

**Diritto moderno
e interpretazione classica**
8

Federico Reggio

**GIUSTIZIA
DIALOGICA**

**Luci e ombre
della *Restorative Justice***



Filosofia del Diritto

FrancoAngeli

**Diritto moderno
e interpretazione classica**

8

Diritto moderno e interpretazione classica
Collana diretta da Francesco Cavalla

Il progetto editoriale, significativamente denominato “Diritto moderno e interpretazione classica”, muove dalla convinzione fondamentale secondo la quale ancor oggi – quando l’esperienza giuridica presenta una moltiplicazione, spesso confusa, di norme, dottrine, posizioni – non sia possibile svolgere una critica autentica all’attività del legislatore e dell’interprete senza ricorrere a quei principi risalenti che hanno costituito la formazione del diritto in Occidente. Sono i principi che concernono la coerenza o la contraddittorietà tra i detti, la ragione deduttiva e dialettica, i limiti della conoscenza e del potere; sono i principi che diciamo classici non già, e non tanto, perché prodotti in una determinata epoca, quanto perché capaci di rivelare la loro attuale efficacia in ogni momento storico e segnatamente in quello presente. Continuando dunque un sapere antico, i testi del “progetto” tenteranno di distinguere “il troppo e il vano” di fronte a nuove tesi e nuovi problemi.

In particolare, in alcuni saggi appartenenti alla serie *Principi di filosofia fiorentina*, si cercherà di dare una versione organica, corredata di opportuni riferimenti culturali, della filosofia che gli attori del processo producono implicitamente nello sforzo di addivenire, attraverso il contraddittorio, a una conclusione vera per tutti.

Il secondo volume di questo progetto editoriale è stato pubblicato nella collana di *Filosofia*: 495.191 Daniele Velo Dalbrenta, *Brocardica. Una introduzione allo studio e all’uso dei brocardi*

Comitato scientifico:

Francesco Cavalla (Università di Padova), Amedeo G. Conte (Università di Pavia), Francesco D’Agostino (Università “Tor Vergata” di Roma), Mario Jori (Università degli Studi di Milano), Maurizio Manzin (Università di Trento), Bruno Montanari (Università di Catania), Paolo Moro (Università di Padova, sede di Treviso), Francesca Zanuso (Università di Verona)

Federico Reggio

**GIUSTIZIA
DIALOGICA**

**Luci e ombre
della *Restorative Justice***

FrancoAngeli

Il presente volume è stato realizzato nell'ambito del progetto PRIN 2006 dal titolo "Strutture epistemiche e presupposti assiologici del discorso retorico nell'esperienza giuridica. Analisi di modelli classici e istanze contemporanee" e con il contributo del Dipartimento di Studi Giuridici dell'Università degli Studi di Verona.

Copyright © 2010 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 qui sotto previste. All'Utente è concessa una licenza d'uso dell'opera secondo quanto così specificato:

1. L'Utente è autorizzato a memorizzare l'opera sul proprio pc o altro supporto sempre di propria pertinenza attraverso l'operazione di download. Non è consentito conservare alcuna copia dell'opera (o parti di essa) su network dove potrebbe essere utilizzata da più computer contemporaneamente;
2. L'Utente è autorizzato a fare uso esclusivamente a scopo personale (di studio e di ricerca) e non commerciale di detta copia digitale dell'opera. Non è autorizzato ad effettuare stampe dell'opera (o di parti di essa).
Sono esclusi utilizzi direttamente o indirettamente commerciali dell'opera (o di parti di essa);
3. L'Utente non è autorizzato a trasmettere a terzi (con qualsiasi mezzo incluso fax ed e-mail) la riproduzione digitale o cartacea dell'opera (o parte di essa);
4. è vietata la modificazione, la traduzione, l'adattamento totale o parziale dell'opera e/o il loro utilizzo per l'inclusione in miscelanee, raccolte, o comunque opere derivate.

Questo libro è dedicato alla mia famiglia,
e, in particolare, alla memoria di mio nonno Alberto.
Insieme a tanti importanti insegnamenti essi mi hanno spesso ricordato
che la giustizia non è solo un concetto su cui riflettere,
ma anche un valore e una virtù da perseguire nella vita.

