



RIVISTA TICINESE DI DIRITTO

I - 2020

CANCELLERIA DELLO STATO DEL CANTONE TICINO
HELBIG LICHTENHAHN

Direzione e responsabilità editoriale:

Prof. Dr. Marco Borghi
e-mail: marco.borghi@unifr.ch

Redazione della parte fiscale:

Dr. Andrea Pedroli, Presidente della Camera di diritto tributario
e-mail: andrea.pedroli@ti.ch

incaricati dal Consiglio di Stato

Edita da: Cancelleria dello Stato del Cantone Ticino e
Helbing Lichtenhahn, Basilea (www.helbing.ch)

Distribuzione: – Servizi giuridici del Consiglio di Stato,
6501 Bellinzona (e-mail: rtid@ti.ch)
– Schweizer Buchzentrum, Industriestrasse Ost, 4614 Hägendorf

Coordinamento e allestimento: Gibi Borghi
e-mail: borghi.gibi@bluewin.ch

Stampa: Salvioni arti grafiche, 6500 Bellinzona
e-mail: info@salvioni.ch

Copertina: riproduzione da Cornelia Forster

ISSN 1661-0954 – ISBN 978-3-7190-4365-0 (Helbing Lichtenhahn)
ISBN 978-88-6303-053-2 (Repubblica e Cantone Ticino)

Sommario

	Pagina
– LA GIUSTIZIA RIPARATIVA Atti dei Convegni tenutisi a Lugano il 5 novembre 2018 e il 7 maggio 2019	341
– Un'introduzione alla giustizia riparativa <i>Annamaria Astrologo</i>	343
– Giustizia riparativa: l'archetipo e la modernità. Concetti eloquenti per comprenderne lo spirito <i>Giovanni Angelo Lodigiani</i>	353
– Panoramica sull'evoluzione della giustizia riparativa in Europa <i>Brunilda Pali</i>	367
– Promuovere la messa in opera sistemica della Giustizia riparativa <i>Claudia Christen-Schneider</i>	385
– Dalla ritorsione alla riparazione: percorsi giuridici e pluralità di giustizie <i>Grazia Mannozi</i>	401
– Frammenti di giustizia riparativa <i>Roy Garré</i>	415

Atti dei Convegni

Giustizia riparativa: realità e prospettive per la Svizzera

Università della Svizzera italiana Lugano, 5 novembre 2018

La giustizia riparativa: esperienze in Europa e in Svizzera

Università della Svizzera italiana Lugano, 7 maggio 2019

I Convegni sono stati organizzati dall'Istituto di diritto dell'Università della Svizzera italiana (IDUSI) in collaborazione con lo Swiss RJ Forum, l'European Forum for Restorative Justice e la Sezione svizzera della International Commission of Jurists (ICJ).

Le conferenze hanno altresì offerto l'occasione di istituire il Gruppo regionale italofono dello Swiss RJ Forum che ha sede nell'IDUSI e che si prefigge di radicare nel nostro territorio una discussione consapevole e una formazione concreta sulla giustizia riparativa. I referenti del gruppo regionale sono la Dr. iur. Annamaria Astrologo (IDUSI) e l'Avv. Marco Mona.

Un'introduzione alla giustizia riparativa

*Annamaria Astrologo**

Il diritto penale non è solo uno strumento a vantaggio delle persone: esso può anche divenire un'arma che si ritorce contro le persone, e può infliggere ferite anche gravi
(W. HASSEMER in: Perché punire è necessario)

1. La giustizia riparativa tra passato e presente
2. *Giustizia riparativa e riparazione*: alcune precisazioni terminologiche
3. Dalla *giustizia* riparativa alla *cultura* riparativa

1. La giustizia riparativa tra passato e presente

Negli ultimi anni, nei dibattiti internazionali e nelle fonti normative sovranazionali, è frequente il riferimento alla giustizia riparativa¹.

La giustizia riparativa consente un approccio al diritto penale nel quale il baricentro non è più solo l'autore del reato ma il rapporto tra l'autore e la vittima. L'idea – anche se certamente meno definita e sistematizzata – di una giustizia *riparativa* che *cura* e che *guarisce* ha radici lontane.

* Collaboratrice scientifica dell'Istituto di diritto dell'Università della Svizzera italiana; Docente di diritto penale svizzero dell'Università degli Studi dell'Insubria.

¹ La valorizzazione della giustizia riparativa è la conseguenza anche della crescente attenzione sviluppata negli ultimi anni verso la vittima. Sulla rilevanza acquisita dalla vittima: MARIANNE JOHANNA HILF, *Strafprozessrecht / Wer ist das Opfer?*, in: *Festschrift für Andreas Donatsch*, Zurich-Basel-Genf 2017, pag. 381. Con riferimento al dibattito in Europa sul ruolo della vittima (soprattutto dopo la Direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI): MARTA BARGIS/HERVÉ BELLUTA, *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Torino 2017.

Cesare Beccaria già nel 1764 sosteneva, a proposito della pena, che «uno dei più grandi freni dei delitti non è la crudeltà delle pene, ma l'infalibilità di esse»². Per l'infalibilità delle pene si può considerare la prontezza, il fatto di essere molto rapidamente puniti ma anche l'*efficacia* delle stesse. Una pena, infatti, è *efficace* quando non è «espressione di una violenza di uno o di molti contro un privato cittadino ma quando è (tra l'altro) essenzialmente pubblica e proporzionata al delitto». Si può rileggere l'espressione *pena pubblica* nel senso di *condivisa* nel rapporto autore – vittima e altresì *condivisa* in modo tale che vi possa essere una partecipazione diretta delle parti e che ciascuno possa esprimere il proprio angolo di visuale, secondo quel carattere inclusivo tipico dei modelli di gestione dei conflitti della giustizia riparativa. Nella proporzione al delitto deve rientrare anche la presa di coscienza dell'impatto del delitto nei confronti della vittima e di tutti coloro che sono coinvolti dal conflitto.

In questo senso, la giustizia riparativa modella un'idea che ha radici antiche, riaffiorando «da un antico passato sempre presente»³. Un primo approccio al tema non può che rilevare questo ponte tra un passato *illuminato*⁴ e un presente nel quale la giustizia riparativa si afferma e viene legittimata nella sua identità più autentica. Recentemente, infatti, il Consiglio d'Europa ha adottato una Raccomandazione sulla giustizia riparativa in materia penale, la quale «riconosce i potenziali benefici del ricorso alla giustizia riparativa nell'ambito dei sistemi della giustizia penale»⁵, valorizzando il numero crescente di ricerche che mostrano l'efficacia della giustizia riparativa, sulla base di parametri fondamentali (nell'ambito del sistema penale) quali il recupero della vittima, la desistenza del-

² CESARE BECCARIA, Dei delitti e delle pene (capitolo 27).

³ FRANCESCO PALAZZO, Prefazione, in: Grazia Mannozi/Giovanni Angelo Lodigiani, La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi, Torino 2017, pag. XIII.

⁴ Sul punto: GIOVANNI ANGELO LODIGIANI in questo numero della Rivista.

⁵ In particolare, l'Appendice alla Raccomandazione CM/Rec(2018)8, con un grande margine di discrezionalità, specifica che con la Raccomandazione si intendono «promuovere standard per il ricorso alla giustizia riparativa nel contesto della procedura penale e promuovere altresì approcci riparativi innovativi che potrebbero collocarsi al di fuori della procedura penale».

l'autore dell'illecito e la soddisfazione dei partecipanti⁶. La Raccomandazione del 2018 del Consiglio d'Europa attesta che il formante riparativo costituisce una parte integrante della giustizia penale. Quest'ultimo punto, in particolare, merita alcune riflessioni.

La giustizia riparativa non è da considerarsi un sistema di risoluzione dei conflitti alternativo a quello della giustizia punitiva: le due forme di giustizia non si concretizzano, cioè, in due poli antitetici, per cui scegliendo un approccio si escluderebbe automaticamente l'altro. Il dialogo deve restare anche il fondamento del rapporto tra la giustizia riparativa e la giustizia penale tradizionale in una visione in cui la prima supporta la seconda «perché la prospettiva da seguire non può che essere quella di una giustizia riparativa che si coordina con quella penale, ne sostituisce alcuni meccanismi, ne elide le componenti più brutali, “senza metterne in discussione la validità dei precetti”»⁷. La complementarità e la necessaria integrazione delle due forme di giustizia si impone come unica via percorribile: il diritto penale nella dimensione più tradizionale resta comunque indispensabile come *bussola* nella definizione dei precetti e, quindi, nella delimitazione della tipicità dei fatti⁸. D'altra parte la modalità riparativa interviene per supplire le manchevolezze della giustizia penale tradizionale, salvaguardando e soddisfacendo autenticamente le esigenze delle parti coinvolte nel reato. La direttrice da percorrere è, dunque, quella dell'interazione, della connessione e del legame tra i due paradigmi di giustizia al fine di costruire un modello che essendo *riparativamente* orientato⁹ possa consentire una giustizia più inclusiva, meno gridata e più ragionata che tenga in considerazione le reali esigenze degli

⁶ Raccomandazione Rec(2018)8 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulla giustizia riparativa in materia penale.

⁷ ELENA MATTEVI, Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale, Trento 2017, pag. 513.

⁸ GRAZIA MANNOZZI, GIOVANNI ANGELO LODIGIANI, La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi, cit., 2017, pag. 368; ELENA MATTEVI, Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale, cit., 2017, pag. 463.

⁹ ELENA MATTEVI, Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale, cit., 2017, pag. 445, utilizza l'espressione «modello *riparativamente* orientato».

attori (*lato sensu*)¹⁰ di ogni reato¹¹. Questo modello riparativamente orientato mantiene la garanzia della portata generale e astratta dei precepti penali contemperata altresì con l'ascolto e l'esame delle richieste concrete aderenti all'*hic et nunc*.

Elemento essenziale per il funzionamento di questo paradigma è il linguaggio. Nella giustizia riparativa, infatti, la parola costituisce un fattore centrale, divenendo quest'ultima lo strumento mediante il quale si tenta di gestire il conflitto e di ricomporre la frattura che il reato ha provocato tra le parti coinvolte. La giustizia riparativa usando un linguaggio nuovo che viene definito «intrinsecamente empatico e funzionalmente cooperativo»¹² si impegna a ricostruire responsabilmente questa rottura.

¹⁰ Con attori del fatto di reato intendiamo in senso lato: l'autore, la vittima, la famiglia dell'uno e dell'altro e la società.

¹¹ La Raccomandazione Rec(2018)8 riconosce la giustizia riparativa «quale metodo attraverso il quale i bisogni e gli interessi di queste parti possono essere identificati e soddisfatti in maniera equilibrata, equa e concertata». MARIO POSTIZZI, Giustizia, politica, potere (un dialogo tra due amici), in: RtiD I-2015, pag. 572, fa riferimento ad una giustizia che oggi «richiede una reazione nel segno della misura, della ponderazione e dell'equilibrio». LUCIANO EUSEBI, Prefazione, in: Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale, Milano 2005, pag. VIII: «Ne risulta delineata, per l'appunto, una giustizia diversa, che scelga di rimanere fedele all'agire secondo il bene di tutti anche quando si tratta, e proprio perché si tratta, di opporsi al male. Una giustizia, dunque, che sappia fare progetti di bene dinnanzi al male; che si orienti, anche nell'affrontare il male, non a dividere, ferire, distruggere, ma a ristabilire relazioni buone quando non lo siano state e, pertanto, a rendere nuovamente giusti rapporti segnati dalla prevaricazione o dall'odio. Così da rompere la catena che consente troppo facilmente di individuare del negativo nelle condotte altrui e di autorizzarsi se stessi ad agire negativamente verso l'altro, dando luogo a un continuo riprodursi del male».

¹² Sull'attenzione alla lingua giuridica della giustizia riparativa, GRAZIA MANNOZZI/GIOVANNI ANGELO LODIGIANI, Formare al diritto e alla giustizia: per una autonomia scientifico-didattica della giustizia riparativa in ambito universitario, in: Rivista italiana di diritto e procedura penale, 2014, pag.173 e seg. osservano che nel contesto della mediazione e, nello specifico, della mediazione penale «pur nella sua essenzialità e nel suo orientamento empatico, il linguaggio della mediazione, analogamente a quello del diritto penale, possiede una componente performativa: anche qui la parola si fa atto, sebbene non in senso verticale e verticistico [...] bensì in senso orizzontale e paritario [...]. Le parole della mediazione sono parole che comunicano e che persuadono, spegnendo la violenza».

2. *Giustizia riparativa e riparazione: alcune precisazioni terminologiche*

In dottrina non esiste una definizione unica di giustizia riparativa¹³. Secondo la recente Raccomandazione del Consiglio d'Europa del 2018 con l'espressione *giustizia riparativa* ci «si riferisce ad ogni processo che consente alle persone che subiscono pregiudizio a seguito di un reato e a quelle responsabili di tale pregiudizio, se vi acconsentono liberamente, di partecipare attivamente alla risoluzione delle questioni derivanti dall'illecito, attraverso l'aiuto di un soggetto terzo e imparziale»¹⁴. Una simile definizione deve essere sostenuta da alcuni principi cardine che caratterizzano la natura «restauratrice» di tale paradigma ovvero sia la partecipazione degli interessati, la riparazione del pregiudizio, la volontarietà, il rispetto e l'ascolto di tutte le parti coinvolte, l'assenza di dominio e, conseguentemente, il pari valore di tutti i soggetti compartecipi della vicenda di reato¹⁵.

¹³ Uno dei teorici della giustizia riparativa la definisce un modello di giustizia che coinvolge la vittima, il reo e la comunità nella ricerca di una soluzione che promuova la riparazione, la riconciliazione e il senso di sicurezza collettivo (HOWARD ZEHR, *Changing Lenses. A new focus on crime and Justice*, Scottsdale 1990, pag. 181). Per avere un quadro sulle definizioni di giustizia riparativa, tra gli altri: IVO AERTSEN, *Implementing restorative justice in Europe: Achievements and challenges*, in: N. Queloz/C. Jaccottet Tissot/N. Kapferer/M. Mona, *Mettre l'humain au centre du droit pénal: les apports de la justice restaurative*, Ginevra-Zurigo-Basilea 2018, pag. 65. Sull'origine del *nomen* e altresì sulle difficoltà della traduzione del termine *restorative justice*: GRAZIA MANNOZZI/GIOVANNI ANGELO LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, cit., pag. 73 e seg.

¹⁴ In tal senso in quest'ultima Raccomandazione si riprende la definizione proposta nella Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 (che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato) secondo la quale per giustizia riparativa si deve intendere «qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale». Anche Basic Principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters adottati dalle Nazioni Unite il 24 luglio 2002, stabiliscono (§ 1) che «“Restorative process” means any process in which the victim and the offender, and, where appropriate, any other individuals or community members affected by a crime, participate together actively in the resolution of matters arising from the crime, generally with the help of a facilitator».

¹⁵ Quest'ultimo punto è assai rilevante se si considera che la giustizia riparativa non deve sostenere gli interessi di una parte a scapito di quelli dell'altra ma deve costrui-

In Svizzera la giustizia penale conosce pochi strumenti riparativi¹⁶: in particolare, il diritto penale minorile¹⁷, in presenza di alcune specifiche condizioni, prevede la possibilità – la quale di fatto ha una applicazione scarsissima – che l'autorità inquirente o l'autorità giudicante sospendano il procedimento, affidando la procedura di mediazione ad una persona o ad una organizzazione. In questo senso la mediazione – come strumento di giustizia riparativa – può essere utilizzato al di fuori del circuito giudiziario per ricomporre il conflitto che si è creato con la realizzazione del reato. Inoltre, sempre nell'ambito del diritto minorile, il legislatore svizzero prevede come modalità più sfumata di riparazione l'eventualità che l'autorità inquirente e il tribunale dei minorenni, in presenza di un reato procedibile a querela di parte, possano tentare di addivenire ad una conciliazione tra la vittima e il reo.

D'altra parte, la giustizia penale ordinaria non conosce strumenti riparativi veri e propri. L'art. 53 CP¹⁸ costituisce, in presenza di alcune determinate condizioni, una possibilità diretta all'ottenimento dell'impunità: se l'autore ha risarcito il danno o ha intrapreso tutto quanto si poteva ra-

re uno «spazio neutro» «dove tutte le parti sono incoraggiate e supportate nell'esprimere i propri bisogni e nel vederli quanto possibile soddisfatti» (cfr. Raccomandazione Rec(2018)8, Appendice parte III «Principi fondamentali della giustizia riparativa»).

Sui valori della giustizia riparativa: CATHERINE JACCOTTET TISSOT, *En droit suisse, quelle place pour la justice restaurative?*, in: N. Queloz/C. Jaccottet Tissot/N. Kapferrer/M. Mona, cit., 2018, pag. 65.

¹⁶ Sulle alternative alla punizione presenti nel sistema giuridico svizzero, in caso di commissione di un reato: ROY GARRÈ in questo numero della Rivista.

¹⁷ L'art. 17 PPMIn (RS. 312.1) stabilisce che «¹ L'autorità inquirente e le autorità giudicanti possono sospendere in ogni tempo il procedimento e affidare l'incarico di svolgere una procedura di mediazione a un'organizzazione o persona idonea se: a. non sono necessarie misure protettive o l'autorità civile ha già disposto provvedimenti adeguati; b. non sussistono le condizioni di cui all'articolo 21 capoverso 1 DPMIn. ² Se la mediazione ha successo, il procedimento viene abbandonato».

¹⁸ L'art. 53 CP (RS. 311.0) prevede che «Se l'autore ha risarcito il danno o ha intrapreso tutto quanto si poteva ragionevolmente pretendere da lui per riparare al torto da lui causato, l'autorità competente prescinde dal procedimento penale, dal rinvio a giudizio o dalla punizione qualora: a. come punizione entri in linea di conto una pena detentiva sino a un anno con la condizionale, una pena pecuniaria con la condizionale o una multa; b. l'interesse del pubblico e del danneggiato all'attuazione del procedimento penale sia di scarsa importanza; e c. l'autore ammetta i fatti».

gionevolmente pretendere per riparare al torto da lui causato, l'autorità competente prescinde dal procedimento penale, dal rinvio a giudizio o dalla punizione qualora le condizioni per la sospensione condizionale della pena siano adempiute e l'interesse del pubblico e del danneggiato all'attuazione del procedimento penale sia di scarsa importanza. Nondimeno, la riparazione ex art. 53 CP, rispondendo ad una finalità deflattiva, interviene primariamente nel caso di riparazione materiale del reo nei confronti della vittima del reato¹⁹.

La vicinanza terminologica tra le espressioni *giustizia riparativa* e *riparazione* merita, infatti, alcune riflessioni. I concetti di giustizia riparativa e di riparazione possono sovrapporsi ma non necessariamente coincidono: nella prima, infatti, può riconoscersi una reintegrazione che può essere materiale o anche meramente simbolica, intesa, comunque, in senso ampio. La giustizia riparativa pone al centro il soddisfacimento dei bisogni delle parti coinvolte e tale soddisfacimento non coincide *tout court* con la riparazione materiale da parte dell'autore del reato alla vittima. Quest'ultima, infatti, può avere la necessità semplicemente di comprendere il punto di vista dell'*altro* o può aspirare a vedersi riconosciuto un reale spazio di accoglienza oppure può desiderare che l'autore si assuma realmente e consapevolmente la responsabilità dell'accaduto. D'altra parte anche il soggetto attivo può intraprendere un percorso di *restorative justice* anelando un perdono da parte della vittima o auspicando per se

¹⁹ FRANZ RIKLIN, ad Art. 53, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (a cura di), *Strafrecht, Basler Kommentar*, Basel 2019, pag. 1029, ritiene che il risarcimento del danno sia la forma più comune di riparazione e che la riparazione personale interviene qualora l'autore non abbia la possibilità materiale di risarcire il danno. CATHERINE JACCOTTET TISSOT/NILS KAPFERER, MARCO MONA, *Pour une justice restaurative en Suisse. Pistes de réflexion*, in: *PJA* 2016, pag. 1184, puntano sulla genericità dell'art. 53 CP laddove prevede che l'autore deve risarcire il danno o *intraprendere tutto quanto da lui si possa ragionevolmente pretendere per riparare al torto da lui causato* per valorizzare *lato sensu* la portata riparativa della disposizione: «Questa disposizione lascia il campo aperto all'organizzazione del risarcimento del danno e delle sue modalità. Cosa vuole la vittima? Chi sono le persone colpite dall'offesa e in grado di influenzare positivamente il processo di riparazione? Come contattarli? È possibile un incontro? desiderato? accettato dai protagonisti? Eccetera. [...] Tutte queste preoccupazioni potrebbero rientrare in un programma di giustizia riparativa, per il quale l'art. 53 CP costituirebbe l'ancora legale» (trad. libera).

stesso un recupero della normalità in termini di relazioni sociali. La finalità della giustizia riparativa può comprendere la riparazione materiale ma non si limita ad essa.

Se si considera questo dualismo *giustizia riparativa e riparazione*, si rileva che in Svizzera l'applicazione della riparazione ai sensi dell'art. 53 CP è assai frequente. Non a caso, per esempio, nelle Raccomandazioni del Gruppo di lavoro dell'OCSE nel Rapporto della fase 4 sulla corruzione in Svizzera, tra le varie previsioni, si esortano i pubblici ministeri a non ricorrere all'applicazione dell'articolo 53 CP in caso di corruzione transnazionale²⁰, scongiurando così il consolidamento di una prassi – di fatto – sempre più frequente nei procedimenti penali istaurati da parte del Ministero pubblico della Confederazione nei confronti delle imprese ai sensi dell'art. 102 CP, tale per cui le imprese ottengono l'abbandono del procedimento penale dietro corresponsione di una significativa somma di denaro²¹. Anche in una prospettiva *de iure condendo* si auspica una limitazione del campo di applicazione della riparazione ex art. 53 CP: l'iniziativa parlamentare per la modifica dell'art. 53 CP²² prevede sostanzialmente una variazione dei presupposti applicativi dell'istituto, proponendo la riduzione del limite massimo della pena da due a un anno e l'introduzione della condizione che l'autore abbia ammesso i fatti e si sia dichiarato colpevole²³. In tal senso, dunque, con il dimezzamento del limite massimo, l'istituto della riparazione troverebbe applicazione solo per i fatti criminosi di lieve entità, sempre che il reo ammettesse i fatti e si dichiarasse colpevole.

²⁰ La Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption. Rapport de Phase 4: Suisse, pubblicato in <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/51805.pdf>.

²¹ Sull'applicazione dell'art. 53 CP alle imprese, nei procedimenti istaurati ex art. 102 CP: SONJA PFLAUM, Die Erledigung von Strafverfahren gegen Unternehmen durch Wiedergutmachung, in: GesKR, 2019, pag. 118; PAOLO BERNASCONI, Giustizia riparativa anche per le imprese?, in: Osservatorio bancario, 12 giugno 2018.

²² L'iniziativa parlamentare per la modifica dell'art. 53 CP è pubblicata in: FF 2018 3193, pag. 4223.

²³ Inoltre tale proposta di modifica chiarirebbe, con una menzione espressa a conferma anche della prassi applicativa, che la riparazione trova spazio nel caso di contravvenzioni e multe per imprese ai sensi dell'art. 102 CP.

La dimensione applicativa in Svizzera indica chiaramente che la riparazione ex art. 53 CP ha una elevata applicazione mentre gli strumenti riparativi scarseggiano. L'unica modalità effettivamente riparativa è la mediazione, la quale ha un riconoscimento espresso nel diritto penale minorile ma, comunque, non trova – di fatto – applicazione nella prassi. È bene considerare che, oltre a non esservi previsioni normative nel sistema penale che introducano strumenti di giustizia riparativa, anche nella fase di esecuzione della pena difettano i programmi di ricomposizione del conflitto originato dal reato²⁴. Sul punto, quindi, la Svizzera può e deve fare di più, anche per stare al passo con gli standard degli altri paesi europei²⁵.

