porre a fondamento della pena, se contrasta con la Costituzione o, come si vedrà, con alcuni riferimenti normativi europei, salvo un procedimento di revisione costituzionale ex art. 138 Cost., non sarà traducibile in una legge e quindi rimarrà mera teoria<sup>72</sup>. Volendo riuscire a sostenere un'ipotesi prescrittiva e non solo descrittiva per la pena, sarà necessario conoscere bene i principi costituzionali.

Le conseguenze che questi principi hanno sulla pena sono fondamentali e, appare, spesso disattese o a rischio di esserlo. Sul punto, tuttavia, riflessioni più precise saranno proposte nel secondo capitolo. Al momento, salvo qualche brevissimo cenno, basti l'enunciazione di tali principi.

### 3.1. Il principio di legalità

Qualcosa sul principio in parola si è già intravista parlando della giustificazione formalistica della pena. Infatti, gli unici comportamenti che possono essere considerati reato e ai quali, quindi, può seguire la comminazione d'una pena, sono quelli indicati dalla legge. Il riferimento va all'art. 25, comma secondo, Cost. che, infatti, recita: "*nessuno può essere punito se non in forza di una legge...*". La norma fonda una riserva di legge assoluta che rende il principio di legalità un principio di *stretta* legalità: "la cui funzione garantista risiede nel fatto che i reati siano pre-determinati dalla legge in maniera tassativa, senza il rinvio (sia pure legale) a parametri extra-legali"<sup>73</sup>. L'articolo, poi, prosegue sottolineando che non basta una qualsiasi legge ma che deve essere "*entrata in*

---

<sup>72</sup> In realtà, se le cose stessero così non sarebbe necessario aver previsto un giudice della costituzionalità delle leggi. Pertanto, affinché una legge sia incostituzionale bisogna ammettere la possibilità della sua esistenza. Tuttavia, è sempre auspicabile che la rigidità della Costituzione sia presa in considerazione a monte e non solo a valle.

<sup>73</sup> FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, cit., p. 371.

*vigore prima del fatto commesso*". Ciò significa che nel nostro ordinamento non trovano spazio, nel sistema penale, la retroattività della legge, l'interpretazione analogica o norme generiche. Questi sono i cd. corollari del principio di legalità e sono temperati solamente da due altri fondamentali principi: la libertà come regola, la punizione come eccezione che consente l'interpretazione analogica in *bonam partem* e il principio di uguaglianza (art. 3 Cost.) che permette la retroattività favorevole (salvo sia intervenuta sentenza passata in giudicato, ex art. 2 c.p.).

Tra i corollari, risulta particolarmente significativo quello di determinatezza e tassatività della fattispecie penale. Ciò significa, da un lato, che il comportamento criminoso dev'essere descritto meticolosamente, in ogni suo elemento (oggettivo e soggettivo) da parte del legislatore e anche, dall'altro, che solo quegli elementi e non altri devono essere presi in considerazione per vagliare l'integrazione della fattispecie. Sia un comportamento determinato (preciso), sia un comportamento tassativo (esclusivo). La conseguenza precipua di questa stretta legalità è che "entro i limiti della fattispecie il giudice deve scendere ad indagini sostanziali, ma fuori dei limiti stessi, ai fini della punizione, non gli deve essere concesso alcun arbitrio"<sup>74</sup>. Il principio, quindi, riguarda le fattispecie incriminatrici, le misure di sicurezza e non anche le cause di giustificazione, "le quali esplicano una funzione diversa [...] il cui compito è dichiarare 'non punibile' la realizzazione di un fatto delittuoso quando ricorrano determinate circostanze"<sup>75</sup>.

Ora, quali riflessi sulla pena? La pena è comminabile solo a chi, se colpevole, si sia dimostrato aver integrato esattamente una fattispecie di reato. In altre parole, o tutti gli elementi di una fattispecie sono integrati completamente o non si è commesso un reato. Sul punto, nuovamente, tornerò più avanti, tuttavia, per ora, basti ad immaginare la serietà della questione l'espressione: "reato percepito"<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> BETTIOL, *Diritto penale*, cit., p. 103.

<sup>75</sup> BETTIOL, *op. cit.*, p. 120.

<sup>76</sup> Su questa e molte altre questioni si tornerà a breve, facendo costante riferimento alle tesi espresse in F. SGUBBI, *Il diritto penale totale* (Bologna: il Mulino, 2019).

### 3.2. Il principio di materialità

Se il sistema penale è ispirato al principio di materialità significa che il diritto penale “giudica fatti e non persone”<sup>77</sup>. Per comprendere il senso della frase, occorre subito cogliere il suo legame con i principi di legalità e di causalità. Da un lato, grazie alla stretta legalità “è assai più facile ipotizzare come elementi costitutivi di un reato fatti di carattere oggettivo piuttosto che caratteristiche personali del soggetto agente”<sup>78</sup>. Dall’altro, la materialità ha a che fare con la causalità in quanto “solo l’azione esterna è in grado di cagionare una modificazione del mondo rilevabile come lesione”<sup>79</sup>. Questo principio è di fondamentale importanza, in quanto dichiara che il nostro sistema penale è basato sul fatto e non sull’autore. Sotto questo profilo, il proprio orientamento sessuale, le proprie condizioni personali o sociali, il proprio orientamento religioso, la propria origine, ecc... non possono costituire fatti di reato in quanto attengono non a fatti, ma ad elementi costitutivo-descrittivi della personalità, dell’intimità, della coscienza di una persona. Per essere puniti, occorre aver commesso, colpevolmente, un fatto previsto dalla legge come reato.

Sul principio in parola il legislatore si è dimostrato poco sensibile con la l. 3/2019: cd. *Spazzacorrotti*. La norma, criticabile sotto diversi profili, porta questo nome estremamente efficace dal punto di vista politico (*rectius*: populistico), ma probabilmente inadeguato dal punto di vista giuridico<sup>80</sup>.

Quali riflessi sulla pena? Se il diritto penale incrimina solo fatti e punisce solo fatti, è chiaro che la pena non può essere comminata nei confronti di soggetti che fatti non ne hanno commessi. Sembra anche questa una affermazione banale, ma cosa sia un “fatto” è un tema divenuto incerto. Ancora si rimanda ad un altro momento l’analisi specifica della questione. Si consideri, però, già ora, questo: nel

---

<sup>77</sup> FIANDACA e MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, p. XXV.

<sup>78</sup> BETTIOL, *op. cit.*, p. 311. Così, anche FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit. p. 487.

<sup>79</sup> FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 483.

<sup>80</sup> “Alla base del furore inquisitorio e repressivo sta un’ideologia che si congeda da paradigmi laici e razionali, e che sembra invece concretizzare le tesi della responsabilità penale fondata sul binomio puro/impuro”, così ENRICO AMATI, «L’utopia della decenza. La giustizia penale ai tempi del populismo», *Criminalia*, 16 aprile 2020., p. 14. Sulle questioni sollevate dalla *Spazzacorrotti*, v. LAURA SPINELLI, «Riflessioni a margine della legge “spazzacorrotti”», *Criminalia*, 29 maggio 2020. Per le vicende davanti alla Corte costituzionale, v. LUCA BARON, «‘Spazzacorrotti’, art. 4-bis ord. pen. e regime intertemporale», *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019.

recente dibattito politico sul cd. ddl Zan, l'espressione "atti discriminatori" - o, comunque, il concetto generico di discriminazione - ha assunto potenzialmente posto all'interno di una fattispecie incriminatrice, senza che la legge ne dia una definizione<sup>81</sup> al fine di tutelare la libera manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.) che non necessariamente implica un fatto. Un'altra conseguenza è che il legislatore non può prevedere fattispecie, pene o trattamenti penitenziari specifici per tipi di delinquente. Si punisce il fatto, non la persona.

### 3.3. Il principio di offensività

Il principio di offensività rappresenta "l'oggetto centrale di una dottrina garantista del bene giuridico"<sup>82</sup>. Infatti, esso consiste nella necessità che il comportamento materiale, descritto in una fattispecie che lo fa assurgere a reato, "leda o ponga in pericolo beni giuridici"<sup>83</sup>. Questo significa che un qualsiasi comportamento materiale, per quanto sconveniente o preferibilmente evitabile, non può essere considerato reato se non ne derivano conseguenze dannose ad un bene giuridico. Tale enunciazione del principio è, tuttavia, appena sufficiente. Occorre, al fine di comprenderne appieno la portata, riflettere su altri due principi cui questo si ricollega. Anzitutto, al principio di extrema ratio del diritto penale. Questo significa che il legislatore può intervenire con lo strumento più grave, in quanto legittimato a privare un soggetto del diritto inviolabile di cui all'art. 13 Cost., solo ed esclusivamente se:

a) altri rami dell'ordinamento, implicanti sanzioni meno gravi, non riescono ad approntare un'adeguata tutela al bene in questione;

b) il diritto penale così utilizzato può efficacemente raggiungere lo scopo di tutela. "In altri termini, l'utilizzazione della sanzione penale è legittima nella misura in cui si riveli strumento promettente in vista di un'efficace tutela del bene giuridico"<sup>84</sup>.

---

<sup>81</sup> Sul punto. V. ALBERTO DI MARTINO, *Osservazioni sul D.D.L. "Misure di prevenzione e contrasto alla discriminazione e della violenza per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere e sulla disabilità"*, in *Criminalia* dal 5.10.2021.

<sup>82</sup> FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 479.

<sup>83</sup> FIANDACA e MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 3.

<sup>84</sup> FIANDACA e MUSCO, *op. cit.*, p. 29.

In secondo luogo, il principio di offensività si ricollega a quello di meritevolezza della pena. Ciò significa che la stessa è comminabile non solo se è integrato un fatto di reato lesivo di un bene giuridico, ma anche se – e solo se – tale lesione (o tale pericolo) risulti “intollerabile”<sup>85</sup>. Riassuntivamente, come suggerisce Ferrajoli, il principio in parola funziona come un rasoio di Occam, volto a mantenere entro il minimo l’utilizzo del diritto penale<sup>86</sup>.

Il principio si rivolge tanto al legislatore quanto al giudice. Al primo, indicandogli il criterio della stretta necessità (offensività in astratto) nell’elaborazione legislativa di nuove fattispecie penali o nella revisione di altre già esistenti. Al secondo, indicandogli il criterio dell’effettiva lesività (offensività in concreto) della condotta dell’imputato verso il bene tutelato. Ora, l’intero concetto così elaborato risente evidentemente dell’idea di bene giuridico. Per questo, il principio di offensività non può essere sganciato dalla teorica dei beni giuridici. Quest’ultima ha ascendenze illuministiche e, nel corso del tempo, molte sono state le accezioni di “bene giuridico”<sup>87</sup>. In questa sede, mi rifaccio alla definizione che ne dà Bettiol quando afferma: “Il bene giuridico è un concetto teleologico, esso si identifica con lo scopo che il legislatore intende di raggiungere”<sup>88</sup>. Si tratta quindi di un criterio ermeneutico che dovrebbe guidare tanto il legislatore nella scelta di quali beni tutelare rispetto a quali forme di aggressione (cd. pr. di frammentarietà), quanto il giudice nella applicazione della norma al caso concreto. Pertanto, il principio di offensività rischia di perdere il suo valore garantista nel momento in cui il bene giuridico individuato si estenda ad opera di soggetti diversi dal legislatore o, se ad opera sua, senza il rispetto dei principi fin qui indicati, sia vago o non si individui. Oltre a tutto ciò, è bene considerare che il principio in parola può essere applicato in due diversi modi: un modo per così dire naturale, ossia secondo quanto fin qui spiegato, oppure in modo simbolico, cioè utilizzando il diritto penale per sottolineare l’importanza

---

<sup>85</sup> Così, Fiandaca e MUSCO, *op. cit.*, p. 31.

<sup>86</sup> FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., pp. 480, 482.

<sup>87</sup> Sul punto, si rimanda alla concisa rievocazione storico-giuridica contenuta in, già citato, FIANDACA e MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, pp. 4-28.

<sup>88</sup> BETTIOL, *op. cit.*, p. 114.



di un dato bene giuridico anche se questo potrebbe essere tutelato in maniera diversa. C'è quindi un utilizzo inverso del principio d'offensività: non volto a limitare l'utilizzo dello strumento penale, quanto, piuttosto, ad incrementarlo. Non sembra difficile intuire come questo secondo utilizzo rappresenti una forte tentazione populistica, la quale spesso porta il legislatore a raccogliere consensi con il diritto penale.

Proprio su questa conclusione si pongono le riflessioni in merito alla pena. A rigore, questa dovrebbe essere comminata solamente quando, oltre ad essere stato realizzato colpevolmente un fatto di reato, questo ha effettivamente, intollerabilmente lesa o posto in pericolo un bene di rilievo penale. Sulla questione, spiacevoli suggestioni gettano, di nuovo, il concetto di reato percepito e, poi, il sempre più lato senso di alcuni elementi della fattispecie: ad esempio, la "molestia sessuale"<sup>89</sup>.

### **3.4. Il principio di colpevolezza**

Come forse si è notato, nell'analisi fin qui proposta è sempre stato inserito l'aggettivo "colpevole" tra le condizioni necessarie per comminare la pena. Infatti, non basta che sia integrato un comportamento previsto tassativamente e determinatamente dalla legge, non basta che tale comportamento si sia effettivamente estrinsecato in un'azione (od omissione) che ha assunto il carattere della materialità, non basta che l'offesa o il pericolo realizzati siano stati intollerabili nei confronti del bene giuridico tutelato. Occorre che tutto ciò sia avvenuto colpevolmente. Ossia, deve poter essere rivolto all'agente un rimprovero per il suo comportamento. È qui che si arriva all'area della colpevolezza.

Dal punto di vista della teoria tripartita del reato, la colpevolezza è il terzo elemento successivamente al fatto tipico e all'antigiuridicità. Essa si compone di tre elementi a sua volta: l'imputabilità, l'elemento soggettivo, l'eventuale presenza di scusanti. Ora, senza entrare nel merito di ognuno di questi elementi

---

<sup>89</sup> Sulla questione, cfr. A. RICCIO, «L'evanescente nozione di atto sessuale», *Criminalia*, 1 luglio 2022., su cui poi si tornerà.

perché qui non interessa, quando si parla del principio in parola, occorre necessariamente fare riferimento a tre distinti aspetti: il passaggio da una comprensione meramente psicologica della colpevolezza ad una comprensione normativa; il rifiuto della responsabilità oggettiva a seguito della s. 364/1988 della Corte costituzionale; il tema dell'esigibilità. Tutti e tre permettono di comprendere cosa significhi "poter rivolgere un rimprovero all'agente".

Partendo dal primo punto, alla base della questione c'è una comprensione prettamente oggettiva o prettamente soggettiva del diritto penale. Nel primo caso, ci si riferisce all'idea dell'uomo come essere dalla volontà determinata; nel secondo caso, come soggetto libero di autodeterminarsi. Le conseguenze sono opposte: la prima concezione sviscoglie l'aspetto della colpevolezza dando rilievo, invece, al fatto tipico; la seconda concezione sviscoglie il fatto tipico dando, invece, estremo valore alla colpevolezza. Infatti, se la mia volontà è determinata - e quindi non dipende da me - non assume particolare importanza vagliare se il reato l'ho commesso rendendomene conto, con colpa o con dolo e in quali circostanze: tanto, lo avrei commesso comunque. Così, pure, è evidente che se la mia volontà è scevra da condizionamenti esterni, non avrà precipuo rilievo cosa ho commesso, come, in che circostanze, ma rileverà solo che avrei potuto agire diversamente e non lo ho fatto. Sinteticamente, è sempre l'elemento materiale dell'azione (e l'antigiuridicità) a risentirne perché si assolutizza il soggetto. Opportunamente, Ferrajoli rileva come i due indirizzi: oggettivo puro e soggettivo puro giungano, poi, agli stessi esiti antigarantisti: "nel primo caso abbiamo un evento senza colpa e nel secondo una colpa senza evento"<sup>90</sup>. Pertanto, pur restando sempre presente un minimo aspetto soggettivo della colpevolezza in quanto la volontà ha sempre a che fare con la persona che vuole, o si estremizza questo aspetto dando luogo ad una concezione meramente psicologica della colpevolezza, oppure, al contrario, se ne parla in senso meramente normativo. Qual è la differenza? In senso psicologico, la colpevolezza è "un legame soggettivo che unisce il fatto al suo autore nei limiti rispettivi del

---

<sup>90</sup> FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale.*, cit., p. 498.

dolo e della colpa”<sup>91</sup>. In altre parole, il rimprovero sarebbe basato sulla volontà criminosa, e non sull’effettiva azione conseguita (magari inidonea a cagione l’evento o il pericolo). È facile avvertire la vicinanza della tesi con la concezione antropologica della Scuola positiva. Il maggior problema relativo a questa concezione di colpevolezza è che essa non è graduabile: “o esiste o non esiste. Essa serve solo a determinare l’appartenenza di un’azione ad un soggetto [...] sulla base di un mero criterio psicologico”<sup>92</sup>. Una comprensione normativa, invece, intende la colpevolezza come un elemento normativo del fatto: la volontà è colpevole in quanto ha voluto contrariamente alle norme, senza riferimenti alla moralità del reo.

“Attualmente si è affermata una visione intermedia”<sup>93</sup>. Chiaramente, le possibili problematicità sopra evidenziate di un modello normativo puro sono sempre possibili. Per questo, come si vedrà nei due punti successivi, è stato necessario arginarlo. La soluzione alle due tesi opposte è suggerita dal principio di colpevolezza, il quale richiede che la fattispecie penale sia formulata in modo da porre il soggetto nella “possibilità di commettere e possibilità di omettere l’azione proibita”. È quella concezione della colpevolezza che Ferrajoli chiama “deontica”<sup>94</sup>. Sono quindi escluse fattispecie e giudizi che presumano o che il reo poteva solo comportarsi in quel modo o che certamente avrebbe potuto agire diversamente. Ciò, dunque, permette di graduare l’intensità della colpevolezza. Non è più un elemento solo psicologico-naturalistico che esiste o no, ma è un elemento anche normativo che quindi può essere graduato tenendo conto di altri aspetti: l’imputabilità, l’ignoranza scusabile della norma penale, la presenza di scusanti, l’esigibilità, ecc...

---

<sup>91</sup> BETTIOL, *Diritto penale*, 1962., cit., p. 304.

<sup>92</sup> BETTIOL. *op cit.* p. 306.

<sup>93</sup> CADOPPI et al., *Diritto penale. Tomo I.*, p. 511. La citazione prosegue affermando che: “permangono nella colpevolezza elementi psicologici, ma anche momenti normativi di pura valutazione. Così al necessario rapporto psichico fra fatto ed autore si aggiunge la possibilità di muovere un «rimprovero» per l’atteggiamento antidoveroso dell’agente, beninteso da un punto di vista giuridico-sociale e non esclusivamente etico o morale (ma ciò dipenderà dal contesto politico ideologico di riferimento), fondato sul «poter agire diversamente», oppure, in una diversa prospettiva per non essersi motivato secondo le norme”

<sup>94</sup> FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 504. Così, anche citazione successiva.

Quanto al secondo aspetto, occorre prendere le mosse dall'art. 27 della Costituzione. Questo stabilisce due principi fondamentali: al comma primo, della responsabilità penale personale; al comma terzo, del fine rieducativo delle pene. La responsabilità penale personale ha posto un fermo impedimento a responsabilità solidali in materia penale: ognuno risponde per il proprio fatto di reato. A questa formulazione, tuttavia, la Corte costituzionale ha fatto seguire nuovamente l'aggettivo della cui importanza si sta parlando: colpevole. In nuce, il ragionamento della Corte espresso nella celeberrima sentenza<sup>95</sup> è che se la responsabilità penale è personale e la pena, conseguita a tale responsabilità, deve tendere alla rieducazione del condannato, allora si può comminare una pena solamente a chi possa essere considerato colpevole di quel fatto. Con le stesse parole della Consulta<sup>96</sup>: "Collegando il primo al terzo comma dell'art. 27 Cost. agevolmente si scorge che, comunque s'intenda la funzione rieducativa di quest'ultima, essa postula almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica. Non avrebbe senso la 'rieducazione' di chi, non essendo almeno 'in colpa' (rispetto al fatto) non ha, certo, 'bisogno' di essere 'rieducato'" (punto 11). Si parla in questo senso di *costituzionalizzazione del principio di colpevolezza*. La prima conseguenza, dunque, è che il criterio della responsabilità oggettiva, previsto dal codice del 1930, non è più un criterio sufficiente per ascrivere la responsabilità penale. Infatti, ad esempio, i reati aggravati dall'evento richiedono che questo fosse almeno prevedibile in concreto. Pertanto, è sempre necessario che almeno la colpa sussista come elemento soggettivo. Un'altra conseguenza, che in realtà era la ragione della questione di costituzionalità alla base della sentenza, è che l'art. 5 c.p. sull'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale non ha più una portata assoluta. L'effettiva conoscenza della legge penale, infatti, è "ulteriore requisito subiettivo minimo d'imputazione" che "viene ad integrare e completare quelli attinenti alle relazioni psichiche tra soggetto e fatto e consente la valutazione e, pertanto, la rimproverabilità del fatto complessivamente considerato" (punto 19).

---

<sup>95</sup> C. Cost., n. 364 del 1988.

<sup>96</sup> Tutte le citazioni della sentenza 364/1988 sono prese dal testo rinvenibile in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

L'ignoranza inevitabile-scusabile costituisce un altro dei parametri per valutare l'effettiva colpevolezza dell'imputato.

Infine, l'ultimo punto attiene all'esigibilità. È un tema di fondamentale importanza in quanto tenta di rispondere a quella difficile domanda che si pone ogni volta in cui s'ipotizzano decorsi causali diversi da quelli concretamente avvenuti: "poteva agire diversamente?". Oltre a questo quesito, se ne pone un altro logicamente successivo: "Se anche avesse agito diversamente, avrebbe evitato l'evento dannoso o pericoloso? Se sì, con quale grado di probabilità?". Sono temi estremamente complessi, soprattutto perché quando si trattano occorre distinguere tra azione ed omissione e tra dolo e colpa<sup>97</sup>. In questa sede, non è possibile esaurire tutte le questioni che si dipanano quando si ragiona di controfattuali. Tuttavia, l'esigibilità completa il quadro della colpevolezza: un soggetto è colpevole solo se il comportamento richiestogli dalla norma non era, in concreto, esigibile. A ragionare diversamente, infatti, si ripeterebbe lo stesso errore che la corte ha voluto eliminare con l'interpretazione congiunta del primo e del terzo comma dell'art. 27 Cost: che senso ha punire, per rieducare, un soggetto che ha agito in quanto necessitato? È stata questa manifestazione d'una volontà colpevole? E se anche il comportamento legittimo fosse stato, in concreto, esigibile, avrebbe evitato l'evento? (Quest'ultima questione si pone soprattutto in riferimento alla colpa, la quale ha la sua specifica causalità, ossia se la norma cautelare violata era stata posta per evitare quel tipo di evento verificatosi oppure tutt'altro). Ma, in nuce, quel che conta in questa sede è comprendere che se per ragioni d'inesigibilità il comportamento lecito non era, in concreto, pretendibile, realizzabile non si può parlare di colpevolezza e non può, dunque, esservi pena. Da questa ricostruzione appare semplice capire come in dottrina è stato sostenuto che il fondamento delle scusanti sia proprio l'inesigibilità<sup>98</sup>.

---

<sup>97</sup> L'importanza di tali distinzioni è resa palese dal fatto che alcuni autori (v. Fiandaca e Musco) la utilizzano come impalcatura, struttura del manuale di diritto penale generale. E quindi si tratta distintamente il reato commissivo doloso da quello omissivo doloso; da quello commissivo colposo, da quello omissivo colposo. Proprio perché la causalità commissiva non è confondibile con quella omissiva e perché i criteri ascrittivi della responsabilità dolosa e colposa sono ontologicamente diversi, per non dire opposti.

<sup>98</sup> FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale.*, cit., pp. 504-508.

Quali riflessi sulla pena? Il tema si riaggancia alla presunzione di non colpevolezza e l'impressione è che, attualmente, la presunzione regga non fino a sentenza definitiva ma fino a stampa contraria<sup>99</sup>. Tuttavia, non se ne parla in questa sede perché tange il tema della giustificazione della pena solo parzialmente. Il precipitato più rilevante, invece, attiene proprio alla connessione tra rimprovero e pena; connessione per cui il primo risente delle funzioni attribuite alla seconda<sup>100</sup>.

### 3.5. Il principio rieducativo

*“Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”* (Art. 27, comma terzo, Cost.). Nell'analisi delle teorie giustificanti la pena, non è stato detto in modo specifico della teoria che assegna a questa la funzione di rieducare il condannato. Questo, perché se ne dà conto più ampiamente in questa sezione, trattandosi di un principio più che evidente nella Carta fondamentale. Per presentarlo, cercherò di evidenziare fondamentalmente due semplici aspetti.

In primo luogo, la sua *attualità*. Interessante e molto indicativo è il comunicato<sup>101</sup> apparso sul sito ufficiale dell'Associazione italiana professori di diritto penale, circa i fatti avvenuti nel carcere di S. Maria Capua Vetere<sup>102</sup>:

---

<sup>99</sup> Espressione presa dal titolo di un convegno organizzato dalla Camera Penale di Padova, *“Innocente fino a stampa contraria”* che si è tenuto mercoledì 27 aprile 2022, presso il Palazzo della Salute di via San Francesco a Padova. Fonte: PadovaOggi, [Processi e mass media: Luca Sofri ospite della Camera Penale di Padova \(padovaoggi.it\)](https://www.padovaoggi.it/Processi-e-mass-media-Luca-Sofri-ospite-della-Camera-Penale-di-Padova)

<sup>100</sup> CADOPPI et al., *Diritto penale. Tomo I.*, p. 510. Gli autori proseguono con alcuni esempi: “una visione retributiva della pena imporrebbe un rimprovero personale ed individualizzante, una concezione della pena in termini di prevenzione generale inquadrebbe il rimprovero in base ad un agente astratto, una visione special-preventiva si concentrerebbe sulla rimozione (sulla possibilità di) delle cause del disturbo”.

<sup>101</sup> Qui, l'intero comunicato: [√ Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale \(aipdp.it\)](https://www.aitdp.it/la-violenza-operata-da-operatori-del-carcere-verso-alcuni-detenu...). Si tratta della violenza operata da operatori del carcere verso alcuni detenuti, pur in assenza di una rivolta o di un pericolo. Sulla questione ha preso posizione anche l'allora ministra Cartabia, qui parte delle sue dichiarazioni: [“Cartabia: “Violenza a freddo nel carcere di Santa Maria Capua Vetere” - Italia - ANSA.it”](https://www.ansa.it/...)

<sup>102</sup> Per una esauriente percezione delle reazioni (governative, sociali e sindacali) al fatto, cfr. PIETRO BUFFA, «Il Confiteor penitenziario. Le opacità e le sconsiderate scelte che facilitano la violenza in carcere - 1/3», *Diritto Penale Uomo (DPU)*, s.d.

*“Il Direttivo dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale [...] si pronuncia sui fatti di violenza avvenuti e documentati nel carcere di Santa Maria Capua Vetere, ribadendo il necessario orientamento rieducativo della pena e, quindi, l'urgenza di ripensare la centralità della pena carceraria, la governance degli istituti detentivi e la formazione e valorizzazione professionale degli operatori ad essi adibiti”*

I principi enunciati dalla Costituzione richiedono di essere poi applicati, realizzati. Non è un caso se il comma secondo dell'art. 3 inizia affermando che “è compito della Repubblica [...]”. Ma chi è la Repubblica? Chi sono i destinatari degli obblighi delle norme costituzionali? Appare più che condivisibile l'opinione di Bettiol, quando afferma “Noi riteniamo [...] che destinatario dell'obbligo scaturente da una norma costituzionale possa essere chiunque è in grado di adempiervi in relazione alla sfera dei propri poteri giuridici”<sup>103</sup>. Ecco allora che se veramente la nostra Costituzione è una costituzione autorevole, progettuale, rigida, allora non basta che ci sia un procedimento aggravato per modificarla, non basta che venga elogiata ogni ottavo anno di un decennio, ma occorre sentirsi responsabili per la sua attuazione, per la trasmissione della cultura che da essa promana. In questo senso, i professori di diritto penale svolgono tale ruolo in riferimento al principio di rieducazione. Il comunicato prosegue affermando tutto il valore di questo principio: “l'orientamento rieducativo delle pene voluto dalla Costituzione, insieme al carattere di umanità dei relativi contenuti, costituisce parte essenziale di una strategia preventiva efficace la quale – attraverso la responsabilizzazione del condannato e l'orientamento al suo reinserimento sociale – rafforza l'autorevolezza dei precetti penali nei contesti di provenienza di chi abbia trasgredito la legge e contribuisce alla destabilizzazione delle organizzazioni criminose”.

Pertanto, quando si parla del principio rieducativo si parla di qualcosa che ancora deve essere veramente realizzato, qualcosa di estremamente attuale che mette in gioco la responsabilità di ciascuno soggetto nel sistema statale. Mette in gioco il legislatore, in quanto è questi ad avere il compito di determinare le pene;

---

<sup>103</sup> BETTIOL, *Diritto penale*, 1962., p. 49.

mette in gioco il giudice, in quanto è questi ad avere il compito di applicare le pene, tenendo appunto conto delle concrete possibilità che il condannato ne tragga giovamento in senso ri-educativo; mette in gioco il governo, quanto alla sua responsabilità politica: sul fronte mediatico, evitando che il processo divenga un'arma ad effetto stigmatizzante, tale da precludere una vera risocializzazione al termine della pena e sul fronte amministrativo, gestendo in modo sobrio, intelligente il sistema carcerario; mette, poi, in gioco la responsabilità di ogni cittadino: di fatti, se anche la pena riuscisse ad avere un effetto rieducativo, riformativo del condannato, resta da vedere se l'essere stato punito non ipoteca il rimanente della sua vita. Tutte queste sono questioni, appunto, attuali: non solo oggi, non solo l'anno scorso durante i fatti di Capua Vetere, ma anche qualche anno indietro, ai tempi in cui Elvio Fassone, magistrato, conobbe Salvatore<sup>104</sup>. Quest'ultimo era stato condannato all'ergastolo in uno dei maxi processi degli anni '80-90 contro la mafia, il giudice era stato proprio Fassone. Tra i due era nata una corrispondenza epistolare durata ventisei anni, fino al tentativo di suicidio da parte di Salvatore. Quel che colpisce in questo racconto, a parte tutti gli ostacoli che il carcere è in grado di porre sul cammino della rieducazione (questione su cui si tornerà più avanti), è la sesquipedale necessità di una seconda possibilità, della possibilità di poter imparare un modo di vivere diverso tale per cui certi fatti più difficilmente li si avrebbe commessi. Questo fatto è lo stesso che porta Fassone ad intraprendere la corrispondenza epistolare con Salvatore:

"Il sonno, sebbene sollecitato da una vigorosa stanchezza, fatica a domare le emozioni. Cerco di cancellare i fotogrammi che via via si accendono [...] Uno di questi fotogrammi si rifiuta di spegnersi, quello di Salvatore che mi dice: *'Se io nascevo dove è nato suo figlio, ora...'*"<sup>105</sup>.

---

<sup>104</sup> Il riferimento va ad ELVIO FASSONE, *Fine pena: ora*, XVIII (Palermo: Sellerio editore Palermo, 2020).

<sup>105</sup> FASSONE., *op. cit.*, p. 46. Nel racconto della corrispondenza, il magistrato mette in luce i grandi progressi che Salvatore era riuscito a fare negli anni in prigione. Imparò a scrivere, ottenne la quinta elementare, studiò per ottenere la licenza media, s'impegnò in alcuni lavori, attenuò il proprio inquieto temperamento, ecc... ma tutto questo fu spezzato dall'inadeguatezza del sistema carcerario di portare a compimento un'opera iniziata. Qui, la necessità di tenere distinta la rieducazione dalla risocializzazione. Su questo e su altro si tornerà più avanti, parlando del ruolo del carcere.



Con questo non intendo affermare che l'educazione sia di per sé sufficiente ad evitare la commissione di reati. Il reato non sembra essere prerogativa di nessuno e può incapparci chiunque, istruito o meno che sia, moralmente edotto o meno che sia. Ma, si può ignorare il ruolo che la contingenza delle situazioni è in grado di svolgere? Se il contesto sociale o familiare in cui si nasce e si cresce è criminogeno, può il diritto penale non tenerne conto? In questi casi, ossia dove la necessità di un'educazione diversa si fa palese, impellente, tale principio dovrebbe ottenere la massima applicazione e la massima priorità possibili. Certo, gli anni '80-'90 del 1900 non sono gli anni 2020-2030. Forse, oggi può essere difficile immaginare un soggetto che compiuti i vent'anni ancora debba prendere la quinta elementare, ma quanto i professori di diritto penale hanno dichiarato sembra confermare la persistente necessità che la pena abbia una finalità rieducativa: a prescindere ch'essa sia ricollegata ad esigenze di studio.

In secondo luogo, *le sue questioni*.

(A) Anzitutto, la rieducazione s'inserisce tra le giustificazioni relative della pena, in particolar modo nell'ambito della prevenzione speciale positiva: si vuole migliorare il reo. Sotto questo profilo, occorre rispondere alla seguente domanda: che la pena debba essere special-preventiva è una necessità costituzionalmente imposta? Ad una prima lettura del testo costituzionale parrebbe di sì: infatti, nell'ambito di un testo giuridico il verbo 'dovere' coniugato al presente indicativo è generalmente interpretato come un obbligo. Tuttavia, è anche vero che a tale obiettivo (della rieducazione), la pena deve *tendere*. Questo significa che pur essendo un obiettivo che la teoria a fondamento della pena deve necessariamente tenere in considerazione, non è da raggiungere assolutamente. La rieducazione può avvenire ma può anche fallire: "la possibilità di rieducare si atteggia soltanto ad obiettivo tendenziale, perseguibile finché il reo sia disposto a collaborare"<sup>106</sup>. Pertanto, tra le diverse teorie relative della pena, la rieducazione è un tentativo che deve necessariamente essere fatto: nulla si dice circa l'impossibilità di giustificare la pena sotto altre logiche. Anzi, sul punto Bettiol arriva ad affermare che la previsione del principio di legalità

---

<sup>106</sup> FIANDACA e MUSCO, *Diritto penale, parte generale.*, 2019., p. 744.

contrasterebbe con una pena indeterminata che, invece, è “immediato precipitato legislativo dell’idea della prevenzione speciale”<sup>107</sup>. Il maestro patavino sta dicendo che se i reati sono tassativamente determinati, così pure lo devono essere le pene. La rieducazione è di per sé qualcosa di non predeterminabile, Fiandaca e Musco si riferiscono a questa sua genericità come un suo intrinseco limite che “sollecita l’interprete ad un impegno rivolto a precisare portata e limiti della rieducazione alla stregua dei principi che caratterizzano il nostro sistema costituzionale”<sup>108</sup>. Conclusivamente, sia l’eventualità, sia la genericità della rieducazione escludono che l’art. 27, comma 3, abbia implicitamente eliso teorie giustificative della pena diverse da quella special-preventiva<sup>109</sup>.

(B) Una seconda questione sollevata dall’idea che la pena possa rieducare attiene alla logica su cui si basa. Se un soggetto viene condannato affinché venga ri-educato, è necessario che prima non lo sia stato o lo sia stato in un modo scorretto. La seconda domanda a cui è necessario rispondere, quindi, è: se il soggetto è già ben inserito nella società e ne ha da sempre compreso i valori, come rieducarlo? Qui, la concezione della pena in parola subisce una “frattura”<sup>110</sup>. Per superarla occorre distinguere tra obiettivo generico della rieducazione e tecnica rieducativa. In base al soggetto e, quindi, in base alle sue effettive possibilità di acquisire un insieme di valore diversi da quelli che lo hanno portato ad agire criminosamente, occorrerà ipotizzare un diverso processo di reinserimento. Sotto questo aspetto, si fa fatica a non intravedere una componente retributiva anche nella rieducazione. Infatti, se si è ben consapevoli dell’antisocialità e dannosità del proprio comportamento, sarà difficile dare al castigo un valore istruttivo più che retributivo. D’altronde, se da un bambino ci si può aspettare un comportamento inopportuno, da un adulto difficilmente lo si tollererebbe aprendo a prospettive di miglioramento.

---

<sup>107</sup> BETTIOL, *op. cit.*, p. 48.

<sup>108</sup> FIANDACA e MUSCO, *op. cit.*

<sup>109</sup> Nello stesso senso, si è espressa anche la Consulta: pronuncia n. 264/1974. Ne parla ROBERTA DE PAOLIS, «Della funzione della pena, della giustizia riparativa, della criminalità economica: una riflessione», *Criminalia*, 2021., p. 6.

<sup>110</sup> Così, FIANDACA e MUSCO, *op. cit.*, p. 747.

(C) Una terza questione attiene, poi, ad una prospettiva squisitamente filosofica: lo Stato ha il diritto di rieducare? Senza dubbio, se lo Stato è uno Stato etico. Ma, in una società che ostenta essere pluralista, lo Stato può fare ingerenza nell'autonomia morale di un individuo? La *quaestio* non è sul ruolo della volontà del soggetto di cooperare al percorso rieducativo: già si è vista parlando del carattere tendenziale della rieducazione. Qui, la *quaestio* riguarda piuttosto la profonda divergenza etica che può esserci tra scelte ideologiche fatte dallo Stato e dall'individuo. Si giunge, così, evidentemente, al tema dei reati culturalmente orientati e dell'annessa antigiuridicità in senso materiale. Non si sviluppa ulteriormente la riflessione perché non è lo scopo del presente elaborato, ma è opportuno, considerando il ruolo necessario ma non sufficiente che la rieducazione assume costituzionalmente, tenere presenti tutti questi aspetti.

(D) Infine, concludendo sul principio, rimane da chiedersi come coniugare la rieducazione e la recidiva. Ossia, la rieducazione è efficace? Può essere utile rievocare nuovamente le pagine di Mathieu citate in precedenza circa la retribuzione.

L'autore dedica alcune righe al tema rieducativo e si sofferma sulla frequente formalità del diritto penale: se la trasformazione (rieducazione) avviene prima del fine pena, la pena prosegue ugualmente; se la pena non porta alla trasformazione, quest'ultima si presume avvenuta allo scadere della pena. Alle volte, poi, si presume che la trasformazione non potrà mai avvenire e si condanna all'ergastolo, come nel caso di Salvatore. La conclusione cui giunge Mathieu è che "il diritto penale considera la giustizia *prescindendo dal tempo* e dai processi che avvengono nel tempo. [...] *al diritto penale, in certo senso, non importa nulla di ciò che avviene realmente*"<sup>111</sup>. Sembra esserci una sorta di deficit: come si verifica se la rieducazione è avvenuta? Se lo si verifica e l'esito è positivo, perché la pena prosegue? Un tentativo di risposta lo si effettuerà più avanti, parlando di una giustizia che non prescinde dal tempo e dai processi che avvengono nel tempo: la riparazione.

---

<sup>111</sup> MATHIEU, *Perché punire. Il collasso della giustizia penale*, 1977., pp. 202-203.

Conclusa la ricognizione sui principi fondamentali del sistema penale e sulle proprie funzioni del processo penale, può essere utile una breve sintesi.

In primo luogo, è bene por mente al fatto che i principi didatticamente spiegabili distintamente sono, in realtà, strettamente connessi fra loro. Il principio di legalità li riassume tutti insieme. Infatti, questo può inteso in senso formale, ossia la necessità che sia la legge e solo la legge a determinare cosa può essere punito. Così inteso, tuttavia, risulta capace di legittimare sia sistemi di diritto penale massimo, sia sistemi di diritto penale minimo. Ecco che allora il principio può - e deve - essere inteso anche in senso sostanziale: non solo unicamente la legge definisce, descrive e prescrive, condiziona cosa sia reato, ma anche essa stessa è condizionata nella sua funzione regolativa. Pertanto, sarà reato solo quel comportamento materiale, effettivamente offensivo, individuato tassativamente; conseguentemente, sarà punibile solo chi si è dimostrato essere colpevole tramite un regolare processo giunto a sentenza definitiva.

In secondo luogo, non si può prescindere, nell'analisi dei principi, da alcuni riferimenti normativi europei. Infatti, come è noto, a seguito delle sentenze cd. gemelle n. 348 e 349 della Corte costituzionale<sup>112</sup>, l'art. 117, comma primo, Cost. è divenuto la via d'ingresso, a livello costituzionale, della CEDU. La quale, pertanto, ha il valore di parametro interposto di costituzionalità delle leggi interne in quanto *"la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali"*. Almeno due sono le differenze principali fra i principi enunciati dalla Convenzione e quelli indicati nel nostro sistema costituzionale-penale: la sintassi e l'interpretazione.

Quanto alla sintassi, la Costituzione fa propri questi principi assegnando il compito di realizzarli e tutelarli direttamente alla legge. Ad es: *"la legge assicura che la persona accusata di un reato sia..."* (art. 111, comma terzo). Al contrario, la CEDU ha una impostazione sintattica soggetto-centrica: *"ogni persona accusata ha diritto a..."* (Art. 6).

---

<sup>112</sup> C. Cost., nn. 348 e 349 del 2007.

Quanto al significato<sup>113</sup>, occorre tener presente la differenza ontologica tra una convenzione internazionale ed un sistema nazionale. Infatti, la prima si rivolge ad una pluralità di Stati, dovendo quindi tener conto le possibili differenze tecniche che i diversi termini giuridici possono avere. Ad esempio: tecnicamente, una persona è accusata di un reato solo quando nei suoi confronti è stata esercitata l'azione penale. Fino a prima si parla di indagato. Ora, la CEDU usa l'espressione "accusata". Questo significa che chi è indagato non ha i diritti di chi è accusato? Chiaramente, no. L'espressione va intesa in senso ampio, includendo anche la persona sottoposta alle indagini.

Infine, concludendo questa sezione sui principi, è opportuno sottolineare, come già autorevolmente è stato fatto<sup>114</sup>, l'impegno e l'attenzione costanti che devono essere profusi nel vagliare lo iato tra normatività ed effettività giuridica. Se anche molti ed importanti sono i principi prescritti dall'ordinamento e prescrittivi dello stesso, ciò non significa che questi vengano effettivamente ad informare la realtà giuridica. Ed è proprio qui che si passa al secondo capitolo, nel quale si cercherà di effettuare tale vaglio. Il timore è che, oggigiorno, si sia ripresentata "l'illusione pangiudizialista [...] attraverso la concezione del diritto e del processo penale come rimedi al tempo stesso esclusivi ed esaustivi ad ogni infrazione dell'ordine sociale"<sup>115</sup>.

Qui termina la ricognizione dei principi fondamentali che nel nostro ordinamento informano il sistema penale con importanti conseguenze o applicazioni sulla pena.

Nelle pagine appena concluse ho fatto rapidi riferimenti all'emersione di istanze che, in un qualche modo, rischiano di inserire la pena in un contesto diverso da quello delineato da tali principi. Ora, con il capitolo successivo, cercherò di dar maggior conto di questo rischio, precisando le istanze che lo

---

<sup>113</sup> ROBERTO E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, IV (Milano: Giuffrè Editore, s.d.), pp. 136ss.

<sup>114</sup> FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., pp. 719ss.

<sup>115</sup> FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 573.

animano. Per farlo, proporrò una loro lettura unitaria utilizzando la locuzione:  
paradigma vittimario. L'espressione darà conto di sé nel corso dell'elaborato.

## CAPITOLO II

### ISTANZE VITTIMO-CENTRICHE

#### **1. Coordinate sociali tra bisogno di punizione e vittimocentrismo**

Come annunciato all'inizio del capitolo precedente, dopo la ricognizione delle coordinate costituzionali nelle quali deve inserirsi una valida teoria fondativa della pena, si prosegue ora con l'analisi delle coordinate sociali nelle quali dovrebbe farsi spazio. In questo contesto socio-giuridico operano diversi soggetti, ciascuno con il proprio ruolo. Al centro di questi soggetti: la vittima. Attore necessario delle vicende di reato, eppure spesso dimenticato in quanto fagocitato dal sistema processuale che pone al suo centro il reo. L'analisi prenderà le mosse da uno sguardo sul ruolo svolto dalla vittima: chi è, come agisce, cosa comporta e si proseguirà, poi, con l'analisi del ruolo svolto dal giudice, dallo Stato, dal diritto dell'Unione europea e, infine, dal carcere<sup>1</sup>. Tali soggetti e i loro ruoli saranno descritti nelle loro reciproche interazioni, spesso profonde.

Concluderà l'indagine una finale sezione di sintesi dell'intero capitolo.

#### **1.1. Chi è la vittima? La vittima e il ruolo del giudice**

Forse non è la prima cosa cui si pensa, ma parlare del concetto di vittima significa, anche, parlare di identità. Ogni persona ha una propria biografia, una propria storia che la descrive. Quando in questa narrazione avvengono determinati eventi, questi comportano una modifica dello status della persona, connotandola particolarmente. Se ci si sposa, si assume la condizione di

---

<sup>1</sup> Vi sarebbe qualcosa da dire anche inerentemente al ruolo svolto dall'opinione pubblica (*rectius*: mass media), tuttavia non se ne parla per timore di fuori uscire dal percorso tracciato dal tema della pena. Infatti, l'argomento interseca il tema dell'accertamento dei reati e l'annessa presunzione di non colpevolezza, la quale ha connessioni troppo sottili con la pena per parlarne in questa sede. In merito, può essere utile leggere GLAUCO GIOSTRA, «Processo penale e mass media», *Criminalia*, 2007., in *DisCrimen* (2007).

“sposato”. Se ci si laurea, si assume la condizione di “laureato”. Ecc... Quel che si vuol dire non è che tutti gli sposati sono uguali o che tutti i laureati sono uguali. Si vuole semplicemente evocare l’idea, di per sé semplice, che l’identità di una persona risente dei fatti della propria storia; fatti a cui si associa una generica qualificazione, connotazione. Da un laureato ci si aspetta che sappia studiare; da chi si sposa, ci si aspetta fedeltà al patto stabilito col coniuge; ecc... La somma di questi fatti non esaurisce la specificità di una persona, ma comunque entra a far parte della sua storia, della sua biografia.

Tutto questo è vero anche per chi è vittima di un reato. Fino a prima di subirlo, l’identità di quella persona era diversa; dopo averlo subito è cambiata, a volte poco, a volte molto, a volte continuativamente, a volte irrimediabilmente. Da una vittima ci si può aspettare, ad esempio, che abbia un racconto difficile da ascoltare, un insegnamento valido da preservare, un valore necessario da ricordare. Pertanto, prima di qualsiasi discorso sul concetto di vittima occorre aver ben chiaro in mente che non si sta parlando di mere questioni giuridiche, ma di questioni anzitutto umane, squisitamente identitarie. Non a caso, esistono gruppi di sostegno per vittime dello stesso tipo di reato o di aggressioni simili. Cosa permette a queste persone di riunirsi insieme se non l’aver vissuto qualcosa che, pur nel rispetto della specificità di ciascuna vicenda, le ha accomunate? Come si può ipotizzare una terapia che abbia caratteristiche adeguate per più persone senza ammettere la possibilità di un denominatore comune? Ebbene, se essere vittima ha a che fare con l’identità, per capire il ruolo che la vittima svolge o potrebbe svolgere nel sistema penale è necessario, da un lato, interrogarsi sul contenuto di questa identità e, dall’altro, capire come questa interagisca (o potrebbe interagire) con l’accertamento processuale dei reati<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> È necessario dare nota della consapevolezza con cui si scrive. Il concetto di identità subisce in questo momento storico-politico una grave crisi. Chi parla con fermezza della propria identità è visto con sospetto e se si arriva, con la stessa certezza, a parlare dell’identità altrui si rischia un gravissimo giudizio d’illegittima ingerenza e generalizzazione dell’unicità della persona. Basti pensare che un dato, di per sé estremamente concreto e oggettivo come il proprio corpo, oggi non è più autorizzato a definire chi quel corpo si ritrova ad avere. Essere nati maschi o femmine non esclude di poter essere altro, anche al di là di questa alternativa binaria. Pertanto, parlare di identità non è semplice. Nel presente lavoro non s’intende in alcun modo arrivare fino a questi temi poiché esulano dall’argomento in parola; tuttavia, è bene tenere presente il più ampio quadro in cui s’inserisce il concetto di vittima quando lo si collega al tema dell’identità.



Quanto all'identità di chi è stato persona offesa da un reato, di particolare interesse è la riflessione di Daniele Giglioli<sup>3</sup>. Secondo l'autore, nell'attuale momento storico essere vittima concede un forte potere. Si tratta di una posizione strategica da occupare, soprattutto per chi si sente privo di identità. In un momento storico in cui non è facile distinguere cosa è vero e cosa è falso, cosa è giusto e cosa è ingiusto, chi sta dalla parte della vittima sa di non sbagliare. È una sorta di protezione, di sicurezza, una posizione identitaria che ostenta forza e inattaccabilità: "La vittima è irresponsabile, non risponde di nulla, non ha bisogno di giustificarsi: il sogno di qualunque potere"<sup>4</sup>. L'autore propone quattro parole per individuare le coordinate essenziali dell'identità della vittima: mancanza, primato, eredità e impunità.

Per "mancanza", l'autore intende l'incapacità di non legarsi al passato. Nell'identità della vittima assume precipuo rilievo la storia, ciò che è avvenuto. L'autore prende in considerazione non solo la vittima in senso penalistico, ma la vittima in senso generico, ad esempio il popolo ebraico al tempo del nazismo e il costante monito a ricordare. È bene chiarire che Giglioli nutre il più profondo rispetto per chi è stato vittima di atti atroci, solamente sottolinea come quegli atti – passati – siano strumentalizzati per generare infinite generazioni di "vittime". Cioè, soggetti che pur non avendo ricevuto un'offesa diretta, personale, sul proprio corpo o sulla propria mente, si sentono eredi di un passato sofferto e pretendono le stesse premure, le stesse attenzioni, le stesse aspettative di chi invece fu vittima in prima persona. È come se il passato gettasse un'eterna ipoteca sul presente. Non è difficile immaginare come questo paradigma si estenda ben oltre le questioni attinenti alla Shoah<sup>5</sup>. Le donne sono state per secoli vittime di abusi, di discriminazioni e oggi lo rivendicano anche senza che qualcosa sia effettivamente avvenuto nella storia personale di ogni singola donna. C'è una

---

<sup>3</sup> DANIELE GIGLIOLI, *Critica della vittima. Un esperimento con l'etica* (Nottetempo, 2014).

<sup>4</sup> GIGLIOLI, *op. cit.*, p. 10.

<sup>5</sup> Interessante notare come anche altri, questa volta nell'ambito giuridico, facciano lo stesso ragionamento di Giglioli. Afferma A. PUGIOTTO: "È l'unicità della Shoah, [...], a giustificare l'assoluta specificità dello statuto della vittima, sopravvissuta ai campi di sterminio. Quella unicità è andata progressivamente smarrendosi. Oggi, infatti, quello stesso statuto è acriticamente riconosciuto alla vittima in quanto tale, di qualsiasi evento luttuoso a rilevanza penale" (in, ANDREA PUGIOTTO, «L'odierno protagonismo della vittima», *Criminalia*, 2019., p. 2.).

sorta di racconto, di prosopopea che descrive sempre un soggetto come vittima e un altro come carnefice. Quindi, quando l'autore parla di mancanza si riferisce proprio all'impossibilità di pensare al futuro. Non si vuole negare il passato, ma nemmeno si vuole rimanere ancorati ad esso, soprattutto quando è la sofferenza di altri a giustificare il potere di alcuni. Mancanza, dice l'autore, "di una capacità di produrre orientamenti etici e atti politici adeguati alla situazione presente senza il continuo ricorso a un passato che invece di superare se stesso in storia, si trasforma in leggenda fondativa, aneddoto esemplare, racconto edificante"<sup>6</sup>.

La seconda parola che l'autore propone per descrivere l'identità vittimaria è: primato. Non è difficile da comprendere a cosa egli alluda. Se considerarsi vittime permette l'acquisto di un'identità forte e inattaccabile, la conseguenza è certamente il primato di chi in essa afferma ritrovarvisi. La vittima sfodera la sua arma: il racconto del suo dolore. Chi può negarlo? Chi può contraddirla?

È proprio qui che si cala il fronte giuridico, portando con sé il ruolo di tanti altri attori, primo fra tutti *il giudice*. Che il sistema penale processuale sia costruito avendo al centro il reo è insegnamento fondamentale dell'Illuminismo, secondo cui il diritto penale è la Magna Charta del delinquente. Questo ha avuto il meritevole effetto di portare ad una, ormai bisecolare, razionalizzazione del diritto penale. Ma, dall'altro, ha avuto l'effetto, oggi non più accettato, di lasciare la vittima al ruolo di persona offesa, i cui poteri, salvo alcuni d'impulso nei confronti del pubblico ministero e salvo la veste di danneggiato, si esauriscono con la notizia di reato. Ecco allora che il giudice spesso si fa foriero delle istanze della vittima. Sul punto, qualcuno ha parlato di paradigma vittimario in contrapposizione a quello del reo<sup>7</sup>. Anzitutto, un tentativo di definizione: il paradigma classico che permette l'accertamento dei reati segue queste tappe: fatto-norma-processo-pena. Come si può notare, si tratta di un meccanismo perfettamente aderente sia al principio di legalità, sia alla presunzione di non colpevolezza, sia alla dimensione accertativa del processo. Tuttavia, il paradigma

---

<sup>6</sup> GIGLIOLI, *op. cit.*, p. 36.

<sup>7</sup> Ci si riferisce a: COSTANZA BERNASCONI, «Dalla vittimologia al vittimocentrismo: cosa resta della tradizione reocentrica?», *Criminalia*, 2022; GHERARDO MINICUCCI, «Il diritto penale della vittima. Ricadute sistematiche e interpretative», *Criminalia*, 2020.

innescato dal ruolo della vittima sembra rovesciare la prospettiva: il punto di partenza non è più il fatto tipico ma “una condotta che sia – o sia percepita come – antisociale, deviante, indesiderata e che dimostri che il sistema morale del reo è antitetico rispetto a quello dominante. Non è richiesto che sia anche tipica: occorre che rechi un apprezzabile disvalore sociale ovvero che sia percepita come indebita dalla vittima. Il disvalore – sostituto del giudizio retrostante alla tipizzazione – è portato e incarnato dalla vittima, che domanda soddisfazione nel giudizio”. Riassumendo: disvalore sociale – vittima – processo – tipicità – pena. “Non è più il fatto tipico che fonda il processo, ma il processo che si mette ‘a caccia’ del fatto tipico”<sup>8</sup>.

Ora: come questa inversione di paradigma operi nel contesto del processo e, quindi, come concretamente orienti il ruolo del giudice, è tema su cui vale la pena spendere alcune righe. Sul punto, Bernasconi, concordando con Minicucci, afferma che la tipicità del fatto viene intaccata, in sede applicativa, in due modi: “da un lato, esso legittima un processo di ricostruzione della tipicità di fattispecie esistenti con ‘gli occhi della vittima’, dall’altro lato, tende a negare qualsiasi rilievo esimente al ruolo della vittima rispetto al giudizio di responsabilità del reo, anche in sfere di rischio che sarebbero assolutamente dominabili dalla vittima e nonostante imprudenze macroscopiche della stessa”<sup>9</sup>. Se ci si ferma un momento a pensare ai principi prima enunciati, ci si rende subito conto che primo fra tutti ad essere messo in crisi è proprio il principio fondante: quello di legalità. È una sorta d’inversione di marcia rispetto a quanto affermato all’epoca dei lumi. Se, da un lato, si condivide l’esigenza che la vittima assuma un ruolo maggiore e più partecipato nel processo, dall’altro questi autori, come anche chi scrive, sostengono che tale via non può essere quella dell’impunità. Questa è la terza parola proposta da Giglioli: la vittima, scrive l’autore, garantisce innocenza e

---

<sup>8</sup> Le ultime due citazioni si riferiscono all’articolo di Minicucci indicato a nota precedente, esattamente pp. 10-11.

<sup>9</sup> BERNASCONI, *op. cit.*, p. 10. Nello stesso senso, v. anche SGUBBI, *Il diritto penale totale.*, pp. 30-31. L’autore riassume così il concetto di tipizzazione a seguito della centralità via, via assunta dalla vittima: “Chiunque si senta discriminato da una condotta di un altro soggetto e si senta trattato in modo non paritario, è legittimato a sentirsi vittima di un illecito, dando forma in concreto a un fatto penalmente tipico e offensivo a suo danno” (p. 37).

promette verità<sup>10</sup>: “non si tratta tanto della legittima aspirazione a non nuocere, ma del desiderio impossibile di essere dichiarati incapaci di farlo”.

Ora, che un principio secolare venga messo in discussione dalla contemporaneità non è una cosa strana. Una personale convinzione, maturata nel corso dei cinque anni di giurisprudenza, è che il diritto esprima sempre la cultura del fenomeno che deve regolare. Quindi, se tale cultura ancora non è formata pienamente, qualsiasi sia la riforma giuridica che si vuole realizzare, la legge, anche se in vigore, rimarrà un mero precetto e il cambiamento culturale auspicato avverrà con i limiti della formalità. Ne è un esempio la sicurezza sul lavoro: la legislazione in materia è cambiata profondamente dagli anni '50 fino al T.U. del 2008 e successive modifiche. Si è passati dal porre al centro la legge con le sue mille prescrizioni, al porre al centro l'autonormazione, coniugando la responsabilità del datore di lavoro e la funzione del legislatore. Tuttavia, per quanto l'intenzione del legislatore sia stata volta a proceduralizzare la sicurezza (invece di imporla minuziosamente), una cultura della sicurezza in Italia ancora è lungi dall'esserci. Rimane preminente il pensiero per cui la sicurezza (fisica e mentale) sia un costo invece che un investimento. Questo esempio è per dire, appunto, che il diritto (in questo caso, inteso limitatamente al concetto di legislazione) esprime sempre la cultura del fenomeno che vuole normare<sup>11</sup>. Pertanto, quando questa cambia non è strano che cambi pure la legislazione. Tuttavia, vi sono dei limiti che la storia giuridica ha insegnato e di cui, pur senza voler rimanere attaccati a categorie tradizionali in modo quasi culturale, rimane ferma la necessità; necessità di ascoltare l'insegnamento di chi ha pensato prima di noi. Infatti, una delle conseguenze più gravi cui il paradigma vittimario porta intrecciandosi col ruolo del giudice è il concetto, già evocato, di reato percepito. Non sembra una negazione evidente del principio di legalità? Sgubbi tenta di darne una definizione: “Il ruolo sempre più significativo che le emozioni hanno

---

<sup>10</sup> GIGLIOLI, *op. cit.*, pp. 95-102. La quarta parola cui l'autore fa riferimento è eredità. Non se ne dà conto specificamente in quanto già esposta senza averla citata.

<sup>11</sup> VICO VALENTINI, «Contravvenzioni extra-codicem e meccanismi premiali», in *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, di DONATO CASTRINUOVO et al. (Torino: Giappichelli Editore, 2019), 235-54., p. 237.

acquisito nella realtà contemporanea comporta che la percezione della vittima assuma centralità anche nella dinamica penale: la condotta dell'agente può essere oggettivamente neutra, ma se viene percepita come lesiva dall'interlocutore diventa reato"<sup>12</sup>. Si capisce, quindi, che parlare di centralità della vittima non ha semplicemente lo scopo di dichiarare un'autentica necessità, ossia che la vittima assuma un ruolo maggiore e più partecipativo nelle dinamiche processuali, ma intende che tutto debba partire, arrivare e rimanere con la vittima. È la sua storia, è la sua esperienza, è la sua percezione, il suo corpo, la sua vita, la sua libertà, la sua dignità, il reo non rileva se non come colui che ha leso questi aspetti e tutti gli altri non possono che accettare questa ricostruzione.

Sembra che il concetto di verità stia seguendo questa traiettoria: da verità storica, materiale, obbiettivo del processo inquisitorio, si è passati alla ricerca di una verità dialettica, processuale, tramite il contraddittorio dibattimentale e ora ci si sta muovendo verso una verità personale, emozionale. Che valore può assumere il principio di offensività a queste condizioni? Cosa significa 'bene giuridico'? Si è visto come i due concetti sono strettamente legati.

Un esempio può giovare: l'annosa questione circa la definizione di "atto sessuale". Tralasciando in questa sede tutta l'evoluzione normativa della fattispecie (oggi, art. 609-bis c.p.)<sup>13</sup>, rimane da capire quale sia stata l'interpretazione giurisprudenziale del tema. Cosa significa "atto sessuale"? Di primo acchito, vengono subito in mente alcune cose ovvie, ma poi, pensandoci, i confini si fanno incerti<sup>14</sup>. Gli esiti cui è giunta la giurisprudenza oscillano tra due primarie esigenze: la tutela della vittima o la certezza del diritto. È proprio questo

---

<sup>12</sup> SGUBBI, *op. cit.*, p. 47. L'a. introduce il reato percepito all'interno delle categorie elaborate dal cd. diritto vivente. Insieme al reato percepito, include anche il concetto di condotta impropria (sostitutiva della condotta tipica) e la tipicità postuma (determinata, quindi, non dal legislatore ma dalla vittima, da organismi forieri di temi politicamente corretti, pensieri diffusi, ecc...). Così, alle pp. 45-46.

