

**Anna Lorenzetti**

# Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali

Alla ricerca di una soluzione  
costituzionalmente preferibile

**FRANCOANGELI**

**SDP**

Studi di

**Diritto Pubblico**

## Informazioni per il lettore

Questo file PDF è una versione gratuita di sole 20 pagine ed è leggibile con



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.



# STUDI DI DIRITTO PUBBLICO

Collana diretta da **Roberto Bin, Fulvio Cortese e Aldo Sandulli**  
coordinata da **Simone Penasa e Andrea Sandri**

## REDAZIONE

Chiara Bergonzini, Fabio Di Cristina, Angela Ferrari Zumbini, Stefano Rossi

## COMITATO SCIENTIFICO

Jean-Bernard Auby, Stefano Battini, Daniela Bifulco, Roberto Caranta, Marta Cartabia, Omar Chessa, Mario P. Chiti, Pasquale Costanzo, Antonio D'Andrea, Giacinto della Cananea, Luca De Lucia, Gianmario Demuro, Daria de Pretis, Marco Dugato, Claudio Franchini, Thomàs Font i Llovet, Giulia Maria Labriola, Peter Leyland, Massimo Luciani, Michela Manetti, Alessandro Mangia, Barbara Marchetti, Giuseppe Piperata, Aristide Police, Margherita Ramajoli, Roberto Romboli, Antonio Ruggeri, Sandro Stajano, Bruno Tonoletti, Aldo Travi, Michel Troper, Nicolò Zanon

La Collana promuove la rivisitazione dei paradigmi disciplinari delle materie pubblicistiche e l'approfondimento critico delle nozioni teoriche che ne sono il fondamento, anche per verificarne la persistente adeguatezza.

A tal fine la Collana intende favorire la dialettica interdisciplinare, la contaminazione stilistica, lo scambio di approcci e di vedute: poiché il diritto costituzionale non può estraniarsi dall'approfondimento delle questioni delle amministrazioni pubbliche, né l'organizzazione e il funzionamento di queste ultime possono ancora essere adeguatamente indagati senza considerare l'espansione e i modi di interpretazione e di garanzia dell'effettività dei diritti inviolabili e delle libertà fondamentali. In entrambe le materie, poi, il punto di vista interno deve integrarsi nel contesto europeo e internazionale. La Collana, oltre a pubblicare monografie scientifiche di giovani o affermati studiosi (**STUDI E RICERCHE**), presenta una sezione (**MINIMA GIURIDICA**) di saggi brevi destinata ad approfondimenti agili e trasversali, di carattere propriamente teorico o storico-culturale con l'obiettivo di sollecitare anche gli interpreti più maturi ad illustrare le specificità che il ragionamento giuridico manifesta nello studio del diritto pubblico e le sue più recenti evoluzioni.

La Collana, inoltre, ospita volumi collettanei (sezione **SCRITTI DI DIRITTO PUBBLICO**) volti a soddisfare l'esigenza, sempre più avvertita, di confronto tra differenti saperi e di orientamento alla lettura critica di problemi attuali e cruciali delle discipline pubblicistiche.

La Collana, inoltre, si propone di assecondare l'innovazione su cui si è ormai incamminata la valutazione della ricerca universitaria. La comunità scientifica, infatti, sente oggi l'esigenza che la valutazione non sia più soltanto un compito riservato al sistema dei concorsi universitari, ma si diffonda come responsabilità dell'intero corpo accademico.

*Tutti i volumi, pertanto, saranno soggetti ad un'accurata procedura di valutazione, adeguata ai criteri fissati dalle discipline di riferimento.*

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: [www.francoangeli.it](http://www.francoangeli.it) e iscriversi nella home page al servizio “Informatemi” per ricevere via e-mail le segnalazioni delle novità.

**Anna Lorenzetti**

# **Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali**

Alla ricerca di una soluzione  
costituzionalmente preferibile

**FRANCOANGELI**

**SDP**

Studi di

**Diritto Pubblico**

Il volume è stato pubblicato con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bergamo

Copyright © 2018 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

*L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito [www.francoangeli.it](http://www.francoangeli.it).*

# INDICE

<b>Ringraziamenti</b>	pag.	9
<b>Introduzione</b>	»	11
<b>1. Genesi e sviluppo della giustizia riparativa in Italia</b>	»	19
1. La giustizia riparativa: cenni introduttivi	»	19
2. L'ingresso e l'evoluzione della giustizia riparativa nel contesto interno	»	21
2.1. L'ingresso della giustizia riparativa attraverso il formante dottrinale	»	22
2.1.1. L'interesse della dottrina penalistica	»	22
2.1.2. L'interesse della dottrina comparatistica e costituzionalistica	»	29
2.2. I lavori delle Commissioni di studio e degli Stati generali sull'esecuzione penale	»	33
2.2.1. La Commissione di studio «Mediazione penale e giustizia riparativa» e le recenti azioni sul tema	»	33
2.2.2. La centralità della giustizia riparativa negli «Stati generali sull'esecuzione penale»	»	37
2.2.2.1. I lavori del Tavolo tematico sulla Giustizia riparativa	»	38
2.2.3. La giustizia riparativa negli Stati generali dell'esecuzione: una prima riflessione costituzionalmente orientata	»	43
2.3. L'ingresso della giustizia riparativa attraverso il formante normativo	»	44

