

Gaetano Di Tommaso

La giustizia riparativa dagli albori alla riforma Cartabia

Laboratorio Sociologico



Diritto, sicurezza
e processi di vittimizzazione

FRANCOANGELI

Informazioni per il lettore

Questo file PDF è una versione gratuita di sole 20 pagine ed è leggibile con **Adobe Acrobat Reader**



La versione completa dell'e-book (a pagamento) è leggibile **con Adobe Digital Editions**.

Per tutte le informazioni sulle condizioni dei nostri e-book (con quali dispositivi leggerli e quali funzioni sono consentite) consulta [cliccando qui](#) le nostre F.A.Q.

Direttore Scientifico: Costantino Cipolla

Laboratorio Sociologico approfondisce e discute criticamente tematiche epistemologiche, questioni metodologiche e fenomeni sociali attraverso le lenti della sociologia. Particolare attenzione è posta agli strumenti di analisi, che vengono utilizzati secondo i canoni della scientificità delle scienze sociali. Partendo dall'assunto della tolleranza epistemologica di ogni posizione scientifica argomentata, Laboratorio Sociologico si fonda su alcuni principi interconnessi. Tra questi vanno menzionati: la combinazione creativa, ma rigorosa, di induzione, deduzione e adduzione; la referenzialità storico-geografica; l'integrazione dei vari contesti osservativi; l'attenzione alle diverse forme di conoscenze, con particolare attenzione ai prodotti delle nuove tecnologie di rete; la valorizzazione dei nessi e dei fili che legano fra loro le persone, senza che queste ne vengano assorbite e – ultimo ma primo – la capacità di cogliere l'alterità a partire dalle sue categorie "altre". Coerentemente con tale impostazione, Laboratorio Sociologico articola la sua pubblicistica in sei sezioni: *Teoria, Epistemologia, Metodo; Ricerca empirica ed Intervento sociale; Manualistica, Didattica, Divulgazione; Sociologia e Storia; Diritto, Sicurezza e Processi di vittimizzazione; Sociologia e storia della Croce Rossa.*

Comitato Scientifico: Natale Ammaturo†; Ugo Ascoli (Ancona); Claudio Baraldi (Modena e Reggio Emilia); Leonardo Benvenuti, Ezio Sciarra (Chieti); Danila Bertasio (Parma); Giovanni Bertin (Venezia); Rita Biancheri (Pisa); Annamaria Campanini (Milano Bicocca); Gianpaolo Catelli (Catania); Bernardo Cattarinussi (Udine); Roberto Cipriani (Roma III); Ivo Colozzi, Stefano Martelli (Bologna); Celestino Colucci (Pavia); Raffaele De Giorgi (Lecce); Paola Di Nicola (Verona); Roberto De Vita (Siena); Maurizio Esposito (Cassino); Antonio Fadda (Sassari); Pietro Fantozzi (Cosenza); Maria Caterina Federici (Perugia); Franco Garelli (Torino); Guido Giarelli (Catanzaro); Guido Gili (Campobasso); Antonio La Spina (Palermo); Clemente Lanzetti (Cattolica, Milano); Emiliana Mangone (Salerno); Giuseppe Mastroeni (Messina); Rosanna Memoli (La Sapienza, Roma); Everardo Minardi (Teramo); Giuseppe Moro (Bari); Giacomo Mulè (Enna); Giorgio Osti (Trieste); Mauro Palumbo (Genova); Jacinta Paroni Rumi (Brescia); Antonio Scaglia (Trento); Silvio Scanagatta (Padova); Francesco Sidoti (L'Aquila); Donatella Simon (Torino); Bernardo Valli (Urbino); Francesco Vespasiano (Benevento); Angela Zanotti (Ferrara).

Corrispondenti internazionali: Coordinatore: Antonio Maturo (Università di Bologna) Roland J. Campiche (Università di Losanna, Svizzera); Jorge Gonzales (Università di Colima, Messico); Douglas A. Harper (Dquesne University, Pittsburgh, USA); Juergen Kaube (Accademia Brandeburghese delle Scienze, Berlino, Germania); André Kieserling (Università di Bielefeld, Germania); Michael King (University of Reading, Regno Unito); Donald N. Levine (Università di Chicago, USA); Christine Castelain Meunier (Casa delle Scienze Umane, Parigi, Francia); Maria Cecilia de Souza Minayo (Escola Nacional de Saúde Pública, Rio de Janeiro, Brasile); Everardo Duarte Nunes (Universidade Estadual de Campinas, São Paulo, Brasile); Furio Radin (Università di Zagabria, Croazia); Joseph Wu (Università di Taiwan, Taipei, Taiwan).

