

# Esperienze di giustizia riparativa (2012-2013)

Il tema è stato trattato nei numeri 11 del 2012 e 1, 2, 3, 4 del 2013 della rivista L'Eco dell'Issp

*(da L'Eco dell'Issp n. 11 del dicembre 2012)*

"L'interminabile dibattito sulla teoria e metodologia della c.d. mediazione penale, che certo non ha agevolato lo sviluppo di esperienze di giustizia riparativa, mi richiama alla mente una famosa pagina dei Viaggi di Gulliver, ove Swift narra di una lunga guerra dei minuscoli abitanti dell'isola di Lilliput contro quelli dell'isola di Blefuscu: grande è lo stupore di Gulliver quando apprende che la ragione della guerra è la teoria sul modo di rompere le uova prima di mangiarle, sostenendo gli uni che si debbano rompere dalla parte aguzza, gli altri dalla parte più tonda"

*Giovanni Rossi, procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Perugia*

## Premessa

Mi limiterò ad alcune chiavi di lettura sul tema della riparazione in executivis, con riferimento particolare all'istituto dell'affidamento in prova al servizio sociale e, per comparazione, alla processuale messa alla prova, oggi prevista solo nel processo penale minorile, ma de jure condendo anche nel processo penale ordinario.

A complemento, per qualche cenno di "genealogia" della riparazione, per gli istituti giuridico-penali che in qualche modo la evocano e per alcuni problemi che pone la c.d. mediazione penale, mi sia permesso di rimandare al mio pur datato saggio "La riparazione nell'ordinamento penale italiano", in Carlo e Rita Brutti (a cura di) *Mediazione, Conciliazione, Riparazione - Giustizia penale e sapere psicoanalitico*, G. GIAPPICHELLI Editore, 1999.

## LA PRESCRIZIONE AL CONDANNATO DI ADOPERARSI IN FAVORE DELLA VITTIMA: art. 47, comma 6, legge 26 luglio 1975, n. 354

**"Adoperarsi in favore della vittima": analisi contrastiva della formula e dell'analoga minorile di cui al c.2 dell'art. 28 d.P.R. 1988/448.**

Se con l'originario 6° comma dell'art. 47 legge 26 luglio 1975, n. 354 (d'ora in poi Ord.Pnt.), che disciplina l'affidamento in prova al servizio sociale, fa ingresso nel nostro diritto <sup>1</sup> la parola "vittima", vocabolo di provenienza criminologica - emotivamente connotato -, anche al fine di estendere i destinatari dell'attività riparativa da parte del condannato-affidato, nell'art. 28 d.P.R. 1988/448 (d'ora innanzi d.P.R. 448) che prevede la sospensione del processo e messa alla prova (indicata con il parziale acronimo MAP) si ripiega - forse nell'ossessivo interesse del minore - alla più asettica locuzione "persona offesa", che restringe l'estensione dei destinatari della riparazione.

In particolare, mentre la locuzione "persona offesa" è più legata alla richiesta di affermazione di colpevolezza in vista del risarcimento del danno peraltro in azionabile nel procedimento minorile (art. 10 d.P.R. 448), e così usata in chiave vanamente antagonista, la parola "vittima" ha invece una pregnanza semantica che

aiuta il giudice di sorveglianza ad interpretare la norma di cui al comma 6, art. 47 cit, in modo per così dire bilanciato nel contesto penale e pertanto più adeguato alla giustizia riparativa così come internazionalmente delineatasi.

Inoltre, se da un lato l'art. 28 d.P.R. 448 sembra tenere distinta la riparazione materiale, nel suo tradizionale significato penalistico <sup>2</sup>, dalla “riconciliazione del minorenne con la persona offesa”, afferente alla sfera relazionale, dall'altro la precocissima, perspicua formula “adoperarsi in favore della vittima”, introdotta dall'originario 6° co. dell'art. 47 Ord. Pnt., segnala un innovativo passaggio semantico <sup>3</sup>: dalla riparazione di qualcosa alla riparazione da fare a qualcuno, non scindendone l'aspetto “morale” da quello materiale.

**La norma di cui all'originario art. 47 Ord. Pnt., innovativa, ma (inevitabilmente) ellittica.**

Quanto appena detto evidenzia come la legge penitenziaria parta presto e bene con le parole (ma non con le risorse per implementarle), anche se la norma in esame manca -ma forse non poteva non mancare nel 1975- della protasi e di un delicato presupposto dell'apodosi: protasi e apodosi solo dopo venticinque anni composte nell' (psico/crono-logicamente) articolato enunciato normativo di cui al 1° comma dell'art 27 Reg. Pnt..

La protasi mancante «solo se v'è stata una “riparazione” diretta all'offensore», con conseguenti modificazioni nella rappresentazione della vittima (apodosi: «allora anche l'offeso è “riparabile” »), è verità di buon senso, prima ancora che psicologica. In altri termini, se l'imputato/il condannato è aiutato a liberarsi da reazioni difensive <sup>4</sup> di tipo persecutorio, di isolamento e chiusura, con conseguente rielaborazione della percezione del fatto, per scoprirne eventuali lacune e falsificazioni, di impedimento ad una rieducativa assunzione di responsabilità verso la vittima (e/o la comunità offesa), solo allora il condannato potrà disporsi ad una riparazione non strumentale ed efficace.

Il presupposto: la vittima deve essere disponibile e, per evitarne un'ulteriore vittimizzazione, la disponibilità va sondata (soprattutto in executivis, per ragioni auto-evidenti) con ogni opportuna cautela, e non lasciata a prescrizioni dal giudice rivolte al condannato, e tantomeno ad iniziative del condannato.

Senza protasi e presupposto, al postutto, “l'adoperarsi in favore della vittima” non poteva non ridursi, di norma, al “risarcimento del danno”: operazione concreta soddisfacente sia della eventuale pretesa economica della vittima che dell'interesse del reo ad uscire con il minor danno dall'esperienza penale -quindi operazione avente un qualche suo valore-, ma certo non rispondente alla finalità ri/educativa della riparazione - evincibile dal contesto/co-testo normativo e dalla stessa formulazione della norma in esame - né alle esigenze di ristoro “morale” della vittima.

**Dalla prescrizione discrezionale alla prescrizione obbligatoria: le modifiche apportate all'art. 47 ord. pnt. dalla legge 10 ottobre 1986, n. 663**

Forse su impulso della Raccomandazione n. R(85)11, al nostro ordinamento penitenziario vengono apportate modifiche normative inopinatamente vivificanti con riguardo alla prescrizione in esame.

Invero, il 7° comma dell' art. 47 Ord. Pnt., così come novellato dalla legge n. 663 cit., c.d. legge Gozzini, riproduce l'originario 6° comma (ove si legge, si ripete, che il giudice di sorveglianza “può” stabilire “che l'affidato si adoperi in favore della vittima del suo delitto” <sup>5</sup> con modifiche di dettaglio <sup>6</sup>: il giudice “deve” stabilire che

l'affidato si adoperi "in quanto possibile" -inciso a mio giudizio trascurato per quel che si articolerà in un successivo paragrafo- in favore della vittima "del suo reato", termine opportunamente sostitutivo del restrittivo "delitto"

### **Prescrizione riparativa obbligatoria: sua pretesa paradossalità.**

La prescrizione in esame, successivamente alla sua configurata doverosità, ha indotto taluni commentatori a ritenerla una occorrenza del paradosso più frequente nella pragmatica della comunicazione umana <sup>7</sup>.

«Devi adoperarti per riparare/chiedere scusa» darebbe luogo infatti ad una prescrizione positiva (comando) di un comportamento spontaneo, per sua natura incompatibile con un comando, con il dispositivo che lo prescrive <sup>8</sup>.

Si verserebbe così in un caso di prescrizione paradossale (tecnicamente, per riflessività dell'ingiunzione) <sup>9</sup>, proprio del tipo devi essere spontaneo, sicché, paradossalmente appunto, la prescrizione non potrebbe che essere disobbedita per essere obbedita ed obbedita per essere disobbedita.

Insomma, l'adoperarsi in favore della vittima non può prosperare che nella spontaneità e svanire sotto la prescrizione (soprattutto nell'ambito della giustizia penale, e ancor più nella sua finale articolazione, fortemente connotata dalla premialità). Stesso discorso per gli assai vicini temi del perdono e del pentimento. Ora, a parte quanto si osserverà sulla purezza degli atteggiamenti nel processo penale, a mio giudizio il "deve" usato dal legislatore del 1986, nella sostanza, ha solo messo in chiaro il contenuto dell'originaria espressione verbale "può", che non configurava una illimitata facoltà impositiva, ma una discrezionalità del giudice vincolata dalle finalità dell'istituto: dunque, anche nell'originaria formulazione, il giudice già avrebbe dovuto impartire la prescrizione, se ritenuta opportuna e praticabile, nel caso concreto, a fini di prevenzione speciale positiva.