<sup>13</sup> RICCIO, «*L'evanescente nozione di atto sessuale*», *Criminalia*, 2022. L'autore propone un'esauriente analisi circa il concetto di atto sessuale, lungo tutta l'evoluzione normativa e l'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 609-bis c.p., cui si rimanda.

<sup>14</sup> Nella casistica si sono riscontrati gesti quali: "baci sulle guance, alle carezze sui polsi, al c.d. piedino, al tocco della coscia, al fugace palpeggiamento del fondoschiena e alla c.d. manomorta", cfr. RICCIO, *op. cit.*, p. 10.

il centro della questione: o la tipicità perimetra nettamente il fatto o questo viene rilevato sulla base di chi l'ha subito.

Una pista riflessiva. L'aspetto più interessante del diritto è che questo, per quanto tecnico, è sempre esito di una scelta di fondo. La tensione tra il principio di legalità (in senso sostanziale) e la tutela della vittima richiama l'antico problema dell'uno e del molteplice. È una questione che attraversa tutta la storia umana. Come conciliare questi due aspetti in apparenza opposti? Da un lato, esiste una molteplicità di cose: forme di vita, oggetti infinitamente grandi, altri infinitamente piccoli, realtà immateriali, ecc... dall'altro tutto ciò ha avuto un inizio da qualcosa di unitario. Sembra forse un discorso etereo, vago, ma non lo è. Da un lato ci sono molti Stati, dall'altro c'è l'aspirazione a tenerli uniti. Da un lato ci sono gli individui, muniti della loro peculiarità, dall'altro c'è la famiglia che può vantare delle pretese di uniformità dai suoi membri. Da un lato ci sono le vittime con i loro specifici bisogni, i loro racconti, il loro trauma, dall'altro c'è una sola fattispecie di reato, determinata, tassativa, che pretende di ridurre tutto alla proposizione normativa. La tendenza è quella di polarizzare i due aspetti, trattarli come opposti: un giudice tutelerà il reo, un altro darà voce alla vittima. Ci si chiede: è possibile coniugare questi elementi senza sacrificarne uno?

Ritornando all'alternativa su cui ci si era lasciati, a dimostrare la realtà del problema, basti leggere la fattispecie ex art. 609-bis, comma primo:

“Chiunque, con *violenza* o *minaccia* o mediante abuso di autorità, costringe taluno a compiere o subire atti sessuali è punito con la reclusione da sei a dodici anni”

Ora, se i principi alla base della costruzione delle fattispecie penali sono effettivi, affinché si possa essere puniti per questo reato occorre aver tenuto un comportamento caratterizzato da violenza o, quanto meno, minaccia. C'è violenza in un bacio subdolo? C'è violenza in un accarezzamento dei polsi? Non

c'è alcuna intenzione di mettere in dubbio che questi comportamenti siano immorali ed inopportuni, in quanto si tratta dell'esercizio di una confidenza e di una libertà fisica che non ha né le premesse per esserci con quel soggetto, né l'autorità di esserci, in quanto non consensuale. Tuttavia, urge chiedersi: è sufficiente che un atteggiamento sia inopportuno per essere considerato violento? La questione, oltre che porsi in "stridente antitesi con il principio di offensività"<sup>15</sup>, pecca anche di razionalità in quanto con la stessa fattispecie assumono rilevanza penali comportamenti estremamente diversi per gravità e offensività: da un lato, lo stupro, dall'altro una rapida carezza sul polso unita ad un bacio. (Rimane poi da chiedersi quale sarebbe l'esito della vicenda se a tenere questi comportamenti fosse una donna nei confronti di un uomo).

Conclusivamente, Riccio afferma che "il richiamo all'art. 609 bis c.p. deve considerarsi indebito ogniqualvolta sia finalizzato alla protezione di interessi diversi dalla libertà sessuale, quali la libertà morale, il sentimento del pubblico pudore, la dignità umana o la mera 'tranquillità sessuale', vale a dire la pretesa a non subire importunità che sottintendano un velato significato erotico"<sup>16</sup>. Sotto questo profilo, è da respingere l'ipotesi secondo cui rimanere coerenti col principio di offensività comporterebbe un vuoto di tutela. Infatti, tali condotte potrebbero rilevare ex artt. 610 e 660 (violenza privata e molestie). La sensazione è che *cosa* debba essere tutelato e *quando* questo venga offeso siano giudizi rimessi

---

<sup>15</sup> RICCIO, *op. cit.*, p. 17.

<sup>16</sup> RICCIO, *op. cit.*, p. 17. L'autore sottolinea altri due aspetti che sembra opportuno indicare. In primo luogo, si chiede se alle volte la ricostruzione del reato in parola non sia tale da collocarlo tra i reati di pericolo (quando invece è palesemente un reato d'evento). Infatti, secondo uno degli indirizzi giurisprudenziali, ciò che conta al fine di riempire di significato il concetto di "atto sessuale" è la mera oggettiva idoneità degli atti a compromettere la libertà sessuale del soggetto passivo" (p. 12). Pare che l'effettività dell'invasione nella sfera sessuale del soggetto leso sia un dato solo eventuale. In secondo luogo, l'autore sottolinea come il contesto assuma un ruolo determinante nel comprendere se il fatto è stato commesso oppure no: "una volta accertata l'astratta idoneità della condotta a ledere la libertà sessuale, l'offensività in concreto viene valutata con riferimento al contesto sociale e culturale, in modo da poter scorgere l'inequivoco significato erotico dell'atto" (p. 13). Questo riferimento al contesto è un aspetto interessante. Si potrebbe dire che il giudice, al fine di giudicare bene, deve considerare il contesto in cui la norma è stata potenzialmente violata ed in cui i soggetti hanno agito. Il punto, però, è tenere distinto il contesto dal soggetto.

sempre più alla vittima. Alla fattispecie legale, determinata tassativamente, sembra sostituirsi il racconto mitologico dell'“eroe del nostro tempo”<sup>17</sup>.

Ora, sempre restando nell'ambito del ruolo del giudice, che questi utilizzi la sua capacità emotiva per giudicare non è una cosa strana. Accennando appena al tema, studi sulle neuroscienze hanno dimostrato che le emozioni svolgono un ruolo necessario nella funzione decisoria: senza emozioni è impossibile prendere una decisione. Pertanto, l'indirizzo tradizionale che tende ad imporre una scissione nella mente di chi giudica tra l'emotività e la razionalità non sembra potersi condividere<sup>18</sup>. Tuttavia, che le emozioni vi siano nell'atto del giudizio non significa che la legge sparisca. L'art. 101, comma secondo, Cost. è ancora in vigore: il giudice è sottoposto solo alla legge. È quindi necessario bilanciare i due aspetti. Se, da un lato, il giudice, tramite l'esercizio dell'empatia, può riuscire a comprendere meglio la situazione di chi è stato offeso da reato, dall'altro ha il dovere di restare sottomesso alla legge. “[...] affinché l'abilità empatica sia costruttiva al giudizio, è necessario orientarne l'utilizzo alla luce di una contro-emozione o sentimento della ragione, dato dalla pulsione per la giustizia. [...] nel processo penale, la giustizia rimanda all'accertamento della verità”<sup>19</sup>. Oltre a ciò, cosa che sembra del tutto aborrita dal paradigma vittimario, il giudice non dovrebbe ascoltare solo chi è stato offeso, ma anche chi è accusato. Quel che si sta cercando di dire, nuovamente, è : si ritiene giusto che la vittima entri a pieno titolo nel processo<sup>20</sup>, ma ciò deve avvenire in modo ponderato, sobrio, rispettoso

---

<sup>17</sup> Così, GIGLIOLI, *op. cit.*, p. 9.

<sup>18</sup> Per un'analisi dei diversi approcci al ruolo del giudice, v. ALESSANDRA CALLEGARI, *Il giudice fra emozioni, biases ed empatia*, I (Aracne, 2017), pp. 131-133. All'opera si rimanda anche per una ricognizione circa l'empatia: sia quanto al suo concetto (pp. 17-59, soprattutto pp. 54-56); sia quanto al ruolo che questa può svolgere nell'accertamento giudiziale di reati (pp. 97-130); sia quanto al ruolo ch'essa può svolgere circa la realizzazione di una più autentica imparzialità del giudizio (pp. 131 ss.). L'autrice, partendo da una ricognizione storica circa il concetto di empatia, arriva a sostenere, passando anche per l'esperienza americana, che l'empatia permette al giudice di vincere taluni bias impliciti che nel giudizio rischiano frequentemente di verificarsi “ingannando” il giudice medesimo. Per bias impliciti intende la “struttura della personalità individuale del giudice, alla cui costituzione concorrono l'elemento genetico e il fattore sociale e culturale, di cui quello giuridico è mera *species*” (p. 123). L'empatia aiuterebbe il giudice ad esercitare le sue funzioni svincolandosi da questi. Taluni bias sono specificamente analizzati alle pp. 108-121.

<sup>19</sup> CALLEGARI, *op. cit.*, p.134.

<sup>20</sup> La stessa opinione la propugnano gli autori citati precedentemente: Bernasconi, nell'ambito dell'esecuzione penale (*op. cit.*, pp. 16-17); Pugiotto, solo implicitamente, criticando la tendenza



della funzione primaria del diritto penale: la salvaguardia dei diritti del reo. Su come la vittima potrebbe fare il suo ingresso nel sistema processuale saranno spese non poche parole nei capitoli successivi.

## 1.2. La vittima e il ruolo dello Stato

Il ruolo della vittima interagisce anche con il *ruolo dello Stato*. Se fin qui si è parlato dell'applicazione in sede giudiziale<sup>21</sup> del paradigma vittimario, ora se ne parla in sede legislativa: dove si decide cosa e come punire. Il centro della questione è l'utilizzo populistico del diritto penale: se la posizione di vittima individua dei carnefici, ecco che per ottenere consenso politico, le scelte di politica criminale puntano su questi "nemici"; tuttavia, lo Stato svolge anche un diverso ruolo, contraddicente quello appena descritto: lo svuotamento delle carceri. Partendo dalla questione del populismo, sul punto è stato sottolineato come esso possa esibire "una severità realmente perseguita [...] o restare sostanzialmente simbolico"<sup>22</sup>. Da un lato, si incrementano le cornici edittali e si irrigidiscono i regimi penitenziari, dall'altro si costruisce una nuova fattispecie di reato.

Quanto al primo profilo, ne è un esempio noto la legge cd. *Spazzacorrotti* (l. 3/2019) richiamata precedentemente. Quando si segue un corso di diritto penale generale o quando si legge un manuale, arriva sempre quel momento in cui chi insegna sottolinea che l'efficacia di una pena dipende dalla sua prontezza e non dalla sua severità. Eppure, l'innovazione fu proprio in senso contrario:

---

del legislatore a chiudere gli occhi davanti alle pretese delle vittime quando si tratta di affrontare il problema del sovraffollamento carcerario. Sul punto si tornerà più avanti (op. cit., p. 6); Minicucci, sottolineando che il ruolo della vittima possa consistere, al massimo, in un diritto alla riparazione (op. cit., p. 9), ma escludendo che da questo derivi la possibilità di orientare la risposta penale al fatto criminoso.

<sup>21</sup> Sul punto, per una analisi più profonda che tiene conto anche del ruolo delle procure e non solo dei tribunali, cfr. DOMENICO PULITANÒ, «Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale», *Criminalia*, 2018. L'autore mette in evidenza come la stessa obbligatorietà dell'azione penale risente di scelte politiche, quelle del pubblico ministero o della procura di cui fa parte. A ciò si aggiunge la larga legittimazione che la giurisprudenza riconosce ad enti esponenziali, portatori di interessi diffusi. Spesso, questi ultimi "tendono ad esibire se stessi: il processo può servire da palcoscenico, per finalità non necessariamente di giustizia, talora squisitamente politiche" (p. 136).

<sup>22</sup> PULITANÒ, *op. cit.*, p. 126.

prevedere un regime penitenziario più grave e, inoltre, retroattivo<sup>23</sup>. L'intervento della Corte costituzionale<sup>24</sup> ha, poi, dichiarato tali norme di tipo sostanziale e non processuale con la conseguente applicazione del principio d'irretroattività. Forse, nell'ambito dei reati contro la p.a. la dimensione della vittima assume connotati meno evidenti, tuttavia rimane chiaro l'esempio di un uso populistico del diritto penale. Uso che contrasta ampiamente col principio di materialità. Se è comprensibile che si voglia combattere la corruzione, maggior fatica richiede comprendere come tale battaglia si possa vincere colpendo i corrotti. È come se si cercasse di curare i sintomi (ci sono dei corrotti), invece che la malattia (il sistema è corrotto, permette la corruzione, sollecita la corruzione). Inoltre, leggi di questo tipo sembrano suggerire una comprensione antropologica scissa: ci sono i cattivi e ci sono i buoni. Al contrario, è sempre bene ricordare che il reato non è prerogativa di nessuno. Volendo restare in una prospettiva ordinalmente corretta, non sarebbe stato meglio chiamare la legge: *legge Spazzacorruzione*? Questo, forse, avrebbe dato il senso di un diritto penale del fatto. Certo, non sarebbe consistita nel potenziamento del regime penitenziario, forse non sarebbe stata nemmeno una legge penale. Sembra una contraddizione, invece è quel che si vorrebbe sostenere: un diritto penale minimo, un diritto penale che rispetta davvero la sua vocazione di *extrema ratio*. Come coniugare questi aspetti? "Perché il penale possa funzionare davvero come *extrema ratio*, in modo passabilmente corretto, c'è bisogno di un contesto in cui operino altre forme di responsabilità, giuridiche e non, ed un'etica della responsabilità che assicuri sufficienti livelli di osservanza"<sup>25</sup>. Quel che Pulitanò sta suggerendo, sembra essere che l'uso populistico del diritto penale, pur apparendo come una risposta forte, netta, chiara, univoca, al problema in questione, manca il bersaglio. Se non opera un principio di responsabilità alternativo, precedente a quello della responsabilità penale, e, come si sosterrà, anche successivo, prevedere regimi aggravati o pene

---

<sup>23</sup> Sulle modifiche operate dalla legge 3/2019 e sulla questione di costituzionalità, si rimanda a ROBERTO BARTOLI, MARCO PELLISSERO, e SERGIO SEMINARA, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale* (G. Giappichelli Editore, 2021)., pp. 554ss.

<sup>24</sup> Corte cost. 32/2020.

<sup>25</sup> PULITANÒ, *Populismi e penale*, cit., p. 145.

più severe come migliorerà la situazione? Lo scopo del diritto penale non dovrebbe essere di riassumere in sé altre possibili forme di responsabilità, ma dovrebbe essere di arrivare là dove queste hanno fallito... non dove queste sono assenti.

Sotto il secondo profilo, ossia con riguardo ad un uso del diritto penale di tipo simbolico, un esempio è la previsione dell'omicidio e delle lesioni stradali<sup>26</sup> come specifici reati, autonomi, rispetto all'omicidio e alle lesioni generali. Il problema non riguarda in alcun modo il bene giuridico: la vita, l'integrità fisica e la salute sono certamente beni giuridici da tutelare. Il problema appare, piuttosto, la superficialità con cui ci si affida allo strumento penale. Non farebbe meglio il legislatore ad impegnarsi a trasmettere una cultura della sicurezza stradale, prima di metter mano al Codice penale? Responsabilizzare non significa necessariamente minacciare. Senza grandi pretese e con tutti i loro limiti, alcuni esempi potrebbero essere: promuovendo incontri informativi e di sensibilizzazione rivolti a famiglie, scuole, scuole-guida, gestori di locali notturni; rivolgendo un accorato appello a chi progetta e a chi costruisce le strade, affinché lo faccia coscientemente, così come a chi si mette alla guida; oppure, finanziando la ricerca nell'ambito dei dispositivi di sicurezza, finanziando le forze dell'ordine per un maggior numero di controlli, ecc... Esistono altri ambiti d'intervento, prima di passare al diritto penale<sup>27</sup>.

Quali riflessi ha sulla pena tutto questo discorso? Se la logica che informa queste scelte di politica criminale è "noi-loro": i carnefici, da una parte, le vittime o i buoni o i "giusti" dall'altra, come potrà la pena svolgere una funzione diversa da quella neutralizzante? Il suo scopo potrà essere percepito al di là di una mera "risocializzazione forzata"<sup>28</sup>? Forse, l'unico altro motivo emergente è una certa dose di retribuzione.

---

<sup>26</sup> Così, LAURA D'AMICO, «La struttura dell'omicidio stradale tra tipicità debole, colpevolezza intermittente, e diritto penale simbolico», *Diritto Penale Contemporaneo*, Riv\_Trim\_5\_2019.

<sup>27</sup> «Una politica criminale interessata ad incrementare le capacità preventive meglio affiderebbe le sue possibilità di successo a disposizioni strategiche e ben ponderate, capaci di fornire una risposta sanzionatoria maggiormente adeguata, magari anche mediante la previsione di interventi amministrativi ad hoc, piuttosto che ad un sistema sanzionatorio esemplare ma avulso dal generale contesto di riferimento», D'AMICO, *op. cit.* p. 91.

<sup>28</sup> Così, MINICUCCI, *op. cit.*, p. 9.

### 1.3. La vittima e il ruolo dell'Unione Europea

Il riferimento va ad una direttiva, la 2012/29/UE, che ha introdotto norme minime in materia di *diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato*<sup>29</sup>. La direttiva cerca di tenere insieme due diverse istanze: da un lato, che la vittima partecipi al processo penale a pieno titolo; dall'altro, che tale partecipazione non pregiudichi ulteriormente la situazione personale della vittima. Si legge nel considerando (34): *“non si può ottenere realmente giustizia se le vittime non riescono a spiegare adeguatamente le circostanze del reato e a fornire prove in modo comprensibile alle autorità competenti”*

E, poi, nel considerando (58): *“è opportuno che le vittime identificate come vulnerabili al rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazione e di ritorsioni possano godere di adeguate misure di protezione durante il procedimento penale. Il preciso carattere di queste misure dovrebbe essere determinato attraverso la valutazione individuale, tenendo conto dei desideri della vittima”*

Le due istanze sopra indicate sono evidenti in questi considerando. Lo sforzo della direttiva è notevole, infatti non è semplice coniugare questi aspetti in modo sobrio. La stessa tensione, poi, si pone anche rispetto alle prerogative garantiste pensate per la persona accusata. Sul punto, il considerando (12) recita: *“I diritti previsti dalla presente direttiva fanno salvi i diritti dell'autore di reato. Il termine “autore del reato” si riferisce a una persona che è stata condannata per un reato. Tuttavia, ai fini della presente direttiva, esso si riferisce altresì a una persona indagata o imputata prima dell'eventuale dichiarazione di responsabilità o della condanna e fa salva la presunzione d'innocenza”*.

Se, finora, il ruolo svolto dalla vittima è stato messo in una luce tale da evidenziarne l'abnormità, d'altro canto è pur vero che se si afferma che la vittima deve poter partecipare seriamente al processo, bisogna anche fare i conti con i

---

<sup>29</sup> Si indicano i seguenti suggerimenti bibliografici: quanto al contenuto della direttiva, cfr. SILVIO CIVELLO CONIGLIARO, «La nuova normativa europea a tutela delle vittime di reato», Diritto Penale Contemporaneo, 2012.; quanto ad una sua lettura critica, anche sul tema della giustizia riparativa, cfr. GRAZIA MANNOZZI, «Sapienza del diritto e saggezza della giustizia. L'attenzione alle emozioni nella normativa sovranazionale in materia di restorative justice», *Criminalia*, 2020.; quanto alla normativa interna di attuazione della direttiva (d.lgs. 212/2015), cfr. FRANCESCO DELVECCHIO, «La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla direttiva 2012/29/UE», Diritto Penale Contemporaneo, 2016.

diritti associati a tale partecipazione; diritti che necessariamente si contrappongono alle pretese di chi è accusato.

Scendendo più nel dettaglio, occorre dar conto di chi la direttiva consideri vittima. L'art. 2 considera vittima "oltre che la persona fisica che abbia subito un pregiudizio fisico, mentale, emotivo o economico a causa di reato, anche i familiari della persona la cui morte sia stata causata direttamente da un reato e che abbiano conseguentemente subito pregiudizio"<sup>30</sup>. C'è, quindi, un'estensione del concetto che lo porta a superare il binomio aggressore/agredito. In un certo senso, vittima diventa anche chi, nel nostro sistema, è danneggiato da reato. È evidente, dunque, come la direttiva spinga verso una comprensione delle dinamiche innescate dal reato più sciolta dai tradizionali criteri reocentrici. Non a caso, il considerando (9) definisce il reato: "non solo un torto alla società, ma anche una violazione dei diritti individuali delle vittime".

Tra i diritti<sup>31</sup> che la direttiva riconosce alle vittime, uno in particolare è da prendere in considerazione: il diritto all'ascolto (art. 10): "Gli Stati membri garantiscono che la vittima possa essere sentita nel corso del procedimento penale e possa fornire elementi di prova". Tale diritto è probabilmente il baluardo della partecipazione al processo. Infatti, afferma Mannozi, "parlare senza essere ascoltati è inutile; udire senza ascoltare è sterile; ascoltare senza sentire (empaticamente) è vano. La parola si soddisfa nell'essere ascoltata, nell'ascolto dell'altro. È da quest'ascolto che origina l'esperienza del riconoscimento

---

<sup>30</sup> CONIGLIARO, *op. cit.*, p. 2

<sup>31</sup> In generale, le vittime "dovrebbero essere riconosciute e trattate in maniera rispettosa, sensibile e professionale" (Considerando 9). Oltre a questo, i diritti espressamente previsti dalla direttiva sono: diritto all'informazione e al sostegno "fin dal primo contatto e in ogni ulteriore necessaria interazione con un'autorità competente nell'ambito di un procedimento penale" (artt. 3-7). Il diritto all'informazione include anche quello alla traduzione nella propria lingua, al fine di comprendere ed essere compresi (artt. 3 e 7) e il diritto all'accesso ai servizi di sostegno/assistenza. Vi è poi il corpus di diritti relativi alla partecipazione al procedimento penale (artt. 10-17): diritto ad essere sentiti; di chiedere il riesame della decisione di non esercitare l'azione penale; diritti nell'ambito dei servizi di giustizia riparativa (consenso, interesse della vittima, ecc...); al patrocinio a spese dello Stato e rimborso spese; diritto di ottenere una decisione in merito al risarcimento da parte dell'autore del reato; diritto a non subire difficoltà aggiuntive per il fatto di risiedere in un altro stato membro; E poi vi sono tutti i diritti di protezione, in particolare per vittime considerate particolarmente vulnerabili, come ad esempio i minori (artt. 18-24).

dell'altro come persona"<sup>32</sup>. Ciò è molto importante. Infatti, se si vuole che la vittima partecipi realmente, questa non può più essere considerata come occasione per mettere in moto la macchina processuale, bensì come protagonista della stessa, come soggetto al pari degli altri, come qualcuno riconosciuto quale persona. E, pur credendo in questo, rimane ferma l'esigenza di contemperare il racconto doloroso della vittima con le istanze che tutelino l'accusato.

Il riflesso di queste tensioni sulla pena, come si avrà modo di dire alla fine del capitolo, sembra essere la necessità che questa tenga conto del rapporto vittima-aggressore.

#### **1.4. La vittima e il ruolo del carcere**

Lo Stato svolge un ruolo indossando due diverse maschere: la prima, volta a mostrare un volto duro che si esprime nell'utilizzo populistico o simbolico del diritto penale e, poi, un'altra che mostra, invece, un volto muto, incapace di far fronte ai problemi sollevati dalla carcerazione. Infatti, "ogni empatia verso le vittime [...] scompare dall'orizzonte politico quando si tratta di risolvere un sovraffollamento carcerario [...]"<sup>33</sup>. Ed è proprio su tale triste osservazione che ci si avvia alla conclusione di questo secondo capitolo, investendo qualche parola sul *ruolo svolto dal carcere*.

Anzitutto, quando si parla del carcere occorre tenere presente che ci si riferisce all'"autentico banco di prova della tenuta complessiva dell'intero assetto penale"<sup>34</sup>. Se ci si pensa un momento, prevedere una nuova fattispecie di reato, nell'attuale momento giuridico, significa implicitamente assumere che il carcere potrebbe dover ospitare qualcun altro. Questo dipende dall'importanza che la pena detentiva riveste nel nostro sistema: pena e carcere sono, nella percezione comune, un'identità. Tuttavia, sia la funzione strumentale del processo, ossia l'applicazione della fattispecie incriminatrice nella parte in cui afferma "è punito con...", sia la capacità del carcere di accogliere il condannato sono realtà spesso

---

<sup>32</sup> MANNOZZI, *op. cit.* p. 28.

<sup>33</sup> PUGIOTTO, «L'odierno protagonismo della vittima», cit. p.6.

<sup>34</sup> CICIRELLO, *La pena carceraria. Tra storia, legittimità e ricerca di alternative*, in *Pubblicazioni della facoltà di Giurisprudenza della Università di Messina*, n. 278, s.d., p. 88.

eventuali. Per dar conto di questi aspetti e per cercare di capire quali conseguenze hanno sulla pena, cercherò di presentare la realtà carceraria tramite tre aspetti: la sua origine, la sua centralità, la sua crisi.

In primo luogo, la sua *origine*. Il carcere nasce non come pena ma come misura di sicurezza. Ciò avvenne all'indomani dello sfaldamento del sistema feudale: l'aumento demografico nonostante le guerre e le epidemie, la nascita e lo sviluppo d'un'economia di mercato basata sulla moneta comportarono la crescita della parte povera della popolazione. "Le autorità, certamente più preoccupate di neutralizzare che di sorreggere ed integrare le nuove moltitudini di indigenti, rivolsero al fenomeno del pauperismo uno sguardo severo ed atterrito, spesso qualificando in termini penali la condotta di vita degli indigenti, al fine di garantire una loro rapida ed efficace esclusione dal corpo sociale". Così, si attivarono delle strutture di reclusione che univano insieme istanze assistenziali e punitive, orientate ad una "normalizzazione obbligatoria", una sorta di "coercizione mascherata da carità" nei confronti del povero "perché non attentasse all'equilibrio politico e sociale"<sup>35</sup>.

Per parlare di carcere come pena occorre attendere la fine del XVIII secolo, ma, prima di giungere a questo approdo, occorre soffermarsi sulla funzione di penitenza che il Diritto canonico assegnò alla reclusione. Il motivo che sta dietro questa associazione è il valore che, in un ambiente come quello canonico, aveva lo stesso concetto di penitenza. "[...] sebbene fosse sorta con gli attributi tipici di una composizione volontaria offerta dal colpevole a Dio tramite la Chiesa a compensazione del peccato commesso, questa diventa rapidamente sanzione imposta agli ecclesiastici, costretti all'espiazione di essa anche contro la loro adesione volontaria"<sup>36</sup>. Ora, nel concetto di penitenza così intenso, la pena riassume in sé due diversi aspetti: uno compensativo e uno emendativo. Da un lato, al male commesso si compensa con la propria sofferenza; dall'altro, tramite

---

<sup>35</sup> Tutte le citazioni sono prese dall'opera già citata di Cicirello, in particolare pp. 33-34. All'opera si rimanda per una ricognizione più completa sulla storia della pena carceraria. In particolare: pp. 28-49; 85-101.

<sup>36</sup> *Id.*, p. 37.

la propria afflizione ci si affranca dalla propria colpa e ci si pente per il proprio errore.

Con l'epoca dei lumi e le sue istanze garantiste, fra cui, soprattutto, l'umanità delle pene e l'uguaglianza davanti alla legge, la detenzione, tramite il carcere, divenne il centro del sistema penale ed esito obbligato dell'esercizio del potere punitivo. La detenzione era una pena meno disumana delle punizioni corporali e, poi, la detenzione rendeva tutti i rei puniti allo stesso modo: privi della libertà<sup>37</sup>. A tale rilievo assunto, sia dalla persona umana, sia dal carcere, seguì una vera e propria filosofia dell'edilizia carceraria, il cui principale riferimento è certamente il Panopticon, modello elaborato da Jeremy e Samuel Bentham verso la fine del 1700. Fu "un simbolo politico e sociale, prima ancora che un modello architettonico e condizionò l'edilizia penitenziaria di tutto il XIX secolo"<sup>38</sup>. Il modello si caratterizzava per una rigidità immodificabile, volto alla continua osservazione del recluso. Il concetto di controllo totale era considerato l'essenza dell'utilità del carcere, il motivo del cambiamento dei comportamenti del reo. La difficoltà di questo modello si fece subito presente quando la diversità dei detenuti si scontrò con l'unicità della risposta che il carcere poteva fornire.

In Italia, successivamente alla Seconda guerra mondiale, fu ovviamente la Costituzione ad aprire una nuova prospettiva: la rieducazione diventava il centro del sistema punitivo. Qualunque fosse la pena e qualsiasi fosse il luogo ove scontarla, l'esigenza rieducativa doveva orientare il tutto: la comminatoria edittale, quella giudiziale e, ovviamente, l'esecuzione. Questo slancio, tuttavia, ha subito un forte depotenziamento a seguito dei fatti violenti e sanguinosi degli anni 80-90. Se la legge sull'Ordinamento penitenziario degli anni '75 aveva posto al centro "un criterio di individualizzazione rispettoso dei particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto mediante canali operativi quali l'istruzione, il lavoro, la religione, le attività culturali e i rapporti con il mondo esterno", i turbini degli "anni di piombo" e della recrudescenza mafiosa elevarono l'allarme

---

<sup>37</sup> *Id.*, p. 98.

<sup>38</sup> *Id.*, p. 99.



sociale comportando, quasi consequenzialmente, una risposta politica volta a garantire la sicurezza sociale.

Nel tempo presente, l'eredità illuministica ha tutto il suo peso e i suoi baluardi: l'uguaglianza, il valore dell'uomo, la legge come parametro supremo di quel che si può o non si può fare, ancora oggi sono posti alla base della discussione sulla pena. Questa, ancora, è affidata in via precipua al carcere, complice, a tale riguardo, l'art. 17 c.p. che dichiara pene principali stabilite per i delitti: ergastolo, reclusione (e multa). Il legislatore, peraltro, insiste sulla centralità del carcere quando decide di aumentare i limiti edittali delle pene, affermando così, implicitamente, che il maggior tempo in carcere concorre a risolvere il problema della criminalità. D'altro lato, anche l'eredità degli anni 70-80 rimane, sebbene sembri che i nemici siano cambiati: i corrotti, gli immigrati, i partner violenti, gli inopportuni è bene siano neutralizzati.

La storia dell'istituzione penitenziaria ci consegna, oggi, un sistema totalizzante, nato per garantire sicurezza sociale e poi evolutosi verso una funzione emendatrice del recluso, sempre però mantenendo, in nuce, una componente retributiva, basata sulla proporzione tra fatto e tempo di reclusione.

Riassumendo la genesi dell'istituzione carceraria, Cicirello fa questa osservazione: la modernità del carcere non sta nella "condizione materiale della detenzione", ma nella "utilizzazione di tale condizione a fini punitivi" (p. 12). Infatti, aggiunge, "se l'idea del contenimento degli individui non era estranea ai popoli più antichi, la presenza di forme detentive, al contrario, sembra non essere destinata in origine a finalità punitive, dunque propriamente penali" (p. 13). Si noti come il termine sia stato, poi, affiancato a "penitenziario" (p. 15).

In secondo luogo, qualcosa può essere detta sul carcere parlando della sua *centralità*. Nonostante l'evidente difficoltà di realizzare quanto richiesto dalla Costituzione, la pena detentiva carceraria rimane al centro del sistema penale. Le ragioni della centralità del carcere sono molteplici e profonde. Da un lato, ci sono ragioni garantiste di cui si è già parlato (i baluardi dell'ideologia illuminista). Dall'altro, ci sono ragioni etiche: sembra che rimanga, per quanto latente, un senso di vendetta nei confronti di chi ha commesso il reato. Il carcere

permetterebbe questo sfogo<sup>39</sup>, questa sorte di male necessario che deve essere mantenuto per evitare che la vendetta avvenga privatamente. Altresì, tuttavia, a questa esigenza si affianca il sentimento del bisogno di protezione. Il carcere, quindi, sembra suggerire principalmente una concezione della pena retributiva e di difesa sociale, lasciando le istanze rieducative a margine o sulla carta. Potrebbe essere che alla base di questi aspetti vi sia una precisa comprensione antropologica? Ci sarebbero i buoni e ci sarebbero i cattivi: “[...] i prigionieri sono nient’altro che l’espressione del volto disumano che ci piace nascondere per non prendere sul serio la presenza del male con cui dobbiamo combattere tutti. Avere qualcuno codificato come maligno ci fa sentire difesi e dalla parte del giusto”<sup>40</sup>. Non sembra difficile capire come l’istituzione carceraria rimanga al centro: punizione, sicurezza, distinzione sociale sono aspetti che da sempre muovono le intenzioni umane e avere un luogo che permette di realizzarle tutte e tre risulta profondamente accattivante.

In terzo luogo, concludendo sul carcere, alcune righe devono essere spese sulla sua *crisi*. Pur apparendo come qualcosa di irrinunciabile, il sistema carcerario affronta una profonda crisi che, secondo qualcuno, si presenta sotto tre distinti profili: umanitario, effettivo/efficientistico e ideologico<sup>41</sup>. Sotto il profilo umanitario, la crisi attiene al sovraffollamento. Il tema, assai complesso, è strettamente connesso all’uso degli spazi delle case di detenzione, infatti, da questi dipende tutto ciò che il carcere può rappresentare<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> Così, CICIRELLO, *op. cit.* p. 58. Lo stesso sostiene FRANCESCO PALAZZO, «Crisi del carcere e culture di riforma», *Diritto Penale Contemporaneo*, 2017., p. 7: “Se la *vendetta*, con tutte le sue complicate irrazionalità, aveva il pregio di permettere un riconoscimento tra aggressore e vittima e tra aggressore e gruppo sociale [...] Al contrario, alla pena carceraria non è estranea la possibile deriva verso il disconoscimento dell’altro con la conseguente negazione di ogni rapporto di reciprocità: il carcere è, infatti, esposto alla possibile degenerazione quale strumento di pura “esclusione” del reo, quasi a rappresentare simbolicamente il rifiuto del male mediante l’esclusione del reo e la sua relegazione in uno spazio chiuso non solo dall’interno carcerario verso l’esterno sociale ma anche, e ancor prima, nell’opposta direzione dall’esterno sociale verso l’interno carcerario. Il carcere insomma adempie egregiamente la funzione anestetica di una rappresentazione simbolica ma convincente che il male può essere ‘estirpato’ così da non appartenere più alla fisiologia dell’umano vivere individuale e sociale”.

<sup>40</sup> VIRGILIO BALDUCCHI, «Giustizia e condizione penitenziaria», in *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, a c. di Luciano Eusebi (Vita e Pensiero, 2018), p. 88.

<sup>41</sup> Faccio riferimento a PALAZZO, «Crisi del carcere e culture di riforma».

<sup>42</sup> Così, CICIRELLO, *op. cit.*, p. 93.

Più che conosciuta è la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo *Torreggiani*<sup>43</sup>, dalla quale (2013) si è aperta una lunga stagione di interventi legislativi volti a rimediare al sovraffollamento. Questo è causa di condizioni detentive considerate dalla Corte, in quella circostanza, disumane e degradanti. Tali rimedi, tuttavia, essendo innervati da logiche deflative, mettono in crisi: l'utilità della celebrazione di processi, la possibilità che il tempo in carcere, se tale possibilità esiste, serva ad una effettiva rieducazione, l'aspettativa di giustizia che anima le vittime, il senso di fiducia che i consociati possono nutrire nei confronti del sistema, ecc... Eppure, a "fronte delle esigenze di depenalizzazione a tutti evidenti non manca provvedimento che non introduca nuove sanzioni penali incentrate sulla limitazione della libertà personale"<sup>44</sup>. Come può lo Stato, mantenendo il ruolo più sopra descritto, risolvere questo problema?

La crisi umanitaria non è dovuta solo al sovraffollamento, ma anche all'"ozio forzato e degradante, dall'annullamento di qualunque pur raro sforzo di responsabilizzazione, dall'abbrutimento dovuto alle conseguenze della mancanza di 'affettività'"<sup>45</sup>. C'è un problema che attiene evidentemente alla funzione attribuita alla pena: se questa è meramente neutralizzante, se davvero è basata su una comprensione antropologica scissa tra i meritevoli e gli immeritevoli, allora ci si chiede quale altra responsabilità abbiano coloro che stanno dietro le sbarre se non quella di rimanerci. Che forse sia giunto il momento di chiedersi non solo a cosa, ma anche a chi serve la pena?<sup>46</sup>.

La crisi, ci dice Palazzo, non è solo umanitaria ma anche di effettività ed efficienza. Infatti, "il carcere, in quanto organizzazione assimilante e totale, non può, per sua stessa natura, operare un processo di 'socializzazione', posto che disabitua il soggetto alle dinamiche sociali ordinarie, lo *infantilizza* nelle manifestazioni quotidiane e gli impedisce di esercitare le proprie capacità comunicative e partecipative, motore essenziale di una corretta integrazione

---

<sup>43</sup> Corte e.d.u., 8 gennaio 2013, *Torreggiani e altri c. Italia*.

<sup>44</sup> ELIO R. BELFIORE, «Il carcere malato», *Criminalia*, 2020., p.2

<sup>45</sup> PALAZZO, *op. cit.*, p. 5.

<sup>46</sup> Sulla questione si tornerà alla fine dell'intero elaborato.

dell'essere vivente nella collettività"<sup>47</sup>. Aggiunge, poi, Belfiore, l'amara constatazione della realtà criminogena del carcere "cui specialmente i giovani detenuti sono esposti"<sup>48</sup>.

Il ruolo del carcere, ben saldandosi con quello del legislatore, sembra innescare tutta una serie di circoli viziosi, dannosi, senza via di uscita. La scarcerazione tramite metodi automatici non rende, forse, vano qualsiasi fine si voglia assegnare alla pena? L'accusa mossa da Mathieu<sup>49</sup> sembra restare in piedi. Se davvero la pena è rieducativa allora occorrono meccanismi per verificare tale rieducazione e, conseguentemente, interrompere la pena anche se ancora non terminata quantitativamente. E invece, con poca sensibilità circa l'effettività di un percorso iniziato o meno, s'inventano istituti come la liberazione anticipata immediata. Ma, oltre a questo, la pena che dovrebbe (come minimo?) opporsi alla criminalità è, a causa del luogo e delle modalità in cui viene eseguita, genesi di altra criminalità.

Infine, ma, forse, in sintesi, il carcere presenta una crisi ideologica. L'autore fa riferimento alle origini illuministico-razionaliste del carcere come pena (di cui sopra si è già parlato) e sostiene che l'approccio sentimentale<sup>50</sup> caratterizzante l'odierna società, capace di "liquefare molte delle certezze della modernità"<sup>51</sup> fa cadere il palco su cui era stato presentato il carcere come ente di ragione, razionale soluzione, intrinsecamente giusta per la sua umanità e omogeneità<sup>52</sup>.

---

<sup>47</sup> CICIRELLO, *op. cit.*, p. 6.

<sup>48</sup> BELFIORE, *op. cit.*, p. 2.

<sup>49</sup> V. *supra*, la concezione retributiva (Cap. I; 2.1).

<sup>50</sup> L'autore definisce tale approccio con queste parole: "a me pare che il 'sentimentalismo' sia la cifra predominante del nostro porsi oggi di fronte alla realtà, nel senso proprio di privilegiare - anche nella ricerca del bene - criteri valutativi fortemente connotati emotivamente nella convinzione di una loro maggiore "autenticità" ed "umanità" (p. 7)

<sup>51</sup> PALAZZO, *op. cit.* p. 6.

<sup>52</sup> Terminano qui le righe sul ruolo del carcere, sebbene ancora molto vi sarebbe da dire sui tentativi di riforma che sono stati effettuati. Sul punto, si rimanda a CICIRELLO, *op. cit.*, pp. 116-165. In sintesi, il centro delle diverse proposte può essere così riassunto: detenzione domiciliare come sanzione edittale principale (p. 119); carcere come *extrema ratio* (p. 122); pena di tipo special-preventivo (p. 124). Altro evento importante sono stati gli Stati generali sulla esecuzione penale (2015): "I criteri guida [...] possono essere riassunti in un trinomio significativo: contemperare la necessità di difesa sociale con l'inveramento nel sistema della funzione rieducativa delle pene, unitamente ad una profonda riorganizzazione dell'apparato sanzionatorio intorno a sanzioni di

## 2. Una sintesi

Giunti alla conclusione del secondo capitolo, è proposta una riflessione conclusiva per riassumere quanto detto e proseguire.

È emerso, già dal primo capitolo, che la pena suscita da sempre un profondo dibattito circa le sue fondamenta. Sul punto si concorda ampiamente con chi ha affermato che si tratta di uno sforzo filosofico ineludibile in quanto, “nutrendosi di una linfa inesauribile che si rigenera con lo stesso rigenerarsi della vita associata, non è mai giunta ad approdi definitivi”. Si tratta dello sforzo di conciliare due diverse necessità: la necessità di una legge che può sempre essere violata e, quindi, l’inevitabile operazione di pensare ad una sanzione, con l’esigenza di tutelare la dignità di chi tale violazione ha commesso. Ignorare la questione o ritenerla di poca importanza significa accettare questa visione antropologica scissa più volte descritta.

Quanto ai principi, descritti nel primo capitolo e riemersi a tratti in questo secondo, abbiamo sottolineato che la teoria volta a giustificare la pena deve rientrare in determinate coordinate costituzionali, le quali sono l’esito di un’evoluzione storico-giuridica la cui eredità non si può buttare via perché costruita su basi utilitaristico-razionali ben diverse dall’approccio emozionale sopra descritto.

Infine, sono stati identificati alcuni agenti attivi nel contesto sociale e sono state individuate alcune conseguenze che il loro ruolo implica sulla comprensione della giustizia, del processo, del reato e, ovviamente, della pena.

Cosa trarre da tutto questo? Anzitutto, la pena sembra doversi necessariamente confrontare con le questioni poste dal ruolo della vittima. È un’esigenza che appare imprescindibile. Troppo a lungo la vittima è stata silente e ora prorompe pretendendo ascolto e partecipazione. Sono richieste lecite che sanno di giustizia, ma che rischiano di essere assolute: incapaci di riconoscere altre, diverse necessità. Altresì, la pena deve fare i conti con uno Stato bifronte che oscilla tra renderla più severa e renderla assente, incerta, una mera

---

comunità funzionale allo scardinamento progressivo, nella opinione pubblica, della predominanza anche simbolica della pena detentiva carceraria” (p. 155)

eventualità. Come se non bastasse, la pena si trova obbligata in un luogo (il carcere) che limita fortemente la sua vocazione rieducativa. In tutto questo quadro, s'inserisce l'Unione europea che punta a valorizzare l'attenzione per le vittime come soggetti protagonisti a pieno titolo delle vicende attorno al reato.

Se questa è la situazione: quale delle diverse teorie della pena può essere opportuna? La convinzione è che occorra considerare due aspetti. Da un lato, "ciascun discorso sulla pena sembra possedere incontestabili tratti di verità accanto ad altrettanto manifesti limiti strutturali intrinseci"<sup>53</sup>. Dall'altro, il quadro fin qui delineato sembra suggerire che l'unica concezione adeguata della pena sia quella per cui la vittima assuma un ruolo autentico nel sistema processuale. Pertanto, quel che si sostiene e che si cercherà di dimostrare nei capitoli seguenti è che solo la riparazione permette una soluzione delle diverse tensioni evocate.

Anzitutto, la riparazione unisce in sé gli aspetti veritieri delle altre tesi. La concezione formalistica della pena è comunque rispettata, in quanto di riparazione se ne parli solo in conseguenza della realizzazione di un fatto di reato.

La concezione retributiva porta con sé l'elemento imprescindibile della misura proporzionale, ebbene anche la riparazione sarà misurata proporzionalmente: in base al danno colpevole<sup>54</sup>.

La concezione general preventiva è comunque presente, perché la riparazione, in quanto obbligata, dichiara apertamente a tutti i consociati che il vantaggio di delinquere è tolto dalla necessità di riparare.

La concezione special preventiva è più che valorizzata: il reo sarà chiamato a riconoscere il proprio errore e responsabilizzato a porvi rimedio.

Quanto alla rieducazione, l'idea che il reo riconosca la vittima e prenda responsabilmente l'impegno di riparare al danno commesso è certamente qualcosa dal valore educativo.

---

<sup>53</sup> CICIRELLO, *op. cit.*, p. 50.

<sup>54</sup> Che la misura sia in riferimento al danno colpevole non è cosa ovvia. Si potrebbe sostenere che se lo scopo della pena è riparare, allora la misura sarà basata sul danno e non sulla colpevolezza. E questo apre il serio problema della profonda differenza che può esservi tra colpevolezza e danno causato. La prima può essere minima, il secondo immenso, ma anche viceversa. Di questo si parlerà nell'ultimo capitolo dell'elaborato.

Ed infine, anche la funzione di mantenere vigente la norma statale può essere affermata tramite la riparazione: infatti, se la norma statale non fosse in vigore nonostante la sua violazione, la riparazione non potrebbe essere imposta.

Quel che la riparazione ha in più rispetto a tutte queste tesi è che considera il reato non semplicemente come un ente giuridico o un ente morale, ma come un fatto concreto; un fatto che ha intersecato, con delle concrete conseguenze, la vita di persone operanti in un contesto particolare, caratterizzato da norme vigenti.

Non è tutto oro quel che luccica. Vi sono almeno due aspetti che richiedono un maggior approfondimento e di cui si parlerà: il rapporto tra la riparazione e la retribuzione, al fine di capire se la prima escluda la seconda o se la retribuzione sia sempre insita nel concetto di sanzione. E, anche, dovrà essere maggiormente indagato il rapporto tra riparazione e la pena statale, per capire se la riparazione inverta la storia oppure no, rispetto alla titolarità del potere di punire.

Oltre a tutto questo, rimane da valutare se e fino a che punto la riparazione permetta di affrontare le pretese della vittima, senza abbandonare i punti fermi consegnatici da secoli di storia giuridica.

Sia chiaro, questa è solo una conclusione di un percorso pensata per andare avanti e non per fermarsi qui. Infatti, vi sono altre domande che richiedono una seria riflessione: la riparazione è sempre possibile? Che ruolo gioca il consenso della vittima all'opzione riparativa? La riparazione si pone come alternativa al sistema processuale tradizionale o si inserisce al suo interno? Come si evince, molte sono le questioni di cui discutere e, infatti, saranno oggetto dei prossimi capitoli, ma, per ora, bastino queste riflessioni e – perché no? – questi auspici finali per prendere un nuovo respiro profondo e proseguire alla ricerca di un fondamento per la pena che tenga conto del principio secondo cui “non l'uomo è stato fatto per il sabato, ma il sabato per l'uomo”.





## LA GIUSTIZIA RIPARATIVA

### 1. Introduzione

Questo terzo capitolo punta a presentare, nelle sue linee essenziali (ma più approfonditamente di quanto detto finora), la teoria che vorrebbe porre a fondamento della pena esigenze riparative. In particolare, è la *Restorative Justice* (d'ora in avanti, RJ) che sarà oggetto centrale di questa ulteriore analisi.

Il capitolo precedente si chiudeva con una tesi: considerando la "situazione" giuridico-sociale in cui attualmente versa la pena, la vittima entra nel processo penale. Questo può avvenire tramite il paradigma vittimario, con tutte le sue enormi problematicità descritte nelle pagine precedenti, oppure può avvenire tramite un secondo e diverso paradigma: quello riparativo. Il terzo capitolo tenterà di propugnare la preferibilità del secondo rispetto al primo ed intende articolarla secondo tre momenti fondamentali: una ricognizione delle coordinate essenziali della RJ, un approfondimento circa alcune impellenti questioni da essa sollevate e, al termine, un breve momento di sintesi per sintetizzare quando emergerà nel prosieguo.

La RJ è una "lente" tramite cui si può guardare al tema della giustizia<sup>1</sup>. Cosa mostri la luce declinata per questa lente è quel che si cercherà di descrivere nelle seguenti pagine. È importante rendersi conto che, in generale, un paradigma concettuale consiste in una particolare comprensione della realtà, un insieme di presupposti ermeneutici ed epistemologici da cui deriva, fondamentalmente, una visione del mondo. In particolare, nella visione del mondo può rientrare anche la comprensione del reato, della giustizia, della pena,

---

<sup>1</sup> Il riferimento all'espressione "lente" allude all'opera di HOWARD ZEHR, *Changing lenses* (Scottdale: HERALD PRESS, 1990). ZEHR è considerato il Padre della RJ e nel suo libro sostiene proprio questa tesi: la necessità di cambiare paradigma. Nel suo caso, non rispetto al paradigma vittimario, ma rispetto a quello tradizionale, ossia quello punitivo. Nel corso del capitolo la sua opera sarà richiamata più volte.

della persona umana, ecc... Come suggerisce Zehr: "Paradigms shape our approach" e "Our understandings of what is possibile and impossibile are based on our constructions of reality"<sup>2</sup>. È dunque con questa sfida che principia questo terzo capitolo: comprendere come è inteso (e come diversamente si potrebbe intendere) il funzionamento della giustizia.

Prima di cominciare, è bene sottolineare che si daranno alcune questioni per acquisite. La RJ è una teoria ormai ampiamente elaborata e ampiamente conosciuta<sup>3</sup>. La sua origine e tutto il tema della sua definizione non saranno oggetto dell'analisi qui proposta, in quanto su ciò già molto è stato detto<sup>4</sup>.

Con questo, comincia l'analisi del paradigma riparativo.

---

<sup>2</sup> ZEHR, *op. cit.*, pp. 86, 89.

<sup>3</sup> Riferimenti bibliografici essenziali, oltre all'opera di ZEHR già citata, sono: DANIEL W. VAN NESS, *Crime and its victims*, I (Downers Grove, Illinois: InterVarsity Press, 1986); EUGEN WIESNET, *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita. Sul rapporto fra cristianesimo e pena* (Milano: Giuffrè Editore, 1987); GRAZIA MANNOZZI, *La giustizia senza spada* (Giuffrè Editore, 2003); REGGIO, *Giustizia dialogica. Luci e ombre della Restorative Justice*; LUCIANO EUSEBI, «Dirsi qualcosa di vero dopo il reato», *Criminalia*, 2010; GRAZIA MANNOZZI e GIOVANNI A. LODIGIANI, a c. di, *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone* (Bologna: il Mulino, 2015); GRAZIA MANNOZZI e GIOVANNI A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi* (Torino: Giappichelli Editore, 2017); LUCIANO EUSEBI, a c. di, *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, Seconda ristampa (Milano: Vita e Pensiero, 2018); FEDERICO REGGIO, «La nave di Milinda. La Restorative Justice fra conquiste e sfide ancora aperte», in *Diritto, Metodologia Giuridica e Composizione del Conflitto*, a c. di Claudio Sarra e Federico Reggio (Palmieri editore, 2020).

<sup>4</sup> Per prendere coscienza delle due questioni, si rimanda a REGGIO, *La nave di Milinda. La Restorative Justice fra conquiste e sfide ancora aperte* e a MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, citati. In sintesi, tanto la questione dell'origine, quanto quella della definizione sono complesse: la prima tiene conto di formanti teologici, giuridici, etici e storici; mentre, la seconda dipende molto da su quale degli aspetti fondamentali della RS si pone l'accento: *community, restoration* o *tutela della vittima*. La difficoltà di individuare una definizione precisa, comunque, non impedisce l'elaborazione di una teoria concettualmente difendibile, infatti, "La sinergia dei risultati raggiunti nelle aree di ricerca sopra menzionate ha portato al progressivo delinearsi di un modello di restorative justice che, pur alimentandosi di tradizioni culturali (nel senso più ampio del termine) diversissime, in quanto legate alle esperienze contingenti di singoli ordinamenti o addirittura di singoli gruppi etnici, rappresenta una matrice filosofico-giuridica 'condivisa' e perciò comune a tutti coloro che si occupano attualmente, a vario titolo, di mediazione penale" (MANNOZZI, *op. cit.*, p. 30), così anche REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., pp. 22ss. e, in particolare, p. 28 in cui l'autore sostiene la possibilità di una definizione, quanto meno, al negativo: basata sugli elementi del modello di giustizia tradizionale da cui i sostenitori del paradigma *restorative* vorrebbero stagliarsi.

## PARTE I

### ALCUNE COORDINATE ESSENZIALI

#### 1. Il suo contenuto

Quando si cerca di comparare tra loro dei modelli o dei paradigmi, tale comparazione la si può realizzare almeno secondo due approcci: sistemico o atomistico. Il primo cerca di andare agli elementi essenziali dei due paradigmi, ai loro "postulati" per effettuare un confronto, per così dire, a monte. L'utilità di un approccio sistemico è la visione generale da cui permette di guardare all'oggetto di studio, uno sguardo capace di non cristallizzarsi su singole questioni. Il secondo, invece, effettua un paragone non sui presupposti, ma sui loro esiti, i loro frutti. Quest'ultimo concede un confronto molto dettagliato ma che rischia di perdersi il contesto in cui tali dettagli sono inseriti. Pur desiderando tenere unite le cose, un approccio sistemico appare troppo complesso e quindi seguirò quello atomistico, proponendo, in chiusura, qualche domanda che spinga verso una riflessione più a monte.

L'analisi cercherà di mantenere costante il rapporto col paradigma vittimario al fine di denunciarne le differenze ed evidenziare la, si spera, preferibilità del paradigma riparativo. Quanto al rapporto col paradigma tradizionale, le differenze e le interazioni saranno meglio esaminate nella seconda parte del capitolo, ma qualcosa sarà detto già in questa prima.

#### 1.1. Il concetto di reato

In primo luogo, si potrebbe dire che il reato *ha a che fare con le persone*.

Per la RJ il reato non è un ente giuridico, ma un fatto concreto con concrete conseguenze cui vorrebbe ovviare. "Gli studi sulle conseguenze psicologiche, economiche e sociali della vittimizzazione sembrano aver dimostrato incontrovertibilmente come il reato possieda un profilo di dannosità che trascende gli angusti confini delimitati dal 'bene giuridico' tutelato dalla norma

penale (incolumità, patrimonio, onore ecc.), ma pervade sfere di interesse 'esterne' di tipo sia 'privato' che 'pubblico'"<sup>5</sup>. Così, anche Reggio: "nell'attenzione all'impatto della condotta delittuosa, infatti, la dimensione del lawbreaking, senza diventare irrilevante, cessa di costituire il focus principale della reazione sanzionatoria"<sup>6</sup>.

Il reato viene dunque inteso come danno a persone e a relazioni personali e sociali, lasciando in secondo piano la violazione della norma statale. Il fatto che la legge sia stata violata è preso in considerazione, ma non tenuto al centro: "il paradigma riparativo si pone in aperto contrasto, [...] non tanto con la giuridicità tout-court, quanto con un concetto astratto e formalistico della stessa, specchio di un'analogia lettura della realtà sociale, in forza della quale l'interpretazione del fenomeno socio-giuridico verrebbe 'costretta' entro astrazioni e semplificazioni lontane dall'esperienza concreta del reato, della sua genesi e delle sue conseguenze"<sup>7</sup>. Il fatto tipico perde centralità perché ciò che preme sono le conseguenze della sua realizzazione: ciò cui guarda la RJ non è tanto la colpevolezza (o, se vogliamo, i presupposti del reato), quanto, piuttosto, il danno conseguitone<sup>8</sup>. Per questo al reato ci si riferisce genericamente col termine "danno"<sup>9</sup> ed è per questo che il paradigma *restorative* potrebbe trovare applicazione al di là del diritto penale: anche un illecito civile ha delle conseguenze dannose che possono impattare la vita delle persone.

Ma, qual è questo danno? Quali sono queste conseguenze? Il danno principale è quello che subisce la vittima: le conseguenze concrete che il reato ha avuto nella sua vita, nel suo fisico, nella sua psiche, nella sua quotidiana serenità, nella sua fiducia nelle relazioni interpersonali e sociali. Sul punto, Zehr afferma: "crime is in essence a violation: a violation of the self, a desecration of who we

---

<sup>5</sup> MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 54.

<sup>6</sup> REGGIO, *La nave di Milinda*, cit., p. 24.

<sup>7</sup> REGGIO, *La nave di Milinda*, cit., p. 35.

<sup>8</sup> Cfr. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., pp. 105-107. La questione e le sue implicazioni saranno affrontate successivamente.

<sup>9</sup> Cfr. REGGIO, *Giustizia dialogica*, pp. 22, 31, 188; REGGIO, *La nave di Milinda*, pp. 31, 33. Vi sono, tuttavia, valide ragioni per sostenere che il paradigma riparativo non comporti una effettiva confusione tra i diversi rami dell'ordinamento. V., in questo capitolo, sez. II, il rapporto tra riparazione e risarcimento.

are, of what we believe, of our private space. Crime is devastating because it upsets two fundamental assumptions on which we base our lives: our belief that the world is an orderly, meaningful place, and our belief in personal autonomy”<sup>10</sup>.

Altresì, tuttavia, il danno ha a che fare anche con il reo. Prosegue, infatti, Zehr rilevando come “Much crime grows out of injury. Many lack the skills and training that make meaningful jobs and lives possible. Many seek ways to feel validated and empowered”<sup>11</sup>. Sotto questo profilo, sembra che il reato necessiti di una ‘riparazione’ delle sue conseguenze proprio per evitare che chi offeso si ritrovi, poi, ad offendere a sua volta. In questo senso, il reato è un danno anche nei confronti del reo: esso conferma, approfondisce, rende più salda la sua, sebbene eventuale, delicata situazione personale o sociale.

Per cui, il reato, nella prospettiva *restorative*, ha a che fare con le persone. Il modello vittimario certamente concorda, ma è verosimile che consideri il reato anche un danno al reo? Se la vittima viene presentata come l’unico soggetto che deve ricevere tutta l’attenzione e la tutela possibili, cosa residua per l’offensore se non una punizione?

In secondo luogo, il concetto di reato secondo la RJ *ha a che fare con la società*. Per la RJ, il reato non ha a che fare solo con le persone (singole), ma anche con la società. Questo, perché il reato viene considerato non solo nelle sue implicazioni sulla vita dei soggetti direttamente coinvolti, ma anche rispetto al loro *entourage* di relazioni, finanche a comprendere la società civile in generale<sup>12</sup>.

Il concetto che viene in rilievo è quello di *community*. Uno dei modi, uno dei punti focali tramite cui guardare alla RJ in cerca di una sua definizione è proprio quest’ultimo<sup>13</sup>. Si tratta di un concetto difficile da definire<sup>14</sup>, coinvolto

---

<sup>10</sup> ZEHR, *Changing lenses*, cit., p. 24. V., anche, Van Ness, *Crime and its victims*, cit., p. 21.

<sup>11</sup> *Id.*, p. 182.

<sup>12</sup> Cfr. REGGIO, *La nave di Milinda*, cit., pp. 27, 33; REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., pp. 22, 25, 146, 173; MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., pp. 64ss, 109; EUSEBI, *Dirsi qualcosa di vero dopo il reato*, cit., p. 643; JOHN BRAITHWAITE, *Crime, shame and reintegration* (Cambridge university press, 1989), su cui si tornerà parlando del linguaggio della RJ; ZEHR, *op. cit.*, pp. 188, 200ss.

<sup>13</sup> Cfr. MANNOZZI, *op. cit.*, pp. 64-72; REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., pp. 91ss; 139ss. cui si farà riferimento.

<sup>14</sup> REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., p. 91. Sui diversi significati che può assumere v. p. 97. Ma, vedi anche la recente riforma Cartabia (d.lgs. 150/2022) che, nel prescrivere chi possa partecipare ai

sotto diversi profili nell'ambito della riparazione: "come 'oggetto' di attenzione da parte delle pratiche di giustizia riparativa, come 'soggetto' e 'gestore' delle medesime, ma anche come 'fine' cui tali prassi mirano, con il preciso scopo che quella comunità coinvolta come parte attiva ma anche come destinatario della *restoration* trovi, in tale esperienza, un ulteriore collante ed elemento di promozione"<sup>15</sup>.

Cerchiamo di analizzare singolarmente questi profili o ruoli.

