

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

2/2023

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Viganò, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Cecilia Pagella, Tommaso Trincherà

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen. (o SP)*, 1/2023, p. 5 ss.

RIPARAZIONE E LOTTA PER IL DIRITTO

di Domenico Pulitanò

SOMMARIO: 1. L'idea di riparazione. – 2. Diritto criminale, diritto penale. – 3. Fatto e post-fatto. – 4. *What's done cannot be undone*. – 5. Istituti del post-fatto. – 6. Incontro, espiazione, servizio. – 7. Riparazione del precetto e della memoria. – 8. Lotta per il diritto.

1. L'idea di riparazione.

L'idea di riparazione, variamente intesa, è fra i temi d'attualità nei discorsi sul penale. Nuovo alimento alla discussione è stato dato dalla riforma entrata in vigore quest'anno (d. lg. 10 ottobre 2022, n. 150) che ha introdotto per la prima volta un pacchetto normativo sotto l'etichetta di giustizia riparativa.

Uno studio di pochi anni fa¹ ha ravvisato in norme penali vigenti uno *svuotamento semantico* della nozione di riparazione, e ha auspicato una più oculata gestione dei concetti da parte del legislatore. Nell'analisi del *topos* della riparazione ha senso prendere in esame i diversi significati che vi sono o vi possono essere attribuiti. Propongo un elenco approssimativo e incompleto: aggiustamento di qualcosa che è stato danneggiato, risarcimento di un danno, attività volta a bloccare conseguenze dannose o pericolose (riparazione prestazionale); ricostruzione di rapporti personali (riconciliazione, riparazione interpersonale).

Ritornando sull'argomento, Massimo Donini ha scritto che “se lo Stato promuove davvero un programma riparativo, la dimensione generale e culturale di questa idea, nel suo complesso, può cambiare il sistema... L'idea riparativa può essere una soluzione a vari problemi classici della pena, ma essa è tale solo se viene intesa come riparazione prestazionale e non meramente interpersonale o *restorative justice*, e altresì se riconduce l'orizzonte punitivo nella dimensione della pena agita”². Ho già avuto occasione di confrontarmi con il modello proposto da Donini³; la sua più recente riformulazione stimola approfondimenti e chiarimenti. Svolgerò un discorso su un duplice piano: quello della teoria (del *design* concettuale⁴) e quello delle politiche del diritto penale.

¹ S. SEMINARA, *Riflessioni sulla riparazione come sanzione civile e come causa estintiva del reato*, in AA.VV., *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano 2018, p. 553.

² M. DONINI, [Riparazione e pena da Anassimandro alla CGUE](#), in questa Rivista, 20 dicembre 2022, p. 18, p. 20; ID., *Le due anime della riparazione come alternativa alla pena-castigo: riparazione prestazionale vs. riparazione interpersonale*, in Cass. pen. 2022, p. 2027 ss.

³ D. PULITANÒ, [Il penale tra teoria e politica](#), in questa Rivista, 9 novembre 2020; ID., *Minacciare e punire*, in *La pena, ancora*, cit., p. 3 ss.

⁴ Traggo questa formula da L. FLORIDI, *Pensare l'infosfera, La filosofia come design concettuale*, Milano 2020. Il linguaggio usuale dei giuristi direbbe ‘dogmatica’.

2. Diritto criminale, diritto penale.

2.1. Sono usate come sinonimi, con variazioni nel tempo e nei luoghi, le formule *diritto criminale* e *diritto penale*. L'una (*diritto criminale*) guarda ai precetti, l'altra alle sanzioni. Il diritto criminale/penale del nostro tempo, ideologicamente presentato come strumento di giustizia, è espressione (strumento ed esercizio) del potere dello Stato, detentore del monopolio della forza.

La teoria del diritto prende atto della priorità logica e teleologica della dimensione precettiva⁵. Il primo e fondamentale messaggio che lo Stato Leviatano trasmette con il diritto criminale/penale è il non devi (non uccidere, non rubare, non fare x...) rivolto alla generalità dei consociati. La minaccia legale di pena rafforza il messaggio normativo, concorre ad affermare il principio responsabilità.

