

# ANTIGONE

**Le tecnologie dell'informazione in  
carcere: realtà, potenzialità,  
ambivalenze**

Anno XVI

N. 2



**ANTIGONE**



# ANTIGONE

PER I DIRITTI E LE GARANZIE NEL SISTEMA PENALE

## RIVISTA «ANTIGONE»

Semestrale di critica del sistema penale e penitenziario

Sito: <http://www.antigone.it/rivista/>

a cura dell'associazione Antigone onlus

SEDE LEGALE E OPERATIVA: via Monti di Pietralata n. 16, 00157 Roma

Tel.: 06 4511304; - Fax: 06 62275849

Sito: [www.antigone.it](http://www.antigone.it); e-mail: [segreteria@antigone.it](mailto:segreteria@antigone.it)

## ANTIGONE EDIZIONI

ISSN 2724-5136

DIRETTORE RESPONSABILE: Claudio Sarzotti (Università di Torino)

CO-DIRETTORE: Stefano Anastasia (Università di Perugia)

COMITATO SCIENTIFICO: Cecilia Blengino (Università di Torino); Anna Maria Campanale (Università di Foggia); Giuseppe Campesi (Università di Bari); Yves Cartuyvels (Université Saint Louis Bruxelles); Amedeo Cottino (Università di Torino); Alessandro De Giorgi (San José State University); Luigi Ferrajoli (Università di Roma Tre); Paolo Ferrua (Università di Torino); Carlo Fiorio (Università di Perugia); José García Añón (Universitat de València) Francesco Maisto (Magistrato); Alberto Marcheselli (Università di Genova); Antonio Marchesi (Università di Teramo); Pio Marconi (Università di Roma La Sapienza); Luigi Marini (Magistrato); Dario Melossi (Università di Bologna); Giuseppe Mosconi (Università di Padova); Mauro Palma (Garante Nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale); António Pedro Dores (InstitutoUniversitário de Lisboa); Livio Pepino (ex Magistrato e scrittore); Luigi Pannarale (Università di Bari); Tamar Pitch (Università di Perugia); Ivan Pupolizio (Università di Bari); Franco Prina (Università di Torino); Eligio Resta (Università di Roma Tre); Iñaki Rivera Beiras (Universitat de Barcelona); Marco Ruotolo (Università di Roma Tre); Alvise Sbraccia (Università di Bologna), Demetra Sorvatzioti (University of Nicosia); Francesca Vianello (Università di Padova), Massimo Vogliotti (Università Piemonte Orientale); Loïc Wacquant (University of California, Berkeley).

REDAZIONE COORDINATORI: Daniela Ronco (Università di Torino), Giovanni Torrente (Università di Torino)

CORPO REDAZIONALE: Costanza Agnella (Università di Torino), Perla Allegri (Università di Torino), Rosalba Altopiedi (Università del Piemonte Orientale), Carolina Antonucci (Università di Roma "La Sapienza"), Federica Brioschi (Associazione Antigone), Angelo Buffo (Università di Foggia), Chiara De Robertis (Università di Torino), Giulia Fabini (Università di Bologna), Valeria Ferraris (Università di Torino), Patrizio Gonnella (Università di Roma Tre), Susanna Marietti (Associazione Antigone), Simona Materia (Università di Perugia), Michele Miravalle (Università di Torino), Claudio Paterniti Martello (Associazione Antigone), Benedetta Perego (Università di Torino), Simone Santorso (University of Hull), Vincenzo Scalia (University of Winchester), Alessio Scandurra (Università di Pisa), Daniele Scarscelli (Università del Piemonte Orientale), Valeria Verdolini (Università di Milano Bicocca), Massimiliano Verga (Università di Milano Bicocca)

RESPONSABILI EDITING: Federica Brioschi (Associazione Antigone), Jacopo Lofoco (Università di Torino)

INCOPERTINA: Immagine del Carcere di Milano San Vittore realizzate da Pietro Snider per Next New Media e Antigone nell'ambito del progetto Inside Carceri, <https://www.flickr.com/photos/insidecarceri/8197490558/>

## N. 2/2021 LE TECNOLOGIE DELL'INFORMAZIONE IN CARCERE: REALTÀ, POTENZIALITÀ, AMBIVALENZE

a cura di Perla Arianna Allegri, Stefano Anastasia, Vincenzo Scalia

### INDICE

Editoriale, <i>Perla Arianna Allegri, Stefano Anastasia, Vincenzo Scalia</i>	7
Dalla fobia al clamore? Immaginari e usi delle T.I.C. nelle pratiche e nell'educazione penitenziarie nelle carceri italiane e argentine durante la pandemia, <i>Mauricio Manchado, Giuseppe C. Pillera</i>	13
Connessione instabile. Una prima analisi dell'impatto degli strumenti di comunicazione a distanza nei Poli Universitari Penitenziari nel contesto dell'emergenza pandemica, <i>Chiara Dell'Oca</i>	30
L'anacronismo del carcere di fronte alle tecnologie dell'informazione, <i>Stefano Anastasia</i>	47
La telemedicina negli istituti penitenziari: potenzialità, resistenze e prospettive. Intervista al Dr. Claudio Leonardi dell'ASL Roma 2 a cura di <i>Daniela Ronco</i>	59
Vite asincrone, <i>Corrado Cosenza</i>	78
Le tecnologie didattiche in carcere: vincoli e opportunità, <i>Ada Maurizio</i>	94
Il diritto del detenuto al mantenimento delle comunicazioni con l'esterno dell'istituto penitenziario, specie con i familiari, <i>Mario Marcuz</i>	106
<b>ALTRI SAGGI</b>	
La giustizia riparativa tra funzionalità del diritto penale e alternative di paradigmi, <i>Giuseppe Mosconi</i>	123
Isole al largo. Considerazioni ai margini per una nuova cultura della detenzione, <i>Jacopo Lofoco</i>	160

**RUBRICA GIURIDICA**

Commento alla giurisprudenza. Oltre i cancelli della detenzione amministrativa: la progressiva affermazione del diritto di accesso, *Eleonora Celoria* 184

**ARTE E CARCERE**

Una questione “privata”. I corpi e lo spazio nel cinema carcerario di Leonardo Di Costanzo, *Guglielmo Siniscalchi* 202

**A PROPOSITO DI...**

Nuove tendenze della sociologia dell’istituzione penitenziaria in Italia: ricerca scientifica e impegno politico-sociale, *Claudio Sarzotti* 207

**AUTORI**

223





---

# La giustizia riparativa tra funzionalità del diritto penale e alternatività di paradigmi

*Giuseppe Mosconi<sup>1</sup>*

---

## *Abstract*

*The paper presents a reconstruction of the Italian legislation on restorative justice starting from the first interventions in the 1980s on the criminal trial. According to international legislation, the author highlights the innovative aspects of this model of criminal justice administration, also from the theoretical point of view of the theory of punishment. These aspects, however, give rise to a series of critical issues concerning the implementation of the specific legal institutions linked to restorative justice, the overcoming of which will be decisive for the construction of a system respectful of the traditional principles of penal guarantee.*

## **1. Premessa**

Sono da tempo noti ed evidenti gli aspetti che caratterizzano la crisi del diritto penale, e la conseguente crisi della istituzione carceraria nelle società postmoderne: caoticità elefantiaca e inefficacia della

produzione normativa, conflitto tra istanze riformatrici e regressioni restauratrici, ambivalenza tra una penalità pragmatica ed attuariale, sgombra dai vincoli di certezza e uguaglianza del garantismo moderno e un iperpenalismo enfatizzato in chiave simbolica, come strumento complessivo di

---

<sup>1</sup> Giuseppe Mosconi, già professore di Sociologia del diritto all'Università di Padova, presidente di Antigone Veneto.

controllo sociale; imbarbarimento e svuotamento delle funzioni classiche della pena, fino a sconfinare in forme di limitazione o privazione della libertà, sottratte alle necessarie competenze e garanzie; corruzione, a vari livelli, della magistratura, saturazione e lentezza della macchina giudiziaria, sovraffollamento delle strutture carcerarie, effetti paradossali e negativi della penalità, evidente inefficacia e inadeguatezza delle sanzioni detentive, deterioramento delle condizioni carcerarie ecc<sup>1</sup>. A fronte di questo quadro, è comprensibile come la giustizia riparativa (d'ora in poi GR) sia stata assunta come una innovativa via d'uscita di tali criticità, attraverso l'assunzione di riferimenti e approcci sostanzialmente diversi rispetto a quelli correnti, in grado di attenuarne gli aspetti deteriori e dischiudere prospettive riformatrici. Senonché, in questo generale orientamento, che si prospetta come propositivo di nuove soluzioni alla crisi, la giustizia riparativa rischia di restare costretta tra il pericolo di un riassorbimento a pieno titolo nel macchinario penal-penitenziario, e una tensione all'alternatività che non riesce a definirsi e ad affermarsi abbastanza da dischiudere una reale e concreta via d'uscita.

Ma per cogliere a pieno la portata di tale difficoltà, vale la pena di ricostruire, per quanto in termini essenziali, il quadro della legislazione italiana nelle principali disposizioni riferibili, per quanto *lato sensu*, alla GR.

## 2. La giustizia riparativa nella legislazione italiana

Il quadro offerto in merito dalla legislazione italiana, considerata l'enorme varietà e diversificazione di ambiti, livelli processuali e definizioni, appare estremamente complesso e decisamente disorientante. Assumendo comunque a criterio di classificazione la maggiore o minore estraneità degli spazi ascrivibili alla RG: al sistema penale, possiamo delineare i seguenti livelli.

a. Provvedimenti precedenti la condanna penale, inclusivi di misure risarcitorie e di mediazione penale, che, in caso di esito positivo, comportano l'estinzione del reato. È il caso degli artt. 9 e 28 del DPR 22/9/1988, n. 448 (riforma del c. p. p. minorile) che attribuiscono

<sup>1</sup> Sulle trasformazioni e sulla crisi del diritto nella società contemporanea vedi: N. Bobbio (1977); L.W. Friedman (1978); N. Luhmann (1977); G. Zagrebelsky (1992); G. Mosconi (1985; 1992:); T. Pitch (1998); V. Ferrari (2004), A. Febbrajo (3013); A. Cottino (2016); P. Bourdieu (2017). In particolare

sulle trasformazioni e crisi del diritto penale vedi: A. Baratta (1982); L. Eusebi (1990); S. Moccia (2000); G. Mosconi (2002; 2011); D. Garland (2006); M. Pavarini (2002, 2015); S. Anastasia, M. Anselmi, D. Falcinelli (2015).



rispettivamente al PM e al tribunale la facoltà di pronunciarsi per l'irrilevanza del fatto e per la sospensione del processo con messa alla prova, includendo nel provvedimento la riparazione del danno subito dalla vittima o il tentativo di mediazione con la stessa. Disposizione estesa al processo ordinario per adulti dall'innovativo articolo 168 bis del c. p. (ex art. 3, comma 11, della L. 28 aprile 2014, n. 67)<sup>2</sup>, il quale peraltro prevede tutta una serie di condizioni limitative e di vincoli applicativi, tali da denotare un'estrema prudenza nella rinuncia alla potestà punitiva, al limite di un esplicito scetticismo (riparazione del danno, mediazione penale, lavori obbligatori di pubblica utilità, non retribuiti, sottoposizione al programma trattamentale sorvegliato dai Servizi Sociali, vincoli e limiti vari alla libertà di movimento, concedibilità *una tantum*, ecc.). In questo stesso ambito va collocata l'estinzione del reato pronunciata dal giudice di pace, per reati di sua competenza, quando risulti l'avvenuto risarcimento del danno subito dalla vittima (art 35 D. Lgs. n. 974/2000).

b. Provvedimenti che presuppongono la condanna penale e prevedono la riparazione sotto forma di lavoro di pubblica utilità, come modalità di riparazione pubblica sostitutiva della sanzione detentiva. È il caso di quanto previsto dalla legge L. n. 689/81, per le condanne seguenti a reati previsti dal

Codice stradale, delle condanne ex art. 73 DPR 309/90, per quanto previsto al c. 5 bis, in materia di stupefacenti, dell'attivazione del lavoro all'esterno di cui all'art. 21 dell'O.P. (L. 354/75), attraverso lo svolgimento di lavori di pubblica utilità.