*(da L'Eco dell'Issp n. 1 del gennaio 2013)*

### **Riparazione "in quanto possibile"**

#### **a) "in quanto possibile" dal punto di vista del condannato**

La locuzione aggiunta "in quanto possibile" - ovviamente implicita in ogni prescrizione riparativa - non può essere intesa (come spesso risulta invece sia accaduto) come attenuativa della doverosità della prescrizione e con riferimento alle sole possibilità economiche del reo di risarcire, in quanto il risarcimento è solo uno dei mezzi attraverso cui il condannato può "adoperarsi in favore della vittima". Sull'inciso, infatti, si riflette il tipo di riparazione possibile, che nel nostro caso, per l'elasticità della locuzione, può esplicitarsi mediante una qualsiasi forma di sostegno morale o materiale realizzabile nel caso concreto.

Il cursorio "in quanto possibile" - invero - è impari alla pregnanza semantica della formula "adoperarsi in favore della vittima" sotto ben altro profilo, quello dell'impensato (come ricordato, sino al varo dell'art 27 Reg.Pnt.) presupposto dell'operazione riparativa consistente nella "riflessione" sul reato e sulle conseguenze negative per l'autore stesso, condizione necessaria per l'ulteriore "riflessione" sulle possibili "azioni di riparazione": se non accompagnata ad una elaborazione interiore e al conseguente riconoscimento della vittima, la riparazione si riduce ad una finzione, ad un semplice gioco risarcitorio dove è essenziale rispettare non la vittima, ma le forme e i tempi "burocratici" fino alla chiusura della

pratica, perché le cose tornino a girare come prima.

#### **b) “in quanto possibile” dal punto di vista della vittima**

La “possibilità” della condotta riparatoria dipende, ovviamente, anche dalla disponibilità della vittima, che - dopo molti anni dal fatto, magari grave, nel corso del quale è stata solo mezzo (in violazione della seconda massima kantiana) per l'accertamento processuale della verità- può ben rifiutare ogni contatto con il reo, come può non avere interesse per quelle attività riparative che invece il condannato vuole o può porre in essere. E comunque un contatto con la vittima che sia rispettoso ed efficace non può essere certo imposto dal giudice o affidato all'iniziativa dell'autore del reato.

Su questo versante non v'è ancora, purtroppo, una norma equivalente all'art 27 Reg. Pnt.-che sarà preso in esame nel prossimo paragrafo-, ma la Commissione di studio sulla “Mediazione penale e giustizia riparativa”<sup>10</sup> ha fatto sul punto un buon lavoro di chiarificazione: “Questo è il punto di maggiore criticità nell'attuazione dei percorsi riparativi dei condannati adulti, anche se d'altro canto non si può prescindere dall'attribuire significativa importanza al fatto che la vittima possa sperimentare percorsi di giustizia riparativa che potrebbero produrre il superamento del trauma, della sofferenza subita a causa del reato e, in alcuni casi, contribuire alla ricostruzione di relazioni ritenute significative”. La Commissione ha evidenziato quindi la necessità di un "servizio neutrale" che si faccia carico del contatto con la vittima.. con un'attenta sperimentazione di alcuni casi presso i Centri di mediazione già presenti in Italia nel settore minorile. ...contatti con le associazioni delle vittime, che possano far comprendere la delicatezza della problematica ed eventualmente suggerire o contribuire ad individuare delle prassi adeguate...”<sup>11</sup>

#### **Riparazione quale nuova modalità di trattamento rieducativo: l' art. 27 -comma 1- Reg.Pnt.**

Come sopra accennato, l' art. 27 Reg.Pnt. consente oggi non solo di ricondurre, senza particolari sforzi interpretativi, la prescrizione di cui al c.7 dell'art. 47 Ord.Pnt. al modello riparativo profilatosi in ambito internazionale -seppur con gli adattamenti al particolare contesto normativo orientato alla rieducazione del condannato-, ma anche e soprattutto di articolare ben oltre confini dell'affidamento in prova al servizio sociale il percorso trattamentale rieducativo/riparativo: “...viene espletata, con il condannato o l'internato, una riflessione sulle condotte antiggiuridiche poste in essere, sulle motivazioni e sulle conseguenze negative delle stesse per l'interessato medesimo e sulle possibili azioni <sup>12</sup> di riparazione delle conseguenze del reato, incluso il risarcimento dovuto alla persona offesa”. “La riflessione” è inquadrata infatti nell' “osservazione della personalità” sulla base delle cui risultati sono formulate “indicazioni in merito al trattamento rieducativo” (art.13 Ord Pnt.).

Questa innovativa integrazione <sup>13</sup> non può che valere anche per l'indagine personologica da espletare (in questo caso non a cura dell'equipe penitenziaria, ma dell'UEPE/servizio sociale per adulti) in occasione di istanza di misura alternativa (in primo luogo di affidamento al servizio sociale) dalla libertà, in vista dunque del trattamento in ambiente esterno.

Che anche la riparazione innervi dunque l'odierna opera rieducativa può declinarsi nel "diritto del condannato ..a ricevere ..l'aiuto per maturare la disponibilità/capacità intraprendere un percorso...e riparativo..... rispetto a chi il fatto ha subito (vittima e collettività), ponendo come obiettivo la ricostruzione della relazione rotta con azioni simbolicamente significative" (così le linee di indirizzo - commissione sulla "Mediazione penale e giustizia riparativa" 2005).

## Le problematiche motivazioni alla riparazione nell'esecuzione della pena

Ora, codificata come aggiuntiva, essenziale, complessa modalità di trattamento rieducativo intramurale, la riparazione, con il consenso <sup>14</sup> degli interessati (detenuto e persona offesa, consenso per entrambi -e sotto diversi rispetti- assai problematico, come abbiamo detto e ancora diremo), viene indicata e articolata dal "gruppo di osservazione e trattamento" nel "programma di trattamento" da praticare al detenuto, distanziata così dalla richiesta di benefici, con conseguente plausibile attenuazione della possibile strumentalizzazione dell'azione riparativa.

Tuttavia, e tacendo delle moltissime istanze di "benefici" dalla libertà per le quali questo discorso non vale -ponendosi (al Servizio Sociale e al condannato) il tema della riparazione solo dopo il conseguente incarico della magistratura di sorveglianza-, anche il trattamento intramurale rieducativo centrato sulla riparazione viene inevitabilmente a confluire nel c.d. sinallagma carcerario, ovvero nello scambio tra disponibilità da parte del detenuto ad accettare il percorso trattamentale (e quindi anche riparativo) e concessione di misure premiali alternative alla detenzione, introdotte anche per agevolare il consenso ritenuto necessario per garantire l'efficacia del trattamento.

Com'è noto l'agitato pericolo sotteso (anche) a questo scambio è che il consenso espresso dal detenuto sia spurio, utilitaristico, in quanto finalizzato alla riduzione della propria sofferenza (libertà o anticipazione del ritorno in libertà) e non di quella della vittima (con ulteriore sua vittimizzazione), ma questo pericolo non può certo travolgere chi sia realisticamente consapevole che l'intero contesto penale inevitabilmente condiziona i comportamenti - in qualsiasi nobile modo siano essi codificati - nel senso di una riduzione della sofferenza legalmente infliggibile: una riparazione pura in ambito penale riguarda "i sassi o i morti, non gli uomini vivi", se è lecito usare qui le dure parole di Callicle.

Ma anche a non ritenere un falso problema il pericolo di strumentalizzazione, non vi sarebbe metodologia professionale idonea a certificare la purezza della motivazione a riparare.

A mio avviso, è dunque ragionevole non contrapporre atteggiamento strumentale vs. spontaneo in valorizzazioni contraddittorie, ma piuttosto analizzarne le interazioni, le rispettive funzionalità in ordine ad un accettabile progetto di riparazione.

Bisogna, in altri termini, abbandonare una visione "pura" e astratta della rieducazione/ riparazione, per accedere invece alla realistica comprensione dei variegati meccanismi che strutturalmente intrecciano l'inevitabile "duplice" atteggiamento del condannato (ma anche dell'indagato/imputato)<sup>15</sup> con le dinamiche virtuose e responsabilizzanti che possono scaturire dall'applicazione seria dell'art 27 Reg. Pnt., facendo un lavoro intenso e accorto e, se mi è consentito, "kairotico" (con l'offensore e con l'offeso), lavoro letteralmente impensabile con

l'attuale quali quantità delle risorse impiegate dallo Stato e dagli Enti Locali.