Coordinamento Editoriale delle Sezioni: Giuseppe Masullo

Ogni sezione della Collana nel suo complesso prevede per ciascun testo la valutazione anticipata di due referee anonimi, esperti nel campo tematico affrontato dal volume. Alcuni testi di questa collana sono disponibili in commercio nella versione e-book. Tali volumi sono sottoposti allo stesso controllo scientifico (doppio cieco) di quelli presentati in versione a stampa e, pertanto, ne posseggono lo stesso livello di qualità scientifica.

Sezione *Teoria, Epistemologia, Metodo* (attiva dal 1992). *Responsabile Editoriale*: Leonardo Altieri. *Comitato Editoriale*: Agnese Accorsi; Gianmarco Cifaldi; Francesca Cremonini; Davide Galesi; Francesco Gandellini; Ivo Germano; Maura Gobbi; Francesca Guarino; Silvia Lolli jr.; Alessia Manca; Emmanuele Morandi†; Alessandra Rota; Barbara Sena.

Sezione *Ricerca empirica ed Intervento sociale* (attiva dal 1992). *Coordinatore Scientifico*: Andrea Bassi; *Responsabile Editoriale*: Sara Sbaragli. *Comitato Editoriale*: Sara Capizzi; Teresa Carbone; Paola Canestrini; Carmine Clemente; David Donfrancesco; Laura Farneti; Ilaria Iseppato; Lorella Molteni; Paolo Poletti; Elisa Porcu; Francesca Rossetti; Alessandra Sannella.

Sezione *Manualistica, Didattica, Divulgazione* (attiva dal 1995). *Coordinatore Scientifico*: Linda Lombi. *Responsabile Editoriale*: Arianna Marastoni. *Comitato Editoriale*: Veronica Agnoletti; Flavia Atzori; Alessia Bertolazzi; Barbara Calderone; Raffaella Cavallo; Carmela Anna Esposito; Laura Gemini; Silvia Lolli sr.; Ilaria Milandri; Annamaria Perino; Fabio Piccoli.

Sezione *Sociologia e Storia* (attiva dal 2008). *Coordinatore Scientifico*: Nicola Strizzolo (Università di Udine) *Consiglio Scientifico*: Nico Bortoletto (Università di Teramo); Alessandro Bosi (Parma); Camillo Brezzi (Arezzo); Luciano Cavalli, Pietro De Marco, Paolo Vanni (Firenze); Sergio Onger, Alessandro Porro (Brescia); Carlo Prandi (Fondazione Kessler – Istituto Trentino di Cultura); Adriano Prosperi (Scuola Normale Superiore di Pisa); Renata Salvarani (Cattolica, Milano); Paul-André Turcotte (Institut Catholique de Paris). *Responsabile Editoriale*: Alessandro Fabbri. *Comitato Editoriale*: Barbara Baccarini; Roberta Benedusi; Elena Bittasi; Emanuele Cerutti; Pia Dusi; Giancarlo Ganzerla; Nicoletta Iannino; Riccardo Maffei; Vittorio Nichilo; Ugo Pavan Dalla Torre; Alessandra Pignatta; Ronald Salzer; Stefano Siliberti†; Paola Sposetti, Loredana Tallarita.

Sezione *Diritto, Sicurezza e processi di vittimizzazione* (attiva dal 2011). *Coordinamento Scientifico*: Carlo Pennisi (Catania); Franco Prina (Torino); Annamaria Rufino (Napoli); Francesco Sidoti (L'Aquila). *Consiglio Scientifico*: Bruno Bertelli (Trento); Teresa Consoli (Catania); Maurizio Esposito (Cassino); Armando Saponaro (Bari); Chiara Scivoletto (Parma). *Responsabili Editoriali*: Andrea Antonilli e Susanna Vezzadini. *Comitato Editoriale*: Flavio Amadori; Christian Arnoldi; Michele Bonazzi; Rose Marie Callà; Teresa Carbone; Dafne Chitos; Gian Marco Cifaldi; Maria Teresa Gammona; Veronica Moretti; Annalisa Plava; Antonia Roberta Siino.