(A) *oggetto*: sembra che per la RJ anche la società necessiti di ricevere riparazione a seguito del reato. Ma, come il reato ha impattato nei suoi confronti? La società sembrerebbe avvertire il reato come una messa in discussione della sua stabilità e ciò avverrebbe in modo diverso e distinto da come lo avvertono i singoli coinvolti: "il danno sociale non può assolutamente essere stabilito attraverso una mera considerazione di autore e reato e in linea generale in modo astratto, piuttosto esso dipende dai punti forti o deboli della stabilità della struttura normativa della società: una società sicura di sé stessa infligge una pena più lieve di una società a rischio di scioglimento [...] Qui la chiara simmetria del Taglione [...] viene meno; il danno sociale non può essere dedotto dalle vittime individuali"<sup>16</sup>. Tra il modo in cui Jakobs intende "danno" e il modo in cui lo intende la RJ c'è una profonda differenza<sup>17</sup>, ma su come la società reagisca al danno, si può forse concordare? Immaginiamo il reato come un terremoto: i danni da esso provocati riguardano sicuramente i singoli che abitano in un appartamento, ma così riguardano anche tutto il condominio. Ora, le esigenze dei singoli possono essere le più disparate in base a quanto 'intimamente' siano stati colpiti dalle scosse, così come le esigenze del condominio possono anche essere molto diverse: un condominio pensato e costruito con materiali e strutture

---

programmi di Giustizia riparativa ha aggiunto la clausola onnicomprensiva "chiunque ne abbia interesse". Quest'ultima, secondo Maggio può essere intesa riferendosi "a tutti i soggetti che vantino un particolare interesse leso dal reato (ad esempio, soggetti che pur non appartenendo alla comunità di riferimento, si siano trovati nella medesima condizione della vittima)" (Cfr. PAOLA MAGGIO, «Disciplina organica» e aspetti di diritto processuale, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre, n. 150. Parte II*, 27 febbraio 2023, p. 13).

<sup>15</sup> *Id*, p. 95. Corsivo, mio.

<sup>16</sup> JAKOBS, *La pena statale. Significato e finalità.*, pp. 64-65.

<sup>17</sup> Il tema sarà analizzato più specificamente parlando del linguaggio della RJ e, in particolare, di fiducia.

antisismiche sarà meno allarmato di uno vecchio e semplicemente riammodernato.

Con le giuste proporzioni, forse, l'immagine consente di confermare la lettura di Jakobs. Questi, tuttavia, non è l'unico a sottolineare la diversità dei bisogni della società, rispetto ai singoli, a seguito del reato: anche Mannozi afferma lo stesso, anzi, arriva ad ipotizzare che gli interessi possano essere opposti e questa sarebbe una delle situazioni d'impraticabilità della RJ, almeno per quanto riguarda il coinvolgimento della community, nella sua veste di gestore del conflitto<sup>18</sup>. Proprio qui, l'analisi dei ruoli assumibili dalla community secondo il paradigma riparativo passa al secondo di questi:

(B) *gestore/soggetto* del conflitto. Mannozi rileva che uno dei motivi di crisi della moderna penalità consista proprio nell'assenza della comunità nella funzione di controllo del crimine<sup>19</sup>. È di nuovo l'aspetto partecipativo, a fianco di quello riparativo, che fa il suo ingresso in scena: "il riferimento alla community, intesa come dimensione costitutiva e vissuta di socialità, esprime un fattore propositivo che, nel contesto della Restorative Justice, è incarnato dall'istanza di promuovere una dimensione 'partecipativa' della giustizia"<sup>20</sup>. Occorre, però, chiedersi quale sia il motivo dietro questa impellente sottolineatura di una gestione non stato-centrica del conflitto. Si capisce, forse, più facilmente, per quanto riguarda il coinvolgimento diretto delle persone singole, ma perché anche della loro o delle loro comunità di appartenenza? È vero che anch'esse sono danneggiate dal reato, ma questo giustifica la loro partecipazione come oggetti, non come gestori/soggetti. C'è, forse, alla base una precisa comprensione antropologica che ha a che fare con la relazione? Reggio afferma: "perché la lesione del singolo attraverso l'affermazione violenta di sé manifesta

---

<sup>18</sup> Cfr. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 110.

<sup>19</sup> MANNOZZI, *op. cit.*, p. 68.

<sup>20</sup> REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., p. 141. L'autore, tuttavia, nella pagina subito successiva, rileva un (eventuale) aspetto critico di questa partecipazione: Il problema (concettuale) riguarda la reiterazione del paradigma giusnaturalistico a rovescio: "proprio in virtù della contrapposizione fra le capacità pacificatorie e liberatorie della community e gli esiti alienanti dell'ordine prodottosi entro l'organizzazione giuridica statale, ne consegue che la community stessa può logicamente apparire come l'incarnazione di un ordine in sé capace di risolvere, o addirittura prevenire, il conflitto" (p. 142)

contemporaneamente la lesione di una struttura co-implicata nella stessa soggettività, la quale è appunto *socialitas*<sup>21</sup>". Uno spunto per rispondere alla domanda può derivare dall'ultimo ruolo che la *community* potrebbe svolgere:

(C) *fine delle restorative practicies*. La soluzione che la RJ vorrebbe opporre alle conseguenze del reato non si limita ad incontrare vittima e reo, non si limita a coinvolgere le loro comunità di appartenenza, ma punta a ripristinare quel legame spezzato, a rinsaldare la fiducia in tale relazione: tra i due e tra loro e la complessità sociale. C'è stato un evento dannoso che ha messo tutto questo in discussione, ma non è stata l'ultima parola sulla nostra capacità di vivere in relazione: "ci si chiede se 'fare giustizia' possa essere ridotto ad una pura e semplice 'tecnica di gestione del conflitto', e, soprattutto, se quest'ultima esaurisca il concetto stesso di 'riparazione'. [...] quel dialogo che il reato infrange e che occorre ripristinare ('restore') è davvero riconducibile unicamente alla 'comunicazione sociale' oppure rinvia a qualcosa di ulteriore e che si pone a condizione di possibilità della comunicazione sociale stessa?<sup>22</sup>".

Fermandosi un momento, una prima riflessione potrebbe essere la seguente. Uno dei motivi per cui è importante che sia lo Stato e non altri a gestire la risposta al reato è, verosimilmente, la parità di trattamento: se il monopolio dell'amministrazione della giustizia è relegato ad un solo soggetto che agisce secondo stringenti parametri di legalità, c'è una guarentigia predisposta per la parità di trattamento. Ora, l'idea di condividere questa amministrazione anche con altri soggetti, tra di loro anche molto diversi, non comporta, in nuce, un concetto di giustizia, almeno in parte, diverso? Il tema sarà ripreso.

Se questa è, sinteticamente<sup>23</sup>, l'attenzione che la RJ rivolge alla comunità, c'è da chiedersi quale e quanta ne dia il paradigma vittimario. Nelle pagine

---

<sup>21</sup> *Id*, p. 160.

<sup>22</sup> REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., p. 26. Mannozi parla di "normatività del rapporto umano" (MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 404).

<sup>23</sup> Il tema della *community* è molto più complesso di quanto appare da questa sua presentazione. Sul punto, Reggio ha riassunto tre diverse chiavi di lettura di questo argomento (Cfr. REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., pp. 139-162). 1) L'istanza anti-statalistica: l'impiego della *community* è inteso come rifiuto dell'idea che l'ordine giuridico sia ridotto "al solo ordinamento statale" (p. 140). 2) Community e controllo sociale indiretto: è anche possibile che la capacità di prevenire e



precedenti era emersa una comprensione antropologica molto diversa: scissa tra i meritevoli e gli immeritevoli. Ci si chiede: cosa c'è di relazionale in una scissione? Cosa c'è di unificante in una narrazione marcatamente individualista? Come può una frattura ricomporsi se uno dei margini viene descritto come da allontanare e neutralizzare? Il paradigma vittimario mette giustamente al centro la vittima, ma sembra lasciarla da sola con le sue attese. La società è invitata certamente a riconoscerla e ad accoglierla, ma che valore ha questa accoglienza? È una soluzione alla vittimizzazione oppure un suo esito?

Infine, concludendo, il reato *ha a che fare con la legge*. Potrebbe essere diversamente? La questione è cercare di capire cosa intenda la RJ per legge, rispetto al modello tradizionale. Il tema riguarda il fatto tipico, conseguenza del principio di legalità in senso assoluto. È reato solamente quel comportamento descritto tassativamente dalla fattispecie. Il fatto che la RJ guardi più al danno che alla colpevolezza, o, se vogliamo, più all'evento che alla condotta, è un tema serio e da affrontare. Alcune domande potrebbero essere le seguenti: se la RJ vuole ovviare alle conseguenze del reato, che importanza ha se questo è stato effettivamente realizzato? Magari, manca un qualche elemento della fattispecie, ma il danno comunque si è prodotto: cosa fare? Si condanna comunque il reo (?) alla riparazione? *In realtà, la sensazione è che proprio l'aver spostato dal centro il fatto tipico è motivo della sua salvaguardia*. Concettualmente parlando, siccome al centro ci sono le conseguenze del reato, lasciare che l'accertamento di questo rimanga quello che è attualmente contraddice l'esigenza di ripensare la pena? Quest'ultima è la risposta al reato ed è qui che il concetto di legge tradizionale sembra diventare troppo stretto per la proposta *restorative*: "il modello di risposta al reato da essa elaborato rivendica in primo luogo nuovi spazi e metodologie per

---

comporre il conflitto venga affidata non tanto al singolo, come nella formulazione poc'anzi indicata, ma alla *community* stessa. 3) Tentativo di bilanciare ordine sociale e autonomia della persona (*Sociological Communitarianism*): tale pensiero affronta l'esigenza di evitare i due estremi cui il concetto di *community* può portare: l'esaltazione dell'individuo o l'enfasi posta sulla *community*. Concludendo, l'autore cerca di "rigorizzare" (pp. 157 ss.) la questione della *community* proponendo una lettura teoretica del concetto, affermando che "la strutturale relazionalità dell'uomo è connessa alla sua originaria condizione di indigenza, la quale è ravvisabile non solo a partire dall'esperienza [...] bensì anche come esito della presa di coscienza dell'impossibilità di rapportarsi con l'intero in termini di oggetto" (p. 159). A questo punto, sembra potersi rispondere positivamente all'interrogativo se la RJ postuli un modello antropologico?

garantire che la controversia sia autenticamente attenta alle persone e alle relazioni intersoggettive [...] Soprattutto, però, la novità della RJ risiede nella proposta di ‘controversializzare’ la pena stessa, sottraendola alla pura applicazione della norma e qualificando la determinazione della sanzione come un momento ‘processuale’, incentrato sulla ‘ricerca comune di una risposta adeguata al reato’<sup>24</sup>.

A questo punto, occorre domandarsi cosa cambi effettivamente se il concetto legale di reato non muta. “Il concetto stesso di responsabilità [...]” è quello che “[...] ne esce profondamente trasformato: essa finisce con il non essere più un mero prerequisite giuridico e psicologico che consente di addivenire alla sentenza di condanna, una responsabilità ‘cristallizzata’ sul fatto commesso che rivela unicamente l’attitudine dell’autore rispetto al reato e che rifluisce essenzialmente nel giudizio di commisurazione della pena. Nella prospettiva della mediazione, la responsabilità accertata in relazione al fatto commesso perde ogni fissità e diventa ‘dinamica’ perché proiettata verso la realizzazione di una condotta post *delictum* che può arricchirsi di contenuti e significanti ‘positivi’, al contempo *riparativi* e *responsabilizzanti*”<sup>25</sup>. Si può affermare, dunque, che a cambiare effettivamente non è il concetto legale di reato, ma un diverso concetto, di tipo *relazionale*, cioè quello che implica responsabilità dopo il fatto, come sua conseguenza?<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> REGGIO, *op. cit.*, p. 193, corsivo mio, per dire che il soggetto della frase non è il reato (la fattispecie), ma la pena, la parte della fattispecie che dà senso a quel “è punito...”.

<sup>25</sup> MANNOZZI, *op. cit.*, p. 256.

<sup>26</sup> Tutto questo discorso può, forse, essere difendibile sul piano teorico. Tradotto nella pratica, tuttavia, se l’accertamento del fatto tipico fino a sentenza definitiva viene interamente mantenuto, pone il rischio di destinare la RJ all’esecuzione della pena. Questo non sarebbe un problema, di per sé, se l’accertamento giudiziale dei reati non richiedesse lunghi tempi di attesa. Non a caso, infatti, molto ci sarà da dire sui procedimenti di giustizia riparativa e sulla loro relazione con la presunzione di non colpevolezza (V., in questo capitolo, sez. II). Ad ogni modo, DONINI, pur riconoscendone i limiti e il rischio dovuti, in nuce, ad un suo uso strumentale, afferma: “L’idea di una riparazione anche soltanto in fase esecutiva, comunque, non deve apparire marginale, ma al contrario rappresenta una possibilità di grande significato risocializzante e risolutivo del conflitto” (MASSIMO DONINI, «Il delitto riparato, una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio», *Diritto Penale Contemporaneo*, fasc. 2 (2015), pp. 249-250)

## 1.2. La vittima

Tanto il paradigma vittimario, quanto quello *restorative* mettono al centro la vittima. Lo fanno nello stesso modo? Alcuni punti per abbozzare una risposta.

Anzitutto, la vittima *ha delle domande*. Se il reato è stato, anzitutto, impatto sulla vita di qualcuno, ecco che tale persona, la vittima, viene seriamente presa in considerazione e le sue necessità, finanche i suoi desideri<sup>27</sup>, entrano a far parte della risposta al reato, assumendo, così, un autentico rilievo. Tra questi, vi sarebbero delle risposte che la vittima vorrebbe ottenere in riferimento ad alcune pregnanti domande<sup>28</sup>. Zehr le riassume così<sup>29</sup>:

- (1) What happened?
- (2) Why did it happen to me?
- (3) Why did I act as I did at the time?
- (4) Why have I acted as I have since that time?
- (5) What if it happens again?
- (6) What does this mean for me and for my outlook (my faith, my vision of the world, my future)?

Alcune domande rinviano ad un lavoro che la vittima dovrà fare con sé stessa, magari all'uopo aiutata, per tentare di darsi delle risposte (si pensi alla prima e alla seconda); altre, invece, rinviano alla necessità di un dialogo con l'offensore (ad esempio, la terza). Queste esigenze, di avere delle risposte, di riuscire ad interpretare i fatti avvenuti rientrano in ciò che la *restoration* vorrebbe, nel limite del possibile, procurare. E ciò, alla luce di quanto detto sul concetto di reato (v. *supra*), non sorprende. Se questo è stato un greve peso sulla capacità di trovare o dare un senso all'esistenza, alla propria quotidianità, ecco che l'assenza d'una risposta a queste domande, o, quantomeno, l'assenza d'una tentata

---

<sup>27</sup> La parola è utilizzata dalla direttiva 2012/29/UE: "*Norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato*", di cui si è parlato brevemente nel primo capitolo. Nella direttiva, cfr. considerando (58) e art. 22,6. La parola viene usata parlando delle vittime con particolari esigenze di tutela.

<sup>28</sup> Cfr. MANNOZZI e LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, cit., pp. 222, 261.

<sup>29</sup> ZEHR, *Changing lenses*, cit., pp. 26-27.

risposta, potrebbe comportare il rimanere di tale peso<sup>30</sup>. Rispondere ad esse, o almeno a quelle per le quali occorre l'interazione col reo, è, da qualcuno, espresso in termini di diritto: "La vittima non può essere privata della possibilità di sollecitare l'autore del reato al confronto sulla sua condotta. Quest'ultimo potrà rifiutarsi, ma la vittima ha diritto di domandare una riconsiderazione, *occhi negli occhi*, dei fatti posti in essere (il che, tra l'altro, richiede alla vittima stessa di riconsiderare le modalità delle sue eventuali relazioni pregresse con l'offensore)"<sup>31</sup>.

Una prima cosa che si potrebbe dire, quindi, è che rispondere a queste domande può permettere di riconsiderare quanto avvenuto in una luce atta a dargli un qualche senso.

Una seconda cosa, abbastanza evidente ma non poco importante, è che, così facendo, le vittime potrebbero "express and validate their emotions" e quindi avvertire la giustizia "as real"<sup>32</sup>. Cosa c'è di più vero e vivido nel reato se non le sue conseguenze emotive<sup>33</sup>? Zehr le riassume così: "she needed to readjust her vision of the world and of herself. She now sees the world as potentially dangerous place that has betrayed her. No longer can she see it as the comfortable, predictable environment of her past. She sees herself as having been naive, needing to stop being so "nice" and trusting"<sup>34</sup>. Come può il silenzio cui la vittima è costretta ovviare a tali conseguenze? Come può il tappeto rosso<sup>35</sup>

---

<sup>30</sup> "Victims need reassurance, reparation, vindication, empowerment, but they especially need to find meaning" (ZEHR, *op. cit.*, p. 194).

<sup>31</sup> EUSEBI, *op. cit.*, pp. 647-648

<sup>32</sup> ZEHR, *op. cit.*, pp. 27-28.

<sup>33</sup> Certamente, il reato può avere anche delle conseguenze fisiche, ma è difficile considerare queste senza tenere conto delle loro implicazioni emotive. Per cui, parlare di conseguenze emotive non significa necessariamente escludere quelle fisiche, ma, anzi, considerarle.

<sup>34</sup> ZEHR, *op. cit.*, pp. 21-22. In particolare, Zehr qui si riferisce alla donna vittima di un'aggressione che rappresenta il caso da cui il libro prende le mosse. Ma, v. anche TULLIO BANDINI, «Vittimologia», in *Enciclopedia del diritto* (Giuffrè Lefebvre, 1993), in cui si afferma che "gli effetti della vittimizzazione non si esauriscono nelle conseguenze immediate del crimine (danno fisico, perdita della proprietà, danno economico, ecc.), ma sono tali da condizionare la vita futura della vittima, producendo spesso un cambiamento nel suo rapporto con i familiari, con gli abitanti del quartiere, con gli amici ed i colleghi di lavoro" (p. 1011, ult. cons. 11/11/22). Sulla stessa linea, v., anche, VAN NESS, *Crime and its victims*, cit., pp. 30-37.

<sup>35</sup> Si pensi, ad esempio, alle associazioni a favore delle vittime. Alcune di queste, afferma MANNOZZI "Non sempre [...] sono realmente 'victim-oriented'. Spesso tali organizzazioni presentano un profilo 'nascosto' assai poco garantista, dato che promuovono, più o meno

disteso dal paradigma vittimario aiutare queste conseguenze a trovare una soluzione se vengono amplificate populisticamente? “Qualora ci si chiedesse [...] quale sia il *quid pluris* offerto dalla giustizia riparativa [...], la risposta sarebbe da cercare non tanto sul terreno strettamente giuridico o procedurale, quanto nei metodi di *conflict handling* e, soprattutto, nell’orizzonte personalistico della *cura della dignità* e dell’*attenzione alla dimensione emozionale dell’individuo*”<sup>36</sup>. Se l’esigenza è che la giustizia sia avvertita come qualcosa di reale, può non aver a che fare con una fra le cose più reali?<sup>37</sup>

In secondo luogo, la vittima *corre dei rischi*. Non solo la vittima ha delle domande, ma è anche un soggetto che corre dei rischi.

Il primo rischio è, per forza di cose, quello di non avere la possibilità di porre le domande sopra indicate e di cercarne una risposta, con le conseguenze immaginabili: “possono perdurare l’insicurezza, il senso di frustrazione, di sconfitta o di fallimento, talvolta di ingiustizia, nonostante il processo e l’inflizione di una pena”<sup>38</sup>. Se il reato è violazione dei diritti individuali della vittima e, altresì, rottura dei legami interpersonali e sociali, ritrovarsi a vivere insicuri, frustrati, sconfitti o falliti, se non anche pervasi da un senso di ingiustizia nonostante giustizia “sia stata fatta”, non significa forse che nulla è stato risolto? Ipotizziamo che tutte le altre, possibili funzioni della pena abbiano raggiunto il loro scopo: il colpevole è stato punito, ora è neutralizzato e non potrà più nuocere per molto tempo. I consociati hanno visto che delinquere non è una scelta vantaggiosa e ora sono più disposti a comportarsi secondo le leggi vigenti. La potestà Statale è stata riconfermata dopo la sfida alla sua sovranità da parte dell’ordine giuridico imposto dal reo. Quest’ultimo sta seguendo un percorso rieducativo che forse darà qualche esito. Ebbene... che ne è della vittima? Che ne è di quel legame spezzato, di quel controllo perduto, di quelle emozioni

---

velatamente, quelle istanze di mera difesa sociale proprie del conservatorismo più retrivo” (MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., pp. 57-58).

<sup>36</sup> MANNOZZI, *Sapienza del diritto e saggezza della giustizia*, cit., pp. 6-7.

<sup>37</sup> Il ruolo delle emozioni nel ricorso agli strumenti di giustizia riparativa pone anche dei problemi. Su questo, v., in questo capitolo, in questa parte, parlando del linguaggio della RJ, la parola “empatia”.

<sup>38</sup> MANNOZZI, *op. cit.*, p. 10.

inespresse? Queste sono conseguenze del reato, perché non ricevono risposta? Non è che il rischio cui l'ordinamento sembra esporre la vittima sia proprio quello di considerarla un'occasione per attivarsi e niente di più?

Oltre a questo, un secondo rischio (conseguenza e dimostrazione del primo?) è la cd. vittimizzazione secondaria. Si tratta di un "danno 'secondario' che si somma agli effetti diretti della vittimizzazione e che deriva da atteggiamenti negativi nei confronti della vittima da parte delle agenzie di controllo sociale formale"<sup>39</sup>. Deriva dalla superficialità, da una scarsa sensibilità nell'espletamento delle mansioni formali o burocratiche, se non una vera e propria negligenza tali per cui si sottolinea la condizione di vittima "rigirando", in un certo senso, il coltello nella piaga. Sotto questo profilo, il clima che questi atteggiamenti vengono a generare è un clima di insicurezza, timore, dubbio rispetto all'effettiva possibilità di superare quanto accaduto. Infatti, una delle prime conseguenze della vittimizzazione secondaria è una maggior cifra oscura dei reati: il timore derivante dal pensiero di esporsi a questo genere di dinamiche è tra i fattori che dissuadono dalla denuncia<sup>40</sup>.

Come la RJ possa essere in grado di ovviare a questi rischi è cosa di cui si parlerà nella parte relativa al linguaggio del paradigma riparativo, in particolare le parole: ascolto e incontro (v. più avanti).

Come ultimo punto, si potrebbe dire che la vittima *bisogna di sicurezza*.

Una delle principali conseguenze del reato è quella che viene solitamente definita come 'perdita di potere' o "*disempowerment*": "molto di quanto sfocia nella violenza e nel crimine [...] costituisce un modo per affermare la propria identità personale. La violenza spesso è un modo per convalidare se stessi a scapito di qualcun altro"<sup>41</sup>. La sicurezza che il modello tradizionale riesce a comunicare è quella della neutralizzazione del colpevole. Sicurezza che, però, risulta riaffiorare al momento della scarcerazione del condannato. Non a caso, tra i diritti della vittima relativi alle informazioni, la direttiva 2012/29/EU include anche (art. 6, comma 5) quello "[...] di essere informata, senza indebito ritardo, della

---

<sup>39</sup> BANDINI, «Vittimologia», p. 1012.

<sup>40</sup> Cfr. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 81.

<sup>41</sup> REGGIO, *La nave di Milinda*, cit., p. 28. L'autore si rifà a ZEHR, *Changing lenses*, cit.

*scarcerazione o dell'evasione della persona posta in stato di custodia cautelare, processata o condannata che riguardano la vittima. Gli Stati membri garantiscono che la vittima riceva altresì informazioni circa eventuali pertinenti misure attivate per la sua protezione in caso di scarcerazione o evasione dell'autore del reato"*

Così, pure, il modello vittimario cerca di infondere sicurezza alla vittima: cerca di trasmetterle una totale accettazione e senso di impunità, senza, tuttavia, proporre soluzioni per il superamento della condizione di "vittima". Al contrario, "se [...] la dinamica sottostante al reato è l'affermazione della propria identità a scapito di un'altra" e "la struttura stessa del reato può essere vista come una auto-assolutizzazione" ecco che il paradigma riparativo punta alla "ridefinizione del rapporto intersoggettivo tra vittima e offensore"<sup>42</sup>. Con ciò, non è la perfezione o la compiutezza della RJ che si propugna. Tuttavia, si può affermare, a questo punto, che essa tenga davvero conto delle conseguenze del reato? E che ci tenga in modo da ovviare ad esse, invece di amplificarle per sottolineare l'inadeguatezza e la pericolosità del reo, o la correttezza morale degli altri?

### **1.3. Il reo**

È proprio parlando del reo che la differenza tra i due paradigmi (*restorative* e vittimario) passa per gli antipodi. Infatti, nel paradigma vittimario il reo è semplicemente qualcuno da punire e tenere lontano. Meno ha a che fare con la vittima (e, forse, con la società non deviante) meglio è. Nella più rosea delle ipotesi, deve essere curato. Cosa propone, invece, il paradigma *restorative*? Cosa ha da dire sull'offensore? Anche qui, sono proposti tre aspetti.

Anzitutto, il reo *ha dei bisogni*.

Se lo scopo della riparazione è quella di ovviare alle conseguenze del reato, allora, in riferimento al reo, questo significa predisporre la possibilità che questi fuoriesca dalla logica violenta, antiggiuridica del reato<sup>43</sup>. La domanda diviene: come? Emerge qui l'elemento partecipativo che: "impone all'offensore di uscire

---

<sup>42</sup> *Id.*

<sup>43</sup> REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., pp. 183-184.

dalla logica violenta del reato, per entrare in una dimensione di ascolto, risposta e dialogo precedentemente rifiutata nell'atto delittuoso"<sup>44</sup>. A questo punto, occorre domandarsi cosa significhi, per il reo, partecipare. Come può riparare alle implicazioni del suo comportamento?

(A) In primo luogo, il reo può partecipare *comprendendo le conseguenze*. Il dialogo che la RJ vorrebbe instaurare a seguito del reato avrebbe, nei confronti del reo, lo scopo di rendersi conto di ciò cui la sua assolutizzazione ha portato in termini di danno alla vittima e alla società. Secondo Zehr, questo dovrebbe essere uno degli obiettivi della giustizia: "encouraging offenders to understand and acknowledge the harm they have done and then taking steps, even if incomplete or symbolic, to make that wrong right"<sup>45</sup>. E questa è una sfida, infatti "many offenders are reluctant to make themselves vulnerable by trying to understand the consequences of their action. [...] Many are reluctant to take on the responsibility to make right"<sup>46</sup>.

Affinché ciò avvenga, tuttavia, dice Mannozi, c'è un prerequisito logico: che il reo riconosca la vittima in quanto tale: "il suo vissuto di patimento, insicurezza e umiliazione"<sup>47</sup>. Si pone dunque la necessità di un incontro dialogato (su cui, però, v. più avanti, nella parte sul linguaggio *restorative*)<sup>48</sup>.

(B) In secondo luogo, l'efficace partecipazione del reo la si può ottenere *evitando etichettamenti*. Comprendere le conseguenze in vista di una riparazione non significa (e non vuole implicare) che si debba rimanere in rapporto come reo e come vittima. Lo scopo della comprensione è di permettere il superamento di questi ruoli<sup>49</sup> che, altrimenti, rimarrebbero: "la vittima non può essere ridotta a

---

<sup>44</sup> *Id.*, v. anche, in questo capitolo, la parte sul linguaggio della RJ, in particolare la parola "ascolto".

<sup>45</sup> ZEHR, *Changing lenses*, cit., p. 197.

<sup>46</sup> *Id.*

<sup>47</sup> MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 103. Sull'insufficienza di questo requisito, v. più avanti, parlando del linguaggio della RJ, la parola "empatia" e le note ivi riportate.

<sup>48</sup> Ora, parlare della necessità che il reo comprenda ciò cui il proprio comportamento ha portato significa, evidentemente, arrivare a parlare di responsabilità e non di innocenza. Come coniugare questo aspetto con la presunzione ex art. 27, comma secondo, Cost.? Su ciò si tornerà nella seconda sezione del presente capitolo.

<sup>49</sup> "Ciò [il riconoscimento da parte del reo della vittima in quanto tale] non deve tuttavia indurre a pensare che attraverso questo reciproco 'riconoscimento' che occorre durante la mediazione si



mera occasione dell'attivarsi di procedure, né il reo può venire sottoposto a limitazioni della propria soggettività che sono parzialmente o totalmente slegate rispetto all'esigenza di fargli assumere la piena responsabilità degli esiti lesivi della propria condotta"<sup>50</sup>. Si tratta di far emergere la persona che sta dietro la maschera di aggressore. Spesso, dice Zehr, "they may need to learn to channel anger and frustration in more appropriate ways. They may need help to develop a positive and healthy self-image. And they often need help in dealing with guilt"<sup>51</sup>.

Infine, ma, forse, in sintesi: il reo *ha delle responsabilità*. I bisogni del reo, denunciati dalla RJ, non hanno lo scopo di descrivere il soggetto semplicemente nella dimensione del suo bisogno, ma puntano a responsabilizzarlo. Ecco perché nel prosieguo di questo 'percorso' v'è un altro momento:

(C) *Riparando alle conseguenze*. La comprensione di quanto fatto e di chi lo ha subito, siccome punta ad ovviare alle conseguenze del reato, evitando la cristallizzazione dei ruoli aggressore-vittima, ecco che giunge alla possibilità della riparazione. Nuovamente, a cambiare è proprio il concetto di responsabilità: non più limitato al fatto, ma rivolto al danno. Una responsabilità non mero presupposto della pena, ma filigrana di tutta la questione penale. La responsabilità del reo non sarà solo quella di restare dietro le sbarre (paradigma vittimario) o di seguire, possibilmente, un percorso rieducativo (paradigma tradizionale), ma sarà di attivarsi per la vittima, per la società, per quei legami che il suo comportamento ha infranto: "il reo, attraverso la riparazione, potrà superare la definizione 'sfavorevole' che gli viene attribuita dal diritto, definizione che, innescando un circuito di feedback negativo, può condurlo alla decisa assunzione del ruolo di deviante"<sup>52</sup>, per questo il paradigma vittimario è diverso dagli altri due: la RJ "non marginalizza assolutamente il reo, sacrificandone le esigenze o comprimendo le garanzie sostanziali-processuali al

---

produca una 'cristallizzazione' dei ruoli 'vittima' e 'autore' attribuiti e definiti dal diritto, dai quali né la vittima, né il reo possano uscire" (MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 104)

<sup>50</sup> REGGIO, *La nave di Milinda*, cit., p. 88.

<sup>51</sup> ZEHR, *op. cit.*, p. 200.

<sup>52</sup> MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 104.

fine di ottimizzare l'effettività della tutela delle vittime o della comunità. Al contrario, l'autore del reato continua ad essere un co-protagonista nella gestione della soluzione del conflitto, dato che la riparazione passa necessariamente attraverso una attività 'positiva' del reo stesso"<sup>53</sup>.

Se si volesse sintetizzare tutto questo, si potrebbe dire che il reo può uscire dalla logica del reato *mantenendo i legami*, invece di abbandonarli? Richiede una maggior responsabilità recuperare e persistere in una relazione o lasciarla e allontanarsene?

Infine, il reo *ha delle possibilità*. Anzitutto, ha la possibilità di essere considerato senza questo appellativo. Inoltre, ha la possibilità di spiegare il suo comportamento: uscendo quindi dalla sua, precedente, assolutizzazione e questo potrebbe offrire la possibilità di comprendere quanto il suo comportamento ha implicato a livello personale e a livello sociale. Da qui, la possibilità di attivarsi per ovviare a quanto causato, curando quel legame infranto, quella fiducia tradita<sup>54</sup>.

#### **1.4. Il concetto di processo (*rectius*: procedimento)**

Parlare di come la RJ intenda il processo significa nuovamente scegliere tra un approccio sistemico e uno atomistico. Infatti, da un lato, ci si potrebbe chiedere se la RJ costituisca una totale alternativa rispetto al modello tradizionale o se, invece, sia pensabile, possibile una loro integrazione; dall'altro, ci si può accontentare di lasciare in sospeso la questione, non parlare di processo e limitarsi, tramite il termine *procedimento*, ad interrogarsi su quali siano le caratteristiche peculiari dei percorsi, delle *practices* di giustizia riparativa.

È di nuovo l'approccio atomistico che orienterà questa parte, lasciando invece spazio alla questione sistemica ad un altro momento, sebbene, per forza di cose, dalla spiegazione degli istituti qualcosa si evincerà. La domanda, dunque, cui si cerca di rispondere è: come si traduce in pratica il modello riparativo?

---

<sup>53</sup> *Id.*, p. 108.

<sup>54</sup> Sul termine "fiducia" in una prospettiva *restorative*, v., più avanti.

Le pratiche di giustizia riparativa sono molte e sono esempio di come il paradigma abbia duttilmente trovato ingresso in altri ordinamenti<sup>55</sup>. Infatti, “[...] non esiste ‘un’ modo per tradurre in pratica il paradigma restorative: ad esso si richiamano, [ad], una costellazione di istituti e di attività estremamente variegata e mutevole a seconda anche del contesto dal quale le singole prassi hanno tratto origine”<sup>56</sup>.

In questa sede, non si darà conto di tutti i metodi esistenti, ma ne saranno scelti e presentati alcuni per motivi precisi. La scelta ricade su due. Il primo è il VORP (victim-offender reconciliation programmes) in quanto esempio pionieristico<sup>57</sup> ed in quanto metodo che ha nutrito l’esperienza personale di Zehr su come la giustizia possa essere intesa<sup>58</sup>; il secondo, invece, è la mediazione tra autore e vittima (altresì chiamato VOM: *victim-offender mediation*) definita da Mannozi tra “le principali modalità di intervento della giustizia riparativa”<sup>59</sup>. Al VORP sarà fatto un breve cenno, alla mediazione, invece, si darà uno spazio

---

<sup>55</sup> “Riferire quali tecniche e quali strumenti siano ascrivibili all’alveo della giustizia riparativa è, tuttavia, una operazione piuttosto complessa, giacché l’esperienza comparata indica la presenza di una pluralità di modelli di intervento che talvolta hanno solo modeste componenti riparative” (MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 125). Un ricco elenco di queste pratiche lo si può trovare alle pp. 127-130.

<sup>56</sup> REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., p. 29. Tali paradigmi, secondo l’autore, possono essere considerati distinti sotto diversi profili. A) tipologia dei soggetti coinvolti e modalità di tale coinvolgimento; B) rapporto della metodologia con le fasi del procedimento penale (esterne; integrate in un programma di *diversion*; integrate nel sistema della giustizia penale. Mannozi concorda, aggiungendo, però, come criterio anche il tipo di reato (Cfr. MANNOZZI, *op. cit.*, p. 130). Altre classificazioni attengono (1) alla loro maggiore o minore formalità e (2) al loro maggiore o minore contenuto riparativo (mod. punitivi; con componenti riparative; parzialmente riparativi; riparativi) (Cfr. MANNOZZI e LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, cit., pp. 220-222). Ad ogni modo, alcuni elementi unificanti li possono trovare: a) offesa o ingiustizia riconosciute; b) giustizia ristabilita; c) si affronti la questione delle *future intenzioni delle parti* (MANNOZZI e LODIGIANI, *op. cit.*, p. 218) (Quanto alle future intenzioni delle parti, v., più avanti, quanto si dirà sul concetto di pena e sulla parola “fiducia”).

<sup>57</sup> Cfr. REGGIO, *La nave di Milinda*, cit., p. 36. L’autore definisce pionieristico anche il *Circle process* di cui parla, congiuntamente al *Circle sentencing*, in REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit. Sui *Circles*, v. anche MANNOZZI e LODIGIANI, *op. cit.*, pp. 240-245, nelle quali questi metodi vengono definitivi come “forme di gestione dei conflitti basate sul dialogo guidato” (*circle keeper*) “in cui ciascuno dei partecipanti può esprimere la propria percezione della portata e della valenza del conflitto, narrare il proprio vissuto emozionale, riferire dell’eventuale danno subito, proporre soluzioni o modalità di prevenzione di conflitti futuri” (p. 240).

<sup>58</sup> Afferma, dopo aver lungamente parlato del metodo, “VORP has become, for me, the agent of a transformation of my understanding of justice and a demonstration that such justice is not just theoretical but can be practical” (ZEHR, *Changing lenses*, cit., p. 173).

<sup>59</sup> MANNOZZI, *op. cit.*, p. 126. L’autrice include tra queste modalità principali anche il *family group conferencing* (FGC). Sul tema, v. REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., pp. 34ss.” (p. 35).

di molto maggiore in quanto costituisce “il fondamentale strumento della giustizia riparativa [...] non solo perché la mediazione è strutturalmente una componente essenziale di molti [altri] programmi [...] ma anche perché costituisce l’istituto che, nei vari ordinamenti, ha ricevuto più larga applicazione”<sup>60</sup>.

#### 1.4.1. Victim-offender reconciliation programmes (VORP)

Anzitutto, quando si parla del VORP è importante rendersi conto che si tratta di un modello per certi versi “obsoleto”, nel senso che è stato superato da altri successivi: “non a caso oggi, nella letteratura specifica, si tende a parlare di VORP solo in sede [...] storica”<sup>61</sup>; Tuttavia, è utile farne un cenno proprio per la sua natura di prototipo delle pratiche riparative.

Volendone individuare una *definizione*, il VORP può essere considerato “an independent organization outside the criminal justice system. But it works in cooperation this system. This VORP process consists of a face-to-face encounter between victim and offender in cases which have entered the criminal justice process and the offender has admitted the offense”<sup>62</sup>. Si tratta, dunque, di una modalità che tiene al centro l’incontro tra i soggetti direttamente coinvolti dal reato<sup>63</sup>, pur mantenendo un serio collegamento con il ruolo del giudice, il quale, “conserva il diritto di valutare l’equità e la ragionevolezza dell’accordo raggiunto fra le parti, a confermare come il consensus inter partes non sembrasse da solo sufficiente a realizzare uno scopo adeguato alla risposta al crimine [...]”<sup>64</sup>.

Il *centro*, o, se vogliamo, il cuore<sup>65</sup>, del VORP consiste proprio nella discussione tra aggressore e vittima circa la vicenda e la sua possibile soluzione<sup>66</sup>.

---

<sup>60</sup> MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., pp. 130-131.

<sup>61</sup> Cfr. REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., p. 182.

<sup>62</sup> ZEHR, *op. cit.*, pp. 160-161.

<sup>63</sup> Nell’esperienza raccontata da Zehr, si trattava di due giovani ragazzi, responsabili di aver danneggiato molte proprietà in seguito ad un eccessivo uso di alcool, e le vittime conseguenti. (Cfr. ZEHR, *op. cit.*, pp. 158-159).

<sup>64</sup> REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., pp. 182-183.

<sup>65</sup> Cfr. ZEHR, *op. cit.*, p. 162.

<sup>66</sup> Proseguendo l’esperienza raccontata da Zehr, le famiglie aggredite avevano pensato di ritrovarsi per valutare cosa fosse giusto fare e temendo che il carcere peggiorasse la situazione dei due giovani, ritennero di proporre qualcosa di diverso ai procuratori, i quali accolsero la proposta, facendola giungere al giudice. “Il nucleo della proposta, dunque, si sostanziava in un

“Il volto e, soprattutto, la voce della vittima hanno, dunque, nel caso del VORP, assunto un ruolo di primo piano, intervenendo direttamente anche nella fase di determinazione della pena. Quest’ultima, peraltro, lungi da incarnare una logica ritorsiva, è stata, sin da subito orientata alla riparazione del danno, non solo entro le forme del mero ed impersonale risarcimento economico”<sup>67</sup>.

Termina qui il cenno al VORP, sebbene da questa prima esperienza sono derivate numerose conseguenze: studi su questo modo di fare giustizia, incoraggianti analisi statistiche, nuova fiducia verso la possibilità di ovviare al crimine<sup>68</sup>.

#### **1.4.2. La mediazione aggressore-vittima**

Che cosa sia la mediazione non è una domanda scontata. Infatti, Mannozi, partendo dal rilievo per cui molte definizioni “si limitano a raccontare cosa succede attraverso la mediazione, ma non che cosa è la mediazione”<sup>69</sup>, dedica numerose pagine<sup>70</sup> al tentativo di definirla. In questa sede si prescinde da tutta l’analisi svolta e si comincia dal suo esito<sup>71</sup>: per Mannozi, la mediazione è un “processo dialettico di attivazione della conoscenza tra autore e vittima (che può funzionare anche come fattore di stabilizzazione sociale) in cui il mediatore è chiamato a ricostruire fra le parti lo spazio comunicativo inter-soggettivo e a trovare un ‘segno’ comune che possa condurre al superamento del conflitto”<sup>72</sup>.

---

incontro diretto fra i protagonisti del fatto delittuoso, alla ricerca di un dialogo e di un accordo volto a definire condotte riparatorie o risarcitorie con cui gli autori di reato avrebbero cercato di porre rimedio ai danni commessi [...] Il resto è storia: gli accordi [...] sono stati poi inseriti nella sentenza del giudice, il quale ha integrato quanto già pattuito con statuizioni da lui stesso poste a tutela dell'interesse pubblico, e con sanzioni che sarebbero scattate in caso di fallimento del programma di *probation*”. (REGGIO, *La nave di Milinda*, cit., p. 17).

<sup>67</sup> REGGIO, *op. cit.*, cit., p. 19.

<sup>68</sup> Su tutto questo, cfr. ZEHR, *op. cit.*, pp. 164ss.; REGGIO, *op. cit.*, pp. 17ss. Un’ulteriore, importante conseguenza è stata l’aver segnato alcune caratteristiche che, poi, sarebbero state utili alla costruzione di altri strumenti, fra cui quelli analizzati in questo capitolo. (Cfr. REGGIO, *op. cit.*, pp. 17-18).

<sup>69</sup> MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 342.

<sup>70</sup> *Id.*, pp. 340ss.

<sup>71</sup> Altre definizioni possono leggersi in MANNOZZI e LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, cit., pp. 255ss. Alcune danno maggior peso ad elementi formali o strutturali, più che ad aspetti filosofici, tuttavia, tutte presentano: l’elemento del terzo mediatore, la necessità di un confronto e della possibilità di risolvere il conflitto.

<sup>72</sup> MANNOZZI, *op. cit.*, p. 359.

Se questa è la definizione, allora della mediazione si possono, forse, elencare alcuni aspetti.<sup>73</sup>

Anzitutto, la mediazione *muove da un assunto filosofico*. La definizione parla di una precisa epistemologia: dialettica<sup>74</sup>. Ciò è rassicurante, perché significa che qualunque sia la differenza procedimentale tra RJ e modello tradizionale, la prima non propone una struttura inquisitoria. Sotto questo profilo, allora, la differenza col modello tradizionale attiene ai soggetti tra cui questa dialettica si dovrebbe instaurare: l'offensore e la vittima. Ciò sembra escluso dal fatto che il processo penale "[instrada] l'accusato in una dialettica che ha come controparte diretta il titolare del potere d'accusa, e come interlocutore il titolare del potere giudicante, entrambi espressione dello Stato"<sup>75</sup>.

Su cosa sia la dialettica e su come essa funzioni, può essere utile tornare alle pagine di Francesca Zanuso, nelle quali l'autrice cerca proprio di spiegare il meccanismo che, così sembra, la RJ vorrebbe alla base del proprio funzionamento: *dal conflitto alla controversia*. Quest'ultima, infatti, punta alla composizione del conflitto ricercando "quanto vi è di comune fra le opposte pretese e di quanto nelle stesse non può, sebbene diverso e divergente, venir negato"<sup>76</sup>, per cui, si tratterebbe di sviluppare un'"attitudine per la quale non si lascia di considerare un insieme di cose diverse prima di aver colto ciò che le accomuna e si è capaci di riconoscere la diversità di cose o situazioni in apparenza identiche"<sup>77</sup>.

Arrivati a questo punto, non è semplice continuare. Infatti, ormai, come funzioni la RJ è sufficientemente descritto per cominciare a capire effettivamente

---

<sup>73</sup> La prima cosa da dire, dovrebbe essere che la mediazione *si basa sul col consenso*, ma su questo tema saranno spese alcune pagine nel prossimo paragrafo, in riferimento al linguaggio della RJ e, in particolare, alla parola: "riconoscimento" e, poi, nella seconda parte di questo capitolo.

<sup>74</sup> MANNOZZI afferma: "la conoscenza non ha un carattere statico, bensì dinamico, e che essa implica sempre una interazione fra 'soggetto' conoscente e 'oggetto' da conoscere" (MANNOZZI, *op. cit.*, p. 345)

<sup>75</sup> REGGIO, *La nave di Milinda*, cit., pp. 17-18. Da questa ricostruzione della dialettica processuale ci si distanzia in parte: il ruolo della difesa? Sicuramente, lo Stato ha un peso non indifferente sulle dinamiche dialettiche, ma ampi spazi sono appositamente riservati alla difesa per evitare una monopolizzazione del processo da parte dello Stato.

<sup>76</sup> ZANUSO, *Conflitto e controllo sociale nel pensiero giuridico-politico moderno.*, cit., p. 11.

<sup>77</sup> *Id.*, p. 15.

quel che implica. Pertanto, non si tratta più semplicemente di descrivere una proposta, ma si tratta di capire se si riesce ad accettarla. Se si è abituati ad un paradigma come quello tradizionale, sarà difficile accettare l'idea che la vittima entri nel processo allo stesso livello dell'imputato e che pure questo assuma un ruolo non rigidamente predeterminato dalla legge. Se si è fatto proprio il modello vittimario, sarà assai difficile abituarsi all'idea che il reo può incontrare la vittima e, insieme ad essa, riconsiderare quanto accaduto. Eppure, è proprio qui che si è giunti: "la funzione della mediazione è quella di condurre la vittima e l'autore a trovare una 'interpretazione' comune del reato, compresa soprattutto al 'fattore umano', che consenta di far regredire la dimensione conflittuale del loro rapporto"<sup>78</sup>. Questa è la sfida che si pone dal punto di vista culturale: tra due istanze apparentemente opposte, c'è qualcosa di comune. È possibile crederlo? È possibile applicarlo?

Nel secondo capitolo, si richiamava, ad un certo punto, l'antico problema dell'uno e del molteplice. La fattispecie penale veniva proposta come "uno" (in quanto volta a ricondurre tutto tassativamente alla proposizione normativa) e le vittime venivano proposte come "molti" (perché ognuna segnata peculiarmente della perpetrazione del reato). A questo punto, si domanda nuovamente: è possibile una lettura del concetto capace di non polarizzare i due estremi? Può essere la RJ una soluzione a questo problema?

In secondo luogo, la mediazione *dispone spazi adeguati*. Proprio l'appena citata difficoltà richiede la costruzione di spazi adeguati. A cosa punta questa adeguatezza se non a creare quel clima di reciproco ascolto, mutua comprensione di cui le esigenze della vittima, da un lato, e i bisogni del reo, dall'altro, possano esprimersi?<sup>79</sup> Se "nella mediazione, il problema chiave è [...] quello di trovare un segno 'comune' che consenta alla vittima e al reo di costruire una

---

<sup>78</sup> MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 356.

<sup>79</sup> Reggio afferma: "Scopo della mediazione è quello di promuovere un accordo tra vittima e offensore su come porre rimedio alle conseguenze scaturite dal reato: esso deve preferibilmente risultare quale esito di un incontro tra le parti, debitamente preparato e facilitato dal mediatore" (REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., p. 31). Altresì, in MANNOZZI e LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, cit., la mediazione è descritta come "luogo dove il dolore può affiorare nella dimensione più intima o esplodere nel modo più lacerante, dove la sofferenza può essere narrata e ascoltata" (p. 343).

interpretazione del fatto delittuoso che non li opponga più come avversari”<sup>80</sup>, ecco che la necessità di un luogo adatto, opportuno, percepito come accogliente da chi dovrà entrarci, diviene precipua. Si tratta di uno spazio “in cui è possibile parlare delle proprie angosce, provare a superare i sentimenti di solitudine e di sfiducia (anche verso le istituzioni) e trovare risposte alle domande che normalmente una vittima si pone dopo aver subito un reato”<sup>81</sup>.

Ed è qui che fa il suo ingresso la figura del mediatore. Questi viene definito come “terzo neutrale, che non può e non deve distribuire la ‘ragione’ e il ‘torto’, né imporre o suggerire [...] proprie soluzioni”<sup>82</sup>.

Si diceva, più su, che il requisito per cominciare l’attività di mediazione è che il reo abbandoni la visione spersonalizzante che ha della vittima. Ecco, questo è quanto il mediatore deve fare “in primo luogo”<sup>83</sup>. Tale primaria esigenza la si comprende meglio riflettendo sul diverso rapporto che la mediazione vorrebbe instaurare tra i soggetti, a differenza del sistema tradizionale. Se, infatti, il secondo allontana e distingue, la prima cosa dovrebbe fare se non avvicinare e accomunare? Affinché ciò avvenga, tuttavia, occorre “triangolare” la comunicazione, ossia “rilanciar[la] dall’uno all’altro”<sup>84</sup>.

Una suggestione (che poi sarà ripresa) deriva proprio da quest’ultima considerazione: il fatto che anche nella comprensione procedimentale della RJ occorra una triangolazione (e, quindi, a gestire il conflitto non sono meramente i soggetti coinvolti, per conto loro), da parte di un altro soggetto garantito terzo e imparziale, può essere un argomento a favore del fatto che la riparazione non inverte la storia del diritto punitivo?

Il mediatore può considerare diverse metodologie per la mediazione e condurla con diversi stili. Quanto alle prime, la scelta ricade essenzialmente tra mediazione diretta o indiretta<sup>85</sup>. Nella prima, c’è effettivamente l’incontro faccia

---

<sup>80</sup> MANNOZZI, *op. cit.*, p. 357.

<sup>81</sup> MANNOZZI e LODIGIANI, *op. cit.*, p. 261.

<sup>82</sup> *Id.*, p. 353.

<sup>83</sup> MANNOZZI, *op. cit.*, p. 104.

<sup>84</sup> *Id.*, p. 354.

<sup>85</sup> Cfr. MANNOZZI e LODIGIANI, *op. cit.*, p. 257-258.



a faccia tra i soggetti coinvolti; nella seconda, invece, no. Entrambi interagiscono solo con il mediatore che, in questo caso, si farà portavoce delle rispettive posizioni, emozioni, richieste, aspettative. Quanto ai secondi, lo stile può essere direttivo o non direttivo<sup>86</sup>. Se è direttivo, allora il mediatore assume un ruolo di primo piano, gestendo ogni aspetto della mediazione ed intervenendo spesso: sia a “circoscrivere i punti della discussione”, sia ad “incanalare la stessa su binari definiti”. Lo stile non direttivo, al contrario, descrive il mediatore come un ruolo più sottile, capace di lasciare spazi ad una “co-definizione del conflitto”.

Per svolgere il ruolo di mediatore penale, occorre una adeguata formazione. Questa esigenza è stata espressa anche dalla direttiva 2012/29/UE<sup>87</sup> e dalla Raccomandazione R(99)19 del Consiglio d'Europa<sup>88</sup>. La formazione è importante in quanto il mediatore avrà a che fare con emozioni e sentimenti “talvolta molto intesi”<sup>89</sup> e, altresì, per evitare il “rischio di vittimizzazione secondaria indotto da interventi maldestri, nei tempi e nello stile, o da un ascolto metodologicamente improprio”<sup>90</sup>.

In terzo luogo, la mediazione *considera il passato*<sup>91</sup>. La definizione di mediazione accolta si conclude affermando lo scopo finale delle attività riparative: il superamento del conflitto. Il dialogo che la mediazione vorrebbe instaurare è volto al fine di ponderare questa possibilità: una riparazione delle conseguenze e la ricostituzione di un legame spezzato. Ci si chiede: quanto accaduto ha un ruolo o si guarda al reato solo da una prospettiva futuribile? Ad

---

<sup>86</sup> *Id.*, pp. 265ss. (Tutte le citazioni che seguono sono prese da queste pagine). Si tratta di due stili ideali. Possono esistere sfumature degli stessi e, ancor più, i due possono alternarsi all'interno della stessa mediazione.

<sup>87</sup> Si veda il considerando 61 in cui si parla di formazione iniziale, continua; di livello adeguato al tipo di contatto con la vittima; multidisciplinare; v. anche art. 25.

<sup>88</sup> Si vedano gli artt. 22 e 24 in cui si sottolinea l'importanza di una formazione che tenga unita la “conoscenza delle culture locali e comunitarie” e la “conoscenza base del sistema penale”. Sugli esiti di queste indicazioni, v. MANNOZZI e LODIGIANI, *op. cit.*, pp. 344-345. V., anche, l'art. 59 del d.lgs. 150/2022.

<sup>89</sup> Così, MANNOZZI e LODIGIANI, *op. cit.*, p. 343.

<sup>90</sup> MANNOZZI, *Sapienza del diritto, saggezza della giustizia*, cit., p. 5.

<sup>91</sup> Occorrerebbe dire anche qualcosa sugli esiti della mediazione, ma di ciò è preferibile parlare più avanti nella seconda parte di questo capitolo, quando ci si interrogherà sul rapporto tra RJ e sistema penale tradizionale. Ad ogni modo, Zehr ritiene che la mediazione sia completa se si può rispondere a queste domande: l'ingiustizia è stata riconosciuta e compresa? C'è stato un accordo su cosa è necessario fare per ristorare l'equità fin dove possibile? Le intenzioni future delle parti sono state affrontate? (Cfr. ZEHR, *Changing lenses*, cit., p. 205-206).

esempio: si può parlare di riparazione senza parlare di danno? Si può parlare di ricostituzione senza parlare di rottura? Come si può parlare di emozioni, dispiaceri, disagi senza riferirsi ai fatti che li hanno causati? “Nella prospettiva della mediazione, la responsabilità accertata in relazione al fatto commesso perde ogni fissità e diventa ‘dinamica’ perché proiettata verso la realizzazione di una condotta post *delictum*<sup>92</sup>”. La responsabilità per il fatto non sembra, dunque, venir cancellata o dimenticata, semplicemente la considerazione che la RJ ne ha non è volta a fissarla in un dato momento del passato, ma è capace di proiettarla in avanti. Questo può avvenire senza una seria considerazione del fatto da cui deriva tale responsabilità?

L’attenzione al passato è così autentica che chi sostiene la RJ arriva a pensare che “la definizione degli scopi della giustizia riparativa è anche funzione delle variabili collegate alla genesi della devianza”<sup>93</sup>. In questo senso, la RJ viene considerata come una possibile strategia di *crime control*: basata proprio sulle istanze volte ad ovviare alle conseguenze del reato: “Come si può, in altre parole, formalizzare un programma di riparazione che, allo stesso tempo, risarcisca la vittima e rafforzi il senso di sicurezza anche della comunità se si ignorano le cause, individuali e/o sociali, che hanno portato il soggetto a quella particolare forma di devianza?”<sup>94</sup>.

In sintesi, si potrebbe forse dire che la mediazione considera il passato per rivalutarlo in vista del futuro invece che semplicemente accertarlo o raccontarlo per come è stato?<sup>95</sup>

## 1.5. Il concetto di pena

Probabilmente, arrivati a questo punto non è difficile immaginare in cosa consista la pena in senso *restorative*, eppure ci si potrebbe chiedere se davvero la

---

<sup>92</sup> MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 256.

<sup>93</sup> *Id.*, p. 115.

<sup>94</sup> *Id.*, p. 99.

<sup>95</sup> Reggio afferma: “la restoration [...] mira a fare della sanzione un’occasione ‘costruttiva’; tuttavia, questa ‘proiezione verso il futuro’ non si sgancia dalle esigenze concrete che il reato ha ingiustamente fatto sorgere presso le persone e i legami interpersonali da questo direttamente colpiti” (REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit. p. 171).

riparazione sia una pena. Lasciando la questione ad altre pagine, qui sarà utilizzato il consueto termine.

Parlare del concetto di pena nell'ambito della RJ significa arrivare "al cuore della giustizia riparativa" ove "vi è una novità radicale": essa, infatti, "non solo introduce il dialogo nel meccanismo punitivo; non solo trasforma in segno positivo il male aggiunto costituito dal diritto penale, ma consente di modificare geneticamente la risposta punitiva in una dimensione equilibrata fra diritti della vittima e diritti dell'autore di reato, in chiave di massima riduzione della sofferenza di entrambi", sicché la stessa si propone non già come binario alternativo, o terzo binario rispetto ai percorsi tradizionali, bensì "erode le basi stesse di quel diritto penale classico, che l'idea riparativa orienta verso una nuova comprensione del reato e della pena in generale"<sup>96</sup>.

Anzitutto, la pena in senso *restorative guarda al futuro*. Per cominciare, si potrebbe dire che se la mediazione considera il passato, l'esito della mediazione<sup>97</sup> non può che guardare al futuro. Reo e vittima hanno avuto modo di esprimersi su quanto accaduto: il primo, ora, riesce a vedere la vittima da un'ottica personalizzante della stessa; altresì, la seconda può, ora, guardare al reo non più come tale, ma come persona che ha commesso un fatto, scindendo tra fatto e suo autore<sup>98</sup>. C'è, dunque, spazio per pensare alla soluzione della controversia.

Tale soluzione non è calata dall'alto dal mediatore o dal giudice, ma è ancora ricercata tra le parti, tenendo conto degli esiti della mediazione. Infatti, rileva Reggio, una delle critiche rivolte alla RJ consiste proprio nel venir meno della certezza della pena, intesa come predeterminazione (almeno in astratto: si pensi ai limiti edittali) dei suoi contenuti<sup>99</sup>. L'autore accoglie l'obiezione, ma, invece di confutarla direttamente, lo fa attraverso una contestazione radicale del

---

<sup>96</sup> REGGIO, *La nave di Milinda*, cit., p. 68. V., anche, REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., p. 193.

<sup>97</sup> Che la riparazione possa essere considerata l'esito della mediazione lo afferma Mannozi: "In definitiva, la riparazione, specie se si colloca nel contesto della mediazione penale come esito naturale di questa, costituisce il riconoscimento di una istanza che va al di là della risarcibilità del danno morale e che è rivolta ad una cerchia ampia di destinatari: la vittima, *in primis*, ma anche la comunità (in veste di beneficiario *indiretto*)" (MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 301).

<sup>98</sup> Ma, attenzione, sia il reo, sia la vittima possono guardare a sé stessi senza considerarsi reo e vittima. Il riconoscimento non è solo l'uno verso l'altro, ma anche verso sé stessi. Sul punto, si tornerà nelle conclusioni dell'elaborato.

<sup>99</sup> REGGIO, *ult. op. cit.*, pp. 44-45.

paradigma su cui la obiezione si basa. Afferma: “ciò che caratterizza la Restorative Justice, infatti, risiede proprio nella ‘controversializzazione’ della pena, e nella ricerca – possibilmente con il diretto coinvolgimento di vittima, offensore e della ‘comunità’ – di una sanzione contestualmente adeguata a costituire una ‘restoration’”<sup>100</sup>.

A questo punto, può essere utile fermarsi un momento e interrogarsi, nuovamente, sul concetto di giustizia proposto dalla RJ. Più su, è emersa la possibilità che tale concetto abbia come cardine principale non la parità di trattamento, ma qualcosa di diverso. Ora, proseguendo nella questione, ci si potrebbe chiedere: una pena volutamente indeterminata nei suoi contenuti, costruita “controversialmente” è in grado di tutelare la parità di trattamento allo stesso modo di una previsione legale generale e astratta? Vuole tutelarla nello stesso modo? Sul punto si tornerà in chiusura della presente sezione.

La pena *restorative*, dunque, guarda al futuro partendo dai soggetti<sup>101</sup>. Può essere utile, quindi, domandarsi cosa ciascun soggetto potrebbe ricevere dall’applicazione di tale pena<sup>102</sup>.

Quanto alla vittima, potrebbe riuscire nuovamente a sentirsi dominatrice della propria vita e non soggetto che l’ha subita. I timori che il reato aveva procurato potrebbero essere superati, perché si è guardato dietro la maschera di “reo” e si è constatata la sua attiva intenzione di rimediare. Quelle domande, così difficili e così importanti, forse, hanno trovato una risposta. Ci sarà, forse, la possibilità di una nuova fiducia verso le istituzioni volte ad amministrare la giustizia? La giustizia, questa volta, la vittima l’ha potuta avvertire come

---

<sup>100</sup> *Id.*

<sup>101</sup> Al contrario, per il sistema tradizionale, “la pena non è pensata come un iter significativo per le parti coinvolte nel processo, bensì è pensata *contro* il condannato e *senza* la vittima. Dal che deriva l’estraneità al processo della dimensione dialogica” (EUSEBI, *Dirsi qualcosa di vero dopo il reato*, cit., p. 644)

<sup>102</sup> Sul punto, però, v. anche la parte in cui, parlando del linguaggio della RJ, alcune riflessioni sono spese attorno al concetto di fiducia.

qualcosa di reale, ossia qualcosa di vicino, qualcosa che si può toccare con mano: qualcosa cui si è potuto partecipare.

Quanto al reo, questi non si è visto al centro dell'attività formale di altri, quanto, piuttosto, al centro d'un tentativo di comprendere i perché del suo agire: che forse non agirà più così? Il suo comportamento non è stato motivo d'un suo "esilio" in un luogo dove dovrà rimanere, ma al suo atteggiamento è seguita la comprensione delle conseguenze: che forse, d'ora in avanti, sarà impegnato nel tutelare quel che prima voleva infrangere?

Quanto alla società, questa non ha visto le proprie insicurezze affidate ad un campione che le curasse, ma è stata partecipe del procedimento volto a chiarirle e a prendersene cura. I suoi soggetti: la vittima, il reo sono rimasti "suoi", non sono stati qualificati come "buono" e "cattivo", assegnati a diverse destinazioni al centro della società o lontano da essa, ma sono stati considerati necessitanti di ritornare nella normalità delle relazioni sociali. Essa ha potuto vagliare la validità<sup>103</sup> delle proprie norme, uscendone maggiormente stabilizzata e, quindi, serena?