Indice

Ringraziamenti	pag. 11
Introduzione – Il ‘ritorno all’umano’ e la sfida della <i>Restorative Justice</i>	» 13
Parte prima <i>Restorative Justice: idea, storia, prassi applicative</i> e ‘luoghi comuni’	
1. <i>Restorative Justice: elementi costitutivi</i>	» 21
1. Elementi costitutivi della <i>Restorative Justice</i> : una definizione d’uso	» 21
1.1. Uno schema: <i>Restorative Justice</i> vs. giustizia penale tradizionale	» 26
2. Per completare la ‘mappatura’: principali modelli di <i>restorative practices</i>	» 29
2.1. <i>Victim Offender Mediation</i>	» 31
2.2. <i>Family Group Conferencing</i>	» 34
2.3. <i>Circle Processes e Circle Sentencing</i>	» 36
2.4. La collocazione delle <i>restorative practices</i> in rapporto al procedimento penale. Uno schema	» 40
3. <i>Restorative practices</i> e giustizia penale in Italia	» 41
3.1. La ‘mediazione’ in coordinamento con il processo penale minorile	» 42
3.2. Il Giudice di Pace nella sua competenza penale	» 46
3.3. Gli spazi per la riparazione nelle norme sull’esecuzione penale. Brevi cenni	» 50
4. Flessibilità: vantaggio o limite della <i>Restoration</i> ?	» 51

2. Le origini frastagliate di un'idea	pag. 53
1. Le origini frastagliate della <i>Restorative Justice</i>	» 53
1.1. La critica abolizionista e il recupero della <i>Informal Justice</i>	» 54
1.2. Il recupero di centralità delle vittime di reato	» 58
1.3. Verso una civilizzazione del diritto penale. La <i>Restitution</i>	» 59
1.4. Istanze di matrice cristiana	» 64
1.5. Femminismo ed 'etica della cura'	» 66
1.6. Comunitarismo e <i>Peacemaking Criminology</i>	» 67
2. Una sintesi o un 'contenitore'?	» 68
3. La <i>Restorative Justice</i> fra luoghi comuni e consenso apparente	» 71
1. Una teoria alternativa?	» 71
2. Una visione 'accettata' o una visione 'accettabile'?	» 76
3. La <i>Restorative Justice</i> fra 'endoxa' e 'endoxa apparenti'	» 78
3.1. L'alternatività della <i>Restorative Justice</i> (nei confronti dello Stato, del processo, della pena)	» 80
3.1.1. Declinazioni dell'alternatività: fra abolizionismo e indisponibilità del conflitto	» 83
3.1.2. Alternatività e consenso: il controverso rapporto della <i>Restorative Justice</i> con il processo e con la coercizione	» 88
3.2. L'ambiguo (ma persuasivo) concetto di 'community'	» 90
3.2.1. <i>Community</i> : un'entità proteiforme	» 95
3.2.2. Una possibile schematizzazione	» 97
3.3. Il concetto di 'restoration'. <i>Encounter, Transformative e Reparative Theory</i>	» 99

Parte seconda

Oltre il consenso: possibilità e limiti della *Restorative Justice*

Introduzione alla parte seconda	» 107
4. Quale alternatività per la <i>Restorative Justice</i>?	» 109
1. Sulla 'alternatività' della <i>Restorative Justice</i> : 'holistic' e 'maximalist' approach a confronto	» 109

1.1. Il modello 'purista' di <i>Restorative Justice</i>	pag. 110
1.2. Critiche al modello purista e alla sua impostazione ' <i>process-centered</i> '	» 112
1.3. La proposta 'massimalista' di Walgrave	» 114
1.4. Ripensare l'alternatività della <i>Restorative Justice</i>	» 116
2. Diritto, controversia e consenso	» 120
2.1. Accertamento e base fattuale	» 123
2.2. Dialogo o empatia?	» 126
2.3. Oltre il consenso: ragionevolezza ed equità (<i>fairness</i>) della soluzione conciliativa	» 131
3. Oltre la contrapposizione: <i>restorative practices</i> e processo	» 133
5. La 'community' fra nostalgie, pericoli e proposte	» 139
1. La 'community' fra nostalgie, pericoli e proposte	» 139
1.1. L'istanza anti-statalistica fra fiducia nella socievolezza e 'ideologia dell'uomo innocente'	» 140
1.2. <i>Community</i> e controllo sociale indiretto. <i>Reintegrative Shaming</i> e 'pericolo totalitario'	» 144
1.3. Il tentativo di bilanciare ordine sociale e autonomia del- la persona nel contributo del <i>Sociological Communita- rianism</i>	» 151
2. Dall'ambiguità della <i>community</i> al problema antropologico: una possibile rigorizzazione	» 157
2.1. Un corollario: il conflitto non è eliminabile ma non per questo va 'tollerato' o semplicemente 'gestito'	» 161
6. Riparazione e <i>Restorative Justice</i>: una relazione impr escindibile	» 163
1. Preferibilità dell'approccio ' <i>reparative</i> ' alla <i>Restorative Justice</i>	» 163
2. Sulle ragioni di un approccio riparativo: il confronto con Howard Zehr	» 168
2.1. Alle origini della reazione ' <i>restorative</i> ': una giustizia penale dimentica della persona	» 168
2.2. <i>Breviter</i> : l'alternativa ' <i>restorative</i> '	» 172
2.3. Coordinate di un itinerario: <i>community justice; biblical justice; VORP</i>	» 174
3. Prime conclusioni sul concetto di ' <i>restoration</i> ' e sui suoi ele- menti fondamentali	» 183

