

— Sul protagonismo delle vittime

Dialogo con Tamar Pitch e Andrea Pugiotto

di Marco Bouchard

Abstract. È un fatto che le vittime abbiano conquistato la scena dei sistemi penali, dello spazio mediatico e dell'agone politico. La sindrome vittimaria è un'arma pericolosa per le derive populiste e securitarie che origina così come rischia di far saltare i dispositivi costituzionali delle garanzie processuali dell'accusato. L'autore sostiene – nel dialogo a distanza con Tamar Pitch e Andrea Pugiotto – che il vero antidoto non sta nell'espellerla dal circuito penale ma nel realizzare concretamente strategie combinate di cura e sicurezza, di assistenza e protezione per le vittime reali nonché nel ripensare radicalmente l'idea di vulnerabilità e la struttura della penalità sull'asse della riparazione.

SOMMARIO: 1. Le tesi di Tamar Pitch e Andrea Pugiotto. – 2. L'insicurezza. – 3. I diritti delle vittime. – 4. La vulnerabilità. – 5. La giustizia riparativa.

1. Le tesi di Tamar Pitch e Andrea Pugiotto.

In occasione del convegno dell'8 e 9 febbraio scorsi a Firenze, “Carcere e Giustizia, ripartire dalla Costituzione. Rileggendo Alessandro Margara”, è stato gettato un doppio sguardo sulla vittima. A dire il vero uno sguardo allarmato.

Il punto di partenza di Tamar Pitch¹ – ma è lo stesso pensiero di molti anni fa di Massimo Pavarini² – è che il protagonismo delle vittime all'interno della giustizia penale indica una tendenza alla privatizzazione della risposta al crimine. L'ingresso della vittima nel processo penale, in secondo luogo, favorirebbe una deriva verso la moralizzazione dei comportamenti illeciti a discapito di un accertamento della responsabilità limitato ai fatti.

¹ Nel suo intervento sul tema *Moralità e diritto. Il protagonismo della vittima*, svolto nell'ambito del convegno di Torino.

² Intervento fatto il 9 giugno 2001 a Torino al convegno *La vittima del reato, questa sconosciuta*.

Oggi – sostiene Tamar Pitch, ed è difficile negarlo – la vittima ha finito col sostituire il grido delle rivendicazioni sociali e politiche degli oppressi con le accuse depositate negli uffici di polizia ricorrendo al linguaggio del sistema penale. Il diritto penale verrebbe così innalzato a panacea di tutti i mali.

Il protagonismo delle vittime descriverebbe così un mondo dove le disuguaglianze di potere politico, economico e sociale sono annullate a favore di relazioni umane “piatte” dove tutti rivendicano un qualche ruolo vittimario, dove tutti sono innocenti e passivi.

È innegabile che i governi nazionali e locali ricorrono frequentemente all’immagine vittimaria per strumentalizzare sentimenti di paura proprio per spostare l’attenzione dalle cause profonde dell’ingiustizia a quelle apparenti della criminalità di strada o predatoria. Alla logica degli sfruttati e sfruttatori si sostituisce quella tra buoni e cattivi. I veri nemici diventano, di volta in volta, gli islamici, i migranti, i senza tetto, i rom.

Questa tendenza a concepire il sistema penale come meccanismo volto alla tutela degli interessi privati delle vittime si è fatta strada – osserva Tamar Pitch – «in alcune prassi della giustizia riparativa, ad esempio la mediazione penale», introducendo aspetti moralistici e moralizzanti. La penetrazione della vittima nel processo penale ha finito con l’affievolire le garanzie dell’imputato e il concetto di “vulnerabilità” ha alimentato una deriva nel diversificare, appunto, le vittime vulnerabili da quelle normali: e su quelle vulnerabili si sarebbero costruite politiche securitarie. Si enfatizzano certi reati e certi tipi di vittime e rimangono nell’ombra le grandi vittime collettive come quelle dei reati economici e ambientali.

Tamar Pitch non nega l’importanza che – in alcune circostanze – ha avuto la giustizia riparativa (che mette al centro i diritti e i bisogni delle vittime): tuttavia la cd. *Restorative Justice* “funziona meglio” fuori dalla giustizia penale, come è avvenuto con la Commissione per la verità e la riconciliazione in Sudafrica o con l’esperienza dell’incontro tra vittime del terrorismo e protagonisti della lotta armata degli anni di piombo descritta nel *Libro dell’incontro* di Bertagna, Ceretti e Mazzucato³.