Sezione *Sociologia e storia della Croce Rossa* (attiva dal 2013). *Direttori*: Costantino Cipolla (Bologna) e Paolo Vanni (Firenze). *Consiglio Scientifico*: François Bugnion (*presidente* - CICR), Roger Durand (*presidente* - Société "Henry Dunant"), Giuseppe Armocida (Varese), Stefania Bartoloni (Roma III), Paolo Benvenuti (Roma III), Fabio Bertini (Firenze), Paola Binetti (Campus Bio-Medico, Roma), Ettore Calzolari (Roma I), Giovanni Cipriani (Firenze), Franco A. Fava (Torino), Carlo Focarelli (Perugia; LUISS), Edoardo Greppi (Torino), Gianni Iacovelli (Accademia di Storia dell'Arte Sanitaria, Roma), Giuseppe Palasciano (Bari), Jean-François Pitteloud (già CICR), Alessandro Porro (Brescia), Duccio Vanni (Firenze), Giorgio Zanchin (Padova). *Comitato Editoriale*: Filippo Lombardi (coordinatore), Massimo Aliverti, Nico Bortoletto, Luca Bottero, Virginia Brayda, Carolina David, Antonella Del Chiaro, Renato Del Mastro, Gerardo Di Ruocco, Boris Dubini, Alberto Galazzetti, Livia Giuliano, Laura Grassi, Veronica Grillo, Riccardo Romeo Jasinski, Pier Francesco Liguori, Maurizio Menarini, Maria Enrica Monaco, Gianluigi Nava, Marisella Notarnicola, Marcello Giovanni Novello, Raimonda Ottaviani, Isabella Pascucci, Francesco Ranaldi, Piero Ridolfi, Anastasia Siena, Calogera Tavormina, Silvana Valcavi Menozzi. *Segreteria Scientifica*: Alberto Ardissona (responsabile), Alessandro Fabbri (responsabile), Barbara Baccarini, Elena Branca, Giovanni Cerino Badone, Emanuele Cerutti, Alessandro D'Angelo, Carmela Anna Esposito, Simona Galasi, Sara Moggi, Paola Sposetti.

Gaetano Di Tommaso

**La giustizia riparativa
dagli albori
alla riforma Cartabia**

LABORATORIO SOCIOLOGICO



FRANCOANGELI

Diritto, sicurezza
e processi di vittimizzazione

Il volume è stato pubblicato con il contributo del Dipartimento di Scienze Giuridiche e Sociali dell'Università degli Studi "G. D'Annunzio" di Chieti-Pescara

Il coordinamento editoriale e i referenti di "Laboratorio Sociologico online" sono indicati nel box a chiusura del volume

La cura redazionale ed editoriale del volume è stata realizzata da Francesca Cubeddu

Copyright © 2023 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

Ristampa	Anno
0 1 2 3 4 5 6 7 8 9	2023 2024 2025 2026 2027 2028 2029 2030 2031 2032

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sui diritti d'autore.

Sono vietate e sanzionate (se non espressamente autorizzate) la riproduzione in ogni modo e forma (comprese le fotocopie, la scansione, la memorizzazione elettronica) e la comunicazione (ivi inclusi a titolo esemplificativo ma non esaustivo: la distribuzione, l'adattamento, la traduzione e la rielaborazione, anche a mezzo di canali digitali interattivi e con qualsiasi modalità attualmente nota od in futuro sviluppata).

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale, possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali (www.clearedi.org; e-mail autorizzazioni@clearedi.org).

Stampa: Geca Industrie Grafiche, Via Monferrato 54, 20098 San Giuliano Milanese.

Indice

Prefazione , di <i>Michele Cascavilla</i>	pag.	9
Introduzione	»	11
1. Evoluzione del sistema penale e modelli di applicazione della giustizia	»	13
1.1 La legislazione penale italiana	»	13
1.2 Il modello retributivo	»	16
1.3 Il modello riabilitativo	»	19
1.4 Il modello riparativo	»	24
2. Giustizia riparativa e mediazione penale		31
2.1 Strumenti appartenenti al paradigma riparativo	»	31
2.2 I principali modelli di intervento della giustizia riparativa.	»	33
2.3 Gli obiettivi della giustizia riparativa	»	36
2.4 La mediazione	»	40
2.5 Tipologie e fasi attuative del programma di mediazione	»	47
3. Ambiti di applicazione a livello internazionale e nazionale	»	53
3.1 Spazi normativi internazionali e comunitari	»	53
3.2 Spazi normativi interni	»	67
4. Applicazione in ambito minorile della mediazione penale e della sospensione del processo e messa alla prova	»	93
4.1 Introduzione	»	93

4.2 La mediazione penale: analisi dinamica (anni 2002-2007)	pag.	94
4.3 La mediazione penale: analisi statica (anno 2007)	»	97
4.4 Sospensione del processo e messa alla prova: analisi dinamica (anni 1992-2021)	»	109
Conclusioni	»	117
Bibliografia di riferimento	»	121

A mia madre

*«La cultura della giustizia riparativa
è l'unico e vero antidoto alla vendetta e all'oblio,
perché guarda alla ricomposizione dei legami spezzati
e permette la bonifica della terra sporcata dal sangue del fratello».*

(Papa Francesco al Consiglio Superiore della Magistratura,
08 aprile 2022)

Prefazione

di *Michele Cascavilla**

È da qualche decennio che, soprattutto per effetto della crisi del sistema penale convenzionale e dell'emergente esigenza di assicurare alle vittime di reato una maggiore considerazione e una più attiva partecipazione nella gestione dei conflitti in cui sono coinvolte, si sta assistendo a una fioritura di indicazioni normative, disposizioni legislative, istituti giuridici volti alla implementazione di metodi di soluzione delle contese, conseguenti ad atti criminali, alternativi a quelli repressivi e punitivi della giustizia tradizionale, metodi riconducibili ai principi di un nuovo modello di giustizia che, per convenzione consolidata, viene indicato con l'espressione di lingua inglese *restorative justice*, resa in italiano con il binomio *giustizia riparativa*.