4. Bisogno inascoltato o struttura intrinseca della sanzione? Profili filosofici della riparazione	pag. 188
4.1. Il reato come lesione personale e relazionale: dalla fenomenologia alla struttura	» 190
5. Un corollario. L'irreparabile come 'zona limite' per la <i>Restorative Justice</i> ?	» 194
6. Postilla. Il rifiuto dell'elemento riparativo e la sua 'insostenibile leggerezza' (riflessione in margine a Pavlich)	» 198
Conclusioni – La <i>Restorative Justice</i> e il 'ritorno all'umano'	» 205
Bibliografi	» 213
Indice dei nomi	» 231

Ringraziamenti

Desidero ringraziare innanzitutto il prof. Francesco Cavalla, il cui pensiero e magistero hanno costituito un insostituibile punto di riferimento per le mie riflessioni.

Esprimo particolare riconoscenza alla prof.ssa Francesca Zanuso, che ha seguito lo sviluppo di questo mio scritto offrendomi incoraggiamento e importanti consigli.

Diverse questioni emerse durante la stesura di questo testo sono state discusse con il prof. Stefano Fuselli, a cui sono grato per il tempo e l'attenzione che mi ha generosamente dedicato, e per i rilevanti spunti di riflessione che in tali occasioni sono emersi.

Preziose indicazioni mi sono giunte anche dal dott. Daniele Velo Dalbrenta, che qui ringrazio vivamente.

Una importante fase della mia ricerca si è svolta durante il trimestre di studi che ho trascorso negli Stati Uniti presso il *Center for Justice and Peacebuilding* della *Eastern Mennonite University*, usufruendo di una borsa di studio erogata dal Dipartimento di Studi Giuridici dell'Università di Verona.

Vorrei ringraziare, a questo proposito, il prof. Howard Zehr per la grande disponibilità e l'interesse con cui ha accolto la mia presenza, dando vita ad un dialogo che perdura tuttora.

Ringrazio, inoltre, i professori e lo staff del *Center for Justice and Peacebuilding* e il personale della *Hartzler Library* per l'accoglienza e l'attenzione che mi hanno manifestato durante la mia permanenza.

Un sentito grazie anche alla dott.ssa Marinetta Cannito, che ha rappresentato il mio 'ponte' verso gli Stati Uniti e con cui ormai da tempo condivido un vivace dialogo sulla *Restorative Justice*.

Nei vari mesi che hanno preceduto e accompagnato la stesura di questo libro il supporto e la pazienza delle persone a me vicine hanno giocato un ruolo rilevante: dispiegato nella quotidianità della vita può forse apparire meno evidente, tuttavia esso è stato, senza dubbio, fondamentale.

Un grazie davvero speciale, quindi, va rivolto ai miei genitori, che non mi hanno fatto mai mancare sostegno, ascolto, buoni consigli e opportune osservazioni.

Desidero ringraziare anche mia nonna Bruna, che mi è stata vicina in molte delle ore che ho passato a scrivere questo mio testo, dimostrando sempre entusiasmo e interesse per il mio lavoro.

Infine – *last but (absolutely!) not least* – ringrazio, con grande affetto, Elena, per avermi sempre supportato (e talora, penso, anche sopportato!) con intelligenza, saggezza e viva disponibilità all'ascolto.