c. Misure aggiuntive di carattere riparatorio in caso di fruizione di misure alternative alla detenzione. Nell'affidamento in prova al servizio sociale, ex art. 47 O.P., si prevede che l'affidato “si adoperi, in quanto possibile, a favore della vittima del suo reato”. Se in questa disposizione la riparazione appare rivestire carattere secondario ed eventuale, la successiva norma del nuovo Regolamento penitenziario del giugno 2000, n. 230, aggiunge, all'articolo 27, un criterio anche più specifico, e cioè quello per cui si ritiene necessario, da parte della persona a cui viene applicato un beneficio, “che si sviluppi una riflessione sulle condotte antigiaridiche poste in essere, sulle motivazioni e sulle conseguenze negative delle stesse per l'interessato e sulle possibili azioni di riparazione delle conseguenze del reato, incluso il risarcimento dovuto alla persona offesa” (attività nota come “revisione critica”). Rispetto a questo principio, che comunque già definisce l'attivarsi a favore della vittima come un aspetto particolare e secondario, direi quasi marginale rispetto all'applicazione di un

---

<sup>2</sup> Per un'esposizione organica dei termini di questo istituto, vedi A. Larussa (2017).

beneficio, all'articolo 118 della stessa legge, questa idea della riflessione critica sul proprio comportamento, inclusiva di orientamenti riparatori, viene ripresa come compito del Servizio sociale, il quale "deve adoperarsi per una sollecitazione ed una valutazione critica adeguata da parte della persona, degli atteggiamenti che sono stati alla base della condotta penalmente sanzionata, nella prospettiva di un reinserimento sociale compiuto e duraturo"<sup>3</sup>. Tale orientamento viene ribadito dall'art 26 lett. D del ddl. 2798/2014 che prevede i programmi di giustizia ripartiva come "momenti qualificanti del percorso di recupero sociale, sia in ambito intramurario, che nell'esecuzione delle misure alternative. Il che prelude alla ratifica legislativa di un orientamento già da tempo consolidato nella giurisprudenza della magistratura di sorveglianza, per cui la GR, inclusiva della "revisione critica"<sup>4</sup>, ancor prima di costituire una modalità di esecuzione dei benefici, è concepita come preconditione per l'ottenimento degli stessi.

d. Modalità di comportamento del reo, al fine dell'ottenimento di alleggerimenti di pena. È il caso di quanto previsto dall'art.133 c.p., lì dove si dice che, nella modulazione della pena, il giudice deve tener conto della

condotta del reo, contemporanea e successiva al reato; e più specificamente dell'art. 62 n. 6 c.p., dove l'attività riparativa è considerata un'attenuante specifica, ai fini della riduzione della pena.

e. Infine, va considerato il necessario adempimento degli obblighi civili (*alias* risarcimento dei danni subiti dalla vittima) ai fini dell'ottenimento della liberazione condizionale e della riabilitazione (rispettivamente artt. 176 e 179 c.p.).

Considerando complessivamente queste disposizioni, se si fa eccezione di quanto rilevato al punto a), in cui pure ci muoviamo in larga misura nella cornice del processo penale, si notano essenzialmente tre caratteristiche che vanno a definire il modo in cui la GR è concepita ed è inserita nell'ordinamento italiano. Prima di tutto essa risulta come un aspetto secondario e marginale rispetto ad una sanzione penale che viene irrogata; sostanzialmente come una ritualistica modalità dovuta della stessa. In secondo luogo, come un modo di dare più concretezza alla soddisfazione della vittima, nel senso di risarcirla rispetto al reato subito. In terzo luogo, come una forma di reinserimento, di rieducazione, di riabilitazione della persona. Ora tutte e tre queste caratteristiche forniscono al

<sup>3</sup> Sul tema si è svolta un'interessante discussione tra i detenuti della Casa di Reclusione di Padova e i Magistrati di sorveglianza pubblicata sulla rivista "Ristretti orizzonti", n. 1, febbraio 2006.

<sup>4</sup> Si tratta di un'attività e di un requisito variamente interpretato dalla giurisprudenza corrente, con caratteri di maggiore o minore restrittività.

momento riparativo un valore essenzialmente subordinato rispetto all'applicazione potenziale o effettiva di una sanzione penale; subordinazione in misura progressivamente più decisa nella classificazione ora ricostruita, in quanto onere, addossato al condannato, di riparare gli effetti del reato. Più in particolare si può notare come, se la misura riparativa viene prevista prima della condanna, si tende a valorizzare la misura in sé, accentuandone, pur con tutti i limiti, il carattere di alternatività; se invece si attiva a condanna avvenuta, essa rappresenta un onere aggiuntivo a quelli già imposti all'atto di concedere le misure alternative.

Soprattutto emerge un'ambivalenza di fondo, tra una più o meno velata apertura a riconoscere che il risarcimento del danno e la soddisfazione della vittima, o comunque la mediazione tra le due parti, rappresenti una soluzione più sostanziale rispetto all'afflittività punitiva, al punto di potervi, in tutto o in parte, rinunciare; e un particolare rigore nel definire le condizioni di tale possibile desistenza, al punto che il venir meno anche di una delle stesse è sufficiente a riattivare la macchina punitiva: il che la fa riemergere nella sostanza del subconscio legislativo, che si traduce in *ratio legis*, come preferibile e più rassicurante della possibile

alternatività. D'altra parte è evidente la disorganicità di definizioni e di formulazioni che caratterizzano lo spazio della GR nella nostra legislazione, così come l'assenza di qualsiasi rigore e consapevolezza nei confronti delle polarità e delle diversità di approcci che più sopra abbiamo delineato.

### 3. La giustizia riparativa nei testi internazionali

Le modalità che la legislazione italiana contempla, riferibili più o meno esplicitamente e adeguatamente all'approccio della riparazione, si discostano di certo dal modo in cui questo tipo di misure vengono incentivate dai testi prodotti a livello internazionale, tanto dal Consiglio d'Europa, quanto dalle Nazioni Unite. Anche se si pretende di presentare la legislazione italiana come una forma di applicazione dei criteri promossi dalla legislazione internazionale, non si tratta affatto di questo, in quanto ben diverso è il tipo di approccio che i testi internazionali propongono in merito; ciò appare evidente già dalla questione definitoria, quale emerge dai principali documenti in materia<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Vedi in proposito la nota di Maria Pia Giuffrida, dirigente del DAP (cfr. <http://www.comune.bologna.it/media/files/giustiz>

[ia riparativa e adulti in esecuzione di pena mp\\_giuffrida.pdf](#))

I *Basic Principles* in tema di GR elaborati in sede ONU definiscono la stessa come “ogni procedimento in cui la vittima e il reo, nonché altri eventuali soggetti o comunità lesi da un reato, partecipano attivamente insieme alla risoluzione delle questioni emerse dall’illecito, generalmente con l’aiuto di un facilitatore”. Del tutto simile la definizione contenuta nella direttiva n. 29/2012 dell’Unione Europea, per cui la GR consiste in qualsiasi procedimento “che permetta alla vittima e all’autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentano liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato, con l’aiuto di un terzo imparziale”. Assai più complessa e articolata è invece la definizione contenuta nella Raccomandazione R (2010) del Consiglio dei Ministri d’Europa agli Stati membri, in materia di *probation*. Volendone riassumere i termini essenziali, essa fa riferimento:

- alla riparazione del danno riportato dalla vittima;
- alla comprensione da parte del reo dell’illiceità del proprio comportamento e delle conseguenze negative dello stesso per la vittima e per l’intera società, nonché alla necessaria assunzione della propria responsabilità;
- alla necessità che la vittima possa esprimere i propri bisogni conseguenti al danno subito e avanzi le richieste più adeguate alla soddisfazione degli stessi;

- alla doverosa partecipazione della comunità al processo riparativo.

È evidente la diversità di approccio al tema contenuto e nelle due tipologie di definizioni. Mentre le prime due alludono a un rapporto tra autore e vittima collocati su un piano di parità, comunemente impegnati alla soluzione delle questioni emerse dall’illecito, nel quadro di un più ampio contesto sociale, la seconda incentra l’attività riparativa sulla responsabilità dell’autore e sulla comprensione della negatività del proprio comportamento, in vista di rispondere nel modo più adeguato alle istanze della vittima, in relazione alle richieste risarcitorie espresse dalla stessa, nel quadro dell’attenzione e del sostegno della comunità interessata dall’evento. Dunque mentre il primo approccio è incentrato sulla relazione tra gli attori, sulla sua ricostituzione a fronte degli effetti negativi del reato, sulla condivisione della comunità a tale processo, sulle questioni emerse più ampiamente intese, la seconda appare essere tipicamente espressione di un approccio carcerocentrico, imperniato sulla percezione di colpevolezza, sull’assunzione di responsabilità e sull’attivazione di iniziative riparatorie, su richiesta della vittima e con la partecipazione sintonica della collettività.

Già dunque da questo confronto emerge la diversità di definizione e di approccio tra una GR che guarda al legame sociale, in quanto alterato dall’evento criminoso, facente emergere le diverse percezioni e i

diversi vissuti delle parti in causa, così da tendere alla ricostruzione del legame stesso, tenendo conto della diversità di esperienze, di motivazioni ed esigenze che caratterizzano le soggettività coinvolte, nel più ampio quadro delle relazioni sociali; e una GR che guarda invece principalmente alla colpevolezza e alla responsabilità del reo, attribuendogli in toto il carico di risarcire il danno provocato alla vittima. A dare maggior peso alla prospettiva di cui al primo approccio, si pone una risoluzione del 1997 della Commissione del Consiglio delle Nazioni Unite, in cui si dice che “prendendo atto del sovraffollamento delle carceri e del critico stato del sistema di giustizia penale, si afferma l'importanza di una prevenzione non repressiva del crimine, e si rilancia la necessità di un'attenzione alla vittima, che non va colpevolizzata ma assistita e protetta, e di una contestuale dovuta considerazione ai diritti del reo”. In filigrana di questa ricostruzione si legge, già a questo livello, la questione che tra poco approfondiremo, del minore o maggior peso che viene conferito, in tema di GR, al suo inquadramento nell'ambito delle definizioni e delle funzioni del diritto penale, quindi dell'alternatività o della subordinazione rispetto allo stesso. Ancora, sempre da parte di una Commissione delle Nazioni Unite, si fa riferimento al sovraffollamento delle carceri in una risoluzione sulla cooperazione internazionale tesa alla riduzione dello stesso: “Prendendo atto del

sovraffollamento delle carceri (cioè delle difficoltà del lavoro degli operatori) si raccomandano gli Stati membri di ricorrere allo sviluppo di forme di pena non custodiali, se possibile a soluzioni amichevoli dei conflitti di minore gravità, attraverso l'uso della mediazione e dell'accettazione di forme di riparazione civilistiche”.

Da questi testi ma anche da una serie di definizioni e di statuizioni che si prolungano nel tempo, al di là delle diverse accentuazioni e dagli aspetti maggiormente messi in luce, si evince un orientamento riassumibile nei seguenti aspetti:

- prevenire la pronuncia di una condanna penale e l'applicazione della conseguente sanzione;
- evitare comunque la pena della reclusione;
- sviluppare forme alternative di intervento che siano incentrate sull'esperienza della mediazione penale, intesa a ridefinire i rapporti tra autore e vittima di reato senza che questo passi per un momento repressivo;
- trasporre la concezione dell'illecito penale e della conseguente afflittività retributiva nell'approccio tipico della mediazione, che tende a riconoscere le ragioni di entrambi gli attori, nel contesto delle relazioni sociali;
- prendere in considerazione anche i diritti e i bisogni del reo; quelli, aggiungiamo, la

cui violazione può aver favorito il compimento dell'illecito.

È chiaro che qui siamo nella prospettiva di una assoluta alternativa rispetto alla sanzione detentiva. In sintesi, qui si auspica che non si giunga alla condanna penale, che la misura riparativa non si aggiunga all'applicazione di una pena intesa in senso tradizionale, ma attraverso l'esperienza della mediazione si dia luogo ad una forma diversa di composizione del conflitto tra gli attori coinvolti. Siamo dunque ben oltre quella incertezza caotica, distonica e ambivalente di possibili interventi riparatori e particolarmente da quella modalità accessoria all'applicazione della sanzione penale, prevalente nella legislazione italiana.