Parallelamente alla moltiplicazione di tali riferimenti legislativi sviluppatasi sia sul piano del diritto internazionale sia su quello del sistema giuridico nazionale, o forse, per essere più precisi, *preventivamente*, in considerazione del fatto che la normativa è sempre preparata da eventi, bisogni, interpretazioni delle situazioni sociali, proposte di più efficaci regolamentazioni che si svolgono nella sfera sociale e pubblica, si accresce giorno dopo giorno il numero delle pubblicazioni, delle ricerche e dei contributi scientifici che hanno come oggetto la *giustizia riparativa* e che sono volti a offrire elementi per una chiara definizione del suo concetto, per una approfondita enucleazione dei suoi principi ispiratori e per una realistica valutazione degli ambiti della sua applicabilità.

Ai molteplici studi sull'argomento va ad aggiungersi ora anche il presente testo di Gaetano Di Tommaso che approccia l'argomento svolgendo una ricostruzione del fenomeno che tiene conto soprattutto dei risvolti concernenti la compatibilità e la coabitazione tra il sistema penale tradizionale, incentrato su una risposta al reato caratterizzata dalla spersonalizzazione delle

* Dipartimento di Scienze Giuridiche e Sociali, Università degli Studi "G. d'Annunzio", Chieti – Pescara.

procedure formali, dalla specializzazione di linguaggi divenuti comprensibili soltanto ai giuristi, dalla esclusività della logica punitiva e delle sanzioni carcerarie, e le pratiche della giustizia riparativa, che invece intendono risolvere le conseguenze derivanti da comportamenti aggressivi e violenti considerando soprattutto gli aspetti relazionali, favorendo per quanto possibile il risanamento delle fratture, l'incontro dei vissuti della vittima e del reo, la risoluzione del conflitto in termini di riparazione dei danni anziché attraverso la sterile e controproducente reclusione negli istituti di pena.

Entro questa prospettiva una attenzione particolare è riservata alla tecnica della mediazione, che ha già trovato negli ultimi decenni nell'ambito della giustizia minorile un fruttuoso campo di applicazione.

Il presente libro, in cui si mettono a frutto indagini iniziate in occasione della tesi di dottorato, aggiornate fino agli ultimi sviluppi della vicenda rappresentati dalla riforma "Cartabia" e sempre ben documentate e fondate su una oculata selezione della migliore letteratura sul tema, costituisce oggi un ottimo strumento, oltre che sul piano didattico, poiché fornisce agli studenti che se ne avvalgono le basi di comprensione di un fenomeno destinato a caratterizzare in maniera sempre più rilevante il modo di esercizio della giustizia nella nostra società, anche sul piano professionale, poiché offre agli operatori giuridici un quadro chiaro su come e fino a che punto è possibile oggi avvalersi degli strumenti e dei metodi della giustizia riparativa nel contesto del sistema giudiziario attuale.

A motivo della peculiarità dell'approccio, nonostante l'accavallarsi degli studi sull'argomento, il presente contributo non si sovrappone ad altri, né pecca di ridondanza, ma conserva una sua specifica utilità e ragion d'essere, occupando uno spazio che gli è proprio, come tessera che contribuisce al disegno totale ma che non è sostituibile con altre.

Agosto 2022

Introduzione

Oggetto della presente monografia è l'analisi dello sviluppo dei modelli di giustizia riparativa dalle origini all'attuale riforma Cartabia.

Il testo si apre con un primo capitolo in cui viene analizzata l'evoluzione del sistema penale e dei modelli applicativi della giustizia.

Partendo dal modello retributivo, e passando attraverso quello riabilitativo, si è arrivati ad analizzare il modello riparativo, ripercorrendo il dibattito sulla funzione e sulla natura della pena.

La crisi dei primi due modelli ed il riconoscimento attivo del ruolo della vittima sono stati i presupposti per lo sviluppo della giustizia riparativa.

Il secondo capitolo è dedicato ad un approfondimento preliminare sulla giustizia riparativa, attraverso l'analisi dei diversi strumenti e modelli di intervento che appartengono al paradigma riparativo, e degli obiettivi concreti che la stessa vuole perseguire.

Viene poi affrontato il tema della mediazione penale, con un'analisi concettuale e relativa alle tipologie e fasi attuative del programma di mediazione.