Introduzione – Il ‘ritorno all’umano’ e la sfida della Restorative Justice

Nell’attuale frangente storico è sempre più frequente imbattersi nel “ri-conoscimento diffuso” – tanto nel sentire comune quanto da parte degli addetti ai lavori – delle “sistematiche carenze”, se non addirittura dei “fallimenti del modello dominante di controllo del crimine”¹. Anzi, non di rado tale considerazione rappresenta, se non un vero e proprio un luogo comune, una premessa condivisa all’interno del dibattito sulla giustizia penale².

1. E. Mc Laughlin – R. Fergusson – G. Hughes – L. Westmarland, *Introduction: Justice in the Round. Contextualizing Restorative Justice*, in Aa.Vv., *Restorative Justice: Critical Issues*, London 2003, p. 1.

2. Cfr. S. Fuselli, *Processo pena e mediazione nella filosofia del diritto di Hegel*, Padova 2001, pp. 1-7. Secondo Grazia Mannozi la crisi della giustizia penale va letta nel duplice profilo dell’efficienza pratica e della legittimazione teorica. Cfr. G. Mannozi, *Commisurazione e negoziato sulla pena nell’esperienza statunitense: spunti di riflessione con riferimento alla legge n. 134 del 2003*, in Aa.Vv., *Patteggiamento allargato e giustizia penale*, Milano 2004, pp. 129-167. Quanto al primo profilo, cfr. C.E. Paliero, *Il principio di effettività del diritto penale*, in “Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale” 1990, pp. 27 e ss.; V. Maiello, *Fuga dalla sanzione e postmodernità penalistica*, in Aa.Vv., *La giustizia contrattata. Dalla bottega al mercato globale*, a cura di S. Mocchi, Napoli 1998, *passim*; F. Giunta, *L’effettività della pena nell’epoca del dissolvimento del sistema sanzionatorio*, in Aa.Vv., *L’effettività della sanzione penale*, Milano 1998. Sul profilo della legittimazione cfr. V. Mathieu, *Perché punire? Il collasso della giustizia penale*, Milano 1978; F. Cavalla, *La pena come problema. Per un superamento della concezione razionalistica della difesa sociale*, Padova 1979; L. Eusebi, *La pena ‘in crisi’. Il recente dibattito sulla funzione della pena*, Brescia 1990; G. Fiandaca – E. Musco, *Perdita di legittimità del diritto penale?*, in “Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale” 1994, pp. 110 e ss.; M. Ronco, *Il problema della pena. Alcuni profili relativi allo sviluppo della riflessione sulla pena*, Torino 1996, *passim*; F. Cavalla, *La pena come riparazione. Oltre la concezione liberale dello stato: per una teoria radicale della pena*, in Aa.Vv., *Pena e Riparazione*, a cura di F. Cavalla e F. Todescan, Padova 1998, pp. 1-109; F. Zanuso, *A ciascuno il Suo. da Immanuel Kant a Norval Morris: oltre la visione moderna della retribuzione*, Padova 2000; Aa.Vv., *Ripensare la pena. Teorie e problemi nella riflessione moderna*, a cura di F. Zanuso e S. Fuselli, Padova 2004.

In un simile contesto, le osservazioni e le proposte nate in seno alla *Restorative Justice* trovano comprensibilmente sempre maggior ascolto e condivisione³. Tale corrente di pensiero intercetta, infatti, il senso di sfiducia che sembra colpire un modello di giustizia penale avvertito come spersonalizzante, tecnicistico, incapace di rispondere in termini adeguati al reato e, soprattutto, alle sue conseguenze: vi reagisce proponendo un'alternativa incentrata sul tentativo di 'porre rimedio' alla lesione cagionata dalla vicenda di reato e cercando di favorire la partecipazione attiva dei soggetti ivi coinvolti.

Tematizzata in Nord America verso la fine degli anni '80 e poi divenuta un 'movimento' di caratura internazionale – la *Restorative Justice* denuncia l'impostazione formalistica del diritto penale moderno e contemporaneo, colpevole di aver prodotto un sistema altamente burocratizzato e astratto, nel quale le persone – con le loro esperienze, il vissuto, le esigenze e le relazioni – rimangono del tutto marginali⁴. Tale marginalità emergerebbe anzitutto in riferimento alla vittima del reato, ridotta a mera *occasione* per l'attivarsi della reazione anticriminosa, ma poi destinata ad assumere un ruolo del tutto secondario ed eventuale nella tradizionale 'amministrazione della giustizia'⁵. Verrebbe tralasciata, inoltre, l'esigenza di un'au-

3. Come è stato osservato, verso la fine degli anni '90, "anche nelle conferenze nazionali e internazionali di criminologia o di diritto penale, le cui sessioni sono dedicate per lo più a prospettive 'tradizionali' su crimine, pena e giustizia, la *restorative justice* è stata considerata – o addirittura spesso fatta propria – da molti che uno o due anni prima le avrebbero tributato gran poca considerazione" (D. Sullivan – L. Tift – P. Cordella, *The phenomenon of Restorative Justice: some introductory remarks*, in "Contemporary Justice Review" (d'ora in poi anche CJR) 1/2008, pp. 7-20, p. 7).