Inserita nel processo penale, la mediazione – quale strumento principe della giustizia riparativa – contravviene al principio cardinale della presunzione d’innocenza laddove, al contrario, presupporrebbe l’ammissione dei fatti. In realtà – va detto subito per evitare equivoci sul punto – il punto 35 della Raccomandazione Rec(2018)8 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulla giustizia riparativa in materia penale precisa che «punto di partenza per un percorso di giustizia riparativa dovrebbe essere generalmente il riconoscimento a opera delle parti dei fatti principali della vicenda. La partecipazione a percorsi di giustizia riparativa non dovrebbe essere usata come prova dell’ammissione di colpevolezza nei successivi procedimenti penali».

Andrea Pugiotto⁴ non ha contraddetto le tesi di Tamar Pitch. Anzi ne ha rafforzato le basi ricordando come la centralità della vittima ha avuto il suo punto di emersione nel processo Eichmann celebrato a Gerusalemme nel 1961: su una vicenda così unica («dove il crimine era così grande e l’innocenza così perfetta») si è costruito un paradigma nel quale lo statuto di vittima è stato «acriticamente riconosciuto alla vittima *in quanto tale, di qualsiasi* evento luttuoso a rilevanza penale».

³ A. Ceretti, G. Bertagna, C. Mazzucato, *Il libro dell’incontro. Vittime e responsabili della lotta armata a confronto*, Il Saggiatore, 2015.

⁴ In occasione della successiva relazione, tenuta nell’ambito dello stesso convegno dell’8-9 febbraio 2019.

La Direttiva 2012/29/UE conferma questa affermazione definendo “vittima” non solo la persona fisica che ha subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche causate da un reato ma anche i suoi famigliari. Di qui il moltiplicarsi dell’associazionismo costituito da ogni genere di vittime, anche in concorrenza o in contrapposizione tra loro. Il vittimismo penetra nella giustizia sociale e i media hanno buon gioco a veicolare lo “spettacolo del dolore” anziché approfondire le cause delle ingiustizie.

La postura vittimaria sembra incarnare lo spirito del tempo, dominato dal risentimento che è la «chiave di qualunque populismo» (come afferma in uno splendido *pamphlet* Daniele Giglioli)⁵: oggi si vota per punire, per odio, con rancore contro un nemico di cui ci si sente vittima.

Anche la pena di morte viene ad ammantarsi di finalità terapeutiche per le vittime traumatizzate e la vulnerabilità delle vittime finirà con il bilanciare la dignità del torturato allo scopo di ottenere informazioni utili a prevenire ulteriori vittimizzazioni. La politica strumentalizza a tal punto la vittima da essere pronta anche a smentire lo stesso paradigma vittimario per distinguere le vittime buone e utili da quelle cattive che si ribellano o si oppongono.

I sentimenti di giustizia delle vittime – conclude Pugiotto citando Adriano Sofri – devono ricevere il riguardo sincero e non ipocrita della legge ma, quando provano un desiderio di punizione e rivendicano un carcere più duro hanno torto e chi nel mondo politico se ne fa un alibi per ottenere afflizione carceraria e inerzia sul ruolo del carcere ha torto, il più losco dei torti.

Comprendo tutte le osservazioni svolte.

Temo però che questa analisi dell’attuale protagonismo vittimario, in Italia come altrove, si fermi alla preoccupazione, fondatissima, della strumentalizzazione della vittima da parte delle politiche securitarie. Trovo che la dilatazione di questa preoccupazione impedisca, però, la comprensione dei mutamenti in atto sia nel processo penale che nella risposta, non necessariamente sanzionatoria, al reato.

Va detto, innanzitutto, che il riferimento alla Shoà e, in particolare, al processo Eichmann è suggestivo. Tuttavia se vogliamo comprendere la sorgente del protagonismo attuale delle vittime occorre sviluppare un’analisi sociologicamente più attendibile. Mi sembra tutt’ora valida la lettura che ne ha dato Robert Castel diversi anni fa in un testo sull’insicurezza sociale⁶.

2. L’insicurezza.

L’aumento dell’insicurezza sarebbe – in realtà – diretta conseguenza di una profonda trasformazione del lavoro e, in particolare, del lavoro “di massa”, un tempo caratterizzato da procedure standardizzate, da compiti intercambiabili, da operazioni stereotipate e ripetitive, oggi, invece, connotato da piccole unità produttive con alto grado di mobilità a flessibilità e, pertanto, di rischio nella conservazione dell’occupazione. La crescente disoccupazione, frutto non solo di cambiamenti nell’organizzazione del lavoro ma anche della crisi, è affrontata spesso da un discorso politico incentrato sulla responsabilizzazione dell’individuo, chiamato a farsi imprenditore di sé stesso (peraltro senza alcun aiuto dal sistema bancario) anziché su investimenti pubblici.