Se invece vi saranno risorse adeguate (da destinare soprattutto alla formazione)<sup>16</sup>, con tutte le difficoltà sopra rappresentate, anche dopo la condanna si aprono spazi notevoli per la riparazione, pur tenute in debita considerazione le perplessità autorevolmente manifestate da Alessandro Margara, sotto la cui egida è stato varato il regolamento penitenziario in esame.

Del chiaro Autore può essere utile esporre il pensiero sul punto, che spero di non tradire traducendolo in sole due, seppur articolate battute:

- la riparazione è solo un mezzo eventuale della rieducazione: una esecuzione partecipata dal colpevole, volta al suo reinserimento, dovrebbe comportare una riflessione sul reato, che un aggiuntivo intervento riparativo può completare e approfondire, ma solo a condizione che si valuti tale intervento giovevole al percorso riabilitativo che la persona deve compiere;

- occorre capire, caso per caso, se il condannato sia realmente motivato alla costruzione di un progetto riparativo: se avrà posto le basi per un reinserimento, sarà inutile e spesso difficile che si impegni nella riparazione a una vittima, che spesso lo ha dimenticato, che ha razionalizzato l'accaduto o che non ha dimenticato ma non vuole avere più a che fare con lui.

Ma, se è estremamente condivisibile la prudenza con riferimento alla persona offesa, che va protetta dal rischio di ulteriore vittimizzazione, credo che non poche fenomenologie criminali (delitti degli iper-integrati, di relazione, sessuali, occasionali ecc.) - che certo non si sostituiscono alla tradizionale delinquenza motivata dal bisogno e dall'emarginazione - offrano più di qualche ragione per investire su un reinserimento che passi essenzialmente attraverso un serio tentativo di intervento rieducativo-riparativo.

*(da L'Eco dell'Issp n. 2 del febbraio 2013)*

**La riparazione nel probation penitenziario e processuale minorile, tra la potestà del giudice e l'intervento degli operatori penitenziari (unicuique suum)**

**In entrambi gli istituti il giudice «provvede sulla base» di un programma/progetto elaborato dagli operatori dell'osservazione e del trattamento: ipotesi di actio finium regundorum**

L'art. 27 Reg. Pnt. non può che condurre ad una messa a fuoco della norma da cui abbiamo preso le mosse -anche perché costituente il nucleo originario della riparazione nel "penitenziario"-, ovvero della norma contenuta nel comma 7 dell'art 47 Ord. Pnt., di cui oggi è dunque possibile comprendere meglio struttura e funzione proprio in relazione alla presupposta osservazione nella sua nuova articolazione di fonte regolamentare.

Ebbene, dal combinato disposto, emerge una regola di riparto funzionale modulata in termini analoghi a quella risultante dalla lettura degli artt. 28 d.P.R. 448 e 27 D.L.vo 28.7.1989 n. 272, recante norme di attuazione, coordinamento e transitorie del d.P.R. 1988 n.448 (da ora Disp. Att. Proc. Min.), concernenti il nostro probation minorile -Messa alla prova/MAP, che -pur soggiacendo, in quanto applicabile al minore durante il processo, al principio della presunzione di innocenza- presuppone, almeno nella prassi prevalente, una sostanziale ammissione dei fatti essenziali <sup>17</sup>,

ponendosi così come nuovo strumento di educazione del minore [18](#), e quindi, senza troppe forzature, come un “analogon” dell’affidamento in prova ex art 47 Ord. Pnt. Ora, come il giudice di sorveglianza “provvede sulla base dei risultati dell’osservazione della personalità”, “in base ai quali sono formulate indicazioni sul trattamento rieducativo” (art.13 Ord..Pnt.) che esitano nel relativo “programma”, così il giudice minorile “provvede sulla base di un progetto di intervento elaborato dai servizi ... della giustizia in collaborazione con i servizi... locali” (art. 27 Disp. Att. Proc. Min.).

Inoltre, come -nell’ambito “osservazione della personalità” intra/ extramurale- la “riflessione espletata con il condannato”, diretta a concordare l’“azione riparativa”, offre le indicazioni che diverranno, in caso di concessione della misura, “impegni che (ne) derivano” (118 c.8 Reg. Pnt.), così il “progetto di intervento”, di cui all’ art. 27 Disp.Att.Proc.Min., deve prevedere, nell’ambito degli “impegni che il minore (imputato) si assume”, gli eventuali, concordati impegni riparativi, preceduti da analoga “riflessione” con il servizio sociale minorile della giustizia [19](#), oltre che le relative “modalità di attuazione”.

Nel caso in cui il “programma” trattamentale e il “progetto” di MAP non prevedano la riparazione, questa può essere oggetto di autonoma prescrizione -che, nell’ambito della misura minorile, è l’unica prescrizione che il giudice può autonomamente decidere in aggiunta agli impegni previsti dal progetto-.

### **Prescrizioni del giudice impartite per finalità di prevenzione speciale positiva e negativa**

Quando “provvede sulla base” di un “programma” degli operatori penitenziari/di un “progetto” dei servizi minorili, il giudice non impartisce una mera prescrizione di comportamenti, in quanto i comportamenti auspicati nel programma/progetto hanno contenuto ri-educativo/riparatorio, e dunque si configurano come “impegni” del condannato/dell’imputato, che tuttavia divengono vincolanti se ritenuti (dal giudice) sufficienti a contribuire alla sua rieducazione/educazione: questa la tesi da ulteriormente argomentare.

Il contenuto del “programma”/del “progetto” non forma oggetto di prescrizione da parte del giudice, intendendosi per prescrizione un comando o un divieto - prescrizione di fare o di non fare [20](#)- rivolto autoritativamente dal giudice al soggetto condannato/imputato.

Infatti, le azioni positive, e tra queste anche le azioni di “riparazione” finalizzate alla prevenzione speciale positiva-rieducazione/alla educazione, che danno corpo al “programma”/”progetto”, sono il prodotto di collaborazione/consenso da parte del condannato/imputato, come abbiamo già evidenziato.

Queste azioni non vanno dunque assimilate ai comportamenti oggetto delle prescrizioni (di regola negative/divieti) imposte d'autorità dal giudice di sorveglianza per evitare le occasioni di nuovi reati/soddisfare le esigenze di prevenzione speciale negativa, in ordine alle quali la volontà del condannato è irrilevante in raffronto con l'esigenza di tutela della collettività: solo in quest’ultima ipotesi il giudice prescrive in senso tecnico comportamenti al condannato [21](#).

Nell’attuale probation minorile, il giudice non può impartire prescrizioni limitative della libertà diverse da quelle stabilite nel progetto, senza la consultazione delle parti e del servizio stesso, con eventuale modifica del progetto: la Cassazione - Sez. 6, Sentenza n. 22126 del 17/03/2009- ha annullato un provvedimento di messa alla

prova per illegittimità di prescrizione limitativa (di rientro in casa non oltre e di allontanamento non prima di un orario stabilito) della libertà del minore imputato, in esso contenuta [22](#).

Ma è una questione di diritto positivo, semplicemente: l'art 28 d.p.r. 448 non prevede prescrizioni autonomamente impartibili dal giudice per far fronte all'esigenza di impedire la commissione di ulteriori reati, mentre art. 168-bis. C.p - di cui all'art. 2 (Modifiche al codice penale in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova) del Capo II (Sospensione del processo con messa alla prova) del disegno di legge, presentato dal Ministro della Giustizia Severino ed abb., recante «Delega al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili», approvato dalla Camera dei Deputati il 4 dicembre 2012- prevede che la messa alla prova, oltre a comportare “la prestazione di un lavoro di pubblica utilità nonché condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose derivanti dal reato” (contenuto necessario del programma), “può” comportare l'osservanza di “prescrizioni relative ...alla dimora, alla libertà di movimento, al divieto di frequentare determinati locali”, sostanzialmente ricalcando quanto previsto, a fini di special-prevenzione negativa, nel comma 5 dell'art. 47 Ord.Pnt..

### **Prescrittività del programma di trattamento educativo/rieducativo come conseguenza della natura autoritativa del provvedimento adottato dal giudice**

Se il giudice provvede «sulla base» di programma- progetto, ciò implica che ne è escluso dalla fase della formazione, mentre ha ovviamente la potestà discrezionale di decidere la misura - affidamento al servizio sociale o MAP -, ove possa formulare un giudizio prognostico favorevole sulla ri-educabilità - con il tipo di misura e con il suo particolare e concreto contenuto - dell'interessato.