#### **4. La giustizia riparativa come modalità di esecuzione della sanzione punitiva**

Vale la pena di approfondire questa sostanziale differenza tra questo lato della legge italiana e gli orientamenti indicati dalla legislazione internazionale. Riprendendo quanto più sopra esposto, in sintesi la legislazione italiana prevede la GR a tre livelli: prima che la condanna venga pronunciata e la sanzione sia stata definita; dopo la pronuncia della stessa, come preconditione per la concessione e

l'applicazione di un beneficio, come misura alternativa alla pena detentiva irrogata; nell'ambito della concessione della misura alternativa, come modalità di esecuzione della stessa. Tutte queste tre modalità ruotano attorno alla minaccia, o quantomeno alla possibilità che venga applicata la sanzione del carcere, o come esito della prosecuzione del processo, o come indisponibilità a concedere la misura alternativa, o come conseguenza della non corretta esecuzione della stessa.

Certamente non va trascurata la profonda differenza tra una mediazione avviata prima della condanna, nell'ambito della sopra citata messa alla prova, e quella attivata nell'ambito applicativo dell'affidamento in prova, come misura alternativa al carcere. Nel primo caso, non essendo ancora intervenuta la condanna, si può prevenire lo stigma del crimine, mentre c'è molto più spazio nel definire le modalità e il contenuto della mediazione, come riconoscimento dei rispettivi diritti e bisogni; anche se la minaccia del carcere resta sullo sfondo, come esito della prosecuzione e conclusione del processo, in caso di fallimento dell'esperimento; con tutte le implicazioni del caso.

La mediazione e la riparazione nell'ambito del beneficio dell'affidamento in prova possiede tutt'altra logica. Si tratta, infatti, a condanna avvenuta, di un elemento interno a una modalità diversa di espiatione della pena, tale per cui la sospensione della pena detentiva è connessa all'attesa che la persona



dia prova di capacità di reinserimento, di cui la mediazione con la vittima e la conseguente riparazione sono testimonianza e parte integrante<sup>6</sup>.

Nel momento in cui questo atteggiamento riparativo viene subordinato ad una già avvenuta applicazione di una sanzione penale, sia come preconditione della concessione del beneficio, che come modalità di espletamento dello stesso, esso inevitabilmente assume un carattere doppiamente punitivo e sostanzialmente strumentale. Sia perché serve ad ottenere o conservare il beneficio – e quindi viene posto in essere come modalità di fruizione di una situazione che evita la detenzione – sia perché, venendo applicato nel quadro trattamentale di competenza dell’assistenza sociale, assume il valore di una modalità da perseguirsi per conseguire più facilmente quel supporto materiale, quell’aiuto al reinserimento che costituisce uno dei compiti del Servizio sociale. Essa si configura così come quell’idealizzata o rappresentata in linea di principio come altamente auspicabile, capacità di cambiare l’atteggiamento della persona, di favorirne una riflessione sostanziale che ne maturi l’atteggiamento di fondo in riferimento alle motivazioni del suo comportamento; rischia quindi di essere una rappresentazione

puramente simbolica, astratta, un’idealizzazione inutile di un qualcosa che rischia di avere una sostanza ben diversa, di carattere opportunistico e strumentale. Questo esito è sostanzialmente inevitabile, una volta che si concepisca questa forma di cosiddetta riparazione, nella cornice predefinita di una condanna già avvenuta, di una sanzione penale già applicata. Anziché una condizione per ottenere le risorse utili al reinserimento, la “revisione critica”, con annessa riparazione, fatti salvi gli approfondimenti di cui più oltre, potrebbe essere invece una modalità che si sviluppa spontaneamente in virtù di un profondo processo interiore, proprio nel quadro di un’avviata e fattiva attribuzione di risorse che venga a cambiare il tipo di rapporto tra il soggetto e la realtà sociale, quindi a maturare una nuova socialità dentro la quale anche atteggiamenti come quelli auspicati, di carattere riparativo, potrebbero maturare e manifestarsi

Il fatto è che, una volta che questa idea di GR si collochi e si dispieghi nel quadro di una situazione già penalmente sanzionata, assistiamo inevitabilmente ad una duplice deformazione

In primo luogo, il fatto che si crei una specie di forzata coesistenza tra la il pagamento del debito dovuto verso lo Stato,

---

<sup>6</sup> Sulla mediazione penale, vedi G. V. Pisapia (2000); F. Vianello (2004); J. Morineau (2000); M. Bouchard, G. Mierolo (2005); J. Fajet (2015); AA.VV. (2009) di

cui in particolare gli articoli di F. Vianello, O. de Leonardis, C. Cunneen.

verso l'autorità pubblica, attraverso la sanzione afflittiva, e invece la riparazione dovuta verso la vittima, verso il singolo soggetto che ha subito le conseguenze del reato, come una modalità aggiuntiva della sanzione. In realtà le due motivazioni dell'intervento giuridico possibile – cioè quella orientata ad affermare i superiori interessi dello Stato, e quella orientata invece ad affermare gli interessi della vittima – non debbono essere viste come coesistenti e compatibili, ma proprio come riferimenti alternativi di due concezioni contrapposte della sanzione, in quanto nel primo caso si intende affermare un valore generale, superiore, che si riflette poi in una sofferenza applicata, irrogata al singolo; nel secondo caso, invece, si pensa a un riequilibrio, a una forma di riconciliazione e di riorganizzazione delle relazioni che si dispiega nel rapporto tra gli individui, e dove la realizzazione di questa ricostruzione del legame sociale viene pensata come più efficace, più sostanziale. Riprenderemo più oltre questo aspetto, aprendo a un possibile superamento di questa contrapposizione in una dimensione più avanzata.

In secondo luogo, quando siamo in questa cornice penalistica, se l'atto riparativo tende ad essere idealizzato come ricomposizione di una frattura dentro sé stessi, di una frattura che ha intaccato l'identità sociale del soggetto, la quale verrebbe a ricomporsi appunto per effetto dello stesso, in realtà quell'atto si pone in una situazione di frattura

che si è già prodotta, non tanto a causa dell'illecito, quanto a causa della condanna e dell'applicazione della sanzione. Nella misura in cui, infatti, la sanzione rappresenta un sovrapporsi artificiale rispetto all'esperienza del reo, che ne deforma la realtà di vita, che ne altera il sistema di relazioni sociali, questa frattura si è già prodotta nella cornice di definizione penalistica applicativa della sanzione, e ben poco può rispetto a ciò riparare il risarcimento della vittima considerando il tipo di frattura sociale, che la sanzione penale, anche sotto il profilo dell'identità e dell'immagine, è venuta a determinare.

Il rischio è che, nella misura in cui la riparazione della vittima in questa cornice si propone, o meglio si impone come ulteriore sanzione, come ulteriore restrizione rispetto alla restrizione già subita, le strumentalità che abbiamo già sottolineato, di carattere forzato tra l'altro, che è insito nella concezione della GR in questo contesto, possono paradossalmente assumere il valore di un'ulteriore e più profonda, più sottile e più subdola, frattura dell'individuo verso se stesso, nonché dell'individuo verso la società.



### 5. La giustizia riparativa nella concezione abolizionistica come alternativa alla retribuzione<sup>7</sup>

A questo punto risulta inevitabile domandarsi come mai la legislazione italiana in materia di GR, pur dichiarandosi e ribadendosi l'intento di introdurre e applicare i suddetti principi della normativa internazionale, si presenti non solo così caotica e frammentaria come più sopra rilevato, ma anche così contraddittoria e ambivalente, piena di insidie e di possibili deformazioni. Certamente ciò va attribuito ad una serie di fattori: i fondamenti storico-filosofici della cultura penalistica italiana, profondamente riferiti a una concezione retributiva e insieme garantistica della penalità; il timore di disorientare l'opinione pubblica, di tradirne le aspettative, con orientamenti definibili e percepibili come lassisti e perdonisti, a fronte di una presunta diffusa richiesta di afflittività punitiva e vendicativa; il timore perciò di perdere

consenso, non ultimo sul piano elettorale<sup>8</sup>; la radicata cultura retributiva degli addetti ai lavori a tutti i livelli, dal legislativo, al giudiziario, all'esecutivo; l'orientamento ad introdurre approcci e concetti innovativi e riformatori, senza mettere in discussione l'impianto complessivo della macchina penale. Certamente questi elementi, e diversi altri, giocano un peso nel determinare la situazione rilevata: ma non si può trascurare il fatto che la stessa normativa internazionale, pur più coerente ed avanzata rispetto a quella italiana, non esplicita definitivamente il passo decisivo di una fuoriuscita dal sistema penale, come modo di reagire agli illeciti e di gestirne le conseguenze. E neppure di superare il carcere come principale forma sanzionatoria degli illeciti penali, eventualmente riducendola ad *extrema ratio*. In altre parole, assumendo esplicitamente e coerentemente un approccio abolizionista.

Vale a questo punto la pena di riassumere i termini essenziali dell'approccio abolizionista, nel pensiero dei "padri fondatori", come il terreno originario e

<sup>7</sup> Abbiamo assunto a riferimento il concetto di GR secondo l'approccio abolizionista perché è quello che con maggior coerenza assume la stessa come ambito in cui si possono rilevare e prendere in considerazione tutte le variabili che caratterizzano gli eventi illeciti, nella loro sostanza ed effettività empirica, perciò come decostruzione scientifica delle schematiche e ideologiche astrazioni della penalità. Si tratta di un approccio che inevitabilmente si dischiude alla rilevazione degli aspetti strutturali del

contesto in cui si determinano gli eventi illeciti. In quanto tale si differenzia decisamente dall'approccio umanistico, di cui J. Morineau (2000) è capofila. Per una visione complessiva e una trattazione organica della GR vedi comunque G. Mannozi, G.A. Lodigiani (2017); P. Patrizi (2019).

<sup>8</sup> Sul noto tema del populismo penale, riferito alla situazione italiana, vedi in particolare: S. Anastasia, M. Anselmi, D. Falcinelli (2015); M. Donini (2019).

naturale in cui la GR ha preso forma, e non può che essere collocata per coglierne la pienezza, le prerogative e le potenzialità.

Secondo Hulsman (cfr. J. Bernat de Celis, L. Hulsman, 2001), il diritto penale compie tre errori fondamentali: interpretare i fatti definiti come reati secondo le categorie schematiche e astratte della legge penale, ignorandone e deformandone le particolarità della loro reale natura e sostanza; considerare i soggetti che li pongono in essere secondo le categorie della responsabilità penale, ignorando le specificità delle motivazioni e delle esperienze dei soggetti, così da sottoporli ai processi di criminalizzazione, con l'esito di alterarne l'identità sociale e soggettiva; alterare la reale dimensione dei fenomeni definiti come criminali, ignorando l'enorme cifra oscura dei fatti-reato non denunciati, i meccanismi di selettività che presiedono all'emersione di quelli resi palesi, la diffusa tendenza a convivere con questi fenomeni, metabolizzandoli nella normalità delle relazioni sociali. Decostruire queste rappresentazioni deformanti per restituire ai fatti in questione la loro naturale sostanza, significa, secondo l'Autore, utilizzare un linguaggio diverso, funzionale a questa diversa percezione dei fenomeni. Così il reato può essere ridenominato come conflitto, o situazione problematica tra due o più soggetti, determinata da un evento dannoso posto in essere da parte dell'autore a detrimento della/e vittima/e. Così riletto l'evento in questione, superando la lettura

deformata e pregiudizievole dello stesso, anche da parte degli operatori, il problema che si pone è la soluzione del conflitto, attraverso la trattativa e l'apertura di più adeguate e sostanziose forme di comunicazione tra i soggetti interessati. La non violenza e la non vendicatività, il riconoscimento dei diritti di tutti e di ciascuno, diventano, in considerazione dei valori a cui si ispirano, condizioni fondamentali e insostituibili per ristabilire un adeguato legame sociale tanto tra i singoli interessati, che con la collettività. Tale passaggio comporta, come naturale conseguenza, il superamento della punizione, come necessaria conseguenza del compimento del reato, per rileggere lo stesso evento all'interno di una complessità di variabili che ne consentono una più appropriata interpretazione. In tale prospettiva, la responsabilità individuale non viene meno, ma risulta ricollocata e ridefinita in una prospettiva che restituisce all'autore nuove potenzialità, preservandone la dignità soggettiva e sociale. Ciò comporta anche il superamento delle rigide separazioni tra le diverse branche del diritto, tra pubblico e privato, tra penale e civile, all'insegna di una ricerca più fluida e dinamica delle soluzioni più adeguate, tanto a riparare i danni, quanto a restituire potenzialità di recupero identitario ai soggetti coinvolti.