⁵ D. Giglioli, *Critica della vittima. Un esperimento con l’etica*, 2014, Nottetempo, p. 28.

⁶ R. Castel, *L’insicurezza sociale*, Einaudi, 1994.

Questi cambiamenti incidono profondamente sui sistemi di protezione del lavoratore la cui tutela effettiva dipende, prima ancora che dalla legge, dalla forza collettiva con la quale poter affermare i propri diritti, sostenerli laddove sono colpiti, estenderli nei territori dove mancano.

L'incertezza del futuro lavorativo e, dunque, dell'identità lavorativa si è estesa dagli artigiani e dai piccoli commercianti alle categorie del lavoro dipendente un tempo più garantite e sindacalizzate. Il risentimento per le incerte prospettive che ne è derivato si è diffuso socialmente a macchia d'olio creando contrasti e vere e proprie guerre tra poveri. Il risentimento «induce un atteggiamento difensivo che rifiuta la novità, ma anche il pluralismo e le differenze. Nelle relazioni che intrattengono con gli altri gruppi sociali, queste categorie sacrificate, piuttosto che accogliere la diversità che tali gruppi rappresentano, cercano in essi dei capri espiatori capaci di spiegare la loro sensazione di abbandono»⁷.

L'ultimo arrivato nella catena del risentimento è l'immigrato la cui presenza non viene accettata perché disposto ad accettare condizioni meno dignitose del lavoro, perché accusato di accumulare benefici assistenziali che dovrebbero essere riservati ai cittadini indigeni e perché nella maggior parte dei casi viene considerato un parassita con aspirazione a farla da padrone in terra straniera.

«Il risentimento, in quanto risposta sociale al malessere sociale, si indirizza verso i gruppi più vicini»⁸.

Queste, secondo Castel, sono le basi su cui il risentimento si converte nella demonizzazione dell'altro, candidato dal malessere sociale a portare la responsabilità dell'incertezza diffusa. Per definire la colpa dell'altro, tanto più temuto quanto più viene vissuto come concorrente sul mercato impoverito del lavoro e dei residui benefici sociali, c'è un sistema infallibile quanto semplificadorio: ricorrere alla costruzione dell'altro come portatore di malattie e di criminalità. Ecco perché la repressione dei reati e la tolleranza zero costituiscono un'invocazione profondamente condivisa dagli strati sociali più a rischio di incertezza occupazionale e meglio sfruttata dai partiti e dai movimenti politici tradizionalmente attrezzati nel sostenere programmi fondati su “legge e ordine”.

Oggi questa conversione del risentimento in vera e propria paura verso l'altro e della paura in odio, in particolare, verso l'immigrato risulta ancora più facilmente “dimostrata” dalla progressione terroristica che deflagra proprio nei punti di maggiore vulnerabilità del nostro stile di vita al tempo della crisi: nelle zone più affollate delle grandi città, nelle aree interessate dai trasporti di persone ad alta intensità e frequenza, nei momenti di spensieratezza collettiva.

3. I diritti delle vittime.

Nell'analisi del protagonismo delle vittime non si considera mai un secondo aspetto, secondo me decisivo. Il timore della vittimizzazione è tanto più avvertito quanto maggiore è la consapevolezza della stragrande maggioranza dei cittadini delle società, soprattutto di quelle cosiddette avanzate, di essere titolari di diritti ad essere protetti e difesi dalle istituzioni rispetto a quel rischio. Le persone non solo si sentono legittimate a strategie di autotutela – fino agli estremi

⁷ R. Castel, *L'insicurezza*, cit., p. 53.

⁸ *Idem*, p. 54.

della difesa violenta e sproporzionata dei propri beni – ma sono spinte ad esigerne il riconoscimento sulla scena pubblica, sociale e politica chiedendo leggi più severe, partecipando attivamente a processi che li vedono come persone offese, manifestando nelle piazze reali e virtuali le proprie richieste⁹. La consapevolezza dei propri diritti è diretta conseguenza dell’alfabetizzazione e dell’acculturazione delle popolazioni.