4. Nota a questo proposito Declan Roche: "La *Restorative Justice* deve parte della sua popolarità alle deficienze ampiamente riconosciute del sistema di giustizia penale moderno, una delle cui caratteristiche più peculiari risiede nel ruolo marginale giocato dalle persone più immediatamente colpite da un crimine" (D. Roche, *Accountability and Restorative Justice*, Oxford 2003, pp. 7-8). Nell'argomentare degli 'advocates' della *Restorative Justice* è facile trovare, accanto alla critica della marginalità accordata alle persone nel sistema-giustizia, anche la denuncia del rischio (potenziale o attuale) che le persone vengano 'travolte' dagli ingranaggi della 'macchina della giustizia'. A questo proposito mi riferisco in particolare a quanto è emerso nel confronto con teorici e pratici della *Restorative Justice* di cui ho potuto fruire nel contesto del corso "*Real world Restorative Justice: What are we learning from the field?*", tenuto da Howard Zehr presso il *Summer Peacebuilding Institute* della *Eastern Mennonite University*, nei giorni 5-8 Giugno 2008.

5. È emblematica a questo riguardo l'esiguità degli spazi e dei poteri tradizionalmente accordati alla vittima nella 'economia' del processo penale, tanto negli ordinamenti contemporanei di *common law*, quanto in quelli di *civil law*. Cfr., a questo proposito, per il contesto anglosassone, Schafer S., *Restitution to Victims of Crime*, London-Chicago 1960; M.S. Umbreit, *Violent offenders and their victims*, in Aa.Vv. (eds. M. Wright – B. Ga-

tentica responsabilizzazione dell'offensore, sostanzialmente privo di reali occasioni per prendere coscienza delle conseguenze che le sue azioni hanno sortito su altre vite⁶. Il processo, a sua volta, appare troppo burocratizzato e agonistico, dimentico dell'esigenza di evidenziare e ricomporre le 'ferite' effettivamente causate dal reato nel tessuto sociale da esso colpito. Infine, pure la pena – nella trascuranza della dimensione personale e sociale che investe il crimine – altro non sarebbe che un'afflizione dagli esiti

laway) *Mediation and Criminal Justice. Victims, Offenders and Community*, London 1989, pp. 99 e ss.; Per una prospettiva ricognitiva a livello dei paesi occidentali, cfr., Aa.Vv., *Victims of Crime: A new deal?* Milton Keynes 1988; R. Henham – G. Mannozi, *Il ruolo delle vittime nel processo penale e nella commisurazione della pena: un'analisi delle scelte normative e politico-criminali effettuate nell'ordinamento inglese e in quello italiano*, in RIDPP, 2/2005, p. 706 e ss. Con riguardo al diritto italiano, invece, cfr. P. Martucci, voce 'Vittima di reato', in "Enciclopedia Giuridica", XI (agg. 2003) e, Id., *Il trauma da esclusione della vittima di reato*, in "Minori-Giustizia" 4/1994, pp. 34 e ss.; Aa.Vv., *Tutela della Vittima e Mediazione Penale*, a cura di G. Ponti, Milano 1995; M. Corra – D. Riponti, *La vittima nel sistema italiano della giustizia penale*, Padova 1990; L. Pepino – D. Scatolero, *Vittime del delitto e Vittimologia*, in "Dei delitti e delle pene" 1/1992, p. 184 e ss. Si veda inoltre, per una riflessione filosofico-giuridica, P. Sommaggio, *La scomparsa di Abele. Riflessioni sul problema della persona offesa*, in Aa.Vv., *Pena e Riparazione*, cit., *passim*. Quanto alla tutela della vittima nel sistema-giustizia italiano, va segnalato che con ricorso del 25 febbraio 2007 (causa C-112/07) la Commissione Europea ha chiesto alla Corte di Giustizia di accertare l'inadempimento – da parte dello Stato Italiano – dell'obbligo di dare attuazione nell'ordinamento interno alla direttiva comunitaria n. 2004/80/CE, dedicata alla posizione della vittima nella giustizia penale, e, in particolare, contenente l'obbligo di garantire alla vittima di reato, oltre alla partecipazione pienamente informata nei procedimenti penali, la possibilità di accedere a forme di indennizzo del danno derivante dal reato. Per un approfondimento, cfr. A. Ceretti – C. Mazzucato, *Mediazione e giustizia riparativa tra Consiglio d'Europa e O.N.U.*, in "Diritto penale e processo", 2001, p. 773 e ss. Significativo anche il recente interesse manifestato in seno al Consiglio Superiore della Magistratura, sfociato nel corso di formazione "La vittima del reato" (5-7 dicembre 2002), nel quale sono state proposte e valutate le istanze della giustizia riparativa con riferimento alla tutela della vittima di reato.