3. Dalla *giustizia riparativa* alla *cultura riparativa*

Nonostante l'esperienza svizzera denoti una particolare ritrosia verso l'apertura alla formalizzazione di modalità riparative in ambito penale nella fase sia della decisione, sia dell'esecuzione della pena, il *trend* in ambito europeo è quello di rivalutare non solo la giustizia riparativa, così come già definita e descritta nei tratti fondamentali, ma, più in generale, la modalità riparativa di gestione dei conflitti. La citata Raccomandazione del 2018, infatti, rileva che «i principi e gli approcci riparativi possono anche essere applicati nell'ambito del sistema della giustizia penale, ma al di fuori della procedura penale. Ad esempio, possono essere applicati quando vi è un conflitto tra cittadini e operatori di polizia, tra detenuti e operatori penitenziari, tra detenuti, o tra gli operatori dei servizi di *probation* e gli autori dell'illecito affidati alla loro sorveglianza». In modo ancora più universale essa rileva che l'approccio riparativo possa essere utilizzato dalle autorità giudiziarie «per esempio, [...] per costruire e mantenere le relazioni: tra il personale del sistema della giustizia pe-

²⁴ Per l'analisi e la descrizione di un programma di giustizia riparativa riconosciuto in Svizzera in fase di esecuzione della pena cfr. CLAUDIA CHRISTEN-SCHNEIDER, in questo numero della Rivista.

²⁵ Cfr. BRUNILDA PALI in questo numero della Rivista; GRAZIA MANNOZZI/GIOVANNI ANGELO LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, cit., pag. 364, riportano i riscontri empirici sull'uso dei programmi di giustizia riparativa, i quali mostrano, tra l'altro anche una contrazione della recidiva.

nale, tra gli operatori di polizia e i membri della comunità; tra i detenuti; tra i detenuti e le loro famiglie o tra i detenuti e gli operatori penitenziari. Ciò può aiutare a costruire fiducia, rispetto e capitale sociale tra e nell'ambito di tali gruppi. I principi e gli approcci riparativi possono essere utilizzati proattivamente dalle autorità giudiziarie e dalle agenzie della giustizia penale nel prendere decisioni gestionali e nel consultare il personale, nonché in altre aree della gestione del personale e dei processi decisionali organizzati. Ciò può aiutare a costruire una cultura riparativa all'interno di tali organizzazioni». Nella Raccomandazione in esame che sancisce e legittima il valore e la portata della giustizia riparativa, quest'ultima si veicola verso un concetto macro di *cultura riparativa*²⁶, intesa come *modalità di approccio alla persona* secondo quei valori portanti che sono già stati descritti e che mettono al centro l'individuo. L'approccio riparativo diviene, quindi, una modalità sì per gestire il conflitto ma anche per prevenire il conflitto stesso mediante i valori dell'ascolto, dell'empatia, del riconoscimento dell'altro, della vergogna reintegrativa, della fiducia²⁷.

Se si considera la giustizia riparativa un'espressione della democrazia, un concetto generale di *restorative approach* consente di rivalutare la centralità della persona e della sua dignità in tanti altri ambiti. Mai come oggi, questo baricentro si rivela necessario.

²⁶ GRAZIA MANNOZZI/GIOVANNI ANGELO LODIGIANI, La giustizia riparativa «al lavoro»: il progetto di «Umanesimo manageriale», in: G. Mannozi/G. A. Lodigiani (a cura di), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna 2015, pag. 210, a questo proposito fanno riferimento a *restorative practice* o *restorative approach*.

²⁷ GRAZIA MANNOZZI, GIOVANNI ANGELO LODIGIANI, La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi, cit., 2017, pag. 109 e seg., utilizzano queste cinque parole come fondamenti necessari per spiegare e per capire la giustizia riparativa. SILVIA CORTI, *Giustizia riparativa e violenza domestica in Italia: quali prospettive applicative?*, in: *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018, pag. 11 fa riferimento «alla cultura riparativa, intesa come filosofia di prevenzione e gestione dei conflitti fondata su ascolto, dialogo e corresponsabilizzazione».

Giustizia riparativa: l'archetipo e la modernità. Concetti eloquenti per comprenderne lo spirito

*Giovanni Angelo Lodigiani**

1. Avviamoci a conoscere e comprendere
2. Un paradigma di giustizia antico e sempre nuovo: giudizio di condanna (*mišhpāt*) e riconciliazione (*rib*)
3. Caratterizzazione antropologico-relazionale e profilo umanistico della giustizia riparativa e della mediazione penale
4. Concetti eloquenti per comprendere lo spirito della giustizia riparativa e del suo strumento cardine
5. Più che una conclusione un'attesa di lieti auspici

1. Avviamoci a conoscere e comprendere

Un primo contatto finalizzato a conoscere e comprendere il paradigma giuridico della giustizia riparativa può, senza dubbio, prendere spunto da un conciso e pertinente scritto di Gustavo Zagrebelsky, presidente della Corte Costituzionale italiana nel 2004, apparso sul quotidiano *La Repubblica* pochi anni or sono: «diciamo anche che il crimine determina una frattura nelle relazioni sociali. In una società che prenda le distanze dall'idea del capro espiatorio, non dovrebbe il diritto mirare a riparare quella frattura? Da qualche tempo si discute di giustizia riparativa, restaurativa, riconciliativa. Studi sono in corso, promossi anche da raccomandazioni internazionali. Si tratta di una prospettiva nuova e antichissima al tempo stesso che potrebbe modificare profondamente le coordinate con le quali concepiamo il crimine e il criminale: da fatto solitario a fatto sociale; da individuo rigettato dalla società a individuo che ne fa

* Docente di Giustizia riparativa e mediazione penale all'Università degli Studi dell'Insubria di Como-Varese e membro del Centro Studi sulla Giustizia riparativa e la mediazione (CeSGrEM).

pur sempre parte, pur rappresentandone il lato d'un rapporto patologico. Qualcosa si muove, nella giustizia minorile, nei reati punibili a querela. Ma molto resterebbe da fare»¹.

Zagrebelsky, con estrema delicatezza, quasi fosse un acquarellista² fa notare come la giustizia riparativa abbia radici antichissime: si tratta, nientemeno che di radici bibliche. Osservando la storia della penalità ci troviamo di fronte ad una vicenda che narra continui tentativi di riparazione delle offese. Nel lontano passato gli uomini escogitarono due fondamentali modalità di riparazione per quei fatti che ritenevano essere azioni criminose³: il *sacrificio*, ovverosia un'offerta dal carattere riparatorio fatta alla divinità per evitare che le azioni criminose potessero distogliere quest'ultima dalla protezione della comunità e la *vendetta*, ossia una modalità ripartiva usuale per le vicende che mettevano in discussione le relazioni tra famiglie, clan o tribù. Ovviamente stiamo parlando di un'epoca in cui l'essere umano era considerato solo in ragione della sua appartenenza ad un gruppo. Tornando alle radici bibliche, riteniamo opportuno presentare, in modo approfondito, i due istituti del diritto ebraico che costituiscono, in particolare il secondo, l'archetipo della giustizia riparativa: il *mišhpāt* ed il *rīb*.

¹ GUSTAVO ZAGREBELSKY, Che cosa si può fare per abolire il carcere, La Repubblica, Milano, 23 gennaio 2015.

² L'essenza dell'acquerello, tecnica che richiede una esecuzione molto rapida, è la trasparenza delle tinte.

³ GIANLUIGI PONTI, ISABELLA MERZAGORA BETSOS, Compendio di criminologia, Milano 2008, pagg. 451-510.

2. Un paradigma di giustizia antico e sempre nuovo: giudizio di condanna (*mišhpāt*) e riconciliazione (*riḅ*)⁴

Per ristabilire la giustizia il Primo, o Antico, Testamento del Canone Ebraico Cristiano, in particolare *La Legge*⁵, conosce due diverse procedure giudiziali da attuare nei confronti del colpevole: il *mišhpāt* (giudizio) che tende alla condanna del trasgressore e il *riḅ* (lite bilaterale) che tende alla riconciliazione del colpevole con l'offeso. Pur non essendo sempre agevole riconoscere nel testo biblico i due procedimenti, presentiamo, in estrema sintesi, gli elementi essenziali che caratterizzano e differenziano, maggiormente le due istituzioni.

Il *mišhpāt* (giudizio di condanna) è un istituto giuridico, marcatamente dibattimentale; si fonda su uno schema triangolare nel quale accusa e difesa, ricercano la giustizia ricorrendo all'istanza superiore di un terzo soggetto, il giudice, il quale è chiamato ad imporre sanzioni, castighi e pene per il ristabilimento del diritto violato. In particolare, attraverso un procedimento razionale, l'accusa va alla ricerca dell'oggettività della prova, tendente a convincere l'organo giudicante, in modo tale che si possa condannare il colpevole.

Lo scopo ultimo del *mišhpāt* è appunto quello di accertare la verità, individuare e punire il colpevole, arrivando persino al suo annientamento o alla sua eliminazione simbolica, e ricompensare la parte innocente dei danni subiti.

⁴ In argomento, è possibile vedere: PIETRO BOVATI, *Ristabilire la giustizia. Procedure, vocabolario, orientamenti*, Roma 2005; GUIDO BERTAGNA, GIANCARLO GOLA, «credevi che fossi come te?» *Riḅ* e *mišhpāt* nelle Bibbia, in Guido Bertagna, Adolfo Cerretti, Claudia Mazzucato (a cura di), *Il libro dell'incontro. Vittime e responsabili della lotta armata a confronto*, Milano 2015, pagg. 305-334; FRANCESCO OCCHETTA, *La giustizia capovolta. Dal dolore alla riconciliazione*, Milano 2016, pagg. 61-78; GRAZIA MANNOZZI, GIOVANNI ANGELO LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino 2017, pagg. 50-54.

⁵ Si tratta dei primi cinque libri del Primo o Antico Testamento del Canone Ebraico Cristiano: *La Legge*: *Genesi, Esodo, Levitico, Numeri e Deuteronomio*.

Il termine *rīb*, nella sua immediatezza, indica semplicemente lo scontro verbale e fisico: la rissa⁶. Nella gran parte dei casi presenti nel Canone Ebraico Cristiano⁷, tuttavia, la lite si configura come un'azione fondata sul diritto; un'azione giuridica riconosciuta da entrambe gli antagonisti, definibile appunto come *lite bilaterale*⁸ e: «perché una lite (*rīb*) abbia luogo è necessario che tra i due contendenti vi sia un *vincolo* di reciproca appartenenza, dal quale scaturiscono diritti e doveri»⁹. Per intraprendere il *rīb* è decisivo l'identificazione del vincolo perché: «il legame giuridico tra i membri del patto che li rende «alleati», cioè solidali nel perseguire il bene comune, ha un fondamento di ordine antropologico, quello che riconosce che la benevolenza e l'aiuto vicendevole rappresentano dei valori costitutivi del soggetto spirituale»¹⁰. Possiamo affermare, in altri termini, che la declinazione normativa del rapporto tra le persone, esprime chiaramente, seppur non in modo non esaustivo, l'esigenza di rispetto reciproco che si manifesta come tutela e promozione dell'altro. Questa relazionalità positiva, in ambito biblico, equivale alla virtù della giustizia e trova piena conferma, anche nella contemporaneità, alla voce *Righteousness – Sedaqah*, presente nell'*Encyclopaedia Judaica*: «La «giustizia» non è una nozione astratta ma piuttosto consiste nel fare ciò che giusto e retto nelle relazioni. [...] La giustizia richiede non semplice astensione dal male, ma un costante atteggiamento volto a perseguire la giustizia attraverso la messa in atto di scelte positive [...] Antitetico al concetto di giustizia è quello di malvagità. Il fallimento nell'adempiere agli obblighi di giustizia conduce indirettamente al rovesciamento della stabilità so-

⁶ Si veda, ad esempio, nel Canone Ebraico Cristiano: Esodo 21, 18; Libro dei Proverbi 30, 33.

⁷ Un'elaborazione del *rīb* come lite bilaterale presenti nel Canone Ebraico Cristiano, la troviamo in MARIO CUCCA, BENEDETTA ROSSI, SALVATORE MAURIZIO SESSA, «Quelli che amo io li accuso». Il *rīb* come chiave di lettura unitaria della Scrittura. Alcuni esempi. (Os 11,1; Ger 13, 1-11; Gv 15, 1-11/Ap 2-3, Assisi 2012.

⁸ Il *rīb* è detto anche *lite bilaterale* per distinguerlo dal procedimento giudiziario a tre soggetti, ossia i due contendenti ed il giudice.

⁹ PIETRO BOVATI, *Vie della giustizia secondo la Bibbia. Sistema giudiziario e procedure per la riconciliazione*, Bologna 2014, pag. 71. Corsivo proprio del testo.

¹⁰ BOVATI, *Vie della giustizia*, 2014, pag. 71.

ciale e, in ultima analisi, al minare deliberatamente la struttura sociale stessa»¹¹.

Il *rib*, o *lite bilaterale*, ha luogo in un clima che affonda le sue radici in una relazionalità dai tratti fraterni i quali assumono il lessico del legame familiare; proprio questo ambiente vitale favorisce il superamento dello stato di conflitto in quanto vien fatto risaltare il bene superiore del recupero della relazione interrotta più che, immediatamente, la soddisfazione risarcitoria da procurare alla vittima per il ristabilimento del diritto violato. Nella sua profondità pedagogica, questo procedimento, si prende *cura* della persona, in particolare dell'offensore, perché legata da vincoli di *alleanza*, di patto, all'altro ed indica, nella ricostruzione conciliante di una relazione lacerata o infranta, un atto di giustizia ristabilita, *guarita* appunto, preferibile alla ritorsione punitiva, male per male, nei confronti di chi ha sbagliato.

Lo sfondo del *rib* presuppone un'antropologia che si potrebbe definire, scusando il gioco di parole, a misura d'uomo, dove la relazione fra i soggetti coinvolti è forte, il sentire l'altro come parte di sé risulta essere quasi irrinunciabile. È necessaria una capacità di comprendere il valore della pacifica coesistenza tra gli uomini come bene/valore primario e incondizionato il quale, se viene guastato da un comportamento dannoso, spezza la giustizia non soltanto nella relazione amicale o privata ma infrange anche il fondamento del vivere stesso. Pertanto, la ricomposizione stabile e duratura dell'armonia comunitaria, così come può essere espressa nel riconoscimento del diritto da parte di tutti i membri della comunità stessa, postula realisticamente il recupero della relazione fiduciaria a livello personale e comunitario¹².

¹¹ *Encyclopaedia Judaica*, 2007, vol. 17, pag. 307: «Righteousness is not an abstract notion but rather consists in doing what is just and right in all relationships. [...] Righteousness requires not merely abstention from evil, but a constant pursuit of justice and performance of positive deeds [...] Paralleling the concept of righteousness is that of wickedness. Failure to perform obligations, leads indirectly to the upsetting of social stability and, ultimately, to the deliberate undermining of the social structure» (traduzione nostra).

¹² Cfr. BOVATI, *Vie della giustizia*, 2014, pagg. 72-74.

Oscillando tra la necessità esistenziale vitale di ristabilire le condizioni dell'onesto vivere sociale ed il ripristino delle relazioni lacerate, nel *rīb*: «la parola accusatoria è totalmente rivolta a operare un cambiamento nel partner ritenuto colpevole, a commuoverlo, a farlo ragionare; e per questo, invece di far leva sull'oggettività della prova, essa cerca l'argomentazione che tocchi il cuore del colpevole, che deve essere indotto a riconoscere la verità»¹³ in quanto: «il risultato perseguito non è certo quello di (far) condannare il reo, ma è quello di *convincere il colpevole* ad ammettere il suo sbaglio, a «confessare» apertamente la sua colpa, a mostrare i segni del dispiacere per ciò che ha fatto, a esprimere concretamente il desiderio di cambiare modo di agire»¹⁴. Nella *lite bilaterale* l'accusatore parla effettivamente contro il reo ma è anche, contemporaneamente, un intercessore, in quanto: «non tollera l'atteggiamento sbagliato, sapendo che esso è distruttore della persona e lesivo dell'«alleato»; ma, al tempo stesso, è *a favore* del colpevole, perché non cerca affatto di rispondere al male con il male, ma vuole solo fare il bene a colui che rischia di perdersi per la sua stolta malvagità»¹⁵. È interessante, inoltre, notare che nel *rīb*, è ammessa una sorta di *giusta* collera la quale deve essere proporzionata: «sia alla colpa commessa, sia alla condizione (fisica o psicologica) del colpevole, e in sintonia con l'universo simbolico di cui la comunità vive»¹⁶. La collera – quale reazione di chi si trova di fronte ad un fatto percepito come insostenibile ed è spinto ad agire perché sia tolto di mezzo ciò che è intollerabile – in questo caso è definibile come *giusta* perché paragonabile a quella di un padre che si preoccupa del futuro di un figlio irresponsabile.

Se nel *mišhpāṭ* la condanna del reo sanziona il reato e tende a ristabilire i diritti violati della vittima punendo il colpevole, nel *rīb* il procedimento giuridico tende alla riconciliazione. Nel *mišhpāṭ* si acquisisce una rivalsa limitata la quale, non preserva da ulteriori offese perché non è in grado, o non si cura, di ristabilire quel rapporto di fiducia indispensabile per ga-

¹³ BOVATI, *Vie della giustizia*, 2014, pag. 71.

¹⁴ BOVATI, *Vie della giustizia*, 2014, pag. 77.

¹⁵ BOVATI, *Vie della giustizia*, 2014, pag. 79.

¹⁶ BOVATI, *Vie della giustizia*, 2014, pag. 82.

rantire una vera giustizia; nel *riib* il recupero del consenso tra le parti ristabilisce un clima favorevole per il mantenimento di relazioni più sicure. Del resto, il perdono non può essere reclamato dal colpevole e non si configura nemmeno giuridicamente come un diritto che si possa rivendicare, perché resta un atto libero e gratuito della vittima la quale non è obbligata a perdonare in forza della legge e nemmeno a motivo del comportamento del reo pentito, ma solo ed esclusivamente a motivo della sua compassione verso il colpevole.

Il *riib*, nel complesso, si pone come una procedura più mobile ed interessante perché suscettibile di uno sviluppo capace di perseguire un vero ristabilimento della giustizia, dal momento che si pone come reintegrativo non soltanto del diritto offeso, bensì del bene superiore di una convivenza che si regge sulla reciproca fiducia. Siamo di fronte ad un procedimento che esige coinvolgimento, maturità e responsabilità sul piano personale ed è capace di equilibrio e creatività sul piano sociale.

Concludendo, il *riib* è finalizzato ad offrire, a chi ha commesso il reato, un cammino di autenticità che consenta a lui di vivere, in una dignità ritrovata, una situazione relazionale rinnovata, più stabile e duratura. Come abbiamo potuto constatare, la capacità di ascolto e di dialogo messi a fuoco nell'incontro, gli atti di riparazione ed il riconoscimento della dignità della persona, in particolare del reo, permettono di ritrovare nel *riib* il nucleo remoto, il prodromo della giustizia riparativa la quale, a sua volta, manifesta una connotazione antropologica basata sulle medesime caratteristiche.

3. Caratterizzazione antropologico-relazionale e profilo umanistico della giustizia riparativa e della mediazione penale

Nel testo sopra citato, Zagrebelsky fa riferimento, con un'espressione di passaggio, alle normative sovranazionali che trattano l'argomento. Pro-

poniamo in quanto estremamente rilevante, nel presente scritto¹⁷, la nozione contenuta nella Direttiva 2012/29/UE (art. 3, lett. d), la quale riprende, a sua volta, quella dei *Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters* elaborati dalle Nazioni Unite¹⁸; giustizia riparativa è:

«qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale (art. 1, lett. d)».

A questa basilare definizione normativa, per comprendere meglio lo spirito della giustizia riparativa, affianchiamo almeno due, tra le più significative, nozioni presenti nella letteratura scientifica.

Si tratta di quella proposta da Howard Zehr, uno dei «padri fondatori» della giustizia riparativa stessa, il quale la definisce come un paradigma che: «coinvolge la vittima, il reo e la comunità nella ricerca di una soluzione che promuova la riparazione, la riconciliazione, e il senso di sicurezza collettivo»¹⁹ e di quella formulata da Van Ness e Heetderks Strong i quali, in un *classico* della letteratura di settore, la definiscono come: «una teoria della giustizia che valorizza la riparazione del danno causato o fatto emergere dal comportamento criminale. Essa può essere perseguita al meglio attraverso percorsi cooperativi che includono tutti coloro che vi abbiano interesse»²⁰.

¹⁷ Per una più completa rassegna normativa, ci permettiamo di segnalare Grazia Manozzi, Giovanni Angelo Lodigiani (a cura di), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna 2015, pagg. 24-28.

¹⁸ *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*, adottati dalle Nazioni Unite il 24 luglio 2002, § 1 (2): «*«Restorative process» means any process in which the victim and the offender, and, where appropriate, any other individuals or community members affected by a crime, participate together actively in the resolution of matters arising from the crime, generally with the help of a facilitator. Restorative processes may include mediation, conciliation, conferencing and sentencing circles.*».

¹⁹ HOWARD ZEHR, *Changing Lenses. A New Focus on Crime and Justice*, Scottsdale (PA) 1990, pag. 181.

²⁰ DANIEL W. VAN NESS, KAREN HEETDERKS STRONG, *Restorative Justice: An Introduction to Restorative Justice*, London and New York 2015, pag. 44.

Considerando i fondamenti normativi e dottrinari, possiamo mettere a fuoco, in modo sistematico e sintetico, i principali obiettivi che la giustizia riparativa intende perseguire:

a) innanzitutto *il riconoscimento della vittima*. Si tratta della parte lesa la quale deve poter recuperare il controllo sulla propria vita e sulle proprie emozioni.

b) *La riparazione del danno nella sua dimensione «d'insieme»*. Ovvero si tratta di valutare oltre alla componente economica del danno anche la dimensione psicologica ed emozionale dell'offesa.

c) *L'autoresponsabilizzazione di colui che ha commesso il crimine*, vale a dire del reo. Ogni tentativo di avviare reali attività riparative è fondato, in primo luogo, sul consenso porto dall'autore del reato e, successivamente, si declina attraverso un percorso finalizzato che dovrebbe condurre lo stesso reo a riesaminare, a riconsiderare, il conflitto e le motivazioni che l'hanno causato.

d) *Il coinvolgimento responsabile della comunità* nel processo di riparazione secondo una duplice dimensione: quella di destinataria delle politiche di riparazione e quella di attore sociale nell'itinerario di pacificazione.

e) *La stabilizzazione dei modelli di comportamento*. La gestione socio-comunitaria del conflitto e l'esecuzione di effettive attività di riparazione dovrebbero far emergere indicazioni di condotta tangibili per gli appartenenti alla comunità stessa.

f) *La riduzione dell'inquietudine, del nervosismo, dell'allarme, avvertiti nella e dalla comunità*. Questo effetto si realizza a condizione di restituire alla comunità stessa la direzione ed il governo di eventi specifici accaduti, i quali hanno un'influenza rilevante sul senso di sicurezza collettivo.

Partendo da quanto sopra esposto, a livello normativo e di letteratura, possiamo evincere che lo spirito umanistico, quale tensione orientata a recuperare le persone a se stesse – siano esse connotate come responsabili di reato o vittime – può essere declinato nello strumento cardine

della giustizia riparativa, ovvero sia la mediazione, definibile, seguendo la riflessione di Jacqueline Morineau, come uno spazio fisico e metafisico capace di accogliere la complessità entropica dell'umano: il disordine, la sofferenza, la separazione²¹.

Simile, nella ritualità, all'antica tragedia greca, la mediazione si propone come uno strumento relazionale in cui è possibile trasformare un'energia distruttiva in opportunità di crescita, di cambiamento, di trasformazione.