A tal fine, il giudice può auspicare modifiche del programma/progetto, nel senso che, prima di respingerlo -perché ritenuto in concreto inidoneo ai fini di una prognosi positiva-, può suggerirne integrazioni e modifiche, insomma può esservi una dialettica intorno al programma/progetto, ma non è riconosciuto al giudice il potere di imporre direttamente contenuti rieducativi, salvo il suo giudizio conclusivo (anche) sull'idoneità del programma/progetto.

Il contenuto del progetto/programma è dunque oggetto di prescrizione nel senso che esso è sancito in un provvedimento giudiziario, e di conseguenza connotato dal dover essere: dover essere che deriva da impegni assunti dal condannato/dall'imputato, approvati dal giudice, ma non è effetto di una sua diretta determinazione impositiva. In altri termini, è il progetto/programma -e non il diretto comando- che diventa regola di condotta, una volta concordato/accettato e divenuto oggetto del provvedimento, e così prescrittivo (sarà dunque rilevante l'eventuale trasgressione al programma di trattamento).

### **Controllo dell'osservanza delle prescrizioni impartite per finalità di prevenzione speciale positiva e di prevenzione speciale negativa**

Il “Servizio Sociale (oggi U.E.P.E.) controlla la condotta” dell'affidato in prova (art.47, c.9 Ord.Pnt.): è di sua “competenza” “il controllo dell'osservanza delle prescrizioni” (art. 96, c.5 Reg. Pnt.), e così anche di quelle riparative.

Questo compito di controllo del Servizio Sociale va connotato e circoscritto, per evitare uno snaturamento del ruolo del Servizio stesso e, nel contempo, l'inefficacia del suo controllo, per tacere dei conflitti positivi di competenza con le Forze di

Polizia. È lo stesso art. 96 testé citato che disciplina il controllo, rinviando per la sua “attuazione” alle “modalità” di cui all’art 118 c. 8 lett. c) Reg. Pnt., “precisate” in modo così articolato e pregnante da consentire la definizione di questo tipo particolare di “controllo” affidato al Servizio Sociale per Adulti nell’ambito del “trattamento in ambiente esterno” a seguito di “misure” adottate dalla Magistratura di Sorveglianza (quindi non solo quella disciplinata dall’art. 47 Ord. Pnt.). Non solo, ma così individuato il soggetto e l’ambito operativo, la norma tenta di circoscrivere il tipo di “condotta”, oggetto del controllo, ovvero quella fondata su “impegni derivanti dalla misura” (118 cit. c.8 Reg. Pnt.), che per quanto detto non possono che essere quelli afferenti al trattamento rieducativo-riparativo, ovvero a quei “comportamenti” che debbono uniformarsi alle regole di condotta in cui si articola il programma. E che il controllo del Servizio Sociale concerna solo questa tipologia di comportamento lo si desume anche dalla modalità specifica del controllo in esame, che deve costituire “al tempo stesso un aiuto ad assicurare il rispetto degli obblighi e delle prescrizioni dettate dalla magistratura di sorveglianza” (autocontrollo).

I comportamenti oggetto delle prescrizioni (di regola negative/divieti) imposte d'autorità dal giudice per soddisfare le esigenze di prevenzione speciale negativa - prescrizioni in senso stretto e tradizionale di comportamenti con diretta limitazione della libertà personale del condannato-, sono invece controllati dall’“autorità provinciale di pubblica sicurezza”, cui -ex art. 58 Ord.Pnt.- è data comunicazione dei provvedimenti relativi alle misure alternative alla detenzione, adottati dalla magistratura di sorveglianza.

*(da L'Eco dell'Issp n. 3 del marzo 2013)*

## **IL LAVORO DI PUBBLICA UTILITÀ IN PROSPETTIVA RIPARATIVA**

**Riparazione indiretta in favore della vittima. Riparazione in favore della collettività.**

Quel che ora si vuol brevemente argomentare è che anche quando si tratti di reati a soggetto passivo determinato e le “vittime” <sup>23</sup> non acconsentano “a partecipare al procedimento di giustizia riparativa” <sup>24</sup>, o si tratti di reati a soggetto passivo indeterminato nei quali ad essere offeso è un interesse della collettività, l’autore del reato può comunque impegnarsi in un’attività volta alla riparazione del bene giuridico specificamente tutelato dalla norma penale violata, ma attraverso un facere che soddisfi realmente le aspettative della collettività in relazione al tipo di offesa ad essa -indirettamente o direttamente- arrecata. In altri termini, nei reati senza vittima - in concreto o in astratto, per dir così- può ben assumere rilievo riparatorio e ricostruttivo del legame sociale, la volontaria e non retribuita prestazione lavorativa in favore della collettività, che si rende disponibile ad accoglierla tramite i servizi dei suoi enti esponenziali od organizzazioni di volontariato, nei limiti in cui lo consenta l’ordinamento penale.

È peraltro evidente come nel lavoro di pubblica utilità in prospettiva riparativa possa più agevolmente cogliersi (almeno nel probation penitenziario) una risorsa per la “rieducazione”, per il contributo in tal senso di una riflessione sulla condotta criminosa indotta dall’esperienza lavorativa. Peraltro il “lavoro riparatorio” seppur meno pregnante di una “mediazione penale”, non pone tuttavia quei problemi di garanzia -con conseguenti condizioni/cautele- che questo procedimento riparativo

sticto sensu <sup>25</sup> invece richiede per fronteggiare il rischio di vittimizzazione secondaria.<sup>26</sup>

Più in particolare, nelle ipotesi di reato a soggetto passivo determinato e di indisponibilità della vittima, la riparazione può essere solo “indiretta”, sostitutiva di un procedimento di giustizia riparativa in senso stretto, atteggiandosi come lavoro di pubblica utilità in favore di soggetti diversi dalla vittima fisicamente individuata, ma che, per condizioni/contesto, la evocano. Solo un concordato lavoro così “orientato” consente al condannato di concentrarsi sull’esperienza del reato e delle sue riparabili conseguenze, quando non sia possibile in concreto un diretto adoperarsi in favore della vittima per sua indisponibilità.

Ove invece si tratti di reati a soggetto passivo indeterminato, in cui manca strutturalmente una vittima individuabile, è l’intera collettività che viene offesa, secondo costruzione normativa, ed è quindi alla collettività che deve essere diretta la riparazione, attraverso una volontaria attività lavorativa non retribuita che ne soddisfi le aspettative, ma sempre in qualche modo connesse al bene giuridico presidiato dalla norma penale violata.

La collettività è ristorata/rassicurata solo se, anche in questa seconda ipotesi, la prestazione lavorativa in suo favore sia concordata, nella misura possibile, in maniera tale che abbia una certa relazione col reato commesso <sup>27</sup>, sicché il promosso processo di riparazione interiore riceva un rinforzo dalle concordate operazioni esterne e, nel contempo, tali operazioni siano giustificate e illuminate dall’elaborazione interna, e così anche di valenza responsabilizzante per il reo. Insomma, pare assai plausibile che, senza una relazione logica e psicologica tra il reato commesso/le sue conseguenze pericolose/dannose e il lavoro di pubblica utilità, non si possa correttamente evocare una “azione riparativa”, ma si rimanga nell’ambito di una misura penale non meramente afflittiva e/o vagamente rieducativa.

### **Due esempi di lavoro di pubblica utilità orientato alla riparazione nell’ambito di esperienze di probation processuale e penitenziario**

Come è noto, la sospensione del processo con messa alla prova di cui articolo 28 delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni, sopra più volte citato, è una forma di probation processuale di cui si può prevedere un non lontano ingresso nel codice penale e processuale penale <sup>28</sup>, con inevitabile attivazione di sinergie interpretative anche con riferimento al probation penitenziario, oggetto di principale attenzione nel presente scritto.

E proprio riguardo all’istituto minorile, sembra particolarmente significativa per esemplificare quanto sostenuto nel precedente paragrafo in merito alla riparazione indiretta in favore della vittima, l’ordinanza del 2.10.1993 del Giudice dell’udienza preliminare presso il Tribunale per i Minorenni di Perugia, con cui si sospendeva il procedimento con messa alla prova di otto minorenni accusati di aver “costretto” una loro amica e coetanea a congiungersi carnalmente con uno di essi, suo “ex fidanzato”.