Nel modello abolizionista elaborato da Nils Christie (1985; 1996) si focalizzano particolarmente gli effetti provocati dalla

sottrazione e il sequestro da parte dello Stato dei termini del conflitto connesso all'evento criminoso, ai danni dei soggetti che ne sono protagonisti. All'autore viene tolta la possibilità di ricostruire ed esplicitare i motivi del suo comportamento, di capirne e comunicarne il significato, essendo appiattito al ruolo di chi si deve difendere dalle accuse di cui è fatto oggetto. Gli viene così sottratta la possibilità di una assunzione di responsabilità, che lo renda consapevole e partecipe del vissuto della vittima, in vista di un 'adeguata riparazione del danno. La vittima, a sua volta, in virtù di questo sequestro, viene doppiamente vittimizzata, sia per i danni subiti come conseguenza del reato, sia della possibilità di narrare il suo vissuto e di elaborarne le implicazioni, anche tramite la conoscenza diretta di chi lo ha posto in essere e il confronto con lo stesso, come elementi insostituibili di elaborazione dell'esperienza e di individuazione delle soluzioni più adeguate. Nel pensiero di Christie assume particolare rilievo la comunità interessata e coinvolta dal verificarsi dell'evento, la quale ha tutto l'interesse a partecipare alla soluzione riparatrice, come strumento per ristabilire il proprio equilibrio e a ricostruire adeguati legami sociali con i protagonisti e i soggetti più coinvolti. La soluzione concordata del conflitto, come alternativa alla punizione detentiva, nell'approccio dell'autore, assume particolare rilievo a fronte dei torbidi interessi e delle dilaganti speculazioni che

sottendono l'espandersi della macchina penitenziaria e del sistema di relazioni che la regge.

Thomas Mathiesen (1996; 2016) è forse l'Autore che sviluppa maggiormente a tutto campo e in profondità il disegno abolizionista. In particolare nel suo *Perché il carcere?*, dopo una puntuale ricostruzione storica della nascita e dell'evolversi dell'istituzione, analizza le forme di autocontrollo interno, gli effetti di profonda deprivazione e alterazione psicologica e identitaria che il carcere produce, per mettere in luce la sostanziale irriformalità dell'istituzione. In questa cornice assume particolare rilievo la successiva critica dei fondamenti di legittimazione della pena: la prevenzione generale e speciale, la rieducazione, ma soprattutto la funzione retributiva, di cui, di cui dimostra l'infondatezza scientifica, l'irrazionalità e il carattere puramente ideologico, con riflessi critici anche sulle teorie neoclassiche. Ma tutto ciò serve a coprire le funzioni latenti del carcere, in termini di controllo della marginalità e di polarizzazione del consenso. A questo punto l'abolizione del carcere si salda solidamente con la critica radicale dei fondamenti del diritto penale, per aprirsi realisticamente ad una gradualità di passaggi necessari, dall'introduzione progressiva di misure di depenalizzazione, allo spostamento degli investimenti, delle risorse e del personale in settori di welfare, all'attivazione di ampie ed efficaci politiche

sociali. A fronte delle molte difficoltà che la realtà per molti aspetti oppone alla prospettiva abolizionista, per l'Autore la scelta abolizionista diviene una posizione di principio, che postula comunque profonde e più complessive trasformazioni sociali<sup>9</sup>.

## 6. Le differenze tra giustizia penale retributiva e giustizia riparativa

Se prendiamo in considerazione la forma principale di applicazione della GR, ovvero la mediazione penale, le radicali differenze tra il paradigma penalistico – retributivo e quello riparativo, come coerente applicazione dell'approccio abolizionista, balzano all'occhio, sotto tutti i principali aspetti di definizione e di metodo, che correntemente vengono indicati per descrivere la struttura del sistema penale. Andiamoli schematicamente ad enumerare.

a. *La verità.* Tutto il macchinario del sistema penalistico e processual-penalistico è finalizzato a riscontrare la corrispondenza delle definizioni codicistiche con la specificità degli accadimenti oggetto di giudizio, al fine di verificare le premesse

logico fattuali che giustificano e necessitano l'applicazione della sanzione. La GR è invece protesa *in primis* a ricostruire gli effettivi e concreti termini del conflitto che contrappone le parti in causa, come effetto delle negatività causate dal comportamento illecito dell'autore, nella percezione e nel vissuto delle stesse. In secondo luogo, a verificare la reciproca disponibilità dei soggetti coinvolti al confronto e al dialogo per trovare una soluzione a tale conflitto, che, nell'interesse reciproco, ristabilisca una relazione adeguata ed equilibrata tra gli stessi.

b. *I fatti.* L'approccio penalistico è finalizzato a ricostruire, nei termini più oggettivi e affidabili possibili, la concretezza di quanto accaduto in un momento preciso, per quanto remoto, al fine di verificare l'applicabilità degli elementi oggettivi della fattispecie dei reati ipotizzati e contestati, nonché delle responsabilità soggettive. Si tratta perciò di una fattualità fissata ad un momento temporale definito, spesso remoto, selettivamente interpretata e analizzata sulla base di categorie e metodi predefiniti dalla forma normativa. Si tratta quindi di una verità processuale, fissa nel tempo, ricostruita sulla base di categorie e metodi predefiniti. L'approccio riparativo è invece proteso a far emergere la situazione

<sup>9</sup> Per una panoramica degli orientamenti più o meno abolizionisti in Italia, vedi AA.VV. (2011); L. Manconi, S. Anastasia, V. Calderone, F. Resta (2015); A. Brossat (2003); S. Cecchi, G. Di Rosa, D.E. Epidendio (2015); S. Cecchi e al. (2013); G. Colombo

(2011); L. Ferrari (2015); C. Saporetto (2010); L. Ferrari, M. Pavarini (2018); L. Ferrari, G. Mosconi (2021).

presente al momento della sua attivazione, certamente come riflesso del pregresso accadimento lesivo, ma tenendo conto del concreto vissuto delle parti, nella loro esperienza precedente e successiva ai fatti in questione, e quindi nella sua evoluzione, nelle motivazioni, nelle aspettative, nei diritti e nei bisogni delle stesse, come ricostruzione del contesto in cui è possibile elaborare una soluzione, con il diretto concorso degli interessati. La stessa, lungi dal restare fissata ad un evento trascorso e remoto, cui associare una reazione afflittiva, viene assunta nel presente e proiettata nel futuro, come ridefinizione delle modalità di relazione tra i soggetti, suscettibile di evoluzioni ulteriormente qualificanti<sup>10</sup>.

c. *La soggettività delle parti* in causa nel diritto e nel processo penale è essenzialmente incentrata sulla colpevolezza dell'autore, sulla base della riscontrabilità, nel suo stato psichico e motivazionale, degli elementi del dolo o della colpa, oltre che della capacità di intendere e di volere, come costitutivi della responsabilità soggettiva, che giustifica l'applicazione della sanzione. La dimensione soggettiva delle parti nel modello riparativo è invece rilevata nel momento presente, come emersione dei vissuti e delle aspettative, certo connesse a quanto accaduto, come espressione del vissuto

dell'autore, della sua storia di vita, delle sue motivazioni, in rapporto al contesto del fatto, ma anche della sua possibile evoluzione nel percorso di reintegrazione, a fronte dei probabili effetti negativi di un'eventuale incarcerazione in quanto elementi in gioco nel confronto e nello scambio che può consentire l'enuclearsi di una possibile soluzione del conflitto. L'assunzione di responsabilità è reciproca. Da parte dell'autore, nel senso di prendere conoscenza degli effetti del suo comportamento sul vissuto della vittima, in confronto con il suo percorso, le sue motivazioni e le possibili future. Da parte della vittima, nel senso di assumere l'oggettività di quanto accaduto, nella prospettiva di una soluzione che tenga conto della sua effettività, in vista di soluzioni non vendicative e riequilibratrici della relazionalità alterata dal *vulnus*.

d. *La finalità del processo penale* è una decisione in ordine alla fondatezza delle imputazioni, alla meritevolezza delle sanzioni e all'irrogazione della pena. Nel modello della riparazione la finalità della procedura consiste nel promuovere una soluzione del conflitto che tenga conto delle esigenze e dei diritti di entrambe le parti, radicata nel percorso precedente, ma anche soprattutto in quella presente, dove l'esito

<sup>10</sup> Secondo Howard Zehr, considerato uno dei padri della GR, la stessa costituisce 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" (citato in G. Mannozi, G.A. Lodigiani, 2017).

della stessa sia elaborato dalle parti in causa, e non imposto dall'esterno da un soggetto terzo, ad esse sovrapposto.

e. *La conclusione del procedimento penale* consiste nella condanna o nell'assoluzione dell'imputato, dove la vittima ha una parte marginale e residuale, subordinata alla condanna del reo. Nella mediazione l'esito dà luogo ad una riparazione delle conseguenze negative dell'illecito, tanto più radicalmente diversa dalla prima, quanto più, come vedremo, non si orienta principalmente a riparare il solo danno subito dalla vittima, ma a ricostruire le alterazioni del sistema di relazioni di cui il reato è indicatore, non solo come causa, ma anche come effetto delle stesse; che vanno dunque considerate nella loro complessività e complessità, con riferimento anche all'esperienza e alle carenze subite dall'autore.

f. *Il ruolo del giudice* è definito da una collocazione *super partes*, ma non nel senso di una terzietà equidistante dalla posizione delle parti ed estranea dall'oggetto del contendere, quanto in quello dell'indipendenza dagli interessi in gioco, per poter interpretare ed applicare d'autorità il dettato della legge, in una posizione di superiorità. La terzietà del mediatore si colloca invece allo stesso livello delle parti in conflitto, con il compito di facilitare l'accordo tra le parti stesse e la riparazione dei legami sociali, come esito del libero confronto tra i soggetti in causa, che sono i veri autori della decisione conclusiva.

g. *Il ruolo delle parti* nel processo è puramente autodifensivo, in posizione di passiva sottomissione, in conclusione, alla sentenza decisa dall'alto. Ma ai fini di condizionare tale esito a proprio vantaggio, ogni parte, ovviamente in primis l'imputato, ma anche la pubblica accusa e la parte civile, si impegnano a ricostruire la realtà dei fatti che più la favorisce, con l'effetto di produrre le più deformanti alterazioni, in un senso o nell'altro, al fine di produrre ciascuno la maggiore verosimiglianza della versione dei fatti, a volte drammaticamente distante dalla verità, di cui sopra. A fronte di ciò, completamente diverso è il ruolo che svolgono le parti nella GR. Sono infatti sollecitate e motivate a dire fino in fondo la verità della loro esperienza e dei loro vissuti, perché questo costituisce la premessa e il metodo per arrivare ad una soluzione adeguata del conflitto in corso e per ristabilire un equilibrio nei rapporti reciproci e nel tessuto relazionale. In questa dimensione le parti sono protagoniste attive nella definizione del caso che alla fine viene adottata, come soluzione del conflitto.

h. *Le norme* che presiedono alla gestione del processo penale e alla definizione dei suoi esiti sono ovviamente quelle predefinite dai codici, che costituiscono un riferimento fisso cui adeguarsi nella conduzione e nella definizione degli esiti del processo. Le norme e i criteri che costituiscono i riferimenti di soluzione del conflitto nella GR vengono invece elaborati o quantomeno ridefiniti



dalle parti stesse, con l'aiuto del mediatore, fatti salvi i criteri di razionalità, proporzionalità e garanzia che devono ispirare le soluzioni adottate, declinate soprattutto in una prospettiva progettuale.

i. *La vittima* nel processo penale, assume, come si è detto, un ruolo marginale, subordinato alla dimostrazione della colpevolezza del reo, alla quale le è consentito contribuire, in vista dell'unica soddisfazione di vedere, in chiave sostanzialmente vendicativa, che lo stesso verrà sottoposto ad una pena, e di conseguire uno, spesso esiguo, risarcimento. Nelle GR la vittima assume un ruolo di primo piano nella conduzione della trattativa e della comunicazione che potranno condurre alla soluzione del caso, con la possibilità di far conoscere il senso di ciò che ha vissuto, anche attraverso la conoscenza diretta della persona che l'ha danneggiata, il suo percorso e i motivi del fatto, non nell'immagine fantasmatica e deformata di un soggetto pericoloso, o comunque negativo, ma nella concreta vicenda umana di una persona, il confronto con la quale potrà portare ad un adeguato risarcimento, se non altro di ordine morale<sup>11</sup>.

j. *La giustizia* cui si ispira il processo penale è quella di una sanzione afflittiva

come reazione, nella sostanza vendicativa, ad una colpevolezza accertata secondo determinate regole. La giustizia della riparazione si radica in una conoscenza assai più profonda ed oggettiva dei fatti in causa, come premessa per l'elaborazione di una giustizia sostanziale, che tenga conto degli aspetti storici, delle motivazioni, dell'evoluzione intervenuta, dei vissuti, delle aspettative e delle potenzialità progettuali, soprattutto della dignità e dei diritti delle persone coinvolte. come elementi costitutivi delle soluzioni del caso da adottare<sup>12</sup>.