Il terzo capitolo affronta l'analisi degli ambiti di applicazione della giustizia riparativa a livello internazionale e nazionale.

Dopo una prima visione degli spazi normativi internazionali e comunitari, ampio risalto è stato dedicato all'applicazione dell'istituto nel contesto normativo nazionale, distinguendo tra la giustizia penale ordinaria e quella minorile ed i relativi servizi.

Il quarto capitolo è dedicato all'analisi del trend evolutivo e dell'applicazione in ambito minorile della mediazione penale e della sospensione del processo per messa alla prova, attraverso la rielaborazione dei dati forniti dal Dipartimento per la Giustizia Minorile, relativi al periodo 1992-2021.

Si è effettuata una valutazione della concreta applicazione dell'istituto della mediazione penale, attraverso una prima parte relativa all'analisi

dinamica degli interventi portati avanti nel periodo 2002-2007 ed una successiva statica inerente al solo anno 2007.

Di seguito si è analizzata l'effettiva applicazione, per il periodo 1992-2021, dell'istituto della sospensione del processo per messa alla prova, facendo riferimento alle prescrizioni impartite, con particolare riguardo a quelle inerenti la cosiddetta mediazione penale diretta ed indiretta.

In merito si precisa che dal secondo semestre del 2006 è stata modificata la modalità di monitoraggio, passando, da una procedura cartacea, all'introduzione dei dati direttamente per via telematica tramite la piattaforma online *monitoring-in.net*.

Detta procedura ha sofferto negli anni di alcune complessità di sistema che hanno portato ad un ripensamento del sistema stesso e della piattaforma di rilevazione, sino a giungere nel 2012 ad una sospensione temporanea.

Successivamente i dati sono stati acquisiti dal Sistema Informativo dei Servizi Minorili (SISM).

Ciò ha comportato che gli ultimi dati reperiti relativi alla mediazione penale sono riferiti all'anno 2007; la parte dell'analisi relativa alla sospensione del processo e messa alla prova si basa, invece, su dati che coprono un lasso temporale molto ampio, ovvero dal 1992 al 2021.

La monografia è chiusa da un quinto capitolo dedicato alle conclusioni.

1. Evoluzione del sistema penale e modelli di applicazione della giustizia

1.1 La legislazione penale italiana

Le basi dell'attuale sistema penale risalgono alla nascita del pensiero illuministico: movimento di rinnovamento politico – sociale, che alla fine del XVIII secolo si verificò in Europa, in reazione all'arbitrario esercizio del potere punitivo dell'*Ancien Régime*, regolato dall'assolutismo monarchico.

Il pensiero illuministico ha, infatti, elaborato un insieme di principi fondamentali che hanno segnato una svolta storica rispetto alla situazione penalistica dell'*Ancien Régime*, e che mantengono fino ad oggi validità in una prospettiva di razionalità punitiva tendente a bilanciare efficienza repressiva e garanzia dei diritti individuali (Fiandaca, Musco, 2019, p. XVII).

In questo contesto ha inizio un'analisi critica-razionale relativa al problema dello *jus puniendi*, del suo fondamento, dei suoi limiti, delle sue forme e dei suoi mezzi attuativi.

L'amministrazione della giustizia, oltretutto, versava in una deplorabile condizione, che spinse ad una riorganizzazione profonda del sistema giuridico; infatti, il movimento riformista puntava, essenzialmente, all'eliminazione degli abusi della tirannica "ragion di Stato" e all'affermazione dei diritti della persona.

Come evidenziato da Fiandaca e Musco (ibid) fino alla metà del diciottesimo secolo il mondo del diritto penale era caratterizzato da scenari confusi e foschi: mancava di una codificazione in senso moderno, vi era una caotica sovrapposizione di testi normativi eterogenei e vi erano frequenti interferenze del potere esecutivo su quello giudiziario.

La situazione era aggravata anche dalla persistente confusione tra "crimine" e "peccato"; la giustizia penale fungeva da braccio secolare della

religione e del potere ecclesiastico ed in questa ottica, ad esempio, la bestemmia e l'adulterio erano considerati crimini molto gravi.

I due autori sopraccitati (ibid) ulteriormente specificano come il quadro delle sanzioni punitive era ancora più fosco e caratterizzato da arbitrio, abuso, crudeltà ed esasperata spettacolarità, in cui erano ancora largamente dominanti le pene corporali.

Lo stesso processo era influenzato dai principi del più rigido modello inquisitorio: segretezza, scrittura e pressoché assoluta preponderanza dell'organo di accusa; i magistrati, ad esempio, ricorrevano all'uso della coercizione corporale (tortura, ...) per estorcere la confessione agli imputati.

La situazione della giustizia criminale pre-illuministica come sopra descritta era, quindi, nel suo complesso, confusa e tenebrosa ed il processo di trasformazione e modernizzazione del diritto penale si realizzò per questo nell'ambito del pensiero illuministico.