2.3.1. La mediazione penale minorile	pag. 45
2.3.2. La mediazione penale presso il giudice di pace	» 48
2.3.3. Le “condotte riparatorie” nella Riforma Orlando	» 51
2.3.4. L’orientamento della legislazione ordinaria verso la giustizia riparativa	» 56
2.3.5. Le recenti riforme e l’ampliarsi della sfera giuridica di azione della mediazione penale	» 61
2.3.6. La mediazione e la giustizia riparativa in altri ambiti: le ADR e le modalità di risoluzione di conflitti	» 64
2.4. L’ingresso della giustizia riparativa attraverso il formante giurisprudenziale: le misure di prevenzione a orientamento riparativo	» 66
2.5. L’attenzione verso la giustizia riparativa e le prassi: la giustizia dell’incontro	» 70
3. Le peculiarità della giustizia riparativa nel contesto interno	» 72
<b>2. La giustizia riparativa nel contesto sovranazionale e nel diritto straniero: uno sguardo di insieme</b>	» 77
1. Le origini della giustizia riparativa e le sue evoluzioni	» 77
1.1. L’esperienza tradizionale della giustizia negoziata nelle “comunità semplici”	» 78
1.2. La giustizia riparativa nell’esperienza moderna e contemporanea	» 79
1.2.1. Il riconoscimento della giustizia riparativa nel diritto straniero	» 79
1.2.2. La giustizia riparativa nelle esperienze di transizione costituzionale	» 82
1.2.3. Il riconoscimento della giustizia riparativa nel contesto internazionale	» 87
1.2.4. Il riconoscimento della giustizia riparativa nel contesto euro-unitario	» 90
2. Le <i>rationes</i> della giustizia riparativa	» 95
3. Gli strumenti di giustizia riparativa	» 96
3.1. La mediazione e la mediazione penale come strumento di giustizia riparativa	» 96
3.1.1. La mediazione penale: un breve inquadramento	» 98
3.2. Gli altri strumenti di giustizia riparativa: uno sguardo di insieme	» 100
4. I caratteri tipici della giustizia riparativa	» 102



5. I diversi modelli di classificazione della <i>Restorative Justice</i>	pag. 104
6. Brevi spunti di sintesi	» 108
<b>3. L'impatto della giustizia riparativa sul sistema interno e la sua compatibilità costituzionale</b>	» 111
1. La compatibilità costituzionale del modello teorico di giustizia riparativa. L'impatto sulle nozioni di reato, pena, processo, giurisdizione e giustizia	» 112
1.1. La compatibilità costituzionale della nozione di reato introdotta dalla giustizia riparativa	» 112
1.2. La tenuta costituzionale dell'idea di pena nella dimensione riparativa	» 114
1.2.1. La valutazione delle modalità di espiazione	» 120
1.3. La compatibilità costituzionale della nuova idea di processo, giurisdizione, giustizia	» 122
1.4. Il ruolo e la posizione dei soggetti del processo	» 129
1.4.1. La posizione del reo e il suo possibile indebolimento	» 129
1.4.2. La centralità della vittima nella giustizia riparativa e la sua compatibilità costituzionale: la valutazione del bilanciamento	» 136
1.4.3. La compatibilità costituzionale del nuovo ruolo del giudice	» 143
2. La compatibilità costituzionale della giustizia riparativa come "complementare" o "alternativa" alla giustizia tradizionale	» 144
2.1. La giustizia riparativa come complementare al tradizionale sistema penal-punitivo	» 145
2.2. La giustizia riparativa come alternativa alla giurisdizione tradizionale	» 146
3. La valutazione della tenuta costituzionale della giustizia riparativa a seconda della fase temporale di intervento/ingresso	» 148
3.1. La compatibilità della giustizia riparativa nella fase pre-dibattimentale e delle indagini	» 148
3.2. La compatibilità della giustizia riparativa nella fase del dibattimento	» 155
3.3. La giustizia riparativa successivamente alla comminazione della pena	» 159
4. La verifica costituzionale degli istituti e strumenti della giustizia riparativa esistenti nel contesto interno	» 161