In terzo luogo, la pena *punta alla riparazione*. La pena *restorative* non guarda vagamente o genericamente al futuro, ma punta alla riparazione di quanto accaduto. "[...] la riparazione, quando consegue al percorso di mediazione e può consistere anche solo in un *facere*, oltre a compensare il danno morale restituirà alla vittima un *quid pluris* valutabile in termini ricostituzione del legame sociale e di rafforzamento del senso di sicurezza individuale/collettivo"<sup>104</sup>.

Sul punto si tornerà più avanti, ma considerando quanto detto fin qui sul concetto di reo, di vittima, di società, di mediazione e di pena, si può, forse, immaginare che la RJ postuli una comprensione relazionale della persona umana e, quindi, abbia tra i suoi postulati una posizione antropologica precisa?

Rispetto al paradigma *restorative*, a quale sicurezza sociale/individuale è in grado di puntare il paradigma vittimario? Inserire la vittima in un circuito di

---

<sup>103</sup> Sul concetto di validità secondo la RJ, ancora, si rimanda all'analisi della parola 'fiducia'.

<sup>104</sup> MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 301.

esaltazione della sua vulnerabilità e della sua disgrazia rinnova in lei un senso di sicurezza? La continua esasperazione del conflitto, invece di sforzarsi di trasformarlo in controversia, aiuta la società ad avvertire la propria unità come affidabile? “Intimorire la generalità dei consociati, o imporre un programma riabilitativo al singolo autore di reato significa sganciare la pena della ferita che il reato ha cagionato, dilacerandone ulteriormente i lembi, e lasciando soli, privi di aiuto, quanti hanno concretamente subito un danno”<sup>105</sup>.

Infine, si potrebbe dire che la pena *auspica la trasformazione*. La riparazione, anche quando effettivamente ottenuta, non è l’ultimo alito di vita della sanzione *restorative*. Infatti, ricomporre il conflitto è un momento importante, ma lo scopo rimane quello di superarlo. Non a caso, Reggio si domanda se “‘fare giustizia’ possa essere ridotto ad una pura e semplice ‘tecnica di gestione del conflitto’, e, soprattutto, se quest’ultima esaurisca il concetto stesso di ‘riparazione’. [...] quel dialogo che il reato infrange e che occorre ripristinare (*‘restore’*) è davvero riconducibile unicamente alla ‘comunicazione sociale’ oppure rinvia a qualcosa di ulteriore e che si pone a condizione di possibilità della comunicazione sociale stessa?”<sup>106</sup> e, altresì, Mannozi sostiene che sarebbe “riduttivo” considerare la sanzione *restorative* solo come riparazione: perché, “la mediazione verrebbe ad essere considerata come una ‘sanzione atipica’, che allarga la gamma delle risposte in senso lato alternative alla detenzione”<sup>107</sup>.

## 2. Il suo linguaggio

“Il veicolo di dinamiche responsabilizzanti ma rispettose dell’individuo è il *linguaggio*: la giustizia riparativa indica modalità comunicative che consentono di utilizzare registri linguistici non conflittuali, di ‘separare’ il fatto dal suo autore, di riflettere sull’impatto di un comportamento senza muovere accuse che possono ridurre la disponibilità ad offrire scuse formali e perciò esasperare il

---

<sup>105</sup> REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., p. 171 (in nota).

<sup>106</sup> *Id.*, p. 26.

<sup>107</sup> MANNOZZI, *op. cit.*, pp. 365-366.

conflitto”<sup>108</sup>. Tra le coordinate essenziali della RJ rientra anche il tema del linguaggio. Ciò non significa che nel modello tradizionale o secondo il paradigma vittimario il linguaggio non abbia cittadinanza. Semplicemente, si tratta di un linguaggio diverso.

Nel primo, un linguaggio tecnico<sup>109</sup>, adatto a chi è del mestiere e quindi adeguato a pochi o, comunque, non per i diretti interessati.

Nel secondo, un linguaggio veemente, forte, anche aggressivo ed emozionale, volto a raccontarsi senza l’esigenza di ascoltare a chi ci si racconta. Nel secondo capitolo, alcune pagine sono state spese per descrivere il linguaggio del paradigma vittimario e sono emerse quattro parole: *primato, eredità, impunità, mancanza*. Quali sono, invece, le parole che descrivono, che costituiscono il linguaggio del paradigma riparativo?

## 2.1. Ascolto

L’ascolto, in primo luogo, *consente considerazione*. Quando ascoltiamo, ci mettiamo nella condizione di considerare l’oggetto del nostro ascolto. Si può ascoltare sé stessi, si può ascoltare quanto attorno a noi, si può ascoltare qualcun altro. Nel fare questo si sta dando importanza all’oggetto della nostra considerazione. Si può quindi dire che, anzitutto, l’ascolto richiede la possibilità del silenzio? Restare in silenzio permette di orientare la propria considerazione: “[...] permette di creare una passività buona, una disposizione all’attesa, una discontinuità di ritmo che favorisce l’accoglienza del valore di nuovi e diversi linguaggi che si manifestano anche senza parole”<sup>110</sup>. Che questa considerazione vi sia è conseguenza della comprensione che la RJ ha di cosa sia reato e di quali siano le sue conseguenze. Se è un tessuto anzitutto relazionale quello infranto dal reato, da dove partire per ricomporlo se non dalla considerazione degli estremi

---

<sup>108</sup> MANNOZZI, «Sapienza del diritto e saggezza della giustizia. L’attenzione alle emozioni nella normativa sovranazionale in materia di restorative justice», p. 44.

<sup>109</sup> MANNOZZI lo definisce “ascolto passivo, cioè una semplice ricezione di informazioni che vanno oggettivate per diventare “prove” attraverso gli strumenti dialettici della *cross examination*” (MANNOZZI e LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi.*, p. 126) a cui farò costante riferimento (pp. 111-209).

<sup>110</sup> MANNOZZI e LODIGIANI, *op. cit.*, p. 115.

di quel rapporto rovinato? Il reato se è l'assolutizzazione di sé, del proprio linguaggio, sull'altro, la riparazione comincia dal ristabilire la bidirezionalità della comunicazione. In questo senso, "nell'ascolto dell'altro, del prossimo, è quindi posta la radice irrinunciabile di ogni autentica presenza di sé come prossimità all'altro"<sup>111</sup>.

In secondo luogo, l'ascolto *punta alla comprensione*. Questa considerazione, tuttavia, non è fine a sé stessa. Infatti, per quanto ascoltare sia più impegnativo che sentire, rimane comunque la possibilità di un ascolto superficiale, distratto, fittizio. Se l'ascolto vuol essere attento, non punta forse a comprendere ciò che ascolta? Per Mannozi, l'ascolto attento consiste nell'"essere aperti e disponibili contemporaneamente verso l'altro e verso sé stessi, per sentire le proprie reazioni ed anche l'eventuale difficoltà di non capire"<sup>112</sup>. Comprendere non è una certezza, per questo l'ascolto punta alla comprensione e non necessariamente la raggiunge. Un ascolto attento è possibile se si evitano etichette sui dialoganti<sup>113</sup>. Infatti, l'ascolto avrebbe lo scopo di consentire "che la vittima del reato torni ad assumere nella percezione del suo autore una fisionomia di essere umano autonoma da quella di mero mezzo attraverso il quale conseguire certi obiettivi antiggiuridici e l'autore stesso del reato venga percepito dalla vittima non solo come *criminale*, bensì, a sua volta, come essere umano nella complessità della sua vita"<sup>114</sup>.

L'ascolto non è bisognoso solo di attenzione (*rectius*: autenticità), ma anche di un luogo sicuro, caratterizzato da "confidenzialità delle dichiarazioni, delle narrazioni, dei racconti"<sup>115</sup>. Questo rileva anche da un punto di vista strettamente giuridico: cosa il giudice può conoscere del percorso di mediazione? Come rilevano le dichiarazioni dell'offensore dal punto di vista della presunzione di non colpevolezza? Su ciò si tornerà più avanti.

---

<sup>111</sup> *Id.* p. 117.

<sup>112</sup> MANNOZZI-LODIGIANI, *op. cit.*, p. 119.

<sup>113</sup> *Id.* p. 120.

<sup>114</sup> EUSEBI, «Dirsi qualcosa di vero dopo il reato», *cit.*, p. 647.

<sup>115</sup> MANNOZZI-LODIGIANI, *op. cit.*, p. 123.



In terzo luogo, l'ascolto *spera nella riappropriazione*. Si è detto come la vittima abbia come immediata conseguenza del reato una fallacia nella propria sicurezza personale, nella capacità di determinarsi. È qui che entra in gioco quello che Reggio chiama "l'elemento partecipativo". Se la proposta riparativa è una medaglia, le due facce sono: una, la riparazione, l'altra la partecipazione. Se la prima punta a ovviare alle conseguenze del reato, la seconda invece, assume più funzioni: anzitutto, il superamento della vittimizzazione, "poiché tale coinvolgimento (laddove ovviamente non sia rifiutato dalla vittima) costituisce un re-empowerment, ossia un importante fattore riequilibrativo"; inoltre - e qui si chiarisce il ruolo dell'ascolto partecipato - "costituisce già in sé una parte della pena in senso restorative: [...] impone all'offensore di uscire dalla logica violenta del reato, per entrare in una dimensione di ascolto, risposta e dialogo precedentemente rifiutata nell'atto delittuoso"<sup>116</sup>. Sì, l'ascolto *spera nella trasformazione*, non solo nella composizione del conflitto. Il che, forse, desta riflessioni incoraggianti sul rapporto tra riparazione e prevenzione.

Quanto detto fin qui sembra ben diverso da quanto potrebbe dire il paradigma vittimario sull'ascolto. L'unico riconoscimento ammesso in tale paradigma riguarda il reo come soggetto da punire e tale connotazione può solo essere accettata. Il paradigma vittimario non sembra sperare in una trasformazione, quanto, piuttosto, in una mera punizione, capace solo di cristallizzare la situazione innescata dal reato, invece di tentare di porre ad essa rimedio<sup>117</sup>.

## 2.2. Empatia

Anzitutto, *il suo concetto*. In questa sede, si prescinde da un'analisi storico-filosofica<sup>118</sup> di come possa essere intesa l'empatia e si prende come definizione quella data da Mannozi: ossia, la "capacità di comprendere lo stato d'animo

---

<sup>116</sup>REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., pp. 183-184. Secondo l'autore, c'è una terza funzione dell'elemento partecipativo: la corretta misurazione della riparazione.

<sup>117</sup> Sul punto, v. capitolo quarto.

<sup>118</sup> Si rimanda, per questo, a CALLEGARI, *Il giudice fra emozioni, biases ed empatia.*, in particolare le pp. 17-56.

altrui”<sup>119</sup>, senza però utilizzare come mezzo per la comprensione le proprie esperienze<sup>120</sup>. Si tratterebbe di una immedesimazione nelle percezioni dell’altro, la sensibilità di sentire come l’altro sente. Da questo punto di vista, l’empatia svolgerebbe un ruolo antitetico all’esecuzione della pena carceraria, mitigando “la deprivazione di chance relazionali connessa” a quest’ultima<sup>121</sup>.

In secondo luogo, *i suoi limiti*. Subito se ne avvertono i limiti. Anzitutto, il rischio di *inadatte “proiezioni”*<sup>122</sup>. L’empatia può essere impedita o limitata dai preconcetti o dalla prime impressioni che si proiettano sul dialogante. Invece di cogliere quel che lui sente, si intravede quel che si presumeva, magari inconsciamente, esserci. In secondo luogo, il rischio di *mancate risposte*<sup>123</sup>: percepire empaticamente la situazione dell’altro non è una condizione sufficiente per provare coerenti sentimenti. L’empatia non è, in questo senso, un contagio emotivo, non è una *sympatheia*, è una comunicazione a cui si può rispondere come anche no. In terzo luogo, il rischio di *assenti parole*<sup>124</sup>, con ciò intendendo l’insufficienza di una comunicazione solamente non verbale.

Un ultimo rischio, che merita particolare attenzione, è quello evidenziato da Reggio: il rischio che puntare troppo sull’empatia riduca il valore del dialogo ad una mera occasione emotiva o emozionale<sup>125</sup>. Sotto questo aspetto, il paradigma *restorative* rischia di avvicinarsi a quello vittimario. È vero che per il secondo non c’è alcuna empatia da provare nei confronti dell’autore del reato, anzi, solo la vittima avrebbe tale diritto. Ma, è anche vero, che il linguaggio vittimario risulta eminentemente emozionale. Reggio, infatti, suggerisce una certa sobrietà nell’utilizzo dell’empatia: “il pericolo è che l’incontro cui mirano le restorative practices si riduca al tentativo di suscitare nell’interlocutore non una

---

<sup>119</sup> MANNOZZI e LODIGIANI, *op. cit.*, p. 127.

<sup>120</sup> *Id.* p. 128.

<sup>121</sup> *Id.* p. 142.

<sup>122</sup> *Id.* p. 139.

<sup>123</sup> *Ibidem.*

<sup>124</sup> *Id.* p. 140.

<sup>125</sup> Così, parlando del rilievo dato all’empatia, dice: “Ci si chiede, tuttavia, se questo importante rilievo debba necessariamente significare un recesso dalla possibilità di impostare in termini razionalmente argomentabili la soluzione di una controversia, quasi che quest’ultima non si desse mediante l’emergere dialogico di verità comuni, bensì grazie al solo esprimere ‘verità’ soggettive e suggestive, capaci di suscitare una sintonia emotiva fra parti (precedentemente) contrapposte” (Cfr. REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., pp. 127-129).

presa di coscienza razionale, bensì solamente un insieme suggestivo di emozioni e sentimenti: il che può significare, in ultima istanza, indurre una forma di condizionamento”<sup>126</sup>.

### 2.3. Riconoscimento (dell’altro)

Per parlare del riconoscimento, anzitutto, è importante sottolineare *la sua necessità*. Il riconoscimento dell’altro è inteso come il contrario di subire l’altro<sup>127</sup>. È, quindi, anzitutto reciproco. Questo riconoscimento reciproco è necessario non per etichettare sé stessi e l’altro<sup>128</sup>, ma per capire chi si è: “rispondere alla domanda *chi sono?* Implica immettersi nell’itinerario della dialettica del sé e dell’altro che sono sempre mutuamente coinvolti: non c’è mai un sé senza la corresponsione di un altro, né un altro senza che il sé lo riconosca”<sup>129</sup>. Cioè, quanto la RJ propone è nettamente distinto da quanto il paradigma vittimario vorrebbe ottenere. La prima dichiara che per capire cosa è successo occorre relazionarsi con l’altro (vedremo, poi, le problematiche che ciò solleva), il secondo vorrebbe invece trovare il senso del passato nell’assolutizzazione della vittima: non c’è alcun dialogo, non c’è alcun riconoscimento se non quello che deriva dalla mia autodichiarazione di essere stato vittima di un reato. La RJ afferma l’esatto contrario, infatti, “la categoria dell’alterità perviene e tocca l’uomo nel bisogno di alter e nell’urgenza di cercare strade per la convivenza sociale che sappiano superare da una parte le diverse manifestazioni fondamentaliste e dall’altra i facili relativismi culturali”<sup>130</sup>. Questo mutuo riconoscimento è presentato da Reggio come uno degli aspetti principali tramite cui i sostenitori della RJ intendono il tema della *‘restoration’*<sup>131</sup>.

---

<sup>126</sup> *Id.*, p. 128-129.

<sup>127</sup> MANNOZZI e LODIGIANI, *op. cit.*, p. 146.

<sup>128</sup> Mannozi lo esclude risolutamente: cfr. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 104.

<sup>129</sup> MANNOZZI e LODIGIANI, *op. cit.*, p. 157.

<sup>130</sup> *Id.* p. 158.

<sup>131</sup> REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., p. 101. La *restoration*, secondo l’autore, avrebbe tre aspetti su cui si può insistere (pp. 100-103): fra questi, anche l’*Human mediation*: “il cui lo scopo precipuo è quello di favorire nelle parti contrapposte un processo di mutuo riconoscimento della reciproca umanità” (p. 101).

In secondo luogo, il riconoscimento ha degli *effetti*. “Percepire una diminuzione delle conseguenze negative del reato e sentirsi meno insicuri: questo affermano in buona percentuale le vittime dopo aver raccontato, anche più volte, la loro storia nell’ambito di percorsi di *restorative justice*”<sup>132</sup>. Se, poi, ci si interroga sugli effetti che il riconoscimento dell’altro desta a differenza del paradigma vittimario, alcuni esempi potrebbero essere, anzitutto, una minor possibilità per lo Stato di adottare politiche populistiche volte ad attrarre consensi tramite utilizzi impropri del diritto penale. Se non è più la minaccia d’inasprire le sanzioni o aggiungere nuovi reati a supportare (falsamente) le vittime, ma la possibilità di riacquisire potere, controllo su di sé e sulla propria capacità di relazionarsi a causa di un riconoscimento diretto dell’altro, si potrebbe immaginare una riduzione delle politiche dalla tolleranza zero? Inoltre, un altro esempio potrebbe riguardare la pena: si potrebbe immaginare un minor spazio per una penologia intesa in chiave spiccatamente neutralizzante o simbolica? Ancora: potrebbe il carcere perdere parte della sua centralità?

Infine, del riconoscimento occorre precisare *i suoi limiti*. Pensare che la vittima incontri il suo aggressore desta non poche perplessità. Il primo limite è il consenso. La vittima potrebbe non accettare l’incontro, così come anche l’offensore. Che la mediazione sia consensuale è avvertita come una ineludibile necessità<sup>133</sup>. Un secondo limite riguarda le abilità linguistiche di chi dovrebbe interagire<sup>134</sup>: esprimersi non è sempre semplice, soprattutto in contesti a forte

---

<sup>132</sup> MANNOZZI e LODIGIANI, *op. cit.*, p. 162.

<sup>133</sup> Cfr. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 108, 368, 371, 374; MANNOZZI e LODIGIANI, *op. cit.*, p. 141-142. Sul punto, però, v. CONTRA REGGIO, *Giustizia Dialogica*, cit. nel quale l’autore, pur riconoscendo l’importanza del consenso, tende ad escludere che solo su questo possa basarsi il paradigma riparativo (pp. 122ss; 134ss; 162ss). Sia per ragioni di applicabilità del paradigma (p. 69, 113): in assenza di consenso, cosa si fa? Sia per ragioni di qualificazione di questo “consenso” (p. 122ss.): si tratta di un mero fatto? (c’è il consenso) o si vuole dare valore anche al procedimento, alle motivazioni, alle modalità tramite cui a tale consenso si è giunti? Sia per ragioni concettuali: c’è il rischio di ritrovarsi con un paradigma basato sull’ideologia dell’uomo innocente, per cui, se lasciato libero di vivere spontanei rapporti relazionali, vivrà in pace con i suoi esseri. L’autore, poi, evidenzia anche un lato “esterno” del consenso (130ss.), ossia come la società reagisca all’eventuale accordo riparativo. Se il reato rimane un fatto pubblico, anche se considerato nelle sue implicazioni personali, non si può pensare che il consenso risolva tutto: c’è una dimensione pubblica della risposta al reato, anche quando intesa come riparativa.

<sup>134</sup> MANNOZZI e LODIGIANI, *op. cit.*, pp. 162-163.

tensione emotiva. Anche un madre lingua potrebbe trovarsi in difficoltà<sup>135</sup>. Un terzo limite, forse più profondo, riguarda i rischi sopra evocati circa la vittimizzazione secondaria. Non a caso, la dir 2012/29/UE pone, da un lato, la necessità di considerare il rapporto vittima-offensore (considerando 38) e, dall'altro, la necessità di evitare i danni da vittimizzazione secondaria. Infatti, il considerando 53 è consapevole che "soprattutto" il contatto visivo con l'autore del reato può implicare una sofferenza. Ecco che "a partire da questa consapevolezza, la Direttiva raccomanda [...] l'adozione di contromisure pratiche, anche di tipo logistico, atte a limitare la sofferenza psichica e l'eventuale danno emotivo da vittimizzazione secondaria"<sup>136</sup>.

#### 2.4. Vergogna<sup>137</sup>

Per parlare del tema della vergogna, anzitutto può giovare una precisazione circa *la sua natura*. La vergogna viene definita come una "sofferenza morale percepita per aver violato una norma sociale che presidia il buon funzionamento di una comunità"<sup>138</sup>. La definizione sembra possedere tre elementi: un soggetto che prova vergogna, una norma che orienta il comportamento, una società che ha delle aspettative di conformità a tale comportamento. Il meccanismo della vergogna, dunque, pare essere essenzialmente relazionale: un soggetto si relaziona con la società non secondo il modello posto dalla norma, ma contrariamente ad esso. L'erroneità o l'inadeguatezza di questa relazione è segnalata<sup>139</sup>, quasi fosse un avviso, dalla

---

<sup>135</sup> È anche vero che una comunicazione può avvenire in modi che non richiedono l'uso delle parole: "All'estraneità del profilo emozionale nella lingua del diritto, si contrappone l'attenzione consapevole alle emozioni consentita, nella giustizia riparativa, dalla possibilità di ricorrere al linguaggio (inclusivo di segni non verbali) comune e affettivo, a metafore o a espressioni artistiche", così, MANNOZZI, *Sapienza del diritto e saggezza della giustizia*, cit., p. 10.

<sup>136</sup> *Id.* p. 38.

<sup>137</sup> In MANNOZZI e LODIGIANI, *op. cit.*, pp. 166-188, alcune di queste pagine sono spese per dar conto di come la percezione della vergogna sia cambiata nelle società occidentali. Sembra che in passato vergognarsi per qualcosa fosse sintomo di una certa maturità morale; oggi, invece, "la vergogna sembra [...] essere diventata un sentimento controverso, inaccettabile, da non provare e soprattutto da non mostrare: paradossalmente, ci si vergogna di vergognarsi, perché la vergogna è lo stigma dell'umiliazione, del fallimento, della sconfitta, della rovina, della colpa" (p. 169).

<sup>138</sup> MANNOZZI e LODIGIANI, *op. cit.*, p. 173.

<sup>139</sup> *Id.*

vergogna: “è un sentimento generato dallo sguardo dell’altro [un] sentimento sociale: la si conosce, la si ri-conosce e la si apprende”<sup>140</sup>. Se questa analisi è corretta, si può concludere che la natura della vergogna è relazionale? Come avvertire un senso di vergogna se non leggendo al negativo il proprio comportamento (o anche i propri pensieri) in riferimento a qualcun altro?

Mantenendo l’idea di un concetto relazionale di vergogna, qualcosa può essere detto sulle *sue implicazioni*. Insistere sulla relazionalità della vergogna è importante quando di questa si parla nell’ambito della RJ. Infatti, la vergogna attiene sia alla percezione del reo, sia alla percezione della vittima. Quanto al reo, la vergogna è fra gli esiti dello stigma prodotto dalla pena, dall’essere stato un detenuto, ad esempio. Questo stigma rischia di perpetuarsi nel tempo, anche dopo la conclusione della condanna: “[...] tale effetto si iscrive, quale dato al contempo impalpabile e materico, nella memoria a lungo termine della collettività e nella psiche del condannato”<sup>141</sup>. Quanto alla vittima, il danno da reato di tipo psicologico attiene anche a sentimenti di vergogna<sup>142</sup>. Riporto di seguito stralcio d’un’intervista rivolta alla presidente d’un centro antiviolenza (il Centro veneto progetti donna: CVPD), di Padova<sup>143</sup>.

*“Secondo lei, pur rispettando la specificità di ogni racconto, ci sono elementi capaci di accomunare queste persone? Una terapia di gruppo esiste perché si presume ci sia un denominatore comune tra le persone che ne possono trarre beneficio. Allora, secondo lei che cos’è che potrebbe esserci di omogeneo, pur nel rispetto della specificità di ogni situazione peculiare?”*

---

<sup>140</sup> *Id.*, diffusamente.

<sup>141</sup> *Id.* p. 182

<sup>142</sup> MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., pp. 53-54

<sup>143</sup> L’intervista è stata rivolta personalmente alla dott.ssa. Mariangela Zanni, il giorno giovedì 1° settembre 2022. Il Centro antiviolenza ha sede in via Tripoli, 3, Padova. Chiaramente, nel leggere lo stralcio occorre tenere presente, come anche la dott.ssa ha rilevato in altre parti dell’intervista, che le donne vittime di abusi domestici sono un particolare tipo di vittima. Non si può automaticamente ritenere che la loro percezione del reato e delle sue conseguenze sia la medesima per ogni altro tipo di aggressione personale o, addirittura, reato in generale. Si pensi che la Convenzione di Istanbul (art. 48,1) vieta metodi obbligatori di soluzione alternative delle controversie, come la mediazione. Quanto la dott.ssa afferma sul tema della vergogna viene qui riportato semplicemente per dar contezza di quale sia la realtà che lega le vittime a questa parola. Se, forse, si potrebbe pensare, di primo acchito, che a vergognarsi dovrebbe essere solo il reo, la realtà sembra essere diversa, almeno in qualche caso. Di questo la RJ tiene conto.

*“Allora, di omogeneo c’è sicuramente il senso di vergogna, il senso di colpa e la difficoltà a rimandare la responsabilità a chi è stato violento. Questo, però, è anche un condizionamento sociale esterno molto forte: il cd. “te lo sei cercata”. E questo deriva anche dalla famiglia: l’ambiente familiare di donne ove c’è violenza, spesso tende a nascondere le situazioni, a occultarle e a sollecitare le donne a sopportare quanto sta avvenendo. Il fatto che la violenza maschile sulle donne sia un fenomeno culturale e non legato ad una criminalità ha anche questo effetto: manda la responsabilità sulla donna di mantenere tutto coperto e anche di mantenere tranquillo il maltrattante. Noi facciamo anche tanti corsi di formazione con le forze dell’ordine: se, nel prendere la querela, si chiede alla donna cosa stesse facendo quando lui l’ha picchiata, si rimanda necessariamente ad un comportamento della donna responsabile per aver subito la violenza. Questa visione culturale fa sì che, appunto, la violenza maschile sulle donne abbia una percezione di responsabilità della vittima rispetto a quel che ha subito. È come se, che ne so, vai in giro a Napoli, ti rubano il rolex e ti dicono ‘ma perché vai in giro a Napoli con il rolex?’”.*

Se, allora, davvero, la vergogna riguarda così profondamente sia il reo, quanto alla possibilità della sua risocializzazione, sia la vittima, quanto alla possibilità dell’essere compresa, ecco che la RJ ha, tra le sue parole, tra i formanti del suo linguaggio, anche la vergogna. Se il centro è ovviare alle conseguenze del reato, essendo la vergogna fra queste, ecco che pure questa è presa in considerazione. Liberarsene (che non è dimenticarsene) è possibile: “la mediazione può aiutare in questo: far uscire reo e vittima dalla condizione tirannica della vergogna [...] e della stigmatizzazione, indotta dalla risposta penale sul reo”<sup>144</sup>.

Rispetto a come la RJ possa interagire con il senso di vergogna, un riferimento alla ‘*reintegrative shaming*’ è d’obbligo. La teoria è stata elaborata da John Braithwaite<sup>145</sup> e postula la possibilità di considerare la vergogna da un’angolatura positiva, nel senso che le permette di distinguersi dal mero stigma sociale. L’autore parla espressamente di vergogna reintegrativa e di vergogna distruttiva<sup>146</sup>:

---

<sup>144</sup> MANNOZZI e LODIGIANI, *op. cit.*, p. 186. V., anche, p. 184.

<sup>145</sup> BRAITHWAITE, *Crime, shame and reintegration.*, cit.

<sup>146</sup> BRAITHWAITE, *op. cit.*, p. 55.

“The crucial distinction is between shaming that is reintegrative and shaming that is disintegrative (stigmatization). Reintegrative shaming means that expressions of community disapproval, which may range from mild rebuke to degradation ceremonies, are followed by gestures of reacceptance into the community of lawabiding citizens. These gestures of reacceptance will vary from a simple smile expressing forgiveness and love to quite formal ceremonies to decertify the offender as deviant. Disintegrative shaming (stigmatization), in contrast, divides the community by creating a class of outcasts”

“In summary then, shame operates at two levels to effect social control. First, it deters criminal behavior because social approval of significant others is something we do not like to lose. Second, and more importantly, both shaming and repentance build consciences which internally deter criminal behavior even in the absence of any external shaming associated with an offense. Shaming brings into existence two very different kinds of punishers - social disapproval and pangs of conscience” (p. 75)

La vergogna viene descritta dall'autore munita di una capacità deterrente rispetto al crimine<sup>147</sup>. Infatti, afferma che la vergogna “distruttiva” generando, degli emarginati o rigettati, spinge questi ultimi a cercare accettazione e accoglienza da sottogruppi sociali. Questi ultimi sarebbero orientati, nel loro comportamento, da norme diverse e probabilmente opposte a quelle del gruppo sociale ‘rigettante’<sup>148</sup>. Al contrario, a causa del suo obiettivo di far provare vergogna senza recidere i legami con chi si dovrebbe vergognare, la vergogna ricostruttiva riuscirebbe effettivamente nel compito di dissuadere dal comportamento deviante e dal consentire una reintegrazione dopo aver deviato<sup>149</sup>.

Alla teoria di Braithwaite fanno riferimento sia Mannozi, sia Reggio. L'autrice si riferisce ad essa per sottolinearne la validità ai fini d'un'autentica

---

<sup>147</sup> *Id.* pp. 71 ss.

<sup>148</sup> *Id.* p. 101ss: “Shaming that is stigmatizing, in contrast, makes criminal subcultures more attractive because these are in some sense subcultures which reject the rejectors” (p. 101)

<sup>149</sup> Occorre, però, precisare, che la vergogna reintegrativa non appare sufficiente da sola: infatti, essa ha un limite ‘genetico’, ossia che il soggetto sia ancora in grado di provare vergogna: “Nevertheless, just as shaming is needed when conscience fails, punishment is needed when offenders are beyond being shamed” (BRAITHWAITE, *op. cit.*, p. 73)



partecipazione della comunità alla composizione del conflitto<sup>150</sup>. L'autore, invece, pur rendendosi conto del valore della teoria, critica il concetto di pena che sembra emergere da tale impostazione: "A ben vedere, infatti, la teoria delineata da Braithwaite sembra alludere ad una pena finalizzata – più che a rimediare ad un danno personale e relazionale – a tutelare il mantenimento di un certo ordine sociale, rispetto al quale il comportamento del reo è risultato esogeno"<sup>151</sup>.

Ad ogni modo, prescindendo dalle critiche che si possono muovere alla *Reintegrative shame*, rimane di gran valore questo aspetto 'positivo' associabile alla vergogna: il paradigma vittimario è capace di tenerne conto? *Vuole tenerne conto?*

## 2.5. Fiducia

Dall'ascolto empatico volto al riconoscimento dell'altro si può arrivare all'elaborazione della vergogna giungendo, così, alla possibilità d'una nuova, ristabilita fiducia.

Anzitutto, della fiducia è necessario sottolineare *la sua necessità*. Si può dubitare del fatto che i rapporti umani necessitano di fiducia? Se, forse, questo può dirsi assodato, meno scontato può essere il bisogno che tale fiducia ha di essere curata. Infatti, se la norma consente la relazione tra libertà diverse, a volte opposte, come mantenere questa relazione senza fidarsi che la norma sarà rispettata? Sotto questo profilo, la fiducia viene definita in termini relazionali: "si tratta di un modo di avere certezze interiori a partire da attese corrisposte delle nostre aspettative"<sup>152</sup>. Le aspettative possono certamente essere rivolte anche verso di sé, ma generalmente ci aspetta qualcosa dagli altri. Che cosa si aspettano, di base, i consociati gli uni dagli altri se non che le norme poste a base della

---

<sup>150</sup> MANNOZZI e LODIGIANI, *op. cit.*, pp. 184ss. Sul punto, viene da chiedersi se le pagine dedicate agli autori all'evoluzione del concetto di vergogna non siano squalificanti, almeno nella sua applicabilità, la teoria di Braithwaite (v. nota n. 137).

<sup>151</sup> REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., p. 147. Ma, si vedano anche le pp. ss. nelle quali l'autore sottolinea la confusione che la teoria criticata potrebbe suggerire tra riparazione e risocializzazione, concretizzandosi, in ultima analisi, in una contraddizione sistemica: "Il rischio, infatti, è quello che il criterio dell'efficacia della sanzione divenga il fine stesso da perseguire, anziché un indicatore della capacità di un sistema nel perseguire i propri fini" (p. 150).

<sup>152</sup> MANNOZZI e LODIGIANI, *op. cit.*, p. 192.

convivenza siano rispettate? Sotto questo profilo, uno spunto di riflessione interessante potrebbe essere se non sia proprio la fiducia ciò che rende valida una norma e non la sua forma. D'altronde, come anche rilevano Mannozi e Lodigiani, il ruolo che la *fides* ebbe nel mondo romano, come regola dei rapporti sostanziali, anche in epoche in cui gli istituti giuridici erano pochi e rozzi, era tale da permettere una autentica cogenza delle norme.

Se la fiducia è necessaria, qualcosa può essere detto in riferimento ai *suoi ruoli*. Se la fiducia caratterizza così in profondità la relazionalità umana, non è difficile rendersi conto di quanti ruoli può svolgere. Fra questi, uno di particolare importanza sembra essere quello di parametro ermeneutico della realtà<sup>153</sup>. Le situazioni con le quali ci si confronta possono destare in noi un senso di fiducia o un senso di sfiducia, le interpretiamo come tali: se ci sentiamo di poterci fidare, allora adotteremo un comportamento sereno, privo di particolari tensioni volte a garantirci sicurezza; altrimenti, se il parametro ermeneutico è la sfiducia (o la diffidenza), saremo più guardinghi, meno ben disposti. "Avvicinarci all'essenza della fiducia vorrà dire, allora, evocare categorie di ermeneutica esistenziale quali *fede, fedeltà, promessa, scommessa*. Ogni individuo non può rifuggire dalla fiducia perché essa è intrinseca ai rapporti umani"<sup>154</sup>. Se questo è vero, allora sarà proprio da questi rapporti umani che, a causa della sfiducia di cui si è fatta esperienza, si rifuggerà.

Infine, sempre parlando della fiducia, qualcosa può essere detto sulla *sua applicazione*. Ossia, è da chiedersi come applicare quanto emerso alle dinamiche innescate dal reato. Eusebi afferma: "Un ordinamento penale che resti indifferente, nella fase cardine di gestione del reato commesso, alla possibilità di un dialogo veritiero tra le parti su quanto accaduto - e, dunque, alla possibilità di recuperare una valutazione condivisa, ma anche attestata da condotte riparative, circa la sua inaccettabilità giuridica ed umana - rinuncia a promuovere l'autorevolezza delle norme, vale a dire ciò che costituisce il fulcro

---

<sup>153</sup> *Id.* pp. 201-203. Gli autori collegano la fiducia anche ad altri ruoli: Condizione dell'interrelazione sociale; Parametro ermeneutico; Fattore di stabilizzazione delle relazioni sociali; Fattore atto a ridurre la complessità (del vivere consociato).

<sup>154</sup> MANNOZZI e LODIGIANI, *op. cit.*, p. 190.

della prevenzione”<sup>155</sup>. Quel che l’autore sta dicendo è proprio la necessità che la risposta al reato riaffermi la validità della norma violata, ma in che senso? Lo intende come lo intenderebbe Jakobs, ossia riaffermare la potestà statale? Lo intende come lo intenderebbe un’esigenza general preventiva o neutralizzante? Non intende, forse, esattamente quanto detto fin qui sulla fiducia? Se essa è la ragione dell’autorevolezza delle norme, allora da dove partire con la risposta al reato se non dall’obiettivo di riparare, di ripristinare la fiducia nei confronti di quella norma che è, anzitutto, possibilità della relazione con l’altro<sup>156</sup>?

Se la giustizia riparativa può “a partire da un gesto di responsabilità, sulla base di una verità narrata e con il venirsi reciprocamente incontro in un percorso di ascolto e comprensione”, forse, tentare di “ricostituire la trama impalpabile della fiducia, diminuendo i sentimenti di insicurezza individuale, di angoscia o di risentimento”, ecco che tale paradigma si contrappone nettamente a quello vittimario, il quale, invece, passando per il ruolo dello Stato sopra descritto, “tende a rispondere alle dinamiche fiduciali involutive derivanti dalla perpetrazione di reati [...] per lo più con proposte di inasprimenti sanzionatori indirizzati, di volta in volta, verso specifiche categorie di illeciti [...]. Ciò comporta mutamenti significativi anche nel sentire sociale: il riconoscimento dell’altro come *persona* avviene asfitticamente solo tra i componenti degli stessi gruppi sociali; sullo straniero, sul diverso, sull’emarginato sono invece canalizzate le aspettative comportamenti negative e le istanze di neutralizzazione”. “Siffatte politiche si nutrono dell’arme sociale, fomentano insicurezza, generano sfiducia; i meri inasprimenti sanzionatori non creano sicurezza reale bensì *rassicurazione sociale*”<sup>157</sup>.

---

<sup>155</sup> EUSEBI, *Dirsi qualcosa di vero dopo il reato*, cit., p. 648.

<sup>156</sup> L’isolarsi e il restare in silenzio della vittima, invece del relazionarsi, oltre che ad innescare un aggravamento della sfiducia generata dal reato, sono anche posti in concatenazione con il fenomeno delle querele rimesse o delle denunce mai realizzate: Cfr. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 55.

<sup>157</sup> Le ultime citazioni sono tratte da MANNOZZI e LODIGIANI, *op. cit.*, pp. 205-208.

### 3. Una sintesi

Conclusa la prima sezione del terzo capitolo, può essere utile, sempre restando sul tema del contenuto della RJ, proporre alcune righe di sintesi su quanto detto fino a questo momento. Di preciso, lo scopo non è di elencare sommariamente ciascuno degli aspetti analizzati, ma, piuttosto, lo sforzo sarà di portare la riflessione a monte: dall'approccio atomistico a quello sistemico.

Non sembrano temi facili, per cui eviterò di proporre soluzioni, quanto, piuttosto, suggerirò domande, suggestioni, ipotesi tutt'al più, volte a orientare future, possibili riflessioni.

Come si può dedurre da alcune domande poste durante la riflessione fin qui condotta, la sensazione – e più di questo non potrebbe essere – è che la RJ muova da tre concetti essenziali da cui derivano tutti gli aspetti analizzati: un concetto di antropologia, un concetto di giustizia e un concetto di legge.

Partendo dal *primo*, ci si potrebbe chiedere: se il reato è violazione oltre che di diritti, di relazioni personali e sociali; se il procedimento si basa su un incontro (diretto o indiretto che sia); se la vittima è considerata nel suo bisogno di trovare senso a quanto accaduto e di potersi fidare nuovamente che quel legame, prima saldo, lo è di nuovo; se il reo è considerato nel suo bisogno di restare in contatto con la società e la vittima, attivandosi responsabilmente per ovviare a quanto causato, c'è qualcosa che accomuna tutti questi aspetti? Se sì, non potrebbe essere una comprensione della persona umana come essere in relazione? Se l'affidabilità della relazione è ciò che il reato ha infranto e cui la pena può rimediare, come giustificare tutta questa attenzione ai soggetti coinvolti se non con la necessità che questi vivano ancora il loro reciproco relazionarsi?

Uno spunto interessante può essere tratto da Zehr. Egli fa suo il modello di giustizia proprio dell'Antico Testamento: una giustizia pattizia, caratterizzata dalla *shalom*<sup>158</sup>. Dio aveva liberato il suo popolo (Israele) dall'Egitto, dove era stato schiavo e ora gli dona una legge, segno dell'alleanza con Lui. A cosa rimanda l'idea di un patto se non all'idea di relazione? Così Zehr, sintetizzando,

---

<sup>158</sup> "Shalom defines how God intends things to be" (ZEHR, *Changing lenses*, cit., p. 132).

afferma: “Our legal system defines offenses as violations of rules, of laws. We define the state as the victim. In biblical terms, however, wrongdoing is not a contravention of rules but a violation of right relationships”<sup>159</sup>.

Un altro spunto interessante può essere tratto da Reggio, il quale, dando conto delle diverse istanze che hanno originato la RJ, parlando di quella cristiana, afferma: “Ciò che in generale emerge da questo dibattito è un rifiuto di prassi penalistiche che facciano dello strumento sanzionatorio una pura afflizione o un metodo invasivo di intrusione nella coscienza del singolo: per converso, affiora l’invita a pensare a modelli di giustizia più attenti alla persona come singolo e come soggetto in relazione”<sup>160</sup>.

La matrice cristiana è solo una di queste istanze<sup>161</sup>, quindi la risposta all’interrogativo potrebbe anche essere negativa. Ad ogni modo, la domanda rimane. Se l’antropologia alla base della RJ è diversa da quella alla base del paradigma vittimario<sup>162</sup> (come si è cercato di dimostrare), può rimanere utile domandarsi quale essa sia.

Il secondo aspetto riguarda l’eventualità di un diverso *concetto di giustizia*. La riflessione suggerita nelle pagine che precedono prendeva le mosse da una prima, ipotetica diversità: l’importanza data alla parità di trattamento. Questa ipotesi si basa su almeno due aspetti: la pena non è predeterminabile e che ad

---

<sup>159</sup> *Id.*, p. 153.

<sup>160</sup> REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., p. 66. Quanto al pensiero cristiano sull’antropologia si rimanda alla voce “Antropologia” in BOLOGNESI, DE CHIRICO, e FERRARI, *Dizionario di teologia evangelica.*, pp. 44-45, in cui la relazione è posta al centro della spiegazione. In specifico sul tema della relazionalità come elemento che definisce in nuce la creatura umana, un testo molto interessante è di Martin Luther King che, al termine di un suo sermone, poteva dire: “Qual è dunque la conclusione del discorso? Amate voi stessi, se questo significa un razionale e sano interesse per il proprio io: vi è stato comandato di farlo. Questa è la lunghezza della vita. Amate il vostro prossimo come amate voi stessi. Vi è stato comandato di farlo. Questa è la larghezza della vita. Ma non dimenticate mai che vi è un primo e anche più grande comandamento: ‘Ama il Signore Dio tuo con tutto il tuo cuore, con tutta la tua anima e con tutta la tua mente’. Questa è l’altezza della vita. Solo con una diligente realizzazione di tutte e tre queste dimensioni voi potrete sperare di vivere una vita completa” (MARTIN LUTHER KING, «Le tre dimensioni di una vita completa», in *La forza di amare*, 10 (1968) (Torino: SEI, 1963), 135-53., p. 152).

<sup>161</sup> Reggio ne descrive almeno altre tre: la critica abolizionista; la *restitution*; il femminismo e l’etica della cura (Cfr. REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., pp. 55ss.)

<sup>162</sup> Una pista riflessiva su quale sia l’antropologia alla base del paradigma vittimario la si può trovare in GIGLIOLI, *Critica della vittima. Un esperimento con l’etica.*, pp. 39, 47.

una sanzione riparativa si arrivi dipende dall'eventualità del consenso di entrambe le parti. Per cui, logicamente, ci saranno rei che vogliono/possono accedere ai programmi di giustizia riparativa e altri che non potranno perché la vittima non lo vorrà. Altresì, vi saranno rei di uno stesso reato che vedranno applicate pene riparative diverse. A questo punto, la domanda diviene impellente: la RJ tutela la parità di trattamento? Vuole tutelarla? È in grado di farlo? Se non vuole o non è in grado, che alternativa ha da offrire? Quale concetto di giustizia sta alla base delle sue proposte?

Se per il modello tradizionale fare giustizia significa, sinteticamente, punire chi viene riconosciuto come colpevole; cosa significa fare giustizia per la RJ? Ancora uno spunto può derivare da Zehr: "Our system of justice is above all a system for making decisions about guilt. Consequently, it focuses on the past. Biblical justice seeks first to solve problems, to find solutions, to make things right, looking toward the future"<sup>163</sup>.

Cosa significa questo "make things right"? In che modo si distingue dalla punizione secondo un uguale trattamento per tutti (la detenzione)? Considerando che ogni soggetto riceve attenzione dalla RJ, in base a quelle che sono le sue esigenze, si potrebbe dire che questo concetto di giustizia punta a dare a ciascuno il suo? Ripercorrendo le pagine fin qui scritte, sono molte le cose che ognuno riceve. Che forse la RJ intenda la giustizia come una risposta precisa a chi la chiede? Mannozi, affermando che la RJ considera la realtà nella sua complessità di relazioni, convinzioni, idee, ideologie, arriva a dire che "questo panorama sociale ad "alta complessità" [...] impone la necessità di superare, quando necessario, la 'fissità' della regolamentazione normativa per pervenire a soluzioni 'aperte', su cui possa confluire da più parti una 'quota' di consenso"<sup>164</sup>. Si potrebbe dire che stia alludendo ad una duttilità della sanzione penale, in funzione delle esigenze di chi chiede giustizia?<sup>165</sup>

---

<sup>163</sup> ZEHR, *Changing lenses*, cit., p. 152.

<sup>164</sup> MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 391. V., anche, p. 81.

<sup>165</sup> Un'immagine di come la giustizia può essere intesa dalla RJ, la si trova in UMBERTO CURI, «Senza bilancia. La giustizia riparativa forgia una nuova immagine della giustizia.», in *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, a c. di Grazia Mannozi e Giovanni A. Lodigiani, Digitale (il Mulino, 2015), 31-44., in particolare alle pp. 41-44. Si tratta di un'immagine molto

Se così fosse, sarebbe davvero in contraddizione con la parità di trattamento? Potrebbe essere la parità di trattamento intesa come possibilità aperta a tutti di accedere ai programmi di RJ? Oppure, la diversità del concetto di giustizia richiede, ad un certo punto, di rinunciare alla parità di trattamento per curare l'esigenza che ciascuno abbia il suo? A seconda della risposta che si dà a queste domande, il problema del consenso all'accordo riparativo e sull'accordo riparativo o si sdrammatizza, in quanto si accetta che la RJ ha presupposti diversi quanto alla giustizia, oppure si accentua, in quanto non è semplice conciliare la disparità di trattamento con il principio di legalità delle pene.

Infine, *il concetto di legge*. Quanto visto parlando del concetto di reato e parlando di fiducia ha già posto le premesse per questa ipotesi, così riassumibile: "while one of the products of the modern conception of law is a norm-centered and formal vision, in which the legal order is a hierarchically organised system of norms, places within the pyramid of the state's articulations and enforced by the sanctions that the state can dispose of a monopolistic actor, RJ tends instead to conceive a horizontal, relational and context-sensitive idea of legal regulation"<sup>166</sup>.

Per cui, ci si limita a domandare: se la legge è davvero relazione regolata con altra libertà dalla mia, può dirsi il requisito della fiducia in questa relazione (cioè sull'osservanza di questa regola) il motivo vero della validità della legge?<sup>167</sup>

Alcune domande, poi, possono forse tentare di unire questi tre aspetti. Se l'uomo è, in essenza, relazione (con sé, con gli altri) e se la legge è ciò che permette questa relazione, in quanto consente a due libertà diverse di relazionarsi senza imporsi assolutisticamente l'una all'altra, può darsi libertà senza legge, ossia senza relazione? Cos'è libertà senza una legge cui riferirsi, senza un altro che ne

---

evocativa e contraddicente quella tradizionale: una giustizia che, tra le altre cose, è immaginata "senza benda".

<sup>166</sup> FEDERICO REGGIO, «The Broken Tablets of Moses and the Exodus form (Post-) Modernity. On rethinking the Role and the Rule of Law in a Dialogical Way, in *Critical Restorative Justice*», *Critical Restorative Justice*, HART publishing, 2017, 259-82., p. 266.

<sup>167</sup> Uno spunto lo si trova anche in REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., p. 28.

riceva gli esiti del suo esercizio? In altre parole, tornando al primo capitolo: è libero un uomo da solo in mezzo al deserto? La questione non sembri anodina. Infatti, se la libertà consiste nel riferirsi ad una legge che mi mette in relazione con altri, allora la riparazione, in quanto ciò che “riporta” sotto la vigenza della legge infranta, cos’è se non una condizione per poter parlare di libertà?



## PARTE II

### ALCUNE QUESTIONI IMPELLENTI

Dopo aver dato conto di alcune coordinate essenziali del paradigma riparativo, ora l'attenzione volge verso alcune questioni impellenti da questo sollevate. Lo scopo di questa sezione non è di risolvere i problemi caratterizzanti la RJ, quanto piuttosto di presentarli e suggerire talune piste riflessive per un loro, eventuale, superamento.

#### 1. La riparazione e il risarcimento

La prima questione che occorre considerare attiene alla possibilità che la RJ, intendendo il reato come danno e la pena come riparazione, generi una certa confusione tra il diritto civile e il diritto penale<sup>168</sup>. Il dubbio sorge in quanto il risarcimento del danno costituisce, come è noto, la tipica sanzione prevista per gli illeciti civili. Al che, quindi, precisando la *quaestio*, occorre chiedersi: esiste una differenza tra risarcimento e riparazione?

##### 1.1. Una plurima differenza

Quando si parla di responsabilità civile, è sempre utile tenere a mente la tradizionale bipartizione tra responsabilità contrattuale (artt. 1218 ss. c.c.) e responsabilità extracontrattuale (artt. 2043 ss. c.c.).

Dal punto di vista della questione posta, l'ambito è quello del secondo tipo di responsabilità: infatti, intendendo l'espressione in senso strettamente tecnico<sup>169</sup>, non c'è alcun contratto, né alcuna obbligazione pattuita e poi inadempita. La responsabilità sorge al momento dell'illecito, insieme ad esso e

---

<sup>168</sup> La questione è espressamente rilevata da Reggio come una delle consuete obiezioni alla RJ (Cfr. REGGIO, *La nave di Milinda*, cit., p. 45).

<sup>169</sup> Considerando quanto detto sul concetto di legge secondo la RJ, si potrebbe dire che un patto ci sia, eccome. Tuttavia, dal punto di vista tecnico l'elemento del patto, o, se vogliamo, dell'accordo, è solo uno degli elementi del contratto e non ne esaurisce il senso (art. 1321 c.c.).

lega giuridicamente i due soggetti da quell'istante: prima non v'era alcun rapporto giuridico tra di loro. Per cui, la domanda diviene: la riparazione intesa dalla RJ è quel risarcimento cui è obbligato chiunque commetta un fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto? (art. 2043 c.c.).

Per tentare una risposta, in primo luogo, si potrebbe dire che risarcimento e riparazione

(a) *reagiscono a cose diverse*. Vi sono cose che hanno un prezzo e altre che hanno una dignità: il risarcimento sarebbe in grado di ovviare alle prime; la riparazione punterebbe ad ovviare alle seconde<sup>170</sup>. Con questo, non si vuol dire che il risarcimento non sia di alcuna utilità: semplicemente, rispetto alla riparazione, apre un'area semantica differente: "il solo risarcimento del danno non esaurisce, infatti, la portata del concetto di restoration: anzi, [...] sono proprio aspetti 'immateriali' - come il dialogo, il rispetto, la mutualità - a costituire quell'insieme di beni essenziali, violati dal reato, la cui ricostituzione è un obiettivo fondamentale della Restorative Justice"<sup>171</sup>.

In secondo luogo, non solo riparazione e risarcimento reagiscono a realtà differenti e, quindi, si distinguono nei loro presupposti. Ma, anche,

(b) *puntano a obiettivi diversi*. Finora non è stata citata, ma uno dei principali obiettivi della RJ è la *closure*: cioè, la chiusura nei confronti del passato<sup>172</sup>. Quel che è stato, in altre parole, la RJ non vuole più che sia un'ipoteca sul futuro della vittima, del reo e della comunità. Come può il risarcimento "mero ed impersonale"<sup>173</sup> comportare una chiusura dei conti col passato? Il passato non è forse qualcosa che ci descrive? Può una somma di denaro risolvere i problemi con quel che siamo stati? Un secondo obiettivo è quello su cui già alcune righe sono state spese: il c.d. *rempowerment* di cui la vittima necessita. Forse, l'idea di partecipare al processo come parte civile può destare nella vittima un minimo senso di riappropriazione, ma resta lungi dall'ovviare pienamente a questo

---

<sup>170</sup> GRAZIA MANNOZZI, «Giustizia riparativa», in *Enciclopedia del diritto* (Giuffrè Lefebvre, 2017), p. 474.

<sup>171</sup> REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., p. 28.

<sup>172</sup> MannoZZi ne parla come così: "il chiudere i conti con il passato senza oblio e possibilmente senza "resti", in termini di sconfitta o di rivalsa" (MANNOZZI, «Giustizia riparativa», p. 474).

<sup>173</sup> REGGIO, *La nave di Milinda*, cit., p. 19.

bisogno, perché “le vittime sentono spesso che questa equivalenze dell’”avere” non riesce a spostarsi sul piano dell’”essere”; non riesce, cioè, a esorbitare dalla dimensione materiale per entrare in quella morale del riconoscimento del proprio essere persona, nella specie una persona che ha subito un’esperienza di vittimizzazione”<sup>174</sup>.

Qualcuno, a questo punto, potrebbe affermare che il risarcimento, nel nostro ordinamento, viene impiegato anche per reagire al danno morale. Un danno, dunque, che poco ha a che fare con aspetti materiali o economici. Certamente, ad un danno materiale può seguire un danno morale: si pensi ad un oggetto, unico ricordo, che un figlio ha di suo padre o sua madre. Magari, il valore economico è irrisorio, ma il valore affettivo potrebbe essere incalcolabile. Se il risarcimento nei confronti di un danno morale viene normalmente impiegato, la domanda è: come si distingue questo tipo di risarcimento dalla riparazione offerta dalla RJ? Qui, trova collocazione un terzo aspetto circa gli elementi di questo confronto:

(c) riparazione e risarcimento *hanno diverse possibilità*. Non solo, quindi, diversi presupposti; non solo, diversi obiettivi; ma, anche, diverse possibilità. Che valore ha il denaro se non quello della sua quantità? Che valore ha, invece (tornando all’esempio proposto) l’amore? Esso può essere poco o molto, ma anche profondo, lacerante, spensierato, ricercato, atteso, struggente, capace di restare anche quando il suo oggetto non è più. Sono due realtà molto diverse e, quindi, ciò che vorrebbe porre rimedio al loro venir meno incontra possibilità differenti: il limite del denaro è proprio la sua impossibilità di colmare il valore perduto di qualcosa che era “profonda, lacerante, spensierata...”; la RJ, invece, “quando consegue al percorso di mediazione e può consistere anche solo in un *facere*, oltre a compensare il danno morale restituirà alla vittima un *quid pluris* valutabile in termini di riconoscimento, fiducia, autostima, rafforzamento del senso di sicurezza e di ricostituzione del legame sociale”<sup>175</sup>. Che, forse, sia

---

<sup>174</sup> MANNOZZI, «Giustizia riparativa», p. 474.

<sup>175</sup> “Senza narrazione può esserci solo una pretesa risarcitoria” (MANNOZZI e LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, cit., p. 28).

proprio questa la differenza più intima tra la riparazione in senso *restorative* e il risarcimento del danno?<sup>176</sup>.

## **2. La riparazione e la storia**

La differenza tra civile e penale non è certamente esaurita dalla questione del risarcimento. Infatti, la (primaria?) differenza sta nel fatto che il primo attiene al diritto privato e il secondo al diritto pubblico. Pertanto, occorre domandarsi se la RJ implicando (come si è visto, parlando della *community*) una parziale diminuzione del monopolio Statale per quanto riguarda la risposta al reato, di fatto assottigli la differenza tra i due rami dell'ordinamento citati. In termini storico-filosofici, la domanda è: la riparazione inverte la storia? Nel primo capitolo, parlando della riparazione insieme alle altre teorie a fondamento della pena, ho detto, brevemente, di quella che è stata l'evoluzione del Diritto penale: da vendetta personale-famigliare a divieto della giustizia privata, per lasciare, come unico soggetto autorizzato all'esercizio del diritto di punire, il sovrano. Questo è il fondamento della comprensione moderna del concetto di Stato. Appare, dunque, logico ed importante capire se le istanze della RJ stiano suggerendo di tornare indietro: ossia, verso una privatizzazione dei conflitti di rilievo pubblico; oppure, se la storia stia proseguendo in avanti modificando le categorie ricevute senza, tuttavia, cancellarle.

### **2.1. La riparazione privatizza il conflitto?**

Tenendo presenti le cose dette fin qua, potrebbero essere almeno tre i motivi per cui si possa immaginare una risposta negativa alla domanda posta.

(A) *Il ruolo del mediatore.* Parlando del mediatore, ci si era posti questa domanda: considerando la terzietà e l'imparzialità del mediatore, è possibile parlare di privatizzazione del conflitto? La risposta potrebbe essere sia affermativa, sia negativa: se il mediatore fosse un qualunque cittadino, scelto dai soggetti coinvolti dal reato, allora, qualche dubbio lo si potrebbe serbare. Ma, se il mediatore fosse un soggetto, in un qualche modo, "statale", come lo può essere

---

<sup>176</sup> *Id.*, p. 160.

il giudice, il problema non si sdrammatizzerebbe? E se anche fosse un soggetto privato, scelto dai privati, non potrebbe questo svolgere comunque un ruolo tale da nutrire un interesse pubblico? Gli avvocati sono liberi professionisti, ma che vi sia la possibilità di un efficace esercizio del diritto di difesa è o no un interesse pubblico? Non vi sono forse delle norme che regolano la professione<sup>177</sup> e l'accesso alla stessa? (art. 33, comma 5, Cost.).

Al di là di questi aspetti, ci si chiede: è possibile che la mediazione sia affidata ad un soggetto non neutrale?<sup>178</sup> Parlando di questa, fra le tante cose, è stato detto come essa abbia lo scopo di far emergere, dialetticamente, quel che tra le parti è comune anche se, inizialmente, occulto. Ora, tale funzione la potrebbe svolgere efficacemente un soggetto "di parte"? Va da sé che un soggetto di parte ha, in una qualche misura, il punto di vista di una delle due parti. Ma, se quell'elemento comune non è noto alle stesse, come può il mediatore farlo emergere se guarda al problema dalla prospettiva di una di loro? Non sarà anch'egli parte, rendendo, di fatto, impossibile la mediazione?

Una tale scelta "finirebbe per riconsegnare il sistema penale a incontrollabili istanze emotive, e dunque a ogni genere di rivalsa. Mai, di conseguenza, la decisione sull'accettabilità o sulla validità di un percorso riparativo potrà essere affidata, anche solo indirettamente, alla vittima. A tal proposito dovrà pur sempre agire, piuttosto, un soggetto *super partes*, sia esso giudice o mediatore, che risulti in grado di valutare - anche attraverso un

---

<sup>177</sup> La normativa di riferimento è la l. n. 247/2012, del 31 dicembre 2012 che porta la "Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense". L'art. 3, disciplinando doveri e deontologia, ai commi primo e secondo fa espresso riferimento a criteri quali: l'autonomia, l'indipendenza, lealtà, competenza e, in particolare, li lega alla necessità di tenere conto "del rilievo sociale della difesa". Fra questi aggettivi non si legge dell'imparzialità, questo perché l'avvocato svolge, per forza di cose, un ruolo "di parte". Tuttavia, da un lato, si tratta solamente di un esempio: sicuramente, se si dovesse disciplinare l'accesso e il regolamento della professione di mediatore penale ci sarebbero molti altri profili di cui tener conto; dall'altro, in un'ottica di etica pubblica, si potrebbe affermare che anche l'avvocato può e deve essere imparziale: quando per raggiungere gli obiettivi desiderati dal proprio cliente sarà tentato di violare gli interessi generali della giustizia. (Cfr. UMBERTO VINCENTI, *Introduzione all'etica pubblica* (Padova: Edizioni Libreria Progetto Padova, 2021), pp. 102-121.

<sup>178</sup> Si tenga presente che la recente Riforma Cartabia (d.lgs. 150/2022) prevede specifiche norme per la figura del mediatore. Tralasciando quelle volte a tutelare la presunzione di non colpevolezza, su cui v. più avanti, l'art. 59, comma primo, afferma: "La formazione dei mediatori esperti assicura l'acquisizione [...] dei principi deontologici necessari a svolgere, con imparzialità, indipendenza, sensibilità ed equiprossimità, i programmi di giustizia riparativa".

giudizio sull'atteggiamento tenuto dalla vittima stessa (o sul ruolo che le sia attribuito) – se le condotte (o le proposte) di carattere riparativo di chi sia indicato quale autore del reato risultino significative rispetto al modello di prevenzione accolto dal sistema penale”<sup>179</sup>.

A questo punto, si può sostenere serenamente che il paradigma *restorative* è tutt'altro rispetto a quello vittimario? Non vorrebbe, forse, quest'ultimo che la vittima avesse l'ultima (se non la sola) parola sul destino del reo? Di solito, pretende che lo Stato eserciti il diritto di punire, ma quando lo Stato fallisce? Quanto lo Stato, tenendo fede al paradigma tradizionale, fa valere istanze garantiste, inaccettabili dal punto di vista di chi celebra la vittima, non vorrebbe forse, il paradigma, suggerire che sia la vittima, privatamente, a sistemare le cose?

