

# Giustizia Riparativa *Restorative Justice.*



## CORSO IN MEDIAZIONE PENALE

UNICAL. a.a. 2017/2018

1<sup>a</sup> lez. 25/26.09.2017

2<sup>a</sup> lez. 02/03.10.2017

3<sup>a</sup> lez. 09/10.10.2017

4<sup>a</sup> lez. 16.10.2017



# GIUSTIZIA RIPARATIVA:

*«essa appartiene all'orizzonte delle grandi idee: plasma prassi, fa sorgere modelli, crea paradigmi e lo fa da un'idea, incarnata nel termine riparazione...»*



## **FONTI:**

libri di testo  
indicati nel  
programma



# Cosa è la Giustizia (e il suo senso):

**Concettualizzazione polisemantica e polisemica:** virtù, idea a fondamento del diritto; criterio costitutivo della realtà sociale, concetto religioso?

Due prospettive di indagine:

**Istanza onto-esistenziale:** giustizia come riconoscimento dell'altro;

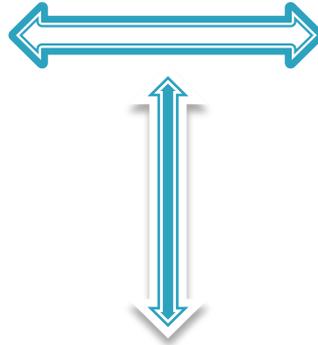
**Istanza storico culturale:** artefatto culturale con cui una determinata società cerca coesione e identità intorno a un fondamento valoriale condiviso.

## Giustizia e Ingiustizia: il bisogno della collettività

Necessità di individuare un nucleo essenziale etico, un minimo comun denominatore, che spinga l'ordine sociale in direzione dello sviluppo della persona, della centralità della dignità umana.

**DOING JUSTICE** ('**facendo giustizia**'): basta la condanna formale? È necessario risalire alle matrici esterne e strutturali che i quei comportamenti hanno determinato

**ISTANZE DI PREVENZIONE**



**ISTANZE DI REPRESSIONE**

**MODALITA' OTTIMALE DI SOLUZIONE DEI CONFLITTI  
CONFLICT RESOLUTION**

**LA PROVA ACUTA DEL DIRITTO PENALE: I RESIDUI DI RETRIBUZIONISMO,  
LA PERCEZIONE DEL REO E IL RINNOVO DELLE DINAMICHE  
CRIMINOGENETICHE**

***R.J: «RIPARARE PER RIPARARSI»***

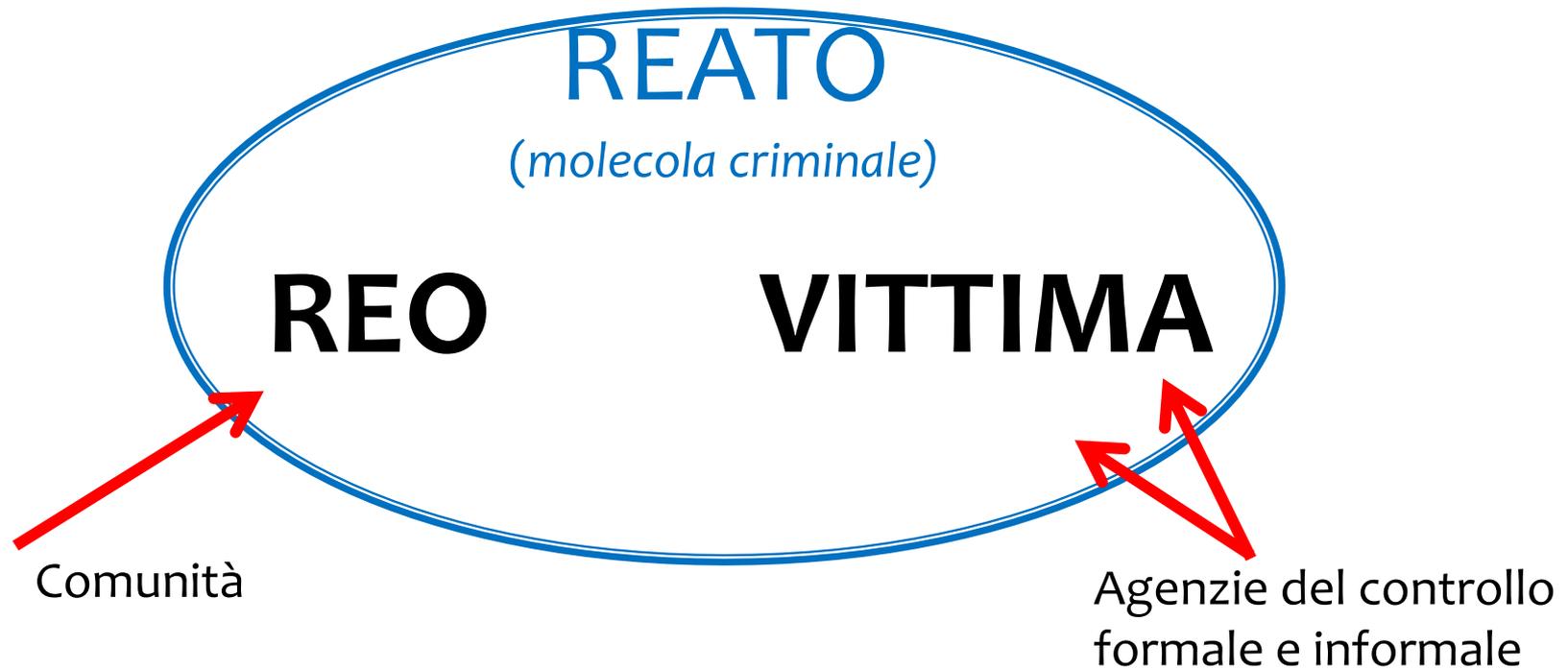
**OTTICA RETRIBUTIVA: sanzione quale raddoppio del male**