4.1. La giustizia minorile e il bilanciamento fra recupero del minore reo e difesa sociale	pag. 161
4.2. La giustizia di fronte al giudice di pace e la sua compatibilità costituzionale	» 164
4.3. La giustizia riparativa nella fase dell'espiazione della pena	» 166
4.4. Le condotte riparatorie nella Riforma Orlando. Quando non sempre <i>Nomen est omen</i>	» 167
5. La compatibilità costituzionale delle prassi e degli effetti	» 174
<b>4. La giustizia riparativa al bivio: giustizia alternativa o alternativa alla giustizia?</b>	» 179
1. L'allentamento del ruolo punitivo dello Stato e il rischio di privatizzare lo <i>iuris dicere</i>	» 179
2. La problematica dimensione della centralità della vittima come focus della giustizia riparativa	» 183
3. "Il paradigma vittimario" e i rischi di una strumentalizzazione in chiave securitaria	» 184
4. Autorità e libertà	» 187
5. <i>L'informal Justice</i> e il rischio che si traduca in un dispositivo di potere	» 188
6. Il non detto della giustizia riparativa: efficienza, deflazione, decongestionamento	» 196
7. La difficoltà del <i>legal Transplant</i> da altri sistemi giuridici e la peculiarità delle esperienze realizzate	» 197
8. Limiti e condizioni dell'ingresso della giustizia riparativa nel contesto interno	» 199
9. La giustizia riparativa e la riforma del sistema penale, processuale e punitivo. Se non ora quando?	» 201
10. Alternativa alla giustizia o giustizia alternativa? La necessaria formulazione di una soluzione costituzionalmente preferibile	» 205
<b>Bibliografia</b>	» 209

## RINGRAZIAMENTI

Questo volume raccoglie alcune riflessioni originate in un intenso periodo di studi, ricerche e attività formative che mi hanno consentito di approfondire un tema multiforme e stimolante. Desidero per questo ringraziare chi ha contribuito, con i propri spunti e suggerimenti, alla sua realizzazione.

Il primo e non retorico ringraziamento va alla professoressa Barbara Pezzini, non soltanto per il tempo che quotidianamente dedica al dialogo e al confronto ma per aver costruito attorno a sé una comunità scientifica di indiscusso prestigio e allo stesso tempo stesso informale e accogliente. Un grazie va dunque, insieme a lei, ai miei colleghi e amici Stefano Rossi, Nicolò Scarpellini, Rita Pescatore che condividono con me percorsi di ricerca e formazione.

Voglio ringraziare di cuore il professore Andrea Pugiotto (Università degli Studi di Ferrara) che, dapprima con i suoi scritti, poi con i tanti suggerimenti e consigli, ha tracciato i binari su cui questa ricerca ha provato a innestarsi, rendendo visibili le ampie potenzialità che la voce costituzionale può esprimere su un tema forse non considerato come tradizionale.

Desidero inoltre esprimere la mia riconoscenza alla professoressa Melania Salazar (Università Mediterranea di Reggio Calabria) per gli spunti e le *concurring opinions* che mi hanno aiutato a sviluppare riflessioni su fronti non sufficientemente considerati in un primo momento.

Un grazie sincero è dovuto anche: alla professoressa Giusy Sorrenti (Università degli Studi di Messina), le cui letture sono state una fondamentale fonte di ispirazione nel consentirmi di mettere a fuoco alcuni snodi fondamentali di questo volume; al professor Giandomenico Dodaro (Università di Milano-Bicocca), per l'importante confronto; alla professoressa Maria Federica Moscati (Università del Sussex) che ha condiviso con me materiali e ricerche non reperibili in Italia; al professor Luca Paladini (Università per stranieri di Siena) per l'attenta rilettura e gli spunti offerti.

Devo poi ringraziare il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Bergamo, per il sostegno finanziario, e chi vi lavora per il costante supporto in

ogni quotidiana attività. Un ringraziamento non retorico va al professor Filippo Dinacci e ai colleghi della cattedra di Procedura penale, Paolo Maestroni e Alessandro Pasta, che mi hanno gentilmente offerto occasioni di dialogo e supporto nell'elaborazione dello scritto. Mi preme al contempo ringraziare il professor Ivo Lizzola, del Dipartimento di Scienze umane e sociali che, in uno dei tanti importanti incontri da lui organizzati, mi ha fatto avvicinare al tema. Questa conoscenza e il coinvolgimento accademico ed emotivo che ne è seguito non hanno rappresentato soltanto un fondamentale spunto di analisi e ricerca, ma mi hanno consentito di incontrare delle persone straordinarie: cito, per tutti/e coloro che animano l'Ufficio Giustizia riparativa di Caritas Bergamo, Giulio Russi, Filippo Vanoncini e la mia cara amica Roberta Ribon che gentilmente ha voluto offrirmi momenti di schietto confronto.

Ringrazio Fabio Roia e Sandro Quarto, la cui non comune cortesia mi ha consentito di approfondire la documentazione relativa ad alcuni significativi casi cui difficilmente avrei avuto accesso e dai quali emerge con forza il potenziale che la *Restorative Justice* ha nel vivere quotidiano.

Desidero infine ringraziare: i revisori anonimi che, con i loro suggerimenti, mi hanno consentito, almeno spero, di porre rimedio ad alcune lacune; i direttori di collana Roberto Bin, Fulvio Cortese e Aldo Sandulli; i coordinatori Simone Penasa e Andrea Sandri; l'editore e Tommaso Gorni per le non comuni cortesia, pazienza e professionalità con cui seguono il nostro lavoro.

## INTRODUZIONE

L'idea di un lavoro monografico sul tema della giustizia riparativa – nuovo paradigma della risposta al reato, non più esclusivamente orientata a punire chi ha commesso un crimine e a “rieducarlo” secondo il dettato costituzionale, ma a riparare il dolore cagionato alla vittima – prende il via dalla constatazione di una sempre maggior presenza nei sistemi giuridici contemporanei, ivi compreso quello italiano, nonché dall'acceso dibattito interno che è generato.