Impostata sulla triplice scansione *teoria – krisis – catarsi* prende avvio dall'esposizione dei fatti, ossia dalla possibilità di sentire *l'altra* versione del conflitto (teoria), per passare al riconoscimento, alla scoperta, all'individuazione delle parti inaccettabili di noi e dell'altro (*krisis*) – e ciò conduce ad una maggiore e più profonda conoscenza, quale possibilità per la scoperta di una nuova relazione credibile partendo dall'accettazione profonda della diversità – per giungere, come meta, ad incontrare sé stessi e l'altro ad un livello di verità e di spiritualità, nel quale si riconosce e si restituisce alla persona la sua dignità nella dimensione dei valori universali più elevati (*catarsi*): «la mediazione non è dunque una nuova forma di giustizia, ma un nuovo sguardo, non più rivolto verso il passato, verso la colpa da giudicare e da punire, ma verso il presente, al fine di integrare tale colpa e trovare il suo vero significato, che spesso va al di là dell'uomo. La colpa potrà allora diventare, attraverso la sofferenza vissuta, una risorsa di rinnovamento per il futuro»²².

²¹ Cfr. JACQUELINE MORINEAU, *L'esprit de la Médiation*, Toulouse 1998; trad. it. *Lo spirito della mediazione*, Milano 2003, pagg. 53-61.

²² MORINEAU, *Lo spirito della mediazione*, Milano 2003, pagg. 65-66.

4. Concetti eloquenti per comprendere lo spirito della giustizia riparativa e del suo strumento cardine²³

La giustizia riparativa, quale «giustizia che cura»²⁴, è chiamata a farsi, nello strumento privilegiato della mediazione, luogo per l'ascolto, per il riconoscimento dell'altro e per la riattivazione della fiducia. L'ascolto, la narrazione, l'individuazione della propria responsabilità, la capacità di governare positivamente i sentimenti in favore del ristabilimento di relazioni proficue, sono le dinamiche sostanziali della giustizia riparativa, veicolate dal linguaggio. Occorre riconoscere che le parole sono decisive. Ci sono parole che producono o esasperano conflitti, che separano, avviliscono, istigano all'odio; tuttavia ci sono anche parole capaci di sbriciolare il risentimento, di smuovere le emozioni, di medicare il dolore, di vincere la violenza. Le parole della giustizia riparativa agiscono su ciò che, secondo l'assunto kantiano, ha qualitativamente una *dignità* e non è quantificabile con un *prezzo*, favorendo così una riparazione simbolica. Se le parole del diritto penale hanno la forza coercitiva del diritto pubblico e sono performative della violenza, le parole della giustizia riparativa, fanno memoria, riferiscono emozioni, narrano, desiderano generare speranza e tentano vie insperate. Intendono valorizzare anche il silenzio e sanno accogliere il mistero del pianto.

L'ascolto attento, attivo ed empatico²⁵ è un atto volontario con il quale gratuitamente si dispone la propria persona, sensibilità ed intelligenza, ad accogliere l'altro: può considerarsi la radice, situata nella dimensione interiore personale, dell'ospitalità offerta a chi è di fronte a noi²⁶.

²³ Una trattazione sistematica dei concetti: ascolto, empatia, riconoscimento dell'altro, vergogna e fiducia si trova in GRAZIA MANNOZZI, GIOVANNI ANGELO LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino 2017, pagg. 107-209.

²⁴ Il sintagma «giustizia che cura» è proposto come traduzione di *restorative justice* da DANIEL W. VAN NESS-KAREN HEETDERKS STRONG, *Restoring Justice*, Cincinnati 1997, pag. 32.

²⁵ Cfr. DANIELE TREVISANI, *Ascolto attivo ed empatia. I segreti di una comunicazione efficace*, Milano 2019.

²⁶ Cfr. ROBERTO MANCINI, *L'ascolto come radice. Teoria dialogica della verità*, Napoli 1995.

Questo movimento di riconoscimento inizia nell'incontro²⁷ e costituisce il primo passo della relazione intersoggettiva, interumana, che porta a scoprire un *tu* personale teso a superare la riduzione strumentale di chi si trova davanti a noi. Il senso del riconoscimento, quale atteggiamento umile, nella sua profonda valenza etimologica commemorante la comune origine radicata nel medesimo *humus*, si traduce in energia paziente capace di tenere fisso lo sguardo sull'ontologica reciprocità che *associa* gli umani tra loro; si tratta di passare attraverso la percezione conflittuale con l'altro per giungere al farsi dono per l'altro²⁸. Senza questo travaglio, non è possibile una comunicazione che sia autenticamente capace di ristabilire relazioni di fiducia ove, quest'ultima: «interviene a colmare lo stato d'incertezza nel quale viene a trovarsi l'uomo, non già procurando dati o elementi mancanti, bensì mutando quest'ultimo in una certezza, a livello interiore, la quale assume una valenza assicurativa reale riguardo agli eventi o alle esperienze che si stanno vivendo»²⁹.

5. Più che una conclusione un'attesa di lieti auspici

Prima di essere una soluzione per i casi concreti e formalizzati, la capacità di ascolto e di riconoscimento dell'altro, il desiderio di ricreare fiducia, sono interrogativi rivolti all'uomo civile, al cittadino: come mi ascolto e come ascolto? Sono capace di empatia? Come percepisco l'altro, il diverso? Cosa provo quando mi vergogno? Sono in grado di concedere e originare fiducia? Il filo rosso che lega questi concetti è il riconoscimento dell'indigenza antropologica strutturale che caratterizza l'umano. L'uomo è costantemente richiamato dalla realtà a porre all'origine di ogni suo pensiero e di ogni sua azione, la capacità di farsi ascoltatore attento, attivo ed empatico di se stesso per riconoscere chi, pur essendo diverso da lui, appartiene al medesimo genere. Proprio per questa

²⁷ La categoria *incontro*, valorizzata nella sua forma specifica del *dialogo*, è richiamata ai n. 4 e 5 della Recommendation CM/Rec(2018)8 of the Committee of Ministers to member States concerning restorative justice in criminal matters.

²⁸ Cfr. PAUL RICOEUR, *Percorsi del riconoscimento*, Milano, 2005.

²⁹ GRAZIA MANNOZZI, GIOVANNI ANGELO LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino 2017, pag. 201.

ragione, quando pone gesti o pensieri che ledono la dignità umana, è chiamato a provar vergogna nel senso etimologico proprio, vale a dire ad ammettere, prima di tutto a se stesso, che ha mancato in onestà e così disporsi a compiere atti *nuovi* i quali, riparando i fallimenti precedenti, possono ristabilire quella fiducia che è stata strappata.

Chiedere a noi stessi di *purificare* il nostro linguaggio attraverso uno sguardo rinnovato, un cambio di lenti – parafrasando Howard Zehr – che consenta di passare dal sistema accusatorio della colpa, riassumibile nella domanda «chi è stato?», a quello riflessivo della responsabilità, che si può avviare con domande simili a: «cosa è successo?» oppure: «chi ha sofferto?», vuol dire far spazio, in concreto, a percorsi di giustizia riparativa che creano possibilità d'incontro tra autori di reato e vittime, tra individui e comunità, tra parola ed ascolto, tra riconoscimento e fiducia, tra condivisione di memorie e dignità, tra colpa e responsabilità.

Per dirigersi con fermezza e in modo adeguato al raggiungimento di questo scopo, bisogna necessariamente coltivare la *buona visione* della complementarità, tra sistema penale e giustizia riparativa, stagliantesi in un orizzonte focalizzato sulla dignità della *persona*. In questo senso l'ampio profilo culturale e valoriale del paradigma della giustizia riparativa è sempre *novità* da salvaguardare con premurosa attenzione³⁰. Partendo da una lettura del fatto criminoso inteso essenzialmente come dissidio che lacera aspettative sociali condivise, la giustizia riparativa intende primariamente promuovere una sfida culturale e precisamente desidera superare la logica sterile del castigo per una logica costruttiva dell'impegno, quale incombenza personale, del dialogo e della corresponsabilità. Intende superare la visione di una giustizia centrata sulla reciprocità computistica del *male per male*, di una giustizia della ritorsione, o peggio della vendetta, verso una giustizia centrata sulla reciprocità che scorre nella relazione: la giustizia dell'incontro, auspicabilmente tendente all'empatia, tra un Io e un Tu.

³⁰ M.E. CATALANO, La tutela della vittima nella Direttiva 2012/29/UE e nella giurisprudenza delle Corti europee, in Riv. it. dir. proc. pen., 2014, pagg. 1789-1814.

Accostarsi in modo adeguato allo spirito della giustizia riparativa può essere rilevante per diffondere una cultura di pace ed aspirare a realizzare una effettiva *umanizzazione* della giustizia. Parafrasando Ulpiano³¹, il quale sosteneva che operare giustizia significa rendere a ciascuno il suo, possiamo sostenere che operare giustizia riparativa significa rendere a ciascuno *se stesso*.

³¹ Domizio Ulpiano (170 circa – 228), uomo politico e giurista romano. È ritenuto uno dei maggiori esponenti della dottrina giuridica romana.

Panoramica sull'evoluzione della giustizia riparativa in Europa

*Brunilda Pali**

1. Introduzione
2. Un panorama multidimensionale
 - 2.1. Fase sperimentale (1980-1990)
 - 2.2. La fase di svolta (1990-2000)
 - 2.3. Fase di consolidamento (2000-2010)
 - 2.4. Fase di maturazione e di innovazioni (2010 ad oggi)
3. Conclusioni

1. Introduzione

La giustizia riparativa è un movimento sociale, un'area di ricerca e un campo di applicazione pratica in rapida crescita che gravita all'interno del sistema di giustizia penale quale alternativa sia ai paradigmi di giustizia retributiva che di giustizia riabilitativa e, differentemente da questi ultimi, si basa su fondamenta storiche e politiche del tutto specifiche. In Europa, pratiche eterogenee e sperimentali di giustizia riparativa sviluppate in diversi Stati hanno visto emergere un vasto campo di applicazione che ha presto portato all'esigenza di stabilire principi e linee di condotta comuni. Questo breve saggio intende abbozzare una possibile rassegna della giustizia riparativa in Europa tenendo conto delle sue trasformazioni teoriche e pratiche avvenute nel corso degli anni in contesti tra loro molto differenti.

La giustizia riparativa ha essenzialmente trovato il suo centro gravitazionale all'interno del sistema della giustizia penale come sistema alternati-

* Ricercatrice, Istituto di Criminologia di Lovanio LINC, KU Leuven. L'autrice ringrazia *Marco Mona* e *Martino Tattara* per la traduzione dall'inglese all'italiano.

vo nel gestire le conseguenze di un reato. La giustizia riparativa emerge inizialmente come critica della punizione, delle forme burocratiche di controllo statale e della giustizia penale, sfidando il sistema di giustizia penale in relazione a tre argomenti principali:

1. Nel leggere il reato come un avvenimento nocivo per le persone coinvolte piuttosto che come una violazione del diritto o un attacco astratto verso la società;
2. Nel rendere partecipi, anziché delegare questa funzione allo stato, coloro che sono coinvolti in un reato attraverso l'instaurazione di un dialogo mirato alla partecipazione;
3. Nel mettere in evidenza la riparazione del male – sanando per esempio relazioni spezzate, offrendo risarcimento alle vittime, reintegrando autori di reati e ristabilendo la percezione di sicurezza – anziché applicare pene con il solo scopo di infliggere patimento.

Questa visione rappresenta un netto cambiamento rispetto ai paradigmi tradizionali sia della giustizia retributiva che di quella riabilitativa¹.

Ma ciò che inizialmente era cominciato come l'«emergere di nuovi paradigmi» è sfociato in una progressiva professionalizzazione e istituzionalizzazione delle pratiche di giustizia riparativa. Durante gli ultimi decenni, la giustizia riparativa è diventata più popolare ed è stata ammessa e finanziata da numerosi governi europei. Allo stesso tempo diverse proposte legislative in numerose giurisdizioni hanno attribuito uno spazio di azione sempre maggiore alle pratiche di giustizia riparativa.²

Pratiche sperimentali ed eterogenee in vari paesi hanno fatto emergere tutta una serie di applicazioni che richiedono principi e linee direttrici comuni. Negli anni novanta istituzioni internazionali quali il Consiglio d'Europa, le Nazioni Unite e l'Unione Europea hanno iniziato dei pro-

¹ WILLEMSSENS J, *Restorative Justice: An agenda for Europe. The role of the European Union in the further development of restorative justice*, Leuven: European Forum for Restorative Justice, 2008.

² DÜNKEL F./GRZYWA-HOLTEN J/HORSFIELD P., *Restorative Justice and Mediation in Penal Matters in Europe - comparative overview*: in *Restorative Justice and Mediation in Penal Matters* (pagg. 1015-1096), Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg, 2015.

cessi di armonizzazione dei principi di giustizia riparativa e hanno sviluppato strumenti di massima atti ad ispirare ulteriormente le pratiche di giustizia riparativa. Dünkel, Grzywa-Holten e Horsfield³ hanno identificato negli anni novanta la nascita di standard internazionali e di armonizzazione europea come un impulso per lo sviluppo di norme di carattere nazionale.

Il panorama della giustizia riparativa è attualmente molto diversificato. Ci sono molteplici contesti storici, legali, culturali e politici che hanno fatto emergere una grande varietà di pratiche. Il termine stesso di giustizia riparativa è più spesso usato come termine omnicomprensivo, comprendente linee di intervento differenti nel contesto del diritto penale come la *Victim-Offender Mediation*, le *Family Group Conferencing*, i *Peacemaking and Sentencing Circles* e i *Community Reparative Boards*. Oltre a questi, altre pratiche come l'assistenza alle vittime, la detenzione riparativa, o il servizio sociale possono essere inoltre contenuti nel termine di giustizia riparativa⁴.

Per quanto concerne l'applicazione della giustizia riparativa oltre all'ambito della giustizia penale, l'Istituto Internazionale per le Pratiche Riparative (IIRP) ha coniato il termine di «pratiche riparative»⁵ al fine di favorire l'utilizzo di un approccio riparativo nelle scuole, nei posti di lavoro, nelle famiglie o in altri contesti sociali. Altri autori sostengono che sia possibile e auspicabile un ruolo più ampio della giustizia riparativa, come nel trattamento di traumi legati al genocidio, nei processi di pacificazione post-conflitto, nella risoluzione di traumi legati al terrorismo, alla violenza di matrice religiosa e politica, in situazioni di violazioni dei diritti umani e nella risoluzione dei conflitti all'interno di luoghi di lavoro.

³ *Ibid.*

⁴ Specialmente secondo l'approccio cosiddetto «massimalista» di Lode Walgrave, vedi WALGRAVE L., *Restorative justice, self-interest and responsible citizenship*. Cullompton: Willan, 2008; si veda anche MANNOZZI G./LODIGLIANI G. A., *La giustizia riparativa: formanti, parole, e metodi*, Torino 2017.

⁵ McCOLD P./WACHTEL T., *From restorative justice to restorative practices. Expanding the paradigm*. presentazione per la terza Conferenza del Forum Europeo per la Mediazione Vittima-Autore e Giustizia Riparativa «Restorative Justice in Europe: Where are we heading?», Budapest, Ungheria, 14-16 ottobre 2004.

Questo breve saggio traccia una rassegna multidimensionale della giustizia riparativa in Europa, osservando il suo sviluppo in contesti geograficamente disparati e in un arco temporale di lungo respiro, ma anche tenendo conto delle trasformazioni del paradigma della giustizia riparativa tra dimensione pratica e teorica. La mia speranza è che questo tentativo di tracciare un quadro multidimensionale possa affiancare gli studiosi e gli operatori di giustizia nel loro intento di situare gli sviluppi recenti della giustizia riparativa anche nella Svizzera Italiana e trovare degli spunti di riflessione e di azione che possano essere utili per il contesto locale.

2. Un panorama multidimensionale

«La storia della giustizia riparativa non può, ovviamente, essere rinchiusa in categorie temporali rigidamente definite. Piuttosto essa contiene al suo interno livelli intrecciati di teoria e azione, ricerca e attivismo, alcuni in perfetta coesione tra loro, altri sconnessi così come l'idea stessa si è sviluppata»⁶.

Si dice che la storia della giustizia riparativa sia tanto vecchia quanto il genere umano⁷. In questo testo mi limiterò a tratteggiare lo sviluppo del paradigma della giustizia riparativa che inizia a emergere attorno agli anni settanta come risposta alternativa rispetto a quelle che erano riconosciute come le lacune della giustizia retributiva e riabilitativa⁸.

⁶ Traduzione dell'autrice. DALY K./IMMARIGEON R., *The Past, Present, and Future of Restorative Justice: Some Critical Reflections*. *Contemporary Justice Review*. 1, 1998, pagg. 21-45 (pag. 23).

⁷ BRAITHWAITE J., *Restorative justice: assessing optimistic and pessimistic accounts*. *Crime and justice: A review of research*, 25(1), 1999, pagg. 1-127; WEITEKAMP E., «The history of restorative justice», in: G. Bazemore and L. Walgrave (Eds.) *Restorative juvenile justice: Repairing the harm of youth crime*, Monsey: Criminal Justice Press, 1999, pagg. 75-102.

⁸ BRAITHWAITE J., *Restorative justice in: M. Tonry (Ed.), The handbook of crime and punishment*, Oxford: Oxford University Press, 1998.

Secondo Lode Walgrave⁹ questa (ri)emergenza ebbe luogo in un contesto di critica dello stato sociale e le sue istituzioni. Nel contesto Europeo pensatori abolizionisti come Nils Christie, Herman Bianchi, Louk Hulsmann e Willem de Haan con la loro critica nei confronti dell'intervento statale influenzarono profondamente il dibattito di quegli anni sulla giustizia penale. Un impatto importante per la nascita della giustizia riparativa si può attribuire ai movimenti per i diritti delle vittime e delle riforme della giustizia minorile. Oltre a questi aspetti, un elemento centrale nello sviluppo della messa in opera di una legislazione favorevole alla giustizia riparativa in diversi paesi europei è stata l'osservanza di standard internazionali e il cosiddetto processo europeo di armonizzazione¹⁰.

Quanto appena scritto illustra bene le difficoltà di rinchiudere la storia della giustizia riparativa in periodi storici predefiniti. Tuttavia, ai fini di semplificare la trattazione dell'argomento, cercherò di descrivere questa storia strutturandola in quattro decenni principali.

2.1. Fase sperimentale (1980-1990)

Il primo periodo può essere identificato come la fase di germinazione e sperimentazione. Un saggio di grande influenza intitolato *Conflicts as property* del 1977¹¹, in cui il criminologo Norvegese Nils Christie afferma che i «conflitti criminali» siano stati «rubati», essendo essi una forma di proprietà, e che quindi debbano essere resi ai proprietari legittimi, ha avuto una influenza immediata su molti accademici e operatori di giustizia. In questo periodo in paesi come la Norvegia, l'Inghilterra, la Finlandia e l'Austria vengono condotti una serie di progetti pilota. Sotto l'influenza di Nils Christie la Norvegia fu il paese all'avanguardia nell'implementazione, nel 1981, di un progetto alternativo per reati al momento della commissione di un primo reato e appena alcuni anni dopo ottantuno

⁹ WALGRAVE L. (2008).

¹⁰ DÜNKEL F./GRZYWA-HOLTEN J. & HORSFIELD P., Restorative Justice and Mediation in Penal Matters in Europe – comparative overview in: Restorative Justice and Mediation in Penal Matters, Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg, 2015, pagg. 1015-1096.

¹¹ CHRISTIE N., Conflicts as property, in: The British Journal of Criminology, 17(1), 1977, pagg. 1-15.

comuni Norvegesi offrirono i primi servizi di mediazione¹². La Finlandia seguì nel 1983 con un progetto pilota come pure l'Austria attorno al 1984. La pratica della *Victim-Offender Mediation* (VOM) era e continua ad essere la più importante e prevalente nel contesto Europeo.

A parte questi progetti pilota, il movimento di giustizia riparativa iniziò ad avere un profilo più chiaro dei suoi scopi e ad essere articolato per la prima volta come un proprio paradigma di giustizia nei tardi anni ottanta e nei primi anni novanta. Ebbe grande influenza l'opera di Howard Zehr¹³ da cui nacque in seguito l'importante libro *Changing Lenses*¹⁴, in cui l'autore osserva come nell'attuale sistema di giustizia penale il paradigma del modello retributivo riconosce il reato principalmente come violazione della legge e perciò il compito della giustizia diventa l'attribuzione di colpe e punizioni. Zehr propose invece di vedere il reato come «ferita nelle relazioni umane» che «crea un obbligo di risanare e riparare»¹⁵. Nella stessa linea Daniel van Ness pubblicò un libro nel 1986¹⁶ che sviluppa l'idea di un cambiamento di paradigma atto ad introdurre dei valori riparativi nel sistema giudiziario.

Un altro importante promotore della giustizia riparativa, John Braithwaite, nel 1989 pubblicò *Crime, Shame and Reintegration*¹⁷ nel quale per la prima volta fu introdotta l'idea della «*reintegrative shaming*», una teoria che è stata di grande influenza nel dimostrare che le attuali pratiche di giustizia penale creano un senso di vergogna che è inoltre accentuato dallo stigma della società verso il reo. Diversamente, il modello riparativo punta sul potenziale reintegrativo del senso di vergogna.

¹² WILLEMSSENS J./WALGRAVE L., Regional reviews C. Europe, in: G. Johnstone and D. Van Ness (Eds.) *Handbook of Restorative Justice*, Cullompton: Willan Publishing, 2007, pag. 650.

¹³ ZEHR H., *Retributive Justice*, *Restorative Justice. New Perspectives on Crime and Justice* (Issue #4), Akron, PA: Mennonite Central Committee Office of Criminal Justice, 1985, pag. 16.

¹⁴ ZEHR H., *Changing Lenses: A New Focus for Crime*, Waterloo: Herald Press, 1990.
¹⁵ *Ibid*: pag.181

¹⁶ VAN NESS D., *Crime and Its Victims*. Downers Grove: Intervarsity Press, 1986.

¹⁷ BRAITHWAITE J., *Crime, Shame and Reintegration*. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.

L'*International Network for Research on Restorative Justice for Juveniles*, la cui creazione nel 1988 segnò il dibattito di quegli anni, organizzò una serie di conferenze e pubblicò numerosi libri ed articoli. Questa rete creò un senso di «comunità» fra i ricercatori interessati alle idee riparative e stabilì una lunga tradizione di cooperazione che continua fino a oggi¹⁸.

2.2. *La fase di svolta (1990-2000)*

Nei primi anni novanta furono pubblicati alcuni lavori importanti di Gordon Bazemore, Robert Mackay e Tony Marshall. Specialmente il nome di Tony Marshall è associato alla definizione di giustizia riparativa¹⁹. Di grande impatto fu anche il libro di Martin Wright *Justice for Victims and Offenders*,²⁰ in cui si sostiene che tanti casi penali dovrebbero essere dirottati verso la mediazione anziché essere trattati all'interno delle corti penali di giustizia. Il libro suggerisce inoltre che all'attuale esclusione delle vittime dal sistema di giustizia penale si potrebbe rimediare sviluppando processi di compensazione, restituzione e mediazione. Si deve poi anche menzionare il libro *Punishment and restorative crime-handling: A social theory of trust*²¹ di Aleksandar Fatic che tratta della giustificazione morale della punizione e promuove una teoria riparativa nella gestione dei reati.

¹⁸ La rete comprendeva un grande numero di ricercatori fra cui: Gordon Bazemore, John Braithwaite, Ezzat Fattah, Uberto Gatti, Susan Guarino-Ghezzi, Russ Immari-geon, Janet Jackson, Hans-Juergen Kerner, Rob MacKay, Paul McCold, Mara Schiff, Klaus Sessar, Jean Trepanier, Mark Umbreit, Peter van der Laan, Daniel Van Ness, Lode Walgrave, Ann Warner-Roberts, Elmar Weitekamp e Martin Wright.

¹⁹ Nel tentativo di captare la vera essenza della giustizia riparativa vi è stata una iniziativa conosciuta come il dibattito di Delphi che invitò una serie di ricercatori a trovare una definizione consensuale della giustizia riparativa. La definizione adottata era quella di Tony Marshall (1996: 37): «La giustizia riparativa è un processo in cui tutte le parti coinvolte in un delitto particolare si riuniscono per discutere collettivamente di come gestire le sequele del delitto e le sue implicazioni per il futuro», vedi MARSHALL T., *The evolution of restorative justice in: Britain*, *European Journal on Criminal Policy and Research*, 4(4), 1996, pagg. 21-43.