**OTTICA RIPARATIVA: il reato non è solo violazione di norma, ma violazione di persone e relazioni interpersonali**



# Gli albori scientifici criminologici della R.J.: la vittimologia

(esperienza neozelandese e californiana); i programmi di *victim aid or support* (*state compensation* –fondi statali-, *compensation order* –ordini di riparazione-)



**Pensate al raccordo tra parole e pensiero, ovvero il linguaggio performativo che sta nella «RIPARAZIONE»**

(L. Austin, *How to do Things with Words...*, Oxford 1962)

# La vittima nelle fonti normative sovranazionali e il richiamo alla R.J

- ❖ Dichiarazione dei principi base della Giustizia per e vittime di crimini e di abusi di potere delle NU del 1985;
- ❖ Decisione quadro del Consiglio d'Europa 15.3.2001/220/GAI, nella quale fra l'altro si garantiva il diritto alla vittima di essere sentita, la possibilità di partecipare al procedimento penale, la protezione, il risarcimento e l'accesso alle informazioni pertinenti;
- ❖ Raccomandazione Consiglio d'Europa sulla mediazione penale R(99)19;
- ❖ *Basic principles on the restorative justice programmes*, N.U. 24.7.2002 § 1;
- ❖ Raccomandazione R (2010) 1 Comitato Consigli dei Ministri sulle Regole in materia di probation;

## **Decisivo impulso definitorio lo offre la Direttiva 2012/29/UE**

**(e il decreto legislativo n. 212 del 15 dicembre 2015, che ha recepito all'interno del nostro ordinamento la Direttiva n. 29 del 25 ottobre 2012, sulle norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato)**

**Sulla stessa scia di tutela processuale, ma di una identificazione selettiva delle vittime (minori o donne), la Convenzione di Lanzarote (25.10.2007, ratificata in Italia con legge 172/2012), la Convenzione di Istanbul (ratificata in Italia con legge 2013). Sul tema delle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali, la direttiva 2016/800/UE**

**Direttiva 2012/29/UE:** *vittimocentrismo della politica europea*, quella cultura della vittima che inevitabilmente informa ed informerà in maniera sempre più intima i sistemi penali degli Stati membri

Due poli significativi: **DEFINIZIONE ALLARGATA DI VITTIMA** (e di reato) e **sistematizzazione delle azioni di intervento a tutela**

**IL REATO costituisce** *«non solo un torto alla società, ma anche una violazione dei diritti individuali della vittima»*. Dalla configurazione del reato così offerta, viene fatto derivare il diritto della vittima di reato ad *«essere riconosciuta e trattata in maniera rispettosa, sensibile e professionale, senza discriminazioni di sorta»* dovendosi avere riguardo *«della situazione personale delle vittime e delle loro necessità immediate»* e rispetto della sua *«integrità fisica, psichica e morale»*.