Quasi bruscamente, nel 2015, il *Libro dell'incontro*<sup>1</sup> ha reso visibile quel fiume carsico scavato negli anni dal complesso di strumenti che, a vario titolo, entrano nell'amministrazione della giustizia con l'obiettivo di riparare il dolore generato dal reato sulla vittima, portando il tema al centro della riflessione. La pubblicazione del volume che narra un importante percorso di giustizia riparativa, realizzato in Italia tra il 2009 e il 2015, tra “vittime” e “responsabili della lotta armata”<sup>2</sup>, ha così determinato il rumoroso deflagrare di un dibattito che più sommessamente procedeva già da qualche tempo. Il rilievo che a quest'opera va riconosciuto non è tuttavia (sol)tanto dovuto al carattere comunque pionieristico dell'esperienza narrata, alla quale hanno preso parte alcuni dei (talvolta involontari) protagonisti del terrorismo politico. Sono stati piuttosto il suo impatto e le modalità con cui è stato accolto dal dibattito pubblico a segnalare una prospettiva di grande

1. G. Bertagna, A. Ceretti, C. Mazzucato (a cura di), *Il libro dell'incontro. Vittime e responsabili della lotta armata a confronto*, Milano, Il Saggiatore, 2015.

2. Così recita il suo sottotitolo. Si tratta di un periodo il cui culmine può essere considerato il rapimento e l'uccisione del più volte ministro e due volte presidente consiglio, Aldo Moro, all'epoca del sequestro presidente del principale partito politico italiano, la Democrazia Cristiana. Il percorso ha coinvolto circa 60 persone per oltre 100 incontri, con la partecipazione di mediatori e rappresentanti della società civile, vittime e autori dei reati, tra cui Agnese Moro, Sabina Rossa, Manlio Milani, Adriana Faranda e Franco Bonisoli.

interesse e bisognosa di riflessione. Basti pensare alle reazioni che sono seguite all'annuncio della presenza di due ex componenti della formazione terroristica denominata Brigate Rosse, Adriana Faranda e Franco Bonisoli, durante un corso di formazione per magistrati organizzato dalla Scuola superiore della Magistratura di Scandicci. Se nelle intenzioni degli organizzatori si sarebbe dovuto trattare di una partecipazione a testimonianza di un percorso riparativo realizzato insieme alle vittime dei reati, durissime sono state le prese di posizione pubbliche in senso contrario. Si veda ad esempio, a livello istituzionale, il giudizio di Fabio Roia, Presidente della sezione "Misure di prevenzione" del Tribunale di Milano, che aveva definito l'iniziativa «assolutamente inopportuna e sbagliata», bollandola quale «grave caduta sul piano formativo del Comitato direttivo della Scuola della magistratura». Del pari, Alessandra Galli, magistrata, figlia del giudice Guido, ucciso dall'organizzazione con finalità eversive Prima Linea, aveva espresso "sconcerto" per l'iniziativa, come pure riserve erano state sollevate dal procuratore di Torino, Armando Spataro. "Incredulità" e "sconcerto" erano state espresse anche dai magistrati Piercamillo Davigo e Alessandro Pepe, a nome di "Autonomia & Indipendenza", una delle correnti della magistratura. Piergiorgio Morosini, un componente del Consiglio Superiore della magistratura, aveva "difeso" la scelta di invitare i due ex terroristi ritenendo importante la comprensione di «come maturarono non solo scelte criminali, ma anche percorsi collaborativi ai fini di una maggiore consapevolezza dei magistrati chiamati a occuparsi di pagine oscure della vita del Paese». A livello politico, si erano espressi in termini decisamente contrari alcuni esponenti di Fratelli d'Italia-Alleanza nazionale (attraverso il capogruppo Fabio Rampelli) e Area Popolare (Ncd-Udc, attraverso il proprio capogruppo Antonio Marotta). Tra i famigliari delle vittime, aveva preso posizione Ambra Minervini, figlia del magistrato Girolamo, ucciso dalle Brigate Rosse nel 1980, la quale aveva definito "oltraggiosa" l'iniziativa. Dopo queste contestazioni, la Scuola Superiore della magistratura aveva annullato l'incontro definendolo "inopportuno" con soddisfazione di chi, come Giuseppe Fanfani, consigliere del CSM, aveva manifestato contrarietà, pur parlando da "cittadino" e dunque a titolo personale. In senso opposto, il presidente dell'Associazione dei caduti di piazza della Loggia, Manlio Milani, aveva tuttavia mostrato sconcerto per l'annullamento dell'evento in ragione della «grande necessità di ricostruire una memoria pubblica condivisa da tutti»<sup>3</sup>.

3. Repubblica, 3 febbraio 2016, *Scuola magistratura annulla incontro con ex Br Faranda e Bonisoli*, v. [www.repubblica.it/cronaca/2016/02/03/news/br\\_faranda\\_incontro annullato-132633904/](http://www.repubblica.it/cronaca/2016/02/03/news/br_faranda_incontro annullato-132633904/). Per un quadro complessivo delle posizioni pubblicamente espresse, v. [www.ristretti.it/commenti/anni/anno\\_2018.htm](http://www.ristretti.it/commenti/anni/anno_2018.htm).