²⁰ WRIGHT M., *Justice for Victims and Offenders*, Philadelphia: Open University Press, 1991.

²¹ FATIC A., *Punishment and restorative crime-handling: A social theory of trust*. Aldershot: Ashgate Publishing, 1995.

I tardi anni novanta furono caratterizzati dall'importante lavoro di Ezzat Fattah²², in cui si sostiene che i paradigmi di giustizia dovrebbero cambiare con l'evoluzione sociale, come pure dal lavoro di Mark Umbreit che svolse dei compiti di valutazione di una serie di programmi riparativi. Nello stesso periodo Gerry Johnstone e Kathleen Daly pubblicarono dei lavori importanti sulla giustizia riparativa. Johnstone scrive sull'importanza del perdono e del suo ruolo potenziale all'interno del sistema di giustizia penale e fa un tentativo di descrivere i temi centrali che caratterizzano il pensiero riparativo²³. Kathleen Daly suggerisce una nuova comprensione circa la relazione tra punizione e giustizia riparativa²⁴. Il suo argomento centrale è che si dovrebbe smettere di comparare giustizia retributiva e giustizia riparativa in termini oppositivi. Altri ricercatori molto influenti durante gli anni novanta furono Ivo Aertsen, Gabrielle Maxwell, Alison Morris, Tony Peters, Joanna Shapland, Lawrence Sherman, Heather Strang, Lode Walgrave e Declan Roche.

Durante questo periodo John Braithwaite elaborò le sue maggiori teorie rispetto alla giustizia riparativa. Il suo contributo si basa sul suo lavoro di ricerca svolto con Philip Pettit²⁵; la loro idea di giustizia penale promuove un «paradigma di regolamento del conflitto riparativo» basato su ideali repubblicani. Essi trattano del concetto di «dominio» che richiede una partecipazione politica attiva come esercizio di libertà individuale e di uguaglianza. Un altro concetto simile e di grande importanza sul tema

²² FATTAH, E., A critical assessment of two justice paradigms: Contrasting the restorative and retributive justice models, in E. Fattah/T. Peters (Eds.), *Support for crime victims in a comparative perspective: A collection of essays dedicated to the memory of Prof. Frederic McClintock*, Leuven: Leuven University Press, 1998, pagg. 99-110.

²³ JOHNSTONE G., *Restorative Justice, Shame and Forgiveness* Liverpool, in: *Law Review* 21(2/3), 1999, pagg. 197-216; JOHNSTONE G., *Restorative justice: Ideas, values, debates*, Cullompton: Willan Publishing, 2002; JOHNSTONE G., *Shame, Apology, and Forgiveness*, in: *Restorative justice: Ideas, values, debates*, Cullompton: Willan Publishing, 2002.

²⁴ DALY K., *Revisiting the relationship between retributive and restorative justice*, in: H. Strang and J. Braithwaite (Eds.) *Restorative justice: From philosophy to practice*, Aldershot: Ashgate, 2000.

²⁵ BRAITHWAITE J./PETTIT P., *Not Just Deserts: A Republican Theory of Criminal Justice*, Oxford. Oxford University Press, 1990.

del regolamento di conflitti è quello del «*responsive regulation*»²⁶. Il concetto fu ulteriormente elaborato nell'opera fondamentale di John Braithwaite²⁷. Qui lo studioso australiano localizzò la giustizia riparativa e il *peacemaking* dentro le dinamiche di globalizzazione, collegando strategie «dall'alto» di regolamento di conflitto con iniziative «dal basso». Braithwaite rivela di credere nel potenziale di iniziative «dal basso» e nella loro capacità di offrire delle risposte adeguate a conflitti sociali e a vari compiti regolatori attraverso l'instaurazione di processi di partecipazione aperta. La sua idea non si basava esclusivamente su esempi provenienti dall'ambito della giustizia penale ma anche dall'osservazione di regolamentazioni di case di cura o aule scolastiche.

Durante i tardi anni novanta e i primi anni duemila vi furono altri sviluppi importanti nel campo della giustizia riparativa. Quando divenne chiaro che, qualora il movimento riparativo avesse trovato delle radici nelle politiche nazionali sarebbe stato necessario individuare delle fondamenta in ambito internazionale, iniziò un processo generalmente chiamato di armonizzazione. Nel 1995 il Consiglio d'Europa nominò un Comitato di Esperti con il compito di determinare l'uso della mediazione in procedure penali, dando luogo a una serie di riunioni sistematiche tra il 1996 e il 1999 al fine di comparare le diverse valutazioni fatte da stati membri rispetto alle loro esperienze nel campo della mediazione²⁸. Il risultato di questi incontri fu un primo strumento legale che comprende la definizione e i principi della mediazione in ambito penale: *CoE Rec. R (99) on Mediation in Penal Matters*²⁹. In molti stati Europei il CoE Rec. R (99)19, pur non avendo un carattere vincolante, ha aumentato le politiche nazionali a favore della mediazione e contribuito alla stesura di diverse legislazioni nazionali.

²⁶ AYRES I./BRAITHWAITE J., *Responsive regulation: Transcending the deregulation debate*, Oxford: Oxford University Press, 1992.

²⁷ BRAITHWAITE J., *Restorative Justice and Responsive Regulation*, New York: Oxford University Press, 2002

²⁸ SHARMA L., *Restorative justice system: A comparative analysis*, in: *International Journal of Law*, 3(3), pagg. 39-44, 2017.

²⁹ Consiglio d'Europa, Raccomandazione No. R (99) 19 del Comitato dei Ministri agli Stati membri concernente la mediazione in materia penale, adottata il 15 settembre 1999.

Nell'anno 2000 fu formalmente istituito l'*European Forum for Restorative Justice* (EFRJ)³⁰. Questa organizzazione aveva e tutt'ora ha le sue basi presso l'Istituto di Criminologia di Lovanio (LINC) alla KU Leuven, un istituto di ricerca che ha avuto una grande influenza nello sviluppo della teoria e della pratica della giustizia riparativa in tutta Europa. Il gruppo di ricerca sulla giustizia riparativa di Lovanio ha prestato particolare attenzione alla necessità di integrare pratica e ricerca all'interno del concetto di «azione-ricerca», una metodologia che il gruppo ha spesso usato per influenzare sia la pratica che il pensiero teorico. Anche i progetti pilota svolti in Belgio, i cui esiti iniziarono presto a circolare e avere eco in tutto il mondo, iniziarono in questo periodo ricorrendo alle stesse fondamenta metodologiche. *Mediation for Redress* (1993 – 1996) fu un progetto pilota che mirava ad applicare la giustizia riparativa a reati gravi e che portò allo sviluppo della legge sulla mediazione e la formazione dei servizi di mediazione in tutto il paese. Altrettanto interessante fu il progetto *Restorative Detention* (1998 – 2000) che mirava a cambiare fundamentalmente la cultura della detenzione in Belgio e a trasformare le prigioni in spazi riparativi.

2.3. Fase di consolidamento (2000-2010)

Con la Raccomandazione del Consiglio d'Europa e la creazione dell'EFRJ si era dato via libera al consolidamento della giustizia riparativa nei paesi Europei più all'avanguardia del settore e alla divulgazione di tali pratiche e idee nel resto dell'Europa. Nel 2002 un gruppo di ricercatori provenienti da 21 stati Europei diede inizio ad una Azione di Ricerca Concertata intitolata «Sviluppi di Giustizia Riparativa in Europa»³¹ che intendeva potenziare le nozioni teoriche e pratiche sulla giustizia riparativa in Europa al fine di promuovere la sua implementazione. Da questo

³⁰ www.euforumrj.org.

³¹ Il progetto fu organizzato come COST Action, ovvero una struttura intergovernativa per la Cooperazione nei campi della Scienza e della Tecnologia che gode dell'appoggio dell'Unione Europea e che permette la coordinazione di ricerche finanziate dai diversi paesi a livello Europeo. Per più ampie informazioni su COST Action 21 che si occupava di ricerca attorno alla giustizia riparativa (ai tempi diretta da Ivo Aertsen) vedi www.euforumrj.org.

progetto risultarono una serie di pubblicazioni³². In modo particolare spiccano poi i progetti AGIS³³ (2003-2008) intesi a promuovere lo sviluppo e l'implementazione della giustizia riparativa nell'Europa del Sud-Est e del Centro-Est.

In questa fase di «consolidamento» furono di grande importanza i lavori dei «pionieri» della giustizia riparativa³⁴. Allo stesso tempo uno sviluppo teorico significativo fu rappresentato dal libro di Lode Walgrave³⁵ in cui lo studioso belga porta avanti (fra altri argomenti) il concetto dell'«interesse proprio comune» come base socio-etica per la giustizia riparativa, sviluppando ulteriormente la sua visione «massimalista» della giustizia riparativa e avviandosi a descrivere un sistema di giustizia penale riparativa.

Dopo il CoE Rec R(99)19 gli sviluppi più significativi furono rappresentati dalla *Framework Decision* del Consiglio d'Europa del 15 Marzo 2001³⁶ sulla posizione delle vittime in procedure penali come pure i *Basic Principles* dell'ONU sulla Giustizia Riparativa (2002)³⁷. La Decisio-

³² Vedi fra altri Aertsen I./Arsovska J./Rohne H./Valinas M./Vanspauwen K. (Eds.), *Restoring Justice after Large-scale Violent Conflicts*. Cullompton: Willan Publishing, 2008; Aertsen I./Daems T./Robert L. (Eds.), *Institutionalizing Restorative Justice*. Cullompton: Willan Publishing, 2006; Miers D./Aertsen I. (Eds.), *Regulating Restorative Justice. A comparative study of legislative provision in European countries*, Frankfurt am Main, Verlag für Polizeiwissenschaft, 2011.

³³ Chiamato così in onore di un antico re di Sparta, il programma AGIS della Commissione Europea supportava le forze di polizia e gli operatori di giustizia di ciascun paese membro nel campo della lotta contro il crimine. I tre progetti AGIS erano AGIS 1: Working towards the creation of European training models for practitioners and legal practitioners in relation to restorative justice practices; AGIS 2: Meeting the challenges of introducing victim-offender mediation in Central and Eastern Europe; AGIS 3: Restorative justice: an agenda for Europe.

³⁴ Come Ivo Aertsen, Jean-Pierre Bonafe-Schmidt, Marco Bosnjak, Gerd Delattre, Borbala Fellegi, Siri Kemeny, Tony Peters, Christa Pelikan, Thomas Trenczek, Inge Vanfraechem, Leo van Garssen, Bas van Stokkom, Elmar Weitekamp, Jolien Willemssens e molti altri.

³⁵ WALGRAVE L., *Restorative justice, self-interest and responsible citizenship*, Cullompton: Willan, 2008.

³⁶ Decisione Quadro del Consiglio del 15 marzo 2001 sulla posizione delle vittime in procedure penali (2001/220/JHA).

³⁷ ECOSOC Resolution 2002/12 on «Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters», adottata il 24 luglio 2002.

ne del Consiglio d'Europa fu il primo strumento «hard-law» nella sfera internazionale concernente le vittime di reati. Prima del 2001 erano a disposizione soltanto degli strumenti «soft-law», in special modo quelli del Consiglio d'Europa e delle Nazioni Unite. L'ONU ha contribuito a creare degli standard internazionali sulla giustizia riparativa come pure a dare maggior credibilità a pratiche diverse dal VOM. Nel 2006 l'United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) presentò un Manuale su Programmi di Giustizia Riparativa³⁸. Il Manuale era ideato come uno strumento di guida da usare dagli operatori di diritto penale, dalle ONG operanti nel settore della giustizia e dai gruppi di comunità che volevano aumentare le risposte riparative ai reati. Questo manuale contiene definizioni, concetti chiave, valori, approcci significativi di giustizia riparativa, principi e garanzie per l'impiego della giustizia riparativa in materia penale e degli schemi pratici per l'implementazione di programmi di riparazione.

2.4. Fase di maturazione e di innovazioni (2010 ad oggi)

L'ultima decade è stata allo stesso tempo una fase di maturazione come pure di innovazione per la giustizia riparativa in Europa rispetto alla quale vale la pena soffermarsi sugli sviluppi politici, teorici e della ricerca. In ambito politico, gli sviluppi più importanti si rifletterono nel nuovo CoE Rec (2018) e nella Direttiva dell'UE sulle Vittime (2012)³⁹. Per quanto concerne gli sviluppi in ambito accademico vorrei menzionare in particolare il seminario e la pubblicazione *Critical Restorative Justice* (2017), il libro *Restorative Justice and Mediation in Penal Matters* (2015), e *The International Journal of Restorative Justice* pubblicato regolarmente a partire dal 2013.

In ottobre 2012 venne approvata la Direttiva sulle Vittime che stabilì degli standard minimi rispetto ai diritti delle vittime e il loro supporto e

³⁸ UNODC, Handbook on Restorative Justice Programmes, New York, United Nations, 2006.

³⁹ Directive 2012/29/EU of the European Parliament and the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA.

protezione. La Direttiva sostituì la *Framework Decision* del Consiglio 2001/220/JHA che rappresenta uno degli strumenti più importanti nei settori dei diritti delle vittime e della giustizia riparativa. La Direttiva non obbliga gli stati membri a introdurre dei servizi di giustizia riparativa laddove questi manchino, né a promuovere attivamente l'accessibilità ai servizi di giustizia riparativa esistenti; essa obbliga invece gli stati membri a informare le vittime rispetto ai servizi di giustizia riparativa esistenti e, laddove tali servizi vi siano, garantire che le vittime vi abbiano accesso in modo sicuro e consapevole. Se da un lato è vero che fu molto importante che il ricorso alla giustizia riparativa assumesse carattere obbligatorio per i diversi paesi europei, è altrettanto vero che la medesima Direttiva sulle Vittime non contempla l'obbligo per gli stati membri di mettere a disposizione misure concrete tali da rendere la giustizia riparativa un servizio pubblico, accessibile e gratuito per ogni tipo di reato⁴⁰.

Nel 2018 il Parlamento Europeo pubblicò una valutazione⁴¹ circa l'applicazione della Direttiva sulle Vittime e constatò in generale un impatto maggiore negli stati membri rispetto alla precedente *Framework Decision*, suscitando buone speranze nell'evoluzione futura della giustizia riparativa. Dello stesso tenore appaiono gli esiti di un'inchiesta lanciata dall'EFRJ nel 2017⁴² per valutare l'impatto della Direttiva sulle Vittime. I risultati rivelarono come in seguito alla Direttiva sulle Vittime vi si sia stata una presa di coscienza e una diffusione crescente delle informazioni sulla giustizia riparativa in molti paesi. Più concretamente si evidenziarono dei cambiamenti positivi nelle legislazioni recentemente adottate e nel potenziamento di alcune legislazioni esistenti in diversi paesi Europei quali la Francia, la Spagna, Malta, il Regno Unito, il Lussemburgo, la

⁴⁰ LAUWAERT K., Restorative justice in the 2012 EU Victims Directive: A right to quality service, but no right to equal access for victims of crime, in: *Restorative Justice*, 1(3), 2013, pagg. 414-425; PALI B., Briefing Paper about the Regulation of Restorative Justice in the Directive 2012/29/EU, European Forum for Restorative Justice, 2016.

⁴¹ European Parliament (2017). *The Victims' Rights Directive 2012/29/EU*. European Implementation Assessment. Study of the European Parliamentary Research service.

⁴² PALI B., *Restorative Justice in the Victims' Directive: Survey results*. European Forum for Restorative Justice, 2017.

Polonia, l'Ungheria, la Romania, i Paesi Bassi e un generale aumento del supporto e attenzione verso le vittime di reati in paesi quali la Spagna, il Belgio, l'Austria, la Francia, il Regno Unito ed i Paesi Bassi.

Vista la comprensibile attenzione della Direttiva sulle Vittime sui diritti di quest'ultime, dopo quasi due decenni di applicazione del CoE Rec R(99)19 il Consiglio d'Europa valutò la possibilità di una revisione della precedente normativa. Nel 2017 furono presentati agli stati membri delle osservazioni al CoE Rec R(99)19 concernenti la mediazione in ambito penale. Tali osservazioni affrontarono la necessità di aumentare la coscienza e l'impiego della giustizia riparativa nel diritto penale, di andare oltre alla pratica di VOM e di allargare i concetti della «mediazione penale» alla «giustizia riparativa», di identificare quegli standard e quelle garanzie per la sua applicazione e introdurre per la prima volta l'impiego della giustizia riparativa nelle prigioni e nei servizi di sospensione condizionale⁴³. Ne risultò nel 2018 l'adozione da parte del Consiglio d'Europa della Raccomandazione CM/Rec(2018)8 del Comitato dei Ministri agli stati membri concernente la giustizia riparativa in materie penali⁴⁴.

Dal punto di vista accademico è importante menzionare la pubblicazione dell'*International Journal of Restorative Justice* presso la KU Leuven nel 2013⁴⁵. La rivista si propone di facilitare lo sviluppo e lo scambio dei risultati più rigorosi nel campo della ricerca teorica e pratica nel settore della giustizia riparativa; pubblica articoli originali e innovativi e come tale ambisce a essere il forum mondiale di primo piano per coloro che lavorano nel settore: accademici, ricercatori, operatori di giustizia e legislatori. Il comitato editoriale della rivista enumera tra i suoi membri quelli che possono essere considerati tra i ricercatori più importanti del settore a livello mondiale.

⁴³ MARDER I. D., Restorative Justice and the Council of Europe: an opportunity for progress. Downloaded from Penal Reform International: <https://www.penalreform.org/blog/restorative-justice-and-the-council-of-europe/>, 4 luglio 2018.

⁴⁴ Recommendation CM/Rec(2018)8 of the Committee of Ministers to member States concerning restorative justice in criminal matters, adopted on 3 October 2018.

⁴⁵ <https://www.elevenjournals.com/tijdschrift/IJRJ/2019/>.

Per quanto attiene agli sviluppi disciplinari e teorici questo periodo non appare caratterizzato da nuove iniziative di rilievo, eccezion fatta per il workshop internazionale tenuto a Lovanio e la conseguente pubblicazione del libro *Critical Restorative Justice* (2017)⁴⁶. Questo volume contiene nuove voci critiche che emergono dopo un lungo periodo di stagnazione teorica. Appare rilevante segnalare come il workshop riuni un gruppo internazionale e intergenerazionale di ricercatori che furono invitati a riflettere specificatamente sul rapporto tra la critica teorica sociale e la giustizia riparativa.

Appare inoltre rilevante segnalare l'ultima rassegna sullo stato della giustizia riparativa tracciata da Dünkkel, Grzywa-Holten e Horsfield⁴⁷. Questo resoconto è molto rappresentativo della condizione attuale della giustizia riparativa in quanto tiene conto dei circa 35 paesi europei che dispongono di servizi VOM e dei 13 paesi che offrono servizi di *conferencing*. Tra questi, 13 paesi dispongono di un servizio VOM e 5 paesi di un servizio di *conferencing* a livello nazionale. Mentre la legislazione è presente in quasi tutti gli Stati membri dell'UE (sia attraverso le leggi sulla giustizia minorile, il codice penale/il codice di procedura penale o le leggi autonome concernenti la mediazione), il ruolo della giustizia riparativa nel vasto contesto dei sistemi di giustizia penale rimane limitato. Infatti solo 7 paesi hanno a disposizione un servizio VOM o di *conferencing* di carattere nazionale. Dünkkel e collaboratori nella loro ricerca fanno notare che in questi paesi sono segnati originariamente da uno sviluppo «dal basso» che si consolida negli anni in un solido quadro legislativo.

Mentre il servizio VOM è usato in maniera predominante per i delitti meno gravi, 5 paesi dispongono di VOM come servizio generale, indipendentemente dal tipo di delitto, della sua importanza e dello stato della procedura penale in corso. Il servizio di *Conferencing* è usato per lo più come metodo alternativo in casi di reati commessi da minori. Un risultato sorprendente sembra essere che 18 paesi ricorrono alle pratiche di

⁴⁶ Aertsen I., Pali B. (eds.), *Critical Restorative Justice*, Hart Publishing: London, 2017.

⁴⁷ DÜNKEL F./GRZYWA-HOLTEN J./HORSFIELD, *Penal Matters in Europe – comparative overview*, in: *Restorative Justice and Mediation in Penal Matters*, Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg, pagg.1015-1096.

giustizia riparativa nelle prigioni. L'impatto legale della mediazione e del *Conferencing* appare variabile. Può essere alternativa pre-giudiziale, alternativa giudiziaria e attenuazione delle sentenze. Abbiamo anche sanzioni giudiziarie con un carattere riparatore e, come detto sopra, esempi di pratiche di giustizia riparativa nelle carceri.

Vi è pure una grande varietà nei termini utilizzati per identificare le istituzioni che offrono i servizi di giustizia riparativa e le rispettive strutture organizzative che variano dalle ONG finanziate o sussidiate dallo stato (es. Belgio) alle ONG senza finanziamento statale (es. Ucraina), dai servizi di libertà condizionale (es. Lettonia) ai servizi/istituzioni sociali pubblici (es. Finlandia), dai servizi privati (es. Paesi Bassi) ai servizi misti pubblici-privati (es. Germania). A livello organizzativo e operativo due fattori appaiono specialmente importanti: da un lato la possibilità di godere di una indipendenza rispetto al sistema di giustizia penale e allo stesso tempo di poter mantenere con essa una continua interazione.

Differente è inoltre il modo in cui oggi la professione del mediatore viene intesa. In molti paesi i mediatori sono ancora volontari (in Norvegia e Lettonia) sulla scorta di un ethos deprofessionalizzante molto forte negli anni settanta. Allo stesso tempo in altri paesi i mediatori sono professionisti (in Austria) o una combinazione tra le due figure (come nel caso del Belgio). Mentre la professionalizzazione del ruolo del mediatore sembra inevitabile proprio perché i servizi di mediazione si occupano vieppiù di casi gravi e complessi, vi è qualche preoccupazione circa la crescente professionalizzazione del ruolo del mediatore.

Il gruppo di ricerca di Lovanio in collaborazione con l'EFRJ e altri gruppi di ricerca Europei ha iniziato nell'ultimo decennio una serie di progetti volti alla maturazione e all'innovazione del campo di applicazione della giustizia riparativa, ad esempio nel tentativo di integrare le pratiche di *conferencing* e di giustizia riparativa con le vittime di violenza sessuale, delle vittime minori e delle vittime delle aziende multinazionali. Altre innovazioni riguardano la sperimentazione avvenuta con i *Peace-making Circles* in Europa e l'applicazione della giustizia riparativa nei conflitti interculturali. Alcune pubblicazioni recenti degne di segnalazione riguardano gli esiti di progetti di ricerca posizionati all'inter-

sezione tra giustizia riparativa e arte e più recentemente tra giustizia riparativa e reati ambientali⁴⁸.

3. Conclusioni

Concludendo, posso affermare che in Europa la giustizia riparativa appare politicamente sostenuta e legalmente istituzionalizzata, mentre il suo impatto rimane in molti casi solo marginale all'interno dei sistemi di giustizia penale, dove i pubblici ministeri e i giudici mantengono un ruolo decisionale al fine di determinare a quali casi concedere accesso alla giustizia riparativa. Malgrado l'impatto ancora marginale, uno sviluppo positivo è rappresentato dalla tendenza crescente di ricorrere alla giustizia riparativa nei cosiddetti reati o casi gravi come la violenza sessuale, la radicalizzazione e il terrorismo, il danno e la violenza che risulta dalle azioni delle grandi aziende multinazionali, la violenza contro i bambini, che rappresentano insieme campi di applicazione della giustizia riparativa ancora impensabili fino a qualche decennio fa.

Diverse sfide rimangono aperte e riguardano la mancanza della disponibilità di dati e di sistemi di valutazione per i programmi di giustizia riparativa, la mancanza di finanziamenti strutturali, la mancanza di proposte di formazione in giustizia riparativa nelle Facoltà di Diritto e l'assenza di una vasta presa di coscienza nella società di questo approccio verso il tema giustizia. Riguardo a quest'ultimo punto, uno sviluppo assai interessante è rappresentato dalle iniziative delle cosiddette «città riparative»⁴⁹.