6. Cfr. M. Achilles – H. Zehr, *Restorative Justice for Crime Victims: the Promise and the Challenge*, in Aa.Vv., *Restoring Community Justice*, a cura di G. Bazemore e M. Schiff, Cincinnati (OH) 2001, pp. 87-99. In Italia l'attenzione verso le potenzialità della giustizia riparativa è giunta con lieve ritardo rispetto al panorama Nordamericano e Nordeuropeo ma appare oggi crescente. Cfr. U. Gatti – I. Marugo, *Verso una maggiore tutela delle vittime: la giustizia riparativa al vaglio della ricerca empirica*, in "Rassegna Italiana di Criminologia", 4/1994, pp. 487-515; M. Bouchard, *Vittime e colpevoli: c'è spazio per una giustizia riparatrice?*, in "Questione Giustizia" 1995, pp. 886 e ss. Va tuttavia segnalato che considerazioni in parte analoghe a quelle maturate entro la proposta *restorative* furono formulate, nella cornice di un originale approccio riparativo-risarcitorio alla sanzione penale, nella riflessione filosofico-giuridica di Giorgio Del Vecchio. Cfr. G. Del Vecchio, *Sul fondamento della sanzione penale e sulla riparazione del torto*, in Id., "La Giustizia", Roma 1959, pp. 193-232. In tempi più recenti, la riparazione è stata qualificata come giustificazione e fine della pena in F. Cavalla, *La pena come riparazione*, cit., *passim*.

alienanti, non di rado violenti, e comunque incapace di rispondere alle esigenze concretamente sorte, nelle persone e nelle comunità civili, a seguito della commissione di un reato⁷.

La proposta della *Restorative Justice* individua modalità concrete per attuare una reale ‘conversione’ della giustizia penale; si tratta di modelli e istituti diversi ma tendenzialmente caratterizzati da alcuni elementi comuni: l’attenzione alla lesione concretamente manifestatasi nell’esperienza del reato; la propensione a cooptare attivamente nella ricerca delle possibili soluzioni i soggetti coinvolti nella vicenda e, infine, la caratteristica di proporre percorsi alternativi rispetto a quelli della procedura o dell’esecuzione penale tradizionalmente intesa.

Il fronte di tali *restorative practices* ha contribuito in modo rilevante a determinare il crescente interesse che la *Restorative Justice* sta suscitando. I risultati emersi da diversi progetti avviati nei paesi di tradizione anglosassone sembrano infatti indicare dati particolarmente interessanti per quanto concerne il livello di ‘soddisfazione’ da parte di vittime, autori di reato e comunità⁸. Inoltre – ed è questo un dato che ha riscosso molta attenzione da parte delle autorità civili – le *restorative practices* si sono rivelate particolarmente efficaci soprattutto in termini di riduzione dei tassi di recidiva⁹.

Non appare tuttavia adeguato – come in realtà non di rado accade – identificare la *Restorative Justice* con i vari istituti che ad essa si ispirano, ed in particolare con quell’insieme di prassi alternative al processo che solitamen-

7. Cfr., a questo proposito, H. Zehr, *Changing Lenses*, cit., *passim*; Id., *The Little Book of Restorative Justice*, Intercourse (PA) 2002; W. Cragg, *The Practice of Punishment. Towards a Theory of Restorative Justice*, London-New York 1992; C.G. Brunk, *Restorative Justice and the Philosophical Theories of Criminal Punishment*, in Aa.Vv., *The Spiritual Roots of Restorative Justice*, a cura di M.L. Hadley, Albany (NY) 2001, pp. 31-56; M. Umbreit, *Victim meets Offender: the Impact of Restorative Justice and Mediation*, Monsey (NY) 1994. Una chiave di lettura psicologica relativa al concetto di ‘trauma’ con riferimento tanto alla vicenda di reato quanto all’esperienza del ‘sistema-giustizia’ è offerta da Judith Lewis Herman, la cui opera costituisce un riferimento frequente all’interno del dibattito americano sulla giustizia penale. Cfr. J.L. Herman, *Trauma and Recovery*, New York 1992.