*La normatività dei precetti non dipende dalla previsione di sanzioni, sostiene una seria analisi critica del paradigma che addita nella deterrenza (nella sanzione) l'elemento caratterizzante del diritto. "Il diritto ha una dimensione relazionale, che viene prima di quella coercitiva, e serve per giustificarla... Una maggiore insistenza sulla normatività della norma primaria e sulla presenza di obblighi giuridici orizzontali può favorire, e non già distruggere, sia l'obbedienza alle norme del diritto sia il farsi carico delle aspettative altrui"*⁶.

Il diritto penale non è un *pricing*, ma *prohibiting*: il linguaggio usato da Donini⁷ evidenzia la dimensione precettiva del diritto criminale/penale, strumento di potere e di capacità operativa dello Stato che dovrebbe essere protettore dei diritti di tutti. Nell'agire in una società regolata teniamo conto (ne tiene conto anche chi agisce in modo illecito) dell'esistenza del diritto penale e di apparati di prevenzione e repressione⁸.

Tracciare il confine dell'illecito proibito e punibile è un problema di giustizia in senso forte: giustizia di precetti, di cause di giustificazione, di criteri d'imputazione personale che vorrebbero essere eticamente ineccepibili.

Il nucleo del diritto criminale dovrebbe essere comune a qualsiasi ordinamento decente; ragionevoli differenze possono trovare spazio su problemi per così dire di confine, su punti controversi. Nel mondo delle democrazie liberali ci riconosciamo nell'impostazione di Beccaria: il diritto del sovrano di punire i delitti si fonda sulla "necessità di conservare il deposito della salute pubblica da usurpazioni particolari. Fu la necessità che costrinse gli uomini a cedere parte della propria libertà: è adunque certo

⁵ "Il senso delle norme è in prima istanza cognitivo e orientativo. Certo, senza la sanzione non esiste legge, ma il fine della legge non è affatto la sanzione e i sistemi normativi altro non sono che dispositivi di relazione" Così il filosofo S. NATOLI, *Il rischio di fidarsi*, Bologna, il Mulino, 2016, p. 107. Citato da T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Roma-Bari 2021.

⁶ T. GRECO, *op. cit.*, p. 12.

⁷ Come ritiene invece M. DONINI, *op. cit.*, p. 12.

⁸ W. HASSEMER, J.PH. REEMTSMA, *Verbrechensopfer, Gesetz und Gerechtigkeit*, Munchen 2002, p. 132 ss. Al di là delle questioni e dei dubbi su modi e condizioni e limiti di funzionamento, l'efficacia dissuasiva della legge penale appare un'ipotesi di semplice buon senso: G. FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, Roma-Bari 2017, p. 19. Un classico: J. ANDENAES, *Punishment and deterrence*, Ann Arbor 1974.

che ciascuno non ne vuol mettere nel pubblico deposito che la minima porzione possibile, quella sola che basti ad indurre gli altri a difenderlo”.

Gli interessi che costituiscono il deposito della salute pubblica hanno a che fare con l’insieme dei diritti, dei doveri, delle finalità cui l’ordinamento giuridico dà rilievo. Diritti e libertà vengono in rilievo sia come interessi che pongono problemi di tutela, sia come limiti all’intervento penale.

2.2. L’applicazione della pena legalmente prevista, coerente con la logica dell’ordinamento, non è il fine del diritto criminale. “Il diritto non ha il fine generale di punire bensì quello di tradurre nel concreto della vita l’esigenza umana di ordine e di garantita libertà d’azione; e di fatto, in via principale esso regola e organizza la coesistenza, strutturando atti e rapporti umani nei modi della misura”⁹. La previsione di sanzioni è strumentale all’obiettivo primario, l’osservanza dei precetti.

Dire che “l’essenza della pena, ciò che appartiene come necessario al suo concetto, è la simmetria di un raddoppio del male”, non è una “proposizione di verità scientifica del diritto penale quale è stato finora”¹⁰, ma una coloritura retorica del concetto che il male della pena è un male che si aggiunge al male del delitto: un *aumento*¹¹ pensato come risposta punitiva.

Le teorie della pena fanno i conti con il male che per definizione caratterizza la pena. Sono modelli giustificativi di politiche del diritto: prevenzione (*punitur ne peccetur*) e retribuzione (*punitur quia peccatum est*). Sono costruite pensando a un diritto criminale costituito da un ragionevole catalogo di delitti e da ragionevoli criteri di attribuzione di responsabilità (la disciplina generale del reato), e a un *enforcement* affidato ad istituzioni di uno stato di diritto. “Nella legge penale ci sono nominate le bricconerie chiare, proprio come succedono; e per ciascheduna, il suo buon gastigo”¹²: è il linguaggio dell’uomo comune, che Manzoni mette in bocca a Renzo, vittima d’ingiustizia che dalle leggi si attende innanzi tutto protezione da bricconerie.