Varie ricerche dimostrano inoltre che malgrado il tentativo di equilibrare il rapporto tra vittima e reo permangono un'attenzione predominante verso il reo e una bassa partecipazione da parte della vittima nei processi di giustizia riparativa. Allo stesso tempo, nonostante vaste sperimentazioni, il metodo che sembra più prevalente rimane tutt'oggi il VOM.

⁴⁸ Vedi <http://www.euforumrj.org/publications/research-reports/>; <https://www.restorotopias.com/>.

⁴⁹ Vedi MANNOZZI G., The emergence of the idea of a «restorative city» and its link to restorative justice, in: *The International Journal of Restorative Justice*, 2, 2019, pagg.288-292.

Sembra inoltre essenziale in questo momento per il futuro lo sviluppo di servizi di giustizia riparativa di alta qualità, l'elaborazione di studi e lo scambio di pratiche esemplari tra i vari stati e la cooperazione tra paesi diversi all'interno di progetti europei. Si deve inoltre produrre una direttiva europea distinta o uno strumento comunque in grado di garantire un equo diritto all'accesso alla giustizia riparativa per tutte le persone coinvolte in ogni tipo di reato e a ogni stadio della procedura penale. Allo stesso tempo devono continuare gli impegni a livello sociale affinché la giustizia riparativa prenda forma di profonda sensibilizzazione culturale e un cambiamento nella gestione di conflitti, compresi quelli di natura penale.

Promuovere la messa in opera sistemica della Giustizia riparativa

*Claudia Christen-Schneider**

Introduzione

1. La meta della GR
 - 1.1. Definizione e scopi della GR
 - 1.2. Requisiti nei confronti della prassi
2. Le esigenze degli interessati
 - 2.1. Le esigenze delle vittime
 - 2.2. Le esigenze degli autori
 - 2.3. Le esigenze della comunità
3. Elementi di una messa in opera
 - 3.1. Processi flessibili
 - 3.2. Pluralità delle applicazioni
 - 3.3. La conoscenza del «trauma»
4. Alcune considerazioni circa la messa in opera sistemica della GR
5. Conclusioni

Introduzione

La GR è un movimento di riforma giudiziaria crescente che incide in molti paesi, anche europei, in modo significativo sull'attuale politica e pratica del diritto penale. Anche una recente raccomandazione del Consiglio d'Europa a proposito della GR nelle questioni penali incoraggia gli stati membri ad una vasta e innovativa messa in opera. La GR dovrebbe essere accessibile per tutti gli interessati in ogni fase del processo e dovrebbe essere sufficientemente flessibile per poter tener conto delle rispettive esigenze. Questo articolo descrive alcuni elementi che possono

* MSc in criminologia e diritto penale, certificata in Giustizia riparativa, presidente Swiss RJ Forum. Ringrazia sentitamente l'Avv. *Marco Mona* per la traduzione del testo.

servire alla messa in opera della GR, indirizzata ad offrire agli interessati dei processi utili, salutari ed innovativi. Mentre i fautori della GR salutano questo sviluppo, esso genera anche nuove preoccupazioni e timori a proposito della qualità dei servizi proposti. Una delle ragioni importanti è l'istituzionalizzazione della GR che è vista con apprensione da molti esperti GR in diversi paesi. È interessante notare come questa tendenza è percepita specialmente in nazioni che hanno subito una grande crescita¹. Pavlich vede nell'istituzionalizzazione un paradosso di base. Da una parte la GR vorrebbe offrire un nuovo approccio alla creazione di giustizia, dall'altra molti programmi sono realizzati all'interno di organi giudiziari statali. Tale integrazione nel sistema esistente di diritto penale promuove la crescita ma comporta anche limitazioni nella prassi poiché i processi GR dovrebbero produrre risultati rapidi e convenienti. Così l'attenzione si concentra piuttosto sulla quantità anziché sulla qualità della GR e vi è il pericolo di una mera riduzione ad un esercizio volto a risolvere un conflitto². Con ciò sono messi a rischio i valori fondamentali e le mete della GR come pure l'attuazione sistemica ed innovativa di questa filosofia di giustizia, come lo auspica il Consiglio d'Europa. C'è dunque il pericolo che non si tenga conto in maniera sufficiente delle reali esigenze degli interessati e che i processi siano superficiali e indirizzati al risultato, invece di servire ad elaborare il delitto e a sanare i traumi³. Vale la pena tener conto di tali sfide già nella pianificazione di programmi riparativi al fine di trovare delle vie che evitino una perdita di qualità della GR, ma permettano lo spiegamento del suo pieno potenziale per tutti gli interessati.

¹ CHRISTEN-SCHNEIDER CLAUDIA, *How trauma-informed are RJ practices with offenders*, Master's diss., University of Portsmouth, Portsmouth 2018.

² SUZUKI MASAHIRO AND WILLIAM WOOD, *Co-option, coercion and compromise: challenges of restorative justice*, in Victoria, Australia, in: *Contemporary Justice Review*, 2017, 20(2), pag. 274; Christen-Schneider, 2018.

³ PAVLICH GEORGE, *Critical policy analysis, power and restorative justice*, in: *Criminal Justice Matters*, 2009, 75, pag. 24; ZERNOVA MARGARITA, *Restorative justice: ideals and realities*, Adlershot 2007, pag. 3; SUZUKI & WOOD, 2017, pag. 274.

Il presente articolo mostra ciò che può essere la meta della GR e quali elementi possono aiutare a renderla ampia ed innovativa al fine di tener conto nel migliore dei modi delle esigenze di tutti gli interessati.

1. La meta della GR

Una messa in opera sistemica della Giustizia riparativa non tende soltanto a prospettare la GR come metodo specifico d'incontro tra vittima e autore ma deve essere vista come una ampia filosofia di giustizia la cui meta è quella di considerare le esigenze di tutti gli interessati e di proporre loro dei processi adattati, flessibili e salutari. Prendiamo le mosse da una definizione della GR e dei suoi scopi; in seguito saranno discusse le esigenze della prassi che ne risultano.

1.1. Definizione e scopi della GR

Secondo Marshall la Giustizia riparativa è un processo in cui si riuniscono tutte le parti coinvolte in un determinato delitto al fine di decidere in comune come gestire le conseguenze del delitto e il suo impatto rispetto al futuro⁴. Tali processi seguono valori come, per esempio, il rispetto, il riguardo della dignità di tutti i partecipanti, l'onestà e l'empatia. I processi riparativi vedono in primo piano la presa in considerazione delle esigenze umane di tutti i partecipanti e la loro abilitazione a comunicare apertamente e onestamente i loro pensieri e sentimenti. Così ogni parte può ottenere una voce e può partecipare attivamente. Lo scopo è di costruire comprensione reciproca, promuovere responsabilità, favorire il risanamento di eventuali traumi e il coinvolgimento dei partecipanti in processi decisionali⁵. Procedure riparative devono dunque essere dei processi *autorizzanti*.

⁴ MARSHALL TONY, The evolution of restorative justice in Britain. *European Journal on Criminal Policy and Research* 1996, 4, pag. 31-43.

⁵ CANADIAN DEPARTMENT OF JUSTICE, <http://www.iirp.edu/pdf/RJVvalues-DOJCan.pdf>; WARD TONY & ROBYN LANGLANDS, Repairing the rupture: Restorative justice and rehabilitation of offenders, in: *Aggression and Violent Behaviour*, 2009, 14(3) pag. 206.

1.2. *Requisiti nei confronti della prassi*

Zehr, che ha favorito lo sviluppo della GR, invita a svolgere, nella prassi, i passi necessari per tener conto delle esigenze di tutte le persone coinvolte ma anche di adoperarsi affinché i traumi di tutti gli interessati possano essere guariti⁶. La ragione per questo appello a concentrarsi sulla guarigione di *tutti* gli interessati sta nel fatto che la GR dovrebbe mirare anche ad affrontare le cause primarie della criminalità⁷. Secondo Zehr molti delitti sono condizionati da un trauma subito⁸. Questa opinione è assecondata da diversi studi che definiscono un trauma come un fattore di rischio maggiore per lo sviluppo di un atteggiamento criminale⁹. Un trauma non guarito può compromettere la salute psichica del sopravvissuto e fomentare atteggiamenti autolesionisti, violenza e abusi di droga e rappresenta perciò un rilevante coefficiente di rischio per lo sviluppo di atteggiamenti distruttivi e criminali¹⁰. Persone lese tendono a ferire altri e ciò comporta la trasmissione di traumi¹¹. Alcuni studi riportano che fino

⁶ ZEHR HOWARD, *The Little Book of Restorative Justice*, Intercourse 2002.

⁷ ZEHR HOWARD, *Doing Justice, Healing Trauma – The Role of Restorative Justice in Peacebuilding*, in *Peace Prints, South Asian Journal of Peacebuilding*, 2008, 1(1), pag. 1-16; OUDSHOORN JUDA, *Trauma-informed Rehabilitation and Restorative Justice*, in: T. Gavrielides (Ed.), *Psychology of Restorative Justice*, Farnham 2015, pag. 159-181.

⁸ ZEHR HOWARD, *Commentary: Restorative Justice: Beyond Victim-Offender Mediation*, in: *Conflict Resolution Quarterly*, 2004, 22(1-2), pag. 305-315.

⁹ ZEHR, 2004, pag. 308; CARLSON BONNIE AND MICHAEL SHAFER, *Traumatic Histories and Stressful Life Events of Incarcerated Parents: Childhood and Adult Trauma Histories*, in: *The Prison Journal*, 2010, 90(4), pag. 475-493; KO SUSAN ET AL., *Creating trauma-informed systems: Child welfare, education, first responders, health care, juvenile justice*, in: *Professional Psychology: Research and Practice*, 2008, 39(4), pag. 396-404; WALSH FROMA, *Traumatic loss and major disasters: strengthening family and community resilience*, in: *Family Process*, 2007, 46(2), pag. 207-27.

¹⁰ HONORATO BRONWYN, NERINA CALTABIANO AND ALAN CLOUGH, *From trauma to incarceration: exploring the trajectory in a qualitative study in male prison inmates from north Queensland, Australia*, in: *Health and Justice*, 2016, 4, pag. 1-10; WALSH 2007; MACNAIR RACHEL, *The effects on Violence on Perpetrators*, in: *Peace Review*, 2002, 14(1), pag. 67-72; ZEHR, 2004, pag. 310.

¹¹ MILLER NIKI AND LISA NAJAVITS, *Creating trauma-informed correctional care: a balance of goals and environment*, in: *European Journal of Psychotraumatology*, 2012, 3, pag. 2.

al 90% dei detenuti – specie autori di reati gravi – hanno, in tenera età, subito dei traumi gravi¹². È questa la ragione per cui spesso vittime e autori condividono una storia comune di traumi e vergogne: entrambe le parti hanno bisogno di guarigione¹³. Di conseguenza si fanno sempre più vive le voci che chiedono una messa in opera di processi riparativi che toccano anche la questione dei traumi¹⁴. Un approccio di questo tipo fa sì che i traumi, di cui soffrono tutte le persone coinvolte, possano essere elaborati in modo sensibile. Inoltre il superamento di traumi e lo sviluppo di empatia nei confronti della vittima sono considerate delle strategie chiave per una riduzione della violenza¹⁵. Questo tipo di approccio non minaccia ciò a cui aspirano le vittime posto che la necessità di sicurezza e di riduzione della criminalità e della recidiva sono tra le esigenze principali di molte vittime¹⁶. Infatti Wards e Langlands argomentano che il raggiungimento di giustizia dipende dalla «guarigione» degli autori¹⁷. Si presume anche che se gli autori, prima di incontrare le vittime, avessero la possibilità di elaborare i propri traumi ciò potrebbe migliorare l'esperienza del processo riparativo per le vittime¹⁸. Ciò è dovuto al fatto che persone traumatizzate hanno difficoltà di condividere il dolore altrui e anzi non se ne curano¹⁹. Se però gli autori hanno la possibilità di elabo-

¹² OUDSHOORN, 2015; MILLER AND NAJAVITS, 2012.

¹³ GUSTAFSON DAVE, Exploring Treatment and Trauma Recovering Implications of Facilitating Victim-Offender Encounters in Crimes of Severe Violence: Lessons from the Canadian Experience, in: E. Elliott and R. Gordon (Eds.), *New Directions in Restorative Justice: Issues, Practice, Evaluation*, Cullompton 2005, pag. 203.

¹⁴ RANDALL MELANIE AND LORI HASKELL, Trauma-Informed Approaches to Law: Why Restorative Justice Must Understand Trauma and Psychological Coping, in *Dalhousie Law Journal*, 2013, 36(2), pag. 501-534; OUDSHOORN, 2015.

¹⁵ MACNAIR RACHEL, Causing Trauma as a Form of Trauma, in: *Peace and Conflict: Journal of Peace Psychology*, 2015, 21(3), pag. 318; PEPINSKY HAL, Empathy Works, Obedience Doesn't, in: *Criminal Justice Policy Review*, 1998, 9(2), pag. 144.

¹⁶ ROBINSON GWEN AND JOANNA SHAPLAND, Reducing Recidivism: A Task for Restorative Justice? In: *British Journal of Criminology*, 2008, 48(3), pag. 340-341.

¹⁷ WARD AND LANGLANDS, 2009, pag. 209.

¹⁸ IKPE UDUAKOBONG AND KENDELL COKER, Encouraging the Use of Community Involvement and Restorative Practices as Treatment for Trauma with Black Juvenile Offenders, in: *Loyola Public Interest Law Reporter*, 2010, 15, pag. 228-229.

¹⁹ GREENWALD RICHY, *Treating Problem Behaviours: A Trauma-Informed Approach*. New York, 2009, pag. ix.

rare preliminarmente i propri traumi e di provare empatia, possono identificarsi meglio con il vissuto delle vittime e possono sviluppare anche empatia nei confronti di quest'ultime²⁰. Per tale ragione i processi riparativi devono prendere le mosse da una profonda conoscenza del *trauma* per favorire la guarigione fra le vittime come pure fra gli autori²¹. Al fine di poter tener conto delle esigenze delle parti e di rendere accessibile la GR per tutti coloro che lo desiderano, ci vuole inoltre una pluralità di metodi adattabili in modo flessibile alle rispettive situazioni.

2. Le esigenze degli interessati

La GR mira a creare giustizia soddisfacendo le esigenze – che si sono originate da un delitto – di tutti gli interessati. È importante sottolineare che sono proprio gli interessati a definire le proprie esigenze²². Dal punto di vista del sistema penale la sfida maggiore potrebbe essere che anche autori hanno esigenze che vanno considerate. In questo senso riscontriamo una divergenza significativa con un sistema riferito ad una pena e constatiamo che siamo al di là del paradigma retributivo²³. In base ai valori riparativi tutte le persone hanno la stessa dignità. Il riconoscimento di questa uguaglianza è allo stesso tempo l'impegno ad una mutua assistenza finalizzata alla crescita ed al benessere di tutti gli interessati²⁴. Questo può sembrare una forma di giustizia molto indulgente, addirittura orientata verso l'autore. È indubbiamente difficile, come spiega Gadd, dare risposte sensibili e responsabili a temi tanto delicati come i danni causati da criminalità e alle loro conseguenze senza tener conto principalmente delle esigenze delle vittime²⁵. Queste esigenze sono *sempre* il

²⁰ RANDALL AND HASKELL, 2013, pag. 526.

²¹ RANDALL AND HASKELL, 2013; OUDSHOORN, 2015; ZEHR, 2008.

²² SULLIVAN, DENNIS AND LARRY TIFFT, *Restorative Justice: Healing the foundations of our everyday lives*, Monseys 2001, pag. 112-113.

²³ GERKIN PATRICK, *Seeking Justice for Victims and Offenders: A Needs-Based Approach to Justice*, PhD Diss., WMU, Kalamazoo 2006.

²⁴ HARRIS KAY, *An expansive, transformative view of restorative justice*, in: *Contemporary Justice Review*, 2004, 7(1), pag. 132.

²⁵ GADD DAVID, *In the Aftermath of Violence: What Constitutes a Responsive Response?* In: *British Journal of Criminology*, 2015, 55, pag. 1031-1039.

punto di partenza di processi riparativi²⁶, sono complesse e sfaccettate e ci vuole sensibilità per identificarle e soddisfarle.

2.1. Le esigenze delle vittime

Le vittime hanno bisogno di possibilità e spazi operativi concreti per poter comunicare apertamente le proprie esigenze. In seguito si cercheranno, assieme, delle vie per tenerne conto nel migliore dei modi²⁷. Questa partecipazione attiva al processo è essenziale. Le vittime devono avere l'occasione di esprimere i sentimenti e i dolori, di raccontare la propria storia e di vedere come la propria esperienza è ascoltata con rispetto e validata. In questo modo le vittime dovrebbero essere in grado di riacquistare il controllo sulla propria vita e di avere l'impressione che hanno delle vere opzioni di cui possono disporre²⁸. È necessario tener conto di queste esigenze e di permettere alle vittime di partecipare il più possibile ed attivamente ai processi riparativi.

La vita di tante vittime è segnata dalla paura: per questo le vittime richiedono sicurezza e certezza che il reato non si ripeta²⁹. Si pongono tutta una serie di domande a cui generalmente sanno rispondere solo gli autori³⁰. Ma nei processi giudiziari raramente ottengono risposte a tali domande pungenti visto che un reale scambio con l'autore difficilmente è possibile. Perciò è importante che la vittima, nei processi riparativi, abbia la possibilità di porre le domande perché l'assenza di risposte spesso crea difficoltà nell'elaborazione del proprio vissuto. Quasi sempre una forma diretta o indiretta di dialogo è l'esigenza centrale delle vittime.

Secondo Van Ness e Strong le vittime vivono ripetutamente profonde crisi, sentendosi isolate e disorientate. Queste crisi possono mettere sot-

²⁶ ZEHR HOWARD, *Changing lenses*, Scottdale 1990, pag. 200.

²⁷ MC COLD PAUL, *What is the role of community in restorative justice theory and practice?* In: H. Ehr & B. Toews (Eds.) *Critical issues in restorative justice*, Monsey, 2004, pag. 155-172.

²⁸ ZEHR, 1990, pag. 27.

²⁹ VAN NESS DAN AND KAREN STRONG, *Restoring Justice: An Introduction to Restorative Justice*, 5th ed., Boston 2015, pag. 115.

³⁰ GERKIN, 2006, pag. 5.

tosopra la loro intera vita e rendere difficile la prosecuzione dell'esistenza quotidiana. Da ciò derivano altre esigenze e conseguenze come, per esempio, le risorse necessarie per coprire i costi. Inoltre le vittime vanno adeguatamente sostenute nella elaborazione dei traumi. Possono anche manifestarsi crisi di identità, sensi di colpa e vergogna. Le vittime soffrono perché non sono state capaci di proteggersi da sole e hanno l'impressione di avere con ciò perso la dignità ed il controllo di se stesse. Il tentativo di recuperare un senso da quanto hanno sofferto può mettere in pericolo la loro intera «Weltanschauung». Inoltre non è escluso che processi giudiziari producano l'impressione di colpe proprie attorno ai delitti subiti e ciò può avere a lungo termine delle conseguenze negative³¹. Pertanto per le vittime è importante che sia riconosciuto da terzi che il delitto subito è condannato dal punto di vista legale e morale e che la loro sofferenza non viene minimizzata. In questo senso anche i gesti di riparazione del danno possono essere di grande importanza per le vittime³². È interessante vedere come anche delle espressioni alternative di riparazione del danno possano essere recepite allo stesso livello o addirittura considerate di un valore maggiore rispetto ad una indennità pecuniaria (per esempio se l'autore chiede onestamente scusa, se si ha la possibilità di dialogo e di porre delle domande oppure se l'autore promette di non ripetere il reato)³³. Spesso le vittime hanno anche l'esigenza di perdonare per liberare se stessi e scuotersi di dosso il peso³⁴.

In una giustizia che si orienta alle esigenze, bisogna tener conto delle stesse al fine di sostenere le vittime nell'intento di elaborare il reato, di ottenere guarigione dal trauma e di trovare la possibilità di integrare nella vita ciò che si è sofferto, per poter continuare il cammino.

³¹ VAN NESS AND STRONG, 2015, pag. 115-116.

³² ZEHR, 1999, pag. 194.

³³ GERKIN, 2006.

³⁴ CHAPMAN TIM AND ALICE CHAPMAN, *Forgiveness in Restorative Justice: Experienced but not Heard?* In: *Oxford Journal of Law and Religion*, 2016, pag. 148.

2.2. *Le esigenze degli autori*

Ma anche gli autori hanno, dopo aver commesso un reato, delle esigenze di cui si deve tener conto nella pianificazione di processi riparativi. Ciò non esclude tuttavia che devono assumere la piena responsabilità per il reato e che devono rendere conto alla vittima e alla società³⁵. Per molti autori provenienti da ambienti sottoprivilegiati, già prima del reato le loro esigenze primarie non sono attese e, anzi, sono spesso la ragione che li induce al reato³⁶. Sia la detenzione che la liberazione portano ad una serie di altre esigenze³⁷. La tendenza ad essere etichettato come «reo» dalla società rende spesso difficile soddisfare tali esigenze di base ma anche una reintegrazione completa nella società³⁸. La ricerca di alloggio e di lavoro come pure la creazione di legami solidi possono essere resi molto difficili, venendo a mancare quelle certezze importanti che permettono di condurre una vita senza delitti. Inoltre quasi sempre sono toccate anche le famiglie degli autori e ciò produce una serie di altre esigenze. Per l'autore, vi è poi l'esigenza del recupero di legami, di essere accolto nella società e di essere apprezzato e rispettato come persona³⁹.

Da una parte gli autori devono essere confrontati con i loro reati e devono rendersi conto del loro impatto, allo stesso tempo serve anche un sostegno per gestire la colpa in modo costruttivo, per creare la consapevolezza di colpa e per assumere una responsabilità nei confronti delle vittime⁴⁰. Gli autori dovrebbero avere la possibilità di esprimere concretamente il proprio pentimento con la capacità di offrire agli interessati una riparazione del danno simbolica o concreta⁴¹. Molti hanno anche l'esigenza di cambiare e di trasformare la propria immagine. Un processo del

³⁵ VAN NESS AND STRONG, 2015, pag. 117-118.

³⁶ GERKIN, 2006, pag. 65.

³⁷ IRWIN JOHN AND BARBARA OWEN, Harm and the contemporary prison, in A. Liebling and S. Maruna (Eds.), *The effects of Imprisonment*, Cullompton 2005, pag. 94-117.

³⁸ VAN NESS AND STRONG, 2015, pag. 118-119.

³⁹ REDEKOP PAUL, <http://www.iirp.edu/pdf/Nova-Scotia-2011-Presentations/Nova-Scotia-2001-Redekop.pdf>, 2011.

⁴⁰ ZEHR, 1990, pag. 200.

⁴¹ REDEKOP, 2011, pag. 22.

genere comprende il saper descrivere la propria storia, ricostruire la propria vita ed avere l'occasione di mutare il passato gravato da vergogna in una vita produttiva e degna. Processi del genere spesso creano l'esigenza di un senso e di una meta nella vita, qualcosa in cui gli autori si possono impegnare per il bene della società, divenendo parte del dovuto⁴². In questo senso è pure importante per gli autori divenire capaci di ritrovare il controllo sulla propria vita: soltanto così essi possono veramente dare agli altri qualcosa di se stessi, vivere in relazioni strette e coinvolgersi nella società in modo attivo e costruttivo⁴³.

2.3. *Le esigenze della comunità*

Anche la comunità più ampia (*community*) ha delle esigenze in seguito a dei delitti. Questo rappresenta certamente una sfida, visto che la «comunità» a seconda delle situazioni può essere composta da un grande numero di persone provenienti da ambienti molto diversi⁴⁴. I familiari, sia quelli della vittima come quelli dell'autore, sono spesso personalmente turbati dal delitto e ne soffrono le conseguenze. La comunità allargata deve perciò essere coinvolta nella pianificazione di misure affinché si possa tener conto anche dei propri bisogni.