### **7. La giustizia riparativa come inevitabile salto di paradigma**

Tanto i fondamenti abolizionistici della GR, quanto tutte le differenze che abbiamo focalizzato tra la stessa e la concezione retributiva della giustizia penale non possono che portarci alla constatazione di ciò che a questo punto si configura come una indiscutibile ovvietà: la GR, se riconosciuta nei suoi fondamenti ed elementi costitutivi, e interpretata con coerenza, rappresenta un radicale rovesciamento del paradigma

<sup>11</sup> Sul ruolo della vittima, i suoi diritti, il suo vissuto nel contesto socio strutturale in cui tali elementi si collocano, da ritenersi riferimento indispensabile per la proficua implementazione della GR, vedi S. Vezzadini (2012).

<sup>12</sup> Per una sintesi pregnante del confronto concettuale attorno all'idea della giustizia, vedi E. Opocher (1966).

retributivo che sta a fondamento del diritto penale. E ciò sia nella ricostruzione del contesto fattuale, che nelle finalità e nel metodo. Parlare, discutere, analizzare, proporre attorno a questo innovativo (ma ormai non recentissimo) istituto, senza esplicitare questa ovvietà, come critica radicale alla costruzione schematica e deformante dei fatti operata dal diritto penale, significa disconoscere la sostanza e svuotarne le potenzialità. Sacrificarla all'interno delle maglie della penalità, come articolazione subordinata a provvedimenti saldamente ancorati a funzioni processuali e sanzionatorie significa non riconoscere che il tipo di realtà che la GR fa, o può fare, emergere, è completamente diversa da quella prodotta dalla verità processuale; ed è in virtù di ciò che si possono dischiudere soluzioni diverse e alternative rispetto all'afflittività punitiva. In altre parole, il fuoco della GR, autenticamente assunta, non sta nel perdono e nella rinuncia alla punizione, perché l'autore ha conseguito il perdono della vittima, avendo riparato il danno, il che resta sostanzialmente iscritto nella meritevolezza della pena e nel nesso risarcimento/perdono come sostituzione della stessa. A dire "se la vittima è contenta così, avendo rinunciato alla ritorsione afflittiva (alias vendetta), si può fare a meno di incarcerare"<sup>13</sup>. Invece il

fuoco della GR, se viene appropriatamente radicata nel paradigma decostruttivo della criminologia critica e nella proposta abolizionista, sta nel far emergere quanto più possibile nelle sue componenti e complesse articolazioni l'evento che ha causato il danno e innescato il conflitto, per elaborare la soluzione più adeguata alla sostanza dello stesso, con la diretta partecipazione delle parti in causa, ai fini della ricostruzione dei legami sociali. Senza questa esplicitazione, la GR rischia non solo di essere depotenziata e sminuita, ma di essere paradossalmente strumentalizzata per rafforzare la penalità, offrendo un maquillage alla conservazione dell'esistente.

A riprova di ciò va considerato come l'uso di alcune allocuzioni tipicamente riferite alla GR<sup>14</sup>, senza mettere in discussione la cornice penalistica, in cui vengono proposte, può risultare fuorviante e fonte di ambiguità. Consideriamo alcuni esempi.

*“Ricostruzione della relazione per effetto della riparazione”* della relazione tra autore e vittima. Ciò è possibile sostanzialmente e in modo molto più profondo e puntuale se l'autore non è sottoposto a una condanna e alla minaccia o attuazione una sanzione afflittiva, ma viene riconosciuto invece nella sua sostanziale soggettività, nella sua esperienza umana, considerata nella sua più

---

<sup>13</sup> È questo uno degli elementi impliciti al modello umanista, più sopra citato.

<sup>14</sup> Ci riferiamo, tra le varie definizioni più sopra riportate, alla Raccomandazione R (2010) del Consiglio d'Europa.



profonda e reale autenticità, e questo vale ovviamente per entrambi i soggetti. Altrimenti il tutto rischia di limitarsi al semplice scambio ritualistico tra riparazione scusatoria e perdono, senza alcun approfondimento sul piano relazionale.

“*Ricostruzione del legame sociale*”, nei termini più ampi del rapporto del soggetto con la società. Anche in questo caso il rapporto del soggetto con la società, il suo senso di appartenenza, sarà tanto più efficacemente ridefinito se il soggetto viene riconosciuto nelle sue prerogative, nella sua autenticità, nella natura più reale della propria esperienza, aspetti che non sono invece riconoscibili nel quadro di una sanzione punitiva in base a definizioni precostituite dalla legge,

“*Composizione del conflitto*”. Qui ci si riferisce ad una situazione di difficoltà relazionale tra soggetti considerati in un rapporto di parità, incentrata sulla problematicità del comportamento e sui danni che lo stesso ha determinato. Il conflitto quindi descrive, in termini quasi privatistici, il rapporto soggettivo tra autore e vittima del reato, e deve essere risolto in quanto tale, senza debordare in una dimensione pubblica e generale, qual è quella riferibile all'intervento penale.

“*L'assunzione di responsabilità, da parte dell'autore*”. Anche questa dovrebbe essere tanto più sostanzialmente tale quanto più viene riconosciuta piena dignità al soggetto

che ha violato la legge, considerandolo con pienezza come persona, e non come una persona dequalificata che ha demeritato e che deve “lavarsi”, di una colpa, di uno stigma dal quale è difficile risollevarsi socialmente rispetto alla situazione in cui oggettivamente ci si viene a trovare quando una condanna sia stata applicata, o viene pur fondatamente minacciata.

Questi concetti appaiono dunque tanto più coerentemente fondati quanto più ci si muove all'esterno di una cornice dettata dalla definizione penalistica del conflitto in oggetto. Infatti, la logica della riparazione come modalità di esecuzione della pena è del tutto diversa da un'applicazione della riparazione in alternativa preventiva alla condanna penale e all'irrogazione della pena. Non dunque come un'alternativa al carcere, ma come un'alternativa alla definizione del problema che si è determinato attraverso il reato in quanto problema definito come penalmente rilevante.

In sintesi si tratta quindi di focalizzare la profonda diversità concettuale tra un'idea di riparazione che si pone come alternativa preventiva all'idea stessa della pena, come modo di non arrivare alla condanna, quindi come alternativa all'idea stessa di sanzione, da una GR che al più si pone come alternativa al carcere in seguito ad una condanna penale, rispetto alla quale si configura inevitabilmente come modalità di esecuzione della stessa, assumendo perciò una funzione essenzialmente a sua volta

afflittiva, in quanto onere aggiuntivo alla sanzione stessa, per quanto nella forma della misura alternativa, con tutte le prevedibili implicazioni motivazionali. Solo lasciando pieno spazio alla GR in una dimensione del tutto estranea alla penalità, essa può rappresentare un istituto effettivamente alternativo, in chiave preventiva, rispetto alla costruzione penalistica del conflitto tra i soggetti.

## 8. Le dimensioni dell'alternatività: aspetti fondamentali e questioni aperte

L'assunzione di un'accezione di GR come fondata su un paradigma radicalmente alternativo alla retributività penale, in coerenza con le succitate teorie abolizioniste, e con tutto l'approccio fino a qui sviluppato, comporta tutta una serie di implicazioni e di questioni aperte, che è inevitabile assumere, focalizzare ed approfondire. Andiamo di

seguito ad enumerarle e sinteticamente ad illustrarle<sup>15</sup>.

### 8.1 La giustizia riparativa come paradigma autonomo e originale rispetto ai fondamenti e alle categorie del diritto penale: complementarità o alternatività

In quanto incentrato sul confronto tra le parti e sulla definizione di soluzioni riparatorie, elaborate nell'ambito di un procedimento specifico (*in primis* mediazione penale) il paradigma della GR va definitivamente assunto come sostanzialmente estraneo al concetto di retribuzione, e a quello di sanzione e di punizione, allo stesso impliciti. Questa netta definizione solleva comunque il problema del rapporto in cui la GR si colloca di fatto con il processo penale, la coesistenza con il quale è allo stato inevitabile. Ciò pone il problema della complementarità o dell'alternatività rispetto allo stesso. La

<sup>15</sup> Ci riferiamo qui ai contenuti emersi nell'ambito dei lavori del tavolo XIII degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale, istituiti nel 2015 dal Guardasigilli Andrea Orlando. Il Tavolo, cui ho preso parte, pur vedendo sacrificato il suo spazio di intervento dal perimetro tematico assegnatogli, ha elaborato e approfondito una serie di aspetti e questioni di deciso interesse per l'implementazione più avanzata della GR, lasciandone peraltro in

sospeso altre, che pure qui evocheremo più o meno esplicitamente nei vari punti. Tutti gli atti degli Stati Generali, in particolare quelli del tavolo XIII, sono consultabili nel sito del Ministero di Grazia e Giustizia (<http://giustizia.it>). Per una sintesi critica dei lavori del tavolo, vedi G. Mosconi (2018). Per una prima informazione rimandiamo alla nota 21.

questione di per sé si presta a due diverse interpretazioni: quella per cui la GR si inserisce nella struttura del diritto penale, determinandone, pur in un ruolo di subordinazione, variazioni e limitazioni; quella per cui la GR viene a occupare uno spazio a sé a lato del diritto penale, nel quale lo stesso non interviene in ogni situazione in cui la GR viene applicata. Si tratterebbe, in questo senso, di una “complementarità alternativa”. Non può sfuggire la rilevanza di per sé fondativa della questione, inevitabilmente destinata a coinvolgere il tipo di “verità” che la GR fa emergere, rispetto alla verità processuale del diritto penale, non riconducibile, come già si è detto, semplicemente alla ricostruzione dei fatti e delle responsabilità soggettive, ma alla concreta esperienza dei soggetti coinvolti, nella loro rispettiva e reciproca complessità e nelle potenzialità evolutive. Se questo è l’espressione coerente con l’approccio abolizionista, il concetto di complementarità potrebbe essere inteso in senso quantitativo, come occupazione di uno spazio “altro” rispetto al diritto penale, pur a lato dello stesso, a somma zero, riscontrabile ogni volta in cui la materia che sarebbe di sua competenza viene gestita e risolta in chiave alternativa rispetto alle logiche penalistiche; il che è diverso da una complementarità intesa come subordinazione alla cornice penalistica e integrata con le sue logiche complessive.

## **8.2 Giustizia riparativa come incentrata sulla relazione tra i soggetti, in cui ridefinire il bene pubblico tutelato**

Assunta la dimensione abolizionistica, la rappresentazione dell’oggetto dell’intervento giuridico cambia radicalmente. Non si tratta più tanto della violazione di un articolo del codice penale, quanto di un conflitto tra i soggetti che nasce dalla violazione delle aspettative dell’uno verso l’altro, dove questo evento accade nell’ambito di un contesto sociale, in cui assume rilevanza, anche alla luce della sensibilità delle aspettative e delle rappresentazioni diffuse. Il carattere offensivo dell’atto è definito non tanto verso lo Stato, come depositario dei valori fondamentali della comunità e titolare del potere di intervenire con sanzioni afflittive, quanto verso i singoli soggetti, vittime del reato, considerati nella loro specificità e negli effetti lesivi subiti. In questo senso il bene pubblico, che si tende a riaffermare, coincide con la compensazione riparativa dei vissuti soggettivi, che considerata nell’insieme degli eventi rilevanti, confluisce in una nuova dimensione del bene pubblico stesso. In questo senso, la soddisfazione delle aspettative dei singoli e la ricostruzione dei legami sociali, tanto più se attuata in modo sistematico e generalizzato, rappresentano, anche agli occhi delle aspettative sociali diffuse, un bene pubblico assai più concreto e penetrante rispetto al valore simbolico della

sanzione afflittiva. Siamo infatti nel contesto della ricostruzione della sostanza degli accadimenti, come oggetto di consapevolezza soggettiva e sociale, di decostruzione delle stereotipate definizioni istituzionali e di rielaborazione e condivisione di modalità di relazione più civili e solidali.

