

IL SILENZIO E IL DIALOGO. DALLA PENA ALLA RIPARAZIONE DELL'ILLECITO

di Giovannangelo De Francesco

(Professore ordinario di diritto penale presso l'Università di Pisa)

SOMMARIO: - 1. La giustizia riparativa tra cultura, civilizzazione e diritti umani. - 2. Conflitto e mediazione nell'orizzonte interpersonale: dal tipo d'illecito al riconoscimento dell'Altro. - 3. Vendetta, composizioni, giustizia pubblica: un dibattito da aggiornare. - 4. Lo Stato al servizio della 'parte lesa'? I riverberi negativi del processo penale e la normativa a tutela delle vittime. - 5. L'alternativa offerta dalla *Restorative Justice* e il suo contributo alla c.d. prevenzione 'positiva'. Le aperture al dialogo con la vittima all'interno del procedimento e nelle dinamiche dell'esecuzione penale. - 6. Oltre (pur sempre) le logiche punitive: le condotte riparatorie non accompagnate da mediazione. - 7. Il fondamento comune: *nulla poena sine necessitate*. La lezione di civiltà di Francesco Carrara.

1. Il tema della giustizia riparativa¹ sembrerebbe anzitutto evocare l'esigenza di

¹ Sulla giustizia riparativa, senza alcuna pretesa di completezza, e rinviando a successive note per ulteriori richiami, cfr. M. Bargis, H. Belluta (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale*, Torino 2017; R. Bartoli, *Il diritto penale tra vendetta e riparazione*, in *RIDPP* 2016, 96 ss.; J. P. Bonafè Schmitt, *La médiation: une justice douce*, Paris 1992; V. Bonini, *La deflazione virtuosa: intersezioni tra riti negoziali e restorative justice*, in *Istanze di deflazione tra coerenza dogmatica, funzionalità applicativa e principi di garanzia*, a cura di G.A. De Francesco, A. Gargani, E. Marzaduri, D. Notaro, Torino 2019, 75 ss.; M. Bouchard, *Sul protagonismo delle vittime. Dialogo con Tamar Pitch e Andrea Pugiotto*, in *Diritto penale e uomo*, 2.4.2019; M. Bouchard, G. Mierolo, *Offesa e riparazione*, Milano 2005; J. Braithwaite, *Crime, Shame, Reintegration*, Cambridge 1989; M. Cartabia, A. Ceretti, *Un'altra storia inizia qui*, Firenze - Milano 2020; F. Cavalla, in *Funzione della pena e terzietà del giudice nel confronto tra teoria e prassi*, a cura di M. Manzin, Trento 2002, 143 ss.; A. Ceretti, *Mediazione penale e giustizia. In-contrare una norma*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, III, Milano 2000, 1 ss. (dell'estratto); L. Cornacchia, *Vittime e giustizia criminale*, in *RIDPP* 2013, 1760 ss.; M. Cortesi, E. La Rosa, L. Parlato, N. Selvaggi (a cura di), *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia*, Reggio Calabria 2015; S. Corti, *Giustizia riparativa e violenza domestica in Italia: quali prospettive applicative?*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 26.9.2018; S. Dalla Bontà, E. Mattevi, *Conciliazione, mediazione e deflazione nel procedimento davanti al giudice di pace. Esperienze euroregionali*, Trento 2020; S. D'Amato, *La giustizia riparativa tra istanze di legittimazione ed esigenze di politica criminale*, in *Arch.pen.*, 2018 (1), 1 ss.; L. Della Torre, I. Gasparini, E. M. Mancuso, B. Spricigo, D. Stendardi (saggi contenuti nello Speciale di *RIDPP* su *La giustizia riparativa nella prospettiva comparata*) 2015, risp. 1943 ss., 1982 ss., 1958 ss., 1923 ss., 1899 ss.; G. Di Paolo, *La giustizia riparativa nel procedimento penale minorile*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 16.1.2019; M. Donini, *Il delitto riparato. Una disegualità che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *DPenCont.*, 2015 (2), 236 ss.; Id., *Per una concezione postriparatoria della pena*, in *RIDPP* 2013, 1162 ss.; F. Dünkel, J. Grzywa Holten, P. Horsfield, (a cura di), *Restorative Justice and Mediation in Penal*

definirne e comprenderne la specifica fisionomia all'interno di un panorama assai più ampio a livello di modelli di disciplina e di orientamenti di pensiero, al fine di rintracciarne i rapporti con le visioni più generali in cui è venuta a rispecchiarsi quell'esperienza umana e sociale che è stata da sempre alla base del problema della pena. E da questo punto di vista, la ricerca dei suoi significati parrebbe allora destinata

Matters I, II, Mönchengladbach 2015; L. Eusebi, *Covid-19 ed esigenze di rifondazione della giustizia penale*, in www.sistemapenale.it, 13.1.2021; L. Eusebi (a cura di), *Una giustizia diversa*, Milano 2015; Id., *La Chiesa e il problema della pena*, Brescia 2014; G. Fiandaca, *Note su punizione, riparazione e scienza penalistica*, in www.sistemapenale.it, 9.11.2020; G. Fiandaca, C. Visconti (a cura di), *Punire mediare riconciliare*, Torino 2009; G. Fornasari, E. Mattevi (a cura di), *Giustizia riparativa*, Trento 2019; B. Galgani *Il paradigma della giustizia riparativa in executivis: potenzialità negletta o utopia?*, in *Carceri: materiali per la riforma*, a cura di G. Giostra, in www.penalecontemporaneo.it, 17.6.2015, 205 ss.; C. Grandi, *Mediazione e deflazione penale. Spunti per l'inquadramento di una relazione problematica*, in *Istanze di deflazione*, cit., 43 ss.; A. Lorenzetti, *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali*, Milano 2018; L. Luparia (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, Padova 2015; G. Mannozi, *Sapienza del diritto e saggezza della giustizia: l'attenzione alle emozioni nella normativa sovranazionale in materia di restorative justice*, in www.disCrimen.it, 23.4.2020; Id., *Pena commisurata, pena patteggiata, pena da eseguire: il contributo reale e potenziale della giustizia riparativa*, in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, a cura di C. E. Paliero, F. Viganò, F. Basile, G. L. Gatta, II, Milano 2018, 607 ss.; Id., *Il documento finale degli "Stati Generali dell'Esecuzione Penale" in materia di giustizia riparativa*, in *DPP* 2016, 565 ss.; Id., *Traduzione e interpretazione giuridica nel multilinguismo europeo: il caso paradigmatico del termine "giustizia riparativa" e delle sue origini storico-dogmatiche e linguistiche*, in *RIDPP* 2015, 137 ss.; Id., *Pena e riparazione: un binomio non irriducibile*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci, II, Teoria della pena, teoria del reato*, a cura di E. Dolcini, C. E. Paliero, Milano 2006, 1129 ss.; G. Mannozi (a cura di), *Mediazione e diritto penale*, Milano 2004; Id., *La giustizia senza spada*, Milano 2003; G. Mannozi, G. A. Lodigiani (a cura di), *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino 2017; G. Mannozi, G. A. Lodigiani (a cura di), *Giustizia riparativa*, Bologna 2015; G. Mannozi, G. A. Lodigiani, *Formare al diritto e alla giustizia: per una autonomia scientifico-didattica della giustizia riparativa in ambito universitario*, in *RIDPP* 2014 133 ss.; E. Mattevi, *Una giustizia più riparativa*, Napoli 2017; C. Mazzucato, *Consenso alle norme e prevenzione dei reati*, Roma 2006; S. Moccia, *Mediazione, funzioni della pena e principi del processo*, in *CrD* 2004, 344 ss.; M. Monzani, F. Di Muzio, *La giustizia riparativa*, Milano 2018; J. Morineau, *La mediazione umanistica*, Trento 2018; Id., *Lo spirito della mediazione*, Milano 2000; R. Muzzica, *Il ruolo della vittima negli istituti riparativi*, in www.lalegislazioneepenale.eu, 22.11.2019; F. Palazzo, *Sanzione e riparazione all'interno dell'ordinamento giuridico italiano: de lege lata e de lege ferenda*, in *Studi in onore di Mauro Ronco*, Torino 2017, 420 ss.; F. Palazzo, R. Bartoli (a cura di), *La mediazione penale nel diritto italiano e internazionale*, Firenze 2011; M. Pavarini, *Il "grottesco" della penologia contemporanea*, in *Diritto penale minimo*, a cura di U. Curi, G. Palombarini, Roma 2002, 255 ss.; A. Pera (a cura di), *Dialogo e modelli di mediazione*, Padova 2016; L. Picotti, G. Spangher (a cura di), *Verso una giustizia penale "conciliativa"*, Milano 2002; L. Picotti (a cura di), *La mediazione nel sistema penale minorile*, Padova 1998; F. Reggio, *Giustizia dialogica*, Milano 2010; G. L. Podestà, C. Mazzucato, A. Cattaneo, *Storie di giustizia riparativa*, Bologna 2017; E. Resta, *Il diritto fraterno*, Roma - Bari 2002; F. Scaparro (a cura di), *Il coraggio di mediare*, Milano 2001; K. Summerer, "Diversion" e giustizia riparativa. *Definizioni alternative del procedimento penale in Austria*, in *RIDPP* 2018, 143 ss.; M. S. Umbreit, *Mediating Interpersonal Conflicts*, St. Paul 1995; M. Venturoli, *La vittima nel sistema penale dall'oblio al protagonismo?*, Napoli 2015; E. Venafro, *Le condotte riparatorie tra deflazione e mediazione*, in *Istanze di deflazione*, cit., 69 ss.; F. Vianello, *Diritto e mediazione*, Milano 2004; D. Vigoni, *Ampliamento delle procedure alternative e ipotrofia dei moduli riparatori (osservazioni a margine di un progetto di riforma)*, in www.sistemapenale.it, 26.2.2021; L. Walgrave, *Restorative Justice, Self-Interest and Responsible Citizenship*, Cullompton 2008; L. Walgrave (a cura di), *Repositioning Restorative Justice*, Cullompton 2003; M. Wright, *Justice for Victims ad Offender*, Philadelphia 1996; H. Zehr, *Changing Lenses*, Scottsdale 1990.

ad immergersi, privilegiando, ora l'uno, ora l'altro, dei due grandi filoni in cui essa s'inscrive, in quella famosa antitesi tra *Kultur* e *Zivilisation*² che si è prestata (in maniera più o meno esplicita) ad offrire un'importante chiave di lettura delle stesse dinamiche socio-politiche che hanno attraversato l'Occidente europeo. Da un lato, le radici, la genealogia del vissuto costitutivo dell'uomo nelle sue credenze, pretese primordiali, e rituali di gruppo, dall'altro, lo slancio verso l'universalizzazione atemporale di modelli razionali poggiati sull'innatismo delle prerogative dell'individuo e sul connesso ruolo condizionante gli assetti politici vagheggiati dal movimento riformatore.

Dal primo punto di vista – si pensi, con qualche forzatura assimilatrice, al Mann delle *Considerazioni di un impolitico*³, al Nietzsche della *Genealogia della morale*⁴, allo Spengler del *Tramonto dell'Occidente*⁵, e più in generale agli scrutatori delle origini – la pena, in quanto evoluzione dell'idea e della pratica della vendetta⁶, o della compensazione del debito, verrebbe a riprodurre nel tempo il suo calco primigenio, per quanto, come suggerisce il pensiero di Norbert Elias⁷, addolcito via via dall'affermarsi di una crescente sensibilità civile, la quale non giungerebbe tuttavia ad occultare la scaturigine profonda da cui essa promana. Dal secondo angolo visuale, il senso della pena – come nella riforma illuministica – si ammanta invece di razionalità, di spirito egualitario, si nutre di un legame 'corrispondentista' con i diritti individuali all'insegna di un accordo reciproco o patto sociale astrattamente posto a fondamento della difesa di tali situazioni soggettive⁸.

Orbene, e pur riconoscendo l'importanza di simili alternative prospettiche – e pur tenendole presenti proprio al fine di illuminare le peculiarità del fenomeno che andiamo considerando – è interessante osservare, tuttavia, come le predette tendenze,

² Per una compiuta teorizzazione al riguardo cfr. F. Tönnies, *Comunità e società*, Milano 1979, 51 ss., 83 ss., 129 ss., 149 ss., 167 ss., 215 ss., 239 ss., 271 ss., 292 ss. e *passim*.

³ T. Mann, *Considerazioni di un impolitico*, Milano 1997, 51 ss., e, con riferimento al senso della pena, 445 ss.