3. Elementi di una messa in opera

3.1. *Processi flessibili*

Ci vogliono processi flessibili per rispondere alle esigenze identificate delle parti in causa, processi che possono venire incontro alle persone coinvolte, alla loro situazione, alle loro potenzialità come pure alle eventuali limitazioni e alle circostanze legali e culturali. Perciò l'ONU descrive la GR come un approccio flessibile e duttile che permette di te-

⁴² MARUNA SHADD, Desistance and Development: The Psychological Process of 'Going Straight', in: M. Brogden (Ed.), *The British Criminology Conferences: Selected Proceedings*, Vol. 2, London 1997; MARUNA SHADD, *Making Good: How ex-convicts reform and rebuild their lives*, Washington 2001.

⁴³ HARRIS, 2004, pag. 134.

⁴⁴ GERKIN, 2006, pag. 66; MCCOLD, 2004; SULLIVAN & TIFFT, 2001.

ner conto delle contingenze del delitto, delle singole persone coinvolte e della situazione generale e che consente di contemplare ogni caso in modo individuale⁴⁵. Umbreit e Peterson Armour sostengono che spesso ci vuole sensibilità e creatività per iniziare delle pratiche riparative nuove, che tengano conto delle esigenze e contingenze, specie in situazioni dove per esempio un dialogo diretto tra le persone coinvolte non è possibile⁴⁶. Per questa ragione Walgrave propende, laddove è possibile, per la flessibilità. Quest'ultima porta con sé qualche rischio e costituisce una grande sfida per gli operatori-GR. Questi rischi possono però essere ridotti con una buona formazione⁴⁷. Nel mondo globalizzato di oggi queste sfide tendono ad aumentare, perché i processi riparativi dovrebbero tener conto anche delle condizioni culturali delle persone coinvolte⁴⁸. Per questa ragione la formazione dovrebbe contemplare anche elementi di sensibilità e competenze culturali⁴⁹.

3.2. *Pluralità delle applicazioni*

Il Consiglio d'Europa raccomanda l'accessibilità della GR per tutte le persone coinvolte, per ogni tipo di delitto e in ogni fase del processo penale. Inoltre processi riparativi dovrebbero essere inclusivi al massimo, al fine di lasciar partecipare un numero maggiore di persone. Però allo stesso tempo la GR deve sempre essere volontaria⁵⁰. È possibile, ad esempio, che una parte voglia partecipare ad un processo riparativo ma l'altra rifiuti oppure che il reo non sia mai stato preso. Per poter proporre la possibilità di un approccio riparativo anche in situazioni del genere ci

⁴⁵ UNDOC, Handbook on Restorative Justice Programmes, New York 2006, pag. 7-8.

⁴⁶ VAN NESS AND STRONG, 2015, pag. 137-138.

⁴⁷ WALGRAVE LODE, RJ is not a panacea against all social evils, in: I. Aertsen and B. Pali (Eds.), Critical Restorative Justice, Portland 2017, pag. 105-107.

⁴⁸ JUNG J. CHOI AND MARGARET SEVERSON, Toward a Culturally Competent Restorative Justice Practice Framework: A Focus on Asian Americans in: Families in Society: The Journal of Contemporary Social Services, 2009, 90, pag. 399-406.

⁴⁹ UMBREIT MARK, Multicultural Implications of Restorative Justice: Potential Pitfalls and Dangers, Washington 2000, pag. 13.

⁵⁰ COUNCIL OF EUROPE, Recommendation CM/Rec(2018)8 of the Committee of Ministers to member States concerning restorative justice in criminal matters, V.27.

vuole un gran numero di possibili metodi e programmi, siano essi basati su dialoghi diretti o indiretti tra autore e vittima, conferenze, processi circolari, ma anche dialoghi in gruppo per vittime e autori che non hanno la prospettiva di incontrarsi con colui che sarebbe il diretto interlocutore⁵¹. Ed è in questo senso che la raccomandazione del Consiglio d'Europa non si riferisce ad un metodo specifico della GR ma ad una pluralità di applicazioni⁵². Lo scopo è di permettere ad ogni persona l'accesso a processi riparativi e che questi possano realizzarsi conformemente alle esigenze.

3.3. *La conoscenza del «trauma»*

Come già detto è importante che processi riparativi possano svolgersi in modo *trauma-informato* affinché tutti i partecipanti possano essere sostenuti nell'elaborazione dei propri traumi. È interessante osservare che la GR condivide in fondo molti scopi del lavoro *trauma-informato* (Trauma-Informed Care / TIC). Lavorare così significa che gli addetti ai lavori debbano essere informati del trauma, riconoscerne le implicazioni per i sopravvissuti e tenerne conto⁵³. Anche in questo approccio lo scopo è quello di capire le esigenze dei sopravvissuti, promuovere la guarigione, la resilienza, l'autodifesa e la trasformazione e di evitare ogni genere di ri-traumatizzazione ed altri danni⁵⁴. Il lavoro *trauma-informato* non può essere equiparato ad una traumatoterapia professionale e intende informare gli specialisti a proposito di traumi e le loro ampie conseguenze per la vita dei sopravvissuti. Si tratta di validare le loro esperienze, di comprendere le cause di violenza e di abusi e di sviluppare degli interventi adatti⁵⁵. Ci vogliono delle impostazioni rispettose che si basino su elementi di vigore e si svolgano in un ambiente che favorisce sicurezza,

⁵¹ VAN NESS AND STRONG, 2015, pag. 138.

⁵² COUNCIL OF EUROPE, 2018.

⁵³ RANDALL AND HASKELL, 2013,.

⁵⁴ RANDALL AND HASKELL, 2013, pag. 505; OUDSHOORN, 2015, pag. 160.

⁵⁵ PATTERSON MARK, PATRICK UCHIGAKIUCHI AND TONI BISSEN, Can Prison be a Place of Healing? The Trauma-Informed Care Initiative at the Womens's Community Correctional Center, in: Multidisciplinary Research on Hawaiian Well-Being, 2013, 9, pag. 316; RANDALL AND HASKELL, 2013.

fiducia, cooperazione, empatia ed *empowerment*⁵⁶. Ulteriori mete sono il sostegno di sopravvissuti nel superare future situazioni avverse e di stimolare l'allontanamento di delinquenti dalla criminalità⁵⁷. Queste mete sono in sintonia con gli scopi della GR e li completano con le esplicite aspirazioni in vista della guarigione di traumi. Secondo esperti-GR sarebbe perciò importante formare gli operatori di GR specificamente al lavoro *trauma-informato*, al fine di aumentare l'efficacia dei processi riparativi⁵⁸.

4. Alcune considerazioni circa la messa in opera sistemica della GR

Le riflessioni esposte finora dimostrano che per promuovere l'attuazione della GR sono necessari vari elementi e la lista non è ancora completa. Appare ovvio però che una tale prassi innovativa richieda degli operatori di GR ben formati che non abbiano soltanto conoscenze di una quantità di possibili metodi ma che conoscano anche la flessibilità e che procedano all'adattamento alle esigenze e alle circostanze particolari. In questo senso la raccomandazione del Consiglio d'Europa sottolinea che la messa in opera della GR necessita di capacità particolari, codici di condotta ed una formazione accreditata. Oltre una formazione di base e un'esperienza pratica è importante che operatori di GR possano usufruire di una formazione continua e specifica per esercitare la GR in casi difficili, centrati sui delitti o complessi⁵⁹.

Il Consiglio d'Europa, inoltre, fa notare che processi riparativi devono essere realizzati in modo efficace e che è comunque importante considerare che «specialmente in casi sensibili, complessi e difficili possa sorgere la necessità di lavori di preparazione o di chiusura lunghi e complicati e che è pure possibile che le parti debbano essere avviati ad altri servizi»

⁵⁶ PATTERSON ET AL., 2013, pag. 316-317.

⁵⁷ OUDSHOORN, 2015, pag. 175.

⁵⁸ CHRISTEN-SCHNEIDER, 2018, pag. 48; RANDALL AND HASKELL, 2013; OUDSHOORN, 2015.

⁵⁹ COUNCIL OF EUROPE, 2018.

al fine di poter tener conto pienamente delle loro esigenze⁶⁰. Perciò una condizione centrale è che gli operatori di GR siano coscienti dei propri limiti, che facciano uso del carattere multi- e interdisciplinare della GR e decidano scrupolosamente quando è il caso di richiedere l'intervento di altri specialisti per poter garantire una messa in opera sicura, efficace e salutare della GR⁶¹.

5. Conclusioni

Lo scopo della GR è quello di offrire una forma di giustizia orientata alle esigenze e altresì capace di dare a tutte le persone coinvolte la possibilità di elaborare un delitto e di curare le conseguenze che ne derivano. Per questa ragione il Consiglio d'Europa rivendica che la GR sia riconosciuta come un approccio giudiziario con cui le esigenze di tutte le parti siano accertate e poi soddisfatte in modo equilibrato, giusto e cooperativo⁶². Ciò comporta – questo articolo lo dimostra – delle grosse sfide per la prassi. Bisogna tener conto di diversi punti di vista. Da una parte è importante riconoscere la GR come una filosofia di giustizia complessiva e non ridurla ad un metodo particolare. Ciò significa pure che valori e scopi della GR debbano essere perseguiti molto attentamente e che si abbia cura che non vadano persi nel momento dell'integrazione nel sistema penale o addirittura entrino in collisione con le esigenze delle persone coinvolte. Perché le esigenze di queste ultime dovranno sempre essere il punto di partenza per la prassi e devono dunque essere identificate accuratamente dagli operatori di GR. Si tratta di trovare delle vie per soddisfarle nel migliore dei modi.

Un'altra rivendicazione del Consiglio d'Europa chiede che la GR sia accessibile per tutte le persone coinvolte come pure per ogni tipo di delitti in ogni fase del processo e anche a processo terminato⁶³. Di conseguenza

⁶⁰ COUNCIL OF EUROPE, 2018, VI. 48.

⁶¹ CREMIN HILARY, EDWARD SELLMAN AND GILLEAN MCCLUSKEY, *Interdisciplinary Perspectives on Restorative Justice: Developing Insights for Education*, in: *British Journal of Educational Studies*, 2012, 60, pag. 423.

⁶² COUNCIL OF EUROPE, 2018, pag. 1.

⁶³ COUNCIL OF EUROPE, 2018, pag. 1.

ci vogliono degli operatori di GR con una formazione ampia che possano offrire a tutte le parti dei servizi sicuri, salutari, efficaci e di alta qualità. Tale formazione dovrebbe comprendere anche delle conoscenze di base di un lavoro *trauma-informato*, per favorire la guarigione di traumi e la riduzione della violenza e del pericolo di recidività. Allo stesso tempo è importante che gli operatori di GR siano consapevoli dei propri limiti e che si incrementi il lavoro interdisciplinare per poter garantire il maggiore sostegno possibile alle persone coinvolte. In questa maniera si ritiene possibile una messa in opera efficace, innovativa e sistemica che tenga conto delle esigenze di ogni singola persona.

Dalla ritorsione alla riparazione: percorsi giuridici e pluralità di giustizie

*Grazia Mannozi**

1. Immaginare una gestione dei conflitti non punitiva
2. Il progressivo superamento delle logiche di vendetta e di espiazione
3. La ramificazione del sistema sanzionatorio italiano
4. Il tempo delle giustizie

1. Immaginare una gestione dei conflitti non punitiva

Queste brevi riflessioni in tema di giustizia riparativa prendono avvio da una citazione che vuol essere anche un omaggio a Martin Luther King. «*I have a dream*»: è la frase, ormai celebre, pronunciata al culmine del discorso tenuto al *Lincoln Memorial* di Washington nel 1963. Si ha quasi timore a pronunciarla, tanto essa appartiene, sino a identificarsi quasi completamente, a una personalità unica e straordinaria, che ha incarnato la lotta per la giustizia e contro ogni forma di discriminazione, in un contesto storico-politico assolutamente peculiare.

L'aver dato a un programma la veste del «sogno» – evocato con coraggio al cospetto di una moltitudine di individui, in un Paese complesso, lacerato dai conflitti razziali ed esacerbato dallo schiavismo – ha dischiuso la speranza, facendo intravedere la possibilità di una lotta non-violenta per la *giustizia* e per il riconoscimento della *dignità* della persona. Mai nella storia recente una formula linguistica è stata così intensa da diventare quasi un performativo, capace di dare corpo a una scommessa sul futuro e sull'avvento di un'epoca durante la quale far maturare il pieno ricono-

* Professore ordinario di Diritto penale e di Giustizia riparativa e mediazione penale all'Università degli Studi dell'Insubria. Direttore del Centro Studi sulla Giustizia riparativa e la mediazione (CeSGReM).

scimento di diritti inalienabili, aventi a che fare, sopra tutto, con la *dignità* della persona.

Il sogno generatore di speranza ha aperto la strada a rivendicazioni senza spirito di vendetta, a richieste di riconoscimento dei diritti con la fermezza della protesta civile, espresse a partire da una motivata «rabbia di transizione»¹. La potente dimensione simbolica del termine «sogno» ha avuto la forza di proiettare un presente difficile, ambiguo e palesemente ingiusto in un futuro, tutto da costruire, fatto verità sul male subito e inferto, di riconoscimento dei diritti e promozione dell'uguaglianza. Tale proiezione si è rivelata fondamentale per incoraggiare un impegno costruttivo comune. Martin Luther King ha mostrato come, a partire dall'ingiustizia, si possa lavorare non tanto e non solo per fissare le responsabilità e le colpe, secondo un'idea atavica di «restituzione», quanto, soprattutto, per dare impulso al cambiamento attraverso il dialogo, il negoziato, il riconoscimento dei diritti umani e dell'*umanità* di ciascun individuo.

Sulla base di questa consapevolezza storica, ma volendo al contempo evitare di cadere nel rischio di una «banalizzazione del ricordo»², si potrebbe dire, con le dovute proporzioni, che coloro che si occupano di *giustizia riparativa* sono stati e sono ancor oggi accomunati dall'aver un sogno *corale*³: cercare modalità di soluzione dei conflitti di tipo riparativo, più umane e costruttive rispetto a quelle offerte dal sistema penale; sperimentarle e fare in modo che possano assurgere a buone prassi; dare loro veste normativa, promuoverne il sempre maggiore riconoscimento a livello internazionale, sollecitare l'attenzione dei legislatori nazionali, affinarle teoricamente e analizzarle empiricamente, alimentando, in un circolo virtuoso, ricerca e formazione.

¹ MARTHA NUSSBAUM, *Anger and Forgiveness. Resentment, Generosity, Justice*, Oxford, 2016, trad. it. *Rabbia e perdono. La generosità come giustizia*, Bologna, 2017, pag. 19.

² TZVETAN TODOROV, *Memoria del male. Tentazione del bene*, Milano, 2000.

³ ROBERTO MANCINI, *Obbedire solo alla felicità*, Romena, 2015, pag. 59.

Il termine «giustizia riparativa» è di per sé evocativo della complessità di uno scenario dalle radici antiche e profonde, che lambiscono il sacro⁴, ma pienamente maturato, nelle forme attuali, a partire dai primi anni '90, anche grazie alla fondamentale opera di fondazione e disseminazione di conoscenze di Howard Zehr⁵. «Giustizia riparativa» è, infatti, un lessema complesso⁶, un'endiadi: la parola «giustizia» ha un ruolo centrale, risultando intrisa di diritto e di riti, densa di storia e di filosofia, alimentata da miti, da formanti teologici ma anche da cosmogonie e teomachie primigenie. Il termine «riparativa» è un predicato talmente pregnante da orientare la giustizia verso una visione e una gestione dei conflitti in cui più che la prospettiva della ritorsione o della sanzione, del rispondere al male con il male, si staglia con forza l'idea mite – e allo stesso tempo, da sempre, rivoluzionaria – del *prendersi cura* del danno e della sofferenza⁷. Ciò può avvenire per il tramite di una autentica e non meramente dichiarata o strumentale presa in carico dei bisogni che scaturiscono dall'aver subito un gesto violento, tale da portare a una faticosa e paziente ricostituzione della dignità ferita delle persone e a una ricucitura di legami sociali spezzati⁸.

2. Il progressivo superamento delle logiche di vendetta e di espiazione

Per riflettere sulla giustizia riparativa occorre partire dall'ambito originario di implementazione – la giustizia penale – e in particolare dalla con-

⁴ GRAZIA MANNOZZI, GIOVANNI ANGELO LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017, pagg. 47-69.

⁵ HOWARD ZEHR, *Changing Lenses. A New Focus on Crime and Justice*, Scottsdale, 1990.

⁶ Sia consentito rinviare a GRAZIA MANNOZZI, *Traduzione e interpretazione giuridica nel multilinguismo europeo: il caso paradigmatico del termine «giustizia riparativa» e delle sue origini storico-giuridiche e linguistiche*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015, pagg. 137-153.

⁷ DANIEL W. VAN NESS, KAREN HEETDERKS STRONG, *Restoring Justice: An Introduction to Restorative Justice*, Waltham, 2015.

⁸ In questa direzione v. i saggi contenuti in Grazia Mannozi, Giovanni Angelo Lodigiani (a cura di), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015.

sapevolezza che quest'ultima costituisce un prodotto culturale⁹, il quale, se da un lato è condizionato da scelte socio-economiche e di politica criminale mutevoli nel tempo, dall'altro lato, si fonda su basi antropologiche ed è alimentato da componenti mitologiche, da matrici filosofiche e da dimensioni giuridiche ancestrali¹⁰.

Le allegorie della giustizia succedutesi attraverso i secoli nella cultura occidentale rimandano, rispetto alla questione sanzionatoria, ai macroformanti della cultura *greca* e della cultura *giudaico-cristiana*. Dalla prima deriva un concetto di pena da elaborare attraverso il principio di *proporzione*, in un paradigma di giustizia *corrispettiva*. Dalla seconda, una concezione della pena plasmata sul castigo, reclamato dalla commissione del peccato¹¹, che accede a una visione di giustizia come *relazione*¹². Quando la cultura greca incontra quella giudaico-cristiana, all'idea di pena come *corrispettivo* si incorpora quella di pena come *afflizione*, come *espiazione*, o come *medicina dell'anima*. La pena criminale viene perciò collegata prevalentemente alle prospettive della sofferenza e dell'emenda morale, racchiuse nella valenza semantica del termine «castigo», dal latino *castus*, che significa letteralmente *tornare puro, immacolato*. Ne deriva che la pena, da più di duemila anni, viene pensata come sofferenza «di ritorno» che si indirizza sul corpo del condannato, originariamente per mano della vittima¹³ e, successivamente, ad opera dello Stato, che ne fa una compensazione real-simbolica del male del reato per il tramite della diminuzione o della compressione di diritti.

⁹ DAVID GARLAND, *The culture of control*, Oxford, 2001.

¹⁰ CARLO ENRICO PALIERO, *Il sogno di Clitennestra: mitologie della pena. Pensieri scettici su modernità e archeologia del punire*, in Carlo Enrico Paliero, Francesco Viganò, Fabio Basile, Gian Luigi Gatta (a cura di), *La pena, ancora: tra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, pagg. 69-146.

¹¹ UMBERTO CURI, *I paradossi della pena*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2013, pagg. 1073-1086.

¹² Piero Rossano, Gianfranco Ravasi, Antonio Girlanda (a cura di), voce *Giustizia*, in *Nuovo dizionario di teologia Biblica*, Cinisello Balsamo, 1988, pagg. 713-726.

¹³ EVA CANTARELLA, *I supplizi capitali, Origine e funzioni delle pene di morte in Grecia e a Roma*, Milano, 2005.

La rappresentazione allegorica della giustizia propria della cultura occidentale – la quale propone e tramanda, da tempo immemorabile, simbolismi diversi, il più delle volte giustapposti, talvolta pienamente integrati – ingloba siffatto percorso storico e propone anzitutto l'idea cardine di una Giustizia intesa quale *virtù*. La giustizia viene infatti sempre raffigurata al femminile, a partire dalle monete romane di età imperiale, che la identificano inizialmente con Livia, moglie dell'imperatore Augusto¹⁴. Da Giotto a Raffaello, da Lorenzetti a Mantegna, da Dürer a Tiepolo, la giustizia è costantemente dotata di almeno due elementi simbolico-rappresentativi: la bilancia e la spada¹⁵. La benda compare soltanto a partire dal XVI secolo, probabilmente nell'opera satirica di Sebastian Brandt¹⁶.

La bilancia rimanda all'idea aristotelica di proporzione, nel bene quanto nel male. Sui piatti della bilancia della Giustizia raffigurata sia da Giotto di Bondone, sia da Ambrogio Lorenzetti nell'*Allegoria del buon governo* sono collocate due figure angeliche: l'una dispensa premi ai cittadini virtuosi, l'altra punizioni ai malfattori. La spada, invece, evoca la prospettiva del *giudizio* e il potere di *jus dicere*. Da secoli, il Cristo viene sovente rappresentato come sommo giudice dotato di una spada a doppio taglio o addirittura di due diverse spade, una delle quali simboleggia la giustizia terrena, l'altra quella divina. In sintesi, la virtù della Giustizia necessita della bilancia per dosare la misura della sanzione imposta grazie al potere coercitivo della spada.

Che poi la pena abbia un contenuto intrinsecamente violento lo ricordano innumerevoli, raccapriccianti raffigurazioni di decollazioni, trafitture, crocifissioni comuni, frustate, mutilazioni, roghi, ghigliottine, impiccagioni, fucilazioni¹⁷. La pena, dunque, è da sempre mimesi di quella violenza che il diritto penale stesso si proponeva di contenere e di combatte-

¹⁴ OTTO RUDOLF KISSEL, *Die Darstellung der Iustitia*, München, 1984.

¹⁵ ADRIANO PROSPERI, *Giustizia bendata. Percorsi storici di un'immagine*, Torino, 2008.

¹⁶ SEBASTIAN BRANDT, *Das Narrenschiff*, Basel, 1494.

¹⁷ Tra le molte, v. in particolare le opere di SAMUEL Y. EDGERTON, *Pictures and punishment: art and criminal prosecution during the Florentine Renaissance*, Ithaca-London, 1985; WOLFGANG SCHILD, *Alte Gerichtsbarkeit. Vom Gottesurteil bis zum Beginn der modernen Rechtsprechung*, München, 1997.

re¹⁸, essendo caratterizzata da modalità esecutive brutali, inumane, talvolta umilianti o degradanti, capaci di spezzare psicologicamente o di annientare fisicamente il suo destinatario.

«La storia delle pene non è meno disonorevole per l'umanità che quella dei delitti», osserva con lucidità e disincanto, agli inizi del secolo scorso, il filosofo italiano Giorgio Del Vecchio¹⁹. Un'incisione posta quale *incipit* del *Processo agli untori*, contenuta in un volume del 1839 – la quale contiene un compendio di pene e torture di inusitata crudeltà: mutilazioni, esecuzioni capitali, abbruciamenti, ruota, tratti di corda, gabbie – mostra altresì come accanto al malfattore, in punto di morte, spesso compaia un sacerdote, recante in mano un crocifisso, mostrato al condannato nella fase del supplizio per indurre il pentimento e ottenere, quantomeno in punto di morte, la salvezza dell'anima. È la sinistra tradizione delle confraternite, create per accompagnare il momento del trapasso in un'epoca in cui la preoccupazione per la salvezza dell'anima era di importanza tale da oscurare ogni inquietudine per la tenuta della giustizia²⁰. Neppure la Chiesa, dunque, sembra aver fatto uso, almeno fino al secolo scorso²¹, dei propri poteri spirituali per arginare la violenza, mettendo in discussione la cultura della pena di morte, o per attenuare, secondo proporzioni di giustizia, la dismisura delle pene e ridurre l'efferatezza dei tormenti²². Essa ha anzi inglobato, in epoca di controriforma, il supplizio quale prassi dolorosamente necessaria al fine di sradicare l'eresia. Per poter applicare la massima delle sanzioni – la privazione della vita del condannato –

¹⁸ ELIGIO RESTA, *La certezza e la speranza. Saggio su diritto e violenza*, Roma-Bari, 2006.