Da ultimo, con una lettera aperta, Agnese Moro, Sabina Rossa e Manlio Milani, partecipanti al percorso riparativo come famigliari delle vittime del terrorismo, avevano stigmatizzato quello che veniva definito come “invito al silenzio” su una vicenda bisognosa di comprensione e confronto anche per lasciare emergere «una più piena consapevolezza delle vie della violenza, per riconoscerle e prevenirne le tragiche conseguenze»<sup>4</sup>. L’asprezza del dibattito si era riproposta qualche tempo dopo quando Giancarlo Caselli, magistrato, aveva stigmatizzato l’organizzazione di un incontro di presentazione del volume presso il Senato della Repubblica, evento peraltro confermato, senza che tuttavia vi prendessero parte Adriana Faranda e Franco Bonisoli, forse anche a seguito delle proteste di Paolo Bolognesi (presidente dell’Associazione tra i familiari delle vittime della strage di Bologna)<sup>5</sup>.

La conflittualità emersa dalle vicende raccolte nel *Libro dell’incontro* è confermata da un’altra suggestione che viene alla luce a partire dalla copertina del volume stesso, nella quale è riprodotta una installazione dell’artista italo-greco Jannis Kounellis, considerato un importante esponente della cosiddetta “arte povera”<sup>6</sup>; si tratta di un’immagine che raffigura alcune sedie vuote, poste in circolo, con al centro una macchia nera. Scelta, si suppone, in quanto rappresentativa dei *Restorative Circles*, una delle pratiche riparative più comuni<sup>7</sup>, l’opera (come il suo autore) ricevette giudizi estremi da chi, da un lato, ne intravedeva la genialità<sup>8</sup>, a fronte di coloro che la ritenevano espressione di quell’«arte escrementizia»<sup>9</sup>, in auge per moda, conformismo e per la lettura ideologizzata dei critici d’arte che ne esaltavano il pregio ben

4. Per il testo della lettera, v. [www.famigliacristiana.it/articolo/il-no-di-scandicci-agli-ex-br-l-amarazza-delle-vittime.aspx](http://www.famigliacristiana.it/articolo/il-no-di-scandicci-agli-ex-br-l-amarazza-delle-vittime.aspx).

5. L’incontro si è regolarmente svolto il 18 gennaio 2017. Giancarlo Caselli aveva in particolare stigmatizzato l’uso di espressioni non appropriate, che si riferivano al volume come ad un «libro che cambia la storia d’Italia», quale «radicale cambio di paradigma storico», testimonianza del superamento della «giustizia che si esaurisce nella pena inflitta ai colpevoli», ponendo sullo stesso piano vittime e terroristi. Il magistrato aveva inoltre criticato quella sorta di legittimazione che sembrava trasparire della lotta armata, confermata anche a partire dall’esempio portato, ossia la Commissione sudafricana per la verità e la riconciliazione, soluzione di transizione costituzionale dopo il regime di *apartheid*, ritenuto esempio poco consono poiché nel caso del terrorismo la «democrazia [era stata] aggredita da una dichiarazione unilaterale di guerra decisa da qualcuno nel mondo cupo della clandestinità». V. [www.ristretti.org/Le-Notizie-di-Ristretti/br-non-si-gioca-con-le-parole](http://www.ristretti.org/Le-Notizie-di-Ristretti/br-non-si-gioca-con-le-parole).

6. Si tratta dell’opera *Senza titolo*, 2006, Milano, Fondazione Pomodoro.

7. Su cui v. par. 3.2, del Capitolo 2.

8. M. Recalcati, *Il mistero delle cose. Nove ritratti di artisti*, Milano, Feltrinelli, 2016.

9. Si veda l’intervista a Vittorio Sgarbi (di Arianna Testino), pubblicata in [www.tribune.com/arti-visive/arte-contemporanea/2017/03/intervista-vittorio-sgarbi-jannis-kounellis/](http://www.tribune.com/arti-visive/arte-contemporanea/2017/03/intervista-vittorio-sgarbi-jannis-kounellis/), in cui l’artista viene impietosamente definito «trombone di regime senza alternativa».

oltre il merito<sup>10</sup>. L'opera *Senza titolo* ben si attaglia a esemplare il carattere problematico della giustizia riparativa e la polarizzazione – sociale (o forse meglio socio-culturale) prima ancora che giuridica – che genera tra chi la ritiene la soluzione ai “mali” del sistema penal-punitivo, anche in chiave rimediata alla marginalità della vittima, e chi le riserva un deciso scetticismo reputandola un meccanismo effimero, inutile, talvolta dannoso e persino non pensabile nell'assetto interno. Un altro aspetto appare interessante segnalare, ancora partendo dall'opera di Kounellis; nella interpretazione entusiasta che ne propone il critico d'arte Massimo Recalcati viene infatti valorizzata l'importanza della chiazza nera al centro delle sedie vuote poste in circolo (immagine ricorrente anche in altre opere dell'artista). Per la sua posizione, la macchia al centro delle sedie rappresenta un elemento fortemente evocativo della giustizia riparativa, poiché rimanda intuitivamente al vuoto di memoria che spesso viene ad essa criticamente abbinato, all'amnesia della storia che mediante la riparazione vuole “superare” fasi storiche dolorose, ma anche alle ferite profonde, al baratro esistenziale della vittima che, sinora completamente silente, trova una centralità nel riconoscimento dei suoi bisogni e nell'ascolto. La stessa raffigurazione del cerchio di “sedie vuote” – che curiosamente è anche il titolo di un volume sugli anni del terrorismo dalla prospettiva delle vittime<sup>11</sup> – trasmette importanti suggestioni perché conduce addentro alle tensioni che la giustizia riparativa genera.