⁴ F. Nietzsche, *Genealogia della morale*, Milano 1995, 65 ss., ed in particolare, per ciò che interessa l'origine della pena, 50 ss. Sul pensiero dell'Autore v., ampiamente U. Curi, *I paradossi della pena*, in *RIDPP* 2013, 1074 ss.; Id., *Il colore dell'inferno*, Torino 2019, 172 ss.; E. Resta, *La guerra e la festa*, in *Il diritto di uccidere*, a cura di P. Costa, Milano 2010, 73 ss.

⁵ O. Spengler, *Il tramonto dell'Occidente*, Parma 1991, 170 ss. e *passim*.

⁶ Cfr. la grande opera di R. Girard, *La violenza e il sacro*, Milano 1992, 30 ss. Un riesame della questione in M. Bouchard, G. Mierolo, *Offesa e riparazione*, cit., 9 ss.; C. E. Paliero, *Il sogno di Clitennestra: mitologie della pena*, in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, cit., 134 ss.

⁷ Cfr. N. Elias, *Potere e civiltà. Il processo di civilizzazione*, II, Bologna 1987, 297 ss. Sulle concezioni di questo Autore v., ampiamente, D. Garland, *Pena e società moderna*, Milano 1999, 260 ss.

⁸ Ogni citazione al riguardo sarebbe insufficiente. A parte i richiami che verremo di volta in volta operando, insuperata rimane la sintesi di F. Venturi, *Utopia e riforma nell'Illuminismo*, Torino 1970, spec. 110 ss. Di recente, nell'ottica strettamente penalistica, cfr. il volume a più voci dal titolo *Per un manifesto del Neoilluminismo penale*, a cura di G. Cocco, Padova 2016.

una volta elevate a modello esplicativo privilegiato e per così dire ‘esclusivo’, non giungano attualmente ad esaudire le aspettative di quanti avvertano il bisogno di una riflessione più aperta ed aggiornata circa le problematiche inerenti ai fenomeni della devianza. Invero, ed in primo luogo, il carattere esclusivamente razionale di determinati postulati e dei corollari che ne dovrebbero discendere non è più attualmente sostenibile, neanche di fronte alla proclamazione di principi intangibili – *in primis*, quelli costituzionali – se è vero che in questi viene a riflettersi una dimensione storico-evolutiva di cui essi restano pur sempre debitori, quand’anche (ed anzi, proprio in quanto) essi abbiano di mira il rafforzamento di determinate garanzie o l’accreditamento di valori per l’innanzi rimasti nell’ombra; così come, del resto, questi stessi valori esigono di venire costantemente adeguati agli sviluppi della coscienza sociale⁹, in una dialettica sempre in divenire e, per l’appunto, storicamente destinata ad inverare la progressiva estensione – per dirla con Luigi Mengoni – del «possibile giuridico»¹⁰.

Ma neanche sembra meritare il rango di una chiave di lettura definitiva l’impostazione volta a stabilire concordanze tra la violenza originaria¹¹ e le forme giuridiche grazie alle quali si verrebbe (tuttora) a ‘dissimulare’ la sua perdurante influenza sui moderni assetti della giustizia¹² (ivi comprese, se del caso, quelle ispirate ad una logica ‘compositiva’ nei rapporti tra colpevole ed offeso): forme (e relative concezioni volte a legittimarle) che, peraltro, nemmeno si presterebbero, stando al monito dei già menzionati Nietzsche e Spengler, ad una compiuta teorizzazione dei modelli in cui esse s’incarnano, dal momento che per i due Autori risulterebbe possibile ‘definire’ (diversamente da quanto accade con la pena) «soltanto ciò che non ha storia»¹³.

In effetti, anche tale seconda tendenza – oltre a non esprimere un punto di vista univoco a livello di indagini storico-filosofiche e di sociologia del diritto – condivide con la prima il rischio di trascurare la circostanza che, per dirla con una battuta, ‘qualcosa di nuovo è accaduto’: e, se non si vuole arrivare a parlare di una drastica ‘cesura’ con l’esperienza trascorsa – ché rimaniamo scettici di fronte alla tesi di

⁹ Nella sterminata letteratura v., per un quadro d’insieme, U. Breccia, *Discorsi sul diritto*, Pisa 2019, 277 ss.; F. Palazzo, *Introduzione ai principi del diritto penale*, Torino 1999, 4 ss.; G. Zagrebelsky, *Diritto allo specchio*, Torino 2018, 90 ss.

¹⁰ Cfr. L. Mengoni, *Diritto e valori*, Bologna 1985, 97.

¹¹ Sulla connessione del diritto con la violenza cfr. le suggestive pagine di W. Benjamin, *Angelus Novus*, Torino 1995, 5 ss.; non senza ricordare che l’Autore prende in considerazione, sia pure in un’ottica peculiare, il tema del dialogo come antitesi della violenza (ivi, 19 s.). Sulle posizioni di Benjamin, deve ricordarsi l’acuta disamina di J. Derrida, *Forza di legge*, Torino 2003, 95 ss., 122 ss.

¹² Cfr. R. Girard, *La violenza*, cit., 39. In tema v. R. Bartoli, *Il diritto penale*, cit., 102 ss.; C. E. Paliero, *Il sogno*, cit., 131 ss. entrambi con ulteriori riferimenti.

¹³ Cfr. F. Nietzsche, *Genealogia*, cit., 69; O. Spengler, *Il tramonto*, cit., 246.

possibili crolli e nascite *per saltum* di paradigmi incomunicabili – è tuttavia giocoforza riconoscere che si tratta di un mutamento tra i più intensi e coinvolgenti cui è andata incontro la temperie della modernità.

Apprezzati cultori¹⁴, non soltanto degli sviluppi sul piano del diritto interno, ma, altresì, ed ancor prima, del significato degli orientamenti già affermatasi a livello internazionale, hanno riconosciuto come il grande progresso della storia recente consista nell'affermazione dei diritti umani; i quali – è il caso di precisarlo – non sono più da intendere nella sola prospettiva illuministica, vuoi perché questa si fondava sulla garanzia esclusiva della legge (come tale manipolabile dal potere politico), vuoi perché essa privilegiava il paradigma della sovranità della Nazione, vuoi perché quella visione era ancora dissociata dal parallelo sviluppo del principio dell'autodeterminazione dei popoli, vuoi infine perché mancava in quel contesto la tendenza a condizionare i rapporti – non soltanto tra Stato e individuo, ma addirittura – tra gli Stati in quanto tali al rispetto dei diritti della persona umana¹⁵.

D'altronde, il fenomeno di 'espansione' dei diritti della persona non si presenta come un dato apprezzabile sul piano esclusivamente quantitativo. Per meglio dire, la dimensione quantitativa è destinata a sortire l'effetto di conferire a quei diritti un connotato d'insieme tale da apparire qualitativamente ed assiologicamente più penetrante rispetto alle singole 'parti' che vi convergono. E tale connotato sembra

¹⁴ Cfr. A. Bernardi, *L'europeizzazione del diritto e della scienza penale*, Torino 2004, 58 ss.; N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino 1992, 21 ss. e *passim*; A. Cassese, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Bari 1994, 21 ss.; P. Costa, *Dai diritti naturali ai diritti umani: episodi di retorica universalistica*, in *Il lato oscuro dei diritti umani*, a cura di M. Meccarelli, P. Palchetti, C. Sotis, Madrid 2014, 66 ss.; M. Delmas-Marty, *Dal codice penale ai diritti dell'uomo*, Milano 1992, 96 ss. L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali*, in *Diritti fondamentali*, a cura di E. Vitale, Bari 2011, 13 ss.; G. Grasso, *La protezione dei diritti fondamentali nella Costituzione per l'Europa e il diritto penale: spunti di riflessione critica*, in *Scritti per Federico Stella*, a cura di M. Bertolino, G. Forti, I, Napoli 2007, 222 ss.; V. Manes, M. Caianiello, *Introduzione al diritto penale europeo*, Torino 2020, XVIII ss., 125 ss.; F. Palazzo, *Il diritto penale tra universalismo e particolarismo*, Napoli 2011, 23 ss.; G. Peces-Barba, *Teoria dei diritti fondamentali*, Milano 1993, 158 ss.; A. Pizzorusso, *La produzione normativa in tempi di globalizzazione*, Torino 2008, 43 ss., 73 ss.; A. Schiavone, *Ius*, Torino 2005, 397 ss.; F. Viola, *Etica e metaetica dei diritti umani*, Torino 2000, 187 ss.

¹⁵ Cfr., per tutti, A. Cassese, *I diritti umani*, cit., 18 ss., 23 ss., 29, 45, 52 ss., 60, 72 ss., 83, 87 ss., 91 ss., 109 ss. Consapevolezza del passaggio storico in P. Costa, *Dai diritti naturali*, cit., 50 ss.; Id., *Diritti*, in *Lo Stato moderno in Europa*, a cura di M. Fioravanti, Roma - Bari 2002, 45 ss., 58. Valorizza maggiormente il lascito illuministico, il quale sarebbe stato, tuttavia, in buona parte alterato dalla vicenda rivoluzionaria, V. Ferrone, *Storia dei diritti dell'uomo*, Bari 2014, 491 ss. e *passim*. Sulla questione di un effettivo riconoscimento di diritti umani, esaminata con lo sguardo rivolto anche alla condizione degli apolidi, sono memorabili le pagine di H. Arendt, *Le origini del totalitarismo*, Torino 1999, 402 ss. Esula dalle nostre riflessioni la critica d'impronta filosofica al razionalismo illuministico svolta, sia pure in forme diverse, da pensatori quali M. Foucault, *Sorvegliare e punire*, Torino 1976, 89 ss., 137 ss., 162 ss., 194 ss., 212 ss. (in proposito, di recente, cfr. M. Iofrida, D. Melegari, *Foucault*, Roma 2017, 167 ss.; e v. anche, per una peculiare lettura degli stessi diritti umani, le affermazioni di M. Foucault, in *Mal fare, dir vero*, Torino 2013, 252 s.) e M. Horkheimer, T. W. Adorno, *Dialettica dell'illuminismo*, Torino 1997, 5 ss., 89 ss., 129 ss. e *passim*. Sugli Autori ora menzionati v., tra gli altri, i rilievi di Z. Bauman, *La società individualizzata*, Bologna 2001, 131 ss., 280 ss., che ne misura le concezioni alla luce degli sviluppi della modernità.

invero meritevole di venire declinato secondo quel paradigma fondamentale della 'dignità' dell'essere umano che, come traspare dalle ricostruzioni operate nei più differenti settori disciplinari¹⁶, sembra porsi attualmente come il momento di sintesi del processo evolutivo registratosi negli ultimi decenni. Non diversamente da quanto ebbe ad affermare già in passato un grande studioso nel postulare un 'diritto della personalità' più ampio ed inclusivo rispetto alle singole prerogative anteriormente riconosciute¹⁷, la *dignitas* come attributo della persona non può più ammettere letture parziali o dimidiate del tessuto costitutivo delle sue relazioni all'interno del corpo sociale; esso s'impone come momento d'incontro – come ha ben visto Francesco Viola¹⁸ – tra etica e diritto, battendo in breccia visioni ancora improntate al giusnaturalismo o al positivismo (ed ai loro riflessi sul problema penale) con i loro tradizionali limiti di contenuto o di effettiva vigenza.

2. Ebbene, a noi sembra che quella dei diritti umani offra appunto una chiave di lettura particolarmente significativa per lumeggiare i problemi che andiamo affrontando: una lettura che, per vero, non è sfuggita ad alcuni qualificati studiosi del fenomeno della giustizia riparatrice¹⁹, sebbene gli studi in materia denotino, forse, un'esitazione residua ad affrontare la questione liberandosi definitivamente dalla

¹⁶ Si rinvia all'ampissimo quadro tracciato da N. Lipari, *Personalità e dignità nella giurisprudenza costituzionale*, in *Principi, regole, interpretazione. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni, Scritti in onore di Giovanni Furguele*, I, a cura di G. Conte, S. Landini, Mantova 2017, 255 ss. e, ad un livello ancor più generale, alle riflessioni di R. Dworkin, *I diritti presi sul serio*, Bologna 1982, 284 ss.; E. Rippepe, *Sulla dignità umana e su alcune altre cose*, Torino 2014, 22 ss., 32 s.; S. Rodotà, *La rivoluzione della dignità*, Napoli 2013, 24 ss.; U. Vincenti, *Diritti e dignità umana*, Bari – Roma 2009, 29 ss., 51 ss., 104 ss., 119 ss., 147 ss. V. altresì le indagini di M. Caputo, *La "menzogna di Auschwitz", le "verità del diritto penale". La criminalizzazione del c.d. negazionismo tra ordine pubblico, dignità e senso di umanità*, in www.penalecontemporaneo.it, 7.1.2014, spec. 35 ss., e, più di recente, di A. Visconti, *Reputazione, dignità, onore*, Torino 2018, 370 ss., 505 ss., 542 ss. Tuttavia, pur riconoscendo l'importanza della dignità umana (al riguardo cfr. D. Pulitanò, *Diritti umani e diritto penale*, in *Il lato oscuro*, cit., 87), si formulano talora dei rilievi critici, più o meno accentuati (v., tra gli altri, G. Fiandaca, *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale. Tra laicità e 'post-secolarismo'*, in *RIDPP*, 2007 559 ss.; F. Giunta, *I beni della persona penalmente tutelati*, in *La tutela della persona umana*, a cura di G. A. De Francesco, A. Gargani, D. Notaro, A. Vallini, Pisa 2019, 41 ss.; F. Palazzo, *La tutela della persona umana*, ivi, 132 s.; Id., *Il diritto penale*, cit., 29 ss.) rispetto ad un'eventuale scelta di far assurgere *sic et simpliciter* la dignità ad oggetto di tutela penale, malgrado l'ampiezza sul piano concettuale e sotto il profilo assiologico della nozione in esame. A noi sembra, peraltro, che l'accento dovrebbe soprattutto cadere sull'attitudine di quest'ultima a consentire l'apertura di sempre maggiori spazi a livello di dialettiche del riconoscimento e di partecipazione ai rapporti sul piano sociale e istituzionale in cui viene ad esprimersi e a svilupparsi la personalità dell'essere umano (paiono collocarsi in tale prospettiva le belle pagine di J. Hersch, *I diritti umani da un punto di vista filosofico*, Milano 2008, 71 ss.).