### **8.3 Gli elementi e la qualità della relazione**

Se ci muoviamo nell'ambito della mediazione penale, secondo un approccio abolizionista, la relazione tra le parti dev'essere finalizzata al riconoscimento e l'affermazione della dignità di tutti e di ciascuno, con la partecipazione attiva e il dialogo diretto tra le parti coinvolte; la volontarietà e la consensualità della scelta riparatoria; la reciprocità, come riconoscimento e considerazione dei rispettivi vissuti, punti di vista e aspettative; il carattere confidenziale e informale della comunicazione, all'insegna della fiducia reciproca e verso il mediatore, il tutto come espressione di un atteggiamento ispirato a ragionevolezza, senso della realtà e della misura orientata alla riparazione della reale dimensione del danno.

### **8.4 Reato come violazione di un bene tutelato, o reato come fenomeno complesso**

In filigrana a questa problematica, si pone il confronto tra diverse concezioni del crimine. Quella che guarda classicamente allo stesso come espressione di un comportamento soggettivo responsabilmente agito da un autore verso una vittima; quella che guarda al reato, secondo un approccio decostruzionista<sup>16</sup>, come ad un fenomeno complesso, implicante esperienze, vissuti, aspettative, motivazioni, condizioni e ruoli sociali, interazioni, conflitti, forme di comunicazione, diritti, bisogni, esiti, reazioni e rappresentazioni e costruzioni sociali, sul quale si impongono le rigidità e lo schematismo delle definizioni normative. È ovvio che il paradigma abolizionista non può che orientare al secondo approccio, tanto più quanto più allarga la visuale al di là del semplice rapporto tra reo e vittima.

### **8.5 Il superamento dell'approccio reo-centrico**

Si pone qui, in quanto strettamente legata al punto precedente, la questione del superamento dell'approccio reo-centrico.

---

<sup>16</sup> Emblematici di tale approccio M. Pavarini (1980); A. Sbraccia, F. Vianello (2010).

Tale giusta intuizione tende in genere semplicemente ad estendere l'attenzione dal ruolo del reo, al quale si chiede di riabilitarsi riparando il danno provocato alla vittima, ad un'accentuata attenzione verso alla vittima stessa, da considerarsi più a fondo nei suoi vissuti, aspettative, diritti, ruoli e tutele da riconoscersi, con eventuale estensione all'intorno parentale e comunitario di appartenenza<sup>17</sup>. Ma superando questi limiti l'adozione del paradigma della complessità, espressione dell'approccio abolizionista, dischiude una dimensione più ampia e articolata possibile della GR, coinvolgente, a cerchi concentrici, l'intorno sociale i diversi livelli istituzionali, le rappresentazioni e le comunicazioni sociali, le modalità di intervento, a vocazione reintegrativa e ricostruttiva del legame sociale, fino all'intero sistema sociale e alla sua organizzazione, in una dimensione decostruzionistica delle definizioni istituzionali e sociali.

### **8.6 Reciprocità e mediazione. L'attenzione anche ai bisogni e ai diritti del reo**

Sviluppando le implicazioni del punto precedente, è ovvio che l'esito conseguente

al primo approccio è principalmente incentrato sulla riparazione del danno, cioè sull'ascolto e sulla comprensione empatica da parte del reo del vissuto della vittima, sul senso della propria colpevolezza, con conseguente disagio (vergogna), sull'assunzione della propria responsabilità, sull'attivazione di misure riparative del danno prodotto, sulla ricostruzione di un rapporto di reciproca fiducia. La seconda prospettiva, tanto più quanto più assume il paradigma della complessità, comporta, oltre che l'attenzione alla vittima, anche la presa in considerazione, *in primis*, del vissuto e delle motivazioni dell'autore, della sua esperienza di vita e della sua dimensione esistenziale, dei bisogni percepiti e disattesi, nel contesto relazionale in cui ciò si è dispiegato, con le sue interazioni e costruzioni. In questo senso la concezione della reciprocità dei punti di vista e delle aspettative nel dispositivo mediatorio si espande alla complessità dei processi passati, presenti e potenziali, per una riparazione piena e sostanziale delle fratture di cui l'evento delittuoso è rivelatore. In questo senso la reciprocità della mediazione non può ridursi all'asfittico scambio tra riparazione del danno e abbuono della pena, ma deve estendersi all'intero riequilibrio dei legami sociali, con tutele e

---

<sup>17</sup> In tal senso l'approccio assunto, ad un primo livello, nei lavori del tav. XIII anche se è stato poi assunto anche il secondo approccio qui presentato.

riconoscimenti reciproci e rispettivi per tutte le parti in causa<sup>18</sup>.

### 8.7 Il rapporto con il processo penale

Se si pone la questione del rapporto della RG con la penalità, emergono diverse questioni a vari livelli, che andiamo a enumerare e brevemente a considerare:

a. *Applicabilità o meno per ogni tipo di reato, a prescindere dalla gravità dello stesso e dall'entità della sanzione prevista.* L'approccio abolizionista non può andare che nel senso di non porre limiti all'applicabilità della GR. Infatti, una volta acquisita l'originalità e l'indipendenza del paradigma sotteso dall'istituto, in quanto avulsa dall'afflittività della sanzione penale, si tratta di adottare un diverso approccio in generale alla criminalità, valido per ogni tipo di illecito, in quanto appunto interpretabile alla luce dei particolari

riferimenti e gestibile con i particolari metodi proposti dal paradigma riparativo. Non si può riproporre la punizione, pena il mantenere un'ambiguità di fondo, che renderebbe poco credibile e coerente il paradigma riparativo. Anzi quanto più grave e complesso è un accadimento criminoso, tanto più è necessario un approfondimento a tutto campo, dalla sfera soggettiva e motivazionale dell'autore, ai vissuti delle vittime, all'impatto sull'intorno sociale<sup>19</sup>. Ciò non toglie che la pericolosità dell'autore, l'impegno per approfondire adeguatamente le dinamiche motivazionali, o la difficoltà di individuare e sperimentare un affidabile percorso di reintegrazione, comportino un periodo più o meno prolungato periodo di contenimento o limitazione dei movimenti, comunque entro limiti prefissati, almeno per le necessarie successive verifiche. Ma il paradigma riparativo non può comunque lasciare il campo a sanzioni meramente afflittive.

<sup>18</sup> È anche ovvio che quanto più ci si avvicina a questa prospettiva, tanto più la questione della complementarità al diritto penale, di cui al par. 8.1., si sostanzia, sia sul terreno concettuale che applicativo, della dimensione dell'alternatività, laterale al diritto penale.

<sup>19</sup> Il problema si pone con particolare evidenza per reati particolarmente gravi, con caratteri specifici e particolari, tali da richiedere analisi sicuramente complesse (ad es. infanticidio, violenza di genere, criminalità economica, criminalità organizzata, ecc.). Non essendo qui la sede per dispiegare analisi che richiederebbero uno sviluppo e uno spazio adeguati, basti pensare, a mo' di esempio, come un reato

particolarmente esecrabile, come l'infanticidio, coinvolga variabili particolarmente complesse (identità materna, identità di genere, relazioni familiari, vissuti affettivi ed emotivi, relazioni sociali, aspettative future, bisogni economici, definizioni sociali, ecc.) che non solo richiederebbero adeguate strutture di prevenzione, ma che certo non sono gestibili sottoponendo l'autore a una sanzione afflittiva, emarginante e ancor più stigmatizzante. D'altra parte, essendo per ciascuno di questi temi riscontrabili amplissime bibliografie, non ha senso citare, per ciascuno di essi, qualche lavoro, a titolo puramente esemplificativo.



b. *Le funzioni dell'intervento di GR rispetto alle tre funzioni istituzionali della pena.* La GR non può che distanziarsi radicalmente dalle funzioni tipiche della sanzione penale, carceraria in particolare. Ovviamente, per tutto quanto si è detto, non può essere assimilabile alla retribuzione, in quanto non orientata ad infliggere una misura afflittiva all'autore, tantomeno se parametrata alla gravità codicistica del reato. Neppure può essere assimilata ad una pur approfondita e accurata funzione rieducativa, rilevando nel procedimento non tanto la finalità del "trattamento" dell'autore, in vista della sua reintegrazione e recupero, dato che il riferimento è alle relazioni tra i soggetti coinvolti ai vari livelli, secondo un approccio che potremmo assimilare al metodo sistemico<sup>20</sup>, e l'obiettivo è la ricostruzione del legame sociale. Né infine la funzione della GR può essere ricondotta alla prevenzione, almeno nel senso riferito alla deterrenza esercitata dalle sanzioni punitive.

c. *Reati non riparabili per indisponibilità della vittima.* Nei casi in cui la vittima non sia disponibile ad entrare nell'iter della GR, anche se si possono concepire soluzioni di GR verso vittime aspecifiche, o attività riparative di carattere simbolico o sociale, usciamo dalla dimensione della composizione del conflitto e della ridefinizione della relazione: Ciò avviene in

particolare quando l'eccessivo tempo trascorso dall'evento delittuoso sconsiglia di ricolleggere la vittima nella dimensione del trauma subito, il che potrebbe configurarsi come un'ulteriore vittimizzazione. Ciò non toglie che si possa riconsiderare tanto la situazione dell'autore, quanto della vittima, ai fini di eventuali interventi di riequilibrio e di sostegno a fronte di condizioni soggettive, relazionali e sociali comunemente alterate.

d. *L'alternativa del processo penale.* La questione dell'indipendenza o meno della mediazione dal processo penale non è irrilevante sotto il profilo della qualità e della sostanza della riparazione. Se infatti il procedimento penale resta sullo sfondo dell'esperienza mediatrice, nel senso che può sempre riattivarsi, in chiave sanzionatoria e afflittiva, nel caso in cui la mediazione non vada a buon fine, difficile immaginare che tale situazione non possa riflettersi sulla qualità e sulla sostanza della stessa. Sia nel senso che l'ipotetico autore imputato potrebbe essere indotto alla riparazione del danno con il fine precipuo di sottrarsi strumentalmente alla minaccia della condanna e della sanzione; sia nel senso che la vittima potrebbe accentuare la propria contrarietà alla soluzione mediatrice, per dare seguito ai propri intenti vendicativi, sia che la stessa potrebbe innalzare il livello delle richieste, per approfittare delle opportunità

<sup>20</sup> Per un approccio sistemico alla mediazione penale vedi F. Bassoli, M. Mariotti, R. Frison (1999), con

particolare attenzione al saggio di I. Bozzetto, C. Drago, A. Mosconi.

che la situazione le offre. Inoltre, in questa cornice, il processo penale potrebbe paradossalmente risultare rafforzato, sia nel riproporsi con maggior forza ogni volta in cui la riparazione non funziona, sia nel riaffermare un'egemonia epistemologica e funzionale sulle potenzialità alternative della RG, che rischiano di oscurarne e snaturarne la sostanza, in chiave strumentale<sup>21</sup>.

e. *La questione dell'accertamento della responsabilità dell'autore.* Non va trascurato il fatto che quest'ultimo aspetto riveste un'ulteriore implicazione nella posizione dell'autore, il quale, al di fuori del contesto processuale e delle relative garanzie, e tuttavia prima che si arrivi alla pronuncia di una condanna, potrebbe essere indotto ad ammissioni di responsabilità estranee alla effettiva realtà dei fatti, rinunciando, oltre che al principio della presunzione di innocenza fino a condanna definitiva, anche al diritto alla difesa, pur di sottrarsi al rischio processuale, in modo analogo a quanto avviene nell'istituto del patteggiamento.

f. *Reati non mediabili per assenza degli attori.* Al di là della questione dei limiti di applicabilità in ragione della gravità del reato,

va considerato che per diversi reati la riparazione, quantomeno se intesa nel senso più immediato di riparazione del danno subito dalla vittima, non risulta attuabile. Così è per i reati senza vittima, come in genere in materia di stupefacenti, o di violazione del codice della strada, o di altre normative; o per i quali sia gli autori che le vittime non siano singolarmente e specificamente individuabili, come i reati associativi, i reati di pericolo, i reati ambientali, gli illeciti amministrativi, i reati contro la fede pubblica, o di irregolarità di status. Ci sono poi reati per i quali non è individuabile l'autore, come nel caso di denunce contro ignoti, o di crimini riferibili a persone giuridiche, o a istanze organizzative. In particolare per i reati ascrivibili alla sfera della tossicodipendenza, o dell'immigrazione irregolare (quelli che rappresentano oltre il 60% della popolazione reclusa), le alternative alla penalità si configurano più nell'ambito di interventi terapeutici per tossicodipendenti, o della regolarizzazione e dell'accoglienza, che della riparazione verso eventuali vittime. In questi ultimi casi queste indicazioni alternative alla

<sup>21</sup> Potenzialmente potrebbe preludere questo orientamento il principio per cui il fallimento o la mancata adesione al programma di GR non deve avere effetti negativi sugli esiti del procedimento di cognizione ed esecuzione. È un principio recepito all'art.18 lett. e L. Delega 13472021 (riforma Cartabia). Il testo prevede, in tema di GR, una serie di provvedimenti sintonici con i risultati dei lavori del Tav. XIII succitato: il riordino della normativa

italiana sulla GR, l'applicabilità della stessa in ogni stato e grado del procedimento, altrettanto l'applicazione per ogni tipo di reato, l'attenzione all'interesse sia della vittima che dell'autore, la volontarietà della procedura, la formazione omogenea e l'accreditamento ministeriale dei mediatori, la competenza degli Enti Locali nella gestione della GR, ed altro ancora.



penalità, anche se all'esterno della mediazione penale, preservano il nocciolo della GR, nel senso di porsi in sintonia con la specificità delle esigenze dei soggetti e delle variabili del contesto. Per altro verso, se si adottassero al riguardo delle misure di tipo riparativo di carattere simbolico, ad esempio verso la collettività, o l'autorità statale, si darebbe luogo ad una forzatura del modello riparativo, applicato ad ogni costo, con l'effetto di una costruzione sociale che rimanda, nella sostanza, all'idea della colpa e della necessaria espiazione, per quanto con modalità diverse.