Il provvedimento veniva emesso acquisita l’ammissione dei fatti essenziali da parte degli imputati e la loro disponibilità -con il coinvolgimento dei genitori- a farsi carico delle conseguenze dell’accaduto, ma anche sul rilievo che nessuno degli imputati aveva in passato manifestato atteggiamenti devianti e neppure comportamenti episodicamente trasgressivi, e tenuto conto altresì delle particolari modalità del

fatto -chiaro “delitto di relazione”- sul rilievo dello stesso ruolo criminogenetico della persona offesa, a rischio, con uno scarsissimo contenimento familiare e con un comportamento già da tempo individuato ai limiti della norma. Ebbene, l'ordinanza di affidamento ai servizi minorili, preso atto dell'impossibilità di una mediazione per la particolare vulnerabilità della vittima <sup>29</sup>, oltre a impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze della condotta dei giovani con la messa a disposizione della ragazza di una adeguata somma di danaro destinata ad agevolarne l'inserimento lavorativo e sociale (ulteriormente compromesso dall'evento), “sanciva” un lavoro (previamente concordato tra servizi e imputati) “riparatorio”, nel pregnante senso sopra evidenziato. Gli imputati minorenni, infatti, si sarebbero impegnati all'interno di un'associazione di assistenza a giovani psicotici, soggetti deboli e vulnerabili, emarginati e spesso fatti segno di dileggi e di aggressioni: dunque, a contatto con situazioni evocative della prevaricazione del più forte sul più debole, del sano sul malato, di chi ha strumenti di potere su chi non ne ha. Lavorare in tale contesto (con l'attento monitoraggio dai servizi psico-sociali) poteva aiutare i giovani a capire l'esperienza di possibile strumentalizzazione di chi, più debole e indifeso, può essere vittima di altri (e dunque il senso, meno evidente, della in udienza controversa, cruciale parola evocata nell'imputazione: “costrizione”), e a cogliere così una qualche analogia con quella da essi vissuta e che aveva procurato, oltre che per se stessi, (soprattutto) conseguenze negative (ulteriori) per la coetanea da essi offesa.

Seppur meno “raffinata” per la stessa natura e struttura del delitto (peculato commesso da un dipendente della USL), ma esemplificativa della riparazione in favore della collettività, è l'ordinanza di affidamento in prova al servizio sociale del 15.10.1997, con cui il Tribunale di Sorveglianza di Torino prescriveva al condannato un'attività di “pulizia della biancheria - dei locali/confezionamento pasti” (su proposta fortemente individualizzata e concreta del Servizio Sociale, accettata dal condannato) presso un organismo di assistenza di madri in difficoltà, per consentirgli “di rientrare pienamente nella società” “la cui appartenenza non può essere determinata dal suo censo, ma dal grado di rispetto delle fondamentali regole del vivere comune”, come quella violata.

La modalità trattamentale essenziale in questo caso, in cui non v'era pericolo di recidiva (a seguito dell'interruzione dell'attività lavorativa, occasione/strumento del delitto) e né disagio sociale, veniva individuata in una riparazione in favore della collettività, attraverso “l'aiuto portato proprio a quei soggetti a cui dovevano essere destinate le somme” di cui il condannato si era impossessato, poi dilapidandole (con conseguente improponibilità di una prescrizione di restituzione delle somme sottratte). Il predetto Tribunale faceva riferimento alla prescrizione di cui al comma 5, ma motivava alla stregua del comma 7 dell'art. 47 Ord. Pnt., in chiave significativamente riparativa, sulla base dell'ineludibile consenso del condannato.

*(da L'Eco dell'Issp n. 4 dell'aprile 2013)*

### **Il consenso del condannato (e dell'imputato)**

Se l'attività non retribuita a favore della collettività nell'ambito del probation minorile non pone problemi in quanto “impegno specifico” che l'imputato minorenne può “assumere”- ex art 27 Disp.Att. Proc.Min-, la omologa “prescrizione” del giudice

di sorveglianza, invece, si basa su una interpretazione estensiva della formula di cui al comma 7 dell' art.47 Ord.Pnt., che si espone, nel caso in cui non vi sia consenso del condannato (e così "coperta" dall'art.27 Reg. Pnt.), alla censura del giudice della legittimità (cfr. Cassazione, sez.I, 8.1.2002, n. 410).

Cionondimeno, per prassi costante, tale attività è "prescritta" dai giudici di sorveglianza nelle ordinanze di concessione dell'affidamento, anche se non esplicitamente ancorata al comma 7 testé citato. La formula più ricorrente in tali provvedimenti è, nella sostanza, la seguente: in caso di impossibilità o di difficoltà di adempimento del risarcimento, il condannato deve prestare attività a favore della collettività presso l'ente o struttura, individuata con la collaborazione dell'U.E.P.E. e che sarà comunicata al Magistrato di Sorveglianza.

Si può, a questo punto, tentare, sempre al fine di chiarire la prioritaria finalità dell'attività lavorativa messa a tema, una ulteriore distinzione concettuale prendendo spunto proprio dalla sopra esaminata ordinanza del Tribunale di Sorveglianza di Torino, in cui la prescrizione di lavoro di pubblica utilità appare ancorata al comma 5 art. 47 cit., che prevede il dovere del giudice di impartire "prescrizioni che il soggetto dovrà seguire in ordine...al lavoro". Queste prescrizioni pare però si attaglino ad un soggetto la cui condizione di vita con il lavoro si possa "normalizzare" (con Voltaire, "obbligate gli uomini a lavorare, li renderete persone oneste"), quel "lavoro serio e garantito", di cui l'istante prospetta l'intrapresa o prova lo svolgimento per rafforzare la domanda di misura alternativa, e solo "in ordine ad esso" hanno senso le prescrizioni da "seguire", rispettivamente, di assumerlo o mantenerlo.

Ma quando, nel contesto dell'affidamento in prova, si prescrive una gratuita attività di pubblica utilità -con modalità che non pregiudichino le esigenze di lavoro-finalizzata alla riparazione della collettività o, indirettamente, della vittima -, siamo, se sono plausibili le premesse del discorso, nell'ambito operativo della formula di cui al comma 7 cit. -e in generale dell'art 27 Reg.Pnt.-.

In questo caso, si vuol ribadire, si è in presenza di una nuova modalità di trattamento orientata alla costituzionale funzione rieducativa della pena attraverso una attività riparativa dell'offesa<sup>30</sup>, con possibili effetti responsabilizzanti ottenibili solo con la "collaborazione del condannato". Non occorre aggiungere sul punto alcunché, se non riaffermare la posizione assunta dal Consiglio d'Europa, che, anche di recente, ha ribadito come ogni attività effettivamente riparativa non possa che fondarsi sul consenso (anche) dell'autore del fatto. Certo, un consenso libero come può realisticamente essere inteso nel contesto penale, sui cui inevitabili condizionamenti si è sopra già avuto modo di fare qualche considerazione: resta fermo, infatti, che ove il condannato, in sede di "osservazione della personalità" (o in sede di indagine svolta dall'UEPE quanto alle istanze dalla libertà), rifiuti una "riflessione" "sulle possibili azioni di riparazione", anche quelle ora esaminate, non direttamente verso la persona offesa, come previsto dall'art.27 del Reg. Pnt., il giudice ne terrà debito conto ai fini della prognosi richiesta dall'art. 47, comma 2 Ord.Pnt., ed in genere ai fini della valutazione della sussistenza di analoghi presupposti per l'ammissione a qualsiasi misura alternativa.

Peraltro, dall'inosservanza al lavoro del detenuto "obbligatorio" (art. 20/2-3 e 21 Ord.Pnt.) -espressione che oggi suona paradossale- di contenuto prevalentemente rieducativo e remunerato, non consegue alcuna sanzione, ma possono certo derivarne riflessi negativi sulla opportunità di concedere i benefici previsti dall'ordinamento penitenziario.

Non può, infine, neppure sottacersi come difficilmente, senza detto consenso, possa ritenersi giuridicamente possibile la prescrizione de qua, alla luce dell'art. 4 comma 2 della Convenzione europea (legge 848/55), che recita: «nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato od obbligatorio» <sup>31</sup> .

## Conclusione

La pena nel suo nucleo e nonostante le sublimi, diverse operazioni cosmetiche di Kant ed Hegel è "vendetta", modulata/ mediata dallo Stato. Lo si sa dire con chiarezza da 2400 anni. Nel **Protagora** di Platone infatti si legge: "Nessuno.. punisce i colpevoli .. in considerazione del fatto che commisero ingiustizia... a meno che uno, [324b] come una belva, non cerchi irrazionale vendetta. Ma chi tenta di punire razionalmente, **non punisce per l'ingiustizia passata, perché non potrebbe far sì che ciò che è stato fatto non sia accaduto**, ma punisce pensando al futuro, perché non torni a compiere ingiustizie né quello stesso individuo né altri che lo veda punito. E chi ha una tale opinione, pensa che la virtù possa essere oggetto di educazione: è per prevenzione, dunque, che punisce".

