

Grazia Mannozi - Giovanni Angelo Lodigiani

**FORMARE AL DIRITTO E ALLA
GIUSTIZIA: PER UNA AUTONOMIA
SCIENTIFICO-DIDATTICA DELLA
GIUSTIZIA RIPARATIVA IN
AMBITO UNIVERSITARIO**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

FORMARE AL DIRITTO E ALLA GIUSTIZIA:
PER UNA AUTONOMIA SCIENTIFICO-DIDATTICA
DELLA GIUSTIZIA RIPARATIVA IN AMBITO UNIVERSITARIO (*)

Abstract

È maturo il tempo per dar spazio, nella formazione del giurista, alla “Giustizia riparativa”, più nota, secondo l’anglicismo corrente, come *Restorative Justice*. Il presente articolo ha lo scopo di rendere ragione dell’opportunità di conferire autonomia scientifico-didattica alla giustizia riparativa all’interno della formazione universitaria di tipo giuridico, muovendo da un *excursus* comparatistico sulle modalità di insegnamento della giustizia riparativa e della mediazione penale in numerose università europee ed extraeuropee. Nel prosieguo del lavoro vengono analizzate le ragioni giuridiche, filosofiche, criminologiche e antropologico-culturali che sorreggono l’autonomia della giustizia riparativa e si mostra come la giustizia riparativa rappresenti il ‘motore’ del dialogo tra numerose discipline (diritto penale, procedura penale, criminologia, antropologia giuridica e filosofica, etica, *Law and Literature*) indispensabile per una formazione olistica del giurista.

*Training in Law and Justice: The Promotion of Scientific and
Didactic Autonomy of Restorative Justice in the University
Education*

Abstract

It is high time to include “Restorative Justice” in law school curricula. This article shall explain the reasons why scientific and didactic autonomy should be guaranteed to the area of restorative justice as part of law school curricula, starting from a comparative overview on the teaching of Restorative Justice and of victim-offender mediation in many European and non-European universities. The article shall then focus on the legal, philosophical, anthropological, cultural, and criminological reasons supporting the autonomy of restorative justice. Finally, this paper shall show how restorative justice works as an “engine” in the dialogue among different subjects matters, including criminal law, criminal procedure, criminology,

(*) Siamo profondamente grati al Prof. Luciano Eusebi, dell’Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, per aver letto e discusso con noi il manoscritto, ed aver indicato ulteriori percorsi di lettura e proficue ipotesi di approfondimento.

legal and philosophical anthropology, ethics, law and literature, with a view to providing law students with a holistic education.

SOMMARIO: 1. *Giustizia riparativa e diritti umani* come temi centrali del dibattito giuridico penalistico. — 2. La giustizia riparativa come materia di studio autonoma all'interno della formazione universitaria di tipo giuridico. *Excursus* comparatistico. — 3. Le ragioni della dignità di insegnamento autonomo da riconoscere alla giustizia riparativa e alla mediazione penale nell'università italiana. — 3.1. Le ragioni giuridiche. — 3.2. Le ragioni giusfilosofiche. — 3.3. Le ragioni culturali. — 4. Il « castello dei destini incrociati »: la giustizia riparativa come motore del dialogo tra le discipline per una formazione olistica del giurista. — 4.1. Giustizia riparativa e *diritto e procedura penale*. — 4.2. Giustizia riparativa e *criminologia*. — 4.3. Giustizia riparativa e *antropologia giuridica*. — 4.4. Giustizia riparativa e *antropologia filosofica*. — 4.5. Giustizia riparativa ed *etica*. — 4.6. Giustizia riparativa, *linguaggio e letteratura*. — 5. Conclusioni.

« Una penalità che prevede di avere degli effetti sugli individui e le loro vite non può evitare di trasformare continuamente anche se stessa » (M. Foucault, *Contre les peines de substitution*) (1)

« I saggi risplenderanno come lo splendore del firmamento; coloro che avranno indotto molti alla giustizia risplenderanno come le stelle per sempre » (Dan 12,3)

« We are doing more than dreaming of a new reality. We are building it » (2)

1. *Giustizia riparativa e diritti umani come temi centrali del dibattito giuridico penalistico*. — Uno sguardo retrospettivo sul dibattito giusfilosofico in materia di « giustizia » nell'arco di tempo che va dalla seconda metà del Novecento ad oggi non può che evidenziarne la polarizzazione tematica attorno a due grandi « argomenti »: il rispetto dei diritti umani e la tutela delle vittime di reato (3).

(1) M. FOUCAULT, *Contre les peines de substitution*, « Liberation », n. 108, 18 settembre 1981, p. 5; ora in M. FOUCAULT, *L'emergenza delle prigioni. Interventi su carcere, diritto, controllo*, Firenze, 2011, p. 261.

(2) T. WATCHEL, *Dreaming of a New Reality. How Restorative Practices reduce Crimes and Violence, improve Relationships and strengthen Civil Society*, Bethlehem (USA), 2013, p. 146.

(3) Nell'ottica di un rinnovamento culturale profondo, Jaques Derrida individua « nuovi studi umanistici » con impegno performativo aventi come campi d'elezione l'ambito

Il primo ha acquisito centralità secondo un procedimento di tipo *top down*: nati nel contesto dei rapporti tra Stati, i diritti umani sono stati inizialmente formalizzati in documenti di fonte pattizia per poi trovare riconoscimento nei diritti nazionali. Il procedimento *top down* non ha implicato o presupposto la necessità di una visione giusnaturalistica dei diritti umani, né si è posto in contraddizione con l'affermarsi delle tesi della « storicità » dei diritti umani stessi (4). In altre parole, *diritti nati dalla storia*, ed in particolare dal dramma dell'olocausto, hanno trovato dapprima « consacrazione » formale nelle fonti internazionali e poi, a cascata, riconoscimento nei diversi diritti statali.

Il secondo « argomento », quello della *tutela delle vittime*, è emerso, viceversa, prevalentemente secondo un procedimento di tipo *bottom up* (5). La (ri)scoperta di un modello di giustizia volto primariamente alla riparazione alle vittime di reato, ormai globalmente noto con la formula linguistica anglosassone « *Restorative justice* » (da qui in avanti RJ), è avvenuta infatti a partire dalla crisi del diritto penale e, più radicalmente, dell'idea stessa di pena come afflizione — come atto che compensa ma non ripara (6). Il procedimento *bottom up* e la varietà dei moduli di intervento riconducibili al paradigma della RJ — avviati, inizialmente, su base locale e in via sperimentale — non hanno ostacolato, tuttavia, lo stagliarsi di un « universale » insito nella giustizia riparativa, né la formalizzazione di specifiche tipologie di intervento, divenute poi dominanti, che hanno mostrato altresì una sorprendente capacità di « adattamento » nel momento in cui sono state introdotte nei singoli ordinamenti giuridici (7).

Attorno a questi nuclei concettuali — diritti umani e tutela delle

dei diritti umani e quello dei crimini contro l'umanità. (J. DERRIDA, *L'Università senza condizione*, in J. DERRIDA e P.A. ROVATTI, *L'Università senza condizione*, Milano, 2001, p. 56).

(4) Sul punto, N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1989, viii. Sottolinea la prossimità tra la concezione di Bobbio e quella di Ignatieff quanto alla storicità dei diritti, D. ZOLO, *Fondamentalismo umanitario*, in M. IGNATIEFF, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, Milano, 2003, p. 139. Un precedente teorico in G. CAPOGRASSI, *La dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e il suo significato*, in *Opere*, Milano, 1959, p. 38. Cfr. anche S. VECA, *La priorità del male e l'offerta filosofica*, Milano, 2005, p. 17 e 21 e L. HUNT, *La forza dell'empatia*, Roma-Bari, 175.

(5) Parla di una *pratica* in cerca della *teoria* che la giustifichi G. COSÌ, *Giustizia senza giudizio. Limiti del diritto e tecniche di mediazione*, in F. MOLINARI, A. AMOROSO (a cura di), *Criminalità minorile e mediazione*, Milano, 1998, p. 187.

(6) Per il superamento dell'idea di pena come corrispettivo in termini di afflizione (secondo un modello retributivo che non è mai comunque neutrale) v. le osservazioni di L. EUSEBI, *Profili della finalità conciliativa nel diritto penale*, in E. DOLCINI, C.E. PALIERO, *Studi in onore di G. Marinucci*, Milano, 2006, pp. 116 ss. Sempre di Eusebi l'idea di una pena come « progetto », in *La riforma ineludibile del sistema sanzionatorio penale*, in questa *Rivista*, 2013, p. 1311 e 1322. V. comunque, *infra*, nt. 84.

(7) Sulle possibilità di implementazione della giustizia riparativa v. le considerazioni di T. WATCHEL, *Dreaming of a New Reality*, cit., pp. 146-161.

vittime, tra loro fortemente interrelati — sono stati ricostruiti i profili teorici di moltissime questioni giuridico-penalistiche.

In primis ci riferiamo agli aspetti contenutistici e strutturali dei sistemi sanzionatori: si pensi al finalismo della pena, alla diversificazione delle sanzioni alternative al carcere, alla definizione delle modalità esecutive della detenzione, all'individuazione di percorsi di esecuzione progressiva della pena. La convergenza dei due temi sopra indicati ha consentito, in sostanza, di guardare *alla* pena e *oltre* la pena: il complesso dei diritti umani, azionabili attraverso la corte di Strasburgo, lavora infatti ad una progressiva umanizzazione delle sanzioni; la giustizia riparativa, più radicalmente, promuove una minimizzazione del ricorso alla pena.

Non certo secondariamente, ci riferiamo alle scelte di criminalizzazione primaria: le classi di illeciti imperniate sul paradigma del diritto penale « del nemico », in ossequio a scelte di *policy* pseudo-orientate alla sicurezza, i c.d. *hate crimes* o, ancora, la complessità dei reati culturalmente motivati, trovano nella dinamica diritti umani/giustizia riparativa un baluardo rispetto a potenziali derive illiberali.

Quanto all'ordinamento giuridico italiano, nella « galassia » concettuale della giustizia riparativa hanno trovato principi e modelli ispiratori le politiche di *diversion* del sistema penale minorile, le scelte processuali orientate alla definizione anticipata del procedimento per i reati di competenza del giudice di pace ad anche alcune modalità concrete di implementazione delle misure alternative alla pena detentiva, nonché percorsi di esecuzione progressiva delle sanzioni.

In breve, la giustizia riparativa si pone come un orizzonte di lavoro in cui convergono le istanze per un sistema penale-processuale che non comporti la radicalizzazione di dinamiche interindividuali antagonistiche, che eviti epiloghi meramente repressivi, che garantisca il rispetto dei diritti umani pur nell'inevitabile componente afflittiva delle sanzioni e, soprattutto, che apra ad ipotesi di intervento sul reato ispirate a logiche riparatorio/riconciliative; il tutto affinché il sistema penale stesso possa diventare, laddove possibile, un'opportunità per il superamento « costruttivo » del conflitto, per la riconduzione al contratto sociale di chi, con la propria condotta, ha « rotto » il patto (8), per la ricostituzione dei legami sociali e perciò, in ultima analisi, possa porsi, finalmente, come « struttura di pace » (9).

(8) C.E. PALIERO, *L'agorà e il palazzo. Quale legittimazione per il diritto penale?*, in *Criminalia*, 2012, p. 114.

(9) Cfr. S. COTTA, *Il diritto: struttura di pace*, in *Iustitia*, 1992, p. 379. Che il diritto debba essere in sé una « struttura di pace » deriva, peraltro, dal suo « esplicito carattere tipologicamente anticonflittuale (...) e [dalla] sua intenzionalità a sostituire il conflitto e l'imporre della potenza, sempre possibili nella condizione umana, con il dialogo, il discorso di

La logica della composizione delle controversie con effetto di pacificazione sociale e la visione di una giustizia fondata sull'idea che è possibile « sviluppare principi etici che assicurano il bene della comunità meglio della forza bruta » (10) aprono spazi di riflessione che implicano opzioni filosofico-valoriali, le quali, a loro volta, coinvolgono il profilo formativo del giurista. Da una siffatta visione della giustizia è infatti indissociabile l'aspetto educativo (11): oggi più che mai la formazione universitaria del giurista (12) richiede un'adeguata comprensione della complessa rete contenutistica e di significati della giustizia riparativa, della quale sono da comunicare, come illustreremo più avanti, non solo i profili strettamente giuridici ma anche i presupposti filosofici ed etici, nonché la dimensione linguistica e quella antropologica (13).

Ciò comporta, ed è dunque questa la nostra ipotesi di lavoro, che occorra *promuovere una piena autonomia scientifico-didattica della giustizia riparativa all'interno del percorso formativo universitario di tipo giuridico*.

2. *La giustizia riparativa come materia di studio autonoma all'interno della formazione universitaria di tipo giuridico. Excursus comparatistico.* — La giustizia riparativa è un fenomeno giusfilosofico ormai troppo noto e sedimentato nel dibattito internazionale, ancorché in Italia sconti un certo ritardo rispetto ad una implementazione che ne valorizzi appieno le

ragione » (p. 381). In una prospettiva più marcatamente penalistica, F. GIUNTA, *Oltre la logica della punizione: linee evolutive e ruolo del diritto penale*, in E. DOLCINI, C. E. PALIERO, *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, p. 353, il quale collega alla funzione di pacificazione sociale la necessità che l'obiettivo di reintegrazione dell'offesa e di tutela delle vittime assurga « a scopo comprimario del diritto penale ». Più di recente, cfr. L. EUSEBI, *Profili*, cit., p. 1111 s.

(10) L. MERÒ, *Calcoli morali. Teoria dei giochi, logica e fragilità umana*, Bari, 2000, p. 27.

(11) Nella tradizione filosofica classica del V-IV sec. a.C., l'educazione era finalizzata alla formazione del cittadino. Secondo questa concezione, l'uomo diventa portatore di una cultura che si esprime nella sua libertà individuale, resa possibile dalla vita nella comunità politica. L'educazione appartiene, quindi, alla comunità e « l'edificio di ogni comunità riposa sulle leggi e norme, scritte e non scritte, in essa vigenti, le quali vincolano essa medesima ed i suoi membri. Ogni educazione è perciò emanazione diretta della viva coscienza normativa d'una comunità umana » (in questi termini, W. JAEGER, *La sapienza greca*, Milano, 1977, p. 54).

(12) La didattica universitaria potrebbe altresì aprirsi all'esterno e contribuire sia al percorso di formazione degli operatori dei servizi di *probation*, sia alla sensibilizzazione dell'opinione pubblica quanto alle politiche di giustizia riparativa, come richiesto dalla Raccomandazione R(2010)1 (*Regole del Consiglio d'Europa in materia di probation*).

(13) Le discipline evocate nel testo sono solo alcune di quelle che confluiscono nello studio dei fenomeni normativi. Cfr., al riguardo, le considerazioni di F. CORDERO, *Gli osservanti. Fenomenologia delle norme*, Milano, 1967, *passim*.

potenzialità applicative, per soffermarci sui profili definitivi.

Essa è un paradigma (14), un modello di *giustizia* (15) che

« coinvolge la vittima, il reo e la comunità nella ricerca di una soluzione che promuova la riparazione, la riconciliazione e il senso di sicurezza collettivo » (16).

A partire dalla definizione di Howard Zehr — uno dei « padri fondatori » della giustizia riparativa — è interessante soffermarsi piuttosto sul crogiolo culturale che ha determinato l'emergere della giustizia riparativa, ravvisabile nella « riscoperta » delle vittime (17), nonché dei loro bisogni di ascolto e di riparazione, ad opera del pensiero criminologico della metà del secolo scorso, che ha trovato una sponda amica nelle c.d. teorie abolizioniste e nelle ricerche antropologiche sulle modalità di soluzione dei conflitti delle « comunità semplici » (18). Ha concorso ad alimentare l'interesse per la giustizia riparativa quale modalità di gestione extragiudiziaria delle controversie anche una crisi senza precedenti della moderna penalità, che non solo non è riuscita ad affrancarsi dalla prospettiva « carcerocentrica », ma che anzi ha prodotto preoccupanti crisi da iper-criminalizzazione e da sovrappopolazione carceraria (19).

La sempre più marcata autonomia teoretica e l'originalità dello strumento utilizzato — dalla mediazione al *conferencing*, dai *Sentencing Circles* ai *Victim Impact Statements* (resoconti di vittimizzazione), ai *Victim Empathy Groups* (gruppi di ascolto) (20) — hanno decretato rapidamente, per la giustizia riparativa, una sorta di riconoscimento « formale », sicché essa è ora modello, o meglio, è *modalità per (ri)pensare la giustizia*.

(14) Che si tratti di un « paradigma » e non di una « teoria » è sostenuto da J. J. DILULIO, *Rethinking the Criminal Justice System: Toward a New Paradigm*, in J. J. DILULIO, *Performance Measures for Criminal Justice System*, Washington D.C., 1993, *passim*.

(15) Una lettura critica dell'utilizzazione del termine « giustizia » riferito alla RJ è proposta da N. CHRISTIE, *Words on Words*, in *Restorative Justice. An International Journal*, 2013(1), pp. 15-19.