Il mondo delle democrazie liberali, in cui abbiamo la fortuna di vivere, è circondato da Stati autoritari che usano il diritto criminale/penale come strumento d’oppressione. In molti Stati il male della pena si aggiunge al *malum* di precetti (divieti e comandi) che colpiscono diritti e libertà di persone *que Dios y naturaleza hizo libre*¹³.

Questa citazione ironica dal racconto di un’impresa donchisottesca (dalla quale il folle cavaliere esce malconco, *malparado por los mismos a quien tanto bien habia echo*)

⁹ S. COTTA, *Perché la violenza? Un’interpretazione filosofica*, Brescia, 1977, p. 125.

¹⁰ M. DONINI, *Riparazione*, cit., p. 11.

¹¹ È parola usata anche da M. DONINI, *op.cit.*, p. 10 (“raddoppio, o comunque aumento”).

¹² A. MANZONI, *I promessi sposi*, Cap. XIV.

¹³ Nel grande romanzo di Cervantes, Don Quijote incontra uomini incatenati che, gli spiega Sancho, sono gente *que por su delitos va ordenada a servir el rey en las galeras de por fuerza*. Si fa raccontare le storie di alcuni di loro; rileva le ragioni che possono avere portato al delitto, e il rischio dell’errore o dell’arbitrio nella valutazione dei fatti (*podria ser que el poco animo que aquel tuvo en el tormento, la falta de dinero de este, el poco favor del otro y, finalmente, el torcido juicio del juez, hubiese sido causa de vuestra perdicio*). Don Quijote intima alle a guardie di liberare i prigionieri.

intende sottolineare l'ambiguità del diritto penale, istituzione di potere e di possibile giustizia o ingiustizia.

Per la giustizia del diritto è la dimensione precettiva il primo problema, il livello che definisce i caratteri fondamentali dell'ordinamento, il suo essere più o meno ragionevole, liberale o illiberale, egualitario o discriminante. La dimensione sanzionatoria è un problema ulteriore, certo importante per la qualità del sistema di cui è strumento.

Anche nel nostro mondo che si ritiene illuminato, politiche penali sono ad alto rischio di cadute di razionalità e di torsioni autoritarie. Problemi di affidabilità o inaffidabilità delle istituzioni si pongono dovunque. Guardare in faccia la realtà, con i conflitti e le tensioni che la attraversano, fa parte del lavoro della cultura giuridica, che è anche cultura politica.

Per lo studio degli ordinamenti giuridici non servono ben intenzionate idealizzazioni. Servono modelli concettuali adeguati alla formulazione di problemi, prima che di possibili soluzioni. Serve un linguaggio idoneo a parlare di ordinamenti buoni o cattivi, di istituti problematici anche negli ordinamenti migliori.

2.3. Se e a quali condizioni il male materiale della pena minacciata o inflitta possa risolversi in un *bonum* morale, è un problema ulteriore rispetto a quelli concernenti la ragionevolezza e giustizia dei precetti¹⁴. L'autonomia del problema pena si staglia pienamente là dove la giustizia del precetto e del giudizio non siano in discussione.

Delle teorie della pena si fa spesso un uso apologetico; può (dovrebbe) esserne fatto un uso critico. Sia l'idea di giustizia retributiva, sia le concezioni preventive introducono ragioni rilevanti per la costruzione, il funzionamento, la valutazione di ordinamenti penali positivi. Sul piano delle politiche del diritto, le concezioni della pena possono essere articolate (e valutate) come criteri di controllo di scelte normative ed operative – possibili o già effettuate – sia sul piano della razionalità strumentale (rispetto a finalità quali che siano) sia sul piano della ragionevolezza (giustizia?) etico-politica.

L'ancoraggio del punire al *quia peccatum*, espresso dall'idea retributiva, ha una matrice morale (a rischio di moralismo) e una fondamentale valenza garantista: si oppone a pratiche punitive non collegate all'accertamento di responsabilità per un illecito commesso in passato.

Il finalismo *ne peccetur* intende giustificare la minaccia legale, pensata come deterrente, strumento di prevenzione generale e/o speciale. Dopo che il reato