Le argomentazioni di Tamar Pitch e di Andrea Pugiotto sono così preoccupate dai rischi di erosione delle garanzie processuali dell’imputato e, in particolare, del principio di innocenza da non vedere l’importante conquista giuridica di questi ultimi anni (ma ancora lontana dall’essere realmente praticata) che riconosce alla vittima l’epocale passaggio da puro strumento probatorio a soggetto di diritti. Non si tratta di diritti né al processo né alla punizione ma, essenzialmente, di diritti all’informazione, all’assistenza, alla protezione che prescindono da una denuncia formale e che, solo eventualmente, sono collegati, alla partecipazione processuale. Questo ci dice un atto di civiltà giuridica consacrato nella Direttiva 2012/29/UE.

Il sistema delle garanzie apprestate all’accusato non ha mai permesso di far luce sull’ordinario abuso nei commissariati come nelle aule di giustizia della vittima concepita, fino a poco tempo fa più che “*instrumentum regni*” come semplice “*probatorium instrumentum*”, strappato a seconda della sua utilità nelle diverse strategie dell’accusa e della difesa.

Nasce da questa consapevolezza il concetto di rischio di vittimizzazione secondaria disciplinato dalla Direttiva 2012 che può, certamente, in casi limite, entrare in collisione non con il principio del contraddittorio ma con quello dell’udienza pubblica: per il resto, ovvero nella normalità dei casi, esso rappresenta semplicemente l’affermazione del diritto alla dignità dell’offeso chiamato a testimoniare.

Spiace che maestri del pensiero come Tamar Pitch e Andrea Pugiotto non considerino come la vera novità della Direttiva 2012 – totalmente disprezzata sotto questo aspetto dal nostro Stato – sia proprio la cura verso la vittima indipendentemente e parallelamente al processo attraverso servizi che garantiscano riservatezza, gratuità e specificità. Non sarebbe questo un orizzonte verso il quale lo Stato dovrebbe impegnarsi per le vittime reali e non per quelle potenziali e utili ad obiettivi securitari?

Il 22 febbraio 2019, mentre il Ministro della giustizia e quello della sanità francesi inauguravano a Lille un Centro per i traumatizzati vittime di reato in occasione della giornata europea delle vittime di reato¹⁰, in Italia l’occasione è passata completamente sotto silenzio, tranne che per una iniziativa di un’associazione che presiedo. Questo silenzio è sintomo di cosa? È un segnale positivo o dimostra l’assenza di un pensiero che sappia unire istanze di sicurezza con istanze di cura?

Se si leggesse la storia della tutela delle vittime di reato in Europa scopriremmo che, soprattutto nei paesi nordici e anglo-sassoni, l’attenzione verso la vittima si è fondata sul presupposto di una responsabilità dello stato-comunità per la mancata prevenzione del crimine al punto da introdurre forme di vero e proprio indennizzo, diffuse a livello europeo grazie alla Direttiva del 2004/80/CE. Quest’onda è stata seguita in quasi tutti i paesi dell’Europa meridionale che, tra gli anni ‘80 e ‘90 del secolo scorso, si sono dotati di legislazioni e strutture progressivamente adeguate al rispetto dei diritti delle vittime. Tranne l’Italia che ha coltivato –

⁹ M. Bouchard, G. Mierolo, *Offesa e riparazione. Per una nuova giustizia attraverso la mediazione*, Bruno Mondadori, 2005, p. 121.

¹⁰ In proposito, si veda www.presse.justice.gouv.fr/archives-communiqués-10095/communiqué-de-2019-12931/deplacement-a-lille-32180.html.

anche per le vittime – una legislazione frammentaria e di emergenza sempre in chiave di puro assistenzialismo. Infatti: la Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, con la sentenza del 11 ottobre 2016, causa C-601-14, ha dichiarato che l'Italia, non avendo adottato tutte le misure necessarie al fine di garantire l'esistenza di un sistema di indennizzo delle vittime di tutti i reati intenzionali violenti commessi sul proprio territorio, è venuta meno all'obbligo ad essa incombente secondo la Direttiva 2004/80/CE.

4. La vulnerabilità.

Per Tamar Pitch¹¹ il sistema penale ormai tende a distinguere le vittime specialmente vulnerabili da quelle “normali”: quelle particolarmente vulnerabili «che lo vogliono o meno, hanno un processo diverso da quelle, invece, ritenute “normali”. E la vulnerabilità [...] diventa presupposto di nuove politiche securitarie». La vittima particolarmente vulnerabile viene identificata con la persona debole, bisognosa di protezione, esposta ai pericoli capaci di suscitare indignazione pubblica e massimo sfruttamento mediatico. L'enfatizzazione della vittima vulnerabile – associata a determinate categorie (la donna, il bambino, l'anziano) – è direttamente proporzionale alla sua strumentalizzazione in chiave securitaria e indirettamente proporzionale alla predisposizione di sistemi e servizi di prevenzione e di cura reale verso le vittime stesse.