¹⁹ GIORGIO DEL VECCHIO, *La Giustizia*, IV ed., Roma, 1951, pag. 194.

²⁰ ADRIANO PROSPERI, *Delitto e perdono. La pena di morte nell'orizzonte mentale dell'Europa cristiana. XIV-XVIII secolo*, Torino, 2013.

²¹ La pena di morte è stata abolita con *motu proprio* di Papa Giovanni Paolo II il 12 febbraio 2001; successivamente, il principio di inammissibilità della pena di morte è stato reso esplicito nel Catechismo della Chiesa Cattolica da Papa Francesco: «(...) La pena di morte è inammissibile perché attenta all'inviolabilità e dignità della persona, e si impegna con determinazione per la sua abolizione in tutto il mondo» (n. 2267).

²² LUIGI LOMBARDI VALLAURI, *Nera luce. Saggio su cattolicesimo e apofatismo*, Firenze, 2001, pag. 29.

occorreva scongiurare l'errore giudiziario e fondare la condanna sulla verità, che andava dunque ottenuta ad ogni costo. Sillogismo dall'epilogo perverso: la necessità della verità per poter a buon diritto *giustiziare* il condannato ha legittimato la prassi della tortura e ha fatto sì che il sistema penale-processuale diventasse irrimediabilmente la somma delle *ingiustizie*²³.

È significativo che il diritto penale, da sempre, si sia confrontato con due parole: «giustificare» e «giustiziare», aventi entrambe la stessa radice ma dotate ciascuna di una proiezione di significato diversa. Tanto il diritto penale si è identificato con la pena di morte che il termine *giustiziare* è stato utilizzato per indicare la sottoposizione all'esecuzione capitale, a seguito di regolare condanna: il sistema penale fa *giustizia* dando una morte *giusta* nella misura in cui viene inflitta secondo le regolari dinamiche del processo. Il termine *giustiziare* ingloba, in un concetto dinamico di giustizia, la «morte», che tuttavia opportunamente scompare a livello del *significante* per restare, linguisticamente mascherata, in quello del *significato*.

Anche la *giustificazione* della pena – che ha impegnato sin dagli albori della civiltà il pensiero filosofico-giuridico – nasconde un risvolto ambiguo perché il verbo «giustificare» presuppone una «assenza»: quella di una giustizia *auto*-evidente e incontrovertibile. Quanto allo specifico della giustificazione della pena, è noto come si siano succedute nel tempo diverse teorie: da quella retributiva, alla teoria dell'emenda e alle concezioni psicoanalitiche della pena fondate sul capro espiatorio; dalla prevenzione generale intesa come coazione psicologica, alla prevenzione generale positiva, riformulata come fattore di stabilizzazione sociale²⁴; dalla teoria rieducativa a quella della risocializzazione e della reintegrazione sociale²⁵, fino alle teorie «ottimiste» della pena fondate sulle neu-

²³ FRANCO CORDERO, *Criminalia. Nascita dei sistemi penali*, Roma-Bari, 1986.

²⁴ JOHANNES ANDENAES, *General Prevention Revisited: Research and Policy Implications*, in *J. Crim. L. & Criminology*, 1976 (66), pagg. 338-365.

²⁵ EMILIO DOLCINI, *Riflessioni sull'evoluzione della pena in Italia*, in A. Ceretti (a cura di), *Pena, controllo sociale e modernità nel pensiero di David Garland*, Atti del Convegno in onore di David Garland, Milano, 2005, pagg. 113-134.

roschienze²⁶. Sono stati questi i principali modelli di *giustificazione* di una pena che, nella misura in cui viene ancora costruita come afflizione, come ritorsione, o come sublimazione della vendetta, sia pure con i temperamenti della prospettiva rieducativa, appare sempre più difficile da legittimare²⁷.

Eppure la pena, indipendentemente dalla quota di violenza che incorpora, viene percepita dalla collettività come indispensabile per garantire la sicurezza e la pace sociale: ciò è evidente già nel XIV secolo. Nell'*Allegoria del buon governo* di Ambrogio Lorenzetti la giustizia viene rappresentata per ben due volte: in funzione di giustizia *distributiva*, tale da alimentare la concordia, e in quella di giustizia *punitiva*, a ricordare che la repressione dei delitti è la condizione perché possa darsi la pace²⁸.

Ma quando la pena diventa il prezzo non già del mantenimento della pace sociale – esigenza di per sé desiderabile – bensì del contenimento di quel sentimento, irrazionale e manipolabile, che è il senso di sicurezza collettivo, lo *ius puniendi* appare, sotto il profilo della legittimazione rispetto all'orizzonte dei principi dello stato di diritto e dei diritti umani²⁹, molto più problematico, tanto da assumere le sembianze di un gigante dai piedi di argilla.

Occorre chiedersi allora se sia davvero ineluttabile una pena pensata prevalentemente come ritorsione³⁰ e come raddoppio del male³¹, invocata

²⁶ MARIA BEATRICE MAGRO, Neuroscienze e teorie «ottimiste» della pena. Alla ricerca del fondamento ontologico dei bisogni di pena, in *Diritto penale contemporaneo*, (10) 2018, pagg. 171-205, disponibile a: <https://www.penalecontemporaneo.it/upload/3731-magro2018a.pdf> (ultima visita 31 marzo 2019).

²⁷ RALPH HENHAM, *Sentencing and the Legitimacy of Criminal Justice*, Abingdon, 2012.

²⁸ ANDREA ZORZI, Pace e conflitti nelle città comunali italiane, in *Idees de pau a l'edat mitjana*, Lleida, 2010, pagg. 265-301.

²⁹ EMANUELE NICOSIA, Trattamento penitenziario e diritti fondamentali alla luce del diritto sovranazionale, in A. Gaboardi, A. Gargani, G. Morgante, A. Presotto & M. Serraino (a cura di), *Libertà dal carcere, libertà nel carcere*, Torino, 2013, 3-37.

³⁰ LUCIANO EUSEBI, Fare giustizia: ritorsione del male o fedeltà al bene?, in Luciano Eusebi (a cura di), *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, Milano, 2015, pagg. 3-20.

³¹ MASSIMO DONINI, Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2013, pag. 1162.

non tanto per garantire la convivenza pacifica quanto per promuovere sicurezza sociale, sebbene quest'ultima risulti spesso declinata in una versione marcatamente securitaria³²: se, in altre parole, sia davvero indispensabile modellare la pena in termini comunque annientatori, come privazione della libertà da espiare in una solitudine oppressiva che annichisce l'anima, producendo o alimentando sentimenti di rivalsa, inducendo docilità e infantilizzazione³³, generando alti tassi di recidiva³⁴, e senza restituire niente di significativo alle vittime, se non un temporaneo soddisfacimento del senso di giustizia attraverso l'appagamento del desiderio di vendetta.

3. La ramificazione del sistema sanzionatorio italiano

La pena come ritorsione non è ineluttabile. Almeno in Italia, lo dimostra l'evoluzione del sistema giuridico-penale e la sua ramificazione in sottosistemi, partiti da un archetipo e divaricatisi come il delta di un fiume.

I primi segnali di cedimento del paradigma autoritario imperniato su sanzioni afflittive e prevalentemente custodiali avviene per il tramite della riforma dell'ordinamento penitenziario del 1975³⁵, con la quale sono state introdotte misure alternative alla detenzione volte a rendere flessibile l'esecuzione della pena, per promuovere un graduale reinserimento sociale del condannato e con ciò, auspicabilmente, una diminuzione dei tassi di recidiva.

Segue la riforma del processo penale a carico di imputati minorenni, sancita dal D.P.R. 448/1988³⁶, attraverso il quale sono stati introdotte due

³² ADOLFO CERETTI, ROBERTO CORNELLI, *Oltre la paura. Cinque riflessioni su criminalità, società e politica*, Milano, 2013.

³³ PHILIP ZIMBARDO, *The Lucifer Effect: How Good People Turn Evil*, London, 2007.

³⁴ EMILIO DOLCINI, *La «questione penitenziaria», nella prospettiva del penalista: un provvisorio bilancio*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015, pagg. 1655-1673.

³⁵ Legge 26 luglio 1975 n. 354 – Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà.

³⁶ Decreto del Presidente della Repubblica del 22 settembre 1988, n. 448 – Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni.

tecniche di *diversion* per evitare all'imputato minorenne un contatto precoce con l'istituzione carceraria, ritenuto antieducativo e potenzialmente criminogeno. Si tratta della sospensione del processo con messa alla prova (art. 28) e del proscioglimento per irrilevanza del fatto (art. 27). Il target politico-criminale della riforma – promuovere l'educazione e il recupero del soggetto minorenne – ha suggerito al legislatore di non introdurre limiti oggettivi rispetto alla gravità dei reati gestibili nelle forme della sospensione del processo con messa alla prova o del proscioglimento per irrilevanza del fatto. Ne è derivato che autori di reati anche gravissimi o non valutabili come occasionali hanno beneficiato di dette possibilità. L'esito complessivo è stata una drastica riduzione delle sanzioni detentive inflitte a soggetti minorenni, la quale trova riscontro nelle statistiche penitenziarie³⁷.

Analoghi istituti, opportunamente adattati, compaiono nel sotto-sistema sanzionatorio creato con la legge istitutiva la competenza penale del giudice di pace (d.lgs. 274/2000)³⁸, ispirato dal criterio-guida di favorire, per quanto possibile, la conciliazione delle parti (art. 2, comma 2). In tale contesto normativo, tuttavia, la scelta del legislatore è stata decisamente prudente: la sospensione del processo *ex art. 29* d.lgs. 274/2000 è infatti consentita unicamente per i reati perseguibili a querela di parte. Per tutti i reati di competenza del giudice di pace sono invece previste l'esclusione della procedibilità per particolare tenuità del fatto (art. 34) e la possibilità di estinzione del reato per condotte riparatorie (art. 35).

Il progressivo sgretolamento di un sistema penale basato sull'idea di ritorsione prosegue con la legge istitutiva la responsabilità *ex crimine* delle persone giuridiche (d. lgs. 231/2001)³⁹ per i reati commessi da soggetti

³⁷ Cfr. i dati statistici sugli ingressi e sulle permanenze negli istituti di pena per minorenni a cura del Ministero di Giustizia – Sezione Statistica – Ufficio I del Capo Dipartimento del Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità, disponibili al seguente link: https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/IPM_1sem_2018.pdf.

³⁸ Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 – Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468.

³⁹ Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 – Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300.

apicali o da dipendenti. Ivi sono state previste e incoraggiate condotte riparatorie e ripristinatorie la cui realizzazione è in grado di paralizzare l'operatività delle sanzioni interdittive e di ridurre l'ammontare della pena pecuniaria da irrogare.

Con la l. 67/2014⁴⁰, anche per la criminalità degli adulti è stata introdotta – quale modalità alternativa di definizione del processo attivabile sin dalla fase delle indagini preliminari – la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato (art. 168-*bis* del codice penale italiano). L'istituto, applicabile per reati puniti con una pena edittale non superiore nel massimo a quattro anni di reclusione, consente di pervenire a una pronuncia di proscioglimento per estinzione del reato, laddove il periodo di prova cui acceda l'indagato/imputato si concluda con esito positivo. In tale ambito viene espressamente prevista la possibilità di avviare percorsi di giustizia riparativa per il tramite dei competenti uffici territoriali (art. 464-*bis*, comma 4, lett. c) del codice di procedura penale italiano).

Da ultimo, si è concluso il tortuoso iter della riforma dell'ordinamento penitenziario, operata con i d.lgs. 121⁴¹, 123⁴² e 124⁴³ del 2 ottobre 2018. In tale contesto si segnalano talune aperture alla giustizia riparativa, sebbene la delega di cui alla legge 103/2017 sia rimasta largamente inattuata per quanto concerne l'adozione di una normativa quadro in tema di *restorative justice* e alla riforma dell'assetto complessivo delle misure di sicurezza. La novità più significativa della sopra citata riforma è stata l'introduzione di uno specifico ordinamento penitenziario per i minorenni-

⁴⁰ Legge 28 aprile 2014, n. 67 – Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irripetibili.

⁴¹ Decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 121 – Disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 81, 83 e 85, lettera p), della legge 23 giugno 2017, n. 103.

⁴² Decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 123 – Riforma dell'ordinamento penitenziario, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 85, lettere a), d), i), l), m), o), r), t) e u), della legge 23 giugno 2017, n. 103. (18G00149).

⁴³ Decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 124 – Riforma dell'ordinamento penitenziario in materia di vita detentiva e lavoro penitenziario, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 85, lettere g), h) e r), della legge 23 giugno 2017, n. 103.

ni, con espressa previsione di percorsi di *restorative justice* (art. 1, d.lgs 121/2018).

Dalla panoramica, sintetica e non esaustiva, delle modifiche del sistema sanzionatorio emerge come quest'ultimo abbia progressivamente inglobato, ancorché con modalità incomplete e fin troppo misurate, qualcosa d'altro, quasi un «corpo estraneo». Il riferimento è al paradigma della giustizia riparativa, postosi, sin da subito, come *alternativo* a quello penale perché contrassegnato da un orientamento finalistico inclusivo della vittima e caratterizzato da specificità metodologiche e linguistico-lessicali, implementabile a condizione che vi siano operatori (i mediatori) specificamente formati, possibilmente con il supporto delle università affinché sia promosso e assicurato uno standard formativo omogeneo ed elevato⁴⁴.

Si tratta, come è noto, di un modello da tempo presente nelle fonti sovranazionali che si occupano della materia penale. Tra i principali documenti al riguardo, ciascuno dei quali proveniente da un diverso organismo e avente un peculiare grado di vincolatività, si ricordano: i *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters* adottati dalle Nazioni Unite il 24 luglio 2002; la Direttiva 2012/29/UE, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato; la Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec(2018)8 sulla giustizia riparativa in materia penale. Eppure, nonostante la giustizia riparativa abbia ricevuto ampio riconoscimento a livello internazionale, fatica, in Italia, a trovare un assetto normativo adeguato e una piena implementazione, pur vantando una sperimentazione più che trentennale e qualitativamente elevata, soprattutto in ambito minorile.

⁴⁴ Tale esigenza, già espressa nella Direttiva 2012/29/UE, è ribadita dalla Raccomandazione CM/Rec(2018)8 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa relativa alla giustizia riparativa in ambito penale, disponibile a: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016808eedfd.

4. Il tempo delle giustizie

Vista in prospettiva sistemica, la giustizia riparativa, quando ad essa si intende ricorrere per gestire conflitti aventi rilevanza penale, chiede di operare in sinergia con il sistema penale-processuale.

Pur avendo uno statuto giusfilosofico autonomo, infatti, la giustizia riparativa è carente della capacità di assurgere a paradigma generale e indipendente di regolazione dei conflitti per almeno tre diverse ragioni. In primo luogo, essa deriva la sua legittimazione dall'esistenza di una reciprocità di diritti formalizzata dalla legge e corredata, nella dimensione penalistica, da una *vis publica* coercitiva che si esplica dapprima nel valore performativo della sentenza di condanna e, successivamente, nella capacità di portare coattivamente a esecuzione le sanzioni irrogate. In secondo luogo, il sistema dei precetti e delle sanzioni penali, per la sua autorevolezza anche morale che gli deriva dall'essere orientato ai diritti umani e alla Costituzione, ricorda che ci sono valori *non negoziabili*, la cui protezione passa attraverso il riconoscimento del diritto di adire una Corte, di chiedere l'accertamento processuale della verità, cui può seguire l'irrogazione di una sanzione che funga da monito e da strumento di difesa sociale. In terzo luogo, più pragmaticamente – riferendosi alla mediazione, che è il principale, sebbene non esclusivo strumento della giustizia riparativa – va osservato che: (a) non tutto è mediabile (o riparabile); (b) la mediazione e la riparazione non possono essere imposte; (c) si media alla luce di precetti giuridici.

Alla luce di tale interdipendenza logico-funzionale, di per sé al momento insuperabile, deve essere letto l'ingresso della giustizia riparativa nei sistemi giuridici. La giustizia penale tradizionale contiene infatti una straordinaria valenza di civiltà di derivazione illuministica, consentendo che un diritto individuale soggettivo, almeno in linea di principio, riceva «protezione, indipendentemente dal potere delle parti coinvolte e dall'importanza degli interessi in conflitto»⁴⁵. Solo se sussiste questa possibilità, solo se si mantiene un tale baluardo si può evitare che la giustizia

⁴⁵ ELISABETTA GRANDE, UGO MATTEI, Giustizia allo specchio, in *Antropologia*, 8, 2008, n. 11, pag. 30.

riparativa si trasformi in una potenziale forma di oppressione, che in nome della rapida soluzione dei conflitti, toglie «potere contrattuale» al soggetto più debole, sia esso parte in un processo civile o vittima in un processo penale. Se amministrata e condotta in relazione ai valori sottesi ai precetti penali, nel rispetto delle garanzie, della possibilità di ricorrere eventualmente alla giustizia dei tribunali, la giustizia riparativa può fungere allora da soluzione conciliativa dei conflitti e da contenimento della violenza sia privata (nella specie della vittimizzazione ripetuta) che pubblica (nella specie della vittimizzazione secondaria), contenendo, rispetto ad entrambe, il rischio di risorgenza ciclica.

Si comprende allora, in definitiva, come la giustizia riparativa debba entrare in un vitale rapporto dialettico con il sistema giuridico, farsi carico dei bisogni di vittima e reo, consentire di rinunciare alla pena come ritorsione attraverso la valorizzazione di condotte riparatorie, promuovere la mediazione reo-vittima, dove al linguaggio legalistico e formalizzato è possibile sostituire un linguaggio comune/affettivo capace di esprimere il dolore e diventare perciò *cura* del dolore stesso.

Emerge, così, una dimensione del «giusto» plurale, o quanto meno *duale*. La giustizia riparativa non scalza la giustizia penale, né si sbarazza di taluni suoi assiomi, essendo viceversa chiamata a integrarsi con quest'ultima, a sostituirci alcuni meccanismi meramente repressivi, a eliderne le componenti più brutali, senza metterne in discussione il valore dei precetti. È chiamata a lavorare *insieme* alla giustizia penale, quale sua parte integrante, non potendo essere riduttivamente pensata come un ammirevole intento, la cui operatività concreta è destinata a rimanere ai margini del sistema giuridico⁴⁶. Da siffatta sinergia deriva la necessità di rinunciare alla visione di una giustizia unica, monolitica e assolutizzata e prendere atto che si è aperto il tempo delle *giustizie*⁴⁷.

⁴⁶ Sull'interazione tra giustizia riparativa e diritto penale in funzione di ripensamento dell'intero sistema sanzionatorio, v. J. DIGNAN, *Restorative justice and the law: the case for an integrated, systemic approach*, in *Restorative Justice and the Law*, a cura di Lode Walgrave, Culmcott, 2002, pag. 186.

⁴⁷ ANTONIO DE LAURI, *Introduzione*. In nome della giustizia, in «*Antropologia*», 11, 2008, pagg. 8 e 11.

Frammenti di giustizia riparativa

Roy Garré*

1. Una discussione sempre attuale: perché e come punire?
2. Alternative alla punizione
3. Particolarità della giustizia minorile
4. La giustizia ordinaria
5. Sullo sfondo: la storia di un altro modo di fare giustizia
6. Conclusione

1. Una discussione sempre attuale: perché e come punire?

Prima di affrontare il tema della giustizia riparativa è opportuno richiamare alcuni principi fondamentali di filosofia del diritto penale. Si tratta di questioni di cui si dibatte da millenni¹ per cui è lungi da chi scrive l'ambizione di dire in proposito qualcosa di originale. Fatto sta che c'è chi parla del «punire» come di «una passione contemporanea»² o anche chi denuncia il dilagare di un vero e proprio «furore punitivo»³, per cui è opportuno ribadire alcuni punti fermi⁴.

Il diritto penale non è vendetta: il diritto penale è civiltà⁵. Dovrebbe essere ovvio da tempo, ma purtroppo, se addirittura nel linguaggio politico-

* PD Dr. iur., giudice penale federale.

¹ Basti pensare al famoso passo in cui SENECA, richiamandosi al Protagora di PLATONE, sottolinea come «*nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur*» (De ira, lib. I, c. 19, 7). V. JACQUELINE DE ROMILLY, La legge nel pensiero greco. Dalle origini ad Aristotele, trad. ital., Milano 2005, pag. 203 segg.

² DIDIER FASSIN, Punir. Une passion contemporaine, Parigi 2017.

³ ENNIO AMODIO, A furor di popolo. La giustizia vendicativa gialloverde, Roma 2019.

⁴ V. anche ROY GARRÉ, Alcuni punti fermi in ambito penale, in «Justice – Justiz – Giustizia» 2012/2.

⁵ Questo passaggio fondamentale viene tradizionalmente fatto risalire, nell'immaginario giuridico occidentale, all'Oresteia di Eschilo, con la trasformazione delle

istituzionale di quella che è la patria di Cesare Beccaria c'è chi non esita a sdoganare frasi del tipo «marcire in galera»⁶, è decisamente meglio ri-badirlo. Questo perché, riprendendo proprio il pensiero di Beccaria, «il fine delle pene non è di tormentare ed affliggere un essere sensibile, né di disfare un delitto già commesso» ma «non è altro che d'impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini e di rimuovere gli altri dal farne uguali»⁷. In un Paese civile, come fortunatamente la vicina penisola continua ad essere, i detenuti non «marciscono in galera»⁸, ma espiano la

Erinni in Eumenidi dopo il processo di Oreste davanti all'Areopago, il Tribunale che era appena stato istituito ad Atene per giudicare i reati di sangue (v. FRANÇOIS OST, Mosè, Eschilo, Sofocle. All'origine dell'immaginario giuridico, trad. ital., Bologna 2004, pag. 85-157; MARTHA C. NUSSBAUM, Rabbia e perdono. La generosità come giustizia, trad. ital., Bologna 2017, pag. 11-29, 249-256).

⁶ V. la dichiarazione dell'allora Ministro dell'Interno, riportata dal Corriere della Sera (pag. 3 dell'edizione del 15 gennaio 2019), in occasione dell'arrivo di Cesare Battisti all'aeroporto romano di Ciampino il 14 gennaio 2019. Lo Zingarelli 2020 cita effettivamente alla voce «marcire» anche il senso figurato di «languire», «consumarsi» in prigione, ma è chiaro che l'immagine di un essere umano che letteralmente «diventa marcio», «imputridisce», «si decompone» è difficilmente conciliabile con il concetto costituzionale di dignità umana, che le autorità di uno Stato democratico sono chiamate a difendere. Anche l'argomento, che si sente spesso, dell'importanza di «parlare con il linguaggio del popolo», in questo caso, come in molti altri casi, non regge, perché, come bene scrive in proposito ANDREA GHIRINGHELLI, presuppone, a torto, «che il parlar male sia una prerogativa della persona comune» (LaRegione, 28 ottobre 2019, pag. 22). Il che, oltre a non essere certo un complimento, è segno di abdicazione dal ruolo di modello che la politica dovrebbe sempre mantenere, per cui non vedo perché il Ministro in questione, invece di usare questa espressione, non potesse semplicemente – e pure fermamente – dire che Cesare Battisti «espierà finalmente in Italia la giusta punizione» o anche «la pena che si merita». Una frase semplice, efficace, comprensibile per chiunque ed espressione di quella «scrittura civile», di cui parla GIANRICO CAROFIGLIO in un suo importante libro (Con parole precise. Breviario di scrittura civile, Bari 2015). Perché è così che lo Stato democratico mostra la sua forza: non con frasi ad effetto che portano certo voti a corto termine ma che alla lunga ne minano l'autorità morale e quindi il senso stesso della sua esistenza.

⁷ Dei delitti e delle pene, 1764, § XII.

⁸ Ciò viene implicitamente ribadito nella recente sentenza della Corte costituzionale sul cosiddetto «ergastolo ostativo», nella quale è stata dichiarata «l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 bis, comma 1, dell'Ordinamento penitenziario nella parte in cui non prevede la concessione di permessi premio in assenza di collaborazione con la giustizia, anche se sono stati acquisiti elementi tali da escludere sia l'attualità della partecipazione all'associazione criminale sia, più in generale, il pericolo del ripristino di collegamenti con la criminalità organizzata. Sempre che, ovviamente, il condannato abbia dato prova di partecipazione al percorso rieducativo» (comunicato

giusta pena, visto che, giusta l'art. 27 comma 3 della Costituzione italiana, «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato».