(16) H. ZEHR, *Changing Lenses. A New Focus on Crime and Justice*, Scottsdale (PA), 1990, p. 181.

(17) Sul rischio che la riscoperta delle vittime, accanto alla promozione di istanze di giustizia riparativa, comporti una strumentalizzazione delle vittime stesse in chiave di politiche securitarie, v. G. FORTI, *Il "dominio" penale come cosmogonia. Critica della violenza e "bisogno interiore del diritto"*, in A. CERETTI, L. NATALI (a cura di), *Universi della violenza*, Milano, 2012, p. 28.

(18) Sulla giustizia nelle comunità semplici v., da ultimo, J. DIAMOND, *Il mondo fino a ieri*, Torino, 2012, pp. 91-95 e pp. 110-115.

(19) Per i problemi legati al sovraffollamento carcerario basti rinviare alla sentenza CEDU *Torreggiani e altri c. Italia* 8 gennaio 2013.

(20) Una sintetica descrizione degli strumenti riconducibili alla giustizia riparativa è in G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, Milano, 2003, pp. 127-132.

Ne costituiscono conferma la letteratura ormai amplissima formatasi in materia (21) e la ricchezza del dibattito giuridico (22), filosofico (23) e

(21) Si segnalano, tra le molte opere sull'argomento e senza alcuna pretesa di completezza, quelle che rappresentano ormai un classico. Per un inquadramento generale della giustizia riparativa (definizione, contenuti, *outcome* e *praxis*) v.: H. ZEHR, *Changing Lenses*, cit.; B. GALAWAY, J. HUDSON, *Restorative Justice: International Perspectives*, Monsey-New York, 1996; D. VAN NESS, K. HEETDERKS STRONG, *Restoring Justice*, Cincinnati, 1997; T. MARSHALL, *Restorative Justice. An Overview*, Great Missenden, Bucks, 1998; M. WRIGHT, *Justice for Victims and Offenders: A Restorative Response to Crime*, Winchester, 1996; H. STRANG, J. BRAITHWAITE (a cura di), *Restorative Justice: Philosophy to Practice*, Aldershot, 2000; A. MORRIS, G. MAXWELL, *Family Group Conferences in New Zealand: Assessing the Place, Potential and Pitfalls of Restorative Justice*, in A. CRAWFORD-J. GOODEY (a cura di), *Integrating a Victim Perspective within Criminal Justice*, Dartmouth, 2000; J. BRAITHWAITE, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Oxford, 2002; E. WAITEKAMP, H.J. KERNER (a cura di), *Restorative Justice in Context: International Practice and Directions*, Cullompton, 2003; A. VON HIRSCH, J. ROBERTS, A. BOTTOMS, K. ROACH, M. SCHIFF (a cura di), *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?*, Oxford, 2003. Sui limiti e le difficoltà teorico-pratiche della giustizia riparativa v. K. DALY, *The Limits of Restorative Justice*, in A. VON HIRSCH, A. ASHWORTH, J. ROBERTS (a cura di), *Principled Sentencing*, Oxford and Portland, 2009, pp. 218-228; A. CRAWFORD, T. NEWBURN, *Youth Offending and Restorative Justice: Implementing Reform in Youth Justice*, Cullompton, 2003. Sulla possibilità di utilizzare la giustizia riparativa come *fact-finding* v. le osservazioni critiche espresse da G. JOHNSTONE, *Restorative Justice: Ideas, Values, Debates*, Cullompton, 2002.

(22) Per il dibattito giuridico italiano, tra le opere principali, v., in ordine cronologico, S. CASTELLI, *La mediazione. Teorie e tecniche*, Milano, 1996; L. EUSEBI, *Dibattiti sulla teoria della pena e 'mediazione'*, in questa Rivista, 1997, p. 811 ss.; A. CERETTI, *Mediazione: una ricognizione filosofica*, in L. PICOTTI (a cura di), *La mediazione nel sistema penale minorile*, Padova, 1998, pp. 713-809; A. CERETTI, *Mediazione penale e giustizia. In-contrare una norma*, in A. CERETTI (a cura di), *Scritti in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. III, Milano, 2000, pp. 717-814; Cfr. A. CERETTI, C. MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia riparativa tra Consiglio d'Europa e O.N.U.*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, p. 773 e ss.; F. SCAPARRO (a cura di), *Il coraggio di mediare*, Milano, 2001; C. MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale. Spunti di riflessione tratti dall'esperienza e dalle linee guida internazionali*, in L. PICOTTI, G. SPANGHER (a cura di), *Verso una giustizia penale "conciliativa"*, Milano, 2002, pp. 85-134; G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit.; C. SOTIS, *La mediazione nel sistema penale del giudice di pace*, in G. MANNOZZI (a cura di), *Mediazione e diritto penale, Dalla punizione del reo alla composizione con la vittima* Milano, 2004, pp. 47-81; C. PERINI, *La mediazione dei conflitti nella società del rischio*, in G. MANNOZZI (a cura di), *Mediazione e diritto penale*, cit., pp. 201-244; C. MAZZUCATO, *Consenso alle norme e prevenzione dei reati. Studi sul sistema sanzionatorio penale*, Roma, 2005; M. BOUCHARD, G. MIEROLO, *Offesa e riparazione. Per una nuova giustizia attraverso la mediazione*, Mondadori, 2005; C. E. PALIERO, *La mediazione penale tra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia*, in M. CHIAVARIO et al. (a cura di), *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo*, Milano, 2007, p. 111-143; G. FIANDACA, C. VISCONTI, *Punire, mediare, riconciliare*, Torino, 2009; A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia penale consensuale e riparativa alla efficienza dei modelli di giurisdizione*, Torino, 2010, pp. 44-58.

(23) Si vedano L. EUSEBI, *La pena 'in crisi'*, Brescia, 1990; F. CAVALLA, *La pena come riparazione*, in F. CAVALLA F. TODESCAN (a cura di), *Pena e riparazione*, Padova, 2000, pp. 1-109; F. ZANUSO, *Giustizia riparativa e mediazione: un modello classico*, in G. MANNOZZI, F. RUGGERI (a cura di), *Pena, riparazione, riconciliazione*, Como-Varese, 2007, pp. 37-62; F.

criminologico (24) sviluppatosi attorno alla molteplicità dei profili applicativi. Siffatto riconoscimento non poteva non avere, come in effetti è avvenuto, una significativa ricaduta anche nella strutturazione del percorso universitario degli studi giuridici.

Da più di dieci anni, infatti, alcune università europee ed extraeuropee, collocate sia in paesi di *common law* che di *civil law*, includono nell'offerta formativa di base o nel contesto di *masters* di specializzazione, lo studio della RJ. Dagli USA all'Australia, dal Regno Unito alla Nuova Zelanda, dalla Germania al Belgio, dall'Estonia, all'Ungheria e alla Bulgaria, da Israele alla Turchia, la giustizia riparativa viene dunque proposta, con diverse sfumature contenutistico-didattiche, nel quadro dei corsi universitari, prevalentemente di area giuridico-criminologica.

A quanto ci consta, gli approcci di studio sino ad oggi utilizzati hanno molti punti in comune e taluni elementi differenziali. Sebbene quasi ovunque non si prescindano dall'illustrazione del percorso storico sotteso alla nascita e allo sviluppo della giustizia riparativa, i modelli didattici concretamente adottati bilanciano variamente teoria e prassi e possono mostrare aperture più o meno marcate alla comparazione o alla giustizia c.d. « di transizione » (25). I percorsi di formazione proposti nelle principali università europee ed extraeuropee (26) possono essere ricostruiti secondo un'ideale tassonomia che abbiamo individuato attraverso due parametri: il grado di *autonomia* della materia e la *multidisciplinarietà* del percorso di formazione universitaria e post-universitaria.

I modelli di insegnamento adottati verranno sinteticamente illustrati qui di seguito, senza alcuna pretesa di esaustività o di completezza, muovendo dalla descrizione di quelli più semplici (sotto il profilo contenutistico-strutturale, indipendentemente dalla loro collocazione accademica), per giungere a quelli in cui l'offerta formativa appare più ricca e complessa.

2.1. Ci sono delle università in cui, per essendovi sensibilità al tema,

REGGIO, *Giustizia dialogica. Luci ed ombre della Restorative Justice*, Milano, 2010 e bibliografia *ivi* richiamata.

(24) Di taglio empirico-criminologico è il lavoro di A. MESTITZ (a cura di), *Mediazione penale: chi, dove, come e quando*, Roma, 2004.

(25) Cfr. A. LOLLINI, *Costituzionalismo e giustizia di transizione*, Bologna, 2005. A. CERETTI, A. NOSENZO, *The truth and reconciliation commissions: a justice looking also to future generations*, in *Cahiers de Defense Sociale*, 2002, pp. 201-260.

(26) I dati sono stati ottenuti attraverso la somministrazione di un questionario elaborato con Dobrinka Chancova (Institute for Conflict Resolution in Sofia, Bulgaria) volto a far emergere i contenuti del corso, il suo carattere fondamentale o opzionale, le metodologie didattiche, le competenze richieste ai docenti, i testi utilizzati. Ringraziamo la Professoressa Chancova per averne consentito l'utilizzazione.

il corso di RJ viene proposto nei suoi contenuti minimi ed essenziali. Nell'Università del Kent, in Inghilterra, vengono insegnati solo i rudimenti della giustizia riparativa. Il segno del mutamento di prospettiva è comunque già evidente perché, in ogni caso, la RJ ha acquisito dignità di corso opzionale autonomo. In altri atenei, viceversa, la giustizia riparativa trova collocazione come modulo interno al corso di criminologia (è il caso della Hochschule für öffentliche Verwaltung a Brema) (27).

Ci sono poi delle università che focalizzano l'offerta formativa solo sulla *victim-offender mediation*, lasciando che la giustizia riparativa rappresenti l'indispensabile *background* giuridico-culturale. Sembra essere questo il caso della University Nord in Estonia e della South West University a Blagoevgrad in Bulgaria.

Grande apertura alla RJ è mostrata dalla Turchia, in cui, per ora, la giustizia riparativa viene però studiata nella sua storia recente e attraverso l'esperienza operativa di Paesi europei ed extraeuropei che ne hanno fatto concreta sperimentazione. Presso la Istanbul Bilgi University, in particolare, sembra esservi attenzione oltre che al dato giuridico anche al raccordo tra giustizia riparativa ed etica. Qui le lezioni frontali si alternano alle simulazioni di mediazione.

Presso la Victoria University of Wellington in Nuova Zelanda (28) la RJ è sovente argomento di tesi di dottorato. In questa prospettiva, la giustizia riparativa è stata utilizzata, come ha riferito Gabrielle Maxwell — esperta internazionalmente riconosciuta della teoria e della prassi del *family group conferencing* — per approfondire temi e aspetti politico-criminali della devianza sia minorile che degli adulti. L'area di ricerca sulla giustizia riparativa risulta allargata sino a comprendere le problematiche della mediazione scolastica.

2.2. In altro e differente gruppo di università, l'offerta formativa in materia di giustizia riparativa appare particolarmente ricca ed articolata poiché mostra di tener conto della duplice dimensione operativa della giustizia riparativa stessa — che è modalità di soluzione sia dei conflitti interindividuali, sia dei conflitti tra gruppi — nonché di porre attenzione a specifiche prassi applicative. Possiamo citare, al riguardo, il corso tenuto

(27) Cfr. <http://www.hfoev.bremen.de/> Prof. Arthur Hartmann. Sulle prime esperienze tedesche in tema di giustizia riparativa v. F. DÜNKEL, *Täter-Opfer Ausgleich. German Experiences with Mediation in a European Perspective*, in *European Journal on Criminal Policy and Research*, 1996, IV, pp. 44-66; K. SESSAR, *Zu einer Kriminologie ohne Täter*, in *M.Schr.Krim*, 1997, pp. 1-24.

(28) V. www.ips.ac.nz.

presso l'Università di Liegi (29) nell'ambito del Master in Criminologia — non a caso, i primi progetti sperimentali di mediazione autore-vittima sono stati avviati proprio in Belgio — in cui si propongono annualmente approfondimenti su singoli aspetti fondanti le pratiche di giustizia riparativa: il ruolo della comunità o la funzione delle emozioni nei percorsi mediatori/riconciliatori.

Discorso analogo può essere fatto per la didattica della RJ avviata in Israele, presso la Hebrew University of Jerusalem (30), dove le dinamiche di soluzione « riparativa » dei conflitti legati alla commissione di reati vengono contestualizzate in un discorso che tiene conto dei profili della mediazione in sé e per sé ed anche del ruolo delle corti giudiziarie nonché della dialettica tra giustizia ordinaria e giustizia riparativa. Specifici approfondimenti vengono dedicati ai singoli istituti del *conferencing*.

Di notevole tradizione è il corso di RJ presso il *Center for Justice & Peacebuilding* della Eastern Mennonite University in Virginia (31) (USA), dove Howard Zehr — autorità indiscussa nel campo della giustizia riparativa — è docente di *Restorative Justice* (32). Presso questa Università viene proposto un corso su teoria e pratica della giustizia riparativa che tiene conto anche della complessità delle sfide provenienti dalla prassi.

Di consolidata tradizione è anche la School of Social Work dell'Università del Minnesota, a St. Paul (USA) (33). Mark Umbreit, direttore del *Center for Restorative Justice and Peacemaking*, propone, come temi del percorso didattico, la giustizia riparativa, i diritti umani, i servizi a supporto delle vittime, la giustizia minorile, la pace, la spiritualità, il perdono (34), la riconciliazione, la mediazione, la risoluzione dei conflitti ed il cambiamento sociale.

2.3. Veniamo ora ai corsi di RJ inseriti specificatamente nel percorso di formazione giuridica.

(29) Per struttura e contenuti del corso, tenuto da K. Lauwaert, v.: <http://progcours.ulg.ac.be/cocoon/cours/CRIM2267-1.html>.

(30) Il corso è tenuto, dal 2008, da Uri Yanay e si intitola « *Conferencing, Mediation and Restorative Justice* ». Ha carattere interdisciplinare ed è seguito da studenti di diversi dipartimenti. I testi per la preparazione dell'esame comprendono alcuni classici della giustizia riparativa e lavori ricognitivi sulle prassi della giustizia riparativa in Europa. Cfr. http://www.sw.huji.ac.il/eng/staff_academ_in.asp?id=77. Sui programmi di RJ in Israele v. la seguente URL: <http://etirahamim.coi.co.il/Restorative-Programs-in-Israel.htm>.

(31) V.: <http://www.emu.edu/cjp/> I corsi tenuti nel 2012 e nella primavera 2013 sono disponibili alla seguente URL: <http://www.emu.edu/cjp/grad/course-program-schedule/>.

(32) Per i contenuti del corso tenuto dal H. Zehr v.: <http://www.emu.edu/cjp/grad/courses/pax-571/571.pdf>.

(33) V.: <http://www.cehd.umn.edu/ssw/people/profiles/UmbreitM.asp>.

(34) Sul ruolo del perdono nel contesto della giustizia riparativa v. *infra*, §. 4.5

Ci sono università che hanno scelto di costruire la didattica della giustizia riparativa nella dialettica tra diritto penale, penologia e criminologia.

Ciò avviene, ad esempio, nella Florida Atlantic University, dove, in ambito *graduate* e *undergraduate*, Mara Shiff e Gordon Bazemore — autori di numerose quanto rilevanti pubblicazioni in tema di RJ e *victim-offender mediation* (35) — propongono tre diversi corsi: « Restorative Justice », « Community and Restorative Justice » e « Dispute Resolution ».

Illuminante può considerarsi, ancora una volta, il caso israeliano, dove presso la Bar-Ilan University a Ramat Gan, nel Distretto di Tel Aviv (36), il corso di RJ viene tenuto nell'ambito dei corsi *postgraduate*. La giustizia riparativa è inserita come questione giusfilosofica e come modalità operativa di soluzione dei conflitti nel più ampio contesto della crescente insoddisfazione per gli esiti delle sanzioni di tipo detentivo. L'offerta formativa include nozioni di psicologia comportamentale e relazionale nell'ottica riparativo/riconciliatoria ed è affiancata da corsi di taglio pratico sulle tecniche mediatorie e di ADR, per un totale di 258 unità didattiche. I materiali didattici proposti spaziano dai testi classici dell'abolizionismo penale, agli scritti su *ratio*, strumenti e metodi della RJ, dai saggi in tema di « vergogna reintegrativa » a quelli di mediazione umanistica, ai saggi sul ruolo dell'empatia (37). Nell'ambito del corso sono presenti diverse professionalità: criminologi, penalisti, psicologi clinici, antropologi, magistrati, avvocati-mediatori e operatori sociali.

Ci sono poi istituzioni, come la Faculty of Social Science della ELTE e la Faculty of Humanities della Pazmany University (entrambe in Ungheria), dove la giustizia riparativa viene insegnata ad ampio spettro, cioè sia come strumento di soluzione dei conflitti interindividuali, sia come modello di

(35) Oltre a quelle citate alla ant. (21) v., G. BAZEMORE, M. SHIFF, *Restoring Community Justice*, Cincinnati, 2001; G. BAZEMORE, L. WALGRAVE, *Restorative Juvenile Justice: In Search for Fundamentals and Outline for Systemic Reform*, in AA.VV., *Restorative Juvenile Justice*, Monsey (NY), 1999, pp. 45-74.