Vero. Ma questo meccanismo non dipende certo dall'ingresso nel vocabolario sociale e giuridico della “vulnerabilità” o della “particolare vulnerabilità”.

Il concetto di “vulnerabilità” – anche se non c'è mai stata una sua chiara definizione da parte degli organismi europei e della giurisprudenza¹² – è stato utilizzato storicamente per la protezione specifica di gruppi umani considerati intrinsecamente più deboli degli altri, per individuare, sulla base di valutazioni concernenti l'esposizione a rischio e la capacità di farvi fronte, quei gruppi vulnerabili che presentano una più elevata probabilità di subire un danno. Si tratta di una nozione che ha avuto ed ha successo in medicina, in psicologia, in geologia e, non da ultimo, in informatica. Applicata al rischio di vittimizzazione questa nozione presenta, certamente, rischi di «stereotipizzazione e di stigmatizzazione» con riflessi negativi sulle capacità e sull'autonomia personale delle componenti umane di quei gruppi. Con parole semplici ed esemplificative: riservare una tutela specifica e distinta alle donne, ai minori, agli anziani, ai rifugiati, per quanto garantisca alle vittime delle salvaguardie prioritarie per il solo fatto di appartenere ad una categoria considerata vulnerabile, conferma – d'altro lato – la condizione “minorata”, deficitaria e dipendente del tutelato.

Il difetto principale di una concezione parcellizzata ed etichettante della vulnerabilità sta, però, nel presupporre che tutti gli esseri siano – astrattamente – uguali, pienamente capaci di agire in autonomia, salvo, appunto, alcune categorie che, a causa della loro ontologica vulnerabilità, necessitano di particolari protezioni. L'intensità e l'efficacia della protezione dipende però dalle risorse reali che i sistemi sociali ed economici – fondati sul libero mercato – riescono a mettere a disposizione a favore degli svantaggiati. Sullo sfondo dell'uguaglianza formale e della piena autonomia e capacità degli individui le categorie vulnerabili, in realtà, rischiano di ricevere poco più di un'elemosina.

¹¹ Qui Tamar Pitch cita il lavoro di L. Cornacchia, *Vittime e giustizia criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/2013, p. 1760 ss.

¹² D. M. Taramundi, *Un nuovo paradigma per l'uguaglianza? La vulnerabilità tra condizione umana e mancanza di protezione*, in M.G. Bernardini, B. Casalini, O. Giolo, L. Re (a cura di), *Vulnerabilità: etica, politica, diritto*, IF PRESS, 2018, pp. 179 ss.

Da più parti è in corso un tentativo di dare agli stessi diritti umani un fondamento rivolto più al soggetto “di carne” – per usare un’espressione di Stefano Rodotà – che al soggetto di diritto. In questa prospettiva il concetto di “vulnerabilità” può giocare un ruolo estremamente interessante anche per il diritto e per contrastare politiche securitarie fondate sulla strumentalizzazione dell’esperienza vittimaria di alcune categorie di soggetti deboli. Si è detto – e l’affermazione merita la massima attenzione – che il denominatore comune a tutta l’umanità non sarebbe tanto la titolarità astratta di diritti ma l’esperienza concreta, umana, della sua vulnerabilità. La cura della vulnerabilità in generale o al verificarsi di una situazione di particolare esposizione a rischio non sarebbe più l’oggetto di un intervento d’eccezione rispetto alla regola della piena autonomia e capacità ma il paradigma su cui costruire uno Stato “responsabile” come lo definisce Martha Albertson Fineman¹³. La vulnerabilità definirebbe la condizione umana universale da cui prendere le mosse non solo nell’organizzare la cura in generale delle persone ma anche per stabilire i bisogni in concreto da soddisfare per gli individui. La vulnerabilità perderebbe i suoi risvolti stigmatizzanti a favore di un approccio – anche in materia di offese criminali – fondato sull’analisi individuale delle esigenze delle vittime, di tutte le vittime.

Che impatto può avere questo approccio rispetto ai sistemi penali?