In Svizzera la giusta pena viene determinata all'interno della forchetta edittale prevista nella parte speciale del Codice, tenendo conto dei principi di cui agli art. 34 segg. CP. Nell'esecuzione delle pene detentive, inoltre, dev'essere rispettata la dignità umana del detenuto (art. 74 CP) e occorre promuovere il suo comportamento sociale, in particolare la sua capacità a vivere esente da pena (art. 75 CP). Espiazione della giusta pena⁹, prevenzione speciale, prevenzione generale, risocializzazione: questi notoriamente i principi cardine di un moderno diritto penale¹⁰. Ed in effetti, se si guardano le statistiche¹¹, il diritto penale svizzero, sia a livello di prevenzione che di risocializzazione, funziona molto meglio di quanto capita spesso di leggere o sentire. La criminalità è sotto controllo e in taluni ambiti, come quello dei furti, si assiste addirittura ad una diminuzione massiccia¹². Un indicatore molto importante è anche quello del tasso di recidiva, il quale è rimasto stabile a bassi livelli (19% su un orizzonte di osservazione di tre anni) anche dopo l'entrata in vigore, il primo gennaio 2007, del nuovo sistema sanzionatorio, che aveva notoriamente

stampa del 23 ottobre 2019). Di fronte a tutti questi distinguo e soprattutto al fatto che la presunzione di «pericolosità sociale» del detenuto potrà certo essere superata, ma non senza basarsi sulle relazioni del carcere e sulle informazioni e i pareri di varie autorità, quali la Procura antimafia o antiterrorismo nonché il competente Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica, è chiara la volontà di applicare con estrema prudenza questa novità giurisprudenziale. Sull'ergastolo ostativo v. ad es. ENRICO COTTU, L'ergastolo ostativo nel prisma del sottosistema penale premiale, in: *Per sempre dietro le sbarre? L'ergastolo ostativo nel dialogo tra le Corti*, a cura di Giuditta Brunelli, Andrea Pugiotta e Paolo Veronesi, Forum di Quaderni costituzionali Rassegna, fascicolo n. 10 del 2019, pag. 75 segg.

⁹ Espressione del principio «nulla poena sine culpa» sulla cui centralità insiste giustamente STEFAN MAEDER, *Schafft der Gesetzgeber das Strafrecht ab – und ist das etwas Schlechtes?*, in: *recht* 2019, pag. 19 segg.

¹⁰ V. ad es. ANDRÉ VALLOTTON, *Introduction au monde de l'exécution des peines*, Ginevra/Zurigo 2919, pag. 11-63.

¹¹ V. *Statistisches Jahrbuch der Schweiz* 2018, Zurigo 2018, pag. 503 segg.

¹² V. *Statistica criminale di polizia, Rapporto annuale 2018 dei reati registrati dalla polizia*, Neuchâtel 2019.

sostituito la gran parte delle pene privative di libertà di corta durata¹³ con le pene pecuniarie ed il lavoro di pubblica utilità¹⁴.

2. Alternative alla punizione

Detto questo vediamo quali sono attualmente le alternative alla punizione *effettiva* del reo. Una delle più diffuse è per certi versi l'istituto della condizionale, anche se dal punto di vista dogmatico si tratta comunque di una tipologia di pena¹⁵. Alla base c'è il postulato della prevenzione speciale. Concedere al condannato la condizionale significa fargli fiducia ma anche garantirsi da recidive a corto-medio termine, dato che per tutta la durata del periodo di prova (che può variare da due a cinque anni¹⁶) pende la spada di Damocle di un'eventuale sua revoca. E in effetti anche in questo ambito gli studi empirici condotti sia in Svizzera che all'estero dimostrano che il sistema funziona, visto che il tasso di recidiva è più basso che nel caso di pene custodiali¹⁷. Nella concezione svizzera l'isti-

¹³ V. però adesso il nuovo testo dell'art. 42 cpv. 1 CP in vigore dal 1° gennaio 2018 (RU 2016 1249; FF 2012 4181). Anche dopo l'entrata in vigore di quest'ultima riforma la pena pecuniaria con la condizionale continua comunque ad essere la sanzione più frequente (v. Comunicato stampa del 24 giugno 2019 dell'Ufficio federale di giustizia).

¹⁴ V. Statistisches Jahrbuch, op. cit., pag. 508. Da notare come nonostante la diminuzione della criminalità e l'ampliamento del campo di applicazione della sospensione condizionale la popolazione carceraria sia aumentata negli ultimi trent'anni, passando da 62 detenuti su 100 000 abitanti a 82, fenomeno che va ricondotto alla maggiore severità delle autorità in ambito di liberazione condizionale (v. a questo proposito FABIAN BAUMGARTNER, Der Fall «Carlos» kennt nur Verlierer, in Neue Zürcher Zeitung del 30 ottobre 2019, pag. 12).

¹⁵ Come bene scriveva l'allora procuratore generale del Canton Vaud, JEAN-MARC SCHWENTER, nella pubblicazione per il cinquantesimo anniversario della Società Svizzera di Diritto Penale, «ce n'est vraiment que dans le silence du cabinet d'un professeur (par opposition au prétoire ou au bureau du juge) que peut s'exprimer le message – théoriquement exact – que c'est une manière d'exécuter une peine que de ne pas la subir ...» (Cinquante ans de sursis: et demain?, Problemi attuali della lotta contro la criminalità, a cura di Jean Gauthier, Dick F. Marti e Niklaus Schmid, Berna 1992, pag. 285).

¹⁶ V. art. 44 cpv. 1 CP.

¹⁷ V. più ampiamente GORAN MAZZUCHELLI, Basler Kommentar, vol. I, 4ª ed., Basilea 2019, n. 10 ad art. 41 CP.

tuto della condizionale è comunque una forma di condanna penale¹⁸, quindi una *pena* in senso stretto, come tale registrata nel casellario giudiziale, seppure con particolari regole in materia di termini per l'eliminazione d'ufficio dell'iscrizione (v. art. 369 cpv. 3 CP) ma anche di estratto per privati (v. art. 371 cpv. 3^{bis} CP). Dalla punizione si può per contro prescindere in determinati casi di cui all'art. 23 (desistenza e pentimento attivo), all'art. 52 (punizione priva di senso), all'art. 53 (riparazione) nonché all'art. 54 CP (autore duramente colpito)¹⁹. Di queste forme di rinuncia alla punizione è in particolare quella di cui all'art. 53 CP che può rientrare nel discorso della giustizia riparativa. Prima di arrivare a ciò è però opportuno fare un excursus sul diritto penale minorile.

3. Particolarità della giustizia minorile

Il campo in cui attualmente in Svizzera la giustizia riparativa assume un ruolo significativo è quello della giustizia minorile. Questo deriva probabilmente dal fatto che la filosofia che la conforma è diversa da quella della giustizia ordinaria. Il diritto penale minorile è imperniato sulla *persona* del reo, a differenza del diritto penale degli adulti, imperniato sul *reato* commesso. Di massima non prevede sanzioni penali volte alla compensazione del torto causato, bensì conseguenze giuridiche particolari, che perseguono esclusivamente obiettivi di prevenzione speciale, segnatamente pene disciplinari, misure educative e terapeutiche, in larga misura determinate non dalla gravità del reato e dalla colpevolezza del reo, bensì dai bisogni personali del fanciullo o dell'adolescente²⁰. All'interno di questa filosofia primariamente educativa, riconducibile alla deli-

¹⁸ A livello storico-comparativo va in particolare distinta dal modello della cosiddetta «probation» (v. più ampiamente ROLAND SCHNEIDER/ROY GARRÉ, *Basler Kommentar*, op. cit., n. 10 segg. preliminarmente ad art. 42 CP).

¹⁹ Altri esempi in SCHNEIDER/GARRÉ, op. cit., n. 46.

²⁰ FF 1999 1891 (Messaggio del 21 settembre 1998 concernente la modifica del Codice penale svizzero e del Codice penale militare nonché una legge federale sul diritto penale minorile). Più ampiamente NICOLAS QUELOZ, *Droit pénal et justice des mineurs en Suisse – Commentaire*, Ginevra/Zurigo 2018, pag. 43 segg.

catezza di questa fase di sviluppo dell'essere umano²¹, l'idea di una giustizia riparativa può assumere un'utile funzione, nella misura in cui obbliga il minore ad un lavoro su se stesso che può contribuire alla realizzazione dei predetti obiettivi di prevenzione speciale. Il diritto penale minorile prevede in tal senso diversi strumenti processuali per attuare i postulati della giustizia riparativa. In base all'art. 16 lett. a PPMin²² l'autorità inquirente e il tribunale dei minorenni possono tentare di addivenire a una *conciliazione* tra il danneggiato e il minore imputato se i reati oggetto del procedimento sono perseguiti a querela di parte. Inoltre, in base all'art. 16 lett. b PPMin, possono tentare di ottenere una *riparazione* se entra in considerazione l'impunità di cui all'art. 21 cpv. 1 lett. c DPMIn²³. L'impunità in questione è applicabile se il minore ha risarcito il danno, per quanto possibile, con una prestazione personale o si è particolarmente impegnato per riparare al torto da lui causato, sempreché come punizione entri in linea di conto soltanto un'ammonizione conformemente all'art. 22 DPMIn e l'interesse del pubblico e del danneggiato all'attuazione del procedimento penale sia minimo. L'ammonizione stessa, in quanto pena, è irrogata se appare verosimilmente sufficiente per trattenere il minore dal commettere nuovi reati e consiste in una disapprovazione formale dell'atto commesso. In base all'art. 22 cpv. 1 DPMIn può essere inflitta imponendo un periodo di prova tra i sei mesi e i due anni e impartendo relative norme di condotta. Accanto all'istituto della conciliazione e riparazione ex art. 16 PPMIn esiste inoltre la possibilità di una *mediazione* ex art. 17 PPMIn. In base a quest'ultima disposizione l'autorità inquirente e le autorità giudicanti possono sospendere in ogni tempo il procedimento e affidare l'incarico di svolgere una procedura di mediazione a un'organizzazione o persona idonea se non sono necessarie

²¹ Sulle basi neurologiche dello sviluppo cognitivo in questa fascia di età si possono citare gli studi di SARAH-JAYNE BLAKEMORE, neuroscienziata attiva presso l'University College di Londra, in particolare il suo recente libro *Inventing Ourselves. The Secret Life of the Teenage Brain*, insignito nel 2018 del Royal Society Science Book Prize e disponibile anche in traduzione italiana presso l'editore Bollati Boringhieri.

²² Legge federale di diritto processuale penale minorile (Procedura penale minorile, PPMIn), del 20 marzo 2009 (RS 312.1).

²³ Legge federale sul diritto penale minorile (Diritto penale minorile, DPMIn), del 20 giugno 2003 (RS 311.1).

misure protettive o l'autorità civile ha già disposto provvedimenti adeguati (lett. a) e non sussistono le condizioni cui all'art. 21 cpv. 1 DPMIn (lett. b). In questo senso la mediazione è sussidiaria all'impunità ex art. 21 cpv. 1 DPMIn.

In teoria, nell'ambito minorile, vi sarebbe dunque un ampio campo di applicazione della mediazione, ma nella realtà il suo utilizzo pratico varia molto da Cantone a Cantone²⁴. Dove viene utilizzata le esperienze sono comunque positive²⁵. Essa viene adottata soltanto con il consenso (continuo) delle parti coinvolte, è di natura extragiudiziale e segue una procedura informale. Rispetto alla conciliazione ex art. 16 PPMIn si esce dal quadro giudiziario e si entra in un'altra logica²⁶, con al centro la ricostruzione, laddove possibile, del legame sociale lacerato dal reato²⁷, a maggior ragione se esisteva una conoscenza pregressa fra autore e vittima.

4. La giustizia ordinaria

A differenza della giustizia minorile quella ordinaria degli adulti presenta soltanto *frammenti* di giustizia riparativa. Esiste certo la possibilità della conciliazione ex art. 316 CPP, paragonabile, *mutatis mutandis*, a quella prevista all'art. 16 PPMIn, ma per il resto ci sono pochi margini per una vera e propria giustizia riparativa, e questo nonostante l'accoglienza inizialmente positiva riservata alla mediazione penale. Questa venne infatti introdotta dal Consiglio federale nel progetto di Codice procedura penale proprio alla luce delle reazioni favorevoli espresse du-

²⁴ V. GÉRARD DEMIERRE, *Médiation pénale avec les mineurs: bilan des bonnes pratiques en Suisse depuis 2007*, in: *Mettre l'humain au centre du droit pénal: les apports de la justice restaurative*, a cura di Nicolas Queloz, Catherine Jaccottet Tissot, Nils Kapferer e Marco Mona, Ginevra/Zurigo 2018, pag. 87 segg.; JADE REYMOND, *La médiation pénale des mineurs dans les cantons romands*, in: *Jusletter* del 9 settembre 2019.

²⁵ V. DEMIERRE, op. cit., pag. 95 segg.; REYMOND, op. cit., n. 58 segg.

²⁶ V. più ampiamente AURÉLIEN STETTLER, in: Queloz, *Droit pénal et justice des mineurs en Suisse*, op. cit., pag. 339 segg.

²⁷ V. FLORENCE STUDER, *La médiation comme soutien au lien social*, in: *Mettre l'humain au centre du droit pénal*, op. cit., pag. 77 segg.

rante la procedura di consultazione²⁸. Eppure, questo iniziale sostegno, si è sciolto come neve al sole durante il dibattito parlamentare del 2006/2007. In quell'occasione emersero riserve di natura finanziaria e di politica criminale, invano criticate da Christian Schwarzenegger e Veio Zanolini sulla *Neue Zürcher Zeitung*²⁹, che alla fine ebbero il sopravvento. A livello di giustizia degli adulti è dunque restata soltanto la *conciliazione* ex art. 316 CPP. Questa è possibile, su iniziativa del pubblico ministero, nel caso di reati perseguibili a querela di parte (cpv. 1). Una simile possibilità è prevista anche se entra in considerazione un'impunità a seguito di riparazione ex art. 53 CP (v. art. 316 cpv. 2 CPP). In caso di avvenuta conciliazione, questa viene messa a verbale, con relativa firma dell'accordo da parte degli interessati, e il pubblico ministero abbandona il procedimento (v. art. 316 cpv. 3 CPP). In caso contrario, rispettivamente in caso di mancata comparizione dell'imputato alle relative udienze, il pubblico ministero apre senza indugio l'istruzione (v. art. 316 cpv. 4 CPP). Come si vede, non si esce dal quadro giudiziario e la procedura non è paragonabile a quella della mediazione prevista all'art. 17 PPMIn. Certo la *riparazione* ex art. 53 CP potrebbe richiamare il paradigma *riparativo*, ma si tratta più che altro di un'omonimia. La riparazione in questione è principalmente patrimoniale e il campo di applicazione è ristretto ai casi in cui l'interesse del pubblico e del danneggiato all'attuazione del procedimento penale sono di scarsa importanza (v. art. 53 lett. b CP). Ciò nonostante la dottrina sottolinea giustamente come siano possibili anche altre forme di riparazione, segnatamente di tipo simbolico-immateriale³⁰, meno diffuse nella pratica ma non per questo escluse dal campo di applicazione della norma. Potenzialmente si tratta dunque di una disposizione che apre timidamente le porte a determinate forme di giustizia riparativa.

²⁸ V. più ampiamente CATHERINE FALLER, *Historique de la médiation pénale dans le Code de procédure pénale suisse: de son introduction à sa suppression*, in: RPS 127/2009, pag. 25 segg.

²⁹ CHRISTIAN SCHWARZENEGGER/VEIO ZANOLINI, *Strafmediation auch bei Erwachsenen – keine Frage der Kosten – das Strafmopol des Staates wird nicht in Frage gestellt*, NZZ del 17 settembre 2007, pag. 34.

³⁰ V. FRANZ RIKLIN, *Basler Kommentar*, op. cit., n. 14 segg. ad art. 53 CP e HANS WIPRÄCHTIGER, *Revision des Allgemeinen Teils des StGB. Änderungen im Schatten des Sanktionenrechts*, in: RPS 123/2005, pag. 427.

5. Sullo sfondo: la storia di un altro modo di fare giustizia

Destino curioso quello della mediazione penale in Svizzera. Apprezzato strumento nella giustizia minorile e in determinati Cantoni che l'avevano introdotta anche a livello di giustizia penale ordinaria, era stata dapprima promossa dal Consiglio federale proprio in virtù della buona accoglienza che aveva avuto fino al dibattito parlamentare del 2006/2007. Ma poi, arrivata in Parlamento, è naufragata. E con essa il paradigma della giustizia riparativa, così apprezzato a livello internazionale³¹, ma tiepidamente recepito nel nostro Paese. Eppure si tratta di un modello extragiudiziario ed informale non molto lontano dalle tradizioni «anti-formaliste» che hanno a lungo caratterizzato la storia del diritto svizzero, perlomeno dal Tardo Medioevo, con il rifiuto della giurisprudenza dotta del Tribunale camerale imperiale (Reichskammergericht)³². La ricerca di soluzioni «nach Minne und Recht», secondo le consuetudini locali e l'equità, in opposizione ai formalismi del diritto romano-canonico predominante nel Sacro Romano Impero, è sempre stata, fino all'età delle codificazioni, una delle caratteristiche principali del diritto svizzero. Lo stesso Eugen Huber, nel codificare il diritto privato svizzero, ne era pienamente consapevole e lo si nota già soltanto leggendo il Titolo preliminare del Codice civile svizzero, in particolare l'art. 4³³. E cos'è la procedura di mediazione se non uno strumento *informale* ed *extragiudiziario* per ricomporre i conflitti? Si potrà obiettare che Eugen Huber pensava al diritto civile e non a quello penale, ma non va dimenticata tutta la tradizione delle procedure di conciliazione contenute negli antichi patti federali, e quindi normative di diritto pubblico. Così già nel celeberrimo patto del 1291 tra Uri, Svitto e Nidvaldo al paragrafo 5³⁴ leggiamo che in caso di

³¹ V. ad es. gli importanti progetti e studi promossi dall'European Forum for Restorative Justice consultabili in <http://www.euforumrj.org/projects/overview/>.

³² V. ROY GARRÉ, La diffusione di una cultura scientifica del diritto in Svizzera. Il ruolo della Società svizzera dei giuristi, in: RDS/Pubblicazione commemorativa, 150 Jahre Schweizerischer Juristenverein (1861-2011), pag. 199 segg.

³³ V. PIO CARONI, Privatrecht im 19. Jahrhundert. Eine Spurensuche, in: Schweizerisches Privatrecht, Erster Band, Geschichte und Geltungsbereich, Basilea 2015, pag. 39 segg.

³⁴ V. Il Medioevo nelle carte. Documenti di storia ticinese e svizzera dalle origini al secolo XVI, a cura di GIUSEPPE CHIESI, Bellinzona 1991, pag. 83.

conflitto fra confederati («*Si vero dissensio suborta fuerit inter aliquos conspiratos*») ci si doveva rivolgere ai più saggi («*prudenciores de conspiratis accedere debent*») per appianare la divergenza («*ad sopiendam discordiam inter partes*»). Certo queste norme non valevano per fattispecie gravi come ad esempio l'uccisione di una persona (par. 6) o l'incendio doloso (par. 7), ma a prescindere da ciò è indubbia la volontà di ristabilire la pace sociale con strumenti alternativi alle procedure giudiziarie.

Ben lontana da me l'idea di lanciarsi in spericolati anacronismi: troppo diversa era la società di allora rispetto alla nostra, e altrettanto diversi erano i problemi che si volevano risolvere mediante il patto del 1291 come nei seguenti patti d'alleanza confederale³⁵; ciò non toglie che la storia del diritto svizzero sia stata per secoli caratterizzata da procedure informali di risoluzione dei conflitti che hanno avuto un grande successo e non vedo perché se ne debba misconoscere il valore dal punto di vista del mantenimento della coesione sociale. È ovvio che i «*prudenciores*» del patto del Grütli non avevano una formazione di mediatori – erano semplicemente i più saggi della comunità – ma l'idea che stava alla base della conciliazione era allora come oggi quella di assicurare la convivenza pacifica all'interno di un gruppo sociale *senza* ricorrere ai *formalismi* delle procedure giudiziarie. Gli storici parlano infatti del patto del 1291 non come di un atto fondativo di un nuovo Stato ma come di uno dei molti atti tesi a garantire la *pace* regionale (Landfrieden) con caratteristiche tratte dagli ordinamenti urbani dell'epoca³⁶.

6. Conclusione

Tornando al presente è indubbio che il reato costituisce una ferita alla *pacifica convivenza* all'interno della società ed è importante che venga perseguito dallo Stato secondo le proprie procedure, formalmente fissate.

³⁵ V. BERNHARD STETTLER, Patti federali, in: Dizionario storico della Svizzera, vol. 9, Locarno/Basilea 2010, pag. 572 segg.

³⁶ V. *ibidem*, pag. 77, nonché ROGER SABLONIER, Gründungszeit ohne Eidgenossen, Baden 2008, pag. 164.

Ciò tuttavia non impedisce allo Stato di prevedere che in determinate situazioni e con il *pieno e perdurante* accordo di tutte le parti coinvolte ci si possa rivolgere a mediatori esterni che tentino un approccio alternativo al reato, confrontando il reo con il male fatto ed obbligandolo a riconoscere la sofferenza della vittima e la necessità di una riparazione che non sia soltanto economica ma anche morale³⁷. E si badi bene come questo non sia una questione di «buonismo» da opporre al «furore punitivo» denunciato in ingresso, ma di puro e semplice pragmatismo: se lo scopo del diritto penale non è la vendetta ma la stigmatizzazione del reato mediante una reazione statale proporzionata e ragionevole, volta ad impedire sia la ricaduta del reo sia la prevenzione generale di altri reati, non si vede quale problema ci sia nel mettere a disposizione delle autorità penali strumenti come la mediazione; tanto più nella forma prevista dal Consiglio federale nel suo disegno di legge del 21 dicembre 2005, dove si poteva leggere che «in qualsiasi momento, il pubblico ministero può far capo a un mediatore» e che «a tal fine chiede l'assenso dell'imputato e del danneggiato, informandoli circa la portata della mediazione» (art. 317 cpv. 1 del progetto, FF 2005 989, 1385). Il fatto stesso che senza l'iniziativa del pubblico ministero e senza l'assenso (sempre revocabile) dell'imputato e del danneggiato, rispettivamente della vittima, la via della mediazione non potesse comunque essere percorsa, dimostra come si trattasse di una proposta pienamente rispettosa dei diritti e dei ruoli di tutti i partecipanti al procedimento. Certo, anche in assenza di questa disposizione, in teoria nessuno vieta in determinate situazioni di tentare una mediazione extragiudiziaria, ma è ovvio che l'assenza di una disposizione come quella prevista al capoverso 5 del progettato articolo, sulle conseguenze in caso di esito positivo della mediazione³⁸, difficilmente la rende allettante. Se non altro potrebbe essere tenuta in considerazione, laddove denota sincero ravvedimento del reo, sia nella commisurazione della pena ex art. 47 CP, sia in quanto circostanza attenuante ex art. 48 lett. d CP, sia come criterio a favore di una prognosi positiva ex art. 42

³⁷ V. più ampiamente *Giustizia riparativa*, a cura di Grazia Mannozi e Giovanni Angelo Lodigiani, Bologna 2015.

³⁸ «Le autorità penali tengono debitamente conto dell'esito positivo della mediazione». In caso di esito negativo v. invece cpv. 4 lett. b.

cpv. 1 CP³⁹. Di più, *de lege lata*, è difficile ottenere. Ecco perché per il momento in Svizzera si può parlare soltanto di *frammenti* di giustizia riparativa.

³⁹ Sull'importanza del comportamento susseguente al reato come criterio prognostico v. SCHNEIDER/GARRÉ, op. cit., n. 76 e 78.