(36) V.: <http://law.biu.ac.il/en/node/367>.

(37) Tra i testi di studio compaiono: J. BRAITHWAITE, *Crime, Shame and Reintegration*, Cambridge, 1989; J. BRAITHWAITE, *Restoring Justice and Responsive Regulation*, Oxford, 2002; N. HARRIS, *Shaming and Shame: Regulation Drink Driving*, in E. AHMED, J. BRAITHWAITE, N. HARRIS, and V. BRAITHWAITE (a cura di), *Shame Management through Reintegration*, Cambridge, 2002, pp. 71-207; W.G. STEPHAN, K. FINLAY, *The Role of Empathy on Improving Intergroup Relations*, in *Journal of Social Issues*, 1999, 55 (4), pp. 729-743; M. S. UMBREIT, *Humanistic Mediation: A Transformative Journey of Peacemaking*, in *Mediation Quarterly*, 1997, 14 (1), pp. 201-211; M. S. UMBREIT, B. VOS, R.B. COATES, E. LIGHTFOOT, *Restorative Justice in the Twenty first century: A Social Movement full of Opportunities and Pitfalls*, in *Marquette Law Review*, 2006, 89, pp 251-304: http://www.rjp.umn.edu/img/assets/18492/Marquette_RJ_21st_Century.pdf; A. GOLDSTEIN, *Restorative Practices in Isreal: The State of the Field*. Paper from "The Next Step: Developing Restorative Communities", Part 2, IIRP's 8th International Conference on Conferencing, Circles and other Restorative Practices, 18-20 Ottobre 2006, Bethlehem, Pennsylvania, USA .

soluzione delle controversie interetniche, soprattutto se legate ai costituzionalismi di transizione.

Infine, può essere interessante rilevare come presso la Griffith University a Queensland, in Australia, all'interno del baccellierato in *Criminology and Criminal Justice*, venga offerto un corso di giustizia riparativa titolato « *Innovative Justice* ». Sempre presso la Griffith University è operativo il Key Centre for Ethics, Law, Justice and Governance (38) nel quale la ricerca criminologica di base è volta all'identificazione di strumenti di risposta alla devianza a base riparativa.

3. *Le ragioni della dignità di insegnamento autonomo da riconoscere alla giustizia riparativa e alla mediazione penale nell'università italiana.* — A favore dell'importanza dell'insegnamento della giustizia riparativa e della mediazione penale quali materie autonome anche nelle università italiane militano una serie di ragioni eterogenee, tra loro non alternative, compendiabili in ragioni giuridiche, filosofiche e culturali.

3.1. *Le ragioni giuridiche.* — Tra le ragioni giuridiche vanno annoverate sia il rilievo che la giustizia riparativa ha nelle fonti sovranazionali, sia la ricezione che di dette fonti è stata fatta nel diritto interno.

Cominciamo dal primo profilo, ricordando come nell'arco temporale che corre tra la fine degli anni '90 e l'inizio del nuovo secolo, la giustizia riparativa e la mediazione penale abbiano trovato « credito » in atti di organismi sovranazionali di assoluta rilevanza. Il riferimento è, principalmente, alla *Raccomandazione (99)19* adottata dal Consiglio dei Ministri del Consiglio d'Europa, alla *Dichiarazione di Vienna* del 2000 e alla *Risoluzione sui principi base sull'uso dei programmi di giustizia riparativa in ambito penale* dell'Economic and Social Council 2000/14 del 27/07/2000 (39) e, da ultimo, alla *Direttiva 2012/29/UE* sulla protezione delle vittime (40).

In tali documenti, la giustizia riparativa viene indicata come corsia preferenziale per la soluzione dei conflitti di rilevanza penale e riceve le prime definizioni per così dire « ufficiali », attraverso formule linguistiche

(38) V.: <http://www.griffith.edu.au/criminology-law/key-centre-ethics-law-justice-governance/research/innovative-justice>.

(39) Cfr. C. MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia riparativa*, cit., pp. 85-134.

(40) Sulla *Direttiva 2012/29/UE* v. S. LORUSSO, *Le conseguenze del reato. Verso un protagonismo della vittima nel processo penale?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2013, pp. 881-888, che tuttavia offre una chiave di lettura in cui la portata innovativa della direttiva — consistente nella grande apertura verso la giustizia riparativa e i diritti delle vittime — viene sottovalutata a vantaggio di un'interpretazione della direttiva stessa in un'ottica endoprocedurale, prevalentemente incentrata su profili garantistici per l'autore del reato (come peraltro è intuibile dal titolo dello scritto).

sintetiche e ormai largamente condivise. Nella Direttiva del 2012, in particolare, la giustizia riparativa viene indicata come « qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore di reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale » (41).

Quanto al secondo profilo, quello della ricezione italiana della mediazione penale quale istituto atto ad entrare in rapporto dialettico con il sistema penale-processuale, possono dirsi ormai numerosi e diversificati gli « spazi » operativi meritevoli di trattazione e approfondimento.

Il D. lgs. 28 agosto 2000, n. 274, sulla competenza penale del giudice di pace, ha infatti introdotto una nuova strategia di gestione dei reati espressivi della conflittualità « minore », con gli strumenti volti a favorire la riparazione del danno e la riconciliazione tra le parti (42). Si tratta di dispositivi ascrivibili al paradigma della giustizia riparativa: la mediazione penale, *in primis*, ma anche modelli risarcitori, restitutivi e riparatori funzionali ad una più rapida definizione della controversia.

Cercando di dare attuazione alle richieste provenienti da organismi internazionali, il legislatore italiano ha riconosciuto per la prima volta, *espressamente*, l'istituto della mediazione. Con una normativa per molti aspetti all'avanguardia è stato introdotto un *sub-sistema* sanzionatorio e processuale autonomo che ha, quale principio generale ispiratore, il dovere di *favorire, nel corso del procedimento e per quanto possibile, la conciliazione tra le parti*. Sono state formalizzate la *mediazione* — quale strumento volto a promuovere la *remissione della querela* — e perciò il superamento dei bisogni di pena correlati alla commissione del reato — e *l'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie*, per incoraggiare una più attenta considerazione della dimensione globale del danno da reato. Il tutto è avvenuto in un quadro di scelte di politica sanzionatoria che possono essere lette come espressione del tentativo di superamento dell'invalso e perciò quasi automatico ancoraggio della sanzione alla pena carceraria. Ne è la prova più evidente la validità/vitalità del modello del *lavoro di pubblica utilità*: introdotto appunto all'art. 54 dal D. lgs. 274/2000, è stato esteso, nel 2010, a reati quali la guida in stato di ebbrezza (43). In quest'ultimo contesto, peraltro, il lavoro di pubblica utilità ha dato ottima prova di sé sotto il profilo della effettività/efficacia, dimostrando, in talune realtà giudiziarie, come i modelli sanzionatori con contenuto positivo e non desocializzante possono innescare un circolo virtuoso nelle dinamiche sociali e solidaristiche ed avere persino una più marcata capacità di riduzione della recidiva rispetto alle sanzioni meramente limitative di diritti (44).

(41) *Direttiva 2012/29/UE*, Capo I, art. 2 (d).

(42) V. L. EUSEBI, *Profili*, cit., pp. 1009-1127.

(43) La legge 29 luglio 2010 n. 120 ha modificato l'art. 186 del codice della strada e introdotto, per il reato di guida in stato di ebbrezza, la possibilità di sostituire la pena detentiva e pecuniaria con il lavoro di pubblica utilità.

(44) Sull'esperienza maturata nell'ambito del tribunale di Como v. AA.VV., *Oltre le mura. Terzo settore, carcere e giustizia riparativa a Como*, Como, 2012, pp. 67 ss.

Un'ulteriore ragione normativa che legittima l'autonomia didattica della giustizia riparativa e della mediazione penale risiede nell'ampia sperimentazione che quest'ultima ha avuto nel contesto della giustizia minorile.

Come è noto, gli istituti della sospensione del processo con messa alla prova e del non luogo a procedere per irrilevanza del fatto hanno costituito terreno fertile per un'attività pionieristica di ricorso alla mediazione penale, anche per il tramite del disposto degli articoli 9, 27 e 28 del D.P.R. 448/1988.

Molti sono stati i protocolli di intesa firmati tra gli Uffici di mediazione, gli Enti locali e i Tribunali per i minorenni atti a dare concreta attuazione a percorsi di mediazione autore-vittima.

Queste prassi formalizzate possono essere lette come espressione di un'interpretazione *evolutiva* di istituti processuali nati non certo nella prospettiva teorica della giustizia riparativa quanto in quella, del tutto condivisibile anche se di stampo più tradizionale, di favorire quanto più possibile la rieducazione — *rectius*, l'educazione — del minorenne e di limitare gli effetti pregiudizievoli della vicenda giudiziaria sullo sviluppo della sua personalità.

Infine, concorre a formare il quadro contenutistico giuridico di pertinenza della giustizia riparativa quanto a *didaxis* la dimensione operativa dell'*esecuzione della pena detentiva*.

Sin dalla sua introduzione, nel 1975, con la legge di riforma dell'ordinamento penitenziario, l'istituto dell'affidamento in prova al servizio sociale si è infatti caratterizzato per una previsione che dava spessore all'istanza di riparazione alle vittime di reato. Almeno nella versione originaria, l'art. 47, comma 7, ord. penit. richiedeva che, a corredo della concessione della misura, *dovesse* anche stabilirsi che l'affidato si adoperasse in quanto possibile in favore della vittima del reato ed adempisse puntualmente agli obblighi di assistenza familiare.

Rimasto per anni quasi completamente negletto, tale rilevante « frammento » normativo ha conosciuto una prassi applicativa orientata alla riparazione, sia pure non diretta alle vittime di reato bensì alla collettività, negli anni '90, quando l'affidamento in prova è divenuto misura preferenziale per i « colletti bianchi » (nella specie, i condannati per corruzione post-Tangentopoli), *target* di destinatari anomalo rispetto alle intenzioni del legislatore del 1975. Nei processi che hanno concluso la stagione di « Mani pulite », l'affidamento in prova era generalmente connesso ad oneri di tipo risarcitorio.

La formulazione dell'art. 47, n. 7, ord. penit. ha subito una modifica strutturale nel 2010, laddove al termine « deve », riferito alla formalizzazione, da parte del giudice, delle prescrizioni riparatorie in favore della vittima, è stato sostituito il termine « può » ed è stato specificato che le *prescrizioni riparatorie prescindono dagli obblighi risarcitori*: fondamentale presa d'atto che la *riparazione* ha un'area semantica diversa da quella che appartiene al termine *risarcimento*.

L'ultimo baluardo ostativo rispetto al ricorso alla mediazione penale — quello costituito dai reati gravissimi — sembra essere stato infranto attraverso la possibilità di utilizzare la mediazione nel corso dell'esecuzione della pena e di introiettare l'esito positivo di percorsi di riparazione e mediazione nella base del giudizio per la concessione di benefici penitenziari.

In questo contesto, si segnala la pionieristica ordinanza del Tribunale di Sorveglianza di Venezia del 2012, con la quale è stata concessa la semilibertà ad un condannato all'ergastolo per omicidio e altri gravissimi reati, commessi nel contesto di fatti di rilevante valenza criminale, non solo sulla base dei classici « progressi compiuti nel trattamento », ai sensi dell'art. 50, comma 4, ord. penit., ma anche *per effetto di un lungo e complesso percorso di mediazione con vittima aspecifica, seguito da mediatori penali* (45).

La mediazione ha dunque fatto ingresso nel « cuore » del sistema penale — l'apparato sanzionatorio — veicolando la possibilità di una declinazione della pena che superi sia la ritorsione retributiva — cessando di essere una pena *contro* il condannato (46) —, sia la rieducazione del condannato intesa quale evoluzione in chiave moderna, perché affidata al lavoro e all'istruzione, dell'idea eticizzante di una pena « medicinale ».

Essenziale diventa allora una didattica della giustizia riparativa basata anche sulla comprensione profonda del significato e dei metodi della mediazione penale (47), per promuovere piena consapevolezza delle potenzialità del raccordo interno tra giustizia riparativa e diritto penale, anche in chiave di politica sanzionatoria (48).

Non a caso, in alcuni paesi di *common law*, la riparazione e la mediazione necessitano di una didattica specifica poiché possono avere spazio non solo nella fase preprocessuale ma anche in quella della *commisurazione giudiziale* e dell'*esecuzione* della pena. La gerarchia dei criteri finalistici della sanzione, che ha ruotato tradizionalmente attorno alle finalità classiche della retribuzione, della prevenzione generale e della

(45) Sul punto v. Trib. Sorv. di Venezia, Ordinanza 7 gennaio 2012, n. 5, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, pp. 833-837 (con nota di G. MANNOZZI, *La reintegrazione sociale del condannato tra rieducazione, riparazione ed empatia*, pp. 838-851). Nella giurisprudenza di legittimità v.: Cass. pen. 11 settembre 2008, n. 35106; Cass. pen. 24 aprile 2007, n. 18022.

(46) L'espressione è di L. EUSEBI, *Quale oggetto dell'abolizionismo penale? Appunti nel solco di una visione alternativa della giustizia*, in *Studi quest. crim.*, 2011, p. 97.

(47) M. DONINI, *Le logiche del pentimento e del perdono nel sistema penale vigente*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, Torino, 2011, p. 953.

(48) Sul rapporto tra riparazione e risposta sanzionatoria classica v., più ampiamente, M. DONINI, *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in questa *Rivista*, 2013, pp. 1207 s. e p. 1216.

prevenzione speciale, è chiamata a ri-bilanciarsi, includendo le istanze conciliative e riparative. Ne esce mutata anche la prospettiva teorica di politica sanzionatoria, laddove la commistione tra logiche punitive e logiche riparativo-mediatorie promuove una riconsiderazione generale del sistema sanzionatorio, al fine di rendere la giustizia penale più costruttiva (49) — in termini di recupero delle corrette dinamiche interindividuali e sociali (50) — e meno repressiva.

Emblematica può essere considerata la riforma del sistema sanzionatorio adottata nel 2002 in Nuova Zelanda, ordinamento che ha una lunga e articolata tradizione nel settore della giustizia riparativa. Qui, ad una fase di sperimentazione del *family group conferencing* e di meccanismi di sospensione del processo per consentire la mediazione o la riparazione (51), è seguito il riconoscimento normativo espresso della giustizia riparativa all'interno del *criminal justice system*, avvenuto con il *Sentencing Act 2002* e con il *Parole Act 2002*. In sostanza, sono state introdotte modifiche significative nell'ottica di una valorizzazione della giustizia riparativa, sia rispetto alla gerarchia degli scopi della pena, sia rispetto al sistema di circostanze attenuanti, sia, infine, rispetto alla fase dell'esecuzione della pena. La norma sugli scopi della pena e delle misure alternative alla detenzione è stata infatti profondamente riformulata e include, ora, le seguenti finalità: *promuovere nel soggetto la consapevolezza della dannosità della propria condotta; renderlo responsabile verso la vittima; assicurare il rispetto degli interessi della vittima; garantire la riparazione del danno* (52).

Nella stessa direzione si sta muovendo l'ordinamento inglese. A tutt'oggi risulta essere stato proposto un emendamento al *Crime and Courts Bill 2012* (155EZA 30 October 2012 Hansard (HL) col. 552) in base al quale deve essere riconosciuto al giudice il potere di sospendere l'udienza per la commisurazione della pena, in modo da consentire uno spazio di intervento sul conflitto in termini di giustizia riparativa. Ciò dovrebbe colmare il vuoto normativo che preclude di utilizzare l'*outcome* di percorsi mediatori/riparatori anche nella fase di commisurazione della pena (53).

(49) Sulla pena partecipata, agita e non subita, v. ancora M. DONINI, *Le logiche del pentimento*, cit. p. 953.

(50) L. EUSEBI, *Dire qualcosa di vero dopo il reato: un obiettivo rilevante per l'ordinamento giuridico?*, in *Criminalia*, 2010, pp. 644, 653.

(51) Fondamentale, in questo 'rito di passaggio', la sentenza *R. v. Clotworthy* (CA 1998) 15 CRNZ 651, che ha sancito la necessità di procedere, nella commisurazione della pena, al bilanciamento tra le considerazioni ispirate alla giustizia riparativa e quelle orientate alla deterrenza o alla difesa sociale.

(52) V. la Sez. 7 del *Sentencing Act 2002*. Per l'analisi della riforma neozelandese si rinvia a G. MANNOZZI, *Pena e riparazione: un binomio non irriducibile*, in E. DOLCINI, C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, pp. 1166 ss.