Lo si può comprendere bene studiando la Direttiva 2012/29/UE. Secondo il *considerando* 58 della Direttiva la vittima vulnerabile è quella esposta al rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazioni e di ritorsioni. L’importanza capitale di questa normativa europea sta nel passare da una concezione della vulnerabilità per categorie “umane” o per tipologie di reato ad una concezione “umana” della vulnerabilità da accertare di volta in volta secondo una valutazione sempre individualizzata del rischio di vittimizzazione (*individual assessment*): ciò non significa negare che vi siano persone che per età, condizione, sesso, religione, provenienza territoriale maggiormente esposte a rischio di altre: al contrario, questa prospettiva garantisce, attraverso la valutazione individualizzata, la massima attenzione alla vulnerabilità in concreto e alla capacità e all’autonomia in concreto degli offesi.

Però è proprio l’abbandono della vulnerabilità come “stigma” e l’ingresso della vulnerabilità come tratto dell’umana natura a impedire la strumentalizzazione securitaria della vittima. La strumentalizzazione, quella sì, richiede la preliminare distinzione tra buoni e cattivi, tra vittime meritevoli e vittime “indegne di lutto” (come le definirebbe Judith Butler)¹⁴. Ma, in questa nuova prospettiva compito dello stato responsabile è prendersi cura della vittima e non manifestare indifferenza alle conseguenze ingenerate dal delitto. Se il reato non è solo violazione dell’ordine normativo che mette in tensione l’accusato nei confronti dello Stato-giustizia ma è anche fatto sociale (non privato) che mette in tensione le esigenze di cura e sicurezza nei confronti dello Stato-comunità non è possibile prescindere da una risposta individualizzata verso la vittima sotto l’aspetto – descritto nella Direttiva – dell’informazione, dell’assistenza e della protezione.

Non vi è dubbio che possono presentarsi dei punti di frizione tra diritto alla cura e alla protezione della vittima e i diritti di garanzia dell’accusato tutte le volte che la prima ottenga un “riparo” dalla pubblica assunzione di prove in danno del secondo: ma si tratta di rischi che sono quotidianamente evitati dal nostro sistema processuale. Nel processo penale italiano le dichiarazioni fatte dalla vittima particolarmente vulnerabile in assenza del difensore dell’accusato

¹³ M.A. Fineman, *Il soggetto vulnerabile e lo Stato responsabile*, in M.G. Bernardini, B. Casalini, O. Giolo, L. Re (a cura di), *Vulnerabilità*, cit., pp. 141 ss. Su questi temi si segnala a cura di T. Casadei, *Diritti umani e soggetti vulnerabili, violazioni, trasformazioni, aporie*, Giappichelli, 2012. La letteratura di lingua inglese è decisamente vasta: si veda per tutti il lavoro di C. Mackenzie, W. Rogers, S. Dodds (a cura di), *Vulnerability: New Essay in Ethics and Feminist Philosophy*, Oxford University Press, 2014.

¹⁴ J. Butler, *Vite precarie*, Meltemi editore, 2004.

non avranno mai valore di prova. Sarà sempre necessario che quelle dichiarazioni siano rese davanti ad un giudice terzo e alla presenza dell'accusato e del suo legale. Il vero vuoto normativo riguarda il sistema, laterale al processo o in assenza di esso, volto a fronteggiare l'impatto fisico ed emotivo del reato sulla vittima, irriducibile a puro discorso privato.

Anzi: è proprio la falsa rappresentazione del danno da reato nell'orizzonte delle pretese privatistiche (e come tali in contrasto con la natura pubblicistica dell'accertamento del fatto reato) che favorisce – in assenza di politiche di cura verso le vittime – a condurle sul terreno insidioso della pretesa punitiva e, su quei territori, ad essere facile preda delle istanze securitarie.

5. La giustizia riparativa.

Tamar Pitch e Andrea Pugiotto guardano con favore alla giustizia riparativa purché si esprima lontano dalle aule giudiziarie o in applicazioni eccezionali come quelle della *Truth and Reconciliation Commission* in Sudafrica (e in altri paesi) per fronteggiare il difficile passaggio da regimi dittatoriali o razzisti a governi democratici.

Sono stato uno dei primi “im-portatori” delle idee di giustizia riparativa in Italia quando nel 1991 svolgevo funzioni di giudice minorile. Da allora – ed è passato più di un quarto di secolo – la giustizia riparativa, dopo una fase di esplicita denigrazione, ha conquistato alcune pratiche nel sistema penale minorile, è fallita totalmente nell'esperienza della giustizia di pace ed è richiamata in modo del tutto improprio per legittimare scelte deflattive del nostro legislatore fondate sul risarcimento del danno o sul lavoro di pubblica utilità. Paradossalmente, lungi dal presentarsi come uno spauracchio per il processo accusatorio o un pericolo per il principio costituzionale di presunzione d'innocenza, la giustizia riparativa – almeno in Italia – brilla per la sua assenza o per la capacità di travisarla nei metodi e nelle finalità.