(B) *Il ruolo della community*. Nella prima parte del presente capitolo, non poche sono state le pagine dedicate al tema della comunità. Ora riemerge, perché occorre capire se si possa parlare effettivamente di privatizzazione del conflitto visto che i soggetti coinvolti nella risoluzione di questo non sono solo i privati. Se lo Stato può essere considerato la più grande comunità, è corretto parlare di privatizzazione solamente perché il ruolo di gestore del conflitto viene assegnato a comunità diverse o più ristrette? Parlando del tema del consenso, al fine di denunciarne le insufficienze, Reggio afferma qualcosa di decisamente suggestivo: il consenso ha un profilo esterno. Cioè, un profilo tale da concedere all'accordo riparativo (nei suoi contenuti e nelle modalità tramite cui lo si è raggiunto) un certo grado di razionalità, difendibilità che lo renda accettabile, comprensibile anche a terzi<sup>180</sup>. Qui, sembra emergere il valore pubblico del reato, tale per cui risulta impossibile considerarlo un mero conflitto tra privati. In altri termini: la community, tanto quanto i due privati, deve essere oggetto della

---

<sup>179</sup> MANNOZZI e LODIGIANI, *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone.*, cit., p. 114.

<sup>180</sup> Cfr. REGGIO, *Giustizia dialogica*, pp. 131-132, in cui si legge: “una soluzione – per non scadere nell'ambito del ‘privilegio’ o della ‘discriminazione’ – deve pur sempre apparire giustificata alla luce di un criterio condivisibile anche da terzi” (p. 132).

riparazione e quindi tale accordo necessiterà anche di soddisfare quest'ultima. Al che, ci si chiede: se lo Stato è soddisfatto dell'esecuzione della pena all'esito del processo e la comunità può essere soddisfatta dall'accordo raggiunto in sede di mediazione, possiamo affermare che non c'è stata privatizzazione?

Certo, a questo punto, qualcuno potrebbe affermare che comunque la RJ inverte la storia: non tanto, perché privatizza il conflitto, ma perché, comunque, diminuisce la sovranità dello Stato introducendo altre titolarità del diritto di punire. Ci si chiede: uno Stato sovrano ha o non ha il potere di delegare ad altri l'esercizio di qualcuna delle sue prerogative? La delega non implica che il delegante rimanga titolare dei poteri delegati, anche se l'esercizio è affidato ad altri?

Oltre a ciò, una cosa è la titolarità del potere di punire, un'altra è la disponibilità del conflitto<sup>181</sup>. E il motivo per cui i soggetti del conflitto non hanno, essi stessi, la sua disponibilità sta proprio nel senso della mediazione. Convincersi di avere la disponibilità del conflitto significa assumere di conoscerlo interamente. La domanda, però, diviene: con quale criterio affermi di conoscerlo pienamente? Se tale criterio è interno al conflitto, allora si afferma qualcosa di impossibile: dire di conoscere il tutto richiede di ammettere l'esistenza di un criterio esterno che permetta di affermarlo. Infatti, come posso dire di conoscere qualcosa se non tramite ciò che mi permette di cogliere la sua differenza da altro? Come so cosa è caldo senza sapere cosa è freddo? È il criterio

---

<sup>181</sup> Cfr. REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., p. 85. Reggio prende del tempo per spiegare la visione di Niels Christie (NIELS CHRISTIE, *Conflicts as Property*, in "British Journal of Criminology", 17/1977, pp. 1-8), secondo cui la giustizia riparativa dovrebbe porsi come alternativa radicale al sistema penale. Nella lettura che ne fa Reggio, Christie è da annoverarsi tra gli abolizionisti della pena. Infatti, disegna lo Stato "come un soggetto che ha 'espropriato' [...] il conflitto alle persone che originariamente vi erano coinvolte" (p. 84). Lui critica l'eccessiva burocratizzazione e tecnicizzazione che ha assunto il processo e propugna una sorta di abolizione della pretesa statale per un modello più informale di soluzione della lesione quando i soggetti riescono a risolverla da sé stessi. Pur riconoscendo che la critica di Christie sia efficace per sottolineare l'esigenza, propria della RJ, di un maggior ruolo partecipativo dei soggetti, Reggio non si allinea col pensatore quanto alla proposta abolitiva. Infatti, nella visione di Reggio, Christie sembra non considerare è che "l'impersonalità che caratterizza il processo [...] non è necessariamente preclusiva dell'importanza delle persone, dei loro vissuti e delle loro esperienze, bensì è mirata ad impedire che questi ultimi divengano del tutto egemoni rispetto alle 'ragioni' delle parti, e all'esigenza di comporle razionalmente" (p. 86).

del freddo interno a quello del caldo? Ogni oggetto si contrappone ad un soggetto escluso da sé. Può l'intero escludere da sé qualcosa? No, non sarebbe più un intero. La pretesa di rendere la verità ad oggetto della mia conoscenza, interamente, è una pretesa contraddittoria (logicamente, non empiricamente). Così, pensando al conflitto, come posso dire io, parte, di disporne se non c'è un terzo, a me esterno, che mi faccia capire cosa sia questo conflitto, dove inizi e dove finisca? Il presupposto della mediazione, dicevamo, è che la conoscenza è qualcosa di dinamico: un andare e tornare tra il soggetto conoscente e l'oggetto conosciuto. Pertanto, se questa tesi la si condivide, non sarà possibile affermare che i soggetti dispongano del conflitto e, così pure, non sarà possibile affermare che lo Stato venga privato della sua prerogativa.

Riflettendo: il paradigma vittimario condivide lo stesso presupposto epistemologico oppure parte da un altro? Se la pena dovrebbe essere volta alla immediata neutralizzazione del reo, qual è il presupposto logico da cui partire per la conoscenza dei fatti se non il solo racconto della vittima?

Infine, ciò cui la RJ ambisce è di "riscoprire la centralità della persona e delle relazioni umane, senza con ciò pensare che il conflitto rientri nella piena disponibilità delle persone che vi sono state coinvolte"<sup>182</sup>. Dare attenzione al vissuto delle persone, facendo sì che siano queste a darne conto significa sottrarre allo Stato la pretesa punitiva? Non è forse, anzi, un *quid pluris* che la migliora: affinandola, orientandola, facendole comprendere effettivamente a cosa occorre porre rimedio?

Senza voler approfondire la riflessione, ma giusto per suggerirla: se la RJ non ha desiderio di affliggere il reo, quanto, piuttosto, di ovviare alle conseguenze del reato... è veramente corretto parlare di potere punitivo? Non sarebbe più opportuno parlare di *potere riparativo*? Questo cambio di paradigma, giusto per restare in tema, potrebbe forse suggerire spunti diversi per affrontare la questione sopra articolata?

---

<sup>182</sup> *Id.*, p. 87.



(C) *Il ruolo della legge.* Abbiamo visto come la RJ sembri postulare un preciso concetto di legge: relazionale. E che tale relazionalità venga curata e ripristinata sembra essere l'obiettivo ultimo che è posto alla pena riparativa. A questo punto, ci si chiede se sia davvero sostenibile che la RJ inverta la storia, visto e considerato che ha tutto l'interesse a dichiarare nuovamente vigente la norma violata. Proprio qui, vengono alla mente le pagine già citate di Jakobs<sup>183</sup> nelle quali, parlando specificamente di "pena statale", l'autore arriva a postulare necessaria la pena, al fine di riaffermare la sovranità Statale: vigenza e predominanza del suo ordine giuridico. Si tratta, dunque, di capire in che modo la RJ intenda tale vigenza, rispetto a Jakobs.

Se per la RJ la legge è intesa come possibilità della relazione, si può dire che essa punti a mantenerla? Se privatizzare il conflitto significa lasciare che i privati si autogestiscano, risolvendo la loro lite nel modo che ritengono, si può dire che la RJ suggerisca questo generico intendersi? Non sarebbe più corretto affermare che, in realtà, la RJ punti a ritrovare qualcosa di specifico, ossia quella relazione nel valore tutelato dalla norma?

Proviamo ad abbozzare una risposta. "La mediazione avviene all'insegna della legge ma forse potremmo meglio dire che si media *alla luce della legge*"<sup>184</sup>. Mannozzi e Lodigiani fanno riferimento con l'espressione all'"ombra della legge" a quei "conciliaboli" che avvengono nel percorso processuale, sottolineando quindi che, in realtà, l'idea di una conciliazione non sia del tutto assente dal sistema. La RJ, dunque, tramite la mediazione vuole proprio far emergere alla luce, ossia "dialogicamente alla coscienza delle parti", "il valore sotteso alla norma violata, il quale, una volta emerso [...] induce alla riparazione e al rafforzamento della validità delle norme"<sup>185</sup>. In altre parole: la RJ vorrebbe valorizzare il concetto di legge non affliggendo il reo, non celebrando la vittima, non tutelando lo Stato a scapito della *community*, ma, al contrario, mediando tra queste parti. L'obiettivo rimane quello di rendere ciascuna di loro consapevole

---

<sup>183</sup> JAKOBS, *La pena statale. Significato e finalità.*, cit.

<sup>184</sup> MANNOZZI e LODIGIANI, *Giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, cit., p. 371. *Ivi* per le espressioni citate.

<sup>185</sup> *Id.*, p. 372.

dell'importanza del valore tutelato dalla norma e della possibilità che tale valore ancora mantenga il suo vigore: permetta, cioè, nuovamente, il relazionarsi di queste parti<sup>186</sup>.

Tornando alla domanda posta, è ora possibile riconoscere che la giustizia riparativa non intenda privatizzare il conflitto, anzi, voglia accrescere il valore della norma statale? Se si pone mente alla questione solo un momento, non è forse semplice rendersi conto del fatto che punendo e neutralizzando, lo Stato non fa altro che lasciare una ferita aperta; ferita che riguarda l'affidabilità dei cittadini rispetto alle norme che regolano lo stare insieme? Se l'esercizio del potere punitivo ha lo scopo di affermare la sovranità (interna) dello Stato, cosa l'afferma maggiormente: la fiducia o la sfiducia nelle norme da essa prodotte?

## **2.2. La posizione del paradigma riparativo: quale alternatività?**

Se, dunque, vi sono alcuni motivi per sostenere che la RJ non privatizzi il conflitto e non inverta la storia, a questo punto occorre affrontare un successivo problema: se essa possa operare come radicale alternativa al sistema penale tradizionale, o se possa lavorare insieme a questo, integrandosi, magari migliorandole, con le categorie tradizionali. Infatti, anche da questo aspetto dipende la risposta alla domanda precedente.

Sul tema esistono almeno due approcci<sup>187</sup>: un modello purista, che afferma l'esigenza di pensare alla RJ come un sistema completamente autonomo e indipendente e un modello massimalista che afferma, invece, la necessità dell'integrazione. Cercherò, brevemente, di descrivere i due modelli per poi suggerire alcune possibili obiezioni. Quel che però, sin da ora, deve risultare chiaro è che entrambi i modelli non negano che la proposta *restorative* sia, di per sé, una alternativa. Più precisamente, infatti, la *quaestio* è: alternativa *applicabile* al sistema tradizionale o *sostitutiva* dello stesso?

---

<sup>186</sup> Cfr. MANNOZZI e LODIGIANI, *op. cit.*, p. 372.

<sup>187</sup> Cfr. REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., pp. 110ss.

Parlare del modello purista significa riferirsi al pensiero di McCold<sup>188</sup>, il quale così lo descrive: “A purist model of restorative justice is one that includes only elements of the restorative paradigm and excludes the goals and methods of the obedience and treatment paradigms”<sup>189</sup>. Le prime pagine del saggio sono proprio dedicate a sottolineare il senso del termine “purist”<sup>190</sup>. L’autore afferma che non si tratta né dell’unico modello affidabile di RJ, né di un ideal-tipo. Nel tentativo di circoscrivere più precisamente i tratti della RJ, McCold vuole sottolineare la necessità che essa rimanga fedele a sé stessa: cioè che non si “contamini” con i presupposti, i mezzi, gli obiettivi del paradigma tradizionale. E, così, prende nettamente le distanze dal modello massimalista, che, secondo la sua lettura, comporta precisamente questa “contaminazione”. Sono almeno cinque gli aspetti problematici, secondo McCold, cui inevitabilmente porta il modello massimalista. Restando nell’ambito della domanda che ci siamo posti, ne riporto solo uno (il quarto)<sup>191</sup>:

it reinforces rather than challenges existing justice systems

Questo rinforzo o, volendo, questa minor sfida, viene spiegata così: “the Maximalist model represents only the smallest of ‘transformation’ of the formal justice system. The same laws, the same process, the same coercion, and the same goals – with one addition”<sup>192</sup>. Si capisce, dunque, che il problema del modello massimalista, nella lettura di McCold, consista proprio nel considerare la RJ come qualcosa da aggiungere a quanto già esiste, comportando, quindi, un’indebita riduzione del suo potenziale; potenziale, che, al contrario, sarebbe di molto meglio espresso da una concezione, appunto, purista del modello *restorative*: tale

---

<sup>188</sup> PAUL MCCOLD, «Toward a mid-range theory of restorative criminal justice: A reply to the Maximalist model», *Contemporary Justice Review*, fasc. 3(4) (2000): 357–414.

<sup>189</sup> *Id.*, p. 12.

<sup>190</sup> *Id.*, p. 2, *passim*.

<sup>191</sup> *Id.*, pp. 24-31. I motivi di preoccupazione sono: “1) the model lacks theoretical clarity by incorporating both rehabilitative and retributive goals, 2) the model fails to adequately address the personal/relational nature of crime, 3) the approach unnecessarily includes formal coercion as a restorative practice, [...] and 5) an intention-based definition ignores both the means and the ends providing no objective way to evaluate programs” (p. 24)

<sup>192</sup> *Id.*, p. 29.

da porsi in tutta la sua alternatività rispetto alle categorie in critica alle quali sarebbe sorto. Concludendo, McCold arriva proprio ad una questione di scelte<sup>193</sup>: “the choice is between imposing alternate sanctions or engaging a process for finding solutions. From the perspective of the Purist model, solutions are restorative, sanctions are not”<sup>194</sup>.

Se questa è l’ossatura fondamentale del modello purista, quella del modello massimalista la si può dedurre a contrario. In questo caso, il riferimento va al pensiero di Walgrave<sup>195</sup>. L’approccio massimalista intende l’alternatività della RJ in un senso “collaborativo” con il sistema tradizionale. “Walgrave ritiene che l’approccio restorative debba proporsi con una prospettiva applicabile all’intero sistema della giustizia penale. Per questo motivo la *restoration* non può essere ristretta ad una semplice tecnica di soluzione delle controversie o ad un binario alternativo alla giustizia tradizionale; bensì essa va pensata come un’autonoma modalità di intendere il reato e giustificare la reazione a quest’ultimo”<sup>196</sup>.

I motivi a sostegno della tesi sono da rinvenirsi nell’insufficienza del consenso come base per la giustizia: “As long as restorative justice is presented as a model of voluntary settlement among victims, offenders and communities, based on free agreements between the parties concerned, it will be condemned

---

<sup>193</sup> Occorre tener presente, tuttavia, che la scelta non è tra due modelli diversi, bensì su quale rapporto il modello *restorative* debba avere. Infatti, lo stesso McCold afferma che il modello purista è contenuto in quello massimalista (p. 14): per ciò, concettualmente, non c’è una vera differenza; la differenza e – quindi – la scelta ricade, piuttosto, sul come questo modello si relaziona con altri: mantenendo il suo nucleo essenziale o “compromettendolo” con diverse proposte? Ponendosi come alternativa o come aggiunta?

<sup>194</sup> *Id.*, p. 30.

<sup>195</sup> LODE WALGRAVE, «How pure can a maximalist approach to restorative justice remain? Or can a purist model of restorative justice become maximalist?», *Contemporary Justice Review* 3, 4 (2000): 415–32. L’autore palesa il suo pensiero affermando di concordare con McCold su alcune perplessità da lui evidenziate, ma, spiega, “My standpoint then is that between a “fully restorative system” and a non-restorative system, there will also be “moderately restorative systems” (p. 416).

<sup>196</sup> REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., p. 114.

to remain some kind of a “soft ornament” in the margin of “hard core” criminal justice”<sup>197</sup>.

Ripensando alla scelta cui McCold ci ha posti dinanzi, si comprende come per il modello massimalista “ciò che la restoration rifiuta della pena, pertanto, non è l’aspetto coercitivo in sé, quanto l’idea di una “intenzionale imposizione di sofferenza”, o di una “risposta determinata a priori” per realizzare un fine estraneo al(la riparazione del) danno concretamente realizzato dal reato”<sup>198</sup>.

L’analisi che Reggio fa del pensiero dei due autori è tale da criticarli entrambi, sebbene il modello purista sembri quello maggiormente sfidato.

Anzitutto, l’autore concorda con Walgrave quanto all’insufficienza del consenso come precipuo elemento qualificante la RJ. “Così intesa, infatti, la Restorative Justice non solo diverrebbe indistinguibile da una qualsiasi tipologia di giustizia informale e consensuale ma non sarebbe in sé in grado di promuovere quell’attenzione alla vittima e al danno concreto del reato che hanno costituito i motivi ispiratori e i fattori propulsivi della sua stessa proposta”<sup>199</sup>. Sinteticamente: tale modello è insufficiente perché diluisce l’aspetto riparativo fino a non ritenerlo necessario e perché fonda l’efficacia del metodo unicamente sul consenso.

Quanto al modello massimalista, l’autore, sostiene che sia inadeguato pensare alla RJ come qualcosa semplicemente da applicare al sistema tradizionale, senza però incidere in alcun modo sui suoi presupposti<sup>200</sup>.

In sintesi: l’alternatività “non esprime un rifiuto della potenzialità regolativa del diritto, bensì una critica nei confronti della pretesa di realizzare tale funzione a

---

<sup>197</sup> Così come citato da MCCOLD, *op. cit.*, p. 14; LODE WALGRAVE, *Community service as a cornerstone of a systemic restorative response to juvenile justice*. In G. BAZEMORE & L. WALGRAVE (Eds.). *Restorative juvenile justice: Repairing the harm of youth crime* (pp. 129-154). Monsey, NY: Criminal Justice Press, 1999., p. 131.

<sup>198</sup> REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., p. 116. [l’autore cita le parole di WALGRAVE, *Restorative Justice, Self Interest*].

<sup>199</sup> REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., pp. 112-113. La citazione continua arrivando al centro del problema: “In fondo, si tradurrebbe in “un’opzione [...] che andrebbe coerentemente esclusa ogni qual volta l’incontro fra le parti non può avere luogo” (p. 113).

<sup>200</sup> Cfr. REGGIO, *op. cit.*, p. 118. In questa constatazione, l’autore fa sua la visione di George Pavlich (*Governing Paradoxes*).

*prescindere dal riferimento alle persone e alle relazioni intersoggettive, e dal coinvolgimento attivo di queste ultime*"<sup>201</sup>.

Anche Grazia Mannozi sostiene che la RJ non possa, da sé, considerarsi un sistema autonomo e indipendente da quello penale tradizionale. Anche se, rispetto ai due modelli poc' anzi descritti, risulta non immediato (sebbene poi si chiarisca) inquadrare il pensiero dell'autrice. Infatti, da un lato, propugna che l'accesso alle pratiche di giustizia riparativa sia fondato unicamente sul consenso: di autore e vittima<sup>202</sup>. (Avvicinandosi, in questo modo, almeno nell'enfasi che viene data al consenso, al modello purista). Dall'altro, tuttavia, nega risolutamente che la RJ possa pensarsi come modello autonomo rispetto al sistema penale (avvicinandosi, così, al modello massimalista)<sup>203</sup>.

Cercando di restare nell'ambito della domanda che ci siamo posti, il pensiero di Mannozi sul rapporto tra RJ e modello tradizionale può essere riassunto col concetto di "necessaria interdipendenza". Cercherò di dar conto di questa sintesi.

Anzitutto, per Mannozi, interrogarsi sul rapporto tra i due sistemi significa trattare di una questione "nevralgica"<sup>204</sup>, questo perché effettivamente la RJ consiste in un che di alternativo: "Quando un ordinamento giuridico accoglie, al suo interno, la possibilità che le conseguenze di un reato vengano affrontate con gli strumenti della giustizia riparativa, esso accetta necessariamente l'introduzione di un meccanismo dissonante con i principi-guida tradizionali del sistema sanzionatorio, che si fondano, come è noto, sulla diade retribuzione/prevenzione"<sup>205</sup>.

---

<sup>201</sup> *Id.*, p. 119. Corsivo mio.

<sup>202</sup> V. nota n. 301.

<sup>203</sup> Ad esempio, in MANNOZZI e LODIGIANI, *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone.*, si afferma: "La giustizia riparativa è qualcosa di per sé molto «fragile»: gettarla in campo con la pretesa di sostituirla alla tradizione punitiva significherebbe addossarle un peso che non sarebbe in grado di sopportare, e dunque frantumarla. D'altra parte, non è affatto detto che tra giustizia riparativa e giustizia punitiva vi sia un'antitesi così radicale da non consentirne la coesistenza" (p. 73).

<sup>204</sup> MANNOZZI e LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, cit, p. 368.

<sup>205</sup> MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 113.

Tale alternatività si traduce in un rapporto d'integrazione tra i due sistemi, per almeno tre motivi<sup>206</sup>, aiutati, però, da una precisazione aggiuntiva.

(A) *Logico-normativo*. Questo motivo giustifica l'impossibilità di una completa autonomia della RJ perché, da un lato, la mediazione non è suscettibile d'essere imposta, il che, implicherebbe la necessità di poter mantenere le dinamiche processuali tradizionali; dall'altro, non tutto è suscettibile di essere riparato o mediato. Conseguentemente, La RJ "esige [...] quale preconditione, l'obbligatorietà e la coercitività del diritto penale"<sup>207</sup>.

(B) *Contenutistico-strutturale*. Un secondo motivo attiene all'assenza di un corpus normativo tale da poter inserire la RJ tra le altre branche del diritto. Emblematicamente: non esiste un codice del diritto riparativo, esiste la Giustizia riparativa. Da ciò, deriverebbe la necessità, per questa, di riferirsi "al diritto penale per orientare e gestire i propri percorsi"<sup>208</sup>.

Questo motivo sembra particolarmente importante per sottolineare che la dimensione del fatto tipico rimane anche nella prospettiva *restorative*: se questa è una modalità di composizione del conflitto, può non essere considerata la regola che determina l'esistenza di quel conflitto? Se lo scopo della mediazione è consentire una comune re-interpretazione dei fatti accaduti ai soggetti coinvolti, si può prescindere dalla prima interpretazione, ossia l'accertamento della fattispecie? "La giustizia riparativa mutua la propria capacità di essere applicata [...] dall'esistenza del diritto penale e perciò, in definitiva, dalla violenza fondatrice di quest'ultimo"<sup>209</sup>. L'interdipendenza tra le due sembra via, via affacciarsi. Tale necessaria co-dipendenza viene anche legata alla necessità di mantenere le garanzie processuali tipiche del nostro sistema<sup>210</sup>.

---

<sup>206</sup> Cerco di rielaborare le ragioni con mie parole, ma, Cfr. MANNOZZI e LODIGIANI, *op. cit.*, pp. 368 ss.; MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., pp. 362-401; MANNOZZI, «Giustizia riparativa», cit., pp. 482-486.

<sup>207</sup> MANNOZZI, (voce enciclopedica, cit.), pp. 483-484.

<sup>208</sup> *Idem*.

<sup>209</sup> MANNOZZI e LODIGIANI, *op. cit.*, p. 369.

<sup>210</sup> MANNOZZI, «Giustizia riparativa», p. 483.

(C) *Legislativo-indicativo*. Le diverse indicazioni sovranazionali<sup>211</sup> rispetto alla RJ insistono sulla necessità di introdurre tali pratiche in ogni stato e grado del procedimento. In questo senso, quindi, sembra quasi “naturale” che la RJ con tutta la sua carica innovativa debba agganciarsi a quanto già esiste; chiaramente, questo aggancio non significa una perdita di autonomia concettuale: se un autore ha idee contrastanti con quelle di un altro ed entrambi pubblicano con la stessa casa editrice, ciò non implica una confusione concettuale tra le loro proposte. Per questo, la distinzione tra autonomia concettuale/metodologica e suo ambito di applicazione<sup>212</sup> aiuta a non drammatizzare il problema della complementarità tra RJ e sistema tradizionale.

Venendo alla precisazione aggiuntiva, occorre dire che c'è un motivo *svalutativo-contenutistico* a sfavore di una integrazione tra i due sistemi. Il rischio di considerare la RJ in un'ottica microsistemica<sup>213</sup> è quello di svalutare o ridurre l'effettiva portata delle sue impostazioni concettuali: intenderla, cioè, come una tecnica di depenalizzazione in concreto (fatti il cui disvalore sociale ormai non è più avvertito e, quindi, suscettibili d'essere lasciati a strumenti diversi dal processo penale). Questo, tuttavia, “è riduttivo perché si finisce con il valorizzare, della mediazione, la sola componente ‘riparatrice’, deprimendo l'importantissima rilevanza di ‘soluzione del conflitto’ in chiave di ricostituzione della comunicazione sociale che principalmente le appartiene”<sup>214</sup>.

Fatto salvo questo accorgimento e, quindi, evitando di “affidare” alcuni reati alla RJ e tenendo gli altri per il sistema penale come se i due fossero avulsi l'uno dall'altro, cosa dire, in sintesi? Se effettivamente i due modelli siano da

---

<sup>211</sup> Cfr. gli art. 3 e 4 della Raccomandazione R (99)19 del Consiglio d'Europa, cit. e l'art. 6 degli *UN Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*.

<sup>212</sup> Cfr. MANNOZZI, «Giustizia riparativa», p. 482.

<sup>213</sup> Cfr. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., pp. 361 ss., nelle quali l'autrice distingue tra una collocazione macrosistemica e una microsistemica per la RJ. La prima, che consiste nel modello purista o alternativo, comporterebbe la radicale autonomizzazione della RJ, cosa che l'autrice stessa, come visto, non accoglie. L'altra prospettiva, tuttavia, potrebbe comportare il rischio descritto.

<sup>214</sup> *Id.*, pp. 365-366. La citazione prosegue: “È fuorviante perché la mediazione verrebbe ad essere considerata come una ‘sanzione atipica’, che allarga la gamma delle risposte in senso lato alternative alla detenzione”.



intendersi come reciprocamente connessi, si può dire che il diritto penale offra i precetti, mentre la RJ le soluzioni alle loro violazioni?<sup>215</sup> Ancora una volta, la sensazione è che il centro della questione *restorative* sia la pena e non il fatto. Il che ci porta all'ultima impellente questione.

### 3. La presunzione di non colpevolezza

“La sfida di una giustizia penale che apra a dimensioni dialogiche si gioca, da un lato, intorno alla capacità della medesima di attestare il proprio ruolo strategico dal punto di vista della prevenzione e, dall'altro lato, sul piano di una costruzione dei nuovi percorsi la quale sappia reinterpretare senza strappi, e anzi consolidandole dal punto di vista sostanziale, le garanzie processuali”<sup>216</sup>.

Come è noto, nel nostro sistema non si è colpevoli fino a sentenza definitiva. Questa importantissima garanzia è messa in crisi dal paradigma riparativo?<sup>217</sup> La questione si pone in riferimento a due momenti: l'accesso alla pratica di giustizia riparativa, in quanto, come si è visto, sembra necessariamente richiedere il consenso e la comunicazione al giudice degli esiti della mediazione. Schematicamente, si tratterà di interagire con due domande. Nuovamente, lo scopo è di suggerire piste riflessive, ma saranno in parte confrontate con le novità introdotte dalla recente Riforma Cartabia.

#### 3.1. Accettare l'incontro significa ammettere la propria responsabilità?

La questione va ulteriormente precisata: infatti, non ha senso porsi la domanda se la pratica di giustizia riparativa si attivi successivamente

---

<sup>215</sup> Cfr. MANNOZZI e LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, cit., p. 371. Ad ogni modo, sulla questione dell'approccio: se massimalista o purista, la riforma Cartabia ha fatto una scelta di “complementarietà rispetto alla tradizionale risposta penale”, quindi massimalista nel senso qui presentato. L'autrice afferma che si è trattato di un approccio olistico e non massimalista, ma intendendo, con ciò, l'integrazione a tutto tondo dei due sistemi e non la rinuncia ad uno per l'altro. (Cfr. PAOLA MAGGIO, «Disciplina organica» e aspetti di diritto processuale, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre*, n. 150. Parte II, 27 febbraio 2023., pp. 4, 7-8).

<sup>216</sup> EUSEBI, *Dirsi qualcosa di vero dopo il reato*, cit., p. 649.

<sup>217</sup> Mannozi si riferisce al problema definendolo “primo fra tutti” (MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 257).

all'accertamento della responsabilità. Come nel *Circle process*, così anche nel FGC, tutto comincia dopo l'accertamento o dopo la confessione<sup>218</sup>. Ma, tralasciando le specifiche ipotesi di una o dell'altra pratica... la mediazione, in generale, richiede o no il previo accertamento del reato?

*Alcune considerazioni.* Considerando quanto si è detto finora sul concetto di legge e sul concetto di riparazione, viene da chiedersi se sia veramente possibile escludere l'accertamento del fatto, almeno nelle sue linee essenziali. Se la legge è relazione, il reato rottura di essa e la riparazione ricucitura, come si può prescindere da ciò che dà inizio a questa sequenza?

In secondo luogo, "il diritto penale offre alla giustizia riparativa un sistema di precetti, ma è chiamato a fare un passo indietro rispetto all'applicabilità delle proprie risposte"<sup>219</sup>. Se questa è la mutualità che il sistema riparativo realizza con quello tradizionale, si può veramente dire che il precetto e la sua violazione siano scardinati dalla mediazione?

Un'altra considerazione potrebbe riguardare proprio la concezione di pena intesa come progetto e non come danno. Questo non elude la necessità di rispondere seriamente alla domanda posta, tuttavia, sembra rendere meno gravoso il problema della presunzione d'innocenza dato che una tale penologia non minaccia il reo di subire qualcosa, quanto, piuttosto, lo invita ad attivarsi "affinché quel progetto possa risultare *il migliore possibile* [...] anche rispetto alle sue esigenze e alla sua personalità"<sup>220</sup>.

Infine, un pensiero torna alle pagine spese a parlare degli spazi adeguati che la mediazione dispone: si è detto di come questi siano descrivibili confidenziali e sicuri.

*Alcune esigenze.* Anzitutto, rimane necessario mantenere la tensione che il Codice di procedura penale ha per l'arrivo del giudice del dibattimento (si pensi al caso in cui la mediazione fallisca) a mente scevra da ogni atto realizzatosi

---

<sup>218</sup> V. note nn. 57, 59.

<sup>219</sup> MANNOZZI e LODIGIANI, *Giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, cit., p. 371.

<sup>220</sup> MANNOZZI e LODIGIANI, *Ricostruire legami, ricostruire persone*, cit., p. 109. V., anche, EUSEBI, *op. cit.*, p. 651, in cui, conclude lo stesso ragionamento citato, dicendo: "[...] il dialogo non si configura più incompatibile *a priori* col processo".

prima, soprattutto quelli d'indagine. A tale fine, ci si chiede se il sistema del doppio fascicolo non possa giovare anche all'inserimento delle pratiche di giustizia riparativa nell'iter procedimentale<sup>221</sup>. Infatti, afferma Eusebi, sottolineando il valore che ha la verità nell'ambito della mediazione, "deve riconoscersi che resta difficile dar spazio a una sincerità senza riserve *dinnanzi al giudice*, posto che il compito del medesimo resta pur sempre quello di definire conseguenze onerose in rapporto all'illecito preso in esame. Proprio per questo la modalità più idonea a permettere una rielaborazione veritiera dei fatti tra l'agente di reato e la vittima, così da recuperare il *vero* all'iter del processo, è quella che istituisce un contesto dialogico *esterno* al processo medesimo, seppure rilevante ai suoi fini"<sup>222</sup>.

In secondo luogo, occorre forse mantenere distinta la partecipazione alla mediazione dalla partecipazione alle indagini. Se la mediazione è un luogo sicuro in cui capire l'altro e quanto accaduto, ciò non deve essere strumentalizzato ai fini delle indagini. "In questo senso, il rilievo giuridico dell'apertura al vero [dovrà privilegiare forme] "che escludano l'utilizzabilità anche di fatto per fini d'indagine (e in particolare per fini d'indagine su *altre* persone) delle responsabilità ammesse"<sup>223</sup>.

Infine, si potrebbe dar valore alla circostanza (sebbene, eventuale) che l'offensore da sé si attivi in senso riparativo. In questo caso, sarebbe possibile

---

<sup>221</sup> Un esempio riguarda il d.lgs. 274/2000, istitutivo della competenza del Giudice di pace, il cui art. 29, quarto comma, pone il divieto di utilizzazione delle dichiarazioni rese dalle parti durante la mediazione ai fini della deliberazione. Mannozi ne parla in questi termini: "fondamentale indicazione di garanzia che consente di risolvere, almeno sulla carta, uno dei problemi principali del ricorso alla mediazione nella fase delle indagini preliminari: quello della compatibilità di tale istituto con il principio di presunzione di innocenza". (MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 317). Ma si veda anche l'art. 51 del d.lgs. 150/2022 attuativo della Riforma Cartabia (l. 134/2021) sull'inutilizzabilità delle "dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del programma", al di fuori della relazione resa dal mediatore all'autorità procedente ex artt. 57 e 58.

<sup>222</sup> EUSEBI, *idem*. "[...] probabilmente ineludibile il ricorso a taluni aspetti del c.d. processo bifasico, in modo da permettere che la presa in esame di elementi relativi alle condizioni di vita e alla personalità dell'agente di reato, ma estranei alla colpevolezza del fatto, avvenga dopo l'accertamento di quest'ultimo e delle connesse responsabilità, evitando di condizionarlo" (*ibidem*).

<sup>223</sup> *Id.*, p. 654.

ragionare in termini di riduzione delle “stesse iniziative di attivazione delle procedure giudiziarie [...] da parte di chi reputi d’aver subito un torto”<sup>224</sup>

*Una domanda.* Finora, si è ragionato presupponendo che effettivamente la mediazione richieda, per forza di cosa, il consenso. Tuttavia, per quali motivi è avvertita tale esigenza?

In primo luogo, il consenso consentirebbe di *evitare atteggiamenti formalistici*<sup>225</sup>. Si tratta di calcoli che l’offensore potrebbe fare (insieme al suo difensore) per ottenere sconti di pena, il che avviene tutti i giorni (si tratta di strategia processuale) pensando al rito abbreviato o ad altri procedimenti speciali pensati in chiave deflativa del dibattimento.

In secondo luogo, il consenso permetterebbe di *evitare ingerenza nell’autonomia delle parti*<sup>226</sup>. Si tratta di quell’accortezza necessaria quando si parla di reati e delle loro conseguenze. L’idea di incontrare il proprio aggressore può destare ulteriori preoccupazioni. Così, anche il reo ben potrebbe rifiutare d’incontrare la vittima per timore di un eventuale senso di colpa.

E, infine, sebbene ormai sia quasi scontato, il consenso appare necessario il consenso risulterebbe necessario *in quanto intrinseco allo stesso modo di procedere della RJ*<sup>227</sup>.

Chiarite le motivazioni alla base dell’importanza del consenso, ci si chiede: è veramente necessario? Parlando del tema dell’incontro, Reggio sottolineava l’esigenza di comprendere il consenso in termini non meramente fattuali, ma dialogici: cioè, razionalmente argomentabili<sup>228</sup>. Il che potrebbe suscitare il pensiero che vi sia una ragione razionale per ritenere (credere?) che le parti, pur non obbligate coercitivamente a partecipare alla mediazione, possano comunque essere incoraggiate a farlo. Cioè, può il consenso essere suggerito, finanche

---

<sup>224</sup> *Id.*, pp. 654-655.

<sup>225</sup> MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., pp. 272 ss. V., anche, p. 319 in cui l’autrice pone la necessità di legare riparazione e mediazione. Infatti, dice, “quando la riparazione è sganciata da un percorso di mediazione ben potrebbe essere espressione di una precisa e razionale strategia processuale dell’accusato”.

<sup>226</sup> MANNOZZI, *Sapienza del diritto, saggezza della legge*, cit., p. 22.

<sup>227</sup> Cfr. REGGIO, *La nave di Milinda*, cit., p. 32.

<sup>228</sup> V. nota 133.

costruito, oppure può essere solo chiesto e, se c'è, registrato? Politicamente, può capitare che un leader di un partito stia antipatico ai più, i quali, dunque, non danno il loro consenso alle sue proposte. Tuttavia, nel corso di una o più campagne elettorali, il consenso può cambiare orientamento: nuove proposte, un nuovo linguaggio comunicativo, nuove situazioni, nuovi membri del partito, ecc... questo non indica, forse, che è possibile parlare di consenso in termini costruttivi e non meramente fattuali (esiste o non esiste il consenso)?

Fuor di metafora: se la giustizia riparativa ha veramente una concezione antropologica dell'uomo come essere relazionale, è inaspettato che individui la capacità di relazionarsi nella stessa persona umana? Al che, non si potrebbe dire che, come una ferita è in grado di rimarginarsi da sola, ma se aiutata, magari con dei punti, riesce a farlo meglio e più velocemente, così anche le parti possono essere invogliate alla mediazione? I punti non creano la capacità della ferita di rimarginarsi, tuttavia, predispongono delle condizioni nelle quali diviene più semplice guarire. Non si potrebbe applicare lo stesso principio anche alla mediazione? Se è vero che le parti non possono essere obbligate come si obbligherebbe qualcuno a presentarsi in carcere dopo la sentenza definitiva sfavorevole, tuttavia, non si potrebbe pensare a dei meccanismi che orientino verso la mediazione? Che la suggeriscano? Che diano delle motivazioni per dare il consenso? Ora come ora, questa rimane solamente una riflessione, ma se dovesse, perché approfondita, diventare realtà, allora la domanda "Accettare l'incontro significa ammettere la propria responsabilità?" desterebbe meno preoccupazioni?<sup>229</sup>

---

<sup>229</sup> Questa ipotesi di costruzione del consenso sembra essere stata accolta dalla recente Riforma Cartabia. Infatti, tra le diverse modifiche al c.p.p. emerge, qui, quella dell'art. 129-bis: l'autorità giudiziaria può disporre, anche d'ufficio, l'invio ai Centri di Giustizia Riparativa della vittima e della persona indicata come autore del reato, nonché del soggetto condannato. (Cfr. art. 7, comma primo, lett. c) d.lgs. 150/2022). Sul punto, v. FRANCESCO PARISI, «"Disciplina organica" e aspetti di diritto sostanziale», *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, N. 150. Parte I, Sistema penale*, 27 febbraio 2023., p. 8, ove l'autore propone di intendere la norma proprio come un incentivo a ricorrere alle pratiche di giustizia riparativa, per quanto queste rimangano saldamente fondate sul consenso che deve essere libero e consapevole, sempre revocabile (Cfr. art. 48, comma primo, d.lgs. 150/2022). Come rileva l'autore (p. 8), "il rifiuto di partecipare o continuare il percorso riparativo non sarà mai valutabile dal giudice penale". E, altresì, afferma Maggio, "non si tratta [...] di una potestà escludente. Non c'è una regia processuale, poiché la "scena" principale si svolge in un altro luogo [...] sottratto al [...] dominio

### 3.2. Cosa può sapere il giudice di quanto avvenuto in sede di mediazione?

Più su, alcune pagine facevano cenno agli esiti della mediazione di cui si sarebbe parlato. Quali sono i possibili esiti? Tre: positivo, negativo o incerto<sup>230</sup>. Tale giudizio dipende dalla verificabilità, alla fine del percorso, della presenza di alcuni indicatori essenziali o basali<sup>231</sup>.

In questa sede, prescindendo dall'approfondimento di ciascuno di questi esiti<sup>232</sup>, perché quel che interessa è capire come integrare la loro necessità di essere "processualizzati": "cioè utilizzabili dal giudice nella formalizzazione di pronunce che sanciscono il superamento di un periodo di messa alla prova, l'estinzione del reato o che concedono benefici penitenziari"<sup>233</sup>, con le garanzie processuali.

Per ovviare alle problematiche inerenti alla conoscenza da parte del giudice di ammissioni di responsabilità o inerenti a condizionamenti generici nella sua mente, uno spunto interessante lo si trova, ancora una volta, nella direttiva 2012/29/EU, la quale afferma che la vittima che sceglie di accedere ai percorsi di giustizia riparativa, debba avere accesso a tali servizi ad "almeno" alcune condizioni. Fra queste, anche, che l'autore del reato abbia riconosciuto i fatti *essenziali* del caso<sup>234</sup>.

Questa "essenzialità" può essere interpretata nel senso che non occorre confessare il reato? Se il reato è un insieme di diversi elementi, tutti necessari per dirsi realizzato, allora, forse, riconoscere quelli essenziali non può dirsi un accertamento della fattispecie. Ad esempio: il reo potrebbe riconoscere di aver fatto del male alla vittima, quel giorno, in quella circostanza. Ma potrebbe non

---

di giudice e pubblico ministero" (MAGGIO, «"Disciplina organica" e aspetti di diritto processuale», pp. 17-18).

<sup>230</sup> Cfr. MANNOZZI e LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, cit., pp. 267ss.

<sup>231</sup> *Id.*, p. 268. Gli indicatori sono: (a) i mediatori hanno chiara percezione del fatto che i soggetti hanno potuto esprimere a fondo i loro sentimenti; (b) ancora, la stessa percezione circa l'esser giunti, ciascuno dei soggetti, ad una diversa percezione l'uno dell'altra (capace di riconoscere la reciproca dignità e di produrre un reciproco rispetto); (c) ancora, la stessa percezione circa un cambiamento avvenuto tra i soggetti sulle modalità di comunicazione e sia stato raggiunto un accordo di riparazione simbolica e/o materiale.

<sup>232</sup> Cfr. MANNOZZI e LODIGIANI, *op. cit.*, pp. 268 ss.

<sup>233</sup> *Id.*, p. 267.

<sup>234</sup> Cfr. art. 12, comma primo, lett. c).

dover riconoscere alcunché quanto all'elemento soggettivo, o quanto al tipo di lesione causata (se lievissima, lieve, grave o gravissima). Sono tutti aspetti che non potrebbero dirsi esauriti dall'incontro riparativo, il cui esito, quindi, non potrebbe pregiudicare il diritto alla presunzione di non colpevolezza, in quanto non c'è stata una ammissione sufficientemente completa o precisa da poter parlare effettivamente di reato realizzato.

In questo senso, al giudice arriverebbe, sì, l'esito del percorso concluso, ma "nel rispetto delle garanzie di confidenzialità, di riservatezza e di non utilizzabilità delle dichiarazioni rese durante la mediazione in sede processuale"<sup>235</sup>.

In secondo luogo, al giudice viene riportato solamente l'esito: non ogni cosa che è stata detta. Si tratterebbe di rendergli nota una "valutazione sulla qualità del percorso svolto all'interno di quello spazio, con riguardo all'atteggiamento assunto nel rapporto con la vittima dal soggetto sottoposto a processo, ma nulla sarà riferito quanto ad eventuali ammissioni, dirette o indirette, di responsabilità"<sup>236</sup>.

Sul punto, la recente Riforma Cartabia, per quanto ancora debba entrare in vigore nella parte relativa alla Giustizia riparativa, ha fatto alcune scelte<sup>237</sup>. L'art. 57 del d.lgs. n. 150 del 2022 prevede che al termine del programma venga trasmessa all'autorità giudiziaria procedente una relazione redatta dal mediatore contenente la descrizione delle attività svolte e dell'esito riparativo raggiunto. È prevista tale trasmissione anche nel caso di mancata effettuazione del programma, interruzione dello stesso o mancato raggiungimento di un esito riparativo (cfr. art. 57, comma secondo). Quindi, la prima decisione della riforma riguarda la conoscibilità dell'esito da parte del giudice. La seconda decisione

---

<sup>235</sup> MANNOZZI, «Giustizia riparativa», p. 480.

<sup>236</sup> MANNOZZI e LODIGIANI, *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, cit., p. 109. Di questo percorso, o del suo contesto, dice Eusebi, al giudice non "gli verranno riferiti i contenuti del confronto fra le parti coinvolte", ma ne "riceverà una relazione che attesti la serietà e la qualità dell'impegno riconciliativo, così che ne possa tener conto ai fini degli esiti processuali" (EUSEBI, *Dirsi qualcosa di vero dopo il reato*, cit., p. 651).

<sup>237</sup> Per una ricognizione delle modifiche di diritto sostanziale, si rimanda a PARISI, «"Disciplina organica" e aspetti di diritto sostanziale». In particolare, sugli esiti del percorso riparativo, cfr. pp. 5,7 e, in chiave critica, p. 13.

attiene alla valutazione di tale esito: se c'è ed è positivo, rileva ex art. 133 c.p., altrimenti, da esso non derivano "effetti sfavorevoli nei confronti della persona indicata come autore dell'offesa" (art. 58, comma secondo)<sup>238</sup>.

A fianco a questa tutela, si pongono gli artt. 50, 51 e 52 sulle garanzie dell'attività dei mediatori. Questi, oltre ai requisiti della loro formazione (cfr. art. 59), sono tenuti al dovere di riservatezza "sulle attività e sugli atti compiuti, sulle dichiarazioni rese dai partecipanti e sulle informazioni acquisite per ragione o nel corso del programma di giustizia riparativa"; tali informazioni, salvo quanto previsto dagli artt. 57 e 58, sono coperte dall'inutilizzabilità fisiologica e, ex art. 52, comma 4, anche patologica. Ancora, i mediatori sono tutelati dalla disciplina del segreto.

Se anche le suggestioni proposte e le norme previste possono destare una certa affidabilità circa il paradigma riparativo e la sua relazione con le garanzie processuali, rimane da vedere come la prassi darà vita a tutte queste attenzioni. Nel frattempo, tuttavia, vorrei domandare se lo stesso si possa dire per il paradigma vittimario. Con la sua tendenza ad assolutizzare la vittima, c'è davvero un interesse a che l'imputato sia presunto non colpevole? C'è davvero una tensione affinché il giudice che presiede il dibattimento arrivi con solo la prova *formante* e la sua competenza per decidere della responsabilità?

---

<sup>238</sup> Si tenga presente la proposta di emendamenti al d.lgs. in parola da parte dell'Unione delle Camere Penali: rimuovere la previsione che prevede la trasmissione al giudice dell'eventuale esito negativo, "al fine di evitare pregiudizi" (Qui, il documento: [UCPI-EMENDAMENTI-DLGS-150-2022.pdf](https://www.camerepenali.it/wp-content/uploads/2022/03/UCPI-EMENDAMENTI-DLGS-150-2022.pdf) ([camerepenali.it](https://www.camerepenali.it)), p.2)



## PARTE III

### UNA NECESSITÀ?

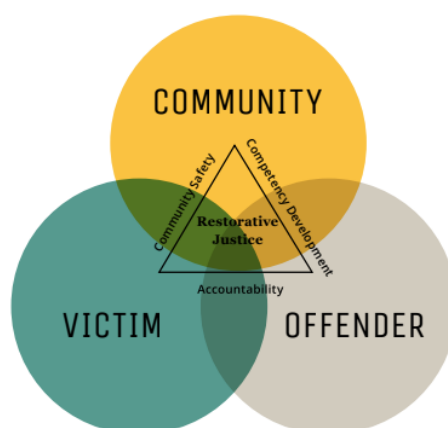
#### 1. Rappresentazioni significative

Giunti a questo punto, dopo aver descritto il paradigma riparativo nelle sue coordinate essenziali e dopo aver analizzato alcune sue impellenti questioni, vorrei concludere questo terzo capitolo con un'ultima domanda: è o non è preferibile al paradigma vittimario?

Dal punto di vista dei contenuti e delle implicazioni, si può sostenere il contrario? Probabilmente, la vera sfida è un'altra. All'inizio di questo capitolo è stato volutamente utilizzato il verbo "entrare" all'indicativo presente: la vittima entra nel processo penale. È un dato di fatto. Ciò che può variare è la scelta di quale paradigma utilizzare per questo accesso.

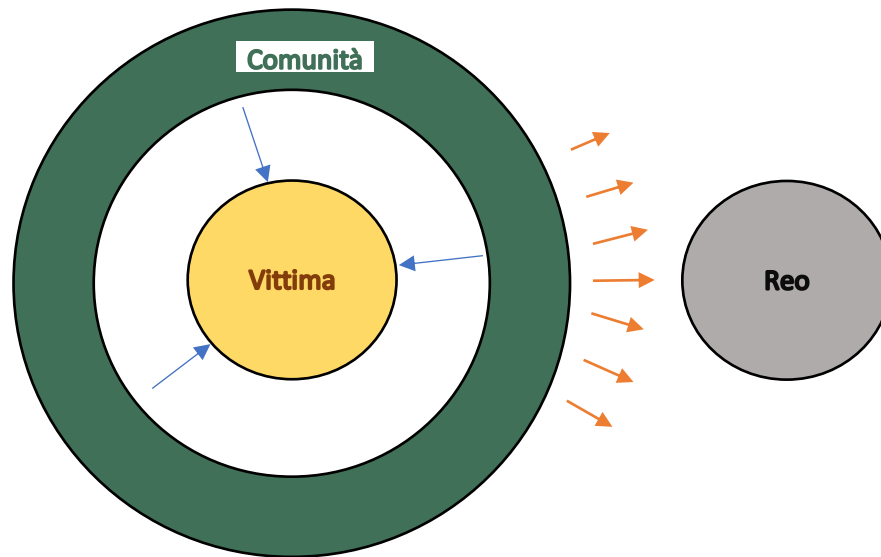
Volendo sintetizzare graficamente i due paradigmi, sono suggerite queste rappresentazioni<sup>239</sup>:

#### Paradigma *restorative*



<sup>239</sup> L'immagine rappresentativa del paradigma riparativo è riproposta in diversi siti che si occupano anche di RJ: [What Is Restorative Justice? – CAASE](#); [Introduction to Restorative Justice at Reed - Restorative Justice - Reed College](#); [Restorative Justice Program \(lacombecounty.com\)](#); [What Is Restorative Justice? - Institute for Restorative Justice and Restorative Dialogue \(irjrd.org\)](#); Quella riportata è stata presa da: [Restorative Justice: From Retribution to Redemption | Viewpoint \(pointloma.edu\)](#). Quanto a quella del paradigma vittimario, è una mia rielaborazione di quanto detto sinora.

## Paradigma vittimario



Un'immagine è probabile che porti con sé una pluralità semantica di cui non ci si avvede immediatamente. Tuttavia, almeno un elemento sembra chiaro: la presenza di relazioni nel primo paradigma, l'assenza di relazioni nel secondo (le forme non si intersecano mai).

Nel paradigma vittimario, la comunità presta tutta la sua attenzione alla vittima, ma, pur tenendola al centro, non sembra interessata a capire le sue esigenze al fine di farle superare la vittimizzazione<sup>240</sup>. Vuole, forse, identificarsi con la sua identità, dire che sta dalla sua, ma che progetto ha per lei? L'ascolto che le viene offerto a cosa mira: a capire cosa ha vissuto o a trovare motivi per sentirsi migliori del reo?

Venendo a questo, la comunità è orientata a respingerlo e non a riappropriarsene. D'altronde, se si assolutizza la vittima, come si può avere a che fare con ciò che le si contrappone più nettamente, senza lo sforzo d'instaurare una dialettica? La rinuncia alla mediazione sembra essere proprio la rinuncia alla possibilità di tenere unite realtà, altrimenti, contrapposte. Come immaginare qualcosa di comune tra questi soggetti, se ogni ipotesi di accomunamento viene neutralizzata?

---

<sup>240</sup> Aspetto approfondito nel prossimo capitolo.

Infine, la vittima e il reo: nessun punto in comune li unisce. Come potrà la vittima rispondere a quelle domande che richiedono l'interazione col reo? Come potrà il reo comprendere le concrete conseguenze del suo comportamento? Come potrà la società riassetarsi se la crepa verificatasi viene celebrata, invece di essere curata? Daniel Van Ness afferma:

"[...] both victims and offenders are hurt by the lack of contact with each other after the crime. Victims need an opportunity to express anger and to ask questions. Offenders need the chance to acknowledge that their actions have hurt another person, to ask forgiveness, and to try to make amends"<sup>241</sup>

Che quadro dipingono queste immagini? È parere di chi scrive che sia un quadro, come minimo, drammatico. Per questo, ci si chiede se possa dirsi *necessario* che la Giustizia riparativa entri in gioco. Certamente, la sua necessità potrebbe dedursi dalla qualità e dall'intelligenza delle sue proposte, ma con questo lavoro si vorrebbe proprio sottolineare questa altra e diversa urgenza: la vittima ha bisogno di un ingresso opportuno nel sistema penale. E quale opportunità migliore della *Restorative Justice*? Prendiamo qualche momento per rifletterci.

In primo luogo, la più grande distorsione cui porta il paradigma vittimario è l'affievolimento del principio di legalità. Erano emersi problemi quali: il "reato percepito" ed elementi oggettivi della fattispecie enormemente dilatati rispetto al testo della norma (atti sessuali). La RJ porta agli stessi esiti? Bisogna distinguere tra pena e fattispecie. L'applicazione del principio di legalità al tipo e alla misura delle pene va ripensata o riformulata. Se la giustizia è senza bende, allora essa guarderà ben in faccia a chi si rivolge e darà a ciascuno il suo. Per cui, dato che il contenuto della pena emerge a seguito della mediazione, stringenti caratteri di legalità non sembrano compatibili con la duttilità di tale strumento. Questo non significa che il legislatore non possa porre dei limiti. Tuttavia, in riferimento al paradigma vittimario, la questione principale sembra un'altra: la

---

<sup>241</sup> VANNESS, *Crime and its victims*, cit., p. 166.

fattispecie. L'approccio *restorative* suggerisce, forse, di ascoltare solo la vittima su quanto accaduto?

In secondo luogo, il ruolo del giudice. Dicevamo come il paradigma vittimario operi in due modi: suggerendo un'interpretazione della fattispecie *victim-oriented* (disvalore sociale - vittima - processo - tipicità - pena), oppure negando un qualsiasi giudizio di responsabilità della vittima nei confronti del comportamento del reo. Il paradigma riparativo innesca queste stesse dinamiche? Più volte è stato sottolineato come la mediazione punti ad una nuova interpretazione dei fatti accaduti e consenta ad entrambi i soggetti di esprimere la propria percezione (emotiva e fattuale) sugli stessi.

In terzo luogo, il ruolo dello Stato. Da un lato, un utilizzo simbolico del diritto penale, dall'altro, una totale indifferenza per le vittime quando si tratta di liberare spazio in carcere. Il paradigma *restorative* e la penologia che lo informa potrebbero ridurre questi atteggiamenti o, come il paradigma vittimario, continuare ad accentuarli?

In quarto luogo, il ruolo del carcere. Caratterizzato da una profonda crisi ideologica, efficientistica e umanistica, si ritrova con un obiettivo (la rieducazione) tradito da esigenze di difesa sociale e di neutralizzazione. Una pena agita invece che subita allieverebbe il problema del sovraffollamento? Trasmetterebbe culturalmente una comprensione diversa del ruolo del carcere? Avrebbe, effettivamente, un ruolo rieducativo?

Se davvero il paradigma vittimario è caratterizzato dalla "mancanza di una capacità di produrre orientamenti etici e atti politici adeguati alla situazione presente senza il continuo ricorso a un passato che invece di superare se stesso in storia, si trasforma in leggenda fondativa, aneddoto esemplare, racconto edificante"<sup>242</sup>, allora è così improbabile sostenere la necessità della RJ?

Se una risposta certa e completa potrà darla solo il tempo, una suggestione, forse, queste pagine la possono comunicare: *non l'uomo per il diritto, ma il diritto per l'uomo*<sup>243</sup>.

---

<sup>242</sup> GIGLIOLI, *Critica della vittima. Un esperimento con l'etica.*, cit., p. 36.

<sup>243</sup> Cfr. REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., p. 212.

Nel prossimo capitolo sarà presentato un esempio concreto delle differenze che intercorrono tra questi paradigmi. Intanto, quello in queste pagine descritto è l'ingresso che il paradigma riparativo sembra offrire alla vittima (e non solo). Se culturalmente e politicamente si è pronti per questa sfida, resta da vedere, anche se, la recente Riforma Cartabia<sup>244</sup> sembra segnare un passo nella direzione auspicata.

---

<sup>244</sup> L. n. 134/2021 e d.lgs. 150/2022.



## CAPITOLO IV

### IL REDDITO DI LIBERTÀ

#### 1. Introduzione

A causa dei diversi fattori che hanno sconvolto la salute e l'economia mondiali, i diversi governi italiani che si sono susseguiti tra il 2020 e il 2022 hanno escogitato tutta una serie di finanziamenti volti a sostenere economicamente famiglie, imprese, realtà sociali. Questi sono stati introdotti tramite tutta una serie di decreti-legge<sup>1</sup>, fra cui il c.d. Decreto rilancio (d.l. 19 maggio 2020 n. 34<sup>2</sup> e relativa legge di conversione: l. 17 luglio 2020 n. 77<sup>3</sup>).

Tra le diverse misure, una è l'oggetto d'attenzione di questo quarto capitolo: il cd. reddito di libertà. Trattasi di una misura predisposta dall'art. 105-bis del decreto rilancio, rubricato: "*Fondo per il reddito di libertà per le donne vittime di violenza*".

La finalità che si pone il legislatore è espressa al primo comma dell'articolo citato:

"...contenere i gravi effetti economici, derivanti dall'emergenza epidemiologica da COVID-19, in particolare per quanto concerne le donne in condizione di maggiore vulnerabilità, nonché di favorire, attraverso l'indipendenza economica, percorsi di autonomia e di emancipazione delle donne vittime di violenza in condizione di povertà".

---

<sup>1</sup> Oltre al d.l. "*Rilancio*" indicato nelle note successive, altri sono stati: il d.l. legge 31 maggio 2021, n. 77 (GU. n. 129 del 31 maggio 2021) e relativa legge di conversione: 29 luglio 2021, n. 108 (GU Serie Generale n.181 del 30-07-2021 - Suppl. Ordinario n. 26), che hanno posto in essere il c.d. PNRR; e, poi, il d.l. 1 marzo 2022, n. 17 (GU. n.50 del 01-03-2022) e relativa legge di conversione: L. 27 aprile 2022, n. 34 (in G.U. 28/04/2022, n. 98), relativi, in particolare, alle misure per il contrasto all'aumento del costo di gas ed energia elettrica.

<sup>2</sup> GU n.128 del 19-05-2020

<sup>3</sup> GU n.180 del 18-07-2020.

L'analisi che il capitolo propone attiene ad una lettura della norma tramite le due lenti fin qui descritte: quella vittimo-centrica e quella *restorative*, sempre mantenendo un riferimento al modello tradizionale per evidenziare come da questo, in un modo o nell'altro, ci si stia distanziando. Lo scopo rimane quello di denunciare le differenze tra i due paradigmi, ma, in questo caso, può essere utile proseguire tenendo a mente questo quesito: a che punto è, nel nostro paese, la cultura della riparazione?<sup>4</sup>

Anzitutto, sarà proposta una breve presentazione dell'introduzione normativa per capirne il funzionamento e l'importanza. Successivamente, alcune pagine saranno dedicate all'"applicazione" dei due paradigmi. Chiuderanno la riflessione alcune righe di sintesi.

## **2. Il suo (importante) funzionamento**

Il Reddito di libertà (d'ora in avanti, RL) è stato rifinanziato per il 2022<sup>5</sup>. Anzitutto, può essere utile una breve ricognizione circa le modalità di legge per la ripartizione dei finanziamenti. Importanti, in questo senso, le indicazioni fornite dall'INPS<sup>6</sup>.

I *soggetti* potenziali beneficiari della misura sono le donne residenti in territorio italiano (cittadine italiane, comunitarie o extracomunitarie con regolare permesso di soggiorno)<sup>7</sup>.

L'*oggetto* del beneficio è una somma di denaro di misura massima pari a 400 euro mensili, concesso in un'unica soluzione, per massimo dodici mesi.

Le *modalità* della ripartizione attengono ai dati Istat circa la popolazione femminile, di età compresa tra 18 e 67 anni, residente nei comuni di ciascuna Regione o Provincia autonoma.

---

<sup>4</sup> Cfr. CLAUDIA MAZZUCATO, «Ostacoli e "pietre di inciampo" nel cammino attuale della giustizia riparativa in Italia», in *Ricostruire legami. Ricostruire persone*, a c. di Grazia Mannozi e Giovanni A. Lodigiani, ed. digit. (Bologna: il Mulino, 2015), 119-34.

<sup>5</sup> Cfr. art. 1 del DPCM 01 giugno 2022 ([GU Serie Generale n.180 del 03-08-2022](#)).

<sup>6</sup> Circolare n° 166 del 08-11-2021 (le modalità sono le medesime anche per il 2022: Cfr. Messaggio n° 3363 del 13-09-2022). Sia la circolare, sia il messaggio sono disponibili sul sito dell'INPS.

<sup>7</sup> Sono equiparate anche le donne straniere aventi lo status di rifugiate politiche o lo status di protezione sussidiaria.