Potrebbe così dirsi che come quell'opera-simbolo è discussa, così è discutibile e discussa la giustizia riparativa di cui è stata scelta come rappresentazione. Infatti, nonostante l'indubbio successo di cui gode nella dottrina penalistica e criminologica, nonostante l'indiscusso (e spesso a-critico) riconoscimento a livello sovranazionale e nonostante gli oramai numerosi istituti di orientamento riparativo che albergano nel nostro ordinamento, occorre riconoscere la postura problematica in cui si pone la giustizia riparativa rispetto al disegno costituzionale del diritto punitivo e del processo penale.

Pur riconosciuta come una delle novità più importanti a livello sovranazionale sul terreno della prassi e della teoria della pena<sup>12</sup>, la giustizia riparativa deve tuttavia fare i conti con una riflessione circa il ruolo del sistema

10. L'autrice desidera sentitamente ringraziare Andrea Pugiotto, per le suggestioni raccolte in questa Introduzione.

11. Aa.Vv., *Sedie vuote. Gli anni di piombo, dalla parte delle vittime*, Trento, il Margine, 2008.

12. M. Donini, *Il delitto riparato. Una disegualità che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in G. Mannozi, G.A. Lodigiani (a cura di), *Giustizia Riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, il Mulino, 2015, p. 135.



penal-punitivo, ma anche con l'impatto che genera quanto alla nozione di giustizia e giurisdizione. Parlare di giustizia riparativa significa anche, inevitabilmente, entrare nel dibattito sempre più presente, circa il ruolo dei diversi protagonisti della vicenda criminosa, quali l'autore del reato stesso, ma anche (o meglio soprattutto) la vittima e la collettività che accoglie entrambi nel delineare un possibile percorso di riparazione dei danni generati dall'azione delittuosa. Il ruolo centrale che la vittima del reato sta progressivamente assumendo nell'assetto del sistema penal-punitivo rappresenta una vera e propria rivoluzione, una rivoluzione quasi copernicana, nella misura in cui delinea una inversione di prospettiva nell'osservazione dello *iuris dicere*, con un inevitabile impatto sui postulati costituzionali in materia. Trattare di giustizia riparativa significa anche fronteggiare la sempre più evidente crisi, secondo taluno prossima al collasso<sup>13</sup>, del sistema penal-punitivo e della giustizia, sotto molteplici prospettive, prima delle quali l'inadeguatezza del carcere e delle sanzioni tradizionalmente utilizzate in chiave di risocializzazione del reo e di suo reinserimento in quella comunità sociale da cui è stato espulso in ragione della commissione del reato. Tema classico del diritto penale e del diritto processuale penale, la questione dell'inadeguatezza delle risposte sanzionatorie al crimine sembra essere giunta a un punto di non ritorno, a fronte del bisogno di un suo complessivo ripensamento; se certamente una risposta può giungere dalla dimensione riparativa, si impone tuttavia una attenta vigilanza nella dimensione costituzionale, in primo luogo, in quanto ad essere chiamata in causa è la libertà personale. Accanto alla prospettiva che pone al centro l'insufficienza della risposta statale al crimine, trovano inoltre spazio i problemi di inefficienza, anche di natura pratico-organizzativa, che prostrano il sistema penal-punitivo, afflitto da un arretrato nel contenzioso che certamente genera tensione rispetto alla dimensione costituzionale; basti considerare il giusto processo nella forma della sua ragionevole durata, sistematicamente disattesa dalla pratica, ma anche la realtà del sovraffollamento carcerario, cui hanno contribuito l'estensione delle condotte penalmente rilevanti e un fenomeno massiccio di carcerizzazione<sup>14</sup>.

È dunque la complessiva riflessione sulle finalità costituzionali del diritto penale e processuale penale a essere chiamata in causa dalla giustizia riparativa, posta la tensione generata dagli istituti e dalle pratiche riparative.

13. G. Sorrenti, *Giustizia e processo nell'ordinamento costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 4.

14. L. Manconi, G. Torrente, *La pena e i diritti. Il carcere e nella crisi italiana*, Roma, Carocci, 2015.

In proposito, è sufficiente pensare a come si pone il finalismo rieducativo, il cui fallimento può inquadrarsi tra i meccanismi che hanno (forse) propiziato (ma certamente non impedito) il progressivo innesto della giustizia riparativa nell'ordinamento.