Basta, al riguardo, la lettura dell'art. 162 *ter* del codice penale per i reati procedibili a querela per rendersene conto. In quei casi il giudice può ritenere congruamente riparato il reato anche quando l'offerta non sia stata accettata dalla vittima. Una decisione clamorosa presa da un giudice che aveva ritenuta satisfattiva una somma di denaro rifiutata da una vittima di *stalking* ha indotto il Parlamento a ritornare rapidamente sui suoi passi per escludere l'estinzione del reato di atti persecutori per mezzo di condotte riparatorie¹⁵.

Come si vede è la mancanza di una cultura riparativa della giustizia – una giustizia riparativa intesa nelle sole forme materiali ed economiche – che alimenta il rischio concreto di ridurre davvero il reato a fatto privato e ad erigere il giudice penale ad arbitro di quella contesa.

Io non credo che si possa concepire ed accettare la giustizia riparativa se non si concepisce e non si accetta il presupposto secondo cui il reato è fatto sociale rispetto al quale il sistema penale non può dichiararsi estraneo. Il percorso giudiziario interseca vite e relazioni che non sono più, come un tempo, disciplinate solo da regole processuali: la vittima svolge questa funzione positiva di allargare lo sguardo oltre il processo senza perdere di vista il processo. L'errore sta nel rinchiudere dentro il solo processo le attese della vittima. O, al contrario, nell'escluderla del tutto riportandola alla sua funzione classica dell'epoca moderna di oggetto, strumento probatorio.

¹⁵ L'art. 162 *ter* c.p. è stato introdotto con la l. 23 giugno 2017, n. 103; la modifica a tutela delle vittime di *stalking* è stata inserita sei mesi dopo con la l. 4 dicembre 2017, n. 172.

Se si accetta questa prospettiva del reato come fatto sociale si comprendono i principi della giustizia riparativa fissati, da ultimo, dalla Raccomandazione (2018)8 dell'3 ottobre 2018 del Comitato dei Ministri: l'accesso delle parti alle questioni derivanti dall'illecito nel tentativo di una loro risoluzione o, più semplicemente, di un loro migliore governo grazie all'aiuto di un soggetto terzo, formato e imparziale. Si tratta di un percorso al quale partecipano non solo i diretti interessati ma anche «persone che sostengono le vittime o gli autori dell'illecito».

I meccanismi di giustizia riparativa possono intervenire in qualunque fase o grado del processo, anche prima di un processo o in occasione della sua archiviazione e persino nella fase esecutiva di una pena.

In Italia la giustizia riparativa non ha mai rappresentato dei rischi per le garanzie dell'accusato e non si è mai esposta ad allarmi costituzionali. Sono state sollevate preoccupazioni, semplicemente, per qualcosa che non esiste. La valutazione dell'attuazione a livello europeo della Direttiva 2012/29/UE depositata dall'EPRS nel dicembre 2017 ha messo in evidenza la mancata realizzazione in Italia (così come in altri 9 paesi tra cui Bulgaria, Cipro, Estonia, Lettonia, Lituania, Polonia) di prassi o sistemi di giustizia riparativa. Gli Stati Generali dell'Esecuzione Penale hanno riservato alla giustizia riparativa un tavolo apposito ma si è dovuto prendere atto dei poderosi – e comprensibili – limiti che ostacolano la praticabilità di misure riparative proprio nel segmento penale successivo alla condanna passata in giudicato. Il suggerimento, fatto dal Tavolo XIII di quegli Stati Generali, di individuare lembi procedimentali più sintonici a forme di giustizia riparativa è, per il momento, caduto nel vuoto e non si intravedono, nel clima attuale, sviluppi promettenti. Il dibattito italiano sulla giustizia riparativa ruota pertanto intorno a elaborazioni accademiche, sopravvive stancamente nei recinti della giustizia minorile e si disperde in versioni variopinte quanto discutibili nelle intersezioni dei lavori di pubblica utilità o della messa alla prova degli adulti.