### 8.8 Lo stato e il grado del procedimento

La fase del processo in cui la GR viene attivata non può che cambiarne profondamente la natura. Basti pensare che se viene attuata nella fase della cognizione, quindi precedente alla condanna, siamo di fronte a una forma di *diversion*, mentre se attivata in quella successiva dell'esecuzione, ad una forma di *probation*. La fase processuale in cui si attua l'esperienza riparatoria riveste dunque una decisa influenza sulla natura, sulla modalità e sugli esiti della GR, in quanto alternativa o complementare al penale. Infatti, quanto più la GR si attua prima

dell'avvio del procedimento o nelle fasi preliminari dello stesso, tanto più essa si svilupperà in modo libero, informale, aperto a confronti e comunicazioni come autentica espressione del vissuto delle parti, dischiudendo le soluzioni più autenticamente sintoniche alla ricerca di una ricomposizione condivisa del conflitto e del disagio. Mentre quanto più la GR si attua in una fase avanzata del procedimento penale, la ricostruzione dei fatti, i vissuti individuali, le modalità di comunicazione, le soluzioni possibili, il ruolo delle parti in campo, saranno influenzate dalle definizioni processuali in corso e dagli esiti che si stanno profilando. Tutto ciò si accentuerà in modo irreversibile una volta varcato il limite della condanna, tanto più se definitiva, oltre il quale i ruoli attribuiti non potranno che irrigidire le modalità di relazione e le soluzioni possibili, comprimendo le variabili in gioco. Perciò la concezione secondo cui la GR deve essere applicabile "in ogni stato e grado del procedimento"<sup>22</sup>, se è apprezzabile in quanto svincola l'istituto dalla sua relegazione nella sola fase esecutiva, tuttavia non assume la profonda influenza che la fase processuale esercita sulla natura e sulle modalità della GR, lasciando spazio a deformazioni e snaturamenti.

---

<sup>22</sup> Si conferma quanto già rilevato alla precedente nota 21.

### **8.9 La giustizia riparativa come modalità di applicazione della misura alternativa**

Il più elevato limite di tale snaturamento e deformazione dell'essenza e delle funzioni della GR si tocca quando la riparazione ed eventualmente il "perdono della vittima", vengono previste, in sede giurisprudenziale, come modalità di esecuzione della misura alternativa (affidamento, semilibertà, detenzione domiciliare, ecc.), se non addirittura come preconditione della concessione della stessa. Come già più sopra ampiamente trattato, è ovvio che, in questo caso, la GR, lungi dal costituire un'alternativa alla sanzione penale, diventa un onere aggiuntivo alla restrittività della stessa, sia pure declinata nella dimensione attenuata della concessione/applicazione della misura alternativa

### **8.10 La definizione di cos'è il reato**

Merita di essere ripresa all'interno di questa rassegna, la questione della definizione di che cos'è il reato. Cioè se esso sia espressione di un comportamento soggettivo, consapevolmente assunto e lesivo di beni fondamentali tutelati e della sfera di diritti della vittima, così come è

concepito dalla norma penale, come vuole la criminologia classica e diverse teorie successive, fino al rovesciamento radicale operato dall'approccio critico del *labelling*, o se lo stesso rappresenti, come già si è detto, una più ampia dimensione di complessità, implicante una gamma ampia e articolata di variabili (bisogni, esperienze, motivazioni, interazioni, diritti, aspettative, rappresentazioni reciproche, definizioni istituzionali, costruzioni sociali, retoriche, dispositivi di controllo) che producono, al di là degli accadimenti concreti, il crimine come costruzione sociale. Ora è ovvio che l'approccio abolizionista non può che reggersi su questa seconda definizione dei fenomeni criminosi.

### **8.11 Il ruolo della comunità**

Il ruolo del coinvolgimento della comunità circostante e più in generale, della pubblica opinione, se usciamo dall'approccio penalistico, va calibrato e modulato sulla base della specificità dei contesti, della risonanza effettiva degli eventi, dei vissuti degli eventi nell'intorno sociale, della reattività sociale e dei significati culturali che la animano, delle modalità di comunicazione mediatica che possono dispiegarsi, della possibile percezione sociale delle soluzioni che vengono assunte, e di altro ancora. Vanno cioè evitate certe idealizzazioni e

semplificazioni del concetto di comunità, per dare spazio al contesto concreto interessato dall'evento e in cui la riorganizzazione dei legami sociali dovrebbe essere operata<sup>23</sup>.

## 9. Conclusioni

Tutti gli aspetti evidenziati nel precedente paragrafo vanno considerati come questioni aperte al dibattito e alla necessaria verifica. Soprattutto il problema che si pone è quello del rapporto della GR con il sistema penale. Infatti, una volta che si adotti il paradigma abolizionistico dell'alternatività, e ancor di più in questo caso, si pone il problema del rapporto con il pur persistente sistema penale, nonché della gradualità dei passaggi nella prospettiva di un reale cambiamento. Nell'immediato, l'inserimento della GR nel contesto della penalità, che tenga conto per quanto possibile della necessità di evitare le intromissioni e gli snaturamenti che possono derivare dall'influenza della stessa, comporterà innanzitutto la sua collocazione nelle prime fasi del procedimento, e

comunque nella cognizione; in secondo luogo, l'esito dell'esperimento riparativo non dovrà in alcun modo influenzare quello del procedimento penale, né tantomeno la concessione di benefici e misure alternative, né come modalità imposta, né tantomeno come preconditione della concessione degli stessi<sup>24</sup>. Né può essere imposta come modalità di effettuazione e valutazione dell'esito della "revisione critica" del proprio comportamento, di cui agli artt. 27 e 118 della L. 230/2000. Tuttavia, nonostante queste necessarie discrimi-nanti, non va trascurato il fatto che alcune istanze del processo penale vadano prese in considerazione. Esso tende infatti all'accertamento dei fatti, secondo principi, almeno in astratto, di certezza, verità, garanzia. Tali principi vanno rispettati anche nel caso di apertura di una procedura di mediazione, nel senso che, a meno che non ci sia una spontanea o facilitata adesione delle parti, sarà necessario accertare che il fatto costituisce un reato e che il soggetto imputato ne sia l'autore. Si tratta perciò di pensare a come conciliare le due istanze della certezza e della riparazione, in sé a rischio di

<sup>23</sup> Al riguardo particolare attenzione dovrebbe essere prestata all'intensità e all'estensione della risonanza sociale assunta dal reato, come pure dal modo in cui vengono gestiti gli esiti dello stesso, evitando di dare eccessivo rilievo a tali aspetti, lì dove rarefazione e dispersione dell'interazione sociale privano gli stessi di particolare rilievo. Si dischiude qui un'evidente connessione con la questione della ridefinizione del bene pubblico, di cui al precedente punto 8.2.

Riteniamo necessario nello sviluppo di questo approccio, assumere i riferimenti che ci vengono offerti dal pensiero sociologico, considerando, ad esempio, autori come E. Durkheim (1999); F. Tonnies (1963); M. Granovetter (1998); G. Agamben (2001)

<sup>24</sup> Rimandiamo in proposito ancora una volta alla nota 21.

distonia, anche ai fini di mantenere un confronto e un dialogo con la sfera del penale e gli studi di dottrina penalistica, per dare fondatezza e adeguatezza all'intervento che si intende implementare. Si tratterebbe, in quest'ottica, di sviluppare una prima fase in cui si accerta, in sede processuale, il reale accadimento e la natura dei fatti in questione, nonché, necessariamente, in secondo luogo, il reale coinvolgimento negli stessi dell'eventuale imputato, tenendo presente che la prospettiva della riparazione, anziché della punizione, faciliterà notevolmente queste istanze. Si deve poi dare luogo ad una terza fase in cui, anziché applicare una sanzione afflittiva, si sviluppa un processo di approfondimento della dimensione soggettiva, motivazionale e di contesto dell'accadimento, del suo autore e della vittima, al fine di trovare la soluzione più adeguata che coinvolga le parti in causa, la comunità, il contesto sociale, al fine di riorganizzare il tessuto dei legami sociali alterato dall'evento deviante<sup>25</sup>. Lo sviluppo di questa terza fase, ispirata al "salto di paradigma" di cui si è detto, otterrebbe tanto più, quanto più adeguato, un quadruplice effetto: cambiare il senso degli illeciti e del tipo di misure più idonee a gestirli; modificare le rappresentazioni, i significati, le aspettative oggi egemoni nell'ambito

dell'opinione pubblica; indurre l'autore a narrare ed esplicitare la verità effettiva dei fatti e delle motivazioni, anziché cercare di nasconderla, per sottrarsi all'afflittività della pena, come oggi accade; prevenire gli effetti negativi della sanzione carceraria, notoriamente destinati a incrementare recidività e perciò insicurezza nel contesto sociale.

La scelta dell'alternatività della GR al sistema penale comporterà, come metodo di base, la sua attuazione in centri e strutture del tutto esterne allo stesso, riferibili alle amministrazioni locali o a settori di servizi (es. Servizi Sociali degli Enti Locali, ASL, Sert, unità scolastiche, in ambito minorile, strutture di quartiere, polizia locale di prossimità), a seconda delle necessarie soluzioni, che verranno adottate in sede legislativa, e delle articolazioni progettuali che verranno adottate in relazione alle variabili in gioco negli eventi illeciti. A giudicare dell'esito dell'attività riparativa o della mediazione saranno in primis le parti stesse, supportate dalla capacità e competenza interpretativa dell'operatore/arbitro.

Un discorso a parte va fatto a proposito dei lavori di Pubblica Utilità, per i quali va decisamente assunta la non assimilabilità all'ambito della GR, mancando il rapporto

---

<sup>25</sup> Mi riferisco in proposito all'intervento di Massimo Donini al convegno "Carcere senza fabbrica, In ricordo di M. Pavarini", 20 settembre 2020, Bologna.

diretto tra le parti e configurandosi gli stessi, nella sostanza, come sanzione sostitutiva, di carattere retributivo. Tuttavia, non va trascurato il fatto che se gli stessi costituissero un'attività lavorativa normalmente retribuita e assumessero valore professionalizzante (es. stage formativi) in vista di un prossimo inserimento lavorativo, potrebbero rientrare in quell'ambito di opportunità e di risorse da attivare a vantaggio dell'autore, nell'ottica della reciprocità e della ricostruzione del legame sociale, di cui si è più volte detto. Va in proposito tenuto presente che l'attuazione della GR non va limitata alla sola mediazione penale e alla riparazione del danno subito dalla vittima, ma a tutti quegli interventi, in primis quelli a sostegno e reintegrazione dell'autore, che mirino comunque a ricostruire la solidità dell'appartenenza sociale e della qualità delle relazioni.