I maggiori esponenti di questa corrente di pensiero furono Bentham in Inghilterra; Montesquieu e Voltaire in Francia; Hommel e Feuerbach in Germania; Beccaria, Filangieri e Pagano in Italia.

«La comune premessa di partenza è costituita dalla preoccupazione di razionalizzare il sistema penale, allo scopo di renderlo uno strumento utile per prevenire effettivamente i reati, per combattere l'arbitrio giudiziario, per mitigare le pene evitando ingiustificati eccessi di sofferenza agli stessi condannati» (ivi, p. XIX).

Come meglio chiarito da Fiandaca e Musco, in questo nuovo contesto assume un ruolo fondamentale, innanzitutto, il principio di legalità, «quale irrinunciabile baluardo posto a garanzia della libertà individuale» (ivi, pp. XIX-XX).

Relativamente all'attività interpretativa predomina la preoccupazione di imbrigliare il più possibile la discrezionalità dei giudici che, secondo Montesquieu, dovrebbero essere ridotti a semplici "bocche della legge".

Limitatamente alla scelta delle azioni punibili, si realizza una distinzione tra la sfera della morale e quella del diritto, con una conseguente laicizzazione della teoria dei beni giuridici.

Il cosiddetto "danno sociale" rappresenta il criterio di identificazione dei fatti punibili, nel senso che meritano di essere punite soltanto le azioni che arrecano un concreto pregiudizio a diritti altrui.

Da ciò deriva una critica ai diversi aspetti di reato, previsti nella legislazione del tempo, che inglobavano le violazioni di precetti religiosi o di regole morali, come la bestemmia, l'adulterio etc.

Gli autori specificano, altresì, come sul terreno sanzionatorio emerga una duplice esigenza: da un lato razionalizzare, dall'altro umanizzare (ivi, pp. XX-XXI).

La pena, sia pure in maniera implicita, viene concepita come *extrema ratio* di tutela nel senso che è irrinunciabile soltanto nella misura in cui sia necessaria o utile alla prevenzione della criminalità.

L'efficacia preventiva è affidata alla immediatezza dell'azione punitiva, piuttosto che alla severità; la stessa deve, appunto, risultare non solo necessaria, ma anche "proporzionata" alla gravità del delitto.

La concezione penale illuministica, riassunta per sommi capi dal Fiandaca e Musco, racchiude, come dagli stessi autori indicato, «un insieme di idee-guida destinate a influenzare la futura evoluzione sia della legislazione, sia della scienza criminale» (ivi, pp. XIX-XX-XXI).

Il principale rappresentante dell'illuminismo penale italiano è Cesare Beccaria, il quale nella sua opera più famosa, *Dei delitti e delle pene* del 1764, pone il problema del perché e del come si debba punire.

Il Beccaria ebbe il merito di aver recepito i desideri, le idee dei tempi nuovi, esprimendo, in modo essenziale ed organico, la necessità di un profondo rinnovamento e ponendo così le basi di un programma riformistico.

Gli autori Flora e Tonini (2002) mettono in evidenza che «per Beccaria il diritto penale non ha lo scopo di far trionfare la virtù tra gli uomini, ma di mantenere la società ordinata. La pena deve servire come strumento di dissuasione, deve essere severa lo stretto necessario per far sì che la società civile possa esistere» (p. XII).

L'opera del Beccaria si diffuse in quasi tutta Europa e fece nascere un favorevole momento d'incontro fra le nuove idee illuministiche e la politica riformatrice.

I relativi principi di fondo riuscirono non solo a rivoluzionare il dibattito teorico dell'epoca, ma anche a destare l'attenzione di alcuni sovrani illuminati (come Caterina II imperatrice di Russia, Giuseppe II imperatore d'Austria e Pietro Leopoldo granduca di Toscana), i quali decisero di assumerli a criteri-guida di importanti riforme legislative in materia penale (Fiandaca, Musco, 2019, p. XXI).

In seguito alla diffusione del pensiero del Beccaria, in alcuni Stati europei come in Austria e nel Granducato di Toscana, venne, ad esempio, abolita la pena di morte.

La filosofia illuminista ha tramandato all'età moderna un'eredità cospicua, ed invero oltre ad aver contribuito, con i suoi principi, alla fondazione del liberalismo moderno, ha influenzato i secoli successivi alla ricerca

dell'uguaglianza, della rinascita della società e del progetto di uno Stato forte e accentrato.

L'Illuminismo fu pertanto caratterizzato da una spiccata volontà di analizzare il passato ed il presente ed una forte aspirazione progettuale per il futuro.

Il periodo dell'Illuminismo ed i principi politico-criminali influenzati dall'insegnamento di Beccaria rappresentarono, per la scienza penalistica italiana, l'inizio di un nuovo sviluppo assai rigoglioso, che costituì il fondamento culturale sul quale si basò Francesco Carrara, il capostipite della scuola classica.