Il *fine* della previsione consiste nel “sostenere prioritariamente le spese per assicurare l’autonomia abilitativa e la riacquisizione dell’autonomia personale, nonché il percorso scolastico e formativo dei figli/delle figlie minori”<sup>8</sup>.

Se questo è quanto la misura prevede, per capirne l’importanza utile è stata l’intervista (già citata) rivolta a Mariangela Zanni, presidente del Centro Veneto Protezione Donna.

Anzitutto, alcune domande sulle aspettative, in generale, di queste donne.

***“Queste persone che subiscono questi atti, quali aspettative hanno e verso chi le rivolgono?”***

*“Le aspettative sono sicuramente quelle di essere comprese, di essere credute e, quest’ultima, nei confronti di tutta la società: amici, forze dell’ordine, tribunali, servizi sociali. Di essere credute e di poter vivere tranquille. Non hanno un desiderio di giustizia come si potrebbe intenderla: vendicativa, anzi, molto spesso il desiderio che hanno è quello di curare il marito, che questi stia buono. Il desiderio è di vivere in pace”.*

***“Con lui?”***

*“Non necessariamente. Per noi, la separazione sarebbe la soluzione migliore. Tuttavia, come Centro abbiamo anche donne che continuano a vivere con il maltrattante. Per cui, il percorso che si fa al Centro è anche quello di consapevolizzarsi sulla propria libertà di agire, di scegliere dentro la relazione: quindi anche di poterla abbandonare in sicurezza, cercando, poi, di ricostruirsi una vita. Ecco, questo chiedono. Le donne con figli, invece, chiedono di non essere giudicate come cattive madri, sempre dentro un sistema culturale che, al momento, le giudica come madri non tutelanti per aver esposto i figli alla violenza”.*

Dopodiché, ho posto alcune domande sul RL, e attorno ad esso, per capire quale valutazione la dottoressa ne facesse.

***“Non so se lei conosce il d.l. 77/2020 il cd. reddito di libertà”***

*“Sì”*

***“Volevo chiederle, secondo lei, se a pagare questa somma di denaro fosse l’aggressore e non la comunità in generale...questo aiuterebbe la vittima nel suo processo di guarigione?”***

---

<sup>8</sup> Circolare, cit., secondo paragrafo.

*“Allora, secondo me no. Nel senso che io ho trovato il reddito di libertà una misura significativa. Non solo dal punto di vista economico, ma anche dal punto di vista di un risarcimento dello Stato nei confronti delle donne per quanto non è riuscito a fare in questi anni a livello di protezione. Per cui, per me, il significato anche profondo di quella misura rientra anche in questo. Il risarcimento le donne non lo hanno mai. Tieni conto che le donne avrebbero diritto al mantenimento, quando si separano. Questo mantenimento non viene praticamente mai dato. Infatti, molte integrazioni di querela sono anche per la mancanza di mantenimento. Per cui, credo che potrebbe essere utile alla donna, a livello di vita sua personale, per poter avere le sue spese, ma non per altro. Abbiamo visto casi di uomini abbienti che, al momento della denuncia, rinunciavano a proprietà, si licenziavano, pur di non pagare. Per questo, io non mi affiderei molto all'uomo maltrattante per risarcire”*

***“Capisco. E nel caso in cui il risarcimento fosse impossibile da evitare?”***

*“Per me, potrebbe essere un in più. Ma, comunque, che lo Stato risarcisca le donne, per me, è un segno di civiltà in un paese che le donne non le ha viste, non le ha protette in questi anni”*

***“Se il pagamento di cui parlavamo prima fosse in capo alla persona in funzione di responsabilizzazione? Tu hai fatto questo e questo comporta delle conseguenze, non solo sulla persona che hai danneggiato, ma anche su di te che sei chiamato a ripristinare, per quanto possibile... non sarebbe questo rieducativo?”***

*“No. Secondo me, non è mettendo un altro obbligo, anche rispetto alla relazione con la persona offesa, che si ottiene responsabilizzazione. Non per forza deve esserci un legame tra la persona offesa e la vittima. Dico solo che, per me, la vittima deve essere tutelata nel senso che nel momento in cui c'è la possibilità del fine pena, si deve tenere presente che ciò possa essere un rischio per la vittima. D'altra parte, penso che la rieducazione debba servire, da una parte, a far comprendere il perché dell'inadeguatezza di quei comportamenti; dall'altra, deve servire a non ripetere quei comportamenti. Questo anche tramite la valutazione di prove: ma, chiaramente, deve esserci coerenza. Se tu sei un uomo maltrattante, non è che la tua messa alla prova deve essere far servizi socialmente utili nel comune. Altrimenti, come fai a valutare? E poi, per esempio, vedo anche che per alcuni tipi di reati c'è la possibilità di un risarcimento per le donne. Ma queste non lo accettano e destinano la somma al nostro centro. Anche questo mi fa pensare che, probabilmente, alle donne non interessa il risarcimento. Non è questo che fa sentire il senso di giustizia alle donne”.*

***“E che cosa lo farebbe sentire?”***

*“Beh, sicuramente intanto una presa di responsabilità da parte dell'autore, cosa che non avviene quasi mai. E anche, riconoscere, in qualche modo, che la colpa dell'azione è unicamente*

*del maltrattante. Questa cosa non avviene quasi mai, perché spesso si parla dell'aver sbagliato a cadere nella provocazione: come se l'atteggiamento della donna fosse la causa prima della violenza. Un'assunzione di responsabilità: reale, vera, pura, come ad esempio il pagamento del mantenimento. E, appunto, fare in modo che se ti rendi conto che quanto accaduto è una tua responsabilità, fare in modo che l'altra persona viva serena, volere il suo bene".*

Da questi stralci dell'intervista, sembrano emergere alcuni aspetti interessanti. Il RL appare come una misura opportuna, attesa, che realizza un principio giusto: aiutare le donne vittime di abusi nel tentativo di rompere l'eventuale dipendenza economica dal maltrattante. Questo principio e la relativa misura appaiono tanto più importanti, quanto si prenda coscienza della frequenza del fenomeno criminoso. Circoscrivendo la questione alla città di Padova, è apparso un articolo molto indicativo sul Gazzettino<sup>9</sup>, il quale dà come indicazione statistica una media di dieci donne a settimana che si recano in ospedale per ottenere cure a seguito di violenze.

L'articolo precisa anche che la violenza non è un *unicum*, ma può essere di tipo: affettivo, psicologico o economico. Riferendosi alla terza, in quanto oggetto che anima il RL, è opportuno rilevare che tale dipendenza comporta di rimanere in una situazione di costante pericolo e di reiterazione degli abusi. Sotto questo profilo, dunque, il RL, sebbene non definito normativamente come un istituto a carattere riparativo, sembra porsi nel filone delle risposte al fatto illecito volte ad ovviare alle sue conseguenze, più che a punirne l'autore.

Tornando all'intervista, una cosa particolare colpisce: la dottoressa sembra escludere che un risarcimento sia effettivamente quello che tali donne si aspettano o sperano. Non nega la sua utilità<sup>10</sup>, ma, alla domanda sui "bisogni" delle donne vittime di abusi, la risposta ha toccato aspetti più profondi che si manifestano in modi non necessariamente economici: riconoscimento,

---

<sup>9</sup> ELENA LIVIERI, «In città almeno 10 ogni settimana costrette alle cure in ospedale», *Il Gazzettino*, 26 novembre 2022.

<sup>10</sup> Quando si parla di benefici economici e della loro utilità, è facile pensare ad essa in termini materiali. In questo caso, tuttavia, pur riconoscendo l'ovvio aspetto materiale, rimane da considerare che i bisogni "immateriali" comunque possono realizzarsi tramite strumenti materiali. In questo caso, il denaro non è da intendersi come un mero risarcimento, bensì come un mezzo per ovviare alla reiterazione degli abusi e, quindi, alle loro, spesso gravi, conseguenze.

comprensione, pace. Lo stesso per le donne vittime che si ritrovano ad essere anche madri (eppure, non è soprattutto quando si ha a che fare con i figli che l'esigenza d'una, per quanto minima, libertà economica si fa impellente?).

Ora, di fronte ad abusi, magari violenti, magari ripetuti, con conseguenze di tipo psicologico e, probabilmente, anche fisico, affermare che un ristoro di tipo economico sia insufficiente o non rappresenti una tutela completa, appare evidente. Tuttavia, l'insufficienza di tale misura non sembra essere solo a causa d'una strategia di tutela incompleta, ma anche in ragione d'una sua intrinseca inadeguatezza. Infatti, da quanto la dottoressa dice, appare che per riuscire a comunicare un senso di giustizia alle vittime, il punto su cui fare leva sia l'assunzione di responsabilità da parte del maltrattante: la comprensione effettiva di aver fatto il male e non il bene della persona. Qualcosa, dunque, nuovamente, che il RL non sembra realizzare (anche se l'intervistata cita espressamente la possibilità che tale assunzione di responsabilità possa esprimersi materialmente ed economicamente). Per cui, potrebbe dirsi vero che il risarcimento o il contributo statale in assenza di responsabilizzazione del maltrattante, pur rispondendo ad un principio giusto, non risponda veramente ai bisogni della vittima e, quindi, sia, ulteriormente (intrinsecamente) insufficiente? La dottoressa esclude apertamente l'utilità che a pagare questo risarcimento sia il maltrattante, ma non si potrebbe intendere la sua responsabilizzazione in un modo diverso?

Oltre ad una insufficienza di tipo concettuale, il RL sembra insufficiente anche dal punto di vista efficientistico della misura stessa. Un altro articolo apparso sempre sul Gazzettino di Padova, infatti, afferma:

“«Senza indipendenza economica non c'è libertà» ribadisce Marianna Cestaro, segretaria confederale della Cgil di Padova. Per questo ieri sera la Cgil è scesa in piazza anche per lanciare la petizione a sostegno del Reddito di Libertà per le donne vittima di violenza. «Si tratta di un contributo economico. Ma la verità è che è una scatola vuota, senza risorse economiche. Con questa petizione, che diffonderemo nel nostro sito, chiediamo al

Governo di rendere strutturale il Reddito di Libertà e di garantire le risorse necessarie affinché nessuna domanda venga respinta»<sup>11</sup>.

In sintesi, il RL sembra essere una misura giusta, opportuna, necessaria, da tempo attesa, ma, al contempo, incompleta, compromessa nel suo funzionamento, integrabile da altre forme di tutela.

### 3. Changing lenses

Tenterò, adesso, di guardare al meccanismo introdotto col RL tramite le diverse lenti dei tre<sup>12</sup> paradigmi di cui, fin qui, è stata proposta l'analisi. Lo scopo è nuovamente quello di saggiarne le differenze, ma, anche, di utilizzare il RL come cartina al torna sole per individuare le coordinate sociali e giuridiche tramite cui viene intesa la pena.

#### 3.1. Una lettura secondo il paradigma tradizionale

In primo luogo, si potrebbe dire che il RL, secondo le logiche tradizionali, risulti essere una misura, in parte, *incongruente*. Il motivo è che a pagare le conseguenze del reato è la comunità in generale. Non nel senso che subisce le conseguenze, ma nel senso che ad esse cerca di ovviare. In termini strettamente giuridici, soggetti non indagati, non imputati, non condannati rispondono della commissione d'un reato. La società si concentra attorno alla vittima e cerca di predisporre qualche rimedio a quanto da essa subito. Questa incongruenza, dico, è solo parziale. Infatti, per quanto la responsabilità penale debba ricadere solo su chi è riconosciuto colpevole, rimane vero che anche per il paradigma tradizionale il reato è un fatto pubblico capace di minare l'autorità dello Stato inducendo anche altri a delinquere. È quindi, forse, in parte giustificabile il coinvolgimento della comunità nel far fronte alle conseguenze del reato.

---

<sup>11</sup> MANUEL TREVISAN, «“Molestie in aula e cultura machista” In piazza la critica a scuola e università», *Il Gazzettino*, 26 novembre 2022., p. 24. Tale inefficienza la riporta anche il FattoQuotidiano (articolo del 22/11/2022): [Reddito di libertà solo per 2.500 donne sopravvissute alle violenze: ne avrebbero bisogno più di 21mila ma MANCANO i fondi - Il Fatto Quotidiano](#).

<sup>12</sup> Esplicitamente: *restorative* e vittimario, ma implicitamente anche quello tradizionale.

Quel che appare, invece, più che congruente con tale paradigma è la cristallizzazione della responsabilità del reo al momento del fatto. Accertata la colpevolezza, il passato è stato giuridicamente chiarito<sup>13</sup>, mentre le possibilità futuribili di quella relazione infranta vengono lasciate come le si è trovate: al momento del reato.

In secondo luogo, si può forse affermare che l'impostazione di base del RL sia *indicativa* della effettiva funzione assegnata dall'ordinamento alla pena, secondo le diverse teorie analizzate nel primo capitolo. Bisogna chiarire che il RL non è da intendersi come una pena. Tuttavia, la previsione di tale misura può concorrere a dare il senso di come sia intesa, in generale, quest'ultima?

Sintetizzando: la previsione normativa suggerisce una comprensione retributiva della pena? Ciò risulta difficile, visto che il colpevole non è nemmeno preso in considerazione dalla norma e che la misura del contributo economico dipende da valori statistici invece che dalla colpevolezza. Forse, l'unico aspetto negativo che ricade sul reo è proprio la sua esclusione: la sua impossibilità di attivarsi per cancellare o, almeno, ridurre il danno provocato. Successivamente, sembra difficile coniugare questo istituto con una funzione general-preventiva della pena. Ad esempio, ci si potrebbe chiedere: ha una funzione dissuasiva dal commettere illeciti il sapere che la società (non colpevole, almeno in senso tecnico<sup>14</sup>) paga o ovvia alle conseguenze del mio comportamento illecito? Ciò sembra rimandare, piuttosto, ad una funzione della pena meramente neutralizzante.

In terzo luogo, il RL sembra eticamente (ma, ancora, a livello delle teorie della pena) *inadeguato*. È eticamente accettabile che alle conseguenze del mio comportamento illecito rispondano altri? Se anche lo si accettasse dal punto di vista etico, lo si potrebbe accettare dal punto di vista della funzione rieducativa della pena? Può definirsi "rieducativo" delegare ad altri le proprie

---

<sup>13</sup> Nel senso che non è stato un accertamento volto ad individuare la verità storica, ma solo quella processuale, secondo il canone della provabilità. Sul punto, cfr. DAMIANO CANALE e TUZZI GIOVANNI, *La giustificazione della decisione giudiziale*, 2<sup>a</sup> ed., vol. 111, Analisi e diritto (Giappichelli Editore, 2020), pp. 37-44.

<sup>14</sup> Ad esempio, ci si potrebbe chiedere se la società abbia effetti criminogeni in questo ambito di reati, magari proponendo, in varie forme, una cultura del predominio maschile sulle donne.

responsabilità? (Forse, sarebbe meglio dire “subire una delega”, dato è la legge a decidere). Non vorrei osare troppo, ma ci si potrebbe anche domandare se la cultura espressa dal RL sia coerente con quella proveniente dalla Costituzione: da un lato, la responsabilità penale è personale, dall’altro, la pena deve tendere alla rieducazione del condannato. Questo non significa, come dicevamo nel primo capitolo, che debba avere solo questa funzione, ma, certamente, deve avere *anche* questa funzione<sup>15</sup>. Ora, il RL suggerisce questa comprensione della pena o ne indica una diversa?

### 3.2. Una lettura secondo il paradigma vittimario

Tenendo presente l’analisi svolta fin qui, si potrebbe affermare, come prima cosa, che il RL è, secondo questo secondo paradigma, *congruente*. Se, infatti, la vittima viene posta al centro dell’attenzione della società, come soggetto meritevole di ogni riconoscimento: di veridicità del suo racconto e di uno spazio egemone per dar voce al suo dolore, non è difficile immaginare che la società possa avere degli obblighi *lato sensu* riparativi verso di essa. Ma, ci si chiede: tale prossimità alla vittima è motivata da un genuino interesse per ciò che ha subito oppure, piuttosto, dal desiderio di nettarsi dal reo? Secondo Daniele Giglioli, tale desiderio è una delle conseguenze del populismo: in esso “non c’è amore senza nemico”<sup>16</sup>. Schierarsi dalla parte di chi vanta una pretesa di verità a causa del proprio dolore, per evitare di essere confusi con chi quel dolore ha causato, è o non è una forte tentazione?

In secondo luogo, la luce declinata per la lente di questo paradigma sembra dichiarare il RL *sostenibile*. Ciò, in quanto la luce che tale previsione getta sulla concezione della pena è giustificata sulla base di quella antropologia scissa più volte descritta. Se il reo è immeritevole di relazionarsi nuovamente con la vittima e con la società, appare strano che questi sia escluso dal circuito pseudo-riparativo proposto dalla norma?

---

<sup>15</sup> Si potrebbe rispondere alla domanda affermando che la Costituzione richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà sociale, politica ed economica (art. 2). In questo senso, il RL potrebbe essere, almeno in parte, in linea con la cultura intrisa nella Costituzione.

<sup>16</sup> GIGLIOLI, *Critica della vittima. Un esperimento con l’etica.*, p. 29.

Non è difficile, a questo punto, considerare il RL come strumento *adeguato* rispetto alla finalità che si vorrebbe associare alla pena. Se la base fondativa è questa radicale scissione, quale potrà essere lo scopo se non quello di mantenerla?

Occorre fare una precisazione. Nel caso specifico del RL, la scissione che si vuole mantenere e alimentare è intesa come la primaria soluzione al problema del maltrattamento. Come ci dice la dottoressa Zanni, “*Per noi, la separazione sarebbe la soluzione migliore*”. Ciò è comprensibile: se è la relazione stessa l’origine dei danni subiti, è ragionevole suggerire di interromperla. Ci si domanda, però, se non sia possibile che tale relazione venga sanata e, nel tempo che tale lavoro richiede, ridotta o messa in sicurezza. In nuce, quel che cerco di far notare, è che il paradigma vittimario non sembra conoscere soluzioni intermedie. La relazione deve essere impedita da ora in avanti, ma è vero?<sup>17</sup> Ad esempio, nelle pagine in cui si è parlato della vittima, erano emersi molti altri bisogni, alcuni dei quali richiedono l’interfacciarsi (anche indirettamente) col reo. Inoltre, sono forse immaginabili modi di relazionarsi che non richiedano necessariamente di coabitare.

Concludendo, nell’intervista era emersa anche la speranza che il marito fosse curato. Una cura per poi non averci più niente a che fare o una cura per vivere una relazione rinnovata?

### **3.3. Una lettura secondo il paradigma *restorative***

Cercando di mantenere le stesse parole utilizzate per descrivere la lettura secondo i precedenti paradigmi, proseguo ora con l’analisi del RL secondo i criteri *restorative*.

Anzitutto, il RL risulterebbe *congruente*. Abbiamo visto come la *community* rivesta un ruolo importante nella definizione e nel superamento del conflitto. “[...] è proprio la componente sociale dell’illecito che, lungi dal concorrere a ‘deresponsabilizzare’ lo Stato, dovrebbe contribuire a rafforzare la tutela delle

---

<sup>17</sup> Una riflessione interessante è di Daniel Van Ness. L’autore conferma l’inadeguatezza della RJ quanto a mettere in sicurezza la vittima come potrebbe fare un diverso paradigma, tuttavia sottolinea come esistano diversi modi per garantire questa sicurezza intanto che il percorso riparativo prosegue. (Cfr. DANIEL VAN NESS, *Crime and its victims*, cit., pp. 137; 179-184).



vittime, da ricercare e da promuovere proprio attraverso l'istituzionalizzazione della 'riparazione' come modalità sanzionatoria privilegiata"<sup>18</sup>. È ormai acquisito che la riparazione viene intesa come qualcosa di ben più ampio di una risposta economica al reato, tuttavia, quest'ultima ha il suo valore e non c'è motivo di escluderla.

Quel che rileva primariamente, parlando del valore pubblico dell'illecito nella comprensione *restorative*, è il motivo, volendo: l'afflato, che innerva l'attenzione della società verso la vittima. Se teniamo presente la figura esemplificativa del paradigma riparativo, proposta a conclusione del capitolo precedente, ci possiamo rendere conto di come la comunità si relazioni con la vittima, al fine non solo di riconoscerne la vittimizzazione, ma – soprattutto - di aiutarla a non restare là dove il reato subito l'ha condotta. Certamente, si potrebbe affermare che anche il RL vada in questa direzione: rompere la dipendenza economica significherebbe proprio questo. Domando: superare la vittimizzazione significa non essere nuovamente vittima dello stesso reato? Qualcuno potrebbe anche dire di sì, ma difficilmente sarebbe una comprensione della vittimizzazione coerente con quanto detto sul concetto di vittima secondo la Giustizia riparativa.

Questa congruenza, dunque, sembra nettamente stagliarsi da quella che riguarda l'altro paradigma. Pur affermandosi desideroso di sostenere la vittima, se l'istanza primaria è di distinguersi dal reo questa centralità è veramente d'ausilio alla persona offesa? Vuole aiutarla a liberarsi dell'etichetta di vittima o preferisce, al contrario, mantenerla per prostrarre la distinzione bramata? Afferma Giovanni Manca: "[...] sotto le bandiere della vittimizzazione esasperata del diritto penale è proprio la vittima a perdere, in una curiosa eterogenesi dei fini, ogni ruolo e rilievo, non venendo affatto [...] il diritto penale piegato, o 'sensibilizzato', alla miglior tutela dell'offeso [...] ma, all'opposto venendo la vittima strumentalizzata, senza ricevere alcun corrispondente vantaggio in termini di reale tutela *post delictum* del 'suo' bene lesa, ai fini repressivi pubblici,

---

<sup>18</sup> MANNOZZI, *La giustizia senza spada.*, p. 54. Sulla natura sociale del reato, v. anche p. 85.

in cui l'ordinamento, anzi, espropria a solo proprio vantaggio la vittima delle sue istanze di tutela"<sup>19</sup>.

Se la celebrazione della vittima la tiene al centro, ci si chiede: è un centro che crea molteplici collegamenti con chi sta attorno o è un centro che isola chi in esso vi si trova? Per pensare ad una risposta, può essere utile considerare la posizione del celebrante rispetto a chi o a cosa viene celebrato: si avvicina all'oggetto culturale fino a confondersi con esso, o mantiene una certa distanza, per sottolinearne l'alterità?

Il paradigma riparativo considera il reato un fatto pubblico e chiama in gioco la responsabilità della comunità affinché la vittima rientri a farne parte, godendo, per quanto possibile, di un passato con cui si è chiuso i conti<sup>20</sup>.

In secondo luogo, il RL appare *sostenibile*. Se la giustificazione della pena in senso *restorative* attiene alla riparazione, che verso la vittima sia prevista una misura come il RL è cosa difendibile. Chiaramente, come detto, il senso della riparazione supera un semplice beneficio economico, per quanto esso abbia un fine ben più ampio: tentare di recidere o, almeno, ridurre la dipendenza economica dal maltrattante. È dunque una misura che, dal punto di vista riparativo, risulta sostenibile.

Se, poi, si volge lo sguardo al ripristino delle relazioni sociali, e non solo personali, infrante dal reato, cosicché di esse e delle norme che le regolano ci si possa nuovamente fidare, la previsione di un impegno della società verso la vittima è certamente sostenibile. Infatti, parlando della *community*, uno dei ruoli emersi dall'analisi proposta era proprio quello di gestore del conflitto, il che suggerisce sia una parte attiva della soluzione del conflitto<sup>21</sup>.

Infine, concludendo questo sforzo analitico multifocale, è importante sottolineare che il RL, secondo il canone riparativo, risulta *insufficiente*. Questo, per almeno due motivi.

---

<sup>19</sup> GIOVANNI MANCA, *La riparazione del danno tra diritto penale e diritto punitivo. Nel caleidoscopio delle recenti riforme* (Wolters Kluwer, 2019), cit., pp. 40-41

<sup>20</sup> Cfr. MANNOZZI e LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi.*, cit., pp. 162-163.

<sup>21</sup> Cfr. REGGIO, *Giustizia dialogica. Luci e ombre della Restorative Justice.*, cit., p. 95.

A) *L'assenza del ruolo del reo*. Per la RJ, il reo non va dimenticato o allontanato, non va giustificato o assolto gratuitamente, non va nemmeno afflitto o punito. Il reo va responsabilizzato, tramite la riparazione: “non solo essa può promuovere l'autostima del reo, controbilanciando gli effetti della stigmatizzazione legati all'applicazione di una sanzione penale ma può addirittura motivare il reo a tenere in futuro una condotta conforme al diritto. In definitiva, la riparazione sembra contribuire efficacemente al processo di responsabilizzazione dell'autore del reato e quindi al suo recupero sociale”<sup>22</sup>.

Nelle pagine precedenti è stato a lungo descritto come l'attiva partecipazione del reo abbia importanti effetti e benefici verso la vittima e la comunità, per cui, qui, non viene ripreso il discorso. Solo un aspetto sembra utile sottolineare, in quanto strettamente connesso al RL: la *restitution* a spese del reo sgraverebbe, almeno in parte, i costi che la società deve sostenere<sup>23</sup>. Se è coerente con la prospettiva riparativa che anche la società partecipi, rimane fondamentale che il principale attore di questa restituzione, reintegrazione sia l'autore del reato.

B) *L'assenza del ruolo della società come beneficiario della riparazione*<sup>24</sup>. Dopo l'assenza del reo, la non contemplazione di un ruolo, per così dire, “passivo” della società, inteso come beneficiaria dell'atto riparativo, è un'altra insufficienza della cultura sottostante al RL. Infatti, porre al centro la vittima non solo non rappresenta necessariamente il suo bene, ma è, anche, inadeguato rispetto agli altri consociati. Anch'essi, infatti, sebbene indirettamente, sono lesi dal reato che “non coinvolge soltanto autore e vittima ma anche, in molti casi, la comunità in cui il comportamento antiggiuridico si è verificato e, comunque, mette in crisi la stabilità dell'ordine sociale”<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> MANNOZZI, *La giustizia senza spada.*, cit., p. 82.

<sup>23</sup> *Id.*, p. 83.

<sup>24</sup> Un altro motivo d'insufficienza attiene a quella inadeguatezza intrinseca del RL descritta nel primo paragrafo: la vittima non ha bisogno solo di un sostegno economico. Ma, questo è già stato detto.

<sup>25</sup> MANNOZZI, *op. cit.*, p. 85. V., anche, ZEHR, *Changing lenses.*, cit., pp. 181ss.

### 3.4. Una sintesi

Conclusa questa analisi, può essere utile una breve sintesi di quanto visto fin qui. Sintesi che vorrebbe cercare di arrivare al centro della questione: apparentemente, il tema della responsabilità. Tutti e tre i paradigmi legano delle responsabilità alla vittima, al reo e alla società, solo che lo fanno in modo diverso.

*Da un punto di vista tradizionale*, il reo è il soggetto per eccellenza responsabile e tale responsabilità deve essere accertata. La vittima, al contrario, sembra avere l'unica responsabilità (peraltro, eventuale) di denunciare il fatto di reato, ma, per il resto, appare chiamata a desistere da ogni iniziativa privata volta a rendere giustizia, lasciando allo Stato il compito di reprimere il comportamento deviante. La società, infine, sembra lasciata con la sola responsabilità di non avere responsabilità: è lo Stato l'unica "community" che ha potere di gestione del conflitto, altre comunità possono solo assistere all'amministrazione della giustizia ed eventualmente ricevere gli effetti della general-prevenzione.

*Da un punto di vista vittimo-centrico*, il reo sembra avere una sola responsabilità: restare dove una pena neutralizzante lo ha collocato. Se anche desiderasse attivarsi per il bene della persona offesa, ciò non sembra venirgli concesso. Passando alla società, ci si chiede se essa abbia altra responsabilità se non di dar credito alle istanze della vittima, prima fra tutte: schierarsi dalla sua parte. Schieramento che può anche comportare una qualche attività propositiva a favore di chi ha subito il reato, ad esempio con una somma di denaro mensile sostenuta pubblicamente. Infine, la vittima, come per la società nel modello tradizionale, pare avere una sola responsabilità: di non averne. O, forse, si potrebbe immaginare che la responsabilità stia proprio nel raccontare la propria vittimizzazione? Restare l'oggetto del proprio racconto?

Da un punto di vista riparativo, il concetto di responsabilità riceve una profondamente diversa comprensione. Rifacendomi alle parole di Zehr sul tema dell'*accountability*<sup>26</sup>:

---

<sup>26</sup> ZEHR, *op. cit.*, pp. 200ss. Citazione successiva a p. 202.

“Offender must be held accountable, but so too must society. Society must be accountable to victims, helping to identify and meet their needs”

Se il reo è responsabile ai fini della riparazione e se la società lo è ai fini del recupero tanto del reo, quanto della vittima, tra i suoi membri, rimane da domandarsi: qual è la responsabilità della vittima? Se l'immagine della Giustizia proposta dalla RJ prevede ch'essa sia senza benda per guardare precisamente in faccia a chi si rivolge, possiamo affermare che la responsabilità della vittima (ossia, l'invito che la RJ le propone) sia proprio quello di guardare anch'essa la Giustizia? In altre parole, potrebbe essere la responsabilità della vittima quella di non cedere alla tentazione del paradigma che la vorrebbe al centro? Potrebbe essere, in ultima analisi, quella di voler uscire dalla propria vittimizzazione? Di superarla?

In fondo, può essere proprio questa la centrale differenza tra i modelli descritti? Il modello tradizionale sembra ignorare la vittimizzazione subita a causa del reato; il modello vittimario pare celebrare tali conseguenze; il modello riparativo pare voler ovviare a quanto accaduto, superandolo.

Se si condivide questa sintesi, la domanda finale, dunque, pare essere: quale modello è preferibile?

#### **4. La cultura riparativa in Italia**

Il RL, dunque, sembra inserirsi in quel filone di istituti pseudo-riparativi, che, negli ultimi anni, il legislatore ha introdotto nel nostro sistema<sup>27</sup>.

Come è stato sostenuto sin dall'inizio dell'elaborato, la convinzione è che la legislazione esprima sempre la cultura del fenomeno che vuole regolare. Per questo, qualunque cambiamento giuridico richiede, per essere efficace, che le sue premesse culturali siano comunicate e ricevute dai soggetti di diritto. Ecco, allora, che è lecito e importante domandarsi a che punto stia, nel nostro paese, la cultura

---

<sup>27</sup> Cfr. MANCA, *La riparazione del danno tra diritto penale e diritto punitivo. Nel caleidoscopio delle recenti riforme.*, cit.

del fenomeno riparativo: è coerente con le caratteristiche della RJ, così come descritte nel terzo capitolo?

Nell'interrogarsi su quale sviluppo stia avendo nel nostro sistema il fenomeno riparativo, Manca evidenzia almeno tre filoni diversi: la quadripartizione del reato (con l'aggiunta del quarto elemento: la punibilità); le istanze della RJ forti del tema della mediazione; la proposta di Massimo Donini: il Delitto riparato<sup>28</sup>. In questa sede, non è opportuno svolgere un'analisi di questi tre filoni, perché se lo scopo è indagare la ricezione di una cultura riparativa nel nostro paese la presenza di tre filoni diversi ci dice già due cose: questa cultura esiste (non a caso, l'autore usa l'espressione "Diritto punitivo" proprio per mettere insieme il diritto penale classico e un diritto amministrativo sanzionatorio<sup>29</sup> e ciò dà il senso di un distanziamento in atto dalle categorie tradizionali), ma non è univoca.

Quali possono essere i motivi di tale confusione? Secondo Claudia Mazzucato, la confusione circa la Giustizia riparativa si sviluppa in diversi ambienti<sup>30</sup>.

(A) *Confusione negli ambienti politici*. In primo luogo, secondo l'autrice, il primo ostacolo è proprio l'assenza d'una autentica volontà politica verso l'introduzione di meccanismi riparativi. Inoltre, anche quando questa volontà vi sia, "di fronte agli effetti lesivi del reato o al rapporto colpevole-vittima, il legislatore per primo è confuso"<sup>31</sup>. La conseguenza è che l'intervento, più che muovere verso una "pulita" trasmissione della cultura che fa da sfondo alla RJ, ne trasmette una spuria. Alla stessa conclusione arriva anche Giovanni Manca, il

---

<sup>28</sup> MANCA, *op. cit.*, pp. 23 ss. La proposta di Donini la si può visionare in DONINI, «Il delitto riparato, una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio». In questo elaborato non se ne dà conto perché già molto se ne è parlato altrove: Cfr. MANCA, *op. cit.*, pp. 30ss.; MASSIMO DONINI, «Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio», in *Ricostruire legami. Ricostruire persone*, a c. di Grazia Mannozi e Giovanni A. Lodigiani, ed. digit. (Bologna: il Mulino, 2015), 134-52.

<sup>29</sup> *Id.*, pp. 33-34. Il Diritto punitivo viene inteso "quale superamento e rottura della tradizionale e risalente identificazione dell'intero apparato sanzionatorio con il diritto penale [...]" (p. 33).

<sup>30</sup> Cfr. MAZZUCATO, «Ostacoli e "pietre di inciampo" nel cammino attuale della giustizia riparativa in Italia», cit. 122 ss.

<sup>31</sup> *Id.*, p. 123.

quale, dopo aver analizzato alcuni istituti specifici<sup>32</sup>, giunge a questa sintesi: “il legislatore penale degli ultimissimi anni ha fatto un uso promiscuo e disarticolato dell’arsenale riparatorio civile, dei connessi materiali ed esperienze, anche comparatistiche – e specificamente della parola “riparazione” [...] per varare discipline decisamente eterogenee tra loro, e delineanti un ordinamento che corre contemporaneamente verso diverse direzioni e ‘filosofie’ dell’approccio punitivo e dei suoi limiti”<sup>33</sup>. Un primo motivo, dunque, sembrerebbe attenerne all’inadeguatezza della volontà politica: ad un tempo assente, ad un tempo confusa.

(B) *Confusione negli ambienti specialistici*. Questo secondo ambiente è quello dove sono impegnati gli operatori della giustizia: avvocati, giudici, personale penitenziario, ecc... Costoro “credono in buona fede di conoscerla, ma hanno invece in mente qualcos’altro”<sup>34</sup>. Un secondo motivo della confusione atterrebbe, dunque, ad una mancanza o ad una inadeguatezza della formazione di questi soggetti, sotto il profilo della riparazione.

Oltre a questi motivi, si potrebbe forse aggiungere che anche le istanze vittimo-centriche, così come fin qui descritte, rientrano tra gli elementi che si oppongono, precisamente a livello culturale, all’introduzione del paradigma riparativo in una forma non spuria<sup>35</sup>. Se ciò è vero, si può forse aggiungere un altro motivo per sostenere, come ha tentato di fare la conclusione del secondo capitolo, la *necessità* e non semplicemente la preferibilità della Giustizia riparativa? Non si tratta solo di accogliere quest’ultima per evitare le

---

<sup>32</sup> D.lgs. n. 7/2016 (normativa di depenalizzazione) e art. 162 ter c.p. (estinzione del reato per condotte riparatorie). Interessante l’analisi che ne fa Manca. Similmente a quanto emerso per il Reddito di libertà, anche in questi istituti ci sono elementi che li avvicinano alla logica della RJ e altri che li allontanano profondamente, come l’assenza della mediazione o l’assenza di un ruolo per la comunità (Cfr. MANCA, *op. cit.*, pp. 53-54).

<sup>33</sup> MANCA, *op. cit.*, p. 56.

<sup>34</sup> MAZZUCCATO, *op. cit.*, p. 123.

<sup>35</sup> Mazzuccato afferma che fino a quando non cambieranno alcune cose, “della sostanza della penalità (potremmo dire: del contenuto «vero» della pena) cambierà poco o niente: essa rimarrà la ritorsione, la resa dei conti, il corrispettivo, il «raddoppio», il «rendere il colpo»”. Ora, ciò che è interessante sotto il profilo di quel che si oppone ad una cultura autenticamente restorative, è che tra le cose che secondo l’autrice dovrebbero cambiare, vi sono anche: “l’atteggiamento verso la dignità dei colpevoli e il tipo di considerazione che accordiamo alle vittime” (MAZZUCCATO, *op. cit.*, p. 127). Questa considerazione per le vittime che deve cambiare può essere intesa sia secondo il modello tradizionale: l’indifferenza; sia secondo il modello vittimario: l’esaltazione.

drammatiche implicazioni del paradigma vittimario: si tratta di realizzare che i due sono in competizione; domando: si tratta di una competizione che ammette più di un vincitore?

Proprio a causa di quest'ultimo quesito, vorrei concludere il presente paragrafo facendo mie le parole di Francesco Palazzo<sup>36</sup>:

“Sacrosante essendo le esigenze delle vittime, bisognose di ascolto e di sostegno dentro ma prima ancora fuori del processo, le impostazioni politico-criminali c.d. «vittimocentriche» vanno guardate con circospezione. Esse, infatti, possono essere fonte di orientamenti legislativi degeneranti in forme di populismo o paternalismo penale, cui la classe politica spesso indulge facilmente, più per calcolo elettorale che per reale attenzione e sensibilità per la posizione delle vittime. La deriva populistica della legislazione penale cui contribuisce il vittimocentrismo conduce, alla fine, alla rottura dell'equilibrio con i principi garantistici del diritto penale «classico». Orbene, la giustizia riparativa, invece, da un lato non può permettersi di scardinare quell'equilibrio e di disperdere quel patrimonio di principi garantistici e, dall'altro, non ha molto a che fare con un rafforzamento puramente processuale, «formale», del ruolo della vittima all'interno dello schema tradizionale della giustizia punitiva, in cui alla fine verrebbe accentuata l'istanza punitiva se non addirittura vendicativa, piuttosto che realmente attuata quella riparativa”.

### **5. Restorative Justice e relazioni violente: un binomio possibile?**

Dal momento che l'analisi fin qui svolta è di carattere concettuale, a chiusura del capitolo, viene indagata più concretamente l'ipotesi dell'applicabilità dei meccanismi della RJ agli illeciti aventi a che fare con relazioni violente.

Per capire bene da dove cominciare l'analisi, ossia individuare quale sia il principale<sup>37</sup> elemento che sembra ostare all'applicazione della RJ, molto utile è, nuovamente, l'intervista rivolta a Mariangela Zanni:

---

<sup>36</sup> FRANCESCO PALAZZO, «Giustizia riparativa e giustizia punitiva», in *Ricostruire legami. Ricostruire persone*, a c. di Grazia Mannozi e Giovanni A. Lodigiani (Bologna: il Mulino, 2015), 65-82., cit., p. 71.

<sup>37</sup> Vedremo, fra breve, che ve ne sono altri che lo specificano.



*“Cosa ne pensa di una giustizia che punti alla riparazione del danno commesso? Secondo lei è una cosa sensata, possibile, utile?”*

*“Allora, a livello generale, anche sulla base dei miei studi, posso dire che sono favorevole per alcuni tipi di reati. Sono molto scettica sulla giustizia riparativa applicata alla violenza maschile sulle donne, proprio perché è un fenomeno molto particolare dove, tra la vittima e il maltrattante, vi è uno squilibrio di potere che non viene colmato con la pena inflitta e che dev’essere sempre molto ben riconosciuto da chi poi va dagli operatori che si occupano di gestire questo tipo di situazione. Inoltre, abbiamo visto molto spesso che se non c’è un’adeguata valutazione del rischio, visto anche i centri per uomini maltrattanti, volti a seguire determinati percorsi, se non c’è un’adeguata conoscenza del fenomeno con annessa un’adeguata valutazione del rischio, possono mettere in maggior pericolo le donne. Inoltre, dato che la giustizia riparativa prevede che ci sia in qualche modo la volontà, da parte della vittima, di sottoporsi a questo tipo di percorso, ecco... non sempre le donne possono esprimere liberamente tale volontà. Spesso si sentono minacciate dal potere che l’uomo agisce sulla donna. Quindi, questa volontà può essere estorta, come ad esempio avviene quando le donne ritirano le querele”*

Cosa implichi questo potere e se sia eludibile dalle pratiche di giustizia riparativa è ciò che cercheremo di capire più da vicino.

### **5.1. Rischi e opportunità di ricorrere alla RJ**

Un documento<sup>38</sup> apparso sul Forum europeo per la Giustizia riparativa, riferendosi proprio al tema in esame, individua due principali rischi: la peculiarità delle vittime della “gender-based violence”<sup>39</sup>, ossia la loro vulnerabilità (maggiore e specifica rispetto alle vittime di altri reati) e, poi, il timore che tali atti siano privati dell’interesse pubblico che invece richiedono necessariamente (la cd. privatizzazione di cui si è parlato nel capitolo terzo<sup>40</sup>).

---

<sup>38</sup> VALENTINA BONINI, a c. di, «Making restorative justice possible in cases of gender based violence (GBV): some starting reflections of the EFRJ Working Group on Restorative Justice and Gender based violence», 2021, EFRJ paper on GBV to the EC (1).pdf (euforumrj.org). (ult. con. 06/12/2022)

<sup>39</sup> *Id.*, p. 1.

<sup>40</sup> È bene sottolineare che, in questo caso, la privatizzazione non è una problematica di tipo sistematico: quali implicazioni della RJ sul sistema tradizionale. No, in questo caso si tratta di evitare sacche “private” in cui lo Stato non può fare ingerenza, a causa della natura degli illeciti: inseriti in una relazione intima. La tesi è, evidentemente, la pubblicità di questi fatti, a causa della loro gravità. Non è più tollerato che la violenza domestica rimanga “domestica”.

Ora, questi due rischi sono più precisamente analizzati da uno studio<sup>41</sup> iniziato nel 2013, finanziato dalla Commissione europea, che ha tentato di indagare come in alcuni paesi membri venga affrontato il problema in parola: quali istituti, quali metodologie.

Prima di riassumere brevemente quanto emerso dallo studio comparativo, è utile prendere in esame la già citata Convenzione di Istanbul<sup>42</sup>. Infatti, quest'ultima rappresenta un momento normativo importante per trattare del tema in esame, in quanto, all'art. 48, afferma:

“Le parti devono adottare le necessarie misure legislative o di altro tipo per vietare il ricorso obbligatorio a procedimenti di soluzione alternativa delle controversie, incluse la mediazione e la conciliazione, in relazione a tutte le forme di violenza che rientrano nel campo di applicazione della presente Convenzione”

Il documento esplicativo della Convenzione<sup>43</sup> esprime in questo modo la ragione dell'articolo poc'anzi citato:

“Victims of such violence can never enter the alternative dispute resolution processes on a level equal to that of the perpetrator. It is in the nature of such offences that such victims are invariably left with a feeling of shame, helplessness and vulnerability, while the perpetrator exudes a sense of power and dominance. To avoid the re-privatisation of domestic violence and violence against women and to enable the victim to seek justice, it is the responsibility of the state to provide access to adversarial court proceedings presided over by a neutral judge and which are carried out on the basis of the national laws in force”.

---

<sup>41</sup> LISANNE DROST et al., «Restorative Justices in Cases of Domestic Violence.», Comparative (Verwey Jonker Instituut, 2015), <https://www.verwey-jonker.nl/publicatie/restorative-justice-in-cases-of-domestic-violence-1/>.

<sup>42</sup> Convenzione del Consiglio d'Europa (11 maggio 2011). Ratificata dall'Italia nel 2013.

<sup>43</sup> Il documento è rinvenibile a questo indirizzo: [CETS 210 - Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence \(istat.it\)](#) (cit., p. 42).

Per come impostato il problema dalla Convenzione e dal suo documento esplicativo, due cose sembrano potersi dire. Anzitutto, l'art. 48 cita sistemi *obbligatori* di ricorso a metodi alternativi di soluzione delle controversie, fra cui mediazione e conciliazione. Questi devono essere vietati. Nulla dice, dunque, sulla possibilità che sia la legge mettere a disposizione delle parti, senza obbligarle, metodologie diverse dal processo penale tradizionale. Il documento, al contrario, fa un'affermazione diversa: dichiara che questo tipo di vittime non potrà mai partecipare alla pari col maltrattante in questo di questi procedimenti alternativi. Il punto che vorrei far emergere è: se la Convenzione nulla dice sulla possibilità di una scelta libera della vittima, il documento sembra escludere in radice che questa scelta possa essere definita effettivamente libera. Parrebbe, dunque, una convinzione profonda quella che anima, in filigrana, l'art. 48, ben più radicata rispetto a quanto possa emergere da una lettura della sola disposizione.

Tuttavia, il documento apparso sull'EFRJ, già citato, rileva come, nonostante questa fermezza, la negazione di rimedi alternativi risulti mitigata dal resoconto del GREVIO<sup>44</sup>, "where State parties are invited to make a careful check of victim's will: due to the relationship of domination and control over the victim, the informed, voluntary and free consent of the victim involved must be carefully checked"<sup>45</sup>. Ora, questo rilievo potrebbe aprire con maggior facilità all'applicazione delle metodologie *restorative* anche ai casi di violenza di genere all'interno delle relazioni interpersonali?

Torniamo, ora, allo studio prima citato.

---

<sup>44</sup> Si tratta di un *Gruppo di esperti sulla lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, inteso come meccanismo di controllo dalla stessa Convenzione (cfr. artt. 66 ss.). I resoconti, per ogni paese firmatario, sono disponibili sul sito del Gruppo: [Country-monitoring work - Istanbul Convention Action against violence against women and domestic violence \(coe.int\)](https://www.coe.int/t/e/treaties/Convention_against_gender_based_violence/Working_Group_on_Restorative_Justice_and_Gender_based_violence/Country_monitoring_work_-_Istanbul_Convention_Action_against_violence_against_women_and_domestic_violence_(coe.int).pdf). Il documento dell'EFRJ si rifaceva ad alcune paesi, fra cui: Belgio, Paesi Bassi, Finlandia.

<sup>45</sup> BONINI, «Making restorative justice possible in cases of gender based violence (GBV): some starting reflections of the EFRJ Working Group on Restorative Justice and Gender based violence», cit., p. 2.

La ricerca è stata svolta con alcuni Stati membri dell'Unione: Austria, Danimarca, Finlandia, Grecia, I Paesi bassi, il Regno Unito<sup>46</sup>. L'analisi era volta ad evidenziare tre profili per ciascuno di essi: come affrontano la violenza nelle relazioni intime (*protective orders* e *programmes for perpetrators*<sup>47</sup>); quali sono le previsioni legali per l'accesso alla RJ; quali sono le pratiche di RJ in riferimento ai casi di IPV (*intimate partner violence*).

In questa sede non è opportuno riportare l'analisi completa di ogni singolo paese, semplicemente sarà utile considerare quali sono gli aspetti più salienti per rispondere al quesito anima di questo paragrafo: *cosa implica applicare la RJ alla violenza domestica?*

### 5.1.1. I suoi rischi

Anzitutto, la relazione<sup>48</sup> individua tre motivi che distinguono questo tipo di reato da altri ("IPV and public crimes"). (1) Le persone coinvolte si conoscono, spesso profondamente e da molto tempo. (2) La riparazione e/o la retribuzione non sono gli unici scopi affidabili alla pena, v'è anche quello, più urgente, di fermare la violenza e, se ci sono figli, di arrivare ad un accordo per l'affidamento e le visite. (3) Il tema, già visto, dello squilibrio di potere.

Da questa constatazione, la relazione prosegue individuando sette rischi possibili<sup>49</sup>.

(A) *Safety*. Si tratta del dubbio circa la possibilità che la vittima persegua il proprio interesse nel percorso riparativo. Vi potrebbe essere una manipolazione da parte dell'offensore difficile da accertare. "The vital condition of VOM is neglected, because the victim cannot freely choose VOM participation and follow her interest during the process".

(B) *Double pressure*. La vittima rischia di subire non solo l'oppressione del maltrattante, ma anche della stessa partecipazione alla mediazione: accettando,

---

<sup>46</sup> Va da sé che il Regno Unito, oggi, non fa più parte dell'Unione.

<sup>47</sup> Cfr. DROST et al., «Restorative Justices in Cases of Domestic Violence.», p. 15

<sup>48</sup> *Id.*, p. 10. Citazione successiva alla stessa pagina.

<sup>49</sup> *Id.*, pp. 11ss. La specifica metodologia presa in considerazione è la mediazione (VOM). Come è stato detto (v. Il cap., I parte, concetto di procedimento), essa rimane il metodo principale perché, in una qualche misura, tutte le pratiche *restorative* l'utilizzano.

ad esempio, l'esito del percorso perché "she knows/feels that she is supposed to do so". Possiamo immaginare delle scuse false, accettate, pur sapendole fittizie, perché la riappacificazione era l'obiettivo da raggiungere.

(C) *Counterproductive intervention*. Questo rischio sembra particolarmente sfidante: la riparazione non sarebbe il vero interesse di queste donne, quanto, piuttosto, l'ottenere sicurezza. Sotto questo profilo, la sicurezza (peraltro, immediata) di cui la vittima necessiterebbe, non sembra essere offerta dalla giustizia riparativa. Molto di più, invece, dalla giustizia in senso tradizionale. Le scuse, sottolinea il paragrafo, spesso rientrano naturalmente nel "cycle of violence" come manipolazione della persona offesa; manipolazione che porta al perdono a cui, però, segue un nuovo episodio di violenza e così via. Questo meccanismo potrebbe essere "enforced in VOM as apologies are seen as important steps for reconciliation".

(D,E,F) *Violence being trivialized*. L'espressione (che, nella relazione, è usata per un solo rischio) la ripropongo per presentarne tre a causa della loro somiglianza<sup>50</sup>. Il tema è quello della privatizzazione del conflitto, già visto. Alcuni sono gli accenti posti in rilievo:

in primo luogo, se alla base della mediazione c'è un'idea di violenza come qualcosa che possa o debba essere gestito ('managed'), la conseguenza potrebbe essere di non chiamare le cose col loro proprio nome: reato. "The perpetrators's aggressive behaviour is minimize and it is not made clear that he has committed a crime"<sup>51</sup>.

In secondo luogo, il rischio potrebbe implicare la considerazione dei fatti come un affare privato a discapito del rilievo pubblico che ad esso si vuol dare (la relazione collega questa istanza ai movimenti femministi sin dagli anni '60).

---

<sup>50</sup> Singolarmente, la relazione si riferisce a: (E) *Lack of norm clarification* (F) *Symbolic implications*.

<sup>51</sup> La relazione sottolinea come questo rischio possa approfondirsi nei casi in cui la comunità, se coinvolta, abbia in sé delle norme sociali o sia caratterizzata da dinamiche culturali tali per cui si supporta la violenza di genere giungendo, in ultima analisi, ad incolpare la donna. Altre volte, tuttavia, la comunità può svolgere un ruolo contrario: di acuire il desiderio di vendetta della vittima (così, PAOLA MAGGIO, «Disciplina organica» e aspetti di diritto processuale, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre, n. 150. Parte II*, 27 febbraio 2023, p. 13).

In terzo luogo, l'informalità della mediazione potrebbe suggerire un'incertezza su chi sia il colpevole. Quindi, non solo sul fatto che si tratta di un reato, ma anche su chi sia offensore e chi persona offesa.

(G) *No long-term intervention*. Infine, un'altra critica mossa alla mediazione riguarda la sua efficacia: incerta. Correggere un comportamento violento richiede, spesso, un lungo percorso. Al contrario, la mediazione (VOM) si esaurirebbe in un "punctual/one time or short-term intervention"<sup>52</sup>. Se anche si chiudesse con degli obblighi specifici, fino in quanto e con quali risultati siano adempiuti non sarebbe un dato monitorabile.

Se questi sono i rischi riportati dallo studio, emerge con chiarezza sia la delicatezza del tema, sia la sua serietà. Infatti, se il nocciolo duro della RJ è veramente quello di incontrare i bisogni della vittima, allora il tema della riparazione come fine precipuo rischia, se assolutizzato, di contraddire tale afflato. Il bisogno, occorre dirlo, può essere quello della sicurezza più rapida possibile. Che, poi, questo non sia sufficiente per incontrare davvero le esigenze della persona offesa lascia la porta aperta alle opportunità offerte dalla RJ.

Oltre a ciò, alcuni rischi descritti, come vedremo a breve, non sembrano insormontabili. Ad esempio: è vero che l'adempimento degli accordi (esito dei percorsi riparativi) non può essere monitorato? Quanto autentico è il rischio di considerare il fatto meramente privato, se si accede alla mediazione? Nel secondo capitolo, non poche sono state le righe spese a descrivere la necessaria natura triadica di quest'ultima.

Tornando al tema della sicurezza, poi, rimane da chiedersi cosa si intenda per essa. Certo, esiste una sicurezza di tipo fisico: al mio aggressore viene impedito di nuocermi ulteriormente. Ma, come ricordava l'articolo del Gazzettino citato, esistono diversi tipi di violenza: anche affettiva (si pensi ad un partner che non dedica mai attenzione all'altro o che, peggio ancora, la dedica ad altre persone, intimamente parlando)<sup>53</sup> e anche economica, di cui già si è detto.

---

<sup>52</sup> *Id.*, p. 12.

<sup>53</sup> Nell'esempio proposto o, comunque, in casi di violenza affettiva, occorre evitare generalizzazioni. Non esiste il reato di violenza affettiva. Al più, si potrebbe pensare alla violenza

In questi casi, uno strumento di tipo neutralizzante incontra il bisogno di sicurezza espresso dalla vittima? Quel che cerco di suggerire è che un concetto come la violenza può anche assumere connotati diversi dall'aggressione fisica. Se questo è vero, possono essere utili gli strumenti della mediazione per riconoscere il problema e affrontarlo? Proviamo a considerare alcuni aspetti.

### **5.1.2. Le sue opportunità**

La relazione prosegue delineando cinque argomenti a favore della RJ<sup>54</sup>.

(a) Il primo motivo attiene all'incapacità del sistema tradizionale di venire incontro ai bisogni delle vittime di IPV. Sul punto, già molto è stato detto, ma, per un aspetto, vale la pena tornarci.

Come conseguenza di tale inadeguatezza, la relazione cita la scarsità delle denunce. Ora, se questi comportamenti violenti devono avere risonanza pubblica, allora da questa qualificazione bisogna trarne tutte le conseguenze: un reato, se è un fatto pubblico, alla sua commissione seguirà una risposta pubblica e, quindi, tale da comprendere anche il tentativo di diminuire la criminalità e di ridurre/impedire la recidiva. Obiettivi, questi, che non sono esauriti dalla messa in sicurezza della vittima. Sotto questo aspetto, dunque, se si vuol guardare da una dimensione pubblica questo genere di fatti, la risposta (pubblica) che si fornisce risulta caratterizzata dalle stesse inadeguatezze di tutte le risposte che, generalmente, il sistema tradizionale offre. Tra queste, appunto - e tornando alla relazione - la scarsità delle denunce derivante dal timore della vittimizzazione secondaria e dalla poca fiducia verso il sistema sanzionatorio.

Al contrario, i meccanismi di giustizia riparativa risulterebbero più adeguati. Se la messa in sicurezza non è una principale garanzia della RJ, gli altri bisogni (pubblici) sembrerebbero trovare miglior realizzazione (o, quantomeno, minor svalorizzazione).

---

privata. Pertanto, la RJ mostra ancor più il suo valore, in quanto capace di intervenire anche dove il diritto penale non potrebbe arrivare (se si vuol mantenere il principio di legalità in senso stretto e un certo limite al potere dello Stato).

<sup>54</sup> DROST et al., «Restorative Justices in Cases of Domestic Violence.», cit., pp. 12 ss.

(b) *Women's voice and empowerment*. Del tema del *re-empowerment* già molto è stato detto. Un aspetto può essere utile sottolineare nuovamente: il coinvolgimento della comunità nel percorso di giustizia riparativa è qualcosa che, di per sé, dichiara che si sta trattando di un fatto pubblico e non privato. E, secondo lo studio, ricevere un riconoscimento "esterno" di quanto si racconta e di quelle che sono state le violenze subite può incamminare la persona su un sentiero per un nuovo controllo della situazione (*re-empowerment*).

Certo, come è stato detto, tale coinvolgimento può essere controproducente a causa di alcune convinzioni sociali che potrebbero scusare il maltrattante, anche in assenza di cause legali di giustificazione<sup>55</sup>. Tuttavia, viene da chiedersi: è certo che in un processo tradizionale tale influenza non vi sarebbe? Sulla base di quale criterio si può escludere dalla mente di chi accusa, di chi giudica e di chi difende una comprensione che ascriva, in un qualche modo, delle responsabilità anche alla presunta vittima? Se a questa domanda dovesse risponderci dichiarando una impossibilità, allora, forse, i programmi di giustizia riparativa risulterebbero, con più serenità, preferibili.

(c) *Offenders take responsibility*. L'idea di una responsabilizzazione del reo è, come ormai noto, al centro del paradigma riparativo. La relazione ne parla in questi termini:

"offender can move from external blaming (of the victim and the situation like being unemployed) to an internal responsibility-taking locus of control, and experience greater empathy [...]"<sup>56</sup>

Questa non è, ovviamente, una certezza o un esito predestinato. Tuttavia, ci si può chiedere quante possibilità abbia la vittima di ottenere un risultato simile tramite i meccanismi tradizionali.

(d) *Decision to divorce or continue for good reasons*. La relazione sottolinea come la mediazione si adatti bene sia alle parti che, dopo averla conclusa,

---

<sup>55</sup> "Scusare" e "giustificazione", nel contesto di questa frase, non sono da intendersi in senso tecnico.

<sup>56</sup> DROST et al., «Restorative Justices in Cases of Domestic Violence.», cit., p. 13.



decidono di continuare la relazione, sia a quelle che, al contrario, decidono di porle fine. Questo sembra essere decisamente un punto a favore se si pensa che “in any case, the victim can take her decision on better grounds”. Qual è questa base migliore? Nel caso della relazione continuata, il fatto che è stata riparata (o, che si sia giunti ad un accordo riparativo). Nel caso del divorzio, il fatto che questa scelta sia dipesa dalla vittima dopo aver ottenuto “the external feedback that her claims are rightful”<sup>57</sup>.

(e) *Safety and monitoring*. Per lo studio svolto, le critiche della poca sicurezza e dell'impossibilità di monitorare gli esiti degli accordi riparativi non sono insuperabili. Infatti, da quanto riportato, molti degli Stati considerati approntano misure all'uopo previste. Ad esempio, sono previsti incontri preventivi a quello effettivo volti a verificare la volontarietà dell'incontro da parte della vittima e a comprendere il bilanciamento di potere nella relazione<sup>58</sup> (Austria, Finlandia, Grecia, Danimarca). Oppure, la possibilità di portare all'incontro una persona di fiducia (Austria, Danimarca, Finlandia), sia per la vittima che per l'aggressore<sup>59</sup> (anche se, ad esempio, in Austria il consenso dell'aggressore non è necessario). Ancora, alcuni Stati hanno puntato sulla figura del mediatore: predisponendo una specifica formazione o mutando la sua composizione (più mediatori, di entrambi i sessi). Così, come anche le modalità del suo intervento: prima singolarmente con le parti, poi insieme; direttamente insieme; ascoltando una parte e, poi, presentando la sua visione della situazione all'altra (intermediari)<sup>60</sup>.

E, poi, quanto al controllo successivo, molti Stati lo prevedono. Specialmente, se le parti decidono di continuare a vivere insieme (Finlandia). In altri, l'accordo deve essere scritto e firmato (Austria, Finlandia, Paesi Bassi). Il caso più interessante è quello della Grecia: l'offensore deve dare la sua parola d'onore che non commetterà mai più crimini simili e qualsiasi condizione

---

<sup>57</sup> *Idem*, entrambe le citazioni.

<sup>58</sup> *Id.*, p. 23.

<sup>59</sup> *Id.*, p. 24.

<sup>60</sup> *Id.*, p. 23.

dell'accordo venga violata nei successivi tre anni implica la sottoposizione del caso ai tipici procedimenti penali<sup>61</sup>.

Ancora, poca non è l'attenzione degli Stati affinché la vittima sia pienamente informata su quali siano le sue possibilità, ai fini d'una scelta consapevole<sup>62</sup>.

Concludendo, un aspetto ancora più interessante attiene al modo tramite cui si attivano questi percorsi: "in most legal systems, the main access to VOM is via referral by the public prosecutors or the police"<sup>63</sup>. Questo elemento sembra fugare ogni dubbio circa la possibilità di coniugare Giustizia riparativa e dimensione pubblica dell'IPV.

La relazione conclude rilevando come gli approcci degli Stati siano diversi e che, quindi, ogni Stato può imparare dall'altro<sup>64</sup>.

## **5.2. Attenzioni da mantenere e limiti esistenti**

Per una sintetica conclusione di questo capitolo, si possono proporre le seguenti considerazioni.

In primo luogo, sì: la RJ può applicarsi ai casi di intime relazioni violente. Per quante ragioni si possano annoverare per opporsi a ciò, è un dato di fatto: tali pratiche esistono e da molti anni. Certamente, lo studio è cominciato nel 2013 e i primi dati pubblicati sono stati nel 2015, quindi la legislazione descritta può essere mutata, nel frattempo. Tuttavia, la mediazione e l'IPV è un binomio fattualmente possibile.

Un breve *focus* sull'Italia può essere d'aiuto. Il riferimento va alle novità introdotte dalla c.d. Riforma Cartabia<sup>65</sup>. Infatti, l'accesso ai percorsi di giustizia riparativa è consentito per ogni tipo di reato, a prescindere dalla sua gravità, in ogni stato e grado del procedimento (cfr. art. 44, commi primo e secondo). Ma, come suggerisce il titolo di questo paragrafo, vi sono delle attenzioni, dei

---

<sup>61</sup> *Id.*, p. 25.