(53) Sul punto v. il *Restorative Justice Action Plan for the Criminal Justice System* (<http://www.justice.gov.uk/downloads/publications/policy/moj/restorative-justice-action-plan.pdf>) Cfr., al riguardo, M. WRIGHT, *Restorative Justice: Its Relationship to Law and Society*, in *Plymouth Law and Criminal Justice Review* (2013) 1 (<http://www.pbs.plymouth>

Specchio della rilevanza che la giustizia riparativa assume nel contesto del dibattito sui criteri finalistici delle sanzioni possono essere considerate le pagine del manuale di Cavadino e Dignan dedicate alla giustizia riparativa e contestualizzate all'interno del capitolo sui fini della pena nell'ordinamento giuridico inglese (54).

Un'adeguata formazione universitaria in tema di giustizia riparativa è dunque essenziale e suscettibile di avere un *feedback* positivo sulla sensibilità del penalista, contribuendo peraltro a ridurre il rischio, per chi si avvicini ai nuovi strumenti della giustizia riparativa introdotti per legge, di incorrere in un errore metodologico non marginale: quello di utilizzare strumenti giuridici nuovi con una mentalità superata.

Ricondotte a sintesi le ragioni per una didattica della giustizia riparativa nella prospettiva giuridico-penale, non resta che evidenziare la necessaria trasversalità di un percorso di formazione costretto ad attraversare il *diritto penale* nei suoi gangli vitali più profondi, ad incontrare le sfide del *processo penale* e, infine, a dialogare con il *diritto penitenziario*, vitalizzando quell'idea di flessibilità e di esecuzione progressiva delle sanzioni che a quest'ultimo è consustanziale.

Lo faremo dopo aver illustrato anche le ragioni *culturali* e *giusfilosofiche* che concorrono a delineare l'autonomia della giustizia riparativa quale materia di studio universitario.

3.2. *Le ragioni giusfilosofiche.* — Il diritto, per sfuggire al rischio di porsi come dinamica autoreferenziale, deve essere giustificato filosoficamente a partire da opzioni valoriali che attengono alla concezione della giustizia (55).

Per argomentare siffatta affermazione partiamo proprio dall'assunto dell'alterità storica tra *giustizia* e *diritto*.

« Il diritto — osserva Jacques Derrida — non è la giustizia. Il diritto è l'elemento del calcolo, ed è giusto che vi sia diritto, ma la giustizia è incalcolabile, esige che si calcoli con l'incalcolabile » (56).

th.ac.uk/PLR/Vol5/Martin%20Wright%20EDITED.pdf). Ivi il riferimento anche all'uso del *conferencing* in Irlanda del Nord.

(54) M. CAVADINO, J. DIGNAN, *The Penal System. An Introduction*, London, 2010, pp. 46-50.

(55) L. LOMBARDI VALLAURI, *Corso di filosofia del diritto*, Padova, 2012, p. 213 ss.

(56) COSÌ J. DERRIDA, *Forza di legge. Il « fondamento mistico dell'autorità »* (1994), Torino, 2003, p. 66. « (...) le esperienze aporetiche — continua Derrida — sono delle esperienze tanto improbabili quanto necessarie della giustizia, cioè di momenti in cui la *decisione* fra il giusto e l'ingiusto non è mai garantita da una regola » (corsivi originali).

Tale *alterità* ha origini che affondano tanto in una religiosità primordiale — che colloca la giustizia come verità (*dike*) presso Zeus (57) e il diritto (*nomos*) presso gli uomini — quanto, ancor più saldamente, nel pensiero teologico cristiano, dove la distinzione diritto/giustizia attraversa tutto l'Antico testamento (58) e dove, in ogni caso, lo scarto tra la *giustizia*, come ordine che va al di là del piano umano, e il *diritto* permane (59).

Osserva al riguardo Umberto Curi:

« Fin negli incunaboli della tradizione culturale dell'Occidente, fra questi due concetti non si dà identità, ma radicale e irriducibile differenza. Si può anzi affermare che l'esistenza stessa del diritto è una prova dell'inesistenza della giustizia, della sua assenza dall'orizzonte dei rapporti umani. Non avremmo bisogno del diritto — né, come gli studi di antropologia culturale hanno dimostrato, in alcune formazioni sociali si aveva bisogno del diritto — se vi fosse giustizia.

(57) Cfr. U. CURI, *Il farmaco della democrazia*, Milano, 2003, pp. 61-71.

(58) Nelle Sacre Scritture, la giustizia non si esaurisce nella positività della legge. Già Aristotele osservava: « del giusto politico, poi, ci sono due specie, quella naturale e quella legale: è naturale il giusto che ha dovunque la stessa validità, e non dipende dal fatto che venga riconosciuto; legale, invece, è quello che originariamente è affatto indifferente che sia in un modo piuttosto che in un altro, ma che non è indifferente una volta che sia stato stabilito » (ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, V, 7: 1134b 18-21, p. 209, trad. it. a cura di C. Mazzarelli, Milano, 1993). Questo modo di porre il problema ha il merito di evidenziare che la giustizia naturale non è un corpo legale astratto, storico e separato dal giusto politico, ma una componente di questo. Il giusto naturale è lo strato fondamentale e originante della giustizia, il fondamento ultimo della legittimità politica, ma è tuttavia insufficiente da solo per ordinare la vita sociale. Perciò esso deve essere concretizzato, determinato e sviluppato in funzione del bene comune politico di ogni popolo dal giusto per convenzione di legge, vale a dire, dalla parte del diritto politico che chiamiamo diritto positivo. Principio fondamentale e strutturante del senso naturale della giustizia è il riconoscimento del valore della persona: riconoscere cioè che ogni uomo, per il semplice fatto di essere uomo, ha personalità, soggettività e dignità. Diritto è il vincolo irrevocabile e inalienabile che lega all'uomo i beni che possiede per natura (vita, libertà, ecc.) o che ha acquistato legittimamente e che sono necessari o convenienti per la sua vita ed il suo sviluppo umano. La giustizia richiede, per completezza, di riconoscere che il medesimo vincolo inalienabile esiste tra gli altri ed i loro beni, e questo proprio perché è buono per gli altri. Ciò mostra come nella giustizia affiori la capacità di autotrascendenza della persona umana. Cfr. P. BOVATI, *Ristabilire la giustizia. Procedure, vocabolario, orientamenti*, Roma 1986.

(59) A titolo esemplificativo citiamo la letteratura salmica per l'Antico Testamento ed il *Discorso della Montagna* per il Nuovo Testamento. Nel Salmo 85, ai versetti 11 e 12, troviamo « Misericordia e verità s'incontreranno, giustizia e pace si baceranno. La verità germoglierà dalla terra e la giustizia si affaccerà dal cielo ». Il Salmo 32, al versetto 5, recita: « Egli ama la giustizia e il diritto; dell'amore del Signore è piena la terra ». Nell'ambito del *Discorso della montagna* (Vangelo di Matteo 5,1 e 5,6) troviamo: « se la vostra giustizia non sorpasserà quella degli scribi e dei farisei, non entrerete nel Regno dei cieli »; « Beati coloro che hanno fame e sete della giustizia perché saranno saziati ».

Concettualmente e storicamente il diritto si costituisce a partire da questo scarto (...)» (60).

Così, all'ideale di una giustizia come verità, o come virtù, e perciò come ideale assoluto, si è opposto il *diritto*, che è strumento « finito », incerto, mutevole, utilizzato nella perenne ricerca della *giustizia*.

Non diversamente dagli altri rami del diritto, anche il diritto penale si pone, almeno nelle intenzioni, come strumento di giustizia. E persino la pena — che abbiamo ereditato secondo un paradigma di derivazione teologica, prevalente sino al secolo scorso ed oggi ampiamente superato (61), che la assimila al castigo, al dolore e all'espiazione (62) — è proposta come modalità per rendere giustizia agli uomini, sino al paradosso di fare giustizia *giustiziando* (63).

Dunque, attraverso il diritto

« vite umane subiscono interventi anche drastici, anche irreparabili, sulla base di metodi largamente inesplorati, largamente incontrollati, che quanto più risentitamente si pretendono rigorosi e attendibili tanto meno si piegano a dare le prove del loro rigore e della loro attendibilità » (64).

Questa affermazione, fatta genericamente in relazione al diritto, appare stringente se relativizzata al diritto penale, dove la pena tradizionale — quella detentiva — mostra di resistere con sempre maggiore difficoltà alla crisi da legittimazione che la investe, *in primis* per non aver dato buona prova di sé in termini di riduzione della recidiva, e dove il « pianeta carcere » reclama soluzioni che rendano la pena realmente compatibile, nelle modalità esecutive, con il rispetto dei diritti umani.

Il problema della pena costituisce, dunque, la base di partenza per una riflessione che, oltrepassando il *diritto* penale, acceda ad un orizzonte giusfilosofico di ricerca di risposte al crimine che si allarghi sino a comprendere il paradigma della *giustizia* riparativa (65).

(60) Cfr. U. CURI, *Il farmaco della democrazia*, cit., p. 70 s.

(61) Significativo in merito E. WIESNET, *Pena e retribuzione. La riconciliazione tradita. Sul rapporto tra cristianesimo e pena*, Milano, 1987. Partendo dalla nozione generale di *sedâqâh* nella Bibbia ebraica, e poi nella prassi di Gesù di Nazaret e nelle Scritture cristiane, Wiesnet sviluppa un'idea di giustizia come riconciliazione, con una forte denuncia della « follia retributiva » (ivi, 143) che percorre invece la storia della cristianità.

(62) Cfr. U. CURI, *Il farmaco della democrazia*, cit., p. 79 ss.

(63) Cfr. A. PROSPERI, *Misericordie. Conversioni sotto il patibolo tra medioevo ed età moderna*, Pisa, 2007, p. ix dell'Introduzione (*Misericordie e giustizie: esercizi di conversione*).

(64) L. LOMBARDI VALLAURI, *Corso di filosofia del diritto*, cit., p. 3.

(65) Cfr. F. GIUNTA, *Oltre la logica della punizione*, cit., pp. 343-358 (in part. 345).

Se il diritto penale viene insegnato solo a partire dalle norme, il discorso di « giustizia » è infatti condannato inesorabilmente a rimanere sullo sfondo, senza mai assurgere alla sua centralità valoriale. Tale discorso è invece sollecitato a ritornare in tutto il suo spessore di significato quando la questione della penalità viene osservata nella prospettiva della giustizia riparativa (66).

Le stesse opzioni terminologiche sono lo specchio di modelli epistemologici diversi: si insegna il *diritto penale* e non la *giustizia penale*, così come si insegna la *giustizia riparativa* e non il *diritto riparativo* (67). Le modalità didattiche, ancorché interrelate, sono e restano diverse.

L'autonomia filosofico-giuridica della giustizia riparativa consente, dunque, a chi ad essa viene formato, di compiere un passaggio fondamentale, precluso dal rimanere prigionieri dell'orizzonte endosistemico della scienza penalistica positiva.

La giustizia riparativa infatti riesce a mettere in luce, del diritto penale,

« la difficoltà di accedere ad una concezione più problematica della pena, da un lato riconoscendone l'intrinseca ed ineliminabile duplicità, e dall'altro disponendosi a rivederne contenuti e finalità, fino al limite di ipotizzarne il superamento, [difficoltà] che scaturirebbe dall'intreccio indissolubile che si è storicamente realizzato fra teologia e teoria giuridica, e fra religione e diritto » (68).

Abbiamo detto che è il problema della pena a costituire la base di partenza per promuovere la conoscenza della giustizia riparativa e dei suoi strumenti. La questione della mediazione-riparazione non si esaurisce, tuttavia, nella prospettiva delle tecniche di *diversion*, di rinuncia alla pena o, più in generale, nell'ottica deflativa basata su meccanismi estintivi del reato; essa anzi esprime le maggiori potenzialità quando dal terreno sanzionatorio si risale a quello del valore dei precetti penali.

La vera funzione di *mediazione* infatti si realizza, prima ancora che tra le parti, tra l'universale del *logos* e il particolare della vicenda conflit-

(66) Sulla « giustizia » come concetto *olistico*, che include la giustizia distributiva, la giustizia sociale, la giustizia riparativa unitamente alla giustizia delle procedure in modo da minimizzare lo spazio per la giustizia *punitiva*, v. J. BRAITHWAITE, *Ten Responses to 'Words on Words'*, in *Restorative Justice*, 2013 (1), p. 21.

(67) Per la questione terminologica diritto/giustizia, nella stessa direzione da noi proposta, v. le osservazioni di C. PELIKAN, *Reflections on Nils Christie's 'Words on words': Remembering the Past, Thinking the Future*, in *Restorative Justice. An International Journal*, 2013 (1), p. 60.

(68) U. CURI, *Il farmaco della democrazia*, cit., p. 90. In prospettiva di riforma del sistema sanzionatorio cfr. L. EUSEBI, *La riforma ineludibile del sistema sanzionatorio penale*, in *Antigone*, 2012, p. 44.

tuale (69), attraverso la quale è proprio il valore del *logos* ad essere stato negato: ne deriva che la mediazione comporta una vera e propria *ermeneutica del valore* sotteso alle norme incriminatrici — e cristallizzato nella formulazione « laica » del concetto di « bene giuridico » — che la giustizia riparativa riesce a promuovere assai meglio della giustizia ordinaria (70).

La giustizia riparativa riporta al centro del conflitto la *ratio di tutela* della norma penale, relativizzandola principalmente alle necessità della vittima e non già, unicamente, alla « meritevolezza » o al « bisogno » di pena del reo, ma soprattutto estromettendo dalla gestione del conflitto la logica della contesa e della vendetta. La giustizia ordinaria, viceversa, con le sue dinamiche di « gioco a somma zero », può finire con l'incoraggiare un uso strumentale del diritto. Come nella « *sporting theory of justice* » avversata da Pound (71), vi è il rischio che lo spirito di competizione che modella il processo trasformi la controversia da uno scontro su una *questione* (un fatto lesivo o un diritto violato) ad uno scontro tra *persone* (72). Ciò comporta una duplice conseguenza:

« sul piano etico, non solo non spinge i contendenti alla consapevolezza delle proprie reali motivazioni, ma non va oltre la mera tolleranza, senza pervenire ad un vero riconoscimento dell'altro; sul piano pratico, confonde quasi sempre la verità con la vittoria, lasciando lo sconfitto solo col suo rancore e il suo desiderio di rivalsa » (73).

3.3. *Le ragioni culturali.* — Venendo alle ragioni culturali, è di immediata evidenza, soprattutto in una dimensione comparatistica, come la giustizia riparativa tenda ad informare di sé settori diversi della vita associata.

Nata proprio come un movimento culturale forgiato da istanze criminologiche e politico-criminali a loro tempo innovative — il riferimento, è, principalmente, alla vittimologia e all'abolizionismo penale — la giustizia

(69) Su universalismo e particolarismo del diritto penale v. F. PALAZZO, *Il diritto penale tra universalismo e particolarismo*, Napoli, 2011, *passim* (in part. p. 44).

(70) Cfr. anche L. EUSEBI, *Profili*, cit., p. 1121 s., dove la logica conciliativa viene vista anche come fattore motivante l'osservanza delle norme e perciò atto a confermarne l'autorevolezza.

(71) Cfr. E. F. SHERMAN, *Dean Pound's Dissatisfaction with the 'Sporting Theory of Justice': Where Are We a Hundred Years Later?*, in *South Texas Law Rev.*, 48, 2007, pp. 983-1002.

(72) Cfr. C. MAZZUCATO, *L'universale necessario della pacificazione. Le alternative al diritto e al processo*, in L. LOMBARDI VALLAURI, *Logos dell'essere, Logos della norma*, Bari, 1999, p. 1245-1284.

(73) G. COSÌ, *Giustizia senza giudizio*, cit., p. 184. Cfr. anche L. EUSEBI, *Dire qualcosa di vero*, cit., *passim*.

riparativa è, a sua volta, *motore* di un cambiamento culturale percepibile a più livelli.

Il percorso culturale della giustizia riparativa sta tornando, dunque, alla collettività sotto forme diverse, che l'indagine sociologica comincia a studiare e catalogare:

(a) in primo luogo, la comunità diventa « attore » di dinamiche riparative o di *crime-control* nel momento in cui è, rispettivamente, destinataria di un *facere riparativo* oppure è titolare di un potere di controllo sul *follow up* degli accordi di riparazione eventualmente siglati in caso di mediazione;

(b) in secondo luogo, riparazione, premi e incentivi morali vengono studiati come metodi atti a condizionare comportamenti di « gruppi » organizzati, come ad esempio la realtà delle imprese. Qui la cultura riparativa si salda con quella volta ad incoraggiare comportamenti cooperativi (74) volti a promuovere strategie di gioco « *win to win* »;

(c) in terzo luogo, persino la pubblica amministrazione accoglie modelli comportamentali di conciliazione nei rapporti tra autorità e individuo. Significativa, al riguardo, può essere considerata l'esperienza della città di Hull — una delle città socialmente ed economicamente più deprivate dell'intera Inghilterra — auto-definitasi come prima *restorative city* del mondo per il *training* formativo offerto ai dipendenti pubblici ed ai soggetti che lavorano con giovani e bambini, al fine di promuovere, attraverso pratiche riparative, un maggior senso della legalità (75). Altrettanto significative sono le c.d. « *restorative schools* », istituti scolastici in cui si opera incoraggiando modelli comportamentali *law abiding* mediante il ricorso ad incentivi morali e ad un vocabolario appropriato per la gestione dei conflitti, anziché attraverso risposte costruite secondo stilemi meramente punitivi (76).