1.2 Il modello retributivo

La Scuola classica, così definita successivamente allo scopo di contrapporla alla cosiddetta scuola positiva, si è sviluppata in ambito illuminista e ha rappresentato il punto di riferimento teorico del modello retributivo.

Gli enunciati filosofici, politici e sociali di tale scuola di pensiero contribuirono alla creazione di una nuova scienza penale, che ebbe il merito di teorizzare un diritto penale che permise di superare gli arbitrî e le crudeltà dell'*Ancien Régime*, rivendicando un ruolo garantista dei diritti dell'uomo e introducendo dei principi che sono ancora alla base dell'attuale scienza penalistica.

Con detta scuola, infatti, sono stati introdotti e razionalizzati i principi di legalità, di imputabilità, di offensività, di materialità del reato, di personalità della pena, di colpevolezza, che sono ancora oggi pilastri del sistema penale.

La summenzionata scuola ha il merito, anche, di aver rivendicato, in nome del diritto naturale, le ragioni di garanzia ed i diritti dell'individuo in opposizione all'autoritarismo e alla ferocia delle pene.

Alla pena, infatti, fu attribuita una funzione retributiva, partendo dal concetto che il reato è una violazione dell'ordine sociale, attuato da un individuo capace di fare le proprie scelte liberamente e quindi meritevole di una giusta punizione.

Secondo questa corrente di pensiero la pena doveva essere afflittiva, determinata, inderogabile e proporzionata alla gravità del reato; con ciò gli esponenti della Scuola classica sostennero fortemente l'idea di una pena concepita come giusta retribuzione, cioè determinata in proporzione alla gravità del reato commesso e capace, perciò, di ristabilire un senso di equilibrio e certezza nell'applicazione delle norme.

Come evidenziano Scardaccione, Baldry e Scali (1998) nel modello retributivo «è il reato l'oggetto dell'azione giudiziaria, la finalità l'accertamento della colpevolezza e la giusta punizione del colpevole, i mezzi l'applicazione della sanzione» (p. 2).

Questo modello, come specificato dalle autrici sopraccitate (ibid), fa riferimento a categorie giuridiche, basate sull'elaborazione di un codice di norme scritte, rappresentanti per il colpevole la garanzia di una pena certa e proporzionata alla gravità del suo reato; il diritto penale, perciò, poteva ottenere un effetto deterrente sul comportamento criminale futuro, orientando, di conseguenza, il comportamento dei consociati.

Infatti, come scrive il Mantovani (2017)

un sistema penale così concepito doveva esercitare anche un'azione di prevenzione, generale e speciale, in quanto gli individui, messi di fronte a leggi giuste e chiare, essendo in grado di scegliere liberamente, più difficilmente avrebbero compiuto azioni criminose: il colpire il reo nei suoi diritti tanto quanto il delitto da lui commesso ha colpito i diritti altrui è necessario e sufficiente per trattenerne i consociati dal delinquere, restando annullato qualunque vantaggio derivante dal reato (p. 551).

Come visto la scuola classica prevede un diritto penale garantista, in cui la società è deresponsabilizzata in quanto la criminalità è frutto di comportamenti individuali ed autonomi.

Il Fiandaca e il Musco (2019) evidenziano che

l'illecito penale viene cioè scientificamente studiato non come fenomeno empirico, naturalistico o sociale, bensì come ente concettuale che assume specifica rilevanza *sub specie juris*. In quanto ente giuridico, il reato viene fatto consistere in un'azione umana che scaturisce dalla libera volontà di un soggetto moralmente responsabile o pienamente imputabile. (...) Ciascun uomo sarebbe cioè capace di autodeterminazione responsabile, in quanto dotato di libero arbitrio; il delitto, di conseguenza, non sarebbe mai il risultato delle circostanze del caso o dell'ambiente, ma trarrebbe origine sempre da una scelta individuale colpevole (p. XXV).

Lo Stato in questa ottica «viene visto soltanto come giustiziere, che si limita ad amministrare la Giustizia, a creare le carceri, senza interessarsi alle possibili cause della criminalità per cercare di eliminarle o, almeno, contenerle» (Flora, Tonini, 2002, pp. XIII-XIV).

Il principio della retribuzione fa riferimento al concetto del libero arbitrio; infatti l'uomo viene visto come individuo assolutamente libero nell'effettuare le proprie scelte e pertanto unico responsabile della propria condotta.

Da ciò deriva il rinnovato concetto di imputabilità, che esclude l'applicabilità, nel sistema giustizia, di istituti che facciano riferimento a concezioni dell'uomo come essere determinato da qualsiasi altro condizionamento.