¹⁷ Cfr. G. Giampiccolo, *La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza*, in *RivTrimDirProcCiv* 1958, 465 ss.

¹⁸ Cfr. F. Viola, *L'universalità dei diritti umani: un'analisi concettuale*, in *Universalismo ed etica pubblica*, a cura di F. Botturi, F. Totaro, Milano 2006, 17 (dell'estratto). Riferendosi alla mediazione, svolge una riflessione analoga G. Mannozi, *La giustizia senza spada*, cit., 396 ss.

¹⁹ Cfr. G. Mannozi, G. A. Lodigiani, *Formare al diritto e alla giustizia*, cit., 135 ss.

connessione con le derivazioni arcaiche attribuite al fenomeno e con quel ruolo di rinuncia alla vendetta che, come avremo modo di ribadire, esige di venire più decisamente accantonato.

Proseguendo dunque nel discorso intrapreso, e muovendo dall'esistenza di un conflitto *ex illicito* quale presupposto del modello in questione (conflitto che, peraltro, come tra poco vedremo, dovrebbe esprimere un significato conforme alla stessa logica 'interpersonale' insita nella mediazione), pare di dover dire che il momento essenziale del fenomeno si colga, per l'appunto, nella sfera delle pretese giuridiche delle parti di un simile conflitto; ossia, in altri termini, nella loro legittima aspettativa a che il sistema offra la possibilità di rielaborare tale conflitto alla stregua (per usare un lessico autorevole) di una 'razionalità discorsiva' in grado di segnare il percorso della vicenda mediatrice. Al qual proposito, non possiamo non ricordare, tra gli altri, i pertinenti rilievi svolti da un esperto della materia quale Luciano Eusebi²⁰: in un «contesto relazionale», come quello proprio dei soggetti implicati nella vicenda conflittuale, «per la prima volta può trovare spazio il *dovere* dell'ordinamento giuridico di restituire a chi pure abbia delinquito» (oltre che, com'è ovvio, alla persona della vittima) – e che dunque potrà vantare un diritto corrispondente – un'occasione d'incontro e di comunicazione reciproca dalla cui mancanza deriverebbe un ulteriore pregiudizio per i soggetti interessati.

È difficile non accorgersi che siamo davvero di fronte ad una linea di sviluppo, che – complice, altresì, la sollecitazione e l'impulso derivante dalle fonti di provenienza europea²¹ – si rivela particolarmente feconda e ricca di implicazioni nel quadro di un programma di alternativa radicale alla dimensione coercitiva della risposta al reato: un programma, come ha avvertito Klaus Lüderssen²², che viene a distanziarsi dalla stessa logica tradizionale della 'rieducazione', ispirandosi quest'ultima all'idea di un 'trattamento' che, sotto la patina della mitezza e della flessibilità, non riesce a svellere la pena – tanto più se privativa della libertà – da schemi d'intervento tuttora influenzati da un'insistente presenza 'istituzionale', per giunta sostanzialmente vacua ed

²⁰ V. L. Eusebi, *Covid-19*, cit., 23.

²¹ Immediato è il riferimento alla nota Direttiva 2012/29/UE; ad essa, tra i molti scritti, sono dedicate in via preminente le già ricordate opere di M. Bargis, H. Belluta (a cura di), *Vittime di reato*, cit.; L. Luparia (a cura di), *Lo statuto europeo*, cit.; v. pure M. Venturoli, *La vittima*, cit., spec. 98 ss.; Id., *Modelli di individualizzazione della pena*, Torino 2020, spec. 218 ss., con amplissimi riferimenti anche a discipline interferenti o limitrofe; ed altresì G. A. Lodigiani, in *La giustizia riparativa. Formanti*, cit., 324 ss.; P. Spagnolo, H. Belluta, V. Bonini, *Commento alle nuove norme in materia di tutela della vittima del reato*, in www.la legislazione penale.eu, 4.7.2016. Importante anche la Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec(2018)8, su cui v. G. Mannozi, *La diversion: gli istituti funzionali all'estinzione del reato tra processo e mediazione*, in *Alternative al processo penale?* a cura di F. Consulich, M. Miraglia, A. Peccioli, Torino 2020, 38 ss. Con riguardo alla Risoluzione dell'ONU 2000/14 v. d'altronde S. D'Amato, *La giustizia riparativa*, cit., 9 ss.

²² Cfr. K. Lüderssen, *Il declino del diritto penale*, Milano 2005, 31 ss., 50 ss.

inespressiva a confronto degli interessi e delle aspettative proprie della persona offesa.

Ma tale programma (come dianzi accennato) si rivela di non poco momento anche sotto un'ulteriore prospettiva. Si allude alla circostanza che la relazione intersoggettiva cui s'ispira l'idea di una composizione del conflitto insito nell'illecito spinge verso una scelta di ancor più vasta portata rispetto a quella collegata al processo e all'esito finale di risoluzione di un simile conflitto. Ed invero, com'è stato posto in evidenza in alcuni contributi della dottrina più sensibile e culturalmente attrezzata, sembra congruo affermare come il nucleo di quella relazione dovrebbe poter discendere già dalle stesse opzioni adottate nella costruzione dei tipi di reato²³: là dove, attraverso il sintagma della c.d. 'interpersonalità dell'illecito', viene ad emergere la necessità di postulare alla base di quest'ultimo l'esistenza di uno squilibrio nelle correlative sfere di libertà, uno squilibrio suscettibile di venire 'riconosciuto' da parte dell'autore e percepito come tale dalla stessa vittima del reato²⁴.

Non è possibile in questa sede soffermarsi in maniera analitica (per un cenno ulteriore v. tuttavia, *infra*, par. 6) sulle ragioni che consentono di valorizzare la prospettiva or ora indicata anche nell'ambito degli interessi a titolarità diffusa, qualora si abbia cura di tradurli e di farli filtrare nel 'contesto' intersoggettivo in cui il significato della tutela viene ad esprimere di volta in volta la propria rilevanza. Piuttosto, vale la pena osservare come l'idea di una proiezione 'a tutto campo', per così dire, della dimensione interpersonale – facendo sì che anche sul terreno della devianza possa cogliersi l'importanza prioritaria di quella relazione dialettica con le aspettative dell' 'l'Altro' che ha ispirato le menti più illuminate del pensiero contemporaneo (si pensi, da un lato, ad Habermas²⁵ e Apel²⁶, dall'altro a Buber²⁷ e Levinas²⁸, per limitarsi ai maggiori ²⁹) – giunge a rinvigorire la nostra sensibilità sul piano culturale,

²³ Cfr. L. Cornacchia, *Vittime*, cit., 1781 ss.; A. di Martino, *Voce della vittima, sguardo alla vittima (e lenti del diritto penale)*, in *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, a cura di E. Venafrò, C. Piemontese, Torino 2004, 196 ss.; G. Forti, *L'ordinamento lessicale dei beni giuridici personali nella parte speciale del codice penale. Un'analisi quantitativo-strutturale sui codici di 20 Paesi secondo la prospettiva delle "capacità"*, in *Tutela penale della persona e nuove tecnologie*, a cura di L. Picotti, Padova 2013, 377 ss., 382, 389. Una scaturigine di tale impostazione può desumersi dai rilievi di F. Palazzo, *I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazione*, in *RIDPP* 1992, 469 ss. A livello di premesse giusfilosofiche cfr. le osservazioni di F. Reggio, *Giustizia dialogica*, cit., 208 ss.

²⁴ In proposito, volendo, v. anche G. A. De Francesco, *"Interpersonalità" dell'illecito penale: un 'cuore antico' per le moderne prospettive della tutela*, in *CP* 2015, 860 ss.

²⁵ Cfr. J. Habermas, *Teoria dell'agire comunicativo*, I, Bologna 1997, 89 ss., 179 ss., 479 ss.; Id., *Teoria dell'agire comunicativo*, II, Bologna 2017, 550 ss., 563 ss., 661 ss., 714 ss., 934 ss., 1015 ss., 1035 ss.

²⁶ V. K. O. Apel, *Etica della comunicazione*, Milano 2006, 10 ss., 28 ss., 50 ss., 69 ss., 72 ss.

²⁷ Cfr. M. Buber, *Yo y tú*, Barcelona 2017, 40 ss., 74 ss. V. anche, quanto ai significati dell'interazione con l' 'Altro', questa volta nell'ottica della ricerca di un 'senso comune' rispetto a diverse culture, le belle pagine di T. Todorov, *Le morali della storia*, Torino 1995, 39 ss.

²⁸ V. E. Lévinas, *Totalità e infinito*, Milano 1990, 41 ss., 48 ss., 87 ss., 209 ss., 231 ss., 268 ss., 311 ss.

²⁹ Si riallaccia, peraltro, alla visione di un altro grande studioso delle relazioni sociali e della filosofia morale e

immettendovi un programma, non soltanto di riscatto dalla pena, quanto, ancor prima (come suggerisce Umberto Curi³⁰), dalla stessa sudditanza ad un archetipo di 'responsabilità' incurante dei suoi contesti di legittimazione a livello di riscontri empirici e di motivazioni sociali: un programma, in altri termini, in grado di conferire spessore ad una vicenda esistenziale, in cui il profilo dello squilibrio nei rapporti intersoggettivi venga, per l'appunto, ora a stagliarsi nel suo momento fondativo, ora, e di conseguenza, a proiettarsi nelle dinamiche funzionali alla sua risoluzione, ora, infine – essendo incoerente prescindere – a riproporsi, eventualmente, nella stessa fase esecutiva in modo da avviarla lungo un percorso, sia pur tardivo, di dialogo e di intesa reciproca.

Né può infine dimenticarsi come in tale quadro d'insieme venga ad assumere rilevanza un sostrato comunicativo nel quale la razionalità dell'approccio possa nutrirsi, altresì, di quelle componenti emotive che, come ci ha insegnato Martha Nussbaum³¹ – seguita, tra gli altri, da Gabrio Forti³² e Ombretta Di Giovine³³ – si prestano ad arricchire i percorsi d'intesa e di avvicinamento reciproco ad una giustizia più umana e tuttavia ben lontana dal venire consegnata al gioco incontrollabile dei sentimenti e delle pulsioni istintive.

E da questo angolo visuale, torna a grandeggiare nello stesso scenario di soluzioni alternative alle logiche inesorabili del punire anche il tema del perdono. Un tema delicatissimo e che soffre continuamente il rischio di venire banalizzato dalla rappresentazione massmediatica, pronta a sbandierare la disponibilità della vittima o dei suoi parenti ad un atteggiamento 'umano' verso il colpevole; là dove la sofferenza e il travaglio sottese ad una scelta – il perdono, appunto – maturata nel profondo e dotata di un significato antropologico tra i più intensi e coinvolgenti, finisce col risultare artificiosamente assimilata ad una sorta di frettoloso 'lasciapassare' atto a corrispondere ad un facile sentimento di 'buonismo' da parte degli utenti dei mezzi d'informazione.