Come forma di giustizia che « cura » (77), la giustizia riparativa è

(74) Nella la prospettiva indicata, v. R. CAFFERATA, *Cooperare in impresa. Studi sul pensiero di Chester Barnard*, Torino, 2004.

(75) Cfr. L. MIRSKY, *Hull, UK: Toward a Restorative City*, in *Restorative practices EForum*, gennaio 2009 (v.: <http://www.iirp.edu/pdf/Hull.pdf>). Il progetto è iniziato ufficialmente nel 2007 con la volontà di implementare modalità di gestione delle relazioni sociali atte a ricostruire tessuti sociali lacerati.

(76) Cfr. la « *restorative school* » della Community Service Foundation and Buxmont Academy a Bethlehem, in Pennsylvania. Anche qui l'obiettivo è: « to built a highly positive school culture and an exceptional sense of community and helped its pupils develop the skills to feel respected, secure, happy and able to make the most of their lives ». Cfr. L. MIRSKY, *Hull, UK: Toward a Restorative City*, cit.; cfr. L. CAMERON, M. THORSBORNE, *Restorative Justice and School Discipline: Mutually Exclusive? A Practitioner's view of the Impact of Community*, in http://thorsborne.co.uk/conference_papers/RJandSchool_Discipline.pdf.

(77) La formula « *promotes healing* » è di D. VAN NESS, K. HEETDERKS STRONG, *Restoring Justice*, Cincinnati, 1997, p. 32 ss.

dunque diventata la chiave di volta per un approccio « globale » non solo al reato ma, più in generale, all'etica delle relazioni umane (78), interpersonali o tra gruppi (79). Formare alla giustizia riparativa può inoltre aiutare ad una corretta comprensione del diritto penale quale « prodotto culturale » e a contrastarne le degenerazioni autoritarie: per esempio quella che lo vede assumere le forme ambigue ed inquietanti del diritto penale « del nemico » o scivolare verso politiche securitarie, non solo sganciate da qualsivoglia supporto statistico relativo all'aumento della criminalità — e perciò prive, in radice, di ogni verificabilità empirica — ma anche a rischio di frizione con le ineludibili esigenze di rispetto dei diritti umani.

4. *Il « castello dei destini incrociati »: la giustizia riparativa come motore del dialogo tra le discipline per una formazione olistica del giurista.* — Considerato che la *didaxis* è modalità progettuale con la quale viene offerta la conoscenza di ogni disciplina, vediamo ora quale tipo di didattica è più appropriata per veicolare competenze specifiche in materia di giustizia riparativa nell'ambito del percorso universitario giuridico.

L'universo concettuale della giustizia riparativa, proprio perché ci si muove in un'ottica di *giustizia* e non di mero *diritto*, richiede anzitutto una *didattica multilivello*, cioè aperta alla multidisciplinarietà, proprio per il tipo di dialogo che la giustizia riparativa stessa richiede/instaura con differenti settori del sapere, giuridici e non giuridici (80).

Ancora una volta ricorriamo alle parole di Derrida e Rovatti per descrivere l'esigenza forte di multidisciplinarietà della giustizia riparativa, quale materia inquadrabile nell'ambito degli studi umanistici atti a produrre istanze concrete di rinnovamento.

« Questo compito decostruttivo degli studi umanistici a venire non si lascerà contenere nei limiti tradizionali dei dipartimenti che appartengono oggi, per loro stesso statuto, agli studi umanistici. Questi studi umanistici a venire supereranno i confini disciplinari, senza per questo dissolvere la specificità di ciascuna disciplina in ciò che spesso, in modo confuso, viene chiamato l'interdisciplinarietà o in ciò che viene disperso in un altro concetto che va bene per tutto, i *cultural studies*. Ma immagino che dipartimenti di genetica, di scienze naturali, di medicina e anche di *matematica* prendano sul serio, nel loro stesso lavoro, le questioni che abbiamo appena ricordato. Questo è vero soprattutto, oltre che per la medicina, e per fare un

(78) Cfr. F. REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., p. 13 ss.

(79) H. ZEHR, *Changing Lenses*, cit., pp. 181-186.

(80) Cfr. anche le osservazioni di F. OCCHETTA, *La giustizia riparativa. Verso una nuova idea della pena*, in *La Civiltà cattolica*, 2010, IV, pp. 213-226 (sull'« ermeneutica interdisciplinare » v. p. 226).

ultimo riferimento al Kant del *Confitto delle facoltà*, per i dipartimenti di diritto, di teologia o di scienze religiose » (81).

Cerchiamo di chiarire ulteriormente il significato della nostra affermazione iniziale partendo dalla prospettiva di una formazione del giurista che ambisca alla completezza e si fondi sul *raccordo ragionato tra le discipline* (82).

La nostra ipotesi è che l'autonomia scientifica della giustizia riparativa possa apportare un contributo fondamentale alla *formazione completa e globalizzata* (83) *del giurista* poiché consente di riportare l'attenzione su un concetto di giustizia visto nella sua integralità giuridico-filosofica, senza che vengano fatte indebite riduzioni della giustizia al diritto, del diritto alla legge e della legge alla sovrana volontà dello Stato (o della maggioranza) (84).

Il punto di partenza per una riflessione sulla formazione del giurista che, sebbene orientata ad acquisire la tecnica, non disconosca l'importanza della componente umanistica del diritto, potrebbe essere l'interrogativo di fondo indicato da Lombardi Vallauri circa il carattere vocazionale della professione giuridica.

Al giurista, osserva Lombardi Vallauri, si chiede

« di darsi una formazione filosofica e sociologica capace di guidarlo nella politica di interpretazione e integrazione del diritto positivo. Al giurista si chiede insomma di sviluppare sino in fondo il proprio essere *personale* » (85).

(81) J. DERRIDA, *L'università senza condizione*, cit., p. 54 (corsivi originali). Le questioni a cui si riferisce l'Autore sono quelle del lavoro e delle sue trasformazioni, del *cyberspazio*, del tempo. Il riferimento a Kant va colto nell'indicazione della facoltà di filosofia come campo di studi privilegiato nella « architettura dell'università » kantiana.

(82) Cfr., al riguardo, le osservazioni di S. Canestrari, che propone di recuperare alle scienze penalistiche il carattere di scienze umane e sociali, superando il dato che le inchioda ad essere strutture concettuali meramente formali (S. CANESTRARI, *Per un modello "aperto e condiviso" di scienza penalistica*, in *IUS17*, 2008, p. 8 s.).

(83) Un prospettiva affine è colta da G. Fiandaca quando parla di globalizzazione giudiziaria, rilevando come i giudici dei vari Paesi tendano ad elaborare ed affermare principi giuridici fundamentalmente comuni. Anche la giustizia riparativa può essere iscritta in questa dinamica, essendo paradigma teorico-operativo che ha dimostrato di saper superare le tradizionali barriere opposte dalle sovranità statali e di sapersi inserire nelle pieghe normative dei singoli sistemi prima di diventare oggetto di regolamentazione (G. FIANDACA, *Il diritto penale giurisprudenziale tra orientamenti e disorientamenti*, Napoli, 2008, p. 48).

(84) Mutuiamo l'espressione da C. M. MARTINI, G. ZAGREBELSKY, *La domanda di giustizia*, Torino, 2003, p. 20.

(85) L. LOMBARDI VALLAURI, *Corso di filosofia del diritto*, cit., p. 198 (corsivi originali); ma v. anche le p. 3 e 4 dell'Introduzione del 1971.

L'esigenza di uno spazio di libertà, responsabilità, vocazione, continua Lombardi Vallauri

« non è espressione di un desiderio, non è rivendicazione corporativa: si tratta di uno spazio oggettivamente già dato, tecnicamente insopprimibile, non da rivendicare, ma da accertare » (86).

Proprio nella costruzione di tale « spazio », l'insegnamento universitario della giustizia riparativa può dare un contributo significativo: rispetto alla formazione del giurista, e del penalista in particolare, offre un valore consistente nella capacità di promuovere una *reductio ad unum* dei *significati* dei vari diritti e di contribuire alla realizzazione di una scienza penalistica « integrata » secondo gli auspici di Von Liszt.

Tutto ciò riporterebbe peraltro l'essere « professore » alla funzione espressa dall'etimologia del termine.

Al riguardo, Derrida e Rovatti osservano:

« “Professare”, questa parola di origine latina (...) significa, in francese come in inglese, *dichiarare apertamente, dichiarare pubblicamente*. In inglese, secondo l'*Oxford English Dictionary*, ha unicamente un senso religioso prima del 1300. *To make one's profession* significa allora *to take the vows of some religious order*. La dichiarazione di chi professa è in qualche modo una dichiarazione *performativa*. (...) È appunto, nel senso forte della parola, un *impegno*. Professare, significa dare un pugno impegnando così la propria responsabilità » (87).

Per il professore di diritto, il discorso giuridico espresso nelle aule universitarie può essere visto anche come qualcosa che è

« libera professione di fede; deborda dal puro sapere tecno-scientifico nell'impegno della responsabilità. (...) Professare consiste sempre in un atto di parola performativa, anche se il sapere, l'oggetto, il contenuto di quel che viene professato, di quel che viene insegnato o praticato resta, per parte sua, di ordine teorico o constativo » (88).

Il carattere performativo emerge inoltre quanto più la materia da insegnare ha struttura e contenuti interdisciplinari e apre ad un percorso di

Ibidem, p. 3.

(87) J. DERRIDA, *L'università senza condizione*, cit., p. 29 (corsivi originali).

(88) *Ibidem*, p. 30 (ma v. anche p. 58).

apprendimento in cui dal « normativo » occorre risalire alle scelte di valore (89).

Vediamo dunque, sinteticamente e per punti, quali *percorsi dialettici* utili alla formazione del giurista possono essere avviati in un corso di giustizia riparativa.

4.1. *Giustizia riparativa e diritto e procedura penale.* — La didattica della RJ è destinata ad incrociare una serie di questioni di diritto penale sostanziale e processuale, dato che gli strumenti della giustizia riparativa — in particolare la mediazione penale — richiedono un raccordo con i molteplici meccanismi sostanziali-processuali deputati a catalizzare nel sistema giuridico gli esiti della mediazione e della riparazione.

Rispetto al diritto penale sostanziale, lavorare sulla giustizia riparativa significa riportare l'attenzione sia sulla *tipicità del reato* che sul *senso della pena*.

Quanto alla prima prospettiva, l'idea di *riparazione* impone di riflettere sulla natura delle condotte antagonistiche dell'offesa, sulla loro tipizzazione, sull'opportunità/praticabilità di strumenti premiali e di meccanismi estintivi del reato legati a condotte riparatorie, siano esse o meno collegate ad un percorso di mediazione (90). Spazi di riflessione sono sollecitati dalla giustizia riparativa anche per quanto riguarda la gestione della criminalità delle imprese: si pensi alle questioni teorico-pratiche legate alla praticabilità della mediazione quando una delle parti sia una persona giuridica (impresa o ente rappresentativo di interessi diffusi) e alla natura delle condotte riparatorie atte a paralizzare l'applicazione delle misure interdittive per gli enti (91).

Quanto alla seconda prospettiva, la giustizia riparativa impone di riconsiderare in un quadro più ampio la mai risolta questione dei criteri finalistici delle sanzioni (92), di scandagliare le ragioni che sorreggono, in

(89) Sottolinea come il termine « valori » non sia eccessivamente felice ma al contempo sia difficilmente sostituibile L. LOMBARDI VALLAURI, *Corso di filosofia del diritto*, cit., p. 210. A partire da questa considerazione, rinviamo al testo citato per quanto attiene al rapporto tra valori, attività del giurista e politica del diritto (pp. 209-232) e soprattutto per il *valore* come criterio di *integrazione del diritto positivo* (p. 209 s.).

(90) Ampiamente, sul rapporto tra riparazione e dinamiche sanzionatorie, v. F. GIUNTA, *Oltre la logica della punizione*, cit., pp. 343-358, al quale si rinvia per un'esauritiva panoramica delle potenzialità della riparazione elaborata per tipologie delittuose e per interessanti aperture circa il ruolo della mediazione penale nel contesto del delitto tentato (p. 357 s.).

(91) M. MENNA, *Mediazione con gli offesi e con gli enti rappresentativi di interessi diffusi*, in *Dir. pen. e proc.*, 2013, pp. 591-599.

(92) Cfr. C. MAZZUCATO, *Appunti per una teoria 'dignitosa' del diritto penale a partire dalla restorative justice*, in C. MAZZUCATO et al., *"Dignità e diritto": prospettive interdisciplinari*, Tricase, 2010, p. 133 ss.

alcuni casi, l'opzione di rinuncia alla pena, di valutare la prassi applicativa della sospensione condizionale della pena *ex art.* 163, comma 4 c.p. e, infine, di approfondire il problema delle linee-guida del potere discrezionale del giudice nella valutazione della condotta susseguente il reato.

La giustizia riparativa chiama dunque, in primo luogo, a ripensare, *funditus*, il problema della finalità della pena (93). La didattica del diritto penale, che si occupa « dei delitti e delle pene », è imperniata sull'analisi del diritto positivo e della sua evoluzione giurisprudenziale, alla luce dei principi costituzionali e dei diritti universali di fonte pattizia. Eppure, dietro l'astrattezza delle norme penali insegnate e commentate nelle università, si nasconde la concretezza e la matericità di un settore della scienza giuridica che si occupa di *persone*, decidendone il destino attraverso risposte sanzionatorie intrinsecamente lesive di diritti: o perché queste ultime limitano la libertà personale, o perché diminuiscono il patrimonio, o perché interdicono attività o, infine, perché tolgono, come avviene ancora in molti sistemi giuridici, il bene della vita, fissando artificiosamente l'ora di un evento comunque inesorabile — la morte — e disciplinando minuziosamente il rituale che precede l'esecuzione (94).

In tale prospettiva, il contributo della giustizia riparativa riporta l'attenzione sulla fragilità tanto del fondamento del principio di *proporzione* (95), ancorato ad una dimensione mitologica e pre-religiosa, quanto di quello di *prevenzione*, necessariamente assiologico nonostante le pretese di laicità: la RJ offre uno spazio di riflessione sulla maggior praticabilità dell'individualizzazione delle risposte sanzionatorie declinate attraverso contenuti *positivi* e non meramente repressivi.

« Noi, infatti, *non siamo più capaci di comprendere il "senso" della pena intesa come un raddoppio del male*, come l'aggiunta del male a un male commesso.

Questo è per noi un punto di non ritorno rispetto al passato. Si sta consumando una rivoluzione copernicana che tocca, ormai, l'essenza del diritto penale, la sfida di un suo possibile umanesimo » (96).

Una prospettiva solitamente trascurata nella didattica del diritto penale — sebbene possa avere rilevanza nei corsi di diritto penitenziario o di

(93) Sulla distinzione fini/funzioni della pena v. M. DONINI, *Per una concezione post-riparatoria*, cit., p. 1187.

(94) Per queste osservazioni v. U. CURI, *Il farmaco della democrazia*, cit., p. 88 s.

(95) Cfr., al riguardo, le osservazioni di L. EUSEBI, *Laicità e dignità umana nel diritto penale: pena, categorie dogmatiche, biogiuridica*, in L. PICOTTI (a cura di), *Tutela penale della persona e nuove tecnologie*, Padova, 2013, pp. 252-264 (in part. p. 253).

(96) Così M. DONINI, *Per una concezione post-riparatoria*, cit., p. 1207 (corsivi originali).

diritto dell'esecuzione penale — è inoltre quella degli effetti della sanzione penale in termini di frattura sociale e di stigmatizzazione. Nell'ambito della giustizia riparativa, il problema del superamento della stigmatizzazione attraverso percorsi di reintegrazione sociale, per il tramite di condotte riparatorie formalizzate su base consensuale, è, viceversa, centrale. La mediazione penale si pone, infatti, come risorsa per gestire il conflitto e per tentare di ricucire, laddove possibile, la frattura nei rapporti interpersonali e sociali conseguente ad un reato, promuovendo tra le parti, con l'aiuto del mediatore, la possibilità di un dialogo aperto alla verità senza compromissioni del diritto di difesa. Lungi dall'essere una ri-privatizzazione del diritto penale, essa si pone come mezzo per restituire al diritto penale il suo fine ultimo, di riconoscimento reciproco della dignità umana e di stabilizzazione sociale (97).

Tale aspetto può essere illustrato anche ricorrendo alla forza delle immagini. Le dinamiche applicative della RJ sembrano porsi in linea di continuità, quasi dandole corpo, con la rappresentazione allegorica della giustizia come fonte di concordia: si pensi al messaggio di integrata coesione che trasuda dall'Allegoria del buon governo di Lorenzetti, dove le tre epifanie della giustizia e il livellato corteo dei cittadini testimoniano che « tutto si tiene, ogni idea rappresentata si intreccia alle altre, nessun valore si realizza se gli altri valori non operano » (98). Messaggio non dissimile sembra avesse voluto comunicare anche la perdita allegorica della giustizia affrescata da Giotto, e di cui parla Mario Sbriccoli, la cui interpretazione rinvia ad una giustizia che è « promessa di riparo per il perseguitato, di tutela per l'indifeso, di ragione per il vessato e di risarcimento per la vittima » (99).