I classici utilizzarono precisamente come unico strumento di prevenzione generale e speciale la "pena", temendo che l'introduzione delle varianti personali nella responsabilità spronasse all'arbitrio e all'incertezza.

La Scuola Classica, così facendo, ignorò tutti quei fattori, esterni ed interni, che influenzano il comportamento umano, dando la sensazione di lasciare la società indifesa contro quei delinquenti che avevano bisogno di un trattamento penale adeguato alla loro individualità.

In questo periodo storico si criticano le perizie psichiatriche, le diagnosi di pericolosità sociale, nonché lo stesso trattamento ed in particolare l'utilizzo nel processo delle scienze psicologiche e sociali.

Ricapitolando, come evidenziano Flora e Tonini, la scuola classica ha come base filosofica

i seguenti postulati:

1. l'uomo è guidato dalla ragione, che gli fa comprendere ciò che è bene e ciò che è male e che lo rende libero di scegliere l'uno o l'altro;
2. poiché è libero, è anche responsabile delle proprie scelte: se decide di comportarsi male è moralmente responsabile della sua scelta e va punito con la pena; questa diventa uno strumento per ristabilire l'ordine morale;
3. la sanzione provoca la sofferenza del condannato e conseguentemente il suo miglioramento morale;
4. il condannato, dopo aver espiato la pena, è portato a comportarsi bene;
5. i colpevoli sono tutti uguali; il giudice irroga pene fissate dalla legge in base al reato commesso;
6. la pena deve essere proporzionata al fatto commesso, al grado di colpevolezza (dolo o colpa): quanto più il soggetto è stato riprovevole nel commettere il reato, tanto più grave sarà la sanzione;
7. la pena ha una funzione intimidatoria nei confronti di tutti i cittadini (ruolo educativo e pedagogico della sanzione penale). La gravità della pena, prevista dalla legge, crea la gerarchia tra i valori tutelati dall'ordinamento;
8. è garantita la libertà dei cittadini;
9. soltanto la legge può indicare i fatti che costituiscono reato (principio di legalità formale); è pertanto assicurata l'esigenza di certezza del diritto (la legge, infatti, è per definizione, giusta cosicché il suo contenuto è da tutti conoscibile esattamente e chiara, cosicché il giudice ne può fare applicazione uniforme) (ibid, p. XIII).

1.3 Il modello riabilitativo

Lo spettro del carcere, tuttavia, non servì a ridurre il tasso di criminalità, che rimase invariato; pertanto, proprio in questa situazione di sfiducia nei confronti del modello retributivo, si afferma la Scuola positiva, «un originale movimento di pensiero, che ha sotto diversi aspetti rivoluzionato il modo di concepire il reato e l'intero diritto penale» (Fiandaca, Musco, 2019, p. XXVI).

Il Mantovani (1984) evidenzia che il modello riabilitativo è collegato alla nascita ed al successivo sviluppo della Scuola positiva, che infonde nel diritto penale le idee e la visione del Positivismo, basando la ricerca e la conoscenza sul metodo induttivo, che partendo dal fatto come dato primordiale della conoscenza, rimanda ad una concezione del mondo da spiegare e da comprendere in chiave valutativa e realistica.

Come specificato da Fiandaca e Musco (2019)

l'aggettivo positiva (...) evidenzia che si tratta di una corrente di pensiero la quale riceve la sua ispirazione dalla più generale filosofia positivista maturata in Europa nel secondo ottocento: la scuola positiva si identifica col positivismo criminologico, vale a dire con l'applicazione dei generali postulati del positivismo filosofico anche al campo specifico del diritto penale e della criminologia (pp. XXVI-XXVII).

Con ciò, come chiarito dagli stessi autori,

muta completamente la prospettiva con la quale si guarda al reato. Esso viene concepito non più come un ente concettuale avente un'essenza giuridica e costruito secondo giusnaturalistici principi di ragione, bensì come fenomeno naturale, bio-psicologico e sociale: cioè come azione reale di un uomo concreto, esposto alla contemporanea influenza di fattori fisici, antropologici e sociali. Questi eterogenei condizionamenti si spingerebbero sino al punto di annullare la libertà di volere: l'uomo delinquente non sarebbe libero di scegliere tra il bene e il male, ma sarebbe determinato al delitto in forza di una legge di causalità naturale che lo costringe a compiere il reato (ivi, p. XXVII).

Pertanto l'uomo delinque non per libera scelta, ma perché vi è necessariamente indotto da fattori interni o sociali.

Il Positivismo, in concreto, «sposta il fuoco dell'indagine dal delitto al delinquente, unico fatto suscettibile di conoscenza, affidando alla giustizia penale il ruolo di individuare gli strumenti di conoscenza del reo allo scopo di approntare mezzi scientifici capaci di arginare la recidiva» (Fassone, 1980).