È questa mancanza di scelte politiche (non solo giuridiche e giudiziarie ma anche sociali e amministrative), di individuazione dei principi, di progettazione, organizzazione e formazione dei servizi, capaci di descrivere un possibile modello italiano di giustizia generativa che genera gli slabbramenti censurati da Tamar Pitch e Andrea Pugiotto. Le tendenze intimistiche, moralistiche se non addirittura spirituali fioriscono proprio per l'assenza di un pensiero laico, capace di distinguere le regole del processo, la dignità della persona sottoposta a limitazioni della sua libertà e il diritto alla cura di chi è stato vittima.

Come ha osservato Francesco Palazzo il 22 febbraio scorso, in occasione dei lavori della Rete Dafne Italia a Firenze¹⁶, la giustizia penale ha storicamente conosciuto un andamento pendolare che periodicamente si è concentrata – con tutte le ambivalenze del caso e di volta in volta – sul responsabile o sulla vittima. La giustizia riparativa moderna, fin dal suo nascere nella cittadina di Kitchner in Ontario nel 1971, indica il punto mediano tra queste due oscillazioni: non uno squilibrio a favore del risentimento vittimario e delle sue pretese vendicative.

Credo che una riflessione italiana sulla giustizia riparativa debba concentrarsi su alcuni assi ineludibili:

¹⁶ In occasione della *lectio magistralis* “Una giustizia penale in bilico, tra vittima e autore” svolta nell'ambito del convegno “2 anni di Rete a Firenze”, del 22 febbraio 2019. Dell'evento è stata data notizia anche con rassegna stampa su <https://www.retedafne.it/convegno-di-rete-dafne-italia-a-firenze/>. La relazione del prof. F. Palazzo verrà prossimamente pubblicata sul sito <https://www.retedafne.it/>.

- le statistiche dimostrano che le alternative alla pena detentiva non sono affatto alternative, nel senso che non riducono la presenza carceraria ma progrediscono con il progredire di quella: ciò significa – se vogliamo un carcere meno disumano – ripensare la struttura della pena. Nel 2015 il prof. Massimo Donini¹⁷ ha formulato una interessante proposta sulla costruzione del cd. “delitto riparato”: l’idea è quella di sostituire la pena fondata sull’unità di misura della privazione della libertà con una pena proporzionata in base alla riparazione avvenuta e possibile. La pena criminale inizia davvero solo quando riparazione e risarcimento sono impossibili o inesistenti. Mentre la pena criminale, oggi, è concepita sul modello del crimine irreparabile per definizione – l’omicidio – occorre rovesciare la prospettiva per definire la pena a partire dalla possibilità di riparare, in tutto o in parte, il fatto. La misura della pena deve essere costruita sul fare, sul lavoro umano (non sulla riparazione in senso tecnico) e solo in via residuale sul tempo di privazione o limitazione della libertà, rovesciando la logica attuale. Perché non è nato un vero e proprio movimento a sostegno di quelle proposte?;
- il processo non è semplice meccanica di regole ma è luogo dove si muovono dei corpi il cui agio non dipende semplicemente da dispositivi legali ma vive di emozioni che coinvolgono tutti i protagonisti: diciamo che il tempo della vittima è anche conseguenza di una rivalutazione dei comportamenti umani (compresi quelli dei magistrati, degli avvocati, dei poliziotti) in tutte le loro sfaccettature;
- i diritti delle vittime sono principalmente esterni al processo e non confliggono affatto con le esigenze degli accusati: informazione, assistenza e protezione costituiscono principalmente una questione sociale di cui si stenta a fare una ragione; attengono alla salute pubblica delle vittime e della vita di relazione nella comunità.

Per concludere.

Conosco perfettamente i rischi di una deriva vittimaria. Ho letto e riletto lavori fondamentali come “Critica della vittima”¹⁸ o “*Le temps des victimes*”¹⁹. Ho scritto di quanto pericoloso sia l’atteggiarsi a vittima del politico per guadagnare facile consenso.

Ma: proprio perché sono consapevole dell’ombra minacciosa che si allunga sulla giustizia penale attraverso la costante strumentalizzazione delle vittime è fondamentale costruire le basi per uno Stato “responsabile” nell’accertamento dei fatti e nel garantire sicurezza, capace di fornire risposte alle vittime reali senza intaccare, anzi, migliorando le condizioni dell’accusato e, se ritenuto colpevole, del condannato.

¹⁷ M. Donini, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, Dir. pen. cont. – Riv. trim., 2/2015, pp. 236 ss.

¹⁸ D. Giglioli, *Critica della vittima*, cit.

¹⁹ C. Eliacheff, D. Soulez Larivière, *Le temps des victimes*, Albin Michel, 2007.