Rispetto al diritto processuale (100), giustizia riparativa e mediazione impongono di confrontarsi con i temi dell'ammissione di colpevolezza, delle garanzie dell'interrogatorio, delle modalità di valutazione della c.d. tenuità del fatto e della riparazione a fini estintivi e, più in generale, con i profili problematici dei meccanismi sospensivi del processo (101).

(97) V. L. EUSEBI, *La riforma ineludibile*, in *Antigone*, cit., p. 44 s.

(98) Per un approfondita lettura del significato allegorico delle tre epifanie della giustizia contenute nell'affresco di A. Lorenzetti, alle luce delle vicende storiche che ne fanno da contesto e della storia stessa della giustizia criminale, v. M. SBRICCOLI, *La benda della giustizia. Iconografia, diritto e leggi penali dal medioevo all'età moderna*, in M. SBRICCOLI, *Storia del diritto penale e della giustizia*, Tomo I, Milano, 2009, p. 179. Sul legame tra educazione, società e giustizia v. J. MORINEAU, *Lo spirito della mediazione*, Milano, 2003, p. 133 s.

(99) M. SBRICCOLI, *La benda della giustizia*, cit. p. 186.

(100) V. G. SPANGHER (a cura di), *Introduzione sugli aspetti processuali ed applicativi*, in L. PICOTTI, G. SPANGHER, *Competenza penale del giudice di pace e "nuove" pene detentive*, Milano, 2003, pp. 129-133.

(101) Cfr. M. GIALUZ, *Mediazione e conciliazione*, in F. PERONI, M. GIALUZ, *La giustizia*

La didattica della giustizia riparativa implica anche un raccordo con il significato delle garanzie, con lo spirito di negozialità che attraversa il processo *adversary* e con i percorsi applicativi dei riti differenziati.

Infine, la RJ costringe ad un confronto serrato, anche in termini costi/benefici, tra *litigation* e *mediation*, e più in generale tra i costi individuali, sociali ed economici del processo, da un parte, e quelli della RJ dall'altra, con inclusione, in una posizione intermedia tra i due paradigmi, del c.d. *interest-based-bargaining* e delle altre tecniche A.D.R. (102).

4.2. *Giustizia riparativa e criminologia.* — Dato che la giustizia riparativa muove dalla centralità della vittima e dall'idea di riparazione, sia come teoresi, sia come *téchne*, richiede una dialettica costante con le scienze criminologiche.

Essenziale è l'osmosi scientifica con la vittimologia, che spazia da una *ricostruzione tipologica delle vittime* ad un approfondimento del loro ruolo nella *genesì del crimine*. Altrettanto importante è restituire centralità alla riflessione sulla *dimensione* del danno per collegare ad esso il *sensò* della riparazione (materiale o simbolica).

L'indagine criminologica si rivela fondamentale anche nella comprensione dello spirito della mediazione penale e nella valutazione delle tecniche di intervento sugli atteggiamenti del reo volti a rifiutare/rimuovere la consapevolezza di aver commesso un reato: la didattica della mediazione richiede, ad esempio, un'analisi attenta delle « tecniche di neutralizzazione » (103), poiché su talune di queste si lavora attraverso la mediazione. Ancora, il profilo criminologico è essenziale per comprendere come promuovere i meccanismi di controllo dei fattori criminogenetici.

L'apporto dell'empiria non si limita tuttavia alla comprensione della c.d. « molecola criminale » (104), estendendosi all'opportunità di una verifica empirica dell'*effettività* della mediazione attraverso l'analisi statistica dedicata alla tipologia dei reati mediati, agli esiti della mediazione e della riparazione, al livello di soddisfazione delle vittime e degli autori del reato rispetto al ricorso alla RJ.

4.3. *Giustizia riparativa e antropologia giuridica.* — Nella didattica

penale consensuale. *Concordati, mediazione e conciliazione*, Torino, 2004, pp. 101-118.

(102) Sulla motivabilità delle parti in conflitto ad entrare in mediazione pesano tradizionali quanto poco empiricamente fondate valutazioni costi-benefici, che tendono a sottostimare i costi della *litigation*. In argomento M.R. Lebed, J.J. McCauley, *Mediation Within the Health Care Industry: Hurdles and Opportunities*, in *Georg. State Univ. Law Rev.*, 2005, p. 917 s.

(103) Per una argomentazione più ampia v. G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., pp. 115-125.

(104) Cfr. G. FORTI, *L'immane concretezza*, Milano, 2000, p. 287 ss.

della giustizia riparativa, che include lo studio dei modelli di giustizia fondati su componenti compensativo-satisfattorie, l'apporto dell'antropologia giuridica è quanto mai significativo (105). Si pensi anche all'influenza culturale esercitata dai metodi di soluzione delle controversie a base mediatoria contenuti nell'Antico Testamento (106).

Da un percorso didattico che tenga conto delle modalità di soluzione dei conflitti delle « società semplici » discende la comprensione di modelli mediatori a forte base antropologica — come il *family group conferencing* — con cui, in Nuova Zelanda, si è giunti a gestire circa l'80% della criminalità minorile, e a cui si ricorre in molti paesi di *common law*.

Anche la comprensione dello « spirito » della mediazione si alimenta del contributo antropologico, che tende a spiegare come la mediazione stessa promuova nel reo e nella vittima la *reformulazione a se stessi* dei propri mondi interiori. Si tratta di acquisizioni valoriali ad alta densità antropologica che ricostruiscono la pensabilità dell'*altro* in relazione a se stessi e, di conseguenza, in relazione alla dimensione sociale.

La conoscenza delle dinamiche antropologiche alla base della mediazione consente infine di riconoscere quando talune forme « privatistiche » di composizione del conflitto sono in realtà solo pseudo-riparative e quando la mediazione e le altre tecniche di ADR vengono utilizzate non già per mediare bensì per veicolare un ordine imposto (e con esso talune disuguaglianze) attraverso strumenti e tecniche « non autoritarie » e apparentemente non invasive, ma non per questo meno pericolose o esenti da effetti collaterali (107).

(105) Cfr. G. Costi, *Giustizia senza giudizio*, cit., p. 188.

(106) Le categorie giuridiche che, nella Scrittura, descrivono il rapporto uomo-Dio e uomo-uomini sono chiamate ad essere iscritte nella dinamica redentiva in cui Jahvè appare come accusatore e giudice al tempo stesso. Nella storia, l'agire di Jahvè si declina in procedure giuridiche che vengono mimeticamente assunte dall'uomo, il quale cerca di essere « santo » come il Dio che lo ha creato. È in questo paradigma giuridico, compreso a partire dalla relazione di « alleanza » Dio-uomo, che si sviluppa la mediazione di senso uomo-Dio e uomo-uomini. *Rib* e *mišpat* si presentano come le due modalità principali che, nella Scrittura, rappresentano l'antica procedura penale. *Mišpat* è il giudizio che scaturisce in seguito al ricorso al giudice nel tribunale, mentre il *rib*, che può essere definito come « controversia », si viene a creare tra due parti intorno a questioni giuridiche. La differenza principale tra le due procedure consiste nel fatto che il *rib* non comporta sempre una condanna, come accade invece nel *mišpat* in cui, al termine del dibattimento, una sentenza viene pronunciata. Nel *rib* la parte lesa, che si rivolge direttamente al colpevole per denunciare il male, tenta di alla superare la necessità della condanna perché venga ripristinata la comunione spezzata dal male. In argomento, v. G. BELLIA, *Pena e riconciliazione nel mondo biblico*, in G. FIANDACA, C. VISCONTI, *Punire, mediare, riconciliare*, cit., pp. 73-80. v. anche G.A. LODIGIANI, *La prospettiva del rendere giustizia nel canone ebraico-cristiano*, in *Themis*, 2011 (III) n. 9, pp. 41-45.

(107) Cfr. la chiave di lettura proposta da Ugo Mattei e Laura Nader, secondo i quali occorre cautela nell'accogliere l'ADR quando essa « viene presentata come un'alternativa pragmatica e vantaggiosa ai possibili eccessi di litigiosità »: in sostanza, come una cura ad un

4.4. *Giustizia riparativa e antropologia filosofica.*

« Così, Glaucone, il suo racconto si è conservato e non è andato perduto, e potrà salvare anche noi, se gli crederemo e attraverseremo felicemente il fiume Lete senza contaminare la nostra anima. Ma se daremo retta a me, considerando l'anima immortale e capace di sopportare ogni male e ogni bene, terremo sempre la via che porta in alto e praticheremo in ogni modo la giustizia unita alla saggezza; in questo modo saremo cari a noi stessi e agli dèi finché resteremo quaggiù e anche dopo che avremo riportato le ricompense della giustizia, come i vincitori che vanno in giro a raccogliere premi, e godremo della felicità su questa terra e nel cammino di mille anni che abbiamo descritto » (108).

« Giustizia » è una parola abbondantemente impiegata in quanto la sua presenza, pur nelle mutevoli modalità concettuali di esplicazione storicamente date, risulta irrinunciabile nella gestione dei rapporti fra gli uomini. Dire « giustizia », perciò, significa dire, anzitutto, *relazione* (109).

Porsi il problema della giustizia, nel senso più ampio possibile, significa porsi anche il problema della relazione tra teoria e prassi, in circolarità ermeneutica (110), tra conoscenza ed agire, agire e riflettere sull'agire. Ciò implica il cercare di dare una forma « giusta » alla libertà umana che è sempre una libertà *in reciprocità con altri*. Ne deriva che occorre pensare una modalità di ordinamento giuridico il quale, rispettando la libertà dei singoli, non porti alla disgregazione sociale.

Prima di arrivare alla formulazione di una positività normativa occorre recuperare alla cultura alcuni sentieri dell'umano che oggi sembrano nascosti: anzitutto il far riscoprire all'uomo la capacità di ascoltare se stesso e l'altro in profondità¹¹¹ e il recuperare un'antropologia *condivisa* partendo dal riconoscimento di valori comuni o, più laicamente, anche solo importanti per l'altro.

Ben consapevoli che il concetto di giustizia, come qualsiasi concetto, non parla da solo, si va alla ricerca di un'interpretazione tra le molteplici possibili. La significatività del concetto di giustizia è nell'incontrare la libertà dell'uomo (112) la quale, disponendosi come volontà, incontra a sua volta la realtà ed ha così la possibilità di declinarsi in norma, quale

« costo sociale più basso ». U. MATTEI, L. NADER, *Plunder. When the Rule of Law is Illegal*, Malden-Oxford-Victoria, 2008, trad. it. *Il saccheggio. Regime di legalità e trasformazioni globali*, Milano-Torino, 2010, p. 86 (della trad.).

(108) PLATONE, *Repubblica*, Libro X.

(109) Sull'idea di giustizia come principio regolativo dell'esperienza « non intra-, ma interindividuale » v. L. LOMBARDI VALLAURI, *Corso di filosofia del diritto*, cit., pp. 219 s.

(110) Cfr. G. FIANDACA, *Il diritto penale giurisprudenziale*, p. 49.

(111) Cfr. le osservazioni di G. POZZI, *Tacet*, Milano, 2013, pp. 20 s.

(112) Cfr. L. EUSEBI, *Laicità e dignità umana*, cit., p. 259.

frutto elaborativo di tale volontà ragionevole. La volontà umana è ragionevole proprio nella misura in cui discerne, traduce, attua qualcosa che esprime ciò che l'uomo è. In ordine a ciò, l'uomo è la fonte di senso dell'ordinamento giuridico ed il diritto positivo è secondo giustizia in relazione a lui. Posta tale affermazione, intendiamo dire che l'accezione antropologica permette ai diversi istituti giuridici e, a monte, al concetto di giustizia in essi declinato, di mantenere una costante apertura verso il senso veritativo pieno della giustizia stessa. Risulta estremamente importante comprendere la condizione di pensabilità dei concetti — primo fra tutti la giustizia — traducibili in norme capaci di esprimere la verità esistenziale ed esistentiva dell'uomo (113).

Una visione appropriata della giustizia ed una conseguente declinazione del diritto sono chiamate a schiudersi alla prospettiva antropologica che ha come inizio e fine la persona umana.

Il concetto di persona è un concetto filosofico: *persona* è l'orizzonte di senso ineliminabile, dove non vi è riduzione del complesso al semplice — è il rischio dell'antropocentrismo — ma strutturazione delle componenti tra loro connesse in modo imprescindibile (reciprocità in rapporto riflesso).

L'aprirsi del concetto di giustizia alla riflessione filosofico-antropologica implica il riconoscimento che l'azione di reato segna la totalità della persona, sia essa reo o vittima (114), come singolo e nelle relazioni sociali. Gli elementi irrinunciabili dell'idea di *persona*, fulcro della concezione personalista della giustizia, implicano il riconoscimento che essa è irriducibile ad un oggetto, essendo un soggetto individuale capace di conoscenza, libero, creativo e responsabile, per intima costituzione comunitario e immerso nel divenire storico. Quest'idea di persona esige una prassi del diritto penale pienamente umana e, filosoficamente parlando, *morale*, dove il valore fondamentale — la persona — è centro di ogni interesse: è bene ciò che custodisce, cura, sviluppa l'individuo in quanto persona; è male ciò che lo degrada, strumentalizza, o distrugge (115).

Quando il diritto viene ridotto a protocollo si rischia di mettere tra

(113) Il linguaggio fa riferimento alla filosofia heideggeriana, che individua nell'essere-nel-mondo la struttura generale dell'Esserci. Questa è formata da tre categorie chiamate esistenziali. I concetti di esistenziali ed esistentivi hanno un identico significato, applicato però, rispettivamente, all'ambito individuale e generale. Gli esistenziali sono le categorie generali dell'esistenza, mentre gli esistentivi sono le stesse categorie riferite al singolo individuo. Cfr M. HEIDEGGER, *Sein und Zeit* (1927), trad. it. *Essere e tempo*, Milano, 1953, §§ 4, pp. 22-25.

(114) V. L. EUSEBI, *La risposta al reato e il ruolo della vittima*, in *Dir. pen. e proc.*, 2013 (5), p. 528.

(115) Cfr. F. PALAZZO, *Il diritto penale tra universalismo e particolarismo*, Napoli, 2011, p. 44.

parentesi il riconoscimento della persona (116). Il mito del protocollo non riesce a percepire che le disfunzioni entropiche presenti nelle dinamiche sociali sono l'esito del collasso della grammatica dell'esperienza umana; azione umana e relazione umana subiscono una de-significazione quando predominano pratiche di ricerca della verità che, anche se ben dissimulate, veicolano violenza e oppressione verbali (117).

Declinare il concetto di giustizia nei termini della « riparazione » significa riproporre la ricerca e il perseguimento del rispetto della struttura antropologica.

Giustizia, diritto, valore, riconoscimento: in siffatta concatenazione può dunque essere letta la giustizia riparativa, laddove si comprenda che essa non si pone in alternatività/opposizione con il diritto penale (118) in quanto opera proprio alla luce dei precetti, o meglio in relazione ai valori sottesi alle norme penali (119), promuovendo, quando possibile, il superamento delle modalità reattive imperniate unicamente su strumenti punitivi limitativi di diritti e privi di contenuti riparatori: la giustizia « riparativa » non limita bensì costruisce.

Sotto questo profilo, la giustizia riparativa sembra in grado di recuperare anche quell'idea di giustizia come *virtù*, come « cura di sé » (120) presente nel *Templum Iustitiae* (121), prima eloquente ed incisiva allegoria della giustizia dell'età medievale e moderna. In questa raffigurazione, la giustizia, velata di malinconia, è sovrastata dalla *Ratio* e contornata dalle sei virtù civili di cui parla Cicerone nel *De inventione* (122): *Religio, Pietas, Gratia, Vindicatio, Observantia e Veritas*. Alla giustizia è stretta, come fosse seduta in grembo, l'*Aequitas*, dal volto benigno, che aiuta a valutare le cause. La concettualizzazione della giustizia del *Templum* si pone come premessa extra-giuridica del pensiero giuridico, con una fun-

(116) Sul « riconoscimento » quale valore *umanistico*, messo in ombra dalle istanze del riconoscimento *giuridico*, v. le osservazioni di G. FORTI, *Il "dominio" penale come cosmogonia*, cit., pp. 61 s. Cfr. anche F. CORDERO, *Gli osservanti*, cit., p. 1 e p. 162 s.

(117) Sulla dicotomia *violenza fondatrice* vs. *violenza conservatrice* del diritto (quest'ultima letta nella sua intrinseca capacità di opporsi alle violenze individuali e/o collettive), v. ancora le osservazioni di G. FORTI, *Il "dominio" penale come cosmogonia*, cit., p. 39 (ivi il richiamo a A. CERETTI, L. NATALI, *Cosmologie violente*, Milano, 2009, p. 34); sull'esigenza di una giustizia che riscatti il diritto dalla violenza v. in part. p. 59.