La pena-vendetta, dunque, da tempo desidera essere altro, quando è possibile, e per Costituzione deve "tendere" alla "rieducazione", grande, quanto forse temeraria "idea regolativa" di progresso, oggi (ma con precedenti assai antichi) declinabile anche in riparazione. Volendo, potrebbe addirittura pensarsi ad una "natura tensionale" della pena, proprio in quanto consapevole forse da sempre della propria -anche se non del tutto irrazionale, come vuole Protagora- nascita da "Povertà"/Penìa.

Non è del tutto vero che "non si può far sì che ciò che è stato fatto non sia accaduto", che il factum infectum fieri nequit. Talora si può promuovere il ristabilimento del legame rotto, non producendo ulteriore rottura<sup>32</sup> : vi sono casi in cui si può promuovere la riparazione della sofferenza inferta, non riproducendola altrove.

In una visione "oggettiva", il fatto-reato commesso è accadimento manifesto (ma, per Eraclito, "gli uomini si fanno ingannare dalle cose manifeste"), concluso nel passato ed è così inflessibile, ma si fa strada anche nel diritto una concezione che ne valorizza la dimensione interiore (vissuto), spesso (anche per la mia lunga esperienza<sup>33</sup> di magistrato di sorveglianza e di giudice minorile) decisiva: un fatto delittuoso, soprattutto quando non si sia risolto in una aggressione gravissima alla persona<sup>34</sup>, esiste per come è stato percepito ed elaborato dai suoi protagonisti, anche sul riflesso dei rapporti tra loro intercorsi, con particolare riferimento alla "condotta **sussequente** al reato", per dirla con l'art 133 del cod.pen. Se si accoglie questa concezione non è, pertanto, paradossale poter affermare che anche il fatto (ben oltre il danno civile) possa essere, in tutto o in parte, s-fatto, riparato, e dunque almeno "attenuato", con variegate mitigative conseguenze di legge a fronte di meno forti aspettative di "giustizia".

Ciò si dimentica quando, con semplificazione cronologica, si contrappone la retrospective responsibility (retribuzione) alla prospective responsibility (riparazione): solo come risposta al fatto **passato** ci si può assumere l'impegno **presente** ad una **futura** azione riparativa.

## Note

<sup>1</sup> Sulla scia della vittimologia, che nei primi anni Settanta si afferma negli Stati Uniti, con nuovi orizzonti per la ricerca non più limitata dalla prospettiva criminale.

<sup>2</sup> Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 17637 del 06/04/2005.

<sup>3</sup> Oggi più percepibile per il diverso quadro culturale, ma anche per la preziosa indicazione metodologica contenuta nell'art. 27, comma 1° d.P.R.30 giugno 2000, n. 230 - Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà (d'ora in poi Reg. Pnt.).

<sup>4</sup> Per descrivere sommariamente le principali reazioni difensive (sulle quali più passa il tempo e più è difficile intervenire) occorre far riferimento ad un esempio lineare: omissione di fermata e di soccorso a seguito di incidente stradale con ferito.  
Reazione depressiva - il colpevole si rammarica per il comportamento tenuto, non sa come possa essergli accaduto, lo fa sentire in colpa, così da spingere il danneggiato a rassicurarlo, poteva capitare a chiunque  
Reazione maniacale - il colpevole sostiene che l'episodio è stato enfatizzato, si è trattato in fondo di una piccola ferita, subito guarita  
Reazione persecutoria - la colpa dell'incidente è del danneggiato, che poteva stare più attento

Tutte e tre le reazioni/strategie difensive mostrano, in modo evidente, che in nessuna situazione il colpevole assume la propria colpa, né dà segno alcuno di adoperarsi per riparare il danno. Che pure coglie, ma o per riferirlo a sé, così da essere considerato il vero danneggiato (povero me, cosa mi è capitato!), o per misconoscerlo (non è poi successo granché!), o per addossarlo al danneggiato (la colpa è tua!). Quanto alla responsabilità di riparare, anch'essa viene scrollata di dosso e proiettata sulla vittima.

Di frequente ci s'imbatte nella reazione depressiva, spesso confusa con il pentimento per il danno provocato e con il desiderio di riparare.

Ma se gli assetti interni profondi (fattori emozionali e schemi di pensiero) di chi è imputato o condannato non sono liberati da blocchi immaturativi, rinforzati da tutte le "conseguenze negative della condotta antigiuridica per l'interessato" (le sofferenze conseguenti al processo e alla pena), non può "riflettere ...sulle possibili azioni di riparazione" (sempre parole dell'art. 27 Reg. Pnt.), non v'è possibilità di autentica riparazione. Un corretto "trattamento" mira infatti a far contattare all'imputato/condannato questo suo conflitto interiore, il carattere distruttivo delle proiezioni e degli agiti, il significato antieconomico di certe difese, onde riattivarne il senso di responsabilità.

<sup>5</sup> Prescrizione inevitabilmente ancillare nel disegno del legislatore del '75, in quanto avulsa dalla concezione tradizionale del trattamento rieducativo accolta nella riforma, orientata al c.d. paradigma eziologico (reato sintomo di disadattamento psico-sociale).

<sup>6</sup> Modifiche che tuttavia hanno posto le condizioni di una sua significativa applicazione quando il fenomeno di "tangentopoli" è esitato in condanne definitive a pene detentive non superanti i tre anni, seguite pertanto da istanze di affidamento in prova. La prescrizione risarcitoria nei confronti dei c.d. "colletti bianchi" ha infatti assunto nella giurisprudenza della magistratura di sorveglianza una connotazione inevitabilmente (quanto giustificatamente, a mio parere, almeno) mini-retributiva, a fronte della generale sfiducia verso l'affidamento percepito come pena senza significativo contenuto afflittivo, soprattutto nei confronti di iper-integrati, per i quali certo la misura (ed il suo apparato prescrittivo) non è stata originariamente pensata.

<sup>7</sup> Cfr. "Pragmatica della comunicazione umana" di P.Watzlawick-J.H.Beavin-D.D.Jackson, Astrolabio, Roma 1971, in cui il paradosso è diffusamente trattato.

<sup>8</sup> Eligio Resta, in "Fiducia" nella "Giustizia" in *Minori Giustizia* 1996, 68-71, rinnova riguardo alla riparazione/riconciliazione nel processo penale la critica che in passato si è avanzata con riferimento alla rieducazione: la adesione spontanea al trattamento e il rapporto di fiducia tra servizi affidatari e condannato sono minati entrambi da «paradossi che insorgono quando si vuole controllare la mente degli altri» (paradosso del *sii spontaneo*).

<sup>9</sup> E non di un caso di contestuali prescrizioni contraddittorie, in cui si può obbedire ad una delle due ingiunzioni: giustapposti cartelli stradali "Stop" e "No stopping".

<sup>10</sup> Istituita dal Capo Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria con Decreto del 26 febbraio 2002, con l'obiettivo di definire linee guida che assicurino nell'ambito dell'esecuzione penale di soggetti adulti l'adozione di modelli uniformi di giustizia riparativa in linea con le Raccomandazioni delle Nazioni Unite e del Consiglio d'Europa. Tutti i lavori, incluse le "linee guida" da cui è tratto il brano, sono consultabili sul sito del DAP.

<sup>11</sup> "...sulla cui base possa costruirsi un percorso normativo, deontologico e metodologico che delinei le modalità di approccio alla vittima del reato, definisca quale sia il soggetto deputato ad attivarsi per verificare la sua 'libera' volontà ad accettare una riparazione del danno sofferto o ad un eventuale incontro con il reo, quale sia l'operatore che può 'agire' la mediazione, che di certo non può essere l'operatore penitenziario che, per l'art 27, prepara e sostiene il reo nel percorso di responsabilizzazione e nella definizione di un progetto riparatorio 'verso' la vittima (a meno che - previo adeguato percorso formativo - non venga posto in posizione di comando o di distacco, e non prenda in carico comunque in tal caso situazioni conosciute).

<sup>12</sup> Non condotte -termine invece usato nell'art 35 d.lvo 2000 n. 274-, come a sottolineare l'aspetto "soggettivo" della riparazione.

<sup>13</sup> A fronte della qualità della disposizione in esame, v'è da registrare come solo in essa, nel pur cospicuo corpo normativo del regolamento, figurino le parole riparazione e persona offesa.

<sup>14</sup> Sia per le Nazioni Unite che per il Consiglio d'Europa ogni attività e obbligazione effettivamente riparativa si fonda sul consenso dell'autore del fatto, e non può quindi essere oggetto di inflizione, di condanna, di prescrizione o di comando.