In realtà, la logica del perdono (beninteso, non quello altezzoso dei potenti, come

politica, quale J. Rawls (*Una teoria della giustizia*, Milano 1984, 35 ss., 125 ss., 195 ss., 318 ss., 423 ss., 419 ss., con ulteriori sviluppi in Id., *Liberalismo politico*, Milano 1994, 23 ss., 58 ss., 128 ss.), accentuandone e valorizzandone le implicazioni rispetto alle tematiche considerate, A. Ceretti, *Mediazione: una ricognizione filosofica*, in *La mediazione nel sistema*, cit., 8 ss. (dell'estratto).

³⁰ Cfr. U. Curi, *Il colore dell'inferno*, cit., 199 ss. In sintesi, mentre da un lato colpa e pena verrebbero ad essere ancorate ad un'indimostrabile libera volontà, la pena stessa offrirebbe, per altro verso, al soggetto dichiarato 'responsabile' la possibilità di "saldare i conti" con l'ordinamento, senza restituire alla vittima ciò di cui essa è stata privata, affrancandolo da qualsiasi obbligo di attivarsi in favore dell'offeso e della comunità (*ivi*, 214 – 215).

³¹ V. M. C. Nussbaum, *L'intelligenza delle emozioni*, Bologna 2004, 388 ss., 398 ss., 425 ss., 441 ss., 473 ss., 481 ss., 531 ss. e *passim*.

³² Cfr. G. Forti, *Le ragioni extrapenali dell'osservanza della legge penale: esperienze e prospettive*, in *RIDPP* 2013, 1112 ss.

³³ Cfr. O. Di Giovine, *Un diritto penale empatico?*, Torino 2009, 161 ss.

ammoniva Elias Canetti³⁴) si situa ad un livello ben più elevato, ed ancora una volta congeniale – come hanno notato, tra gli altri, Luciano Eusebi³⁵ e, sia pure con alcuni distinguo, Umberto Curi³⁶ (per non parlare di Paul Ricoeur³⁷, che ne fa una premessa per un futuro più consapevole) – ad una lettura in linea con quel modello di risposta innovativa rispetto agli schemi della giustizia tradizionale su cui ci stiamo appunto interrogando. E la ragione di ciò può ancor oggi desumersi dai rilievi, per quanto formulati in un diverso contesto, di un grande pensatore del secolo scorso. Come notava al proposito Georg Simmel nella sua monumentale “Sociologia”, il perdono «è l’unico processo emotivo che presupponiamo senz’altro sottoposto alla volontà», dunque al dominio di una scelta, malgrado l’Autore aggiungesse come questa lasciasse filtrare una dimensione sociologica religiosamente ispirata. Si tratta, insomma, di una decisione ‘forte’ – certo, non da tutti – perché essa comporta l’autoassunzione di un impegno, consistente nel mostrarsi pienamente disponibili – «pur dopo», scandisce Simmel, «il torto avvertito nel più profondo dell’anima e dopo lotta appassionata» – a restaurare un rapporto lacerato³⁸.

3. Le osservazioni finora svolte, dato il loro tenore generale, non possono tuttavia prescindere, giunti a questo punto, da una riflessione più approfondita in merito alle correnti di pensiero attinenti alla giustizia riparativa, ed in particolare alle chiavi di lettura circa i suoi rapporti con le soluzioni più o meno recentemente elaborate riguardo al controllo e alla ‘gestione’ dei fenomeni di devianza; una riflessione che non potrà non comportare, fra l’altro, un riesame più analitico delle stesse tendenze in precedenza accennate, al fine di saggiare la fondatezza o meno della frequente propensione ad instaurare un confronto tra esperienze assai distanti tra loro ed a prima vista difficilmente omologabili.

Orbene, a noi sembra, in primo luogo, che il tentativo, più volte intrapreso, di scorgere nella mediazione la riattivazione dell’idea (e della pratica) – circolante soprattutto nell’esperienza (e persino oltre i confini) dell’Evo di Mezzo – di una forma di giustizia c.d. negoziata³⁹ non si riveli pienamente confacente alla coscienza giuridica

³⁴ Cfr. E. Canetti, *Massa e potere*, Milano 1988, 360 ss.; per non parlare, del resto, delle motivazioni essenzialmente ‘politiche’ alla base del perdono nell’antichità: cfr. i contributi racchiusi nel volume a cura di M. Sordi, *Amnistia perdono e vendetta nel mondo antico*, Milano 1997.

³⁵ V. L. Eusebi, *Pena e perdono*, in *RIDPP* 2019, 1148 ss.

³⁶ U. Curi, *Il colore dell’inferno*, cit., 210 ss. (che critica, tra l’altro, l’opinione di V. Jankélévitch, *Perdonare?*, Firenze 1987, 22), pur osservando che tra la giustizia riparativa e il perdono non sussiste un’interferenza necessaria. V. anche M. Bouchard, G. Mierolo, *Offesa*, cit., 64 ss.; G. A. Lodigiani, in *La giustizia riparativa. Formanti*, cit., 338, nonché F. Reggio, *Giustizia*, cit., 185 ss.

³⁷ V. P. Ricoeur, *Ricordare, dimenticare, perdonare*, Bologna 2004, 110 ss.

³⁸ Cfr. G. Simmel, *Sociologia*, Milano 1989, 285.

³⁹ In argomento cfr., recentemente, R. Bartoli, *Il diritto penale*, cit., 100 ss., il quale sviluppa, tra l’altro, le

sottesa alle vicende poste a confronto. Già abbiamo notato come il *novum* rappresentato dalla valorizzazione dei diritti umani sia destinato a spostare l'ottica e la prospettiva di un simile (preteso) fenomeno negoziale; per quanto si voglia, mai si potrà arrivare a ritenere che le antiche logiche compositive partissero dall'idea di convogliare nel procedimento l'esigenza di dare spazio a preesistenti diritti a confrontarsi in un contesto egualitario umanamente ispirato⁴⁰. E nemmeno, di conseguenza, si potrà ritenere che l'opera del mediatore fosse rivolta a condurre ad un piano di equilibrio il 'dialogo' fra le parti – rimuovendo, tra l'altro, gli ostacoli derivanti da una situazione di inferiorità o dalla difficoltà di penetrare, a causa di carenze culturali, le motivazioni dell'Altro - in modo da valorizzarne contenuti in grado di stimolare una maggiore 'comprensione' e disponibilità a livello comunicativo. Esula, per di più, dalla giustizia in forma di mediazione l'idea *lato sensu* 'economica' di un 'affare' da concludere grazie ad una sorta di 'trattativa': a meno che non si finisca, svalutandone il peculiare significato, con l'assimilare la prima ad un qualsivoglia

riflessioni di M. Sbriccoli, *Giustizia criminale*, in *Lo Stato moderno*, cit., 164 ss. È appena il caso di avvertire come il carattere ibrido e mutevole delle soluzioni storicamente osservabili non permetta sempre di rinvenire una rigida incomunicabilità tra i modelli considerati (e del resto la poliedricità dei fenomeni collegati alla stessa 'giustizia negoziata' viene posta in chiara evidenza da M. Sbriccoli, *Giustizia negoziata, giustizia egemonica. Riflessioni su una nuova fase degli studi di storia della giustizia criminale*, in *Criminalità e giustizia in Germania e in Italia*, a cura di M. Bellabarba, G. Schwerhoff, A. Zorzi, Bologna 2001, 356). Sui fenomeni compositivi cfr., tra i molti, G. Alessi, *Il processo penale*, Roma – Bari 2001, 6 ss.; V. Arangio-Ruiz, *Storia del diritto romano*, Napoli 1982, 75 ss.; M. Bellabarba, *Pace pubblica e pace privata: linguaggi e istituzioni processuali nell'Italia moderna*, in *Criminalità e giustizia*, cit., 192 ss.; M. Bouchard, G. Mierolo, *Offesa*, cit., 24 ss., 48 ss.; E. Cantarella, *I supplizi capitali in Grecia e in Roma*, Milano 1991, 63 ss., 321 ss.; G. Così, *Ordine, vendetta, pena*, in S. Berni, G. Così, *Fare giustizia*, Milano 2014, 97 ss.; M. Dinges, *Usi della giustizia come elemento di controllo sociale nella prima età moderna*, in *Criminalità e giustizia*, cit., 292 ss.; N. D. Fustel De Coulanges, *La composizione*, in *La giustizia vendicativa*, a cura di P. Di Lucia, L. Mancini, Pisa 2015, 57 ss.; B. Santalucia, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1998, 60 ss.; F. Schupfer, *Manuale di storia del diritto italiano*, Città Di Castello – Roma – Torino – Firenze 1908, 62 ss., 442 ss.; M. Vallerani, *La giustizia pubblica medievale*, Bologna 2005, 177 ss.

⁴⁰ Emblematico il ben diverso quadro storico delineato da G. Alessi, *Il processo*, cit., 7 s.; M. Bellabarba, *Pace pubblica*, cit., 196 ss.; N. D. Fustel De Coulanges, *La composizione*, cit., 59 ss. Va osservato, d'altro canto, che il collegamento intrinseco e funzionalmente scambievole (in argomento cfr. I. Terradas Saborit, *La vendetta nell'ordinamento vendicativo*, in *La giustizia vendicativa*, cit., 131 ss. E v. pure, quanto ai complessi intrecci, a dir poco inattuali, con logiche vendicative e con implicazioni e coinvolgimenti a livello 'istituzionale' delle soluzioni raggiunte, violente o meno, gli scritti dedicati al tema dei *Conflitti, paci e vendette nell'Italia comunale*, a cura di A. Zorzi, Firenze 2009) con la prospettiva della vendetta è dimostrato dalla circostanza che la valenza attribuita alla composizione non sarà più la stessa, nel momento in cui essa verrà a perdere il suo significato di una 'risposta' all'illecito, per essere relegata al ruolo di una mera 'indennità' (cfr., ad es., F. Schupfer, *Manuale*, cit., 444). In entrambi i casi, si tratta comunque di un modello profondamente diverso dall'attuale; sia perché quest'ultimo viene a contrapporsi alla giustizia punitiva (né sarebbe convincente affermare che tale alternativa sfumi in presenza di una giustizia pubblica attenta alle esigenze rieducative, una volta che si muova dalla valorizzazione, anche sotto il profilo della dimensione storica, di un percorso comunque estraneo alla "monopolizzazione della forza": cfr. R. Bartoli, *Il diritto penale*, cit., 107, in relazione a p. 105) e sia perché sarebbe incongruo ricondurlo al piano del riconoscimento di un semplice indennizzo.

fenomeno di ‘compensazione’ del danno innestato nella trama di un *aut – aut* tra giudizio di responsabilità e ‘vie d’uscita’ puramente strumentali.

D'altra parte, la stessa alternativa tra ricorso alla vendetta e composizione necessita di un ulteriore chiarimento. Al proposito, e focalizzando adesso l'attenzione sulla dimensione pubblica della giustizia penale ‘ufficiale’, è necessario premettere come il significato di quest'ultima sia stato anche di recente reinterpretato in due prospettive tendenzialmente antitetiche: da un lato, esso viene concepito in guisa di ‘superamento’ della logica della vendetta⁴¹, dall'altro viene considerato, malgrado l'autonomia del potere conferito, come una ‘reincarnazione’ della vendetta sotto altre forme - quelle appunto ‘istituzionalmente’ devolute agli organi giudiziari - atte a garantire la ‘soddisfazione’ (pur sempre in funzione vendicativa) della vittima del reato⁴².

Orbene, non è difficile accorgersi come un'eventuale ‘lettura’ del fenomeno conciliativo propensa a valorizzarne le interazioni con le due tendenze ora menzionate si rivelerebbe quanto meno problematica. Ne deriverebbe, in effetti, quanto alla prima impostazione, che la composizione, in quanto fenomeno correlato, questa volta, alle logiche proprie della vendetta (essendo tale collegamento intrinseco alla stessa opportunità di rinunciarvi), risulterebbe tuttora caratterizzata da una forma ‘premoderna’ di ‘privatizzazione’ della giustizia, come tale esposta a quei possibili arbitrii nella gestione delle conseguenze del reato, che, tra gli altri, un giuspenalista della statura di Francesco Carrara rimproverava ad epoche storiche inficiate dalla mancanza di ‘terzietà’ nella valutazione dell'illecito⁴³.

Per chi si ispira alla seconda tendenza, il recupero in chiave ‘egualitaria’ della posizione delle parti in contesa – altrimenti devoluto allo *jus dicere* affidato al potere giudiziario, (ma) come surrogato della vendetta – farebbe invece apparire la giustizia negoziata come un modello in certo senso più evoluto, perché disancorato dalla stessa logica della vendetta immanente alla giustizia pubblica, e più decisamente orientato verso una giustizia interprivata, ma positivamente valutabile proprio in quanto tale. Con il che, tuttavia, a fronte di una simile *traslatio* della vendetta in capo allo Stato,

⁴¹ Data la vastità del tema, ci si limita a ricordare, tra le opere più recenti, W. Hassemer, *Perché punire è necessario*, Bologna 2012, 235; I. Terradas Saborit, *La vendetta*, cit., 131 ss.