(118) Rileva l'infruttuosità della dinamica oppositiva diritto penale/giustizia riparativa e viceversa sottolinea le potenzialità di un approccio aperto alla complementarietà tra i due paradigmi C. CUNNEN, C. HOYLE, *Debating Restorative Justice*, Oxford, 2010, pp. 14 ss. e 63 ss.

(119) La capacità di veicolare il « riconoscimento » delle norme da parte delle dinamiche conciliative è messa in luce da L. EUSEBI, *Profili*, cit., p. 1121.

(120) J. MORINEAU, *Lo spirito della mediazione*, cit., p. 114.

(121) Cfr. M. SBRICCOLI, *La benda della giustizia*, cit., pp.159-160.

(122) CICERONE, *De inventione*, II, 53. Le sei virtù civili sono considerate parte della giustizia, in riferimento all'*Etica Nicomachea* di Aristotele.

zione mediatoria tra la ragione e l'equità quali strumenti di soluzione delle controversie.

Similmente, la giustizia riparativa si pone come concettualizzazione rispettosa del dato antropologico per declinarsi, anche attraverso la mediazione penale, come « arte » per la cura del sé e la ricomposizione delle dinamiche di relazionalità sociale.

Formare alla giustizia riparativa implica riesaminare il « pensare » del giurista, il conferire senso a determinazioni pratiche che confluiscono in *performativi*, i quali trasmettono contemporaneamente valore, sapere ed esperienza. Pensare, dire e realizzare *giustizia* significa consegnare all'uomo consapevolezza di reciprocità espressa in relazioni che hanno, come obiettivo minimo, il rispetto interpersonale, e come obiettivo più ampio l'onesto riconoscimento della *veridicità* come bene comune. La giustizia, ed in particolare la sua concettualizzazione *riparativa*, è un *bene pienamente relazionale*.

L'Università non può sottrarsi, oggi, alla sfida della giustizia riparativa:

« i giuristi sono sempre stati “consiglieri del principe”, e una legislazione priva di un vero supporto culturale si esaurisce in una politica di basso cabotaggio, a una semplice gestione più o meno immediata del potere. Ecco perché trascurare l'istruzione ha sempre, nel giro di qualche generazione, effetti drammatici sulla comunità stessa. La legislazione, come insegnano gli antichi, è l'arte più difficile, e non può essere improvvisata: è la costruzione di una città, vera ingegneria sociale, che non permette errori, se non a gravissimo prezzo » (123).

Ripensare la giustizia penale, considerando come riferimento prioritario la persona e non la norma astratta, è oggi un'esigenza ineludibile, tanto rispetto alle istanze di riconoscimento delle vittime, quanto rispetto a quelle di pieno riconoscimento dei diritti umani in capo agli autori di reato. È su questo terreno che si gioca la sfida per una visione autenticamente laica del diritto: anzitutto perché il bene offeso può non avere carattere di universalità, potendo appartenere ad una sfera valoriale diversa da quella dell'autore di reato e alla quale questi può non aderire, e cionondimeno essere importante per la vittima, alla quale si deve riparazione; secondariamente, perché la giustizia riparativa, attraverso la rinuncia alla ricerca di un'universalità valoriale riscontrabile nei precetti, implica il riconoscimento dell'*umanità dell'altro* come unico, vero *universale valoriale*.

La didattica della giustizia riparativa lavora dunque su istanze etiche e di normatività del rapporto umano che discendono da questo universale di

(123) O. DE BERTOLIS, *Il metodo nel diritto*, in *La Civiltà Cattolica*, 2013, I, p.156.

« umanità », quali la « responsabilità attiva », che implica la libertà come « impegno di se stessi » (124), e la « dignità umana ».

Ne deriva che il più generale concetto di giustizia esige ancoraggi assiologici legati alla dignità, al riconoscimento dell'altro come persona, alla percezione della socialità come *prossimità e responsabilità* (125) e perciò richiede una adeguata pre-comprensione di dati squisitamente antropologici.

4.5. *Giustizia riparativa ed etica*. — In premessa ad un saggio che tratta dell'articolato rapporto tra diritto penale, tipi di morale e tipi di democrazia, si trova questa rilevante riflessione:

« le teorie della criminalizzazione — non importa se enunciate ricorrendo al linguaggio del bene giuridico o a quello del danno o ancora ad altre categorie concettuali — non possono essere considerate come costruzioni di tipo dogmatico, chiuse, asettiche e autoreferenziali: esse, piuttosto, sono il riflesso (anche implicito) di concezioni culturali e politico ideologiche più ampie e, comunque, di inevitabili prese di posizione di valore. Solo che noi *penalisti*, in quanto tali, non disponiamo di un accesso privilegiato ai giudizi di valore » (126).

Come ricordavamo in conclusione del paragrafo precedente, la giustizia riparativa esige un ancoraggio assiologico.

L'etica ed il diritto possiedono il comune riferimento alla *qualità morale* dell'esperienza umana (127). In particolare, l'etica — compresa come *etica filosofica* — pone a tema, tra i suoi elementi fondamentali, la *coscienza umana* e *l'atto umano* quale espressione dell'impegno consapevole, libero e responsabile della persona, cifrata sinteticamente nella coscienza. L'etica, come del resto il diritto, prima ancora che designare ambiti del sapere umano, designa forme e momenti dell'esperienza della vita; entrambi si propongono, tra l'altro, come fattori educativi, e non meramente repressivi, nella misura in cui offrono l'orientamento adeguato alla struttura antropologica.

È pertanto corretto porsi la domanda relativa alle radici etiche della modalità di comprendere la giustizia nella sua qualificazione *riparativa*.

(124) V. L. EUSEBI, *La risposta al reato*, cit., p. 529.

(125) Sulle ipotesi, peraltro rigettate dalla cultura giuridica occidentale, della responsabilità collettiva nell'ottica di una ottimizzazione della riparazione v. J. DIAMOND, *Il mondo fino a ieri*, cit., p. 110.

(126) G. FIANDACA, *Diritto penale, tipi di morale e tipi di democrazia*, in G. FIANDACA e G. FRANCOLINI (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo americana a confronto*, Torino, 2008, pp. 153 s. (corsi originali).

(127) Cfr. S. COTTA, *Diritto e morale*, in *Ius Ecclesiae*, 1990, 2, pp. 419-432.

Già Cesare Beccaria, nel suo *Dei delitti e delle pene*, dedicava un capitolo all'educazione:

« Finalmente il più sicuro ma più difficil mezzo di prevenire i delitti si è di perfezionare l'educazione, oggetto troppo vasto e che eccede i confini che mi sono prescritto, oggetto, oso anche dirlo, che tiene troppo intrinsecamente alla natura del governo perché non sia sempre fino ai più remoti secoli della pubblica felicità un campo sterile, e solo coltivato qua e là da pochi saggi. Un grand'uomo, che illumina l'umanità che lo perseguita, ha fatto vedere in dettaglio quali sieno le principali massime di educazione veramente utile agli uomini, cioè consistere meno in una sterile moltitudine di oggetti che nella scelta e precisione di essi, nel sostituire gli originali alle copie nei fenomeni sí morali che fisici che il caso o l'industria presenta ai novelli animi dei giovani, nello spingere alla virtù per la facile strada del sentimento, e nel deviarli dal male per la infallibile della necessità e dell'inconveniente, e non colla incerta del comando, che non ottiene che una simulata e momentanea ubbidienza » (128).

Potrebbero bastare le parole del giusfilosofo milanese, per notare come il legame tra giustizia, diritto ed etica sia stato storicamente attraversato da una nobile preoccupazione educativa, che in ambito penalistico si iscrive in una logica di prevenzione. Si tratta del profilo « alto » dell'educazione dell'uomo: educare il senso della libertà finalizzandolo al suo esercizio rispettoso della dignità della persona, compresa nella sua identità e nel suo « essere in relazione ».

In ogni individuo esiste un'*idea di giustizia* (qualunque sia il suo contenuto) la quale, nel confronto con la realtà, viene percepita come « ideale », nella quasi certezza di una impossibilità di realizzazione. Questo fatto lascia aperto lo spazio per l'utilizzo del termine « utopia », che può aprire a forme di auto-justificazione rispetto al disimpegno.

Nella realtà contemporanea si può notare una certa diffidenza verso ogni discorso antropologico-filosofico che argomenti circa il senso compiuto dell'*esistere*, il quale si esprime come progettualità da realizzare.

Risulta, quindi, particolarmente faticoso cogliere l'essenza specifica ed inalienabile della giustizia espressa nel diritto, il quale è certamente ordinamento giuridico ma è molto più che mero ordinamento. Quale espressione di giustizia, il diritto è *esperienza umana fondamentale*, è dimensione della vita istituzionale che ha come scopo la tutela della convivenza pacifica e, in quanto tale, è necessariamente un *work in progress* (129).

(128) Cfr.: http://www.letteraturaitaliana.net/pdf/Volume_7/t157.pdf

(129) Queste istanze sono state recepite, con una soluzione di avanguardia, dal Codice penale canadese, che ha riformato il profilo teleologico della sanzione inglobando esplicitamente il criterio finalistico del *mantenimento, attraverso la pena, di una società giusta*,

La realtà comunitaria nella quale gli uomini si trovano a vivere, pur possedendo diverse sfumature, viene qualificata, innanzitutto, dal modo di vivere i valori costitutivi della comunità stessa (130). Si rende indispensabile l'attivarsi di un circolo ermeneutico virtuoso tra il riferimento concettuale alla giustizia espresso nella normativa positiva, il caso particolare da normare e colui che è deputato dalla comunità a sancire e sanzionare il mancato riconoscimento del valore presente nella norma stessa (il giudice).

Colui che esprime tale mancato riconoscimento si servirà, necessariamente, della lingua e del rituale del processo per comunicare i valori costitutivi della comunità stessa, relativizzandoli ed adattandoli al caso concreto, per renderli *in primis* nuovamente comprensibili alla persona direttamente coinvolta e, di riflesso, per rinnovarne la condivisibilità o il mero rispetto formale da parte della collettività (131).

Diritto ed etica, come abbiamo cercato sinteticamente di mostrare, intrattengono una serie di interrelazioni che possono essere considerate come condizioni di pensabilità di un ambito di riconoscimento dell'altro. Volendo esprimere la complessità di tali interrelazioni, potremmo evocare la figura di due ellissi che hanno un fuoco in comune. Dialetticamente non si dà diritto senza ricorso ad un accordo su valori umanamente e socialmente rilevanti, eticamente riconosciuti e condivisi. L'universo di tali valori diventa *effettivo* solo quando essi sono, oltre che accolti dai membri di una comunità, resi visibili attraverso il comportamento e perciò vincolanti.

Accettare il « valere » — inteso come riconoscimento di validità — di un valore proposto da una regola giuridica o da un principio che si presenta come criterio di decisione, significa mettere in atto il senso di responsabilità verso se stessi, sentendosi *in relazione* con gli altri.

In breve: la persona si forma e vive dei propri atti; essa è il *soggetto* dei propri atti. Le dinamiche valoriali sono stanziare attraverso gli atti della persona agente. Per chi li stanziare hanno valenza di valore (nel contesto del diritto penale, quale strumento valutativo non neutrale, l'atto criminale è però un *dis-valore*) e offrono, da se stessi, la possibilità di essere accolti e riconosciuti come tali (o, rispettivamente, *dis-voluti*) dalle persone a cui sono rivolti.

La responsabilità, come attitudine che afferisce all'interiorità della persona, è immediatamente *verso se stessi*, nell'orizzonte di una comprensione dialogica dei valori condivisi e fondanti.

Proviamo ad esemplificare: di fronte ad una offesa ricevuta, il moto

pacifica e sicura, che si aggiunge e bilancia l'obiettivo della prevenzione (cfr. la sezione 718 del *Canadian Criminal Code*).

(130) Sul significato della esperienza emotiva del diritto v. F. CORDERO, *Gli osservanti*, p. 445 e 539 ss.

(131) Cfr. O. DE BERTOLIS, *Il metodo nel diritto*, cit., p.158.

interiore primo è tendenzialmente la vendetta. In esso è nascosta una « verità » antropologica, già mostrata dall'epica. I molti inconvenienti a cui ci si espone mediante la vendetta sono stati evidenziati sin dagli albori della civiltà; ad essa ha posto un limite la legge, la quale proibisce da tempo immemorabile il farsi giustizia « da sé ». La persona offesa è costretta a ripiegare su un obiettivo più cauto: cercherà di stabilire tra sé e chi l'ha offesa una « distanza di sicurezza », delegando la controversia al diritto e al processo, e chiudendo di fatto ogni canale di comunicazione con l'offensore.

Per rinunciare alla logica della vendetta non basta tuttavia rinunciare ad una controazione lesiva: questa interpretazione è legalistica e non fa i conti con la rottura del legame sociale. La vera rinuncia alla vendetta presuppone che, pur dopo essere stati offesi, si continui a vedere l'altro *come persona* con la quale si intende essere in relazione in modo positivo. Cercare « come » *amico* chi si è dimostrato *nemico* non implica, di necessità, rinunciare a ogni recriminazione/rivendicazione contro di lui e comporta altresì il rischio di esporsi ancora al male ma è anche uno dei primi segni della possibile riaccoglienza, è la speranza di un rimedio allo strappo.

Questa ricerca dell'altro *come persona*, che apre spazi di riconoscimento e riaccoglienza, avvicina la logica della *giustizia riparativa* alla dinamica del *perdono*, senza tuttavia sovrapporsi ad essa.

« Chi perdona ha la responsabilità di ri-accettare; chi è perdonato ha la responsabilità di usare assennatamente ciò che riceve, e cioè di essere riaccettato. Entrambi hanno cioè la responsabilità della cucitura della relazione che era stata strappata » (132).

Sospetti sono in tal senso quei perdoni tanto *chiesti* quanto *dichiarati* troppo in fretta, senza neppure prendersi la briga di sentirsi offesi: è davvero perdono? Oppure è soltanto esibizione di indifferenza nei confronti di chi ha offeso?

L'obiettivo della giustizia riparativa *non* è il perdono; il riconoscimento di responsabilità e il percorso di riparazione attivati attraverso la mediazione penale, tuttavia, possono aprire anche ed eventualmente alla possibilità del *perdono* nel significato che abbiamo descritto di riconoscimento del *valore della norma* e di *salvaguardia del legame umano-sociale*.

La prima condizione, perché si possa proporre il perdono nel suo profilo più alto, vale a dire la *dialogicità riconosciuta*, è il non ridurlo ad

(132) G. COLOMBO, *Il perdono responsabile*, Milano, 2011, p. 87. Cfr. anche A. CERETTI, *Quale perdono è possibile donare?*, in *Dignitas*, 2004, pp. 32 ss.

una condizione di irrealtà in cui l'oblio dell'offesa fa sì che non ci siano più né offesi né offensori.

Perché si possa di nuovo credere nel legame sociale, occorre primariamente che l'offesa sia *riconosciuta nella sua effettiva consistenza* e nel suo legame essenziale con la storia umana quale incontro di libertà. La capacità di perdono, sotto questo profilo, appare una delle forme essenziali della *fiducia* nel legame sociale, la cui importanza emerge con chiarezza proprio quando detto legame viene lacerato (133).

Chiudendo l'esemplificazione, va rilevato come per educare ad una comprensione di giustizia intesa in modo riparativo non basti ascrivere la responsabilità abbinando esiti sanzionatori, proponendo percorsi risarcitori o semplici regole di comportamento; occorre piuttosto accompagnare le parti nel difficile compito di tessere l'intreccio della loro vicenda biografica nella più ampia tela di un legame sociale basato sulla *responsabilità relazionale*.

In definitiva, se etica e diritto sono da tenere distinti quanto alle scelte di criminalizzazione primaria, si deve anche riconoscere che il diritto, nel suo essere strumento regolativo-sanzionatorio è chiamato nuovamente ad incontrare l'etica come responsabilità *verso* l'altro.

Di fatto, ogni normativa introduce e favorisce una serie di condotte esplicite di spessore antropologico e di rilievo etico: in gioco è l'identità stessa dei soggetti, quali « attori sociali », e l'esperienza umana complessiva (134).

La comprensione del circolo ermeneutico virtuoso, di cui abbiamo parlato in precedenza, viene promossa dalla giustizia riparativa in modo differente rispetto al diritto penale. Mentre il diritto, formalmente inteso, implica « solo » una risposta *indiretta* di colui che ha offeso, vale a dire si risponde alla legge *attraverso* il giudice, la mediazione favorisce almeno due risposte *dirette*: la prima, diretta a se stessi in quanto *offensori*, come ricostruzione della gerarchia valoriale interiore, e la seconda, diretta all'*offeso*, sollecitato a rivedere, a sua volta, la propria interiorità per far spazio al dialogo e accogliere la riparazione. Tale esplicitazione di rapporto è propria del riconoscimento degli elementi di valore e perciò è *etica*.

D'altra parte non possiamo dimenticare come la RJ abbia avuto origine *nella prassi* proprio come *domanda di eticità*; solo successivamente si è attestata come proposta teorica e infine come movimento di pensiero giuridico-filosofico a rilevanza internazionale.