Nel contesto interno, l'inserimento di meccanismi e istituti di giustizia riparativa ha rappresentato anche l'eco di una tendenza che vede con sempre maggiore favore istituti alternativi alla giurisdizione o che ad essa si affiancano, trapiantandoli dai contesti nei quali avevano trovato origine, senza tuttavia dare vita a una ricomposizione con il sistema esistente o quanto meno a un loro adattamento. Basta constatare, quale esempio, e con i dovuti distinguo, al percorso che si è concluso con l'introduzione della mediazione e di istituti alternativi alla giurisdizione nell'ambito civile e commerciale, che ha tradito gli originali obiettivi e paradossalmente contribuito a ingolfare ancor più il sistema senza affatto raggiungere gli auspicati effetti. L'ambito penale tuttavia necessita di una attenzione particolare, posto che evoca e con forza, il tema della libertà personale, in primo luogo del reo, nonché i principi costituzionali in materia di giurisdizione, come il giusto processo, il contraddittorio, la terzietà e l'imparzialità del giudice, ma anche la legalità, il principio del giudice naturale e dell'obbligatorietà dell'azione penale. Si pensi, ancora, all'obiettivo che la Costituzione assegna alla pena quale vero e proprio *dovere* di orientare le sanzioni in chiave di risocializzazione del reo e alla presunzione di innocenza. Per come si inserisce in una pluralità di ambiti e dispositivi costituzionali, a essere chiamata in causa è dunque la stessa idea di giustizia che dai meccanismi riparativi propala, sia in una prospettiva teorica, che rimette in discussione l'intero assetto del sistema penal-punitivo, sia in una dimensione applicativa, ossia per quelli che sono gli effetti pratici.

A fronte dell'importanza della questione e degli snodi giuridici rilevanti che la attraversano, occorre constatare come l'attenzione al tema sia emersa soprattutto nell'ambito di studi penalistici, criminologici e processual-penalistici<sup>15</sup>, aspetto che ha peraltro determinato una sorta di “compartimentalizzazione” dell'analisi giuridica prodotta, con un conseguente frazionamento delle questioni a essa sottese<sup>16</sup>. Assai più tiepido è stato invece l'interes-

15. Come si vedrà, gli studiosi che si sono occupati della materia afferiscono prevalentemente a discipline penalistiche (par. 2.1.1, del Capitolo 1), salvo l'interesse della dottrina comparatistica per il tema della transizione costituzionale.

16. Nell'introduzione al volume, A. Osti, *Teoria e pratica dell'Access to Justice. Un raffronto tra ordinamento nazionale e ordinamenti stranieri*, Milano, Giuffrè, 2016, 2, l'autrice mette in luce questa dimensione problematica rispetto all'ambito processual-civilistico, sebbene la questione sia sostanzialmente analoga nel contesto processual-penalistico.

se suscitato nell'ambito del diritto costituzionale<sup>17</sup>, aspetto che ha lasciato nell'ombra l'impatto che i meccanismi di giustizia riparativa hanno (o quanto meno possono avere) rispetto alla garanzia dei diritti e delle libertà individuali costituzionalmente tutelate e in generale sul sistema punitivo nei suoi connotati costituzionali.

Date queste premesse, il volume si articola attraverso un percorso in cui dapprima sono ricostruiti gli istituti di giustizia riparativa che punteggiano l'ordinamento interno, in particolare attraverso le modalità di ingresso, ossia i formanti dottrinale, normativo, giurisprudenziale, e includendo l'analisi delle proposte elaborate all'interno degli Stati Generali per la riforma dell'esecuzione penale (Capitolo 1).

Posto il determinante influsso del diritto di matrice sovranazionale – internazionale ed euro-unitario, con la Direttiva “Vittime” (2012/29) – e straniero, in particolare con la valorizzazione delle importanti esperienze realizzate durante le fasi di transizione costituzionale, la giustizia riparativa è poi analizzata nel suo attestare il dialogo tra ordinamenti, supportando anche una riflessione circa le difficoltà di un a-critico *legal Transplant* (Capitolo 2).

Viene poi affrontato il tema per come richiede una verifica di rigoroso scrutinio quanto alla sua compatibilità costituzionale, sia in una prospettiva teorica, sia nelle sue applicazioni pratiche, dunque analizzando le diverse forme e i diversi istituti, rispetto all'assetto costituzionale. Infatti, da un lato, in nome del principio personalista e solidaristico, non può disconoscersi una compatibilità di fondo con la Costituzione nella ricerca del dialogo fra vittima e reo e nella riparazione degli effetti cagionati dal reato; peraltro, nel delineare il «volto costituzionale della pena»<sup>18</sup>, anche la Corte costituzionale ha recentemente operato un espresso riferimento alla finalizzazione della pena lungo un «cammino di recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale»<sup>19</sup>. Tuttavia, la valutazione circa la compatibilità costituzionale deve involgere il senso complessivo della giustizia riparativa per come impatta sul sistema e sull'impianto dei diritti individuali, imponendo

17. V. però A. Pugiotto, *Cortocircuiti da evitare. Dimensione costituzionale della pena e dolore privato delle vittime*, in F. Corleone, A. Pugiotto (a cura di), *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, Roma, Ediesse, 2012, pp. 157-177; Id., «Preferirei di no». *Il piano pericolosamente inclinato della giustizia riparativa*, in F. Corleone, A. Pugiotto (a cura di), *Volte e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della pena e giustizia riparativa*, Roma, Ediesse, 2013, pp. 253-274; M. Ruotolo, *Gli Stati Generali sull'esecuzione penale: finalità e obiettivi*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 2016; Id., *Obiettivo carcere: guardando al futuro (con un occhio al passato)*, in *Quest. giust.*, 2015.