<sup>62</sup> *Id.*

<sup>63</sup> *Id.*, p. 27.

<sup>64</sup> *Id.*, p. 28.

<sup>65</sup> D.lgs. 150/2022.

meccanismi di tutela che possono essere predisposti e così appare esser previsto nelle previsioni della riforma:

a) il consenso delle parti deve essere “libero, consapevole, informato ed espresso in forma scritta. È sempre revocabile anche per fatti concludenti” (art. 48, comma primo).

b) nel momento in cui il consenso viene dato, le parti possono richiedere la presenza dei loro difensori (art. 48, comma quarto).

c) “L’accesso ai programmi di giustizia riparativa [...] può essere limitato soltanto in caso di pericolo concreto per i partecipanti, derivante dallo svolgimento del programma” (art. 43, comma quarto).

d) le modifiche introdotte all’istituto della non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-bis c.p.), pur avendo allargato la soglia dei reati cui tale disciplina può essere applicata, hanno escluso che l’offesa possa considerarsi particolarmente tenue se si tratta di fattispecie di reato “contemplate dalla Convenzione di Istanbul”. E questo è stato un meccanismo di tutela predisposto: tali fattispecie, infatti, “avrebbero potuto ricadere nel campo di applicazione della norma”, ma “il legislatore ha voluto esplicitamente impedire l’operatività di meccanismi di esclusione della responsabilità penale”<sup>66</sup>.

e) il dovere di riservatezza e la tutela del segreto previsti per i mediatori subiscono un’eccezione nel caso in cui “il mediatore ritenga la rivelazione assolutamente necessaria per evitare la commissione di imminenti o gravi reati ovvero che le dichiarazioni integrino di per sé reato” (Cfr. artt. 50, comma primo e 52, comma quinto).

Volendo qualche altra conferma, sul sito dell’EFRJ è presente un articolo che riporta l’attività di un centro per la mediazione dei conflitti nella città di Hannover<sup>67</sup>. Alcuni dati:

---

<sup>66</sup> Tutte le ultime citazioni sono prese da PARISI, «“Disciplina organica” e aspetti di diritto sostanziale», cit., p. 10.

<sup>67</sup> LUTZ NETZIG e FRAUKE PETZOLD, «Possibilities of Intervention and Mediation in Domestic Violence Cases», *European Forum for Restorative Justice (EFRJ)*, consultato 6 dicembre 2022, Possibilities of intervention and mediation in domestic violence cases | European Forum for Restorative Justice (euforumrj.org).

“Since 2001, WAAGE has offered victim–offender mediation in cases of domestic violence. This offer is optional and voluntary. 50% of cases do not result in an intervention/mediation, because the parties either do not answer invitation letters (ca. 20%) or they reject the offer for other reasons (c. 30%).

If the parties accept the offer of victim–offender mediation, the success rate is quite high: 90% of cases result in a sustainable agreement (compliance with the agreement is monitored by WAAGE).

WAAGE<sup>68</sup> deals with approximately 150 to 200 cases of domestic violence a year; this is about 50% of the total number of victim–offender mediation cases”

Se, dunque, la possibilità è reale, rimangono, in secondo luogo, alcuni aspetti su cui restare vigili.

Anzitutto, *il tempo*. Lo studio del 2013 (p. 25) riporta come elemento pericoloso la durata dei percorsi di Giustizia riparativa. Durante tale lasso di tempo, la sicurezza della vittima va garantita. Potrebbe questo essere un altro dei motivi a sostegno d’una integrazione tra RJ e modello tradizionale?

In secondo luogo, *la specificità dei casi*. In Grecia, riporta lo studio, la sicurezza della vittima è protetta evitando di riferire ai percorsi riparativi casi di particolare gravità o serietà<sup>69</sup>. Il che ci porta considerare il tema del limite. Se il modello tradizionale ha i suoi limiti, perché la RJ non dovrebbe averne? Ad esempio, l’articolo sull’EFRJ citato ne riporta alcuni:

“For some women it is important to get an official sanction through a court decision; some women want the man to be punished; some want to wash their hands of the incident and give the responsibility to their lawyers. Sometimes there has already been a number of attempts at clarification or agreement and the women no longer trust their husbands or ex-partners, and further recourse to mediation is pointless”.

---

<sup>68</sup> Waage Hannover e.V. (founded 1990 and also known as WAAGE) is a non-profit centre for mediation and restorative justice in the city and region of Hannover. The aim of the organisation is to support people to resolve conflicts and to repair the harm caused by criminal offences. (*id*)

<sup>69</sup> *Id.*, p. 25.

Questi aspetti sono da tenere in considerazione e sembrano, di fatto, limitare l'applicabilità della RJ. Tuttavia, se la limitano, si potrebbe dire, è a causa delle sue qualità. La volontarietà della partecipazione (sebbene, possa essere suggerita), l'attenzione alle singole persone e alle specifiche situazioni (senza, per questo, dimenticarsi della legge), l'informalità (ma, non per questo, la privatezza) sono aspetti che riconoscono alla vittima un ruolo vero e attivo, anche quando questo si esprime in un rifiuto. Domando: è qualcosa di dannoso per la persona offesa?

Con questo quarto capitolo abbiamo raggiunto il tema del limite. Esso sarà l'oggetto del prossimo ed ultimo capitolo, in cui prenderemo in esame quale sia il rapporto tra RJ e le altre giustificazioni della pena e, conseguentemente, quali siano i suoi limiti e le sue, eventuali, insufficienze.



## CAPITOLO V

### LA GIUSTIFICAZIONE DELLA PENA

#### 1. Introduzione. La riparazione è pena?

Giunti a questo punto, dopo aver considerato due paradigmi possibili per la giustificazione della pena, è quest'ultimo tema che, in chiusura, riceve nuovamente attenzione. Se, infatti, è la pena che si vuole giustificare, occorre domandarsi se la Giustizia riparativa proponga una risposta al reato tale da poter essere definita pena e se tale risposta porti con sé alcuni limiti. Non a caso, il capitolo precedente si chiudeva proprio tangendo questo tema.

Chiaramente, come messo in luce nelle prime pagine dedicate alle diverse teorie tradizionali, la risposta alle domande poc'anzi citate dipende profondamente da cosa si vuole ottenere con l'applicazione della tal pena. Per questo, l'analisi sarà condotta indagando il rapporto che può sussistere tra la riparazione e altre concezioni della pena: la prevenzione, la rieducazione e la retribuzione. Prima di questo, tuttavia, è bene tenere presente quanto afferma Donini quando si pone esattamente questa questione:

“Per concepire la riparazione come una modalità o una forma di pena, occorrerebbe pensare che la pena può non essere soltanto subita [...] una sanzione che rimanga sì negativa, privativa o limitativa di diritti, ma che al contempo implica un comportamento attivo del soggetto per la specificità della sua esecuzione, e non un mero processo di interiorizzazione di precetti e valori indotti”<sup>1</sup>

Noi partiamo da questa premessa, base necessaria per il discorso che segue.

---

<sup>1</sup> MASSIMO DONINI, «Riparazione e pena da Anassimandro alla CGUE. Un nuovo programma legislativo per la giustizia penale», *Sistema penale*, 30 dicembre 2022., p. 14.

Dopo aver indagato la possibilità di qualificare come pena la riparazione, anche di quest'ultima saranno vagliati i limiti, domandandosi, essenzialmente, se sia immaginabile una riparazione per qualsiasi reato.

### **1.1. La riparazione e le altre giustificazioni**

Il secondo capitolo di questo lavoro si concludeva con una sintesi che ora ripropongo: “[...] ciascun discorso sulla pena sembra possedere incontestabili tratti di verità accanto ad altrettanto manifesti limiti strutturali intrinseci. E difatti ognuno di essi riesce a produrre della verità sulla pena ma fallisce quando pretende di rappresentarne la verità, che, integerrima donna nietzschiana, non si è lasciata sedurre”<sup>2</sup>.

Da questo rilievo si può dedurre una prima cosa: indagare il rapporto che sussiste tra la riparazione e le altre teorie alla base della pena significa, in primo luogo, far dialogare tra loro frammenti di verità. L'ipotesi, dunque, potrebbe essere quella di giungere alla fine del dialogo avendo trovato l'intero cui questi appartengono, il puzzle che ognuno di essi concorre a costituire. Le pagine che seguono non hanno tale pretesa, bensì, puntano a precisare i contorni della riparazione alla luce di questo dialogo.

#### **1.1.1. La prevenzione**

Il rapporto tra la riparazione e la prevenzione è oggetto d'analisi di molti tra i sostenitori della Giustizia riparativa. In nuce, parlando di deterrenza, sullo sfondo del discorso si staglia la necessità di scegliere, per questa, un modello: o uno “volto a sancire, in modo più o meno definitivo, la rottura del rapporto sociale con chi venga ormai ravvisato come un nemico, oppure un modello che ricerchi contenuti sanzionatori i quali siano *altro* dal male, perseguendo il ristabilirsi di un rapporto tra l'agente di reato e la società il quale si fondi sul

---

<sup>2</sup> TERESA TRAVAGLIA CICIRELLO, *La pena carceraria. Tra storia, legittimità e ricerca di alternative*, in *Pubblicazioni della facoltà di Giurisprudenza della Università di Messina*, n. 278 (Varese: Giuffrè Editore, 2018), pp. 50-51.



riconoscimento della giustizia, sia con riguardo ai fatti illeciti pregressi sia alla vita futura”<sup>3</sup>.

Rispetto ai due paradigmi cui cerca di ovviare, il modello che la RJ propone per la deterrenza può essere descritto usando due parole: *possibile* e *diverso*.

Con la prima, mi riferisco al fatto che prevenire tramite la riparazione consiste in una cosa possibile. Se la prevenzione ha a che fare, da un lato, col distogliere i consociati dal delinquere e, dall’altro, con lo scongiurare che chi abbia commesso un reato ne commetta altri in futuro, entrambe queste tensioni possono essere realizzate mediante una comprensione riparativa della pena.

Quanto alla general-prevenzione, l’asso nella manica che la RJ posiziona sul tavolo è proprio il coinvolgimento della comunità: “L’obbligo di riparare il danno alla vittima inteso nella sua globalità dovrebbe contribuire ad ingenerare nei consociati la sensazione che il crimine ‘non paga’”<sup>4</sup>. Ora, ponendo mente alla questione solo per un momento, è agevole rendersi conto di come la qualità della partecipazione della comunità alla gestione del conflitto influisca sull’efficacia della prevenzione.

Chi sostiene la giustizia riparativa è veramente convinto della sua capacità preventiva; convinto al punto da immaginare la RJ come una strategia di *crime control* tramite la riparazione<sup>5</sup>.

Quanto alla special-prevenzione, il concetto di responsabilizzazione del reo, di cui a lungo e in più occasioni è stato detto, sembra segnare un decisivo punto a favore della RJ. Rimanendo sempre sul concetto di possibilità, sembra agevole rendersi conto che una pena agita invece che subita sia di maggior ausilio quando si tratta di prevenire la reiterazione dell’illecito. La ragione sta nel percorso che porta alla riparazione: l’incontro con le conseguenze del proprio agire unito alla possibilità di attivarsi in senso contrario a queste.

---

<sup>3</sup> LUCIANO EUSEBI, «La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio. Vademecum per un’evoluzione necessaria», in *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, a c. di Grazia Mannozi e Giovanni A. Lodigiani, Digitale (il Mulino, 2015), 97-118., p. 107.

<sup>4</sup> MANNOZZI, *La giustizia senza spada.*, cit., p. 83.

<sup>5</sup> Cfr. MANNOZZI, *op. cit.*, pp. 99, 115.

Cercherò, ora, con la seconda parola: *diverso*, di dare maggior conto di come la RJ riesca ad esercitare una funzione preventiva tramite la pena. Volendo sempre mantenere la comparazione tra paradigmi, si potrebbe immaginare quanto segue.

Il modello vittimario coinvolge la società dandole un soggetto da celebrare e uno da allontanare. Qualcuno, forse, potrebbe pensare che ciò significhi fare prevenzione: indicare a dei consociati che uno dei loro membri ha subito gravissime conseguenze dal comportamento di un altro e mostrare come tale comportamento implichi l'esclusione dal gruppo sembra suggerire che delinquere non conviene. A questa lettura della prevenzione, tuttavia, c'è chi risponde criticamente: "Un ordinamento penale che resti indifferente, nella fase cardine di gestione del reato commesso, alla possibilità di un dialogo veritiero tra le parti su quanto accaduto - e, dunque, alla possibilità di recuperare una valutazione condivisa, ma anche attestata da condotte riparative, circa la sua inaccettabilità giuridica ed umana - rinuncia a promuovere l'autorevolezza delle norme, vale a dire ciò che costituisce il *fulcro della prevenzione*"<sup>6</sup>.

Se, davvero, il centro della prevenzione consiste nel ristabilire l'autorevolezza delle norme, ossia la fiducia che esse saranno rispettate, l'attesa che esse veramente mi tuteleranno, allora quanto detto nel secondo capitolo sul concetto di giustizia alla base della RJ appare più che in linea con tale comprensione della prevenzione.

Già a questo punto, sembra emergere con forza la necessità di scegliere un modello per la prevenzione. Ci si chiede cosa sia in grado di prevenire con maggior efficacia. Sapere che qualcuno è stato punito o aver partecipato alla ricomposizione del conflitto? Avere un nemico da odiare, da cui nettarsi, oppure aver visto costui prendere coscienza di quanto commesso e attivarsi per ovviare alle conseguenze del suo agire? Oppure, pensando alla prospettiva special-preventiva, cos'è maggiormente d'ausilio quando si vuole evitare successivi reati: una pena percepita come mera punizione, una pena che con tutta

---

<sup>6</sup> EUSEBI, «Dirsi qualcosa di vero dopo il reato», p. 648. Corsivo mio. V., anche, Van Ness, *Crime and its victims*, cit., p. 145.

probabilità inserirà il soggetto che la subisce in un contesto criminogeno, oppure una pena capace di responsabilizzare tramite un comportamento propositivo verso la vittima e la società? Per qualcuno, la risposta è chiara: “Le pene effettivamente in grado di assolvere allo scopo general-preventivo sarebbero [...] quelle che perseguono il recupero di una scelta personale dell’autore del reato in favore della legalità e, soprattutto, la reintegrazione del medesimo nella vita civile”<sup>7</sup>.

Concludendo su questo primo rapporto, la domanda che ci si può porre è, nuovamente: quale modello risulta preferibile?

### **1.1.2. La rieducazione**

Per proporre qualche riflessione su questo secondo rapporto, è utile cominciare da un’indicazione di Giovanni Fiandaca sul tema. L’autore sostiene che la relazione tra rieducazione e riparazione non è qualcosa che possa darsi per scontato. Con le sue parole: “personalmente ritengo che sui rapporti tra rieducazione e riparazione, e sulle valenze trattamentali dei programmi riparativi si debba riflettere più approfonditamente di quanto finora si è fatto”<sup>8</sup>. A causa di questo avviso, le righe che seguono avranno semplicemente lo scopo di presentare la questione nelle sue linee essenziali.

Tenendo fermo quanto detto nel primo capitolo parlando della rieducazione, ossia che si tratta di un obiettivo costituzionalmente necessario per la pena, ma pur sempre tendenziale, il rapporto con la riparazione può forse essere immaginato descrivibile con tre parole.

---

<sup>7</sup> ROBERTA DE PAOLIS, «Della funzione della pena, della giustizia riparativa, della criminalità economica: una riflessione», *Criminalia*, 2021., p. 17.

<sup>8</sup> GIOVANNI FIANDACA, «Relazione di sintesi sulla rieducazione in fase esecutiva», in *La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale*, a c. di Antonia Menghini e Elena Mattevi, Quaderni della facoltà di Giurisprudenza (60) (La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale, Università degli studi di Trento, 2022), 213–28., p. 227. Ad un altro convegno (23-24 settembre 2022), organizzato dall’Associazione italiana dei professori di diritto penale (aidpd, locandina sul sito: [√ Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale \(aidpd.it\)](https://www.aidpd.it/)) presso l’università statale di Milano, dal titolo: *I nuovi percorsi del sistema sanzionatorio tra ricerca di efficienza e garanzie*, Fiandaca è intervenuto (atto in corso di pubblicazione) ripetendo la medesima affermazione. In particolare, sottolineava la necessità di riflettere ancora sul tema.

(A) *Alterità*. Con questa prima parola cerco di distinguere i due aspetti. Rieducare non significa riparare e riparare non significa rieducare. Precisare questa distinzione è importante, perché, di primo acchito, si potrebbe pensare, a causa dell'assunzione di responsabilità che richiede la riparazione nella prospettiva *restorative*, che le due possibili funzioni della pena siano tra loro sovrapponibili.

Educare o rieducare, così come riparare, sono processi che certamente hanno a che fare con la responsabilità, ma a livelli diversi. Cerco di dar conto di questa alterità con un'immagine: l'educazione che i genitori impartiscono ai figli. Poniamo che l'esempio e le regole trasmesse al bambino siano da questi ricevute. In una occasione, tuttavia, il comportamento tenuto con gli amici è contrario all'educazione ricevuta e causa un danno. Al che, i genitori riprendono il figlio e lo invitano a riparare al danno commesso. Ora, l'esempio potrà sembrare banale, ma ci dice almeno due cose:

(1) *riparare presuppone un'educazione*: qualcosa è stato fatto e, a causa della sua inadeguatezza, non può essere lasciata così. Ma questa inadeguatezza da dove deriva se non da un parametro di cosa sia adeguato assunto in precedenza? Rendersi conto dell'errore commesso e attivarsi per risolverlo richiede logicamente l'esistenza, precedente al comportamento errato, di un parametro per individuare il comportamento corretto.

(2) *Riparare fa parte dell'educazione*: i genitori, invitando il figlio ad attivarsi per ovviare alle conseguenze del suo comportamento, lo stanno educando. Stanno trasmettendo un'altra regola: il comportamento illecito non comporta impunità, ma responsabilità. Per cui, sembra potersi dedurre che il concetto di riparazione può far parte dell'educazione che qualcuno potrebbe voler trasmettere ai propri figli, ma non sembra esaurirne i contenuti<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> L'immagine proposta ha sicuramente i suoi limiti quando la si trasporta nell'ambito della pena. Primo fra tutti, è difficile considerare lo Stato come un genitore, almeno in questa epoca storica e in Occidente. Tuttavia, due cose a difesa dell'esempio proposto si possono forse dire: (1) parlare di educazione e pensare al rapporto tra genitori e figli è cosa, probabilmente, quasi immediata, quasi la naturale o prima sede del discorso; (2) tramite la scuola pubblica, lo Stato esercita necessariamente un ruolo istruttivo. L'istruzione non è l'educazione, ma che sui banchi di scuola si riceva una qualche educazione o si parli di educazione è cosa che tutti hanno vissuto. In questo

Queste semplicissime riflessioni gettano il ponte per passare alla seconda parola.

(B) *Corroborazione*. Che la riparazione possa dar manforte alla rieducazione è la tesi emersa nei convegni più recenti sul tema.

Bertelli considera la riparazione in termini complementari alla rieducazione<sup>10</sup> e descrive così il concetto:

“Esistono programmi di riabilitazione (rieducazione, responsabilizzazione, (re)inserimento sociale) che incorporano la Restorative Justice nel senso che i principi e gli orientamenti che quest’ultima persegue aiutano il riconoscimento delle norme morali e sociali e stimolano, in termini sinergici, il cambiamento personale nell’identità, la capacità di rompere con il passato, coadiuvando il processo di accettazione, inserimento e partecipazione nella vita comunitaria che è la finalizzazione principale degli interventi riabilitativi e/o rieducativi di chi riceve una condanna per reato”<sup>11</sup>.

Menghini considera il rapporto tra riparazione e rieducazione in termini di emancipazione della seconda tramite la prima<sup>12</sup>. In particolare, l’autrice sostiene la necessità di abbandonare il termine ‘trattamento’, in quanto “rende immediatamente percepibile l’idea di qualcosa ‘calato dall’alto’ che, evidentemente, il condannato patisce come imposto, quando invece è di immediata percezione come non sia pensabile alcun cammino rieducativo senza un consenso libero del condannato”<sup>13</sup>. Ed è proprio nel coinvolgimento attivo del

---

senso, il ruolo dello Stato sembra avvicinarsi molto a quello dei genitori, per quanto mediato dai docenti.

<sup>10</sup> BRUNO BERTELLI, «Significato e utilità dei percorsi di giustizia riparativa per l’autore di reato», in *Giustizia riparativa. Responsabilità, partecipazione, riparazione*, a c. di Gabriele Fornasari e Elena Mattevi, Quaderni della facoltà di Giurisprudenza (40) (Giustizia riparativa. Responsabilità, partecipazione, riparazione, Università degli studi di Trento, 2019), 35-48., p. 44.

Ugualmente, anche Luciana Giosis concepisce il rapporto tra le due in termini di complementarietà: Cfr. LUCIANA GIOSIS, «Rieducazione e sanzioni sostitutive nella recente riforma della giustizia penale», in *La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale*, a c. di Antonia Menghini e Elena Mattevi, Quaderni della facoltà di Giurisprudenza (60) (La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale, Università degli studi di Trento, 2022), 33-56., p. 54

<sup>11</sup> *Id.*, p. 42.

<sup>12</sup> ANTONIA MENGHINI, «Giustizia riparativa ed esecuzione della pena», in *Giustizia riparativa. Responsabilità, partecipazione, riparazione*, a c. di Gabriele Fornasari e Elena Mattevi (Giustizia riparativa. Responsabilità, partecipazione, riparazione, Università degli studi di Trento, 2019), 211-26., p. 225.

<sup>13</sup> *Id.*, p. 19.

reo, proposto dalla RJ, che l'autrice trova reale possibilità per questo cambiamento, per questa emancipazione. Di preciso, l'emancipazione cui si riferisce consiste nel non considerare la coscienza del disvalore penale del fatto come punto di approdo del percorso rieducativo, ma come suo punto di partenza<sup>14</sup>.

Sulla scia dei due autori citati, Elena Mattevi prosegue approfondendo l'utilità della riparazione se innestata nella rieducazione: non solo, come appena detto, l'attivazione del reo, ma, anche, il coinvolgimento della vittima: "il 'recupero' ha come presupposto la revisione critica del passato, che non può concentrarsi unicamente sulla persona del condannato. Il percorso di revisione del condannato è facilitato dal "riconoscimento" della vittima e presuppone il suo coinvolgimento"<sup>15</sup>. Proprio a causa di questo, l'autrice arriva ad affermare che sia proprio l'art. 27 Cost. il vero "referente costituzionale della giustizia riparativa"<sup>16</sup>.

Mannozi riassume così questa corroborazione che la riparazione può esercitare verso la rieducazione:

"Non solo essa può promuovere l'autostima del reo, controbilanciando gli effetti della stigmatizzazione legati all'applicazione di una sanzione penale ma può addirittura motivare il reo a tenere in futuro una condotta conforme al diritto. In definitiva, la riparazione sembra contribuire efficacemente al processo di responsabilizzazione dell'autore del reato e quindi al suo recupero sociale"<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> *Id.*, p. 225.

<sup>15</sup> ELENA MATTEVI, «La rieducazione nella prospettiva della giustizia riparativa: il ruolo della vittima», in *La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale*, a c. di Antonia Menghini e Elena Mattevi, Quaderni della facoltà di giurisprudenza (60) (La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale, Università degli studi di Trento, 2022), 65-78., p. 71.

Mette in luce lo stesso vantaggio anche Giovanni Maria Pavarin (Cfr. GIOVANNI MARIA PAVARIN, «La giustizia riparativa nella fase esecutiva», in *Giustizia riparativa. Responsabilità, partecipazione, riparazione*, a c. di Gabriele Fornasari e Elena Mattevi, Quaderni della facoltà di Giurisprudenza (40) (Giustizia riparativa. Responsabilità, partecipazione, riparazione, Università degli studi di Trento, 2019), 227-38., pp. 232-233.

<sup>16</sup> *Id.*, p. 70.

<sup>17</sup> MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 82.

Mantenendo anche per la rieducazione un confronto col paradigma vittimario, appare molto suggestiva la sintesi che fa Pavarin. Parlando del ruolo della vittima in chiave rieducativa, ne afferma l'importanza sottolineando che "l'ottica della vendetta rischia [...] di vittimizzare una seconda volta chi abbia subito un reato, senza alcun effetto di pacificazione"<sup>18</sup>.

Se le riflessioni riportate danno senso al termine scelto per riassumerle, ossia: corroborazione, rimane una terza ed ultima parola cui fare riferimento.

(C) *Limitatezza*. La riparazione non ha solo dei vantaggi al fine della rieducazione, ma anche alcuni limiti. Si tratta, essenzialmente, di un solo rischio: quello della disparità di trattamento, che può avere, però, diverse cause.

La prima possibile causa attiene alle *capacità dei detenuti*. Secondo l'esperienza di Giovanni Fiandaca, "non tutti i condannati sono in grado di compiere atti riparativi significativi"<sup>19</sup>.

La seconda possibile causa attiene, invece, al tema, già tratteggiato, del consenso alla base della RJ. Infatti, sottolinea Giosis, "la finalità rieducativa non può venire messa in discussione dalla contraria volontà della vittima"<sup>20</sup>.

Questo rischio permette di concludere la breve sezione sul rapporto tra rieducazione e riparazione tornando da dove si era partiti: c'è, effettivamente, ancora da pensare.

Se questo, sommariamente, è il rapporto tra le due funzioni della pena, ci si chiede quale paradigma tra quelli descritti permetta ad esso di funzionare al meglio. Ossia: la rieducazione svolge meglio il suo ruolo nei confronti di un soggetto costretto all'isolamento, oppure invitato a relazionarsi nuovamente? Secondo Van Ness: "[...] rehabilitation that focuses on the individual in isolation does not work, whereas rehabilitation programs involving modifying behavior,

---

<sup>18</sup> PAVARIN, *op. cit.*, p. 234.

<sup>19</sup> FIANDACA, *op. cit.*, p. 228. Per "capacità" intendo quel che afferma l'autore: "tratti complessivi di personalità, livello di istruzione e competenze personali, risorse economiche o di altro tipo" (*id.*).

<sup>20</sup> GIOSIS, *op. cit.*, p. 73.

changing attitudes, or developing interpersonal or vocational skills *do work*"<sup>21</sup>. Sotto questo profilo, dunque, l'invito alla relazione sembra dare maggior credito alla rieducazione. D'altronde, come può manifestarsi l'educazione se non in senso relazionale?

### 1.1.3. La retribuzione

Senza pretesa di esaustività, interrogarsi sul rapporto intercorrente tra retribuzione e riparazione significa confrontarsi con almeno due questioni.

(1) Quali elementi caratterizzano in nuce una pena retributiva?

In primo luogo, se retribuire significa rispettare la logica secondo cui a bene consegue bene e a male, male, quel che appare assumere precipua importanza nell'inflizione della pena è l'*afflizione* a causa del proprio comportamento illecito. Ci si chiede, dunque, se la riparazione abbia in sé questo carattere afflittivo, oppure no. Ancora più profondamente, ammesso tale aspetto, ci si potrebbe chiedere se esso sia obiettivo della RJ (una sorta di elemento essenziale), o se sia meramente accidentale, o se, ancora, sia qualcosa che si vuole del tutto evitare.

Un secondo elemento che pare caratterizzare una pena retributiva è il fatto di essere *coercitiva*. In generale, una pena in senso tecnico è coercitiva: se si viene condannati, non è un *optional* subire la pena (idealmente). Tuttavia, per essere raggiunto lo scopo rieducativo richiede la volontà del condannato e quello preventivo non può certo dirsi coercitivo della volontà dei consociati non devianti, piuttosto può dirsi che rivolge un monito. Per queste ragioni, appare verosimile che anche la coattività della retribuzione, oltre al suo carattere afflittivo, la qualifichi in senso proprio, distinguendola da altre giustificazioni della pena.

(2) La seconda questione, forse più impegnativa, attiene alla misura della pena. La retribuzione ha storicamente il vantaggio di aver introdotto il canone della proporzionalità tra pena e colpevolezza. Ora, la riparazione, con la sua

---

<sup>21</sup> VAN NESS, *Crime and its victims*, cit., p. 93. Va rilevato, comunque, che secondo l'autore il rapporto tra rieducazione e riparazione non deve essere tale da assegnare un ruolo "governativo" della rieducazione sulla riparazione (Cfr. VAN NESS, *op. cit.*, pp. 135-136).



propensione verso il futuro e la considerazione delle conseguenze del reato, a quale criterio si riferisce per misurare la pena? Ci si chiede se esso sia esclusivamente il danno o se anche la colpevolezza svolga un ruolo commisurativo.

Cominciamo dalla prima questione, distinguendo tra afflizione e coattività.

(1) *La riparazione implica, permette o esclude l'afflizione?*

Mannozi afferma: “la componente fondamentale della riparazione è il soddisfacimento degli interessi violati della vittima e non, ancora una volta, l'afflizione del reo”<sup>22</sup>. Altresì, Mazzucato, dopo aver evidenziato gli aspetti maggiormente identificativi della RJ nell’incontro, nella volontarietà e nell’attenzione al precetto penale, afferma la necessità di rimanere a questi fedeli, altrimenti “il concetto stesso di riparazione e lo scambio dialogico con la persona offesa possono echeggiare proprio le logiche retributive: restituire, ripagare, fare indietro”<sup>23</sup>.

Da queste sintesi sembra potersi dedurre un’alterità di fondo tra retribuzione e riparazione. L’aspetto afflittivo, restitutivo del male causato, appare non solo qualcosa da evitare, ma un elemento importante per descrivere in senso negativo l’identità della Giustizia riparativa.

Sul punto, Reggio assume una prospettiva diversa. Parlando, anche lui, dell’identità della proposta *restorative*, arriva ad affermare che: “assumere vedute e obiettivi diversi [...] non significa necessariamente qualificare la restoration come ‘opposta’ rispetto al modello ‘retributive’, bensì caratterizzarne la differenza in relazione al diverso modo di qualificare i singoli obiettivi e l’ordine di priorità fra questi ultimi”<sup>24</sup>.

Ora, ci si chiede se sia possibile mettere insieme queste prospettive invece di polarizzarle. Un saggio di particolare interesse sembra muoversi nella

---

<sup>22</sup> MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 107.

<sup>23</sup> MAZZUCATO, «Ostacoli e “pietre di inciampo” nel cammino attuale della giustizia riparativa in Italia», p. 131.

<sup>24</sup> REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., p. 82.

direzione di questo tentativo. Mi riferisco a “*Is restorative justice punishment?*” di Christian Gade<sup>25</sup>. L’autore distingue<sup>26</sup> i sostenitori della RJ tra coloro che la ritengono necessariamente distinta dalla giustizia punitiva (“*difference trajectory*”) e coloro che, invece, ci vedono delle somiglianze (“*similarity trajectory*”). Da queste due posizioni, giunge ad individuarne una mediana che permette di concepire la comprensione del rapporto tra riparazione e retribuzione in termini massimalisti: vi possono essere delle convergenze, o in termini minimalisti: la differenza rimane lungo tutto il fronte. Il modo tramite cui arriva a questa terza posizione passa per l’individuazione di nove dimensioni della giustizia punitiva. Lui si spiega così:

“I will discuss the relationship between restorative justice and punishment on the basis of a systematic categorization of the various conceptualizations of what punishment is using my new dimensional approach to punishment”<sup>27</sup>.

L’idea dell’autore si rende maggiormente intelligibile quanto si prende coscienza di quali siano queste nove dimensioni, o, se vogliamo, aspetti, tramite cui considerare la punizione<sup>28</sup>. Se ne riportano solo alcune, per brevità<sup>29</sup>. Per capirle, occorre tenere presente “the punishment statement ‘*X punishes Y through Z*’<sup>30</sup>.

1. The guilt dimension 1. *Y is guilty of an offense*

3. The experience dimension 3. *Y experiences pain/unpleasantness through Z*

---

<sup>25</sup> CHRISTIAN B.N. GADE, «*Is restorative justice punishment?*», *Conflict Resolution Quarterly*, fasc. 38 (2021): 127-55. L’articolo è disponibile online, in open access: [\(PDF\) Is restorative justice punishment? \(researchgate.net\)](#)

<sup>26</sup> GADE, *op. cit.*, p. 128.

<sup>27</sup> GADE, *op. cit.*, p. 131.

<sup>28</sup> In questa sezione, i termini retribuzione, punizione, pena, giustizia punitiva vengono usati come sinonimi. In generale, non lo sono. La punizione è una categoria morale, la pena una giuridica. Ad ogni modo, che la pena sia avvertita come una punizione, soprattutto se retributiva, è cosa evidente.

<sup>29</sup> Le altre sono: 2. The type-of-offense dimension 2. *The question of whether or not Y is guilty is a legal matter* 4. The voluntariness dimension 4. *It is involuntary for Y to be inflicted with Z* 5. The authority dimension 5. *X is a human legal authority* 7. The blame dimension 7. *X blames Y* 8. The intention dimension 8. *X intends to inflict pain/unpleasantness on Y through Z* 9. The self-punishment dimension 9. *X is different from Y.* (Corsivo mio, per distinguere meglio le dimensioni dagli statements).

<sup>30</sup> GADE, *op. cit.*, p. 132. Corsivo mio.

## 6. The perception-of-guilt dimension 6. *X believes Y is guilty*

La prima parte è la dimensione; la seconda è l'applicazione conseguente, ossia il momento applicativo, concreto e puntuale, del modello. Ora, il ragionamento dell'autore è il seguente: se queste dimensioni caratterizzano la giustizia punitiva, per sapere se la RJ abbia o meno somiglianze con essa, occorre valutare, caso per caso, se talune di queste dimensioni emergano, oppure no.

Prendiamo, ad esempio, la terza: l'autore del reato prova dolore o dispiacere a causa della pena. Se questo può essere dato per assunto nella giustizia punitiva, cosa emerge dall'applicazione dei metodi di quella riparativa? Lo stesso Gade (che ha avuto esperienza di mediatore "in the Danish victim-offender mediation program") ci dice che alle volte è duro per gli offensori essere posti faccia a faccia con le disastrose conseguenze del loro comportamento<sup>31</sup>. In questo caso, quindi, si può rispondere affermativamente alla domanda se la RJ permetta o possa implicare afflizione. Tuttavia, restando col ragionamento di Gade, questa dimensione è ipotetica, per altri offensori il dialogo con la vittima è stato avvertito come qualcosa di piacevole<sup>32</sup>. In quest'altro caso, dunque, la RJ si distingue dalla giustizia in senso punitivo.

La conclusione cui sembra giungere l'autore è che la risposta alla domanda in esame è la più classica tra le risposte giuridiche: dipende<sup>33</sup>. Tuttavia, ai fini del presente capitolo, forse, una risposta ulteriore la si può abbozzare. La RJ non include tra i suoi obiettivi l'afflizione del reo, ma nemmeno annovera tra essi quello di evitarla necessariamente.

---

<sup>31</sup> GADE, *op. cit.*, p. 144. Lo stesso, rileva anche Martin Wright, cercando di rispondere alla stessa domanda che ci siamo posti. (Cfr. Martin A. WRIGHT, «Punishment and restorative justice: an ethical comparison», Blog, MARTIN WRIGHT (blog), 2013, <https://martinw.in/2013/06/12/punishment-and-restorative-justice-an-ethical-comparison-2/>).

<sup>32</sup> GADE, *id.*

<sup>33</sup> *Id.*, p. 150.

Passo ora a considerare il secondo aspetto, ossia la coattività della misura:  
(2) *la riparazione può essere imposta?*

In termini generali, la risposta è certamente sì. Tuttavia, come detto più volte, la riparazione in senso *restorative* è quella che ha a che fare con un percorso di mediazione. Per cui, non trattandosi di un mero risarcimento da imporre, il problema si complica. Emerge, nuovamente, il tema del consenso. Da un lato, la riparazione richiede la partecipazione del reo, dall'altro la partecipazione del reo richiede il consenso: suo e della vittima.

Senza riprendere le diverse posizioni sul consenso, in quanto già se ne è parlato nel terzo capitolo<sup>34</sup>, può essere utile riferirsi ancora all'opera di Gade. Precisamente, l'autore parla di volontarietà e non di coattività della pena.

4. The voluntariness dimension 4. *It is involuntary for Y to be inflicted with Z.*

L'autore riporta la posizione di due sostenitori della Giustizia riparativa (Garvey e Hayes) facendo notare come, per il primo, la volontarietà esclude che si possa parlare di pena ("punishment"), per il secondo, al contrario, il contrasto non sussisterebbe.

Ora, non è difficile immaginare che qualche reo potrebbe voler affrontare la propria pena, o, volendo, potrebbe voler intendere il percorso di RJ come una pena, in un'ottica emendativa della propria coscienza:

"Ad un mero tornaconto personale non sono estranee [...] motivazioni diverse ed ulteriori: taluni condannati desiderano infatti lavorare sul senso di colpa e avere l'opportunità di esprimere alle vittime rimorso per il dolore arrecato; altri desiderano avere la possibilità di raccontare la loro storia e dare alle vittime l'opportunità di conoscere taluni dettagli mancanti nella ricostruzione processuale del reato"<sup>35</sup>

Così, pure, non è difficile immaginare un reo che viva la riparazione in un'ottica opposta, rifiutando di incontrare le conseguenze del proprio

---

<sup>34</sup> V., nel capitolo III, la nota 134.

<sup>35</sup> MANNOZZI e LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi.*, cit., p. 357.

comportamento: o perché non si ritiene colpevole o perché teme di sentirsi in colpa più di quanto già non si senta.

Se, dunque, la pena in senso *restorative* può essere volontaria, rimane non approfondito il tema della coattività.

Può essere utile, a questo punto, accogliere il suggerimento di Wright quando invita a ricercare una differenza tra riparazione e retribuzione non tanto in senso teorico o teoretico, ma, piuttosto, in senso pratico, concreto: che differenza c'è tra il modo di punire di un tribunale e il modo di punire di un percorso di giustizia riparativa? “[...] the fact that restorative justice offers offenders the choice whether to take part, and the opportunity to discuss reparation with the victim, does distinguish it from punishment imposed by a court”<sup>36</sup>.

Se la differenza principale è il coinvolgimento (volontario e non coattivo) dei diretti interessati, includendo tutto della loro esperienza: spiegazioni, ricordi, motivi, timori, emozioni, domande, se c'è qualcosa che può essere punitivo potrebbe essere proprio sentirsi dire la verità sulle conseguenze del proprio comportamento? Non c'è alcuna garanzia che ciò produca un'ammissione di responsabilità o un pentimento, per questo ne parlo in termini di possibilità, come ci ha suggerito Gade. Tuttavia, fermandoci a pensare per un momento a questa possibilità e senza alcuna cieca fiducia nella bontà del cuore umano<sup>37</sup>, se c'è qualcosa di potenzialmente punitivo che distingue la RJ dalla giustizia tradizionale pare essere proprio l'incontro. Ora, quest'ultimo non è la coattività e quindi sembra doversi ritenere che questa rimane elemento necessariamente distintivo di riparazione e retribuzione.

Concludendo questa prima questione, possiamo riassumere gli esiti cui siamo giunti. La RJ può essere afflittiva, ma non sembra poter essere coattiva se

---

<sup>36</sup> WRIGHT, *op. cit.*

<sup>37</sup> Se la RJ ha anche matrici bibliche, non può ignorare il tema del peccato e le sue gravi conseguenze sulla capacità umana di agire secondo verità (Cfr. Geremia 17,9; Romani 1,18 ss.). V. anche la voce “Peccato” in BOLOGNESI, DE CHIRICO, e FERRARI, *Dizionario di teologia evangelica.*, pp. 542-546.

non nei limiti indicati nella seconda sezione del terzo capitolo: il tentativo di costruire il consenso là dove manchi.

Passiamo, ora, alla seconda questione: *la colpevolezza ha un ruolo nella commisurazione della pena riparativa?*

“A differenza della giustizia penale di tipo retributivo, in cui, pragmaticamente, le domande fondamentali sono: “chi merita di essere punito?” e “con quali sanzioni?”, la giustizia riparativa riconosce la centralità di un interrogativo diverso. Se la giustizia riparativa è una giustizia che “cura” anziché “punire”, occorre infatti chiedersi: “cosa può essere fatto per riparare il danno?”<sup>38</sup>.

La tematica di quale sia il criterio per individuare la misura della pena riparativa appare, fra tutte, la tematica più difficile e, come cercherò di far emergere, la più importante.

Il centro della questione è che da una grave colpevolezza può conseguire un danno molto lieve, come anche nessun danno, mentre da una lieve colpevolezza può conseguire un danno devastante<sup>39</sup>. Colto il problema, almeno due sono le domande cui occorre rispondere:

(1) Tenendo fermo il canone della proporzionalità, la pena deve misurarsi rispetto al danno o alla colpevolezza?

(2) È veramente possibile scindere tra danno e colpevolezza?

Rispondere a queste domande non sembra semplice e nemmeno pare possibile accettare risposte superficiali date le serie implicazioni del tema. Per cui, cercherò di abbozzare qualche riflessione.

Anzitutto, può essere utile, per precisare la *quaestio*, distinguere due piani: uno tecnico e uno filosofico.

Dal punto di vista penalistico, il tema sembra quello delle fattispecie incriminatrici costruite sulla *condotta* (guida in stato di ebbrezza) e le fattispecie costruite sull'*evento* (omicidio stradale a causa della guida in stato di ebbrezza).

---

<sup>38</sup> MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 100

<sup>39</sup> Id., p. 107.

Punire la condotta significa punire la colpevolezza, perché si è scelto di mettersi alla guida dopo aver assunto sostanze alcoliche. Così, anche senza danni conseguenti, c'è la possibilità di essere puniti.

Punire l'evento significa, invece, punire il danno, perché se questo non si fosse avverato la condotta, pur inopportuna o illecita secondo leggi non penali, non avrebbe avuto alcuna conseguenza penale.

Dal punto di vista filosofico, la scelta di dare valore alla condotta più che all'evento (o, volendo, alla colpevolezza più che al danno) sembra dipendere profondamente dalla natura della pena e, quindi, dalle motivazioni alla base del rimprovero. Se rimprovero per aver voluto male, allora mi inserisco in una prospettiva che guarda al passato e quindi alla condotta, alla scelta di quel momento e punisco retributivamente: a male consegue male, non importa se sono stati cagionati danni. Se, invece, muovo il rimprovero sulla base del danno conseguito alla condotta, pur restando sempre possibile lo scopo retributivo, rimane aperta la possibilità di un rimprovero volto al futuro: alla riparazione del danno, per quanto possibile.

Ora, tutta questa problematica viene considerata da Mannozi come "il frutto di una 'contaminazione' del modello riparativo da parte della logica sanzionatoria penalistica"<sup>40</sup>. E prosegue, dicendo:

"se è vero che l'obiettivo primario della giustizia riparativa è la riparazione del danno, allora ogni indagine sulla colpevolezza, che rispecchia una logica di tipo 'retributivo', dovrebbe essere, a questo preciso scopo, irrilevante: una volta che la vittima abbia ricevuto la riparazione, lo scopo della *restorative justice* può dirsi raggiunto".

Se si analizza questa sintesi, sorgono almeno due dubbi. Anzitutto, non chiarisce quali siano le indagini sulla colpevolezza che non rispecchino una logica retributiva. Non è impossibile immaginare a cosa si riferisca l'autrice: la mediazione, se è una reinterpretazione comune dei fatti delittuosi, è sicuramente un'indagine sulla colpevolezza, anche se non a scopo retributivo. D'altro lato,

---

<sup>40</sup> MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 107. Idem per citazione successiva.

però, un secondo dubbio sembra di più difficile soluzione: non dice come misurare la riparazione di cui la vittima avrebbe bisogno. Come può la RJ raggiungere il suo scopo senza che questo sia precisato in termini quantitativi? Certo, si può giungere ad un accordo riparativo e quindi ci saranno delle “obbligazioni” scaturenti da questo, per cui il reo si attiverà in favore della vittima e/o della comunità. Ma è esattamente qui che si pone la seconda domanda sopra evocata: si può veramente dividere la colpevolezza dal danno conseguente? Consideriamo due esempi:

(1) in una mattinata di lavoro, un medico, fresco di riposo dalle vacanze, visita un paziente dimenticandosi di eseguire un test di routine. Il paziente muore a causa del problema che quel test avrebbe rivelato. In una mattinata di lavoro, un medico che arriva da due turni di notte consecutivi, per coprire l'assenza di un collega malato, commette lo stesso errore, con lo stesso esito fatale. Può considerarsi il danno, senza guardare alla colpevolezza?

(2) due amici passano lo stesso esame e, per festeggiare, bevono un paio di spritz al bar dietro l'università. Fattasi una certa ora, salgono in auto e tornano a casa. Uno colpisce e uccide un pedone, l'altro graffia l'auto nel tentativo di parcheggiarla in garage. Il primo viene condannato alla detenzione, l'altro riceve un aspro rimprovero dai genitori. Può considerarsi la colpevolezza senza guardare al danno?

Gli esempi possono avere i loro limiti, ma, con le dovute proporzioni rendono l'idea della problematica.

Tornano alla mente le pagine dedicate al tema della colpevolezza, nel primo capitolo: da una sua comprensione meramente psicologica ad una normativa, fino al tema dell'esigibilità<sup>41</sup>. Ci sono delle circostanze in cui i fatti avvengono. La colpevolezza non è solo dolo o colpa, ma anche situazioni e condizioni. Può tutto questo non rilevare? Così, pure, il danno può variare immensamente anche se l'atteggiamento colpevole è il medesimo.

---

<sup>41</sup> Per una ricostruzione più ampia del tema, si rimanda a DARIO SANTAMARIA, «Colpevolezza», in *Enciclopedia del diritto* (Giuffrè Lefebvre, 1960), in particolare le pp. 651-655.



Condivido con Mannozi l'idea per cui l'indagine sulla colpevolezza può non raggiungere gli stessi livelli che raggiungerebbe se lo scopo fosse la retribuzione, ma sembra necessario essere molto cauti quando si tratta di individuare questi livelli. Con quale criterio si può stabilire che, ai fini riparativi, la colpevolezza è stata sufficientemente indagata? E se alla colpevolezza non è conseguito alcun danno, cosa si fa? Per un caso fortuito, un grossolano errore può non avere alcuna conseguenza, ma se dovesse ricapitare e, questa volta, con delle conseguenze, sarebbe accettabile non aver predisposto una sanzione perché non c'era alcun danno cui riparare?<sup>42</sup>

Considerando le riflessioni proposte con le ultime righe, l'immagine di una giustizia senza bilancia, proposta da qualcuno come immagine propria della RJ<sup>43</sup>, appare da valutare con molta attenzione.

Tali interrogativi chiudono questa indagine sul rapporto tra riparazione e le altre giustificazioni della pena e aprono all'ultimo punto di questo quinto capitolo: la riparazione è sempre possibile?

Prima di addentrarci in esso, vorrei concludere con una sintesi di quanto è stato detto. La riparazione è pena? La risposta sembra poter essere affermativa: la riparazione può realizzare con efficacia lo scopo della prevenzione; può, pur con alcune questioni da precisare maggiormente, adiuvarne l'obiettivo della rieducazione; può avere delle venature retributive, anche se eventuali e senza includere in esse la coattività della misura<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> Un suggerimento per rispondere a queste domande lo si può trovare in MASSIMO DONINI, «Riparazione e pena da Anassimandro alla CGUE. Un nuovo programma legislativo per la giustizia penale», pp. 16-17.

<sup>43</sup> CURI, «Senza bilancia. La giustizia riparativa forgia una nuova immagine della giustizia.», cit.

<sup>44</sup> Dal punto di vista della Riforma Cartabia, la riparazione "se non è pena (la mediazione non lo è), ha comunque valenza sanzionatoria ('scomputa' una parte della pena edittale) e sottrae di regola un *quatum* alla pena classica: ne modifica alla base il calcolo" (Cfr., DONINI, *op. cit.*, p. 19).

## **2. La riparazione è sempre possibile?**

Questo ultimo quesito anima la parte conclusiva dell'intero lavoro. Dopo aver descritto le coordinate essenziali della RJ nel terzo capitolo e dopo aver tentato di applicare tale paradigma, concludo, ora, proponendo alcune riflessioni sul limite entro il quale può essere validamente operante.

La domanda richiede di essere scissa in due sotto-questioni che saranno analizzate distintamente.

### **2.1. La riparazione richiede la riconciliazione?**

La ragione della domanda sta nel fatto che se la riconciliazione viene intesa come obiettivo necessario della riparazione, come esito da raggiungere tramite la mediazione, allora la prima cosa che può rendere impossibile la riparazione è proprio il mancare tale bersaglio.

Anzitutto, non sarebbe strano immaginare la riconciliazione tra autore e vittima come un esito desiderato della riparazione. Questo, perché se ciò che il reato ha infranto è il legame sociale o personale regolato dalla vigenza delle norme, ossia, come detto, la loro capacità di destare fiducia tra i soggetti del rapporto, la riparazione vorrebbe intervenire risanando quest'ultimo tramite il ripristino della fiducia e, quindi, verrebbe da dire, riconciliando i soggetti. La relazione rotta dal reato viene risanata dalla riparazione e può nuovamente essere.

Se questo è quanto si potrebbe immaginare, in realtà, tra chi sostiene la RJ la riconciliazione o il perdono sono elementi considerati fuori dall'ambito del diritto, certamente auspicabili, ma non imponibili, non necessari e nemmeno traducibili in proposizioni normative, vincolanti o meno che esse siano. Reggio sintetizza così il tema:

“Perdono e riconciliazione sono [...] dimensioni strettamente attinenti all'ambito della vita morale: pertanto essi rappresentano non solo atti incoercibili, bensì [...]

appaiono difficilmente assimilabili ad atti (in sé) giuridici” [...] “ciò non significa che non possano trovare nel diritto stesso un valido aiuto”<sup>45</sup>.

Se tale comprensione risulta condivisibile, allora la mancata riconciliazione o il non concesso perdono non sembrano rappresentare un’impossibilità della Giustizia riparativa, così come non indicano un suo limite.

## **2.2. Tutto è riparabile?**

La seconda sotto-questione cui alludevo attiene al ventaglio delle situazioni in cui è possibile pensare ad un qualche atto riparativo. Per abbozzare una risposta, pare utile distinguere tra due diversi contesti: il tipo di illecito e il “tipo” di vittima.

### **2.2.1. Tipologie di illeciti**

Prendo in considerazione alcune specifiche tipologie di reati, senza pretesa di esaustività<sup>46</sup>.

#### *(A) Reati di omicidio*

Parlare di omicidio e di riparazione alle sue conseguenze sembra, già di per sé, un’impossibilità. Almeno, lo è sicuramente se s’intende la riparazione in senso assoluto: riparare rimanda al concetto di reintegrazione, di ripristino di qualcosa che c’era prima o che era diversamente in un momento passato. La morte sembra sfuggire a questo schema. Nonostante questa realtà, qualcuno sostiene che essa non impedisca (totalmente) l’applicazione della proposta *restorative*.

Reggio, ad esempio, evidenzia come il defunto non sia l’unico soggetto identificabile come vittima: si pensi al coniuge, ai figli, ai parenti, agli amici e alla comunità in generale. “[...] i bisogni di queste persone non possono rimanere inascoltati, e la risposta della giustizia deve, innanzitutto, interrogarsi su come

---

<sup>45</sup> REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., pp. 186-187. V., anche, nello stesso senso, EUSEBI, «Dirsi qualcosa di vero dopo il reato», p. 655; MANNOZZI e LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi.*, cit., p. 141; ZEHR, *Changing lenses.*, p. 193.

<sup>46</sup> Ad es., MANNOZZI e LODIGIANI ne considerano di ulteriori: Cfr. MANNOZZI e LODIGIANI, *Giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, cit., pp. 362-364, fra cui, reati con autori ignoti.

sia possibile farsi incontro a simili esigenze. [...] Ovviamente la 'riparazione' [...] potrà avvenire [solo] per equivalente. [...] tuttavia, non è detto che non possa esprimersi anche in altre modalità, sulla base delle richieste delle vittime indirette"<sup>47</sup>.

Francesco Cavalla propone, a favore della medesima tesi, un'argomentazione di tipo teoretico<sup>48</sup>. Il reo di un omicidio può contestare apertamente ogni norma di tutto l'ordinamento giuridico, ma v'è almeno un punto che vorrà ritenere valido: per quanto riconosciuto colpevole, l'ordinamento rispetterà la sua vita, limitandola ma non ponendole fine. Dice, quindi, Cavalla: "l'accusato accetta [...] come valore proprio quel criterio che consente all'ordine stesso di accusarlo perché egli, uccidendo, lo ha negato. [...] Presupposto della pena, dunque, è il riconoscimento del valore di ogni vita, anche di quell'omicida". Questa è, per Cavalla, condizione di validità dell'ordinamento. Proprio a causa di questo, lo sforzo di immaginare una pena che non recida la possibilità di quella vita e, secondo i principi della RJ, di quella relazione, va profuso.

Tuttavia, v'è che ritiene l'esatto contrario: Mathieu, ad esempio, sostiene che il rispetto per l'omicida non stia nel preservargli la vita, ma nel porre ad essa fine<sup>49</sup>. Egli critica una comprensione utilitaristica della pena e afferma che la pena dovrebbe tenere al valore, alla dignità della persona del condannato, più che alla sua futura utilità.

"Chi dice che sarebbe inutile svegliare con la morte la coscienza del reo non riconosce, nel reo, un fine in se stesso: la sua preoccupazione non è di rieducare, bensì di

---

<sup>47</sup> REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., p. 197. Nelle pagine seguenti, l'autore prosegue argomentando in negativo: mette in luce come la mera detenzione a nulla aiuti veramente le vittime, così, pure, non aiuta il reo, il quale, invece, potrebbe, tramite la riparazione, esser messo in condizione, per quanto limitatamente, di porre rimedio alla sua azione. Anche qui si può notare la profonda differenza tra il paradigma vittimario e quello riparativo.

<sup>48</sup> CAVALLA, «La pena come riparazione», 2004., p. 97. Tutte le citazioni che seguono sono prese da questa pagina.

<sup>49</sup> Va precisato che Mathieu non è da annoverare tra i sostenitori della Giustizia riparativa. Tuttavia, da un punto di vista teoretico, egli, come Cavalla, ritiene che vi sia un principio base dell'ordinamento, solo che giunge a qualificarlo in modo diametralmente opposto. Per questo, è interessante e utile considerare anche la sua posizione.

utilizzare dopo aver rieducato; e tradisce l'impostazione tutta strumentale che dà all'educazione, riducendola, in realtà, a un puro e semplice addestramento in funzione di fini pragmatici, che cadono fuori della persona dell'educando [...]"<sup>50</sup>

Se al posto della rieducazione consideriamo la riparazione, forse, la tesi dell'autore non cambierebbe: se punire non con la morte lo si fa affinché il reo ripari quel che poco che si può riparare, allora la pena sta puntando ad un fine esterno alla persona del reo. Per l'autore, la pena permette al reo di rientrare in quel sistema di libertà<sup>51</sup> che egli ha violato facendo prevalere la sua in senso assoluto. Infatti,

“dire che il colpevole è in debito [...] significa che anch'egli fa parte del sistema che deve trovarsi in equilibrio. [...] Riammettere il colpevole tra gli innocenti senza che abbia espiato significa riammettere uno che abbiamo, non il diritto, ma il dovere di disprezzare”<sup>52</sup>.

Ma, di fatto, l'attenzione alla vittima fa parte del paradigma riparativo. Pertanto, risulta difficile considerare tale aspetto come critico: per la RJ e i suoi sostenitori, è un baluardo. E, ritornando alla tesi di Reggio, viene anche visto come un'attività nell'interesse del reo medesimo.

Potremmo, forse, a questo punto, sintetizzare così: per la RJ la riparazione è quel che permette al reo di rientrare in quel sistema (delle libertà) che Mathieu postula come qualcosa da mantenere in equilibrio. Al che, la domanda sembra essere se la riparazione, e non la retribuzione, sia il tipo di pena capace di ripristinare questo equilibrio. Il quesito, chiaramente, va inteso calato nello specifico ambito dei reati di omicidio, perché, in generale, è già stato detto come la riparazione punti a ristabilire il legame rotto e, quindi, in un certo senso, a ripristinare un equilibrio: quello dato dalla fiducia nella regolazione che la legge riesce ad operare di quella relazione. Ora, quanto detto sul rapporto tra la

---

<sup>50</sup>VITTORIO MATHIEU, *Perché punire. Il collasso della giustizia penale*, anno di edizione: 2007 (Macerata: Liberilibri, 1977), p. 260.

<sup>51</sup> “La giustizia è [...] il sistema della libertà: un sistema che mette in rapporto tra loro più individui liberi, sottoponendoli a quelle leggi che permettono loro di pensarsi e di esistere come liberi” (MATHIEU, *op. cit.*, p. 82).

<sup>52</sup> MATHIEU, *op. cit.*, p. 171.

riparazione e la retribuzione permette, forse, di non considerare necessariamente le due come totalmente contrapposte. La riparazione può avere un che di retributivo senza, per questo, rinunciare alle sue peculiarità. Il vero problema risulta un altro: cosa fare quando il reo è di quel tipo da non provare alcun rimorso o alcun pentimento nonostante sia messo davanti alle conseguenze della sua azione? La vittima sicuramente trae beneficio anche solo dalla possibilità di poter esprimere il suo dolore, ma se questo non viene riconosciuto? Sì, il reo potrà essere obbligato ad una riparazione economica, ma la morte sembra un aspetto necessariamente non riparabile.

Tale conclusione non dà particolare credito alla (sola) retribuzione, visto che lascia la vittima priva anche del sostegno detto; piuttosto, permette di riflettere sui limiti della riparazione, argomento, quest'ultimo, oggetto della nostra analisi. Si esprime così John Smith, riferendosi alla differenza tra la proposta *restorative* degli ultimi anni e il modello riparativo biblico<sup>53</sup>:

“One difference is that in the Bible, restitution had limited applicability. It was not prescribed for violent crimes such as murder. Leviticus 24 says, ‘Whoever kills an animal must make restitution, but whoever kills a human must be put to death’ [...] the laws of Scripture give a more realistic picture and make us sober about our ability to restore”

Concludendo sui reati di omicidio, ma, in generale, rispetto a reati particolarmente gravi, si può forse concordare con Mannozi e Lodigiani quando affermano: “Rispetto ai reati gravissimi, la giustizia riparativa, dunque, non appare come *la soluzione*: [...] può essere solo *l'inizio*, per le vittime, di un faticoso percorso di *recupero individuale*”<sup>54</sup>.

### (B) Reati di pericolo

Per reati di pericolo è da intendersi, generalmente, quelle fattispecie incriminatrici che prevedono come evento “non già la effettiva lesione, ma la

---

<sup>53</sup> JOHN SMITH, «Restorative Justice: Righting the Relational Wrongs», p. 9. Si tratta di una presentazione che l'autore ha fatto al Parlamento canadese nel giugno del 2014.

<sup>54</sup> MANNOZZI e LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi.*, cit., p. 362.

messa in pericolo di un bene protetto”<sup>55</sup>. Tralasciando, in questa sede, i reati di pericolo concreto<sup>56</sup>, il vero problema sorge in presenza di reati di pericolo astratto o presunto.

Si tratta di figure d’illecito in cui l’ accertamento del pericolo non è rimesso al giudice (come in quelli a pericolo concreto: ossia, da accertare di volta, in volta), ma l’ esistenza del pericolo è presunto dal legislatore. Cioè, la *ratio* dell’incriminazione sta nel fatto che tale condotta è così intrinsecamente pericolosa, perché “estremamente diffusiva”<sup>57</sup>, da dover essere punita senza vagliare l’effettività del pericolo. Non a caso, si parla di questi illeciti facendoli rientrare nella categoria dei reati di mera condotta.

La questione che occorre vagliare riguarda la possibilità di ovviare alle conseguenze del danno in ipotesi in cui non c’è stato alcun evento<sup>58</sup> e, quindi, nessun danno, ma anche nessun pericolo (è solo presunto).

Per tentare una risposta, può essere utile un esempio concreto. L’art. 437 c.p., prevede il reato di “Rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro”.

Chiunque omette di collocare impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro, ovvero li rimuove o li danneggia, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni.

Se dal fatto deriva un disastro o un infortunio, la pena è della reclusione da tre a dieci anni.

Come si evince dal comma secondo, il primo punisce la mera condotta, anche se non si verifica alcun pericolo o alcun danno.

---

<sup>55</sup> GIOVANNI FIANDACA e ENZO MUSCO, *Diritto penale, parte generale.*, VIII (Zanichelli Editore, 2019), p. 238.

<sup>56</sup> Sebbene, come sarà chiaro alla fine dell’analisi, un discorso in parte simile lo si potrebbe fare anche per questi.

<sup>57</sup> SILVIA TORDINI CAGLI, «I delitti di comune pericolo», in *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, di Donato Castronuovo et al. (Torino: G. Giappichelli Editore, 2019), 255–83., p. 258.