**LA VITTIMA** è la persona fisica che ha subito un danno psicofisico o patrimoniale causato direttamente dal reato, ovvero il familiare della persona la cui morte è stata causata dal reato e che da quella stessa morte ha riportato un danno

# Direttiva 2012/29/UE

Chiara la scelta sistemica ed omogenea di tutela nelle diverse scansioni del procedimento penale. Il provvedimento è organizzato in macro-aree, riguardanti:

- ❖ il diritto della vittima all'informazione (artt. 3-7);
- ❖ Il diritto di accedere ai servizi di assistenza (artt. 8-9);
- ❖ il diritto di partecipare al procedimento penale (artt. 10-17);
- ❖ il diritto di ricevere protezione, individualizzata a seconda di eventuali, specifiche esigenze di tutela (18-24).

*Gli Stati membri assicurano che le vittime siano riconosciute e trattate in maniera rispettosa, sensibile, personalizzata, professionale e non discriminatoria, in tutti i contatti con i servizi di assistenza alle vittime o di giustizia riparativa o con un'autorità competente operante nell'ambito di un procedimento penale. Si precisa, inoltre, che i diritti previsti dalla direttiva devono trovare applicazione nei confronti delle vittime in modo non discriminatorio, «anche in relazione al loro status in materia di soggiorno»*

*Dovrà innanzitutto essere considerato l'interesse superiore del minore e si procederà in ogni caso ad una valutazione individuale. La stessa disposizione aggiunge che «si privilegia un approccio rispettoso delle esigenze del minore, che ne tenga in considerazione età, maturità, opinioni, necessità e preoccupazioni»*

## **Direttiva 2012/29/UE - LE SPECIFICHE ESIGENZE DI TUTELA: LA VULNERABILITA' ED I SUOI CRITERI**

Il capo 4 della direttiva dedica alla protezione delle vittime e al riconoscimento delle specifiche esigenze di protezione ben sette articoli (dal 18 al 24): i primi quattro descrivono cosa debba intendersi per diritto alla protezione, diritto all'assenza di contatti tra vittima e autore del fatto, diritto alla protezione durante il procedimento penale e in particolare alla vita privata; l'art. 22 spiega quali debbono essere i criteri per valutare la vulnerabilità e solo il comma 3 di quest'ultima disposizione precisa che, nell'ambito della valutazione individuale, debba essere rivolta particolare attenzione *“alle vittime che hanno subito un notevole danno a motivo della gravità del reato, alle vittime di reati motivati da pregiudizio o discriminazione che potrebbero essere correlati in particolare alle loro caratteristiche personali, alle vittime che si trovano particolarmente esposte per la loro relazione e dipendenza nei confronti dell'autore del reato. In tal senso, sono oggetto di debita considerazione le vittime del terrorismo, della criminalità organizzata, della tratta di esseri umani, della violenza di genere, della violenza nelle relazioni strette, della violenza o dello sfruttamento sessuale o dei reati basati sull'odio e le vittime con disabilità.”*

Es: Le vittime identificate come vulnerabili al rischio di vittimizzazione secondaria o ripetuta o di intimidazione dovrebbero poter godere di adeguate misure di protezione durante tutto il procedimento penale, tranne nel caso di vincoli operativi o pratici, o qualora vi sia urgente bisogno di ascoltare la vittima per evitarle un pregiudizio, o per evitare un danno ad un terzo o allo svolgimento del procedimento. In sede di ascolto in fase di I.P. le audizioni delle vittime di violenza sessuale, di violenza di genere o di violenza nelle relazioni strette, salvo il caso in cui siano svolte da un magistrato, dovranno essere effettuate da persona dello stesso sesso della vittima, qualora questa lo desideri e a condizione che non ne risulti pregiudicato lo svolgimento del procedimento.

**Il decreto legislativo n. 212/2015**, nell'attuare la Direttiva, ha modificato otto articoli del codice di rito penale (artt. 90, 134, 190-bis, 351, 362, 392, 398 e 498 c.p.p.), ha coniato quattro nuovi articoli codicistici (artt. 90-bis, 90-ter, 90-quater, 143-bis c.p.p.) e due norme di attuazione (artt. 107-ter e 108-ter disp. att. c.p.p.)