8. Una riflessione sul concetto polimorfo di ‘soddisfazione’ così come utilizzato nella valutazione delle prassi di *Restorative Justice* si trova in D.W. Van Ness – M. Schiff, *Satisfaction Guaranteed? The Meaning of Satisfaction in Restorative Justice*, in Aa.Vv., *Restoring Community Justice*, a cura di G. Bazemore e M. Schiff, Cincinnati (Oh) 2001, pp. 47-62.

9. Al di là della controversia sui parametri assunti per valutare il successo delle prassi ispirate al modello *restorative* (es. i tassi di recidiva, la soddisfazione delle vittime, la reintegrazione degli offensori), i dati emersi dalle sperimentazioni esistenti, soprattutto nei paesi anglosassoni, sembrano confermare l’efficacia di tali istituti. Cfr., per un’analisi approfondita, J. Braithwaite, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Oxford 2002, pp. 45-71.

te si identificano nel *genus* della mediazione penale¹⁰. Nella sua versione più articolata, infatti, la *Restorative Justice* si qualifica in modo ben più esteso che come un insieme di linee-guida per prassi alternative al processo e alla pena tradizionalmente intese: essa viene presentata addirittura come un nuovo 'paradigma' entro il quale ripensare la giustizia penale¹¹.

Alla base di tale idea può trovarsi la proposta di operare una sorta di 'rivoluzione copernicana' che ponga al centro delle attenzioni della giustizia non il 'sistema' o un'idea astratta di ordine giuridico, bensì le persone nella loro individualità e nella loro dimensione relazionale¹². Ne consegue che tutta l'impostazione del problema crimine-giustizia-pena viene coinvolta – almeno in linea teorica – in un radicale cambiamento di prospettive¹³.

10. Così, ad esempio, H. Zehr, *The Little Book of Restorative Justice*, cit., *passim*. Per una riflessione sulla differenza sussistente fra mediazione penale e 'restorative practices', e sulla irriducibilità del concetto di *Restorative Justice* a tali pratiche, ho tratto alcuni interessanti spunti in I. McDonough – D. Brookes, *The Differences between Mediation and Restorative Justice/Practice*, testo dell'intervento che gli autori hanno presentato nel corso del convegno internazionale 'Building restorative justice in Europe. Cooperation between the public, policy makers, practitioners and researchers', Verona 17-19 Aprile 2008.

11. Cfr. H. Zehr, *Changing Lenses*, cit., pp. 83-94.

12. "Mentre l'attuale sistema penale considera il crimine in termini astratti, per lo più come violazione di una norma di legge che prevede una punizione", per la *Restorative Justice*, invece, "il crimine è innanzitutto un danno concreto (di natura materiale, psicologica e morale) commesso nei confronti di persone concrete", dal quale scaturisce una responsabilità che coinvolge individualmente e socialmente alla riparazione – non solo materiale – del danno commesso (M. Cannito, *La giustizia rigenerativa: promessa e sfida per una trasformazione sociale*, in "Mediares" 9/2007, pp. 169-197, p. 171). Riguardo al radicale ripensamento di scopi e principi-guida proposto in seno alla *Restorative Justice*, Cfr. H. Zehr, *Retributive Justice, Restorative Justice*, in Aa.Vv., *A Restorative Justice Reader* (a cura di G. Johnstone), Cullompton 2003, pp. 69-81; L. Walgrave, *La Justice Restaurative: à la recherche d'une théorie et d'un programme*, in "Criminologie", XXXII, 1/1999, pp. 7-29; D.W. Van Ness – K. Strong, *Restoring Justice. An Introduction to Restorative Justice*, Ottawa 2006, pp. 1-22.