<sup>58</sup> Salvo, intenderlo come evento giuridico, ossia la violazione dell’interesse posto a tutela della norma.

Per risolvere il problema, un suggerimento potrebbe essere quello di domandarsi se la sola condotta possa essere considerata, lato *sensu*, un danno. Tale condotta, soprattutto se dolosa<sup>59</sup>, appare capace di destare un certo timore nell'ambiente lavorativo, tra i colleghi, nelle famiglie dei lavoratori, nei pensieri del datore di lavoro e, considerando il titolo del codice in cui l'articolo è inserito<sup>60</sup>, anche nella comunità in generale. La Giustizia riparativa potrebbe farsi carico di queste istanze, proprio perché ha un concetto ampio di vittima: non solo il diretto o, come in questo caso, generico, interessato, ma anche chi gli è attorno.

Questo tema ci permette di tornare a parlare di colpevolezza e danno. L'esempio in chiave dolosa risulta essere ben diverso dall'ipotesi colposa. Ne risentirebbe, anzitutto, il tono della mediazione: una cosa è discutere su un atteggiamento non voluto, anche se ipotizzato; tutt'altra, voluto e previsto. L'allarme sociale che la dolosità dell'atteggiamento innesca non è paragonabile a quella dello stesso comportamento tenuto colposamente. Nel primo caso, ad esempio, il primo pensiero potrebbe essere il licenziamento del soggetto e solo dopo un percorso di riparazione. Nel secondo caso, invece, si potrebbe pensare sin da subito alla riparazione, magari da realizzarsi seguendo un corso formativo sulla sicurezza e domandando formalmente scusa alla comunità dei colleghi, delle famiglie, ecc... Tuttavia, tutto ciò è possibile solamente se la misura della riparazione tenga effettivamente conto della colpevolezza, oltre che del danno.

Tornando alla domanda originaria, si può forse, all'esito delle riflessioni proposte, ritenere che i reati di pericolo, in particolare quelli a pericolo astratto, non rappresentino un limite all'applicabilità del paradigma riparativo.

### *(C) Reati senza vittima o con vittima generica*

Le righe spese sul punto precedente già suggeriscono quale possa essere la problematica sottesa, e la relativa soluzione, a quest'altra questione. Pertanto,

---

<sup>59</sup> Da ricordare anche la forma colposa ex art. 451 c.p. I due articoli non sono perfettamente speculari.

<sup>60</sup> Delitti contro l'incolumità pubblica.



mi limiterò a riportare un concetto conosciuto tra chi sostiene la RJ: la surrogazione della vittima<sup>61</sup>.

Si tratta di un aspetto che dimostra, nuovamente, come la Giustizia riparativa si netti dal paradigma vittimario: il reo ha veramente delle possibilità (come è stato detto nel terzo capitolo). Le istanze della vittima non sono prese in considerazione per celebrarle, se così fosse, si accetterebbe una vittima surrogata? La sensazione è che sia la riparazione a mantenere l'attenzione centrale, anche quando risulta essere maggiormente apprezzabile dal reo. Infatti, consentirebbe "all'autore di reato di avviare comunque un percorso di mediazione e non di rado porta a benefici per entrambe le parti"<sup>62</sup>. Anzi, gli autori proseguono sottolineando che uno dei versanti tramite cui si manifesta la valenza dell'incontro sta proprio nel "promuovere il superamento della logica di separazione e di esclusione sottesa al carcere, quale 'istituzione totale'"<sup>63</sup>.

#### *(D) Reati di opinione*

Quest'ultima categoria rappresenta nient'altro che l'inizio d'una riflessione personale. La difficoltà che può sussistere nel pensare ad una riparazione in questa categoria di reati sta nell'immaginare quale essa potrebbe essere. Se quanto dico o pubblico (o posto) è ritenuto da alcuni offensivo, non nel senso della diffamazione, ma nel senso poco preciso della discriminazione, in cosa dovrebbe consistere la riparazione se non in una sorta di abiura di quanto detto o professato?

I reati di opinione previsti dal nostro codice sono o quelli previsti in quanto ciò che si manifesta orienta, invita a commettere dei reati; oppure, è considerato dall'ordinamento in sé espressivo di disvalore<sup>64</sup>. Se un reato come l'apologia del Fascismo può avere una giustificazione sul piano storico-fattuale:

---

<sup>61</sup> ZEHR, *Changing lenses*, cit., p. 206; MANNOZZI e LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, cit., p. 142.

<sup>62</sup> MANNOZZI e LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi.*, cit., p. 142.

<sup>63</sup> *Idem*. L'altro versante atterrebbe alla comprensione della persona come essere relazionale, condizione che "non può non essere riferita anche al detenuto e che richiede di essere riaffermata", anche a livello rieducativo (*ibidem*).

<sup>64</sup> Sul tema esiste un ampio dibattito. Si rimanda, per gli aspetti essenziali, a BARTOLI, PELLISERO, e SEMINARA, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale.*, pp. 814 ss.

cioè, si può argomentare concretamente contro talune affermazioni, magari negazioniste, le più recenti istanze culturali, come detto nel secondo capitolo, spingono verso un utilizzo molto ampio del diritto penale, anche includendo condotte riferibili alla libertà di manifestare il proprio pensiero o, più profondamente, alla libertà di coscienza. Se queste istanze dovessero riuscire ad introdurre nuove fattispecie di reato non relative a fatti documentabili storicamente, ma relative a questione ideologiche, etiche, religiose e quindi attinenti con il foro intero di ciascun individuo, sarebbe rispettosa del senso di umanità (art. 27, comma 3, Cost.) una pena che obbligasse a negare quanto si crede, in funzione riparativa del pregiudizio subito dalla “vittima”? Qualcuno, per restare fedele alle proprie convinzioni, potrebbe preferire l’incarcerazione. E l’esempio che viene subito alla mente riguarda l’università di Padova. Nel 1556, uno studente di questa università, Pomponio De Algerio, fu ucciso (brutalmente) a Roma, in Piazza Navona, come eretico. Negli interrogatori avvenuti nel carcere patavino, egli ebbe più volte l’occasione di rinnegare la propria fede protestante, riparando, in questo senso, al suo “errore” tramite il riconoscimento dell’autorità della Chiesa “papista” e della sua dottrina. Lui non lo fece, mostrando il valore che può avere la libertà della propria coscienza e in quali scelte permette di perseverare<sup>65</sup>.

Forse, ci sono altri modi di immaginare il contenuto della riparazione in una tale situazione, ma la domanda, a livello generale e anche costituzionale<sup>66</sup>, potrebbe mantenere la sua importanza.

### **2.2.2. Tipologie di vittime**

L’ultimo tema considerato per vagliare gli eventuali limiti della RJ attiene, successivamente alla tipologia di illecito, alla “tipologia” di vittime.

---

<sup>65</sup> Per tutta la vicenda di Pomponio si rimanda a UMBERTO VINCENTI, *Lo studente che sfidò il Papa. Inquisizione e supplizio di Pomponio de Algerio* (Editori Laterza, 2020).

<sup>66</sup> Il tema della libertà di coscienza è presente in molteplici sentenze della Corte costituzionale che hanno ad oggetto il principio di laicità. Alcune sono: s. 13/1991; s. 508/2000; 327/2002.

La questione è espressamente posta da Mannozi e Lodigiani con la domanda: “La giustizia riparativa richiede una vittima ‘forte’?”<sup>67</sup>.

Gli autori evidenziano come molti fattori possano influire sulla “disponibilità” della vittima ad impegnarsi in un percorso riparativo: capacità fisiche, psicologiche; capacità di rinunciare alla domanda di punizione; inclinazioni personali al perdono; l’assenza di paura nei confronti dell’offensore e altri. Ciò detto, la distinzione operata tra i tipi di vittima è duplice:

(A) *vittime forti/deboli*. La tesi sostenuta è che, da un lato, la duttilità della mediazione consisterebbe esattamente in quel vantaggio per cui essa potrebbe adeguarsi facilmente alle esigenze di ciascuna vittima<sup>68</sup>; dall’altro, prendendo come emblematiche le vittime di errori medici (per parlare di vittime deboli), gli autori sottolineano che la vittima, perché acceda al percorso suggerito, deve “avere motivazioni tali da farle superare le remore legate alla propria vulnerabilità e allo squilibrio di potere”<sup>69</sup>, ad esempio il desiderio di capire la causa dell’errore.

Da quanto sostenuto, la tesi sembra essere la necessità di concentrarsi non tanto sulla definizione del tipo di vittima, ma, piuttosto, sui motivi che porterebbero a quella definizione, al fine di rimuoverli. Non a caso, gli autori proseguono parlando della formazione del mediatore. Per cui, la RJ non avrebbe bisogno di una vittima forte, ma di una vittima interessata, desiderosa di capire, di porre domande, di partecipare. Sembrano, dunque, emergere (nuovamente) le istanze culturali di una giustizia diversa; istanze che, come detto nel penultimo paragrafo del quarto capitolo, richiedono di essere trasmesse ed assimilate prima di poter dare loro una efficace operatività.

(B) *vittime di relazione o casuali*. Su questa seconda categoria, sempre proposta dagli autori, le riflessioni presentate alla fine del precedente capitolo, sull’applicabilità della Giustizia riparativa alla violenza domestica, sembrano già suggerire una risposta. L’analisi proposta da Mannozi e Lodigiani è quella che ci si aspetta: le vittime “casuali”, cioè di reati perpetrati da estranei o che si sono

---

<sup>67</sup> MANNOZZI e LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, cit., pp. 357-362.

<sup>68</sup> *Id.*, p. 358.

<sup>69</sup> *Id.*, p. 360.

ritrovate casualmente vittime di atti rivolti verso altri, hanno meno difficoltà all'idea di una mediazione, anche diretta. Al contrario, le vittime "di relazione" sono caratterizzate da maggiori timori, soprattutto se si prospetta l'idea di una mediazione diretta. Questo perché dubitano fortemente della capacità o dell'onestà del reo di assumere atteggiamenti diversi in futuro, oppure perché non ritengono di bisognare d'ulteriori spiegazioni sui fatti accaduti<sup>70</sup>.

### 2.3. Una sintesi

Giunti alla conclusione di quest'ultimo paragrafo, sembra potersi riassumere che anche la riparazione, come le altre teorie alla base della pena, presenta alcuni limiti. Certamente, v'è spazio per numerose e più approfondite riflessioni. Un dato sembra, però, rimanere fermo:

"Spesso le vittime chiedono semplicemente una 'pena'. Altrettanto spesso, però, una volta ottenuta la condanna del colpevole, sentono che ciò non è abbastanza, non ha cancellato il dolore, non ha spento il risentimento, non ha attenuato la paura, non ha consentito di chiudere i conti con la memoria che continua a chiedere *riconoscimento*"<sup>71</sup>.

Questo riconoscimento rimane distinto da quello che il paradigma vittimario vorrebbe suggerire: sia perché coinvolge il reo, sia perché è volto al futuro; un futuro in cui una persona, un tempo divenuta vittima, possa, successivamente, abbandonare questo termine e riprendere a piene mani la propria vita senza rinunciare alla capacità di relazionarsi.

---

<sup>70</sup> *Id.*, p. 359.

<sup>71</sup> *Id.*, p. 361.

## ESITI D'UN PERCORSO, PRINCIPIO DI NUOVI SENTIERI

Giunti a questo punto, è doveroso delineare una prospettiva di chiusura che colleghi i temi trattati con i motivi per cui li si è indagati e con le domande da cui si era partiti. Volendo evitare di riassumere capitolo per capitolo, cercherò di abbozzare una risposta a delle domande che, in un qualche modo, sono emerse dalla trama seguita.

Le primissime righe dell'elaborato presentavano un dato di fatto: quando una norma è violata s'avverte, dapprima, un senso di ingiustizia e, subito dopo, la necessità di una sanzione. L'analisi fin qui svolta permette d'inserire questo rilievo in quadro più ampio: quello della relazionalità umana. Se la disposizione di legge è la disciplina del modo tramite cui mi relazio con altri, ecco che il senso di ingiustizia che tutti avvertiamo può, forse, risiedere proprio in questa attesa: che quella disciplina sia rispettata, che la regola sotto cui la libertà può manifestarsi in relazione sia riconosciuta e accolta dal destinatario del mio esprimermi. Se così è, allora sulla necessità della sanzione non vi può essere dubbio e, nell'ottica fin qui descritta, possiamo affermare che la riparazione è l'atto tramite cui chi ha infranto la norma dimostra di considerarla ancora vigente. Quella relazione infranta può nuovamente esistere perché il modello della sua disciplina, la disposizione, ha ripreso coerenza. Il senso di ingiustizia ha ricevuto un'adeguata risposta.

Nell'analisi dei principi fondanti il sistema penale e costituzionale erano affiorate diverse tensioni dovute all'emergere impetuoso del paradigma vittimario. Cerco di tirare le fila di alcuni punti.

Anzitutto, se la tesi sostenuta è che il paradigma vittimario non riesce (o, forse, nemmeno vorrebbe) rispettare i principi costituzionali alla base del sistema penale, occorre considerare la medesima ipotesi con il paradigma riparativo. Ebbene, ripercorrendo i principi analizzati, l'analisi sembra aver evidenziato quanto segue.

Il principio di legalità appare rispettato, in quanto l'attenzione al precetto penale rimane un caposaldo della Giustizia riparativa. Un discorso diverso va

svolto, tuttavia, in riferimento alla stretta legalità delle pene associate alla fattispecie. Non sembra trattarsi di una contraddizione del sistema, bensì di una caratteristica peculiare della RJ: la duttilità della risposta al reato, costruita sulle esigenze della vittima, del reo e della comunità. In questo senso, la legalità della sanzione, pur mantenendo un saldo legame con la fattispecie, va riformulata o ripensata<sup>72</sup>.

Il principio di materialità, per lo stesso motivo, pare rispettato: è la pena che cambia, non il precetto.

Quanto a quello di offensività, il fatto che nella mediazione vi sia spazio per l'ascolto e la comprensione di ciò che il comportamento illecito ha implicato concretamente, permetterà di offrire giustizia anche in situazioni che non raggiungono il livello di offensività richiesto dal diritto penale, senza, per questo, costruire una nuova fattispecie di reato basata sulla sensibilità della vittima<sup>73</sup>.

Quanto al principio di colpevolezza, è opportuno mantenere un certo atteggiamento guardingo, come l'ultimo capitolo ha cercato di far emergere, in riferimento all'elemento soggettivo. Tuttavia, da un lato la riflessione è lungi dall'essere conclusa; dall'altro, rispetto alle conseguenze che il paradigma vittimario implicherebbe sul tema della colpevolezza, la RJ sembra decisamente preferibile. Infatti, l'importanza che questa dà alla vittima, come ho cercato di dimostrare, è nettamente distinta da quella proposta dalle istanze vittimocentriche. Non è un'attenzione assoluta, non le è concesso pretendere impunità, né apodittica giustizia. Piuttosto, è invitata ad un confronto per superare (e, quindi, abbandonare) la vittimizzazione subita. Questa è, in nuce, la grande tutela offerta dalla RJ: puoi non considerarti e non essere considerata più una

---

<sup>72</sup> Sul punto, Cfr. DONINI, «Riparazione e pena da Anassimandro alla CGUE. Un nuovo programma legislativo per la giustizia penale», pp. 19, 21. L'autore sottolinea come alla tipicità del fatto se ne aggiunga un'altra: quella successiva dell'attività riparativa. A causa, tuttavia, del suo contenuto necessariamente mancante di tassatività, nell'ottica dell'autore la RJ può essere apprezzata solo come circostanza attenuante o elemento ex art. 133 c.p. In questo senso, peraltro, sembra essersi mossa la riforma Cartabia. Quest'ultima, tuttavia, ha profuso un certo sforzo nell'interesse della tassatività (Cfr. artt. 42 e 56: definizione e categorizzazione indicativa degli esiti riparativi). Ne parla Paola Maggio riferendosi ad un "difficile connubio fra la tassatività, la determinatezza e la precisione imposti dalla 'materia penale' e la flessibilità e la 'creatività' proprie della GR" (Cfr. MAGGIO, «"Disciplina organica" e aspetti di diritto processuale», p. 23).

<sup>73</sup> Mi riferisco al tema del reato percepito, come evidenziato nei primi due capitoli.

vittima. Nella recentissima Winter School<sup>74</sup>, organizzata dal Dipartimento di Diritto privato e critica del diritto dell'università patavina, un intervento di Howard Zehr<sup>75</sup> ha avuto a che fare proprio con questo aspetto essenziale. Presentando un libro scritto insieme a Barb Toews, dal titolo "*Still doing life*"<sup>76</sup>, veniva descritta una signora: Betty Heran, carcerata. Ella, nel descrivere come aveva vissuto i numerosi anni della sua pena, poteva fare questa sintesi: "I am not my crime". Una comprensione che non era arrivata all'indomani del crimine, ma che aveva potuto e dovuto maturare nel tempo. Ora, è possibile ipotizzare che anche la vittima voglia potersi descrivere e, soprattutto, sentirsi descritta in questo modo? Svincolata dal fatto di reato? Può essere questo il vero senso di una vittimizzazione superata?

Infine, c'è un altro principio importante emerso nel corso della trattazione: quello di *extrema ratio* del diritto penale. Nelle pagine del primo capitolo eravamo giunti a questo esito: per essere operante, occorre un altro principio di responsabilità, precedente, che implichi l'attivarsi di altri rami dell'ordinamento prima di quello penale. Ebbene, come emergeva, v'è un secondo principio di responsabilità, questa volta successivo: la riparazione. Prima che il penale entri in gioco sono altre le responsabilità da considerare, ma quando occorre utilizzarlo, ecco che il suo impiego può avere una *prima ratio* dal valore futuribile nei confronti dei soggetti. In questo senso, la funzione del diritto penale non atterrebbe più, solamente, alla responsabilità per il fatto commesso, ma anche per la riparazione del danno conseguente. Una sorta di *prima ratio* non del diritto penale, ma della riparazione quando il primo si sia mostrato necessario. Ciò, tuttavia, risente comunque di un limite di cui sarà detto a breve.

Passando dai principi ai soggetti incontrati lungo questo cammino, almeno di due di loro si possono dire alcune cose.

---

<sup>74</sup> Winter School: *Transforming 21<sup>st</sup> Century Conflicts*, 2023 edition (20-25 febbraio).

<sup>75</sup> *Presentation of the book "Still doing life"*, Winter School, day 6 - *Across time and space: images and words*, 25 febbraio.

<sup>76</sup> HOWARD ZEHR e BARB TOEWS, *Still doing life. 22 lifers, 25 years*, The new press, 2022. Tramite immagini ed interviste, il libro apre una finestra sul mondo del carcere presentando molti carcerati su cui Zehr aveva già scritto libro simile (*Doing Life*, 1996), a venticinque anni di distanza da questa prima opera. Da qui, il titolo "*Still doing life*", sebbene queste persone siano profondamente cambiate, non solo nell'aspetto esteriore.

Anzitutto, il ruolo del giudice. Se il paradigma vittimario interagisce col ruolo del giudice comportando una sorta di inversione processuale: dalla vittima al fatto di reato; il paradigma riparativo, mantenendo, come detto, il fatto così come previsto dalla norma, introduce un nuovo elemento: il percorso. Il giudice si ritrova così a dover ponderare le ragioni di una pena non solo sul fatto commesso, ma anche sul percorso riparativo svolto. In particolare, sul suo esito<sup>77</sup>. Non solo il conflitto, ma anche la sua, per quanto eventuale, ricomposizione. Quale sia la diversa prospettiva che si può assumere per giudicare un percorso e non solamente un fatto rimane questione d'estremo interesse con cui i giudici, e chi li forma, dovranno confrontarsi<sup>78</sup>.

Quanto al carcere, l'applicazione del paradigma riparativo punta, evidentemente, a spostare il suo ruolo dal centro del sistema alla periferia. Ciò, tuttavia, richiede una certa dose di sobrietà (qui il limite all'idea della riparazione come *prima ratio*): i bisogni della vittima che possono risultare impellenti rimangono da tutelarsi. Come emergeva nel quarto capitolo, i tempi della Giustizia riparativa non sono coerenti con la necessità di sentirsi rapidamente al sicuro. Sotto questo aspetto, pertanto, il carcere potrebbe mantenere un ruolo valido nell'amministrazione della giustizia. Valido: non centrale, non definitivo, non unico. Per le tipologie di illeciti in cui l'esigenza di sicurezza si fa stringente, sembra preferibile un approccio strettamente casistico, slegato da principi troppo generali.

Concludendo<sup>79</sup>, torno nuovamente al tema da cui siamo partiti: la necessità della pena. Ebbene, la risposta che entrambi i paradigmi sembrano offrire è positiva, ma considerevole appare la differenza. Infatti, se per il paradigma vittimario la pena è necessaria in quanto il reo va punito e allontanato, mentre la vittima celebrata e pubblicizzata (qui, il ruolo della comunità), per la RJ la pena è necessaria perché necessari e preziosi sono i legami tra le persone e nella società. Il valore che i due paradigmi intendono tutelare tramite l'applicazione di una pena non è confondibile. In un caso, la separazione,

---

<sup>77</sup> MAGGIO, «“Disciplina organica” e aspetti di diritto processuale», p. 28.

<sup>78</sup> *Id.*, pp. 33-34.

<sup>79</sup> Quanto al ruolo dello Stato, rimando al terzo capitolo, III parte, primo paragrafo.



nell'altro, la relazione; e pare essere proprio questo il trampolino di lancio per giungere alla prima di tutte le domande sollevate: quale antropologia alla base dei due modelli? Nell'introduzione, qualcosa è stato detto su quale sia la convinzione alla base di tutto il lavoro. All'esito di quest'ultimo, la si può forse confermare. Se l'uomo è un essere intrinsecamente in-relazione, o il diritto tutela questa caratteristica o la minaccia. Nel primo caso, è il diritto che serve all'uomo: una relazione è stata infranta perché la norma che regolava il sereno affidarsi ad essa è stata violata e quindi, tramite il diritto, tento di ricucire questa rottura. Nel secondo caso, è l'uomo che serve al diritto: la rottura, la sofferenza, il vissuto umano conseguente all'illecito è strumento non perché la fiducia sia ristabilita, ma perché la sfiducia, la rottura sia celebrata, approfondita, resa plastica. La vittima e il reo divengono l'occasione per il diritto di saldare questa spaccatura, invece di essere il diritto ad offrire, incontrando<sup>80</sup> il reo e la vittima (e la società), il suo aiuto per ricomporre il conflitto.

A questo punto, il lettore che ha seguito il tragitto proposto può essere indotto a confrontarsi con un ulteriore quesito: quale paradigma è preferibile? La convinzione rimane quella proposta: non solo la RJ è preferibile, ma è anche necessaria. Il motivo di tale convincimento attiene all'ipotesi descritta di una competizione tra i due paradigmi<sup>81</sup>. In riferimento a questo, in chiusura, appare utile aggiungere un motivo a sostegno di questa argomentazione. Se ci si chiede, come è stato fatto nelle pagine precedenti, a chi serve la pena, il paradigma vittimario e quello riparativo non danno la stessa risposta. Coinvolgono, certamente, i medesimi soggetti: il reo, la vittima e la comunità, ma quanto a chi sia utile la pena, danno risposte diverse. Se ci si pensa, le rappresentazioni proposte a chiusura del quarto capitolo hanno tutte e due tre figure, ma sono posizionate in modo profondamente diverso. Ed è proprio qui che si colloca il punto d'arrivo di questo lavoro: la competizione esistente tra questi paradigmi.

---

<sup>80</sup> Mi riferisco alla più volte citata immagine della Giustizia proposta da alcuni sostenitori della RJ. Una Giustizia, fra le altre cose, senza benda.

<sup>81</sup> Con ciò non vorrei sminuire l'intelligenza della proposta riparativa. Infatti, la sua necessità potrebbe dedursi a prescindere da un confronto "in negativo" con un diverso paradigma.

Una competizione che si deduce dal fatto che i due paradigmi coinvolgono gli stessi soggetti, ma propongono loro una penologia diametralmente opposta. C'è una certa confusione che rischia di accomunare le istanze vittimo-centriche a quelle riparative, soprattutto per l'attenzione rivolta alla vittima: elemento che distingue i due paradigmi da quello traduzionale. Se i soggetti cui i paradigmi si rivolgono sono i medesimi, come può non ritenersi autentica questa competizione? Per questo, la sensazione si intensifica e la necessità di pensare alla Giustizia riparativa come autentico e funzionante meccanismo nel nostro ordinamento si fa impellente.

A questi soggetti, o si offre una giustizia punitiva, vittimo-centrica, volta a soddisfare l'esigenza di sentirsi diversi e migliori del reo; oppure, si offre una giustizia riparativa capace di ristabilire l'affidabilità dei legami sociali e personali e desiderosa, in ultima analisi, di consentire al diritto di assolvere alla primaria delle sue funzioni: valorizzare e tutelare la relazionalità umana.

S.D.G.

## BIBLIOGRAFIA

- AMATI, ENRICO. «L'utopia della decenza. La giustizia penale ai tempi del populismo», *Criminalia*, 16 aprile 2020.
- BALDUCCHI, VIRIGLIO. «Giustizia e condizione penitenziaria». In *L. Eusebi (a cura di) Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*. Vita e Pensiero, 2018.
- BANDINI, TULLIO. «Vittimologia». In *Enciclopedia del diritto*, XLVI:1008-15. Giuffrè Lefebvre, 1993.
- BARON, LUCA. «'Spazzacorrotti', art. 4-bis ord. pen. e regime intertemporale», *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019.
- BARTOLI, ROBERTO, MARCO PELLISSERO, e SERGIO SEMINARA. *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*. G. Giappichelli Editore, 2021.
- BELFIORE, ELIO R. «Il carcere malato», *Criminalia*, 2020.
- BERNASCONI, COSTANZA. «Dalla vittimologia al vittimocentrismo: cosa resta della tradizione reocentrica?», *Criminalia*, 2022.
- BERTELLI, BRUNO. «Significato e utilità dei percorsi di giustizia riparativa per l'autore di reato». In *Giustizia riparativa. Responsabilità, partecipazione, riparazione*, a cura di Gabriele Fornasari e Elena Mattevi, 35-48. Quaderni della facoltà di Giurisprudenza (40). Università degli studi di Trento, 2019.
- BETTIOL, GIUSEPPE. *Diritto penale*. V., 1962.
- B.N. GADE, CHRISTIAN. «Is restorative justice punishment?» *Conflict Resolution Quarterly*, fasc. 38 (2021): 127-55.
- BOLOGNESI, PIETRO, LEONARDO DE CHIRICO, e ANDREA FERRARI, a c. di. *Dizionario di teologia evangelica*. I. Varese: EUN, 2007.
- BONINI, VALENTINA, a c. di. «Making restorative justice possible in cases of gender based violence (GBV): some starting reflections of the EFRJ Working Group on Restorative Justice and Gender based violence», 2021. EFRJ paper on GBV to the EC (1).pdf (euforumrj.org).
- BRAITHWAITE, JOHN. *Crime, shame and reintegration*. Cambridge university press, 1989.
- BUFFA, PIETRO. «Il Confiteor penitenziario. Le opacità e le sconsiderate scelte che facilitano la violenza in carcere - 1/3», *Diritto Penale Uomo (DPU)*, s.d.
- CADOPPI, ALBERTO, STEFANO CANESTRARI, ADELMO MANNA, e PAPA MICHELE. *Diritto penale. Tomo I*. Wolters Kluwer, 2022.
- CALLEGARI, ALESSANDRA. *Il giudice fra emozioni, biases ed empatia*. I. Aracne, 2017.
- CANALE, DAMIANO, e TUZET GIOVANNI. *La giustificazione della decisione giudiziale*. 2ª ed. Vol. 111. Analisi e diritto. Giappichelli Editore, 2020.
- CAVALLA, FRANCESCO. «La pena come riparazione». In *Ripensare la pena, Teorie e problemi nella riflessione moderna*, a cura di Stefano Fuselli e Francesca Zanuso, 1-100. Padova: CEDAM, 2004.

- CICIRELLO, TERESA TRAVAGLIA. *La pena carceraria. Tra storia, legittimità e ricerca di alternative*, in *Pubblicazioni della facoltà di Giurisprudenza della Università di Messina*, n. 278. Varese: Giuffrè Editore, 2018.
- COCCO, GIOVANNI, e ENRICO AMBROSETTI, a c. di. *Trattato breve di diritto penale. Parte generale II. Punibilità e pene*. III. CEDAM, 2022.
- CONIGLIARO, SILVIO CIVELLO. «La nuova normativa europea a tutela delle vittime di reato», *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012.
- COSÌ, GIOVANNI. *Il Sacro e il Giusto. Itinerari di archetipologia giuridica* (Milano, 1990).
- CURI, UMBERTO. «Senza bilancia. La giustizia riparativa forgia una nuova immagine della giustizia.» In *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, a cura di Grazia Mannozi e Giovanni A. Lodigiani, Digitale., 31-44. il Mulino, 2015.
- D'AGOSTINO, FRANCESCO. *Sanzione e pena nell'esperienza giuridica*. Giappichelli Editore, 1987.
- D'AMICO, LAURA. «La struttura dell'omicidio stradale tra tipicità debole, colpevolezza intermittente, e diritto penale simbolico», *Diritto Penale Contemporaneo*, Riv\_Trim\_5\_2019.
- DE CHIRICO, LEONARDO. *Stesse parole, mondi diversi. I cattolici e gli evangelici credono allo stesso Vangelo?* Alfa&Omega, 2021.
- DE PAOLIS, ROBERTA. «Della funzione della pena, della giustizia riparativa, della criminalità economica: una riflessione», *Criminalia*, 2021.
- — —. «Della funzione della pena, della giustizia riparativa, della criminalità economica: una riflessione», *Criminalia*, 2021.
- DELVECCHIO, FRANCESCO. «La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla direttiva 2012/29/UE», *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016.
- DOLCINI, EMILIO, e GIAN LUIGI GATTA. *Codice penale commentato. Tomo I. V*. Wolters Kluwer, 2021.
- DONINI, MASSIMO. «Il delitto riparato, una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio», *Diritto Penale Contemporaneo*, fasc. 2 (2015).
- — —. «Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio». In *Ricostruire legami. Ricostruire persone*, a cura di Grazia Mannozi e Giovanni A. Lodigiani, Ed. digit., 134-52. Bologna: il Mulino, 2015.
- — —. «Riparazione e pena da Anassimandro alla CGUE. Un nuovo programma legislativo per la giustizia penale», *Sistema penale*, 30 dicembre 2022.
- DROST, LISANNE, BIRGIT HALLER, VERONIKA HOFINGER, TINKA VAN DER KOOIJ, KATINKA LÜNNEMANN, e ANNEMIEKE WOLTHUIS. «Restorative Justices in Cases of Domestic Violence.» *Comparative*. Verway Jonker Instituut, 2015.

<https://www.verwey-jonker.nl/publicatie/restorative-justice-in-cases-of-domestic-violence-1/>.

- E. KOSTORIS, ROBERTO. (a cura di) *Manuale di procedura penale europea*. IV. Milano: Giuffrè Editore, s.d.
- EUSEBI, LUCIANO. «Dirsi qualcosa di vero dopo il reato», *Criminalia*, 2010.
- — —. «La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio. Vademecum per un'evoluzione necessaria». In *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, a cura di Grazia Mannozi e Giovanni A. Lodigiani, Digitale., 97-118. il Mulino, 2015.
- — —, a c. di. *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*. Seconda ristampa. Milano: Vita e Pensiero, 2018.
- FASSONE, ELVIO. *Fine pena: ora*. XVIII. Palermo: Sellerio editore Palermo, 2020.
- FERRAJOLI, LUIGI. *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*. VI. Bari: Editori Laterza, 2000.
- FIANDACA, GIOVANNI. «Relazione di sintesi sulla rieducazione in fase esecutiva». In *La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale*, a cura di Antonia Menghini e Elena Mattevi, 213-28. Quaderni della facoltà di Giurisprudenza (60). Università degli studi di Trento, 2022.
- FIANDACA, GIOVANNI, e ENZO MUSCO. *Diritto penale, parte generale*. VIII. Zanichelli Editore, 2019.
- FRANZ V. LISTZ. *La teoria dello scopo nel diritto penale*. A cura di Alberto A. Calvi, Milano: Giuffrè Editore, 1962.
- FUSELLI, STEFANO. «Hegel come critico della retribuzione». In *Ripensare la pena, Teorie e problemi nella riflessione moderna*, a cura di Stefano Fuselli e Francesca Zanuso, 173-202. Padova: CEDAM, 2004.
- GAROFALO, LUIGI. *Fondamenti e svolgimenti della scienza giuridica. Nuovi saggi*. (coll.) Il giurista europeo. Giappichelli Editore, 2015.
- GIGLIOLI, DANIELE. *Critica della vittima. Un esperimento con l'etica*. Nottetempo, 2014.
- GIOSIS, LUCIANA. «Rieducazione e sanzioni sostitutive nella recente riforma della giustizia penale». In *La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale*, a cura di Antonia Menghini e Elena Mattevi, Quaderni della facoltà di Giurisprudenza (60):33-56. Università degli studi di Trento, 2022.
- GIOSTRA, GLAUCO. «Processo penale e mass media», *Criminalia*, 2007.
- JAKOBS, GÜNTHER. *La pena statale. Significato e finalità*. Tradotto da Dante Valitutti. Napoli: Editoriale scientifica, 2019.
- KANT, IMMANUEL. *La metafisica dei costumi. Parte prima: la dottrina del diritto.*, in *Biblioteca di filosofia e pedagogia*. 2ª ed. Torino: G.B. Paravia&C., 1923.

- KING, MARTIN LUTHER. «Le tre dimensioni di una vita completa». In *La forza di amare*, 10 (1968), 135–53. Torino: SEI, 1963.
- LIVIERI, ELENA. «In città almeno 10 ogni settimana costrette alle cure in ospedale». *Il Gazzettino*. 26 novembre 2022.
- MAGGIO, PAOLA. «Disciplina organica» e aspetti di diritto processuale, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre, n. 150. Parte II*, 27 febbraio 2023
- MANCA, GIOVANNI. *La riparazione del danno tra diritto penale e diritto punitivo. Nel caleidoscopio delle recenti riforme*. Wolters Kluwer, 2019.
- MANNOZZI, GRAZIA. «Giustizia riparativa». In *Enciclopedia del diritto, Annali X*:465–86. Giuffrè Lefebvre, 2017.
- — —. *La giustizia senza spada*. Giuffrè Editore, 2003.
- — —. «Sapienza del diritto e saggezza della giustizia. L'attenzione alle emozioni nella normativa sovranazionale in materia di restorative justice», *Criminalia*, 2020.
- MANNOZZI, GRAZIA, e GIOVANNI A. LODIGIANI, a c. di. *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*. Bologna: il Mulino, 2015.
- — —. *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*. Torino: Giappichelli Editore, 2017.
- MATHIEU, VITTORIO. *Perché punire. Il collasso della giustizia penale*. Anno di edizione: 2007. Macerata: Liberilibri, 1977.
- MATTEVI, ELENA. «La rieducazione nella prospettiva della giustizia riparativa: il ruolo della vittima». In *La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale*, a cura di Antonia Menghini e Elena Mattevi, *Quaderni della facoltà di giurisprudenza* (60):65–78. Università degli studi di Trento, 2022.
- MAZZUCCATO, CLAUDIA. «Ostacoli e “pietre di inciampo” nel cammino attuale della giustizia riparativa in Italia». In *Ricostruire legami. Ricostruire persone*, a cura di Grazia Mannozi e Giovanni A. Lodigiani, Ed. digit., 119–34. Bologna: il Mulino, 2015.
- MCCOLD, PAUL. «Toward a mid-range theory of restorative criminal justice: A reply to the Maximalist model», *Contemporary Justice Review*, fasc. 3(4) (2000): 357–414.
- MENGHINI, ANTONIA. «Giustizia riparativa ed esecuzione della pena». In *Giustizia riparativa. Responsabilità, partecipazione, riparazione*, a cura di Gabriele Fornasari e Elena Mattevi, 211–26. Università degli studi di Trento, 2019.
- MINICUCCI, GHERARDO. «Il diritto penale della vittima. Ricadute sistematiche e interpretative», *Criminalia*, 2020.
- NETZIG, LUTZ, e FRAUKE PETZOLD. «Possibilities of Intervention and Mediation in Domestic Violence Cases». *European Forum for Restorative Justice (EFRJ)*.

- Consultato 6 dicembre 2022. Possibilities of intervention and mediation in domestic violence cases | European Forum for Restorative Justice (euforumrj.org).
- PALAZZO, FRANCESCO. «Crisi del carcere e culture di riforma», *Diritto Penale Contemporaneo*, 2017.
- — —. «Giustizia riparativa e giustizia punitiva». In *Ricostruire legami. Ricostruire persone*, a cura di Grazia Mannozi e Giovanni A. Lodigiani, 65–82. Bologna: il Mulino, 2015.
- PARISI, FRANCESCO «“Disciplina organica” e aspetti di diritto sostanziale», *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022*, N. 150. *Parte I, Sistema penale*, 27 febbraio 2023.
- PAVARIN, GIOVANNI MARIA. «La giustizia riparativa nella fase esecutiva». In *Giustizia riparativa. Responsabilità, partecipazione, riparazione*, a cura di Gabriele Fornasari e Elena Mattevi, 227–38. Quaderni della facoltà di Giurisprudenza (40). Università degli studi di Trento, 2019.
- PUGIOTTO, ANDREA. «L’odierno protagonismo della vittima», *Criminalia*, 2019.
- PULITANÒ, DOMENICO. «Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale», *Criminalia*, 2018.
- REGGIO, FEDERICO. *Giustizia dialogica. Luci e ombre della Restorative Justice*. IX ristampa. Milano: FrancoAngeli, 2010.
- — —. «La nave di Milinda. La Restorative Justice fra conquiste e sfide ancora aperte». In *Diritto, Metodologia Giuridica e Composizione del Conflitto*, a cura di Claudio Sarra e Federico Reggio. Palmieri editore, 2020.
- — —. «The Broken Tablets of Moses and the Exodus form (Post-) Modernity. On rethinking the Role and the Rule of Law in a Dialogical Way, in Critical Restorative Justice». *Critical Restorative Justice*, HART publishing, 2017, 259–82.
- RICCIO, ANDREA. «L’evanescente nozione di atto sessuale», *Criminalia*, 1 luglio 2022.
- SANTAMARIA, DARIO. «Colpevolezza». In *Enciclopedia del diritto*, VII:646–66. Giuffrè Lefebvre, 1960.
- SGUBBI, FILIPPO. *Il diritto penale totale*. Bologna: il Mulino, 2019.
- SMITH, JOHN. «Restorative Justice: Righting the Relational Wrongs». Presentazione rivolta ai membri del Parlamento Canadese in Ottawa, Ontario, 6 maggio 2014.
- SPINELLI, LAURA. «Riflessioni a margine della legge “spazzacorrotti”», *Criminalia*, 29 maggio 2020.
- TORDINI CAGLI, SILVIA. «I delitti di comune pericolo». In *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, di Donato Castronuovo, Francesca Curi, Silvia Tordini Cagli,

- Valeria Torre, e Vico Valentini, 255–83. Torino: G. Giappichelli Editore, 2019.
- TREVISAN, MANUEL. «“Molestie in aula e cultura machista” In piazza la critica a scuola e università». *Il Gazzettino*. 26 novembre 2022.
- VALENTINI, VICO. «Contravvenzioni extra-codicem e meccanismi premiali». In *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, di Donato Castronuovo, Francesca Curi, Valeria Torre, Silvia Tordini Cagli, e Vico Valentini, 235–54. Torino: Giappichelli Editore, 2019.
- VALITUTTI, DANTE. «La filosofia della pena di Günther Jakobs: critica della tradizione illuminista». In *La pena statale. Significato e finalità*, di Günther Jakobs, 1–46. Editoriale scientifica, 2019.
- VINCENTI, UMBERTO. *Introduzione all’etica pubblica*. Padova: Edizioni Libreria Progetto Padova, 2021.
- — —. *Lo studente che sfidò il Papa. Inquisizione e supplizio di Pomponio de Algerio*. Editori Laterza, 2020.
- W. VAN NESS, DANIEL. *Crime and its victims*. I. Downers Grove, Illinois: InterVarsityPress, 1986.
- WALGRAVE, LODE. «How pure can a maximalist approach to restorative justice remain? Or can a purist model of restorative justice become maximalist?» *Contemporary Justice Review* 3, 4 (2000): 415–32.
- WIESNET, EUGEN. *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita. Sul rapporto fra cristianesimo e pena*. Milano: Giuffrè Editore, 1987.
- WRIGHT, MARTIN A. «Punishment and restorative justice: an ethical comparison». Blog. *Martin Wright* (blog), 2013. <https://martinw.in/2013/06/12/punishment-and-restorative-justice-an-ethical-comparison-2/>.
- ZANUSO, FRANCESCA. *Conflitto e controllo sociale nel pensiero giuridico-politico moderno*. Padova: CLEUP, 1994.
- ZEHR, HOWARD. *Changing lenses*. Scottdale: HERALD PRESS, 1990.



## SITOGRAFIA

- Blog di Martin Wright: <https://martinw.in/>
- Sito dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, comunicato sui fatti di S. Maria Capua Vetere: <https://www.aipdp.it/news-associazione/Comunicato-sui-fatti-verificatisi-nel-carcere-di-S-Maria-Capua-Vetere/>
- Sito della Corte costituzionale: [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it) (s. 364/1988)
- Sito dove è reperibile l'articolo di Christian Gade: (PDF) *Is restorative justice punishment?* ([researchgate.net](https://www.researchgate.net))
- Sito da cui è stata tratta l'immagine rappresentativa del paradigma riparativo di cui alla fine del Terzo capitolo (parte III): *Restorative Justice: From Retribution to Redemption | Viewpoint* ([pointloma.edu](http://pointloma.edu)). E altri siti in cui sono proposte immagini simili. *What Is Restorative Justice? - CAASE*; *Introduction to Restorative Justice at Reed - Restorative Justice - Reed College*; *Restorative Justice Program* ([lacombecounty.com](http://lacombecounty.com)); *What Is Restorative Justice? - Institute for Restorative Justice and Restorative Dialogue* ([irjrd.org](http://irjrd.org));
- Sito del forum europeo per la *Restorative Justice*: *European Forum for Restorative Justice* ([euforumrj.org](http://euforumrj.org))
- Notizia dei fatti avvenuti al carcere di Santa Maria Capua Vetere: *Cartabia: "Violenza a freddo nel carcere di Santa Maria Capua Vetere" - Italia - ANSA.it*
- Pubblicizzazione del convegno organizzato dalla Camera Penale di Padova, "Innocente fino a stampa contraria" che si è tenuto mercoledì 27 aprile 2022, presso il Palazzo della Salute di via San Francesco a Padova: PadovaOggi, *Processi e mass media: Luca Sofri ospite della Camera Penale di Padova* ([padovaoggi.it](http://padovaoggi.it))
- Sito dell'INPS da cui sono state tratte le informazioni tecniche sul Reddito di libertà: [https://www.inps.it/it/it/inps-comunica/atti/circolari-messaggi-e-normativa/dettaglio.circolari-e-messaggi.2021.11.circolare-numero-166-del-08-11-2021\\_13584.html](https://www.inps.it/it/it/inps-comunica/atti/circolari-messaggi-e-normativa/dettaglio.circolari-e-messaggi.2021.11.circolare-numero-166-del-08-11-2021_13584.html)
- Notizie di cronaca sul Reddito di Libertà prese dal Il Fatto Quotidiano: *Reddito di libertà solo per 2.500 donne sopravvissute alle violenze: ne avrebbero bisogno più di 21mila ma mancano i fondi - Il Fatto Quotidiano*
- Sito del GREVIO: *GREVIO - Istanbul Convention Action against violence against women and domestic violence* ([coe.int](http://coe.int))
- Studio europeo sull'applicazione di istituti riparativi nei casi di IPV <https://www.verwey-jonker.nl/publicatie/restorative-justice-in-cases-of-domestic-violence-1/>.
- Sito dell'unione delle camere penali: [UCPI-EMENDAMENTI-DLGS-150-2022.pdf](https://www.ucpi.it/EMENDAMENTI-DLGS-150-2022.pdf)
- Documento di spiegazione della Convenzione di Istanbul: <https://www.istat.it/it/files/2017/11/ExplanatoryreporttoIstanbulConvention.pdf>



## Intervista al Centro veneto progetti donna (CVPD)

Giovedì 01 settembre 2022 - Via Tripoli, 3, Padova

### Presidentessa

Mariangela Zanni

*“Le chiedo innanzitutto di presentarsi, se vuole dirmi chi è e da quanto tempo svolge questo lavoro”*

*“Sono Mariangela Zanni<sup>1</sup>, presidente del Centro veneto progetti donna e sono al Centro da dodici anni.*

*“Dodici anni, quindi. E durante questi ha svolto un tipo di mansione o più?”*

*“Sono entrata come volontaria. Mi sono occupata, prima della comunicazione, poi della progettazione e ricerca fondi e, adesso, mi occupo, essendo presidente, ancora della comunicazione: sono referente dell’ufficio; però, poi, ho anche una responsabilità a livello giuridico e politico rispetto a tutto quel che accade al Centro”*

*“Voi siete convenzionati con la Regione Veneto?”*

*“Noi siamo un’associazione di volontariato che, come Centro anti violenza è riconosciuto a livello nazionale. Abbiamo, poi, delle convenzioni con diversi enti pubblici a seconda del servizio che l’ente pubblico decide di affidarci. Oppure, abbiamo semplici convenzioni per la collaborazione e la sensibilizzazione”*

*“Se lei potesse riassumere con una frase l’obiettivo delle vostre attività, quale potrebbe essere?”*

*“Diciamo che l’obiettivo primario dell’attività dell’associazione è quello di prevenire e contrastare la violenza maschile sulle donne”*

*“Nella sua esperienza, chi si rivolge al centro: immagino tutte ragazze, donne... che età hanno?”*

*“Allora, noi abbiamo da diversi anni un sistema di raccolta dati da cui ogni anno produciamo un report. Notiamo che negli ultimi vent’anni i dati sono abbastanza stabili,*

---

<sup>1</sup> Ha studiato Istituzioni e politiche dei diritti umani e della pace, a Padova.

*a parte le richieste di aiuto che aumentano di anno in anno. Rispetto al 2021, abbiamo avuto 1100 richieste da parte di donne. Il nostro focus è sulle richieste di donne che subiscono violenza nelle relazioni intime, quindi relazioni con un partner più o meno stabile o, comunque, all'interno di una relazione di fiducia con l'autore della violenza. Solamente una piccolissima parte (1 o 2%) si riferisce a violenze da estranei o sconosciuti. Le donne che ci chiedono aiuto hanno un'età prevalente tra 30 e 50 anni. Sono donne, per la maggior parte, 60-65% che hanno figli minori e che hanno una relazione stabile con chi abusa di loro. Per relazione stabile intendiamo: sposati o conviventi".*

***"Queste persone sono persone che vengono qui avendo denunciato all'autorità pubblica quel che hanno subito, oppure titubanti sul farlo? Magari entrambe le opzioni"***

*"Sempre dalla nostra rielaborazione dei dati, il 28% delle donne sporge querela. Diciamo che, una parte di queste donne sporge querela dopo che è venuta al Centro. Viene anche accompagnata da noi alle forze di polizia. Alcune donne arrivano con querele già partite d'ufficio, magari per aver avuto accesso al pronto-soccorso. Un'altra parte, poi, arriva con la querela già sporta. Abbiamo un numero di donne che hanno più di una querela.*

***"L'hanno rimessa?"***

*"Sì, ma anche delle querele integrative: lesioni, maltrattamenti, cui poi si aggiunge lo stalking".*

***"Immagino voi interagiate direttamente con queste persone e quindi avete un rapporto molto stretto, tale per cui la situazione riuscite a toccarla con mano... come definirebbe la persona vittima di questo tipo di aggressioni, sulla base delle persone che ha conosciuto?"***

*"Noi come centri antiviolenza, anche a livello politico-filosofico, distinguiamo il concetto di vittima rispetto alle donne che subiscono violenza. Nel senso che, da una parte è acclarato che, dal punto di vista della fattispecie di reato, le donne siano vittima del reato. Come tali, hanno diritto di accedere al sistema di protezione previsto dal nostro Stato per questo tipo di reati. D'altra parte, però, le donne vittime di violenza sono donne che non hanno un profilo vittimistico. A parte che ogni storia è a sé, non c'è un profilo generico. Però, nella maggior parte dei casi sono donne che hanno resistito, anche per molti anni, a violenze anche molto gravi. Alcune violenze sono state anche equiparate a torture. Sono donne che comunque riescono, nel percorso insieme a noi, a riacquisire*

*l'autodeterminazione, la forza per, in qualche modo, reagire e ricostruirsi una vita. Ovvio che molto dipende anche dal sistema esterno, da quello che l'esterno può offrire a queste donne, soprattutto a quelle con figli e quindi le possibilità che le donne hanno di ricostruirsi un'autonomia economica. Per cui, diciamo che il termine "vittima" non si attaglia bene, anche a livello concettuale e psicologico, alle donne che ci chiedono aiuto: sono donne normali, nel senso che non hanno una patologia o una fattispecie specifica che, in qualche modo, le mette in una condizione di vulnerabilità. La vulnerabilità è data dal genere, diciamo. Però, poi, sono donne diverse: alcune sono più fragili, anche con problemi di tipo psichiatrico. Essendo che la violenza maschile sulle donne non è un fenomeno di nicchia, ma trasversale ed endemico, può colpire potenzialmente qualsiasi donna".*

***"Secondo lei, pur rispettando la specificità di ogni racconto, ci sono elementi capaci di accomunare queste persone? Una terapia di gruppo esiste perché si presume ci sia un denominatore comune tra le persone che ne possono trarre beneficio. Allora, secondo lei che cos'è che potrebbe esserci di omogeneo, pur nel rispetto della specificità di ogni situazione peculiare?"***

*"Allora, di omogeneo c'è sicuramente il senso di vergogna, il senso di colpa e la difficoltà a rimandare la responsabilità a chi è stato violento. Questo, però, è anche un condizionamento sociale esterno molto forte: il cd. "te lo sei cercata". E questo deriva anche dalla famiglia: l'ambiente familiare di donne ove c'è violenza, spesso tende a nascondere le situazioni, a occultarle e a sollecitare le donne a sopportare quanto sta avvenendo. Il fatto che la violenza maschile sulle donne sia un fenomeno culturale e non legato ad una criminalità ha anche questo effetto: manda la responsabilità sulla donna di mantenere tutto coperto e anche di mantenere tranquillo il maltrattante. Noi facciamo anche tanti corsi di formazione con le forze dell'ordine: se, nel prendere la querela, si chiede alla donna cosa stesse facendo quando lui l'ha picchiata, si rimanda necessariamente ad un comportamento della donna responsabile per aver subito la violenza. Questa visione culturale fa sì che, appunto, la violenza maschile sulle donne abbia una percezione di responsabilità della vittima rispetto a quel che ha subito. È come se, che ne so, vai in giro a Napoli, ti rubano il rolex e ti dicono "ma perché vai in giro a Napoli con il rolex?"".*

***“Queste persone che subiscono questi atti, quali aspettative hanno e verso chi le rivolgono?”***

*“Le aspettative sono sicuramente quelle di essere comprese, di essere credute e, quest’ultima, nei confronti di tutta la società: amici, forze dell’ordine, tribunali, servizi sociali. Di essere credute e di poter vivere tranquille. Non hanno un desiderio di giustizia come si potrebbe intenderla: vendicativa, anzi, molto spesso il desiderio che hanno è quello di curare il marito, che questi stia buono. Il desiderio è di vivere in pace”.*

***“Con lui?”***

*“Non necessariamente. Per noi, la separazione sarebbe la soluzione migliore. Tuttavia, come Centro abbiamo anche donne che continuano a vivere con il maltrattante. Per cui, il percorso che si fa al Centro è anche quello di consapevolizzarsi sulla propria libertà di agire, di scegliere dentro la relazione: quindi anche di poterla abbandonare in sicurezza, cercando, poi, di ricostruirsi una vita. Ecco, questo chiedono. Le donne con figli, invece, chiedono di non essere giudicate come cattive madri, sempre dentro un sistema culturale che, al momento, le giudica come madri non tutelanti per aver esposto i figli alla violenza”.*

***“A questo punto, le chiedo: cosa ne pensa di una giustizia che punti alla riparazione del danno commesso? Secondo lei è una cosa sensata, possibile, utile?”***

*“Allora, a livello generale, anche sulla base dei miei studi, posso dire che sono favorevole per alcuni tipi di reati. Sono molto scettica sulla giustizia riparativa applicata alla violenza maschile sulle donne, proprio perché è un fenomeno molto particolare dove, tra la vittima e il maltrattante, vi è uno squilibrio di potere che non viene colmato con la pena inflitta e che dev’essere sempre molto ben riconosciuto da chi poi va dagli operatori che si occupano di gestire questo tipo di situazione. Inoltre, abbiamo visto molto spesso che se non c’è un’adeguata valutazione del rischio, visto anche i centri per uomini maltrattanti, volti a seguire determinati percorsi, se non c’è un’adeguata conoscenza del fenomeno con annessa un’adeguata valutazione del rischio possono mettere in maggior pericolo le donne. Inoltre, dato che la giustizia riparativa prevede che ci sia in qualche modo la volontà, da parte della vittima, di sottoporsi a questo tipo di percorso, ecco... non sempre le donne possono esprimere liberamente tale volontà. Spesso si sentono minacciate dal*

*potere che l'uomo agisce sulla donna. Quindi, questa volontà può essere estorta, come ad esempio avviene quando le donne ritirano le querele"*

***"Non so se lei conosce il d.l. 77/2020 il cd. reddito di libertà"***

*"Sì"*

***"Volevo chiederle, secondo lei, se a pagare questa somma di denaro fosse l'aggressore e non la comunità in generale... questo aiuterebbe la vittima nel suo processo di guarigione?"***

*"Allora, secondo me no. Nel senso che io ho trovato il reddito di libertà una misura significativa. Non solo dal punto di vista economico, ma anche dal punto di vista di un risarcimento dello Stato nei confronti delle donne per quanto non è riuscito a fare in questi anni a livello di protezione. Per cui, per me, il significato anche profondo di quella misura rientra anche in questo. Il risarcimento le donne non lo hanno mai. Tieni conto che le donne avrebbero diritto al mantenimento, quando si separano. Questo mantenimento non viene praticamente mai dato. Infatti, molte integrazioni di querela sono anche per la mancanza di mantenimento. Per cui, credo che potrebbe essere utile alla donna, a livello di vita sua personale, per poter avere le sue spese, ma non per altro. Abbiamo visto casi di uomini abbienti che, al momento della denuncia, rinunciavano a proprietà, si licenziavano, pur di non pagare. Per questo, io non mi affiderei molto all'uomo maltrattante per risarcire"*

***"Capisco. E nel caso in cui il risarcimento fosse impossibile da evitare?"***

*"Per me, potrebbe essere un in più. Ma, comunque, che lo Stato risarcisca le donne, per me, è un segno di civiltà in un paese che le donne non le ha viste, non le ha protette in questi anni"*

***"Lei ha un pensiero circa l'efficacia o l'utilità del carcere?"***

*"Averei fiducia se il carcere fosse implementato, come ci dice la nostra Costituzione, con quell'obiettivo di rieducazione, ma che fosse reale, basata veramente anche sulle diverse tipologie di reato. Non una rieducazione standard. E che, soprattutto, come si diceva all'inizio dell'intervista, vedesse anche come vivono le vittime nel momento in cui si prospettano una fine pena e un reinserimento nella società. Perché, quel che vedo spesso è che non c'è un dialogo tra la vittima e il sistema carcerario"*

***"Anticipo una domanda: lei sosterebbe l'utilità di una pena che produca una responsabilizzazione della persona?"***

*“Sì”*

*“Allora, le chiedo, secondo lei: se il pagamento di cui parlavamo prima fosse in capo alla persona in funzione di responsabilizzazione? Tu hai fatto questo e questo comporta delle conseguenze, non solo sulla persona che hai danneggiato, ma anche su di te che sei chiamato a ripristinare, per quanto possibile... non sarebbe questo rieducativo?”*

*“No. Secondo me, non è mettendo un altro obbligo, anche rispetto alla relazione con la persona offesa, che si ottiene responsabilizzazione. Non per forza deve esserci un legame tra la persona offesa e la vittima. Dico solo che, per me, la vittima deve essere tutelata nel senso che nel momento in cui c'è la possibilità del fine pena, si deve tenere presente che ciò possa essere un rischio per la vittima. D'altra parte, penso che la rieducazione debba servire, da una parte, a far comprendere il perché dell'inadeguatezza di quei comportamenti; dall'altra, deve servire a non ripetere quei comportamenti. Questo anche tramite la valutazione di prove: ma, chiaramente, deve esserci coerenza. Se tu sei un uomo maltrattante, non è che la tua messa alla prova deve essere far servizi socialmente utili nel comune. Altrimenti, come fai a valutare? E poi, per esempio, vedo anche che per alcuni tipi di reati c'è la possibilità di un risarcimento per le donne. Ma queste non lo accettano e destinano la somma al nostro centro. Anche questo mi fa pensare che, probabilmente, alle donne non interessa il risarcimento. Non è questo che fa sentire il senso di giustizia alle donne”.*

*“E che cosa lo farebbe sentire?”*

*“Beh, sicuramente intanto una presa di responsabilità da parte dell'autore, cosa che non avviene quasi mai. E anche, riconoscere, in qualche modo, che la colpa dell'azione è unicamente del maltrattante. Questa cosa non avviene quasi mai, perché spesso si parla dell'aver sbagliato a cadere nella provocazione: come se l'atteggiamento della donna fosse la causa prima della violenza. Un'assunzione di responsabilità: reale, vera, pura, come ad esempio il pagamento del mantenimento. E, appunto, fare in modo che se ti rendi conto che quanto accaduto è una tua responsabilità, fare in modo che l'altra persona viva serena, volere il suo bene”.*

*“Passo un attimo a parlare del Centro. Secondo lei, cosa servirebbe al Centro per svolgere al meglio i suoi compiti?”*



*“Chiaramente, fondi adeguati. Maggior riconoscimento nel lavoro multiagenzia. Chi lavora al centro sono persone con grande professionalità, conoscono molto bene il fenomeno e quindi possono essere un interlocutore importante per la lettura del fenomeno da parte degli altri attori. E anche, sicuramente, da parte della cittadinanza, avere sostegno e non attacchi o strumentalizzazioni”*

***“C’è un messaggio che vorrebbe lasciare a chi si occupa del diritto?”***

*“A chi si occupa del diritto io vorrei dire sarebbe giunto il momento di prevedere che nei corsi, anche di giurisprudenza, ci siano degli insegnamenti ad hoc sul fenomeno, su come avvocati e avvocate possano assistere le donne, in modo corretto. La metodologia nell’assistenza è fondamentale. Poi, sarebbe opportuno che il tema della violenza maschile sulle donne non fosse giudicato come uno dei temi residuali. Gli avvocati che si occupano di questo tema di sicuro non rappresentano dei grandi studi. Che questo tema sia anche legato ad un prestigio, nel senso che non sembri l’ultima cosa di cui occuparsi, che ottenga una dignità”.*

***“Le chiedo: secondo lei, a chi, non a cosa, a chi serve la pena?”***

*“Eh, a chi serve la pena. Dovrebbe servire a chi ha commesso il reato, se fosse una pena correttamente scontata. Dovrebbe servire all’autore del reato. Sicuramente, al momento, per come è il nostro sistema penale, credo serva anche alla protezione delle donne. Il problema è che non può essere che una donna si senta al sicuro solo se il maltrattante è in carcere. Anche perché non ci va praticamente mai. Ci va solo se ha commesso reati tipo il tentato omicidio. Per come è adesso, è più il danno che viene fatto. Almeno, da quel che vedo io dai nostri casi: chi è stato in carcere e poi esce, raramente non ripete il reato per cui è stato condannato”.*

***“Lei prenderebbe bene l’idea di un dialogo tra aggressore e aggredito al fine di porre fine alle violenze?”***

*“No. La violenza, in qualche modo, implica che ci sia una differenza di potere all’interno della coppia. Per cui, porsi in dialogo, non sarà mai alla pari. Può accadere in un conflitto, magari anche molto acceso, le parti si sentono libere di esprimersi, anche con forza, ma alla pari. Questo nella violenza non avviene. Prima occorrerebbe parlare singolarmente, con l’uno e con l’altro; poi, bisognerebbe far fare un percorso alle persone. Anche perché, nella mediazione, una parte non parla, accondiscende a quelle che sono le proposte e le risposte della parte preponderante. Io vedo positiva la giustizia riparativa quando si è*

*ristabilito un pari potere. Nel nostro fenomeno, è difficile: anche perché manca la responsabilizzazione. Soprattutto, deve sempre andare insieme alla valutazione del rischio. Aggiungo: quando parliamo di relazioni violente, se parli con l'altra persona rischi che vi sia una recrudescenza, "se parli, poi a casa facciamo i conti". È molto pericoloso"*

***"Va bene, allora io avrei finito. La ringrazio sentitamente per il suo tempo"***

*"Grazie a te"*