⁴² Anche qui, recentemente, R. Bartoli, *Il diritto penale*, cit., 101 ss., 105.; U. Curi, *Il colore dell'inferno*, cit., 189 ss.

⁴³ Si legga lo scritto, troppo spesso dimenticato, avente come titolo *Varietà della idea fondamentale del giure punitivo*, in *Opuscoli di diritto criminale*, I, Lucca 1870, 160 ss., del quale non possiamo esimerci dal riportare il brano che segue: «una volta identificato con “la preoccupazione della vendetta privata”» – nota il sommo criminalista - «il principio individuale (...) dominatore della giustizia punitiva (...) ha questi precipui difetti. Di coltivare il sentimento di vendetta (...) e, col dare un aspetto di legittimità agli odii e agli sdegni, pervertire il senso morale. Di rendere precaria la opera preventiva del giure penale; per la facile speranza di sottrarsi alle persecuzioni di un offeso debole e impotente: sicché se ne perpetua la dominazione della forza sulla intelligenza. E di rendere finalmente elusorie le punizioni mercé le composizioni e le indennità, che facile adito lasciano ai potenti di perseverare nella via della violenza e della iniquità».

niente impedirebbe, a maggior ragione, stando alle predette opinioni, di riconoscere pur sempre una linea di continuità tra le antiche logiche compositive e le moderne sollecitazioni verso un tipo di giustizia ispirato all'accordo con la vittima del reato.

In realtà, a noi sembra che il dibattito in materia⁴⁴ non riesca a cogliere e a portare ad evidenza il profilo maggiormente qualificante della giustizia riparativa. Quest'ultima si colloca in uno scenario profondamente diverso, riceve luce da un altro, e ben più innovativo, orizzonte di senso. Anzitutto, la stessa figura del mediatore sfugge ad una definizione, ora nei termini di un soggetto 'intraneo' ad una dimensione 'istituzionale' della giustizia, ora, però, anche a quella di un soggetto pronò ad una relazione 'a due' privatisticamente coltivata. Egli deve possedere una serie di qualità, di 'referenze', di competenze, cui non a caso sono sensibili sia i documenti internazionali, che gli indirizzi di politica legislativa all'interno degli ordinamenti. Simile 'qualificazione' – che pur non consente di assimilarlo ad altri ruoli o funzioni – è tutt'altro che secondaria nel momento di valutarne la posizione nell'economia della gestione conciliativa⁴⁵. Nello specifico, il suo compito deve in primo luogo dirigersi verso l'obiettivo – insito in una visione profondamente umanistica dei soggetti coinvolti – di 'porre in equilibrio' le parti: non soltanto, cioè, per dirla volgarmente, di 'chiudere la faccenda', ma di preparare il terreno per un incontro in grado di stimolare od accrescere la consapevolezza in merito alle motivazioni, alle condizioni, alle prospettive che attendono l'Altro in forza degli sviluppi del dialogo nei 'modi' che lo stesso mediatore si sarà impegnato a promuovere (ovviamente, nel migliore interesse delle parti). Il mediatore deve saper concorrere all'instaurazione di un *procedimento*, di una sequenza di passaggi intermedi suscettibili di venire guidati e resi operativi, grazie all'elaborazione progressiva di una linea di soluzione in grado di rivelarsi giuridicamente efficace (pur se con altri mezzi) rispetto alla situazione oggetto dell'opera mediatrice. Non diversamente dal magistrato, sul mediatore grava, d'altronde, un dovere declinabile sul piano 'etico'; anche se, a differenza del magistrato, rispetto al quale tale dovere si connota di imparzialità nel giudizio circa la responsabilità dell'imputato, l'opera del mediatore dovrà conformarsi ad un'etica (di

⁴⁴ Circa il quale, focalizzando l'attenzione sul "patrimonio genetico" relativo alla vendetta e alla pena, svolge interessanti considerazioni anche C. E. Paliero, *Il sogno*, cit., 135 ss., il quale evoca, tra le altre, la celebre opera di É. Durkheim, *La divisione del lavoro sociale*, Torino 1999, 108 ss., 114 ss., 126 ss.

⁴⁵ In proposito si vedano le considerazioni di M. Bouchard, G. Mierolo, *Offesa*, cit., 211 ss.; A. Ceretti, *Mediazione penale*, cit., 9 ss., 41 ss., 45 ss., 62 ss.; G. A. Lodigiani, in G. Mannozi, G. A. Lodigiani, *La giustizia riparativa. Formanti*, cit., 123 ss., 342 ss.; G. Mannozi, *ivi*, 254 ss.; M. Monzani, F. Di Muzio, *La giustizia riparativa*, cit., 143 ss.; J. Morineau, *Lo spirito*, cit., 75 ss.; F. Palazzo, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in *Giustizia riparativa*, cit., 81 ss. Istruttivi gli *excursus* di D. Arieti, *La mediazione penale nel procedimento davanti al giudice di pace*, in *Conciliazione, mediazione*, cit., 120 ss.; S. D'Amato, *La giustizia riparativa*, cit., 12 ss.; E. Mattevi, *Una giustizia*, cit., 134 ss., 204 ss., 456 ss., 482 ss.; P. Nicosia, A. Bruni, P. Dioguardi, D. Marinelli, (a cura di), *Temi di mediazione penale*, Pisa 2006, 69 ss.

rango ancor più elevato, se si vuole) mirante a favorire, piuttosto, un processo di 'responsabilizzazione', quale premessa perché il dialogo intrapreso possa preludere ad un diverso modo di rapportarsi dell'autore rispetto alle sofferenze e alle aspettative dell'offeso.

In secondo luogo, ma nella medesima logica di fondo, la mediazione non si esaurisce – con riguardo alle parti – in un *do ut des* dal sapore puramente privatistico; se private sono le parti direttamente coinvolte, non lo è – o non lo è soltanto – il senso complessivo della procedura e dell'esito della mediazione. Com'è stato ben detto, la vicenda mediativa si carica di un importante valore 'simbolico'⁴⁶, venendo essa a rispecchiare un 'farsi' della giustizia nel segno della ricostituzione di un legame (per di più, non necessariamente subordinato, vuoi perché ultroneo, vuoi perché, addirittura, non richiesto, ad un corrispettivo sul piano economico⁴⁷) in cui viene ad esprimersi il significato intrinseco della stessa vita in comunità.

E d'altronde, è proprio un tale significato – vale la pena osservarlo – che induce ad affermare come ad una siffatta logica compositiva ripugni anche il solo sospetto di accordi transattivi coltivati all'ombra di eventuali pressioni ad opera del *partner* 'forte' del rapporto; ciò che conta è invece, come requisito davvero essenziale, il ripristino, alla luce dei 'diritti umani' di entrambe le parti, di quella 'interazione comunicativa' che dovrebbe invero caratterizzare, secondo le opinioni più accreditate, l'intero tessuto dei rapporti all'interno di un contesto sociale sensibile alla ricerca e al raggiungimento di un' intesa sulla base di un dialogo paritario. Da questo punto di vista, nemmeno può negarsi, in definitiva, come un simile paradigma di giustizia si ponga pur sempre in linea, sebbene a mezzo di un percorso suo proprio, con l'esigenza, non solo interpersonale, ma anche collettiva e per così dire 'ordinamentale', di addivenire alla soluzione di conflitti tramite procedure (oltre tutto meno 'costose') particolarmente idonee ad impedire – come suggerisce un criminologo quale Adolfo Ceretti – che questi si tramutino in *dissidi* socialmente (e giuridicamente) intollerabili⁴⁸.

4. Alla luce di tali considerazioni, non paia eccessivo tornare ancora una volta a riflettere in chiave critica sull' idea secondo la quale il fenomeno della 'composizione' delle liti avrebbe assunto, già in origine, un significato distinto e separato dalla logica propria della vendetta, venendo esso a risolversi – come pure, attualmente, le stesse tecniche di mediazione penale – in una non-violenza, come tale destinata a porsi in

⁴⁶ Cfr. A. Ceretti, *Mediazione: una ricognizione*, cit., 20 ss.; M. A. Fodai, *Responsabilità e giustizia riparativa*, in *RIDPP* 2016, 1707; G. Mannozi, in *La giustizia riparativa. Formanti*, cit., 228 ss., 263; M. Venturoli, *La vittima*, cit., 290.

⁴⁷ V. ancora G. Mannozi, in *La giustizia riparativa. Formanti*, cit., 268.

⁴⁸ Cfr. A. Ceretti, *Mediazione: una ricognizione*, cit., 20.

una relazione di ‘alterità’ rispetto alla violenza connaturata alla vendetta.

Quanto si è detto finora dovrebbe invero risultare sufficiente a dimostrare come la moderna visione conciliativa non corrisponda a quella con cui la si vorrebbe confrontare. Invero, sembra proprio e *soltanto* in virtù di tale rinnovata visione delle forme di risoluzione del conflitto che qualsiasi ombra di collegamento con le logiche di una giustizia privata (altrimenti violenta) venga davvero a dileguarsi e a perdere di significato.

Ma non basta. Un tale assunto risulta ulteriormente confermato – cambiando per un momento l’angolo di osservazione – dallo stesso modo di presentarsi della ‘giustizia di Stato’ nell’esercizio della repressione. Si insiste invero nell’affermare che quest’ultimo, pur venendo ad assumere il monopolio della forza nell’esercizio dello *jus puniendi*, si ponga pur sempre quale rappresentante della pretesa originaria ad esplicare, nell’interesse della vittima, una reazione (vendicativa) verso il torto arrecato. E tuttavia, non dovrebbe trascurarsi – nel momento di valutare la credibilità di un simile atteggiamento di pensiero – il progressivo sviluppo, da non pochi evidenziato, di un nuovo modo di atteggiarsi da parte degli ordinamenti quanto alle particolari esigenze proprie delle stesse vittime del reato. Vuoi sul piano delle iniziative a livello nazionale, vuoi su quello delle scelte a livello sovranazionale – ed anzi, grazie soprattutto agli *input* provenienti da quest’ultime – lo statuto della vittima ha registrato invero un incremento significativo di garanzie e prerogative le più ricche e variegate, *proprio sul presupposto che la persecuzione ‘pubblica’ degli illeciti non possa assumere un ruolo ‘vicariante’ rispetto ai disagi collegati alla lesione subita ed alle conseguenze derivanti dallo stesso esercizio dello jus puniendi*⁴⁹.

Vero è che il lato ‘pubblico’ della repressione esprime un’esigenza coerente con la vocazione a devolvere lo *jus terribile* a poteri dotati di un riconoscimento istituzionale al contempo solido e democraticamente legittimato. Ma tale base di legittimazione, una volta circoscritta al suo ruolo originario, difficilmente sarebbe in grado, per l’appunto, di conferire al processo penale un’attitudine strumentale e ‘servente’ rispetto alle aspettative personali della vittima o di chi per lei.

Cerchiamo di spiegarci. Non è certo attraverso un nugolo di obblighi (sostanziali) di incriminazione (e pur nella consapevolezza che le critiche al riguardo sono andate

⁴⁹ In argomento, nella vasta letteratura, ci limitiamo per il momento a ricordare, oltre all’intero volume a cura di M. Bargis, H. Belluta, *Vittime di reato*, cit., e quello a cura di L. Luparia, *Lo statuto*, cit., il *Commento alle nuove norme in materia di tutela della vittima del reato*, ad opera di P. Spagnolo, H. Belluta, V. Bonini, cit., e il *Focus* dal titolo *Vittime e reati d’impresa. Esperienze e prospettive alla luce della Direttiva 2012/29/UE*, in *RIML* 2019, 1017 ss.; v., inoltre, M. Venturoli, *La vittima*, cit., 81 ss. e *passim*; Id., *Modelli*, cit., 119 ss., 195 ss., 308 ss., 393 ss., 452 ss., e, quanto al c.d. Codice Rosso (l. n. 69/2019), C. Peloso, *Il “Codice Rosso”: risvolti processuali e sostanziali di un’emorragia culturale e sociale attuale*, in www.lalegislazionepenale.eu, 21.7.2020, come pure D. Russo, *Emergenza “Codice Rosso”*, in www.sistemapenale.it, 9.1.2020.

probabilmente oltre il segno⁵⁰) che diritto e processo giungono a valorizzare la sfera degli interessi propri della vittima; piuttosto, l'attenzione rivolta a quest'ultima deve saper guardare ai suoi 'diritti', ancora una volta, con un ben diverso spirito solidaristico, sì da poter lenire ed attutire i malesseri ed i contraccolpi sulle sue condizioni di vita che *proprio* l'esercizio della giurisdizione è suscettibile di arrecarle. E non è un caso, in effetti, che (soltanto) grazie ad una tendenza evolutiva rispetto agli assetti ereditati dalla tradizione, una simile esigenza abbia finito con l'insediarsi e col trovare ascolto – smentendo l'immagine del potere punitivo come strumento capace di sostituirsi alla reazione privata – all'interno della stessa giustizia penale, facendo filtrare nel processo e dopo il processo una serie di soluzioni volte a 'difendere' – non sembri un paradosso – chi ha subito l'offesa dall'incedere maestoso di un *iter* giudiziario in chiave 'reocentrica' incurante dei rischi di 'vittimizzazione secondaria' che esso comporta.