Il d.l.vo 15.12.15, n. 212 introduce solo modifiche di natura procedimentale, diversamente da quanto richiesto dalla direttiva che impone agli Stati una cura “complessiva” verso la vittima capace di collegare le esigenze di sicurezza individuale e collettiva, la preoccupazione per le conseguenze sociali del reato e quelle imprescindibili di garanzia processuale verso l'accusato.

A differenza di altri Stati membri a noi omologhi (come la Francia, la Spagna e il Portogallo), il legislatore delegato italiano ha preferito un intervento “spot” improntato a soluzioni formalistiche in una materia che richiede, al contrario e a differenza delle garanzie che devono assistere il ruolo dell'accusato, essenzialmente misure di ordine materiale sul piano organizzativo dell'assistenza e della protezione delle persone.

*Es: La direttiva vorrebbe procedere verso l'obiettivo del **trattamento individualizzato della vittima** a seguito di una denuncia per fatti penalmente rilevanti. Una legge fatta come si deve dovrebbe pertanto indicare **chi**, a seconda dello stadio e della fase del procedimento penale, deve informare la vittima, con **quale** formazione devono essere preparati gli operatori incaricati, **dove** tali informazioni sono reperibili e **come** devono essere comunicate.*

# IN TEMA DI RICORSO ALLA R.J.

La decisione quadro sostituita dalla Direttiva 29 contemplava solo la mediazione come possibile alternativa al procedimento penale. Diversamente la suddetta direttiva parla di forme di "giustizia riparativa", definendo quest'ultima come qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, previo consenso libero ed informato, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale.

**La direttiva chiede agli Stati di creare le condizioni perché le vittime possano giovare di servizi di giustizia riparativa (tra i quali comprende la mediazione, il dialogo esteso ai gruppi parentali e i consigli commisurativi), apprestando garanzie volte ad evitare la vittimizzazione secondaria e ripetuta e l'intimidazione.**

**Gli Stati dovranno stabilire le condizioni di accesso a tali servizi tenendo conto della natura e della gravità del reato, del livello del trauma causato, degli squilibri nella relazione tra vittima e autore, e della maturità e capacità intellettuale della vittima, e fornire alla vittima un'informazione completa sul procedimento alternativo e sulle sue conseguenze**



I servizi di giustizia riparativa sono quei procedimenti volti a permettere la deliberata partecipazione attiva di vittima e reo al fine di una risoluzione della questione con l'ausilio di una persona terza e imparziale. Proprio perché si instaura un contatto tra la vittima e l'autore del reato, i servizi di giustizia riparativa devono essere sicuri e competenti in modo da fugare ogni possibile rischio di vittimizzazione secondaria o ripetuta ovvero intimidazioni o ritorsioni

In ogni caso si potrà ricorrere a tali forme alternative 'soltanto' nell'interesse della vittima, oltre che col suo consenso libero, informato e sempre revocabile. L'obiettivo dichiarato è infatti la salvaguardia degli interessi e delle esigenze della vittima, la riparazione del pregiudizio da essa subito e la prevenzione di ulteriori danni.

Per questa ragione, la direttiva richiede come condizione per il ricorso ai servizi di giustizia riparativa che l'autore del reato riconosca prima i "fatti essenziali del caso".

**In sintesi** il ricorso ai servizi di giustizia riparativa può avvenire solo a determinate e imprescindibili condizioni:

- a) il ricorso ai servizi di giustizia riparativa deve sempre essere funzionale al perseguimento degli interesse della vittima, la quale deve fornire il suo consenso libero e informato;***
- b) prima del consenso, la vittima deve ricevere le informazioni circa il procedimento penale, il suo potenziale esito e le modalità di esecuzione di un eventuale accordo;***
- c) l'autore del reato deve almeno riconoscere i fatti essenziali della vicenda;***
- d) l'accordo deve essere raggiunto volontariamente e rilevare in ulteriori procedimenti penali;***
- e) è fatta salva la riservatezza e le interlocuzioni potranno essere rese pubbliche solo su accordo delle parti o per motivi di interesse pubblico laddove lo disponga la legge nazionale.***

**La ‘filosofia’ innovativa della Giustizia Riparativa, come teoria sociale della giustizia, mira a far convergere il consenso di gruppi sociali, stanziati su un determinato territorio, con l’obiettivo di soddisfare i bisogni delle vittime e della collettività all’interno della quale si è maturata l’esperienza di vittimizzazione.**

***Essa non si chiede chi merita di essere punito e con quali sanzioni, ma pone la sua centralità su un altro interrogativo, ossia cosa può essere fatto per riparare il danno***

### **Bibliografia essenziale**

**J. Rawls**, *A theory of justice*, The Belknap Press of Harvard university press, Cambridge, Mass, 1971 (tr., it., *Una teoria della giustizia*, Milano, Feltrinelli, 1997).