18. Corte cost. 50/1980.

19. Corte cost. 179/2017, pt. 4.4. CID.

una verifica della tenuta rispetto al modello delineato in Costituzione. Così, anche rispetto alle fasi processuali in cui la giustizia riparativa trova spazio – se nelle indagini, nel dibattimento o successivamente alla comminazione della pena – e al tipo di modello per il quale si opta, ossia se come giustizia “complementare” o “alternativa” alla giustizia tradizionale. Da ultimo, viene verificata la compatibilità a Costituzione degli istituti e degli strumenti della giustizia riparativa esistenti nel contesto interno, nonché delle prassi che si stanno via via formando in modo rapsodico e frammentato (Capitolo 3).

Il volume si chiude con una messa a fuoco delle condizioni costituzionali minime che devono essere pretese per mitigare i possibili effetti negativi dell’ingresso della giustizia riparativa nel contesto interno, di fronte al bivio di una modalità di *iuris dicere* che può porsi quale “giustizia alternativa” o come “alternativa alla giustizia”. Vengono così ripresi alcuni spunti emersi quanto al rischio privatizzare lo *iuris dicere*, alla critica irruzione della vittima nel sistema, anche in ragione di una sua possibile strumentalizzazione in chiave securitaria, alla tensione che genera fra autorità e libertà, ma anche al rischio che – come in generale per le forme di *informal Justice* – si traduca in un dispositivo di potere. Anticipando come il solo innesto possibile appare parziale e temporalmente limitato alla sola fase dell’esecuzione penale, la giustizia riparativa si propone quale peculiare modalità di giustizia alternativa, non invece quale forma alternativa di giustizia, risultandone carenti i requisiti minimi che la Costituzione impone o meglio presuppone, come ad esempio il suo esercizio da parte di magistrati, soggetti alla legge e che la esercitano in nome del popolo italiano (Capitolo 4).

In conclusione, pure nella consapevolezza del successo di cui la giustizia riparativa gode e della generale propensione verso forme di *iuris dicere* meno “ruvide”, meno violente, e più “umane”, il volume prova a delineare una soluzione “costituzionalmente preferibile”, che (man)tenga ferma la necessità di impostare correttamente i termini del bilanciamento fra tutele individuali e garanzie di sistema, alla luce dell’incerto e precario equilibrio che si prefigura e della necessità di evitare i vistosi rischi che si profilano.

# 1.

## GENESI E SVILUPPO DELLA GIUSTIZIA RIPARATIVA IN ITALIA

### 1. La giustizia riparativa: cenni introduttivi

L'espressione "giustizia riparativa" si riferisce a un modello di giustizia differente da quello retributivo di matrice tradizionale che intende la sanzione penale irrogata dalla legge e comminata dal giudice quale risposta statale a una condotta connotata da disvalore e quindi identificata come reato.

In prima approssimazione, e con le precisazioni che saranno successivamente offerte, può dirsi che non esiste una definizione unica e condivisa di "giustizia riparativa" posta la pluralità di accezioni nelle quali può essere intesa. Di giustizia riparativa si parla, in primo luogo, come metodo di soluzione del conflitto tipicamente proprio delle "società semplici", nozione antropologica<sup>1</sup> che si riferisce alle comunità pre-giuridiche, caratterizzate da un elevato livello di coesione interno<sup>2</sup>. Storicamente, la nozione si colloca nel contesto della giustizia penale negoziata le cui origini sono «nel penale "privato" della prima fase cittadina, quello rimesso all'iniziativa della vittima, che aveva come fine il risarcimento (o meglio, la soddisfazione dell'offeso), tanto da ricomprendere tra le sue forme ammesse ed accettate (e quindi ordinarie) anche la ritorsione da un lato o la composizione irrituale dall'altro [...]. Composizioni, paci, accordi e transazioni, mediazioni e fideiussioni, compensazioni, reintegrazioni e risarcimenti, insieme a ritualità penitenziali o soddisfatorie, sono gli strumenti usuali della giustizia

1. Una delle difficoltà da considerare nell'affrontare il tema della giustizia riparativa è il coinvolgimento di scienze differenti da quelle giuridiche che determina spesso una contaminazione di linguaggi e prospettive talvolta complessa da dipanare.

2. U. Fabietti, *Storia dell'antropologia*, Bologna, Zanichelli, 2011, 15 ss.; N. Rouland, *Antropologia giuridica*, Milano, Giuffrè, 1992, pp. 281 ss.; G. Mannozi, G.A. Lodigiani, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 55.