

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*¹ 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”², 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»³.

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/. Per un quadro complessivo delle posizioni pubblicamente espresse, v. 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»⁴. 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)⁵.

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”⁶; 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 comuni⁷, l’opera (come il suo autore) ricevette giudizi estremi da chi, da un lato, ne intravedeva la genialità⁸, a fronte di coloro che la ritenevano espressione di quell’«arte escrementizia»⁹, 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-amarrezza-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.

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.artribune.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 merito¹⁰. 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 rimediabile 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 vittime¹¹ – 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'indisusso (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 pena¹², 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 disequazione 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 collasso¹³, del sistema penal-punitivo e della giustizia, sotto molteplici prospettive, prima della 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 carcerizzazione¹⁴.

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 inquadarsi 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-penalistici¹⁵, aspetto che ha peraltro determinato una sorta di "compartimentalizzazione" dell'analisi giuridica prodotta, con un conseguente frazionamento delle questioni a essa sottesa¹⁶. 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 costituzionale¹⁷, 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»¹⁸, anche la Corte costituzionale ha recentemente operato un espresso riferimento alla finalizzazione della pena lungo un «cammino di recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale»¹⁹. Tuttavia, la valutazione circa la compatibilità costituzionale deve coinvolgere 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), *Volti 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, 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.