**H. Zehr**, *Changing Lenses. A New Focus for Crime and Justice*, Herald Press, Scottsdale, 1990, 186; H. Zehr, H. Mika, *Fundamental Concepts of Restorative Justice*, in, *Contemporary Justice Review: Issues in Criminal, Social, and Restorative Justice*, Volume 1, 47-56, 1998; Zehr H., *The Little Book of Restorative Justice*, Intercourse, PA, Good Books, 2002; Id., *Retributive Justice, Restorative Justice. New Perspectives on Crime and Justice*, 4, Akron, PA, Mennonite Central Committee Office of Criminal Justice, September, 1985.

**Luhmann**, nel ricordare i rischi di un ‘*panpenalismo*’ regressivo, ci rammenta che un tempo la misura del male valeva come misura della sanzione, mentre **nell’ottica riparativa essa è criterio di valutazione delle conseguenze -tanto per l’agire penalmente rilevante, quanto per gli effetti della sanzione comminata-**.

Pur nella piena autonomia regolativa e valoriale, **la Giustizia riparativa lavora su un piano complementare e non alternativo al diritto penale, con prospettive auspicabili di ampliamento in fase pre-processuale, di commisurazione ed esecuzione della pena.**

Questi ultimi obiettivi, per definizione endo-sistematici, sono destinati ad incidere sulla fisiologia e morfologia del sistema penale, presupponendo il ri-conoscimento della vittima (e della sua sofferenza), la riparazione *lato sensu* del danno e la responsabilizzazione del reo.

Ad essi si associano gli **scopi eso-sistematici**, riconducibili al **contenimento della devianza e degli effetti dannosi della criminalità**, -quelli che Von Hirsch definisce aspirazioni del sistema penale- attraverso i quali si ottiene il coinvolgimento della comunità nel processo di riparazione, **un rafforzamento degli standard morali ed un contenimento del senso di allarme sociale derivante dal conflitto** scaturito dal reato.

In breve, nulla ristabilisce meglio l'equilibrio sociale leso dalla trasgressione della norma di quanto non possa fare **la rielaborazione critica del fatto criminoso, compiuta con gesti riparativi dallo stesso soggetto che abbia determinato la suddetta violazione.**

Pensiamo a quanto sia importante capire la sofferenza fisica e psicologica della vittima: la dimensione emotiva individuale di chi ha subito il danno -qui inteso non solo in senso economico- e la reazione dell'insicurezza collettiva scaturente dal reato, possono essere gestite adeguatamente se **la risposta istituzionale si doti di strumenti fondati sull'incontro, sul dialogo, sul riconoscimento reciproco.**

*A. Von Hirsch, J.V. Roberts, A.E. Bottoms, K. Roach, M. Schiff, Restorative Justice and Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?, Studies in Penal Theory and Penal Ethics, Hart Publishing, Oxford, 2003.*

**La Giustizia riparativa** si fonda quindi su di un **percorso biunivoco** che necessita di un comportamento attivo del reo, unitamente alla valorizzazione della comprensione e del riconoscimento della persona offesa.

**Vittima vista come:**

*Soggetto* centrale di una giustizia che cura;

*Oggetto* di tutela e protezione processuale;

*Destinatario* della riparazione.

**Classificazioni:** primarie e secondarie; individuali e collettive (pensate ai delitti contro l'umanità, alle frodi alimentari, alle sperimentazioni medico-chirurgiche); rispetto al locus ha rilevanza la c.d. cross-border victim, vittime transnazionali (pensate alle vittime di tratta di esseri umani -dir. 2011/36/UE-); infine le vittime vulnerabili (anche dir. 2011/92/UE relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia infantile)

# RADICI STORICO -CULTURALI- GIURIDICHE anche ITALIANE?

## Scuola positiva

scriveva **R. Garofalo**: «*la vittima meriterebbe da parte dello Stato uno sguardo benevolo, una parola di conforto*». L'autore aggiunge «*la pena senza riparazione fa sì che rinascano quei tristi sentimenti vendicativi che sarebbero stati sopiti da una riparazione pecuniaria nella maggior parte dei casi di diffamazioni, di percosse, di lievi ferite...*».