15 Peraltro la stessa persona offesa, attraversata da vissuti vendicativi e certo non serena rispetto all'autenticità dell'azione ripartiva da parte dell'offensore, può a sua volta, senza una adeguata opera del mediatore, a sua volta strumentalizzare il percorso ripartivo (per-dono?), approfittando della posizione di forza rispetto all'imputato/condannato.

16 Senza risorse vi sarà "fallimento" anche della riparazione: forse prima di tentare spiegazioni "alte" dei fallimenti del trattamento rieducativo tradizionale, delle sanzioni sostitutive, delle misure alternative, del lavoro di pubblica utilità nei vari contesti, basterebbe rammentare una battuta di Prezzolini, secondo il quale gli italiani sono l'unico popolo convinto di risolvere il problemi unicamente parlandone.

17 Il giudice minorile "sentite le parti, può disporre con ordinanza la sospensione del processo" e messa alla prova "quando ritiene di dover valutare a personalità del minore all'esito della prova: questo il solo parametro di giudizio di cui all' art. 28 d.p.r. 448 cit.: apprezzamento, dunque, connotato da ampia discrezionalità, nonostante la giurisprudenza della Corte di Cassazione, desumendolo dalla "ratio" dell'istituto, abbia elaborato il criterio della esistenza di elementi per una prognosi di positiva evoluzione della personalità del soggetto. Ovviamente, sempre che il giudice non debba pronunciare sentenza di immediato proscioglimento a norma dell'art. 129 c.p.p.: ed è proprio in questo "luogo limbo", tra il non immediato proscioglimento e la condanna, nel luogo della "non innocenza" (si passi la litotica locuzione), che si colloca la sospensione del processo. Ma proprio nel momento del giudizio, in questo ambito "spaesante" del giudizio in ordine all'opportunità di disporre la misura in esame, non poteva che porsi il tema della valutazione dell'atteggiamento dell'imputato rispetto ai fatti a lui addebitati, e ancora in termini più acuti rispetto a quanto via via elaborato rispetto alla criteriologia adottata per la messa alla prova del condannato (art.47 ord.penit.), sul duplice rilievo del necessario adeguamento ai principi ispiratori del processo minorile e della fase processuale in cui si dispone la prova.

Si sono subito profilati due indirizzi giurisprudenziali: il primo, cui hanno prevalentemente aderito i Tribunali minorili, secondo cui, in ogni fase, la sospensione del processo è da ritenersi «incompatibile» con la mancanza di «una confessione piena dell'imputato o, quanto meno, una sua inequivoca accettazione dell'addebito penale» (cfr. Trib. min. Bologna, 10 settembre 1992, in "Foro Italiano", 2/1993, 582 ss.); il secondo, al primo contrapposto, secondo il quale «alla luce dei principi costituzionali in tema di presunzione di non colpevolezza ... e di diritto di difesa ... non è concepibile che la concedibilità della misura» in esame «venga fatta dipendere da una sorta di pentimento del soggetto imputato» (così Mazza Galanti, Patrone La messa alla prova nel procedimento penale minorile, in Dei delitti e delle pene 1993, 162 s.).

Sulla prima linea si è attestata la Corte di Cassazione (da ultimo, Cass. 240825 del 2008), così articolando: ai fini di un giudizio prognostico positivo sull'evoluzione del comportamento e della personalità dell'imputato minorenne verso modelli socialmente adeguati, il giudice deve prendere anche in considerazione se questi abbia o meno manifestato, oltre che la disponibilità ad essere messo alla prova, una "rimeditazione critica del proprio passato", di cui certo la confessione o la parziale ammissione dell'addebito rappresentano elementi sintomatici, in assenza dei quali il giudice ben può ritenere di non disporre l'affidamento ai competenti servizi sociali:

in sostanza, il giudizio di ammissibilità alla “messa alla prova” va condotto secondo criteri analoghi a quelli adottati per la messa alla prova del condannato (art. 47 cit.). A mio sommo giudizio, anche in caso di esercizio del diritto di non rispondere all’«interrogatorio nel merito», può aver senso che il minore imputato chieda la MAP, e che il giudice la disponga: se l’imputato non vuole interloquire su ciò che dell’accaduto si è reso pertinente in termini giuridico-penali, può tuttavia sentirsi in qualche misura responsabile, percepirne le conseguenze pregiudizievoli, tanto da accollarsi, nel richiedere la misura, l’eventuale riparazione, onere integrativo della MAP per statuizione del giudice (“può impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minorenne con la persona offesa dal reato”: art. 28, comma 2, d.p.r. 448 cit.), eventualmente integrativa ove un “impegno” in tal senso sia previsto nello stesso “progetto di intervento” (cfr. art.27 delle norme di attuazione del d.p.r. 448 cit.). Nel caso in cui, invece, l’imputato si dichiari totalmente estraneo al fatto contestatogli, questa protesta di innocenza indubbiamente stride con una contestuale richiesta di messa alla prova: in tale ipotesi sembrerebbe esservi una sensata risposta educativa solo nell’«accertamento della verità», e non accogliendo la richiesta misura sospensiva, salvo che tale contraddittorio atteggiamento processuale non appaia evidente prodotto di meccanismi difensivi (generati da accuse ritenute particolarmente infamanti, o per codici sociali o così vissute per particolari condizioni personali/familiari) da affidare alla competente valutazione dei servizi o di un esperto al fine di adottare la misura in concreto più adeguata.

18 In linea, com’è forse superfluo notare, con la moderna criminologia, secondo cui la tematizzazione del rapporto autore-vittima costituisce importante elemento di reintegrazione sociale. In proposito giova richiamare la Direttiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI: tale recentissima Direttiva -definita, all’articolo 2, 1.d), la «giustizia riparativa» come qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all’autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l’aiuto di un terzo imparziale- nell’articolo 12 (Diritto a garanzie nel contesto dei servizi di giustizia ripartiva), 1. lett. a), sottolinea che “si ricorre ai servizi di giustizia riparativa soltanto se sono nell’interesse della vittima, in base ad eventuali considerazioni di sicurezza, e se sono basati sul suo consenso libero e informato, che può essere revocato in qualsiasi momento”, sottolineando così il valore intrinseco della riparazione (centralità della vittima), ben distinto dall’eventuale valore strumentale in ordine alla responsabilizzazione dell’autore del reato: ogni scopo di prevenzione speciale ha carattere subordinato, secondario, non essenziale.

19 Sulla promozione di attività di mediazione e sui servizi per la mediazione cfr. la circolare 30.4.2008 del Dipartimento della Giustizia Minorile. Particolarmente delicata è la preliminare acquisizione della disponibilità alla mediazione delle parti, in particolare della persona offesa.

20 I comandi (forse la più arcaica delle forme linguistiche: cfr. J. Jaynes, citato in Scienze News, 1975, 108, 378 ss.) comportano uno sforzo maggiore, pur se limitato all’attività che ne è oggetto, al cui compimento è legata l’efficacia temporale di tali prescrizioni (positive).

I divieti, invece, impongono comportamenti omissivi – che richiedono uno sforzo minore dei precedenti “commissivi” –, la cui durata non è collegata ai comportamenti da osservare (come per i comandi), ma è predeterminata nelle medesime prescrizioni (negative) (sugli antonimi divieto/comando si leggano le magistrali pagine di Bobbio N. 1980 voce Norma, in Enciclopedia, Einaudi, vol. 9. 885 ss.).

Sotto altro profilo, i comandi, di norma promozionali, trovano significativo spazio «in società di limitata conflittualità sociale e di ampio consenso intorno alle istituzioni», mentre i divieti, «rivelano propensioni verso gli obiettivi della prevenzione generale e del controllo sociale» (Fassone 1986 voce Probation, in Enciclopedia del diritto, vol. 35, 789).

21 In particolare, il pieno ruolo decisorio del giudice, la direttività si attaglia alla previsione dell’art.47 Ord per la sola parte in cui il giudice provvede per “assicurare la prevenzione che il condannato commetta altri reati”, esigenza per la quale può imporre prescrizioni (soprattutto comma 6 art. 47 O.P.) limitative della libertà personale.

22 In sintesi, la Cassazione così motiva: il giudice può prescrivere il rientro in casa non oltre e di allontanamento non prima di un orario, ma solo se - previa consultazione delle parti e del servizio minorile- vi sia un impegno in tal senso nel progetto, in cui ben può essere previsto anche un "impegno" auto- limitativo della libertà personale idoneo ad evitare le occasioni di nuovi reati e così a garantire il buon esito della prova.

23 “Persona fisica che ha subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono stati causati direttamente da un reato”: così, in generale, l’ art. 2 a) della direttiva 2012/29/UE del 25 ottobre 2012.