Il progressivo diffondersi di interventi a beneficio delle vittime (nella forma di garanzie a difesa della loro 'vulnerabilità': a livello di scelte probatorie, di tecniche aggiornate di comunicazione, di assistenza durante il processo, di corresponsione di indennizzi adeguati, etc.) rappresentano, da questo angolo visuale, il terreno di coltura – lo si ripete – di nuovi 'diritti umani' meritevoli di essere salvaguardati *al di fuori* di qualsiasi logica vendicativa: non essendo tale, non soltanto quella che deve orientare il giudizio e la pena, ma anche quella inerente al destinatario dell'offesa, ed anzi – si può ben dirlo – non già la prima, tanto più a cospetto delle garanzie della seconda, e nemmeno la seconda, proprio perché, in armonia con la prima, non si tratta qui di apprestare strumenti di reazione bensì, semmai, percorsi atti a garantire la vittima nei confronti di una gestione 'coi paraocchi' della pretesa punitiva.

5. Certo: è difficile negare che, come da più parti si continua a ripetere, gli interventi or ora menzionati rischiano sovente di risultare insufficienti, tardivi, o di limitata efficacia (si pensi alla difficoltà di porre un freno alla sovraesposizione massmediatica ed ai suoi contraccolpi sulla dignità dell'offeso) nel sopperire alle richieste di aiuto da parte delle vittime o di quanti ne condividano le sofferenze⁵¹.

⁵⁰ Fa chiarezza in materia, A. Bernardi, *La tutela convenzionale della persona umana nell'ordinamento penale italiano, tra disincanto e speranza*, in *La tutela della persona umana*, cit., 49 ss., 76 ss. E v. anche le misurate argomentazioni di S. Manacorda, "Dovere di punire"? *Gli obblighi di tutela penale nell'era della internazionalizzazione del diritto*, in *I principi fondamentali del diritto penale tra tradizioni nazionali e prospettive sovranazionali*, Napoli 2015, 156 ss., e soprattutto 158.

⁵¹ In tal senso sono variamente orientati i contributi citati nella nota 49, cui possono aggiungersi quelli di V. Bonini, *Una significativa revisione degli importi di indennizzo statale per le vittime di reati violenti restituisce dignità a un impianto altrimenti mortificante*, in www.sistemapenale.it, 18.3.2020; L. Lauricella, *Nuove prospettive per le vittime del reato nel processo penale italiano*, in *Il reato lungo gli impervi sentieri del processo*, a cura di G. A. De Francesco, E. Marzaduri, Torino 2016, 177 ss. Le perplessità al riguardo, in sé giustificate, sono purtroppo

Ed allora, in presenza di simili incertezze, viene spontaneo domandarsi se i rilievi finora svolti circa il significato della mediazione non giungano a mostrare, anche questa volta, la sua particolare attitudine ad offrire una risposta convincente proprio alle inadeguatezze dei rimedi escogitati a favore dell'offeso. Quelle fondamentali esigenze della vittima, quella sua aspirazione al soddisfacimento dei propri diritti senza dover sottostare ai condizionamenti del processo, sembrano ricevere un'attenzione e un riconoscimento di più elevato spessore, proprio grazie a un percorso – quello dell'impegno e della partecipazione attiva da parte del colpevole – che giunga a promuovere e a rendere operante una soluzione in grado di apportare maggiori benefici, economici e non, a favore di chi abbia subito le conseguenze, anche psicologiche, dell'offesa ricevuta. Una soluzione la quale, del resto (e almeno nella sua forma più radicale), si presta ad offrire l'ulteriore vantaggio di fare in modo che la 'responsabilizzazione' del colpevole possa accompagnarsi ad una via d'uscita *integrale* dal processo e dalla pena (senza esaurirsi in un' 'appendice' ulteriore rispetto all'attività giurisdizionale e ai suoi risvolti autoritativi), una volta ammesso che gli scopi della 'giustizia' non richiedono necessariamente di attuarsi grazie al ricorso a simili strumenti.

Alla luce di tali considerazioni, è opportuno ribadire, d'altronde, che il senso della giustizia conciliativa si armonizza pur sempre con un'esigenza 'ordinamentale' di risposta all'illecito, con l'obiettivo, in altri termini, di pervenire, sia pure per 'altra via', al soddisfacimento delle istanze preventive che costituiscono il fondamentale (ed inevitabile) *background* di una politica criminale confacente allo Stato di diritto. Già Grazia Mannozi ebbe ad avvertire, quasi un ventennio addietro⁵², che, insieme alla tutela delle vittime, la *restorative justice* si rivela efficace in termini di «pacificazione sociale», nel senso che essa, sia pure «in via mediata», prelude al «rafforzamento del senso di sicurezza collettivo». In effetti, il 'cerchio', per così dire, che abbiamo aperto valorizzando la coerenza con le stesse logiche del sistema della soluzione mediatrice, sembra davvero suscettibile di 'chiudersi' con la riconosciuta capacità di quest'ultima ad esprimere una corrispondenza con i bisogni diffusi presso i consociati, alla stregua di quella ben nota versione in chiave 'positiva' degli scopi di prevenzione, in cui la dimensione generale (e speciale) che vi è sottesa viene a ricevere un riconoscimento particolarmente significativo in virtù della stessa disponibilità manifestata dalle 'parti'

non sempre facili da eliminare, complice l'influenza dei fattori cui si allude nel testo; né può dimenticarsi come anche in relazione alle norme contenute negli Atti sovranazionali (e non soltanto a quelle, giudicate sovente 'infedeli' rispetto alla fonte originaria, risultanti dalla trasposizione negli ordinamenti interni) vengano talora formulate alcune riserve in merito alla loro efficacia; cfr., ad es., F. Cassibba, *Le vittime di genere alla luce delle Convenzioni di Lanzarote e di Istanbul*, in *Vittime di reato*, cit., 72 ss.; M. Bargis, H. Belluta, *La Direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, ivi, 51 ss.

⁵² Cfr. G. Mannozi, *La giustizia senza spada*, cit., 352, 404 – 405.

coinvolte nella vicenda conflittuale⁵³.

Prendendo spunto da tali indicazioni, merita tuttavia porre in evidenza – ponendosi sulla scia degli interpreti più sensibili allo scenario aperto dal fenomeno della mediazione – un significativo corollario dell'ideologia mediatrice, tale da incrementare l'ampiezza del bacino di un torrente divenuto col tempo sempre più difficile da contenere. Se è vero – com'è vero – che il dialogo interpersonale valorizza la disponibilità a darvi corso su iniziativa dei relativi 'interlocutori', sembra allora emergere, già da questo momento, il contenuto di un messaggio valutabile in guisa di un'apertura verso la condizione dell'Altro, la cui importanza sembra farsi strada in tutti i 'luoghi' destinati ad accogliere la domanda di giustizia. Persino quando possa discutersi se la mediazione sia andata 'a buon fine' – non essendo «marginali», come osservano Bouchard e Mierolo, i «casi in cui permangono sentimenti ambiguità» o di «insoddisfazione da parte delle vittime» (che magari «non coincidono con l'andamento effettivo della mediazione») ⁵⁴ – è tuttavia innegabile che la disponibilità all'incontro tende a spostare l'asse della vicenda verso la ricerca di un 'parlarsi' reciproco, di un sforzo di comprensione, di una rielaborazione 'in comune' delle origini del conflitto, che non possono essere trascurate nel valutare le potenzialità del modello in esame⁵⁵. Intravedere nella difficoltà di un esito ottimale di tale percorso un limite della mediazione si rivelerebbe, in questa prospettiva, il frutto di una visione scarsamente lungimirante; la quale, per vero, non terrebbe conto del fatto che, malgrado un esito non del tutto appagante, la prospettiva del dialogo e dell'ascolto reciproco ⁵⁶ aveva influito sulle determinazioni delle parti, facendo gemmare un'iniziativa il cui sbocco favorevole era stato avvertito (e di poi anche perseguito) come un progetto meritevole di considerazione.

Guardato (anche) in questa prospettiva, il fenomeno in esame – e sotto questo aspetto quel 'cerchio' di cui si è detto sembra aprirsi di nuovo, pur senza arrivare a coprire l'area maggiormente innovativa della soluzione mediatrice – si rivela infine suscettibile di 'porsi in comunicazione' con una più evoluta conformazione dello stesso modello giudiziario di risposta alla devianza; è una 'nuova cultura', da questo punto di vista, che arriva a bussare alle porte del pianeta-giustizia e che lo intride della linfa di un 'personalismo' sotto il profilo umano e sociale che la sua vita futura non potrà più permettersi di ignorare. Una cultura che supera le strettoie dei già ricordati interventi di 'riequilibrio' a vantaggio della vittima, e che mira ad una meta più alta, sia pure con il limite derivante dall' 'ambientazione' del fenomeno in un contesto in linea di

⁵³ Cfr., ad es., L. Eusebi, *Pena e perdono*, cit., 1149; L. Tumminello, *Il volto del reo*, Milano 2010, 134 e nt. 98.

⁵⁴ V. M. Bouchard, G. Mierolo, *Offesa*, cit., 220.

⁵⁵ Cfr. G. Mannozi, in G. Mannozi, G. A. Lodigiani, *La giustizia riparativa. Formanti*, cit., 267.

⁵⁶ V. ancora G. Mannozi, *Sapienza del diritto*, cit., 34.

principio condizionato dalle scansioni ‘istituzionali’ dell’esercizio della giurisdizione.

Sono ben note – e non del tutto prive di fondamento – le reiterate obiezioni (per vero, meno diffuse ed insistenti in relazione al c.d. ‘processo di pace’⁵⁷) rivolte all’‘innesto’ nel procedimento ordinario – sia pure attraverso moduli semplificati – di richiami all’esigenza di promuovere la mediazione con l’offeso: soluzioni del genere – si osserva – rischiano di ‘snaturare’ l’indole più autentica del percorso mediatorio⁵⁸, vuoi perché destinati a coesistere con altri schemi riparatori, vuoi perché non decisive nell’economia degli sviluppi e degli esiti del procedimento, vuoi perché – proprio a causa del ‘sincretismo’ e della sovrapposizione degli interventi – esse rendono labile e precaria la correlazione con i bisogni specifici della vittima, mentre difficilmente riescono a celare l’attenzione pur sempre rivolta alla persona del giudicabile, in vista di obiettivi di maggiore efficienza per il tramite dell’ ‘offerta’ di un’eventuale impunità unita ad una valutazione favorevole in termini di prevenzione della recidiva.

E nondimeno, sulla base delle considerazioni finora svolte, non sembra incongruo affermare come lo ‘spiraglio’ dell’incontro, del dialogo, del ‘tentativo’, quanto meno, di lasciare entrare l’aria nuova dell’interlocuzione con l’offeso rappresenti pur sempre un dato non irrilevante⁵⁹: e ciò tanto più ove si consideri come, per concorde opinione, nemmeno la mediazione nel suo lato più ‘nobile’ deve necessariamente risolversi nella ‘conciliazione’ *toto corde* tra gli attori coinvolti⁶⁰. Giustamente osserva Marco

⁵⁷ Su tale modello v., tuttavia, le perplessità di F. Giunta, *Oltre la logica della punizione. Linee evolutive e ruolo del diritto penale*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, cit., I, 351, 354. A maggiori obiezioni, sia pure di tenore più articolato rispetto ai rilievi svolti nel testo, ha dato luogo la disciplina del processo minorile; in argomento, per un quadro d’insieme, cfr. G. P. Demuro, *L’incerta parabola della riparazione del danno nel sistema penale*, in *La pena, ancora*, cit., 708; G. Di Paolo, *La giustizia riparativa nel procedimento penale minorile*, cit., 7 ss.; G. Panebianco, *Il sistema penale minorile*, Torino 2012, 249 ss.; V. Patanè, *Percorsi di giustizia riparativa nel sistema penale italiano*, in *Vittime di reato*, cit., 563 ss.