Nel pensiero criminologico del tempo, tuttavia, vi erano dei limiti: la funzione riparativa veniva a coincidere con il risarcimento del danno morale o con l'ammenda a favore della parte lesa; la riparazione veniva prevista sempre in forma pecuniaria; la riparazione era prevista in forma coattiva anche come succedaneo della pena

Ancor prima (mezzo secolo prima della scuola positiva), **Melchiorre Gioia**, offriva piena dignità scientifica alla materia della riparazione alle vittime di reato, assegnando al danno una struttura triadica, 'tre diversi dispiaceri' (quello della distruzione di beni, quello per la diminuita sicurezza od accresciuto timore ed infine quello per l'avvilimento o il ridicolo derivato dal reato). Ossia ciò che oggi la R.J. qualifica come 'OFFESA GLOBALE'.

Nella legislazione codicistica, ante codice Rocco, vi sono stati istituti riparativi -in epoca preunitaria- previsti nel Codice Sardo (art. 73), nel Codice criminale per gli Stati Estensi (art. 459). Con il primo codice unitario, quello Zanardelli del 1889, la riparazione è un **complemento penale** e possiede uno statuto autonomo (commisurato anche al turbamento psichico della vittima, a prescindere da qualsiasi effetto dannoso, ed esteso ai familiari della vittima). Nel codice Rocco viene meno l'attenzione alla riparazione ai 'diritti dell'anima' per diventare funzionale alla quantificazione della gravità del reato

# RADICI ANTROPOLOGICO-GIURIDICHE: *l'origine dell'ADR (alternative dispute resolution)*

Il percorso di ricerca antropologico ha fatto emergere **modelli di gestione dei conflitti non formalizzati e tipici delle società semplici** (comunità dotate di grande coesione interna: comunità Kpelle della Liberia; mediazione coreana; comunità Tiv... ).

Emerge chiaramente la valorizzazione di forma di composizione del conflitto fondate su: **INFORMALITA', QUASI LEGALITA', SUPPLEMENTARIETA'** rispetto al processo penale (specie nell'esperienza africana).

Tuttavia anche in Europa, nella zona del Peloponneso, nella regione del Mani, si adottano forme riparative attraverso la «*fratellanza dell'anima*»-. Il modello riparativo prevede: **la richiesta di perdono, l'offerta concreta di riparazione, la pace durevole** (agapi).

**La comunità viene coinvolta nella gestione del conflitto:** *verifica il grado di condivisione del punto di vista delle parti, contribuisce al tentativo di soluzione consensuale; ha interesse alla ricostituzione dell'armonia sociale; orienta e proietta il risultato della risoluzione al di fuori delle singole parti.*

Ragioniamo iconograficamente sul 'gioco' del processo rituale (civile): esso prevede un gioco a somma zero (dove uno vince e uno perde); nel processo mediativo il gioco è 'a somma positiva' in quanto nessuno perde ed entrambe le parti, dopo le reciproche concessioni, vincono entrambe.

# Il padre della GIUSTIZIA RIPARATIVA: HOWARD ZEHR

*«la giustizia riparativa può essere vista come un modello di giustizia 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» (Changing lenses, p. 181).*

Sulla stessa scia definitoria anche Sharpe e Marshall

I TRE PILASTRI:

- 1) Attenzione al danno ed ai bisogni della vittima;
- 2) Obbligazione a riparare che nasce da un percorso di auto-responsabilizzazione dell'autore dell'illecito;
- 3) Coinvolgimento delle parti nella soluzione del conflitto.

DUNQUE RICERCA COMUNE DI UNA SOLUZIONE DEL CONFLITTO E PROMOZIONE DI UNA RESPONSABILITA' ATTIVA DA PARTE DELL'AUTORE DEL REATO

Gli strumenti: sono quelli dialogico/comunicativi (i restorative circles; la mediazione, il family group conferencing, i resoconti di vittimizzazione).

**Solo il dialogo e la forza delle parole forniscono alla giustizia riparativa la sua energia vitale, consentendo uno spazio di ascolto e di riconoscimento dell'altro capace di spegnere ogni violenza**