24 Cfr. art.10 della direttiva 2012/29/UE cit.

25 “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”: cfr. art. 2 d) della direttiva 2012/29/UE cit..

26 “I servizi di giustizia riparativa, fra cui ad esempio la mediazione vittima-autore del reato.. possono essere di grande beneficio per le vittime, ma richiedono garanzie volte ad evitare la vittimizzazione secondaria ... È opportuno quindi che questi servizi pongano al centro gli interessi e le esigenze della vittima, la riparazione del danno da essa subito e l'evitare ulteriori danni”: considerando 46 della direttiva 2012/29/UE cit..

Forse giova sottolineare, anche in questa nota, il valore intrinseco della riparazione (centralità della vittima), ben distinto dall’eventuale valore strumentale in ordine alla responsabilizzazione dell’autore del reato: ogni scopo di prevenzione speciale ha carattere subordinato, secondario, non essenziale. In alcuni contesti, come nella giurisdizione minorile e di sorveglianza, fortemente centrati sull’autore del reato e sulle sue esigenze ri/educative, la mediazione, almeno nelle prassi meno accorte, può essere pensata e “usata” soprattutto come un ulteriore mezzo ri/educativo, così divenendo fonte/occasione di possibile ulteriore vittimizzazione.

27 Indicazioni in tal senso si trovano negli artt. 186 (Guida sotto l'influenza dell'alcool) -comma 9 bis- e 187 (Guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti) -comma 8 bis- del d.l.vo 285/1992 (codice della strada), così come modificati dalla legge 120 del 2010: la pena detentiva e/o pecuniaria, se non vi è opposizione da parte dell'imputato, può essere sostituita, in entrambe le ipotesi, con quella del lavoro di pubblica utilità consistente nella prestazione di un'attività non retribuita a favore della collettività da svolgere "in via prioritaria, nel campo della sicurezza e dell'educazione stradale presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni o presso enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato" o, nel primo caso, "presso i centri specializzati di lotta alle dipendenze", mentre nel secondo "presso i centri specializzati di lotta alle dipendenze nonché nella partecipazione ad un programma terapeutico e socio-riabilitativo del soggetto tossicodipendente": corsivi dell'autore.

28 Cfr. in particolare il succitato art. 168-bis. c.p. - di cui all'art. 2 del Capo II del disegno di legge, presentato dal Ministro della Giustizia Severino ed abb., recante «Delega al Governo ... in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova ..», approvato dalla Camera dei Deputati il 4 dicembre 2012- che prevede quale contenuto necessario del programma di messa alla prova, oltre alle condotte riparatorie - conciliative, "la prestazione di un lavoro di pubblica utilità" (cfr. anche l'art. 464-bis c.p.p. di cui all'art.3 del disegno di legge testé citato), che pur caratterizza, ma solo nella prassi, il probation processuale e penitenziario in esame. Sull'opportunità di una individuazione legislativa «più precisa e variegata» della prescrizione, cfr. Presutti A., Sub art. 47, in Grevi V.-Giostra G.-Della Casa F. (a cura di), Ordinamento Penitenziario. Commento articolo per articolo, Cedam, Padova, 1997, p.354. Auspica «un inserimento del lavoro gratuito al servizio della comunità da parte dei condannato nell'ambito delle misure alternative», ed in particolare dell'affidamento al servizio sociale, Scardaccione G., Ipotesi di applicabilità nel contesto socio-giuridico italiano nella misura consistente in prestazioni lavorative in favore della comunità, in "Rassegna penitenziaria e criminologica"1998, 125 ss.

29 Su questo tema, si diffonde, al limite dell'ipercuria, la direttiva 2012/29/UE cit ... Cfr., in particolare, considerando 9: "In tutti i contatti con ... i servizi ...di giustizia riparativa, si dovrebbe tenere conto della situazione personale delle vittime e delle loro necessità immediate, dell'età, del genere, di eventuali disabilità e della maturità delle vittime di reato, rispettandone pienamente l'integrità fisica, psichica e morale. Le vittime di reato dovrebbero essere protette dalla vittimizzazione secondaria e ripetuta.."; considerando 46: "..Nell'affidare un caso ai servizi di giustizia riparativa e nello svolgere un processo di questo genere, è opportuno tenere conto di fattori come la natura e la gravità del reato, il livello del trauma causato, la violazione ripetuta dell'integrità fisica, sessuale o psicologica della vittima, gli squilibri di potere, l'età, la maturità o la capacità intellettuale della vittima, che potrebbero limitarne o ridurne la facoltà di prendere decisioni consapevoli o che potrebbero pregiudicare l'esito positivo del procedimento seguito ... "; ed infine l'art. 12.1: "Gli Stati membri adottano misure che garantiscono la protezione delle vittime dalla vittimizzazione secondaria e ripetuta, dall'intimidazione e dalle ritorsioni, applicabili in caso di ricorso a eventuali servizi di giustizia riparativa..."

<sup>30</sup> Elvio Fassone (ne La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria, Il Mulino, Bologna, 1980) osservava, già trent'anni fa', come il lavoro di pubblica utilità può dotarsi di "un contenuto oggettivamente rieducativo, immune da implicazioni ideologiche, e semplicemente incentrato sui doveri di solidarietà sociale che costituiscono la piattaforma universalmente valida della convivenza civile.." " ..strumento potenzialmente in grado di comporre la dialettica tra le opposte indicazioni della pena-retribuzione e della pena-emenda: (con)..caratteristiche della pena e, al tempo stesso, del risarcimento per la società".

<sup>31</sup> Questa l'opinione nettamente prevalente. Ma si è pur osservato che, nel comma 3, si precisa che non può essere considerato forzato «ogni lavoro richiesto ad una persona detenuta» (salvi i requisiti minimi di cui all'articolo 5), salvandosi così varie situazioni di prestazione legalmente esigibile, la cui violazione da parte del soggetto ben può essere sanzionata anche penalmente, essendo la pena null'altro che lo strumento per ottenere una "coazione indiretta" della normale osservanza dell'obbligo. Peraltro, la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha già riconosciuto la legittimità dell'imposizione di prestazioni, specie quando tali prestazioni abbiano un contenuto ed una finalità rieducativa.

<sup>32</sup> È nota la similarità etimologica, che qui non si può che affidare all'intelligenza del lettore, tra il decidere/de-caedere e l'uccidere/ob-caedere, dove il **caedere** è appunto il rompere/colpire sino a separare ciò che era unito.

<sup>33</sup> Gli antichi distinguevano tre forme del sapere: ciò che si sa per quello che « si dice» (scire), ciò che si sa perché lo si è "assaporato" qualche volta (sàpere ), e ciò che si sa perché lo si è provato molte volte, lo si è sperimentato (experiri), da cui appunto **esperienza**.

<sup>34</sup> Peraltro, quanto alla gravità del reato, non pone limiti alla possibile riparazione la direttiva 2012/29/UE, più volte richiamata, che estende la definizione di vittima di reato, includendovi anche la c.d. vittima indiretta, ovvero "il familiare di una persona la cui morte è stata causata direttamente da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona" (art. 2, lett. a) punto ii).

## Strumenti

- **Convenzioni, Accordi e Protocolli nazionali**
  - [Protocollo d'intesa tra Giustizia, Provincia di Trento e Trentino Alto-Adige su trattamento e reinserimento sociale di detenuti, di minori per l'attuazione di percorsi di mediazione - 13 settembre 2012](#)
- **Decreti, Circolari, Note**
  - [Nota 14 febbraio 2006 - Referente regionale in materia di giustizia riparativa e](#)

## mediazione penale

- Nota 7 novembre 2005 - Referente regionale in materia di giustizia riparativa e mediazione penale
- Circolare 14 giugno 2005 - Allegato: Schema di convenzione per attività riparativa a favore della collettività da parte di affidati
  
- **Progetti**
  - ME.D.I.A.Re. - Mutual Exchange of Data and Information about Restorative Justice
  - B.E.F.O.R.E. - Building Experiences For Opposing violent Radicalisation in Europe
  - "Organizzazione di un'azione formativa nel campo della mediazione penale minorile" - Scheda di sintesi
  
- **Pubblicazioni, Studi, Ricerche**
  - Linee di indirizzo per il riconoscimento della figura professionale del mediatore interculturale
  - Atti del seminario conclusivo del progetto M.E.D.I.A.Re (2004)
  - Giustizia riparativa e mediazione penale: le disposizioni comunitarie e internazionali (dall'articolo "Verso la giustizia riparativa", in Mediores - Semestrale sulla mediazione, n. 3/2004)