⁵⁸ È sufficiente qui menzionare le riserve, formulate sotto svariati profili, di R. Bartoli, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *DPP*, 2014, 670; B. Bertolini, *Esistono autentiche forme di “diversione” nell’ordinamento processuale italiano? Primi spunti per una riflessione*, in *DPenCont*, 2015, 55 ss.; C. Grandi, *L’estinzione del reato per condotte riparatorie. Profili di diritto sostanziale*, in www.la legislazione penale.eu, 13.11.2017, 6 ss., 10 ss.; E. Lanza, *La messa alla prova processuale*, Milano 2017, 361 ss., 377 ss.; P. Maggio, *Mediazione e processo penale: i disorientamenti del legislatore italiano*, in *Dialogo e modelli di mediazione*, cit., 38 ss.; E. Mattevi, *La giustizia riparativa nel procedimento penale a carico degli imputati adulti: un’introduzione*, in *Giustizia riparativa. Responsabilità*, cit., 198; M. Miraglia, *La messa alla prova dell’imputato adulto*, Torino 2020, 173 ss.; R. Muzzica, *Il ruolo della vittima negli istituti riparativi*, in www.la legislazione penale.eu, 22.11.2019, 15 ss.; A. Sanna, *Aperture e ostacoli al modello di restorative justice: la spinta propulsiva della Corte costituzionale*, in *Conciliazione, mediazione*, cit., 77 ss.; M. Venturoli, *La vittima*, cit., 300 s. Sull’istituto della messa alla prova cfr. anche le analisi di L. Bartoli, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, Padova 2020; P. Troncone, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, Roma 2017.

⁵⁹ Come rileva E. Dolcini, *La rieducazione: dalla realtà ai percorsi possibili*, in *RIDPP* 2018, 1690 ss.

⁶⁰ V. in proposito G. Mannozi, in *La giustizia riparativa. Formanti*, cit., 257; F. Palazzo, *Presente, futuro e futuribile della pena carceraria*, in *La pena, ancora*, II, cit., 550.

Venturoli⁶¹ che la ricerca di logiche compositive, *in tutte le varie forme oggi conosciute* (od anche di futura introduzione), fa sì che «l'incontro tra le parti in conflitto già di per sé possa avere una portata simbolica» in termini di «comunicazione tra reo e vittima», preludio non illusorio dell'auspicata riparazione.

Ecco dunque profilarsi all'orizzonte la ricerca di un collegamento, pur sempre foriero di una visione più evoluta della risposta all'illecito, tra mediazione e giustizia ordinaria: nel momento in cui la prima apre l'accesso al dialogo, alla comunicazione interpersonale, alla ricerca delle motivazioni alla base del conflitto – anche se all'interno di 'sedi' e di contesti meno sensibili al suo più compiuto (ed efficace) svolgimento – essa lascia affluire nelle dinamiche collegate al processo un momento di maggiore considerazione della posizione della vittima e una più convincente raffigurazione del modo di porsi dell'autore verso il conflitto insito nell'illecito. Anche il solo tentativo di accordo, anche il profilo meno intenso di un'attività volta alla mediazione frammista ad altri tipi di adempimenti (quali l'ottemperanza a prescrizioni o limitazioni di varia natura) lasciano trasparire l'anelito verso una 'differente' giustizia, suscettibile, non solo di influire sul futuro del colpevole, ma anche – ed anzi, in via preminente – di trasmettere alla vittima la sensazione che chi l'aveva offesa si è 'ricordato' di lei e che nutre il desiderio di guarire una ferita, con la conseguenza di rendere meno traumatica una vicenda altrimenti destinata a conservare l'impronta della prevaricazione e del chiuso grigiore di una scelta volta a negare e calpestare i diritti dell'Altro.

In questo quadro d'insieme, si rivela non meno importante e significativa, nell'ottica di una valorizzazione ulteriore del percorso intrapreso, la scelta di accordare uno spazio adeguato ai programmi di giustizia riparativa nella stessa fase di esecuzione della pena⁶². Programmi che, pur risultando ancora in attesa di una più compiuta regolamentazione, hanno registrato (affiancandosi al regime già predisposto – e ulteriormente innovato – diretto a favorire la mediazione ad opera di soggetti minorenni; e si veda a tale riguardo anche la notevole Proposta di legge n. 2449 del 2020, volta a introdurre una disciplina 'a tutto campo' della soluzione mediatrice⁶³) un sia pur timido riconoscimento nel d.lgs. n. 123 del 2018, che ha novellato l'art. 13 della l. n. 354 del 1975; là dove, grazie anche all'impulso derivante dai numerosi Atti di provenienza europea, si prevede che venga «offerta all'interessato l'opportunità di una

⁶¹ Cfr. M. Venturoli, *La vittima*, cit., 290. V. pure M. Miraglia, *La messa alla prova*, cit., 166 ss.

⁶² Cfr. G. A. Lodigiani, in *La giustizia riparativa. Formanti*, cit., 345 s.; G. Mannozi, *ivi*, 296. E v. pure S. Corti, *Giustizia riparativa*, cit., 18; A. Menghini, *Giustizia riparativa ed esecuzione della pena*, in *Giustizia riparativa. Responsabilità*, cit., 213 ss.; G. M. Pavarin, *La giustizia riparativa nella fase esecutiva*, *ivi*, 227 ss.; S. Piromalli, *Giustizia riparativa ed esecuzione della pena*, *ivi*, 239 ss.

⁶³ E si veda anche l'elaborata proposta di riforma di L. Eusebi, *Ipotesi di introduzione della pena prescrittiva come nuova pena principale*, in *www.disCrimen.it*, 31.3.2021, 3 ss., e spec. 10 ss.

riflessione sul fatto criminoso commesso, sulle motivazioni e sulle conseguenze prodotte, in particolare per la vittima, nonché sulle possibili azioni di riparazione».

Vero è che, privilegiando l'attitudine della mediazione a porsi quale strumento per evitare il ricorso alla pena, e a perseguire, al contempo, esigenze deflative, si tende talora a ridimensionare il ruolo e l'efficacia di un simile modello una volta che esso venga ormai a collocarsi nell'ambito del trattamento penitenziario⁶⁴. Ma non sembra che tale presa di posizione debba porsi necessariamente in contrasto con una visione più aperta e consapevole della dimensione assiologica – e della stessa 'funzionalità' rispetto agli scopi – che la soluzione riparativa è in grado di esprimere.

Anzitutto, non può negarsi che – come Benedetta Galgani ha giustamente osservato⁶⁵ – la circostanza che la mediazione incarni il prototipo di «una giustizia non autoritativa» venga a riflettersi in maniera emblematica proprio nella fase esecutiva, dove si tratta appunto di imboccare un percorso che alla privazione e alla sofferenza sostituisca la speranza, alla passività di una 'soggezione' la possibilità di un impegno responsabilizzante; e che, come pure si è detto, sia in grado di «fortificare» la disponibilità a «progettare un futuro» diverso dalla «prigione del sentimento» di impotenza indotto dallo stigma della condanna⁶⁶.

Ma, se il profilo riguardante la condizione del colpevole non può non 'parlare' a favore del *nisus* conciliativo, non meno rilevante appare la considerazione del fenomeno dal punto di vista della vittima del reato: quella vittima, per l'appunto, di cui non ci si stanca di rimarcare il ruolo di *primum movens* del modello riparatorio. La vittima, che ancora non abbia 'incontrato' l'artefice del conflitto, non può non avvertire pur sempre – se non di più, visto il trascorrere del tempo e il dramma ancora vivido del processo – l'impulso a ricercare nella persona del colpevole il 'volto dell'Altro', sì da poter rielaborare anch'essa il conflitto e lenire il senso di solitudine, di smarrimento, di dolore di fronte al gesto volto a provocarle una sofferenza *sine causa*.

Simili considerazioni inducono a concludere, insomma – per esprimersi con un binomio concettuale che ne racchiuda la sostanza – che il modello mediatorio integra, al contempo, un metodo e un'idea, o, meglio ancora, un'idea che viene a disegnare il campo in cui quel metodo può (o addirittura deve) venire perseguito. Ne deriva, dunque, che non è consentito sottrarre spazio a quell'idea, nella misura in cui il metodo in cui s'irradia il suo profondo significato sotto il profilo umano e interpersonale sia tale da rivelarsi fecondo e redditizio in tutti i settori coinvolti dalle

⁶⁴ Cfr. G. P. Demuro, *L'incerta parabola*, cit., 706 ss.; E. Mattevi, *Una giustizia più riparativa*, cit., 480 ss.; F. Palazzo, *Sanzione e riparazione*, cit., 426.

⁶⁵ V. B. Galgani, *Il paradigma*, cit., 206; Id., *sub art.* 13 l. 26 luglio 1975, n. 354, in *L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, a cura di F. Fiorentin, F. Siracusano, Milano 2019.

⁶⁶ Cfr. F. Brunelli, *La giustizia riparativa nella fase esecutiva della pena: un ponte tra carcere e collettività*, in *Giustizia riparativa*, a cura di G. Mannozi, G. A. Lodigiani, cit., 200 ss.

sue potenzialità sul piano teleologico e pratico-applicativo.

6. A conclusione di queste brevi riflessioni sulla *Restorative justice*, non ci si può esimere da alcuni rilievi ulteriori in merito all'ambito di estensione delle strategie suscettibili di esprimere un progressivo superamento della tradizionale corrispondenza al reato dell'originaria previsione sanzionatoria. In particolare, come osserva Domenico Pulitanò⁶⁷, nell'elaborazione di risposte al reato «possono avere uno spazio» non trascurabile «istituti vecchi e nuovi di risarcimento e/o di riparazione che» pur «non fanno parte del quadro concettuale» della mediazione dei conflitti. Non soltanto a causa delle perduranti inerzie o resistenze all'allestimento di una più compiuta regolamentazione di quest'ultima nel nostro sistema, ma anche in considerazione delle difficoltà di farvi ricorso nei reati – sempre più frequenti – a vittima indeterminata o diffusa, si continua ad avvertire, insomma, l'esigenza di potenziare meccanismi *lato sensu* rivolti alla 'reintegrazione' dell'interesse protetto, facendo leva – sia pur in mancanza di un'interazione con una controparte (per di più, consenziente) – sulla disponibilità ad eseguire determinate 'prestazioni' tali da giustificare una scelta d'impunità o di attenuazione della sanzione⁶⁸.

⁶⁷ Cfr. D. Pulitanò, *Sulla pena. Fra teoria, principi e politica*, in *RIDPP* 2016, 666 ss.

⁶⁸ Nell'amplessima letteratura, per un esame di tali modelli, sono da ricordare anzitutto i saggi fondamentali di F. Bricola, *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in *Diritto premiale e sistema penale*, Milano 1983, 126 ss.; T. Padovani, "Premio" e "corrispettivo" nella dinamica della punibilità, in *La legislazione premiale, in ricordo di Pietro Nuvolone*, Milano 1987, 42 ss.; D. Pulitanò, *Tecniche premiali fra diritto e processo penale*, *ivi*, 75 ss. (v. anche Id., *Selezione punitiva fra diritto e processo*, in *Evoluzione e involuzioni delle categorie penalistiche*, a cura di G. A. De Francesco, A. Gargani, Milano 2017, 234 ss.). Successivamente, sul tema, cfr., tra gli altri, A. Di Martino, *La sequenza infranta*, Milano 1998, 226 ss. e *passim*; M. Donini, *Le logiche del pentimento e del perdono nel sistema penale vigente*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, II, Torino 2011, 919 ss.; Id., *Compliance, negoziabilità e riparazione dell'offesa nei reati economici*, in *La pena, ancora*, II, cit., 587 ss.; nonché G. Amarelli, *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, Napoli 2008, 23 ss., 98 ss. e *passim*; M. Dova, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, Torino 2017, 81 ss.; G. Manca, *La riparazione del danno tra diritto penale e diritto punitivo*, Padova 2019, 23 ss.; C. Piergallini, *Fondamento, funzioni e limiti delle moderne forme di impunità retroattiva*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, *Teoria della pena, teoria del reato*, cit., 1655 ss.; G. Rotolo, 'Riconoscibilità' del precetto penale e modelli innovativi di tutela, Torino 2018, 248 ss.; E. Squillaci, *Le moderne cause di non punibilità "sussequente" nel sistema penale*, Napoli 2016, 38 ss. Si rinvia, per il resto, alla trattazione di G. Cocco, *La punibilità*, Padova 2017, *passim*, con vastissimo repertorio bibliografico. È interessante tuttavia fare un cenno alla recente teorizzazione, ad opera di M. Donini, della figura del c.d. 'delitto riparato' (cfr. *Il delitto riparato*, cit., spec. 242 ss.), volta a legittimare la previsione di cornici edittali in grado di tener conto dell'attività riparatoria; una soluzione che, peraltro, non manca di suscitare alcune perplessità (evincibili anche da quanto si dirà tra breve) dovute al rischio di "spezzare l'unità del precetto", svilendone il significato di un'opzione preliminare rispetto alle vicende inerenti alle dinamiche sanzionatorie (cfr. D. Pulitanò, *Minacciare e punire*, in *La pena, ancora*, I, cit., 21. Per ulteriori critiche v. G. Fiandaca, *Note su punizione*, cit., 13 ss.). È opportuno infine richiamare il ben noto meccanismo riparatorio di cui all'art. 162 *ter* c.p., il quale non corrisponde propriamente ad un modello di giustizia mediatrice; in merito alla disciplina sancita dal suddetto articolo, non essendo questa la sede per dedicarvi una specifica attenzione, v. soprattutto l'ampia analisi svolta da S. Seminara, *Riflessioni sulla "riparazione" come sanzione civile e come causa estintiva del reato*, in *La pena,*