Infine, è necessario considerare il fatto che la GR, in quanto alternativa alla penalità, potrebbe rientrare a pieno titolo nei progetti e nelle pratiche di sicurezza urbana, come modalità di prevenzione della stigmatizzazione della devianza, e perciò come elemento delle politiche di Nuova Prevenzione, orientate alla dimensione partecipativa e agli interventi di reintegrazione della marginalità e di

superamento del disagio (prevenzione sociale)<sup>26</sup>. Infatti, in quanto tali politiche mirano alla prevenzione della criminalità e della devianza, insieme al contenimento dei sentimenti di insicurezza, la GR può e deve rientrare negli strumenti delle stesse, sia come modalità di ridurre la produzione di carriere devianti, sia di sviluppare nella percezione pubblica una diversa rappresentazione dei reati e delle modalità di gestirli. In questo senso si può ravvisare nella GR una modalità di prevenire o decongestionare il sovraffollamento carcerario, come sollecitato dalle statuizioni internazionali, tipico indicatore delle deformazioni securitarie e strumentali nelle modalità di gestione delle marginalità e di costruzione sociale dell'insicurezza, secondo i paradigmi della penalità.

In sintesi e in conclusione, è evidente che tutta questa materia, e in particolare le questioni che ora ho indicato come aperte, richiedono approfondimenti e riflessioni che non si fermano al solo livello della descrizione delle diversità di modelli astratti e definizioni teoriche, di approcci e di metodi di intervento, ma si confrontino con esperienze di altri Paesi e con gli esiti delle pratiche ad oggi maturate; non solo sul piano dei risultati dei casi trattati, ma anche sulle reali capacità della GR di costituire una

---

<sup>26</sup> Vedi in proposito M. Pavarini (1992; 2006); R. Selmini (2000a; 2000b; 2006; 2015); G. Mosconi (2002; 2015), T. Pitch (2006).

consistente ed effettiva alternativa alla penalità. Va anche considerato come lo studio e l'analisi dei processi che si determinano nel corso dell'applicazione delle misure alternative offrano prezioso materiale di osservazione dei vissuti, delle aspettative, delle motivazioni, delle modalità d'azione relativi ai soggetti cui le misure sono applicate, come elementi concreti di emersione di quella verità propria della GR, così distante e diversa dall'artificialità di quella processual-penalistica. Un doppio lavoro di studio di casi e di dati, e di elaborazione di testi di legge, non può che costituire terreno di verifica e di sviluppo delle ipotesi e dei paradigmi qui delineati. In ogni caso si pone come necessario mantenere e riproporre i termini degli stessi, ogni volta in cui si presentino le questioni in oggetto. Il non farlo comporterebbe l'assunzione di posizioni intermedie, ambivalenti e compromissorie, che rischiano di ostacolare l'avanzamento della proposta e la sua effettiva affermazione nell'ambito legislativo e istituzionale, oltre che culturale e operativo.

## Bibliografia

- AA.VV. (2009), *Giustizia riparativa, comunità, diritto*, in *Studi sulla questione criminale*, numero monografico, IV (3).
- AA.VV. (2011), *Per Louk Hulsman. L'abolizionismo penale oggi*, in *Studi sulla Questione Criminale*, numero monografico, VI (2).
- Agamben G. (2001), *La comunità che viene*, Bollati Boringhieri, Torino.
- Anastasia S., Anselmi M., Falcinelli D. (2015), *Populismo penale: una prospettiva italiana*, Cedam, Padova.
- Baratta A. (2019), *Criminologia Critica e Critica del Diritto Penale*, Meltemi, Sesto S. Giovanni.
- Bassoli F., Mariotti M., Frison R. (1999), *Mediazione Sistemica*, Sapere, Padova.
- Bernat de Celis J., Hulsman L. (2001), *Pene perdute*, Colibrì, Milano.
- Bertagna G., Ceretti A., Mazzuccato C. (2015), *Il libro dell'incontro*, Il Saggiatore, Milano.
- Bobbio N. (1990), *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino.
- Bobbio N. (1977), *Dalla struttura alla funzione*, Comunità, Milano.
- Bouchard M., Mierolo G. (2005), *Offesa e riparazione. Per una nuova giustizia attraverso la mediazione*, Mondadori, Milano.
- Bourdieu P. (2017), *La forza del diritto*, Armando, Roma.
- Bozzetto I., Drago C., Mosconi A. (1999), *La Mediazione Penale in Italia tra riferimenti legislativi e riflessioni epistemologiche*, in Bassoli F., Mariotti M., Frison R., *Mediazione Sistemica*, Sapere, Padova.
- Brossat A. (2003), *Scarcerare la società*, Eleuthera, Milano.
- Cartabia M., Ceretti A. (2021), *Un'altra storia inizia qui*, Bompiani, Milano.
- Cecchi S., Di Rosa G., Epidendio D. E. (2015), *Partire dalla pena. Il tramonto del carcere*, Liberilibri, Macerata.
- Cecchi S. e al. (2013), *Sulla pena. Al di là del carcere*, Liberilibri, Macerata.
- Christie N. (1985), *Abolire le pene? Il paradosso del sistema penale*, Gruppo Abele, Torino.
- Christie N. (1996), *Il business penitenziario*, Eleuthera, Milano.
- Colombo G. (2011), *Il perdono responsabile*, Ponte alle Grazie, Firenze.
- Cottino A. (2016), a cura di, *Lineamenti di sociologia del diritto*, Zanichelli, Bologna.
- Curi U., Palombarini G. (2002), a cura di, *Diritto penale minimo*, Donzelli, Roma.
- Donini M. (2019), *Populismo e ragione pubblica*, Mucchi, Modena.
- Durkheim É. (1999), *La divisione del lavoro sociale*, Comunità, Milano.



- Eusebi L. (1990), *La pena in crisi*, Brescia, Morcelliana.
- Fajet J. (2015), *Médiations: les ateliers silencieux de la démocratie*, Erès, Toulouse.
- Febbrajo A. (2013), *Sociologia del Diritto. Concetti e problemi*, Il Mulino, Bologna.
- Ferrajoli L. (1989), *Diritto e ragione*, Laterza, Bari-Roma.
- Ferrari L., Pavarini M. (2018), a cura di, *Basta dolore e odio. No prison*, Apogeo, Adria.
- Ferrari L. (2015), *No Prison. Ovvero il fallimento del carcere*, Rubbettino, Catanzaro.
- Ferrari L., Mosconi G. (2021), *Perché abolire il carcere. Le ragioni di No Prison*, Apogeo, Adria.
- Ferrari V. (2004), *Diritto e società. Elementi di sociologia del diritto*, Laterza, Roma-Bari.
- Friedman L. W. (1978), *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, Il Mulino, Bologna.
- Garland D. (2006), *Pena e società moderna*, Il Saggiatore, Milano.
- Giuffrida M.P., *Giustizia riparativa e adulti in esecuzione di pena*, reperibile online [http://www.comune.bologna.it/media/files/giustizia\\_riparativa\\_e\\_adulti\\_in\\_esecuzione\\_e\\_di\\_pena\\_mp\\_giuffrida.pdf](http://www.comune.bologna.it/media/files/giustizia_riparativa_e_adulti_in_esecuzione_e_di_pena_mp_giuffrida.pdf)
- Granovetter M. (1998), *La forza dei legami deboli e altri saggi*, Liguori, Napoli.
- Larussa A. (2017), *La messa alla prova*, Altalex Pedia, voce on line del 20/4/2017.
- Lorenzetti A. (2018), *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali: alla ricerca di una soluzione costituzionalmente preferibile*, Franco Angeli, Milano.
- Luhmann N. (1977), *Sociologia del diritto*, Laterza, Bari-Roma.
- Manconi L., Anastasia S., Calderone V., Resta F. (2015), *Abolire il carcere*, Chiarelettere, Milano.
- Mannozi G., Lodigiani G.A. (2017), *La giustizia ripartiva. Formanti, parole e metodi*, Giappichelli, Torino.
- Mathiesen T. (1996), *Perché il carcere?*, Edizioni Gruppo Abele, Torino.
- Mathiesen T. (2016), *The politics of Abolition Revisited*, Routledge, London.
- Moccia S. (2000), *La perenne emergenza*, ESI, Napoli.
- Morineau J. (2000), *Lo spirito della mediazione*, Franco Angeli, Milano.
- Mosconi G. (1992), *Complessità del diritto e ambivalenza del controllo*, Imprimatur, Padova.
- Mosconi G. (2018), *La Giustizia riparativa: definizioni, interpretazioni, applicazioni. A proposito dei lavori del Tavolo XIII degli Stati Generali dell'Esecuzione penale*, in Associazione Antigone, a cura di, *Un anno di carcere. XIV rapporto annuale*, on line sul sito [www.antigone.it](http://www.antigone.it)



- Mosconi G. (2002), *La prevenzione della devianza: ipotesi teoriche e questioni di metodo*, in *Dei delitti e delle Pene*, n. 1-2-3.
- Mosconi G. (2008), *La giustizia riparativa. Definizione del concetto e considerazioni sull'attuale interpretazione da parte della magistratura italiana*, in *Antigone. Quadrimestrale di critica al sistema penale e penitenziario*, 2, pp. 11-28.
- Mosconi G. (2015), *La prevenzione della devianza: oltre la chimera della sicurezza*, in *Antigone. Quadrimestrale di critica al sistema penale e penitenziario*, 2, pp. 87-117.
- Mosconi G. (2011), *Louk Hulsmann: senza il diritto penale e oltre*, in *Studi sulla questione criminale*, 2, pp. 9-28.
- Mosconi G. (1985), *Crisi del diritto e critica della devianza*, in *Dei Delitti e delle Pene*, III (2), pp. 269-272.
- Mosconi G. (2001), *La crisi postmoderna del diritto penale e i suoi effetti sulla istituzione penitenziaria*, in Anastasia S. - Palma M. (a cura di), *La bilancia e la misura*, Franco Angeli, Milano, pp. 37-66.
- Mosconi, G. (1994), *La pena oggi: il mito e la crisi*, in *Dei delitti e delle pene*, 3, pp. 59-81.
- Opocher E. (1966), *Giustizia*, voce dell'Enciclopedia del diritto, Giuffrè, Milano.
- Patrizi P. (2019), *La giustizia riparativa*, Carocci, Roma.
- Pavarini M. (1992), *Progetto. Vivere una città sicura*, in *Sicurezza e territorio*, pp. 11-14.
- Pavarini M. (2002), *Il "grottesco" della penologia contemporanea*, in Curi U. - Palombarini G. (a cura di), *Diritto penale minimo*, Donzelli, Roma.
- Pavarini M. (2006), a cura di, *L'amministrazione locale della paura*, Carocci, Roma.
- Pavarini M. (2013), *Governare la penalità*, Bonomia University press, Bologna.
- Pisapia G.V. (2000), a cura di, *Prassi e teoria della mediazione*, Cedam, Padova.
- Pitch T. (2006), *La società della prevenzione*, Carocci, Roma.
- Pitch T. (1998), *Un diritto per due*, Il Saggiatore, Milano.
- Saporetto C. (2010), *Abolire le carceri*, Aracne, Roma.
- Sbraccia A., Vianello F. (2010), *Sociologia della devianza e della criminalità*, Laterza, Bari-Roma.
- Selmini R. (2000a), *Le attività di prevenzione. Una premessa teorica*, in *Quaderni di Cittàsicure*, VI, 20b, pp. 37-52.
- Selmini R. (2000b), *Le misure di prevenzione adottate nelle città italiane*, in *Quaderni di Cittàsicure*, VI, 20b, pp. 53-78.
- Selmini R. (2004), a cura di, *La sicurezza urbana*, Il Mulino, Bologna.
- Selmini R. (2015), *La "terza via". Una rilettura del pensiero di Massimo Pavarini sulle politiche di sicurezza urbana in Italia*, in *Antigone*.

*Quadrimestrale di critica al sistema penale e penitenziario*, 2, pp. 117-136.

Tonnies F. (1963), *Comunità e società*, Comunità, Milano.

Vezzadini S. (2012), *Per una sociologia della vittima*, Franco Angeli, Milano.

Vianello F. (2004), *Diritto e mediazione. Per riconoscere la complessità*, Franco Angeli, Milano.

Zagrebel'sky G. (1992), *Il diritto mite*, Einaudi, Torino.

Ziccone P., Ceretti A. e al. (2021), *Verso Ninive. Conversazioni su pena, speranza, giustizia riparativa*, Rubbettino, Sovena M.