La domanda di eticità ruota attorno a quesiti cruciali: chi è colui che

(133) Cfr. I. MASTROPASQUA, F. DAGA, *Una nuova normalità. Rischio e resilienza negli adolescenti esposti ad eventi traumatici*, Roma, 2012, p. 81.

(134) F. CORDERO, *Gli osservanti*, cit., p. 1.

soffre (135); qual è la sofferenza in gioco (persona, società, istituzioni, Stato); chi necessita la riparazione alla sofferenza subita.

La caratterizzazione *etica* della giustizia riparativa, nel senso appena chiarito, interessa, in modo particolare, tre *moti personali*, prima di tutto interiori: l'incontro; la trasformazione interiore; la riparazione. La consistenza di siffatti « movimenti » esige necessariamente un'*etica del plurale* e della *reciprocità*. In particolare, quest'ultima costituisce un valore fondamentale. L'*etica della reciprocità*, denominata anche *etica della regola d'oro* (136),

« si riferisce all'equilibrio in un sistema interattivo tale che ciascuna parte ha diritti e doveri; la norma secondaria della complementarietà afferma che i diritti di ciascuno sono un dovere per l'altro » (137).

Dare consistenza profonda ai tre moti (138) sopra descritti significa pensare e porre didatticamente la questione dell'*etica del riconoscimento* (139), della comunicazione (140) e della responsabilità (141) in quanto ogni movimento è *duale, reciproco, dialogico*. È in gioco la *qualità delle relazioni* (142).

È interessante notare come proprio la *relazionalità* sia un elemento costitutivo del concetto di giustizia fin dagli albori della civiltà ed in particolare, nella cultura semitica, uno dei principali formanti della civiltà occidentale (143). La voce *Righteousness-Sedaqah*, che definisce il concetto stesso di giustizia presente nell'*Encyclopaedia Judaica*, così esordisce:

(135) Cfr. A. CERETTI, *Mediazione: una ricognizione filosofica*, cit., p. 50.

(136) C. VIGNA, S. ZANARDO, *La Regola d'oro come etica universale*, Milano 2005; C. VIGNA (a cura di), *Libertà, giustizia e bene in una società plurale*, Milano 2003. Occorre notare che la Regola d'oro era un principio comune nella filosofia della Grecia antica da Pittaco ad Epitteto, da Talete ad Isocrate. Sostanzialmente si può esprimere come il *non fare agli altri ciò che non desideri per te stesso*.

(137) M. H. BORNSTEIN, *Handbook of Parenting*, Mahwah, NJ, 2002, p. 5.

(138) Sia consentito il rimando a G. LODIGIANI, *La relazione educativa. Le categorie "incontro" ed "empatia" fondamenti filosofico-sociologici dell'educazione*, Pavia, 2005.

(139) D. SPARTI, *L'importanza di essere umani. Etica del riconoscimento*, Milano, 2003.

(140) K. O. APEL, *L'etica della comunicazione*, Milano, 2006. Sull'importanza della relazionalità nella gestione del conflitto violento v. A. CERETTI, L. NATALI, *Cosmologie violente*, cit., p. 384.

(141) Tra le molteplici scelte bibliografiche sul tema dell'*etica della responsabilità* nell'epoca contemporanea è fondamentale il riferimento a H. JONAS, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino, 1993.

(142) Sulla mediazione come *processo dialettico di attivazione della conoscenza*, v. G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., pp. 347 ss.

(143) Cfr. J. BRAITHWAITE, *Ten Responses to 'Words on Words'*, cit., p. 21.

« La “giustizia” non è una nozione astratta ma piuttosto consiste nel fare ciò che è giusto e retto nelle relazioni. [...] La giustizia richiede non la semplice astensione dal male, ma un costante atteggiamento volto a perseguire la giustizia attraverso la messa in atto di scelte positive. [...] Antitetico al concetto di giustizia è quello di malvagità. Il fallimento nell’adempiere agli obblighi di giustizia conduce indirettamente al rovesciamento della stabilità sociale e, in ultima analisi, al minare deliberatamente la struttura sociale stessa » (144).

Questa concettualizzazione, a sua volta, affonda le radici nella cultura biblica del Primo Testamento. Qui la giustizia è compresa come il vivere, da parte di ogni membro della comunità, atteggiamenti leali e costruttivi verso la comunità stessa. Si tratta di garantire relazioni che edificino e conservino la comunione nella comunità degli uomini con riferimento alla dimensione storico-immanente e alla dimensione escatologico-trascendente (145).

A livello metodologico-didattico, mostrare il rapporto tra *giustizia riparativa* ed *etica* significa fare *epochè* (ἐποχή) (146) di cose materiali — siano esse dinamiche processuali formali o tipologie di mero risarcimento — per collegarsi alla condizione umana al fine di poter cogliere ciò che è veramente innovativo nella giustizia riparativa stessa: *il passaggio dall’impersonalità della trama giuridico-penale alla relazione diretta tra le persone*.

4.6. *Giustizia riparativa, linguaggio e letteratura*. — La didattica della giustizia riparativa passa anche per una rinnovata attenzione alla *lingua giuridica*.

(144) *Encyclopaedia Judaica*, Detroit, 2007², vol. 17, p. 307: « Righteousness is not an abstract notion but rather consists in doing what is just and right in all relationships. [...] Righteousness requires not merely abstention from evil, but a constant pursuit of justice and performance of positive deeds [...] Paralleling the concept of righteousness is that of wickedness. Failure to perform obligations, leads indirectly to the upsetting of social stability and, ultimately, to the deliberate undermining of the social structure » (traduzione nostra).

(145) Cfr. *Sadaq* (voce), in *Grande Lessico dell’Antico Testamento*, Brescia 2007, vol. 7, col. 511-540. (Originale: *Theologisches Wörterbuch zum Alten Testament*, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart 1989-1993; voce “Giustizia” in *Nuovo dizionario di teologia Biblica* (a cura di P. ROSSANO, G. RAVASI, A. GIRLANDA) Cinisello Balsamo, 1989³, pp. 713-726.

(146) Il riferimento fondamentale è alla fenomenologia di Husserl. Si tratta della sospensione del giudizio ottenuta attraverso la messa in dubbio del mondo come realtà data. L’epochè fenomenologica, a differenza del dubbio cartesiano che cerca di affermare un principio assolutamente certo, serve a determinare un atteggiamento di contemplazione svincolata da ogni interesse naturale o psicologico nei confronti delle cose del mondo. E. HUSSERL, *Idee zu einer reinen Phänomenologie und phänomenologischen Philosophie*, trad. it. *Idee per una fenomenologia pura e per una filosofia fenomenologica*, Torino, 1965, pp. 65-67.

Rispetto alla gestione penalistica delle controversie, la giustizia riparativa ha promosso un cambiamento culturale tale da implicare un vocabolario « nuovo » per pensare il reato e le sue conseguenze: essa, infatti, decostruisce dialogicamente i ruoli delle parti ed offre parole inedite per pensare e concettualizzare il conflitto.

Nei confronti di questo vocabolario nuovo, tuttavia, Nils Christie ha manifestato alcune perplessità, proprio a partire dalla locuzione « giustizia riparativa », la quale — laddove evoca vittime, autori di reato, risarcimenti e riparazioni, categorie lessicali e prima ancora concettuali tipiche della definizione penalistica dei conflitti — risulterebbe troppo intrisa di quel diritto penale di cui si auspica il superamento. Egli propone perciò il ricorso alla più neutrale formula linguistica « gestione del conflitto » (*handling conflicts*): una terminologia « meno eroica — sostiene Christie — ma anche meno esposta ad abusi e a fuorvianti aspettative » (147). Il senso dell'*handling conflicts* va probabilmente rintracciato nell'idea secondo la quale il *male* non sia da espellere bensì da *trattare* (148).

In ogni caso, il linguaggio della giustizia riparativa resta qualitativamente e lessicalmente diverso da quello del diritto penale, *in primis* poiché tali realtà normative hanno criteri di legittimazione differenti (149) e, secondariamente, poiché esse ricorrono a strumenti operativi diversi, sebbene non necessariamente alternativi.

Di tal che, ad un linguaggio *intrinsecamente autoritario e funzionalmente impositivo*, tipico del diritto penale, fa da contraltare un linguaggio *intrinsecamente empatico e funzionalmente cooperativo*, tipico della giustizia riparativa.

La cifra semantica comune a tali linguaggi è data dalla definizione formale dell'illecito, anche se nel paradigma della giustizia riparativa il reato è visto non già come espressione di una aggressione all'ordine costituito bensì come « violazione » di diritti individuali delle vittime (150). Il reato è il

« sintomo dell'esistenza di un conflitto fra il reo e la vittima, considerata in sé e in quanto esponente della collettività nella sua interezza » (151).

(147) N. CHRISTIE, *Words on Words*, cit., p. 19.

(148) Cfr. le considerazioni di A. CERETTI, L. NATALI, *Cosmologie violente*, cit., p. 384. Ma v. anche L. EUSEBI, *Quale oggetto dell'abolizionismo penale?*, cit. p. 95.

(149) Sulle dinamiche che legano il linguaggio giuridico alla legittimazione del diritto penale (legittimazione *autoritaria* vs. legittimazione *democratica*) v. le considerazioni di C.E. PALIERO, *L'agorà e il palazzo*, cit., pp. 113 s.

(150) V. il considerando n. 9 della Direttiva 2012/29/UE.

(151) Cfr. ancora C.E. PALIERO, *L'agorà e il palazzo*, cit., p. 113.

Nel contesto della giustizia riparativa e, in particolare, della mediazione penale, il linguaggio viene dunque ricondotto ad una immediatezza comunicativa che segna l'abbandono della loquela dei giuristi talvolta oscura e speciosa, e comunque incline al cavillo atto ad ampliare il labirinto di un formalismo che spesso si salda all'ipertrofia legislativa.

Pur nella sua *essenzialità* e nel suo orientamento *empatico*, il linguaggio della mediazione, analogamente a quello del diritto penale, possiede una componente *performativa*: anche qui la parola si fa atto, sebbene non in senso verticale e verticistico — come ad esempio avviene attraverso l'espressione « il Tribunale ti (...) condanna » — bensì in senso orizzontale e paritario, attraverso il doppio veicolo costituito dalle scuse formali rivolte dal reo alla vittima e dalla dichiarazione di accettazione delle scuse espressa dalla vittima. Le parole della mediazione sono parole che comunicano e che persuadono, spegnendo la violenza (152).

Quelle del diritto, viceversa, possono esasperare la violenza, concretizzando una singolare ipotesi di « enantiodromia ».

In un corso di giustizia riparativa, la dimensione linguistica del diritto può essere proficuamente arricchita dalla comprensione di termini extragiuridici ma funzionali ad una corretta esplicazione delle dinamiche giuridiche quali: ascolto, fiducia, empatia, responsabilità, vergogna, perdono (153).

Tale percorso di comprensione dei diversi registri linguistici che accedono al problema della giustizia penale e alle possibilità aperte dalla giustizia riparativa può essere agevolato anche dal contributo della letteratura, come suggerito dagli studi di *Law and Literature*.

« I cittadini non possono relazionarsi bene alla complessità del mondo che li circonda soltanto grazie alla logica e al sapere fattuale. La terza competenza del cittadino, strettamente correlata alle prime due, è ciò che chiamiamo immaginazione narrativa. Vale a dire la capacità di pensarsi nei panni di un'altra persona, di essere un lettore intelligente della sua storia, di comprenderne le emozioni, le aspettative e i desideri. La ricerca di tale empatia è parte essenziale delle migliori

(152) Cfr. G. REALE, *Saggezza antica. Terapia per i mali dell'uomo d'oggi*, Milano, 1995, p. 109.

(153) Un percorso didattico imperniato sui termini indicati nel testo è stato avviato nell'ambito del corso di « Giustizia riparativa e mediazione penale » presso l'Università dell'Insubria. Come opere di riferimento, v. S. MAFFETTONE, S. VECA (a cura di), *L'idea di giustizia da Platone a Rawls*, Roma-Bari, 2012; C. DE PASCALE, *Giustizia*, Bologna, 2010; L. Hunt, *La forza dell'empatia*. cit.; E. STEIN, *L'empatia*, Milano, 2002; A. NIETO, *Critica della ragione giuridica*, Milano 2012; M. C. NUSSBAUM, *Giustizia poetica, Immaginazione letteraria e vita civile*, Milano-Udine, 2012; S. COSTANTINO, A. ZANCA, *Azione sociale e potere*, Milano, 2012; G. FORTI, C. MAZZUCATO, A. VISCONTI, *Giustizia e Letteratura I*, Milano, 2012.

concezioni di educazione alla democrazia, sia nei paesi occidentali, sia in quelli orientali » (154).

« Empatia »: è una delle parole chiave della giustizia riparativa (ed è uno degli esiti felici che si associano al raccordo tra giustizia riparativa e letteratura), sebbene essa non sia estranea alla ricerca penalistica e di psicologia giudiziaria come documentano i più recenti studi in materia di neuroscienze (155).

Per applicare il diritto, che regola la vita, il giurista deve conoscere la vita stessa attraverso le sue sfumature di significato e di senso legate all'unicità/particolarità dei casi concreti. In siffatta dinamica di comprensione, il contributo della letteratura può essere altrettanto significativo rispetto a quello offerto dall'analisi dei casi giurisprudenziali, veicolati pur sempre da un linguaggio tecnico che riscrive il vissuto delle parti attraverso la lente delle categorie giuridiche sostanziali-procesuali.

La letteratura dunque, offre al giurista la possibilità di riflettere su molte questioni di fatto che restano solitamente estranee alla logica del processo ma che sono indispensabili a contestualizzare un episodio criminoso nella prospettiva della RJ (156).

5. *Conclusioni.* — Come epilogo di questo *excursus* sulle potenzialità dell'autonomia scientifico-didattica della giustizia riparativa non abbiamo conclusioni da offrire ma solo uno spazio di riflessione da proporre, a partire dalla considerazione che giustizia penale e giustizia riparativa guardano nella stessa direzione — il reato — secondo ottiche differenziate, vedendo, rispettivamente, la prima, l'illecito, il processo, l'accertamento della verità, l'allocazione della responsabilità e la pena; la seconda, il conflitto, l'*iter* di mediazione, il percorso di riconciliazione, la riparazione.

Ciò non toglie che la giustizia riparativa, abbandonata ogni ottica di contrapposizione, possa « agire in modo complementare alla giustizia, all'educazione, alle strutture sociali » (157), ciascuna secondo la propria identità.

(154) M. C. NUSSBAUM, *Non per profitto. Perché le democrazie hanno bisogno della cultura umanistica*, Bologna, 2011, p. 111.

(155) Cfr. L. BOELLA, *Empatia in tribunale: il difficile percorso di un'empatia negativa o senza simpatia*, in O. DI GIOVINE (a cura di), *Diritto penale e neuroetica*, Padova, 2013, pp. 210-213.

(156) Uno dei testi della letteratura nordamericana consigliati nel corso di Giustizia riparativa presso l'Università dell'Insubria è la *short novel* « Vino di mezzogiorno », di K. A. Porter (Palermo, 2000) in cui si narra di un « ascolto » negato e di un processo penale che non porta né pace, né giustizia.

(157) J. MORINEAU, *Lo spirito della mediazione*, cit., p. 118.

Comprendere la giustizia riparativa e lo spirito della mediazione significa ben più che conoscere una parte della legge: significa riflettere sul rapporto *con* la legge e su come applicare la legge *con spirito di giustizia* (158).

La giustizia riparativa ricorda, per alcuni aspetti, il dono di *aidos* fatto da Zeus agli uomini.

« Che cosa importerebbe, in effetti, che si disponesse della legge, se non fosse garantito l'essenziale: una disposizione favorevole nei suoi confronti, una inclinazione alla civiltà, e una certa capacità di vita interiore, in una concezione che esige la stima di sé? *Aidos* riguarda dunque più che "l'osservanza della regola per se stessa"; esso appare, associato alla giustizia, come il principio di organizzazione dei rapporti tra gli uomini » (159).

In estrema sintesi, formare alla *giustizia riparativa* significa formare, quanto più profondamente possibile, all'esperienza di ciò di cui non possiamo propriamente fare esperienza: la *giustizia* (160).

GRAZIA MANNOZZI
Ordinario di Diritto penale
Università dell'Insubria - Como

GIOVANNI ANGELO LODIGIANI *
Professore a contratto di
Giustizia riparativa e mediazione penale
Università dell'Insubria - Como

(158) J. DERRIDA, *Forza di legge*, cit., p. 67.

(159) F. OST, *Mosè, Eschilo, Sofocle*, Bologna, 2007, p. 37.

(160) Il riferimento è ancora a J. DERRIDA, *Forza di legge*, cit., p. 66.

(*) Nella condivisione complessiva del progetto di ricerca e dello scritto, sono attribuiti a Grazia Mannozi i paragrafi 3.1, 4, 4.1 e 4.2. e 4.6.; a Giovanni Angelo Lodigiani, i paragrafi 3.3, 4.3, 4.4 e 4.5.