Per la verità, come già in precedenza accennato, una più incisiva valorizzazione della logica del conflitto ‘interpersonale’ come cifra dell’illecito potrebbe aprire la strada ad un’utilizzazione a più ampio spettro del modello di giustizia riparativa. Lasciando da parte il campo peculiare dei crimini internazionali (invero meritevole di autonome strategie di riconciliazione con le popolazioni coinvolte), e prendendo le mosse da alcune indagini (in tutto o in parte) dedicate alla materia economica e finanziaria o alle tematiche ambientali, ci era accaduto altrove di evidenziare come determinati fenomeni di grave ‘distorsione’ o sfruttamento dei meccanismi del mercato (o, rispettivamente, di compromissione dell’ integrità e dell’equilibrio degli ecosistemi) si prestino a venire opportunamente ‘contestualizzati’ nelle dinamiche intersoggettive collegate all’ oggetto della tutela, facendone emergere l’influenza negativa sulle altrui aspettative personali ad un godimento su basi paritarie degli interessi protetti⁶⁹.

In ogni caso, di fronte alle attuali difficoltà (reali, apparenti, o sovrastimate: lasciamo aperto il problema) di pervenire ad un ricorso generalizzato all’istituto della mediazione, non può negarsi come le attività di contenuto riparatorio rimangano pur sempre una leva importante (ed anzi, si può ben dirlo, quella di più ampia diffusione) nell’ambito dei molteplici paradigmi in cui viene ad articolarsi il fenomeno della non punibilità. Esse, in effetti – e al di là delle molteplici forme e tipologie che si sono andate innestando nel codice e nella legislazione complementare – testimoniano senza dubbio la presenza di una *voluntas operandi* da parte dell’autore in grado di esprimere una scelta ‘antagonistica’ rispetto all’illecito, scelta alla quale l’ordinamento guarda da tempo con interesse grazie alla sua capacità di soddisfare le esigenze (prima di tutto)

ancora, I, cit., 553 ss.

⁶⁹ Cfr., volendo, G. A. De Francesco, *Interpersonalità*, cit., 866 ss., con riferimento, tra l’altro, al turbamento ingannevole di specifiche condizioni del mercato finanziario ovvero alla compromissione della qualità della vita in determinati contesti ambientali. Tuttora illuminanti, con riguardo alle operazioni finanziarie, le considerazioni di T. Padovani, *Diritto penale della prevenzione e mercato finanziario*, in *RIDPP* 1995, 643 ss., quando sottolinea l’esigenza prioritaria di “garantire che il gioco non sia truccato”, dovendosi, in particolare, evitare condotte di abuso che “incidono sui termini del rischio insito nell’attività”: come quelle, ad es., di *insider trading*, che rappresentano «un tipico esempio di “gioco truccato” in favore di chi, disponendo di particolari informazioni riservate (...) può intervenire con le spalle coperte, sottraendosi al rischio che tutti gli altri corrono», ovvero quelle, «strutturalmente affini», e sia pur aventi un significato «speculare», di manipolazione del mercato, dove «non viene sfruttata l’informazione vera riservatamente posseduta, ma creata e diffusa una notizia falsa, parimenti in grado di alterare la rappresentazione del rischio» da parte degli operatori all’interno del particolare contesto in cui le transazioni hanno luogo. Sotto un ulteriore profilo, anch’esso collegato all’idea (v. *retro*, par. 2 e nt. 24) secondo la quale le dinamiche sul piano interpersonale dovrebbero rispecchiarsi nella configurazione dei tipi di illecito, viene infine da aggiungere che tale scelta sembrerebbe suggerire (nel rispetto, beninteso, dei criteri di ragionevolezza e di *extrema ratio*), una più intensa valorizzazione di fattispecie di tipo omissivo: venendosi in tal modo ad attribuire consistenza giuridica a quell’afflato in chiave di ‘cura dell’ Altro’ che permea la riflessione di grandi pensatori del nostro tempo (istruttive in proposito, nell’ottica nell’importanza attribuita all’ obbligo verso gli altri, le considerazioni di T. Greco, *La bilancia e la croce*, Torino 2006, spec. 144 ss., in sede di analisi e di approfondimento delle concezioni di Simone Weil).

sul piano generalpreventivo poste alla base della previsione incriminatrice. Al qual proposito, mette conto sottolineare, in particolare – facendo tesoro dell’ammonimento di studiosi quali Forti⁷⁰ e Pulitanò⁷¹ – che il giudizio di disvalore insito nel precetto, se non può prescindere dalla comminatoria di una determinata sanzione, non richiede, tuttavia, necessariamente, che detta pena debba protendersi sull’intera vicenda conseguente all’illecito; la questione della sanzione si presta a venire riconsiderata, riesaminata, ‘diacronicamente’ ridiscussa e criticamente vagliata, nella misura in cui le finalità dell’ordinamento possano essere soddisfatte per altra via, a maggior ragione laddove questa venga ad incarnarsi nel contributo attivo da parte della stessa persona del colpevole al ristabilimento, sia pure *a posteriori*, delle condizioni di base in cui si esprime il senso della tutela.

In questa prospettiva, non sembrerebbe, d’altro canto, meritevole di accoglimento la linea di tendenza, recentemente valorizzata⁷², a configurare la prescrizione *ex lege* di condotte riparatorie nella forma di autonome opzioni sanzionatorie previste in alternativa alla pena carceraria. In effetti, pare difficile negare come una scelta del genere vada incontro ad un duplice ordine di obiezioni⁷³. Da un lato, di fronte alla domanda di giustizia pur sempre diffusa all’interno della collettività (e alla luce dell’imperativo, perennemente valido, di sapersi “confrontare”, pur razionalmente, “con l’irrazionale”, senza cedere alle lusinghe dell’utopia di una società perfetta) sembra discutibile porre a rischio la credibilità *ex ante* – in guisa di “punto di partenza”⁷⁴ del controllo penale – di una dimensione precettiva associata alla minaccia di sanzioni tipologicamente circoscritte e maggiormente ‘espressive’ in termini di disvalore (al più, potendo essere adottato, *inter alia*, come suggerito dalla nota legge-delega n. 67 del 2014, il modello della detenzione domiciliare⁷⁵). Dall’altro lato, la stessa indole delle condotte riparatorie sembra porsi maggiormente in linea con una valutazione dinamica degli sviluppi successivi al reato, volta a far emergere – nella

⁷⁰ V. G. Forti, *Una prospettiva “diabolicamente umana” sul rapporto tra norma e sanzione nell’ordinamento penale*, in *La pena, ancora*, I, cit., 195 ss.

⁷¹ D. Pulitanò, *Minacciare*, cit., 7 ss., 19, 22 ss.

⁷² Cfr. M. Dova, *Pena prescrittiva*, cit., 254 ss. Ammette una molteplicità di ‘ruoli’ delle condotte riparative C. Ruga Riva, *Bonifica e ripristino nel diritto penale dell’ambiente*, in *La pena, ancora*, II, cit., 737 ss. Teme una sostanziale attribuzione alle condotte riparatorie di una dimensione punitiva D. Fondaroli, *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano 1999, 552 ss.; Id., *Profili problematici del risarcimento e della riparazione come strumenti penalistici “alternativi”*, in *Ruolo e tutela della vittima*, cit., 148 ss. Sul rischio di ‘snaturamento’ della fisionomia della tutela derivante dalla sola previsione del risarcimento del danno v., infine, autorevolmente, M. Romano, *Pene pecuniarie, esborsi in denaro, risarcimento del danno, danni punitivi*, in *La pena, ancora*, II, cit., 517 ss.

⁷³ Per alcune critiche al modello v., d’altronde, F. Palazzo, *Presente, futuro*, cit., 545.

⁷⁴ Cfr. ancora D. Pulitanò, *Minacciare*, cit., 19.

⁷⁵ V. a tale riguardo gli approfondimenti di F. Palazzo, *Nel dedalo delle riforme antiche e recenti*, in *RIDPP* 2014, 170 ss.

logica, per l'appunto, della *non punibilità* – il significato di quella scelta di ‘controazione’ rispetto all’illecito (opportunosamente vagliata dall’organo giurisdizionale) da cui possa evincersi la caduta delle esigenze generalpreventive (come pure di prevenzione speciale) sottese alla pena originariamente stabilita.

7. Una disamina più articolata dei percorsi e delle modalità attraverso le quali i fenomeni del c.d. ‘postfatto’ risultano disciplinati nel nostro sistema (fenomeni che si sono andati diffondendo proprio nell’ultimo decennio, conducendo a sperimentare anche determinate forme di ‘sospensione del processo’ al fine di consentire l’attivazione di percorsi riparatori) si porrebbe, a questo punto, decisamente oltre i limiti dello spazio tematico che ci eravamo proposti di attraversare.

Piuttosto, vorremmo concludere le presenti note rievocando, ancora una volta, il pensiero di Francesco Carrara, da Questi sviluppato, tra l’altro, proprio in relazione a una tipica figura di causa (sopravvenuta) di non punibilità che ben può considerarsi il prototipo delle condotte con funzione ‘reintegratoria’, ossia quella (applicabile al tentativo) fondata sulla scelta di impedire la consumazione del reato.

Premessa fondamentale dell’intera questione è la compiuta teorizzazione, ad opera dello stesso Carrara, della figura del c.d. ‘danno mediato’, rappresentato dal pericolo – *ritenuto essenziale ai fini della punibilità* – che il reato possa *ripetersi*, costituendo tale circostanza la fonte di uno stato di timore presso i cittadini onesti e un potenziale incentivo, per lo stesso colpevole o per chiunque fosse tentato di imitarlo, rispetto ad ulteriori comportamenti *contra legem*⁷⁶.

Questa ‘ripetibilità’ del delitto è stata talora equivocata nel suo peculiare significato: come quando si è obiettato che il senso della pena dovrebbe finalisticamente dirigersi, in una corretta visione del suo ruolo preventivo, verso la (non) commissione, *già la prima volta*, del fatto legalmente previsto⁷⁷. In realtà, Carrara intendeva scavare più a fondo negli stessi presupposti di legittimazione (a livello sociale e ‘politico’) della scelta di fare ricorso alla pena. Ci voleva dire che, quando la pena non è *necessaria* – perché quella possibile ripetizione del fatto deve considerarsi inattuale – ecco che, come egli stesso afferma, sarebbe socialmente ingiustificato insistere nel farla seguire alla minaccia⁷⁸. Il che appunto avverrebbe riguardo alla condotta ‘sopravvenuta’ poc’anzi richiamata: «grazie ad essa il danno mediato» – Egli afferma – «risulta “annientato”, dal momento che la controazione volontariamente esplicita dimostra che l’andamento dei fatti è tale dal non poter “turbare di un atomo” la sicurezza dei consociati; “e sarebbe” altresì “puerile”» – aggiunge infine l’Autore –

⁷⁶ Cfr. F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale*, Bologna 1993, 118 ss., 411 ss.

⁷⁷ V. G. De Vero, *Prevenzione generale e “condanna dell’innocente”*, in *Scritti per Federico Stella*, cit., 50, 63, 69.

⁷⁸ Cfr. F. Carrara, *Programma*, cit., 411 e 491.

«che da quanto è accaduto “potessero trarre argomento di audacia i malvagi”»⁷⁹.

La necessità della pena: ecco la parola d'ordine da cui si dirama la stessa scelta di dare finalmente ingresso alla giustizia riparatrice (sia pur in senso lato); la quale, a sua volta, e più ancora che ogni altra soluzione tendente alla riduzione del 'penale', effonde in quel principio direttivo la vivida luce di un 'personalismo' in grado di abbracciare ad un tempo le esigenze della vittima del reato e le *chances* di un 'riscatto' effettivo da parte dell'autore dell'illecito.

ILP

⁷⁹ V. ancora F. Carrara, *Programma*, cit., 253.