13. John Braithwaite sottolinea che "la *Restorative Justice* non è solamente un modo di riformare il sistema giudiziario penale, bensì è un modo di trasformare l'intero sistema legale, le nostre vite familiari, la nostra condotta nel mondo del lavoro, il nostro modo di fare politica". Essa, insomma, è una "visione olistica di cambiamento nel modo in cui si fa giustizia nel mondo" (J. Braithwaite, *Principles of Restorative Justice*, in Aa.Vv., *Restorative Justice and Criminal Justice: competing or reconcilable paradigms?*, a cura di A. Von Hirsch, J. Roberts, A. Bottoms, J. Roach e M. Schiff, Oxford 2003, pp. 1-20, p. 1). Secondo Sullivan e Tiftt, tale approccio impone di rivedere in modo integrale le assunzioni basilari delle teorie e delle prassi di giustizia tradizionali, per giungere all'obiettivo ambizioso – sia pur ampiamente condiviso presso molti sostenitori del *restorative paradigm* – di creare "modelli di composizione ed integrazione sociale che hanno come obiettivo dignità umana, rispetto reciproco e uguaglianza" (D. Sullivan – L. Tiftt, *What are the Implications of Restorative Justice for Society and our Lives?*, in Aa.Vv., *Critical Issues in Restorative Justice*, a cura di H. Zehr e B. Toews, Cullompton 2003, pp. 380-395, p. 392). Per una rassegna delle diverse 'aspirazioni' affermate in seno alla prospettiva *restorative*, a confronto con la prassi, cfr. M. Zerno-

Un'indagine critica sulla *Restorative Justice* costituisce, quindi, una singolare occasione per verificare se e in che misura le categorie e i modelli da essa delineati riescano a proporre dei percorsi autenticamente diversi, la cui realizzazione possa rappresentare davvero la fine del diritto e del processo penale tradizionalmente intesi¹⁴. In questo senso, la critica che la *Restorative Justice* rivolge all'assetto teorico-generale della giustizia penale contemporanea, così come il parallelo 'ritorno all'umano' che essa invoca, implicano una globale messa in discussione del problema penale anche nei suoi presupposti meta-giuridici. Per questo motivo la prospettiva filosofico-giuridica nella quale si colloca il presente studio costituisce un punto di osservazione privilegiato per condurre un'indagine atta a ricostruire l'edificio teorico della *Restorative Justice*, comprenderne i presupposti – espliciti ed impliciti – e studiarne le potenzialità ma anche i limiti concettuali. Pertanto, la riflessione non rimarrà chiusa entro valutazioni concernenti la compatibilità di un modello penalistico con particolari sistemi legali: l'ordine giuridico al quale si fa riferimento – sulla scia del magistero di Francesco Cavalla – ha piuttosto una valenza filosofica, dal momento che esso trae la sua validità non da un peculiare assetto normativo bensì dalla struttura concettuale che lo informa¹⁵.

Se davvero, come pare, la *Restorative Justice* ambisce a proporsi come nuovo 'paradigma' di giustizia, bisognerà infine comprendere su quali basi teoriche essa fondi i propri presupposti, per valutarne la consistenza e la reale alternatività rispetto alle elaborazioni da cui essa pretende di stagliarsi.

Il presente studio è strutturato in due parti, ciascuna composta di tre capitoli:

- La prima parte, a carattere analitico-ricognitivo, propone una definizione d'uso della *Restorative Justice*, ne analizza le principali prassi applicative, ripercorre la storia e le ascendenze culturali della proposta *restorative*, individuando i principali 'luoghi comuni' del *restorative paradigm*: 'alternatività', 'community' e 'restoration'.
- La seconda parte muove da un'analisi critica di suddetti luoghi comuni, volta a selezionare, fra le possibili interpretazioni, quali possano dirsi preferibili; indi lo studio si pone l'obiettivo di individuare categorie filosofiche capaci di fornire una rigorizzazione della cornice teorica della *restoration*.

va, *Aspirations of Restorative Justice Proponents and Experiences of Participants in Family Group Conferences*, in "British Journal of Criminology", 47/2007, pp. 491-509.

14. Cfr., per una prima ricognizione sul problema, F. Zanuso, *Giustizia riparativa e mediazione: un modello classico*, in Aa.Vv., *Pena, riparazione, conciliazione*, a cura di G. Mannozi e A. Ruggieri, Como-Varese 2007, pp. 37-62.

15. Cfr. F. Cavalla, *La pena come riparazione*, cit., pp. 77-85.

Parte prima

**Restorative Justice: *idea, storia,
prassi applicative e 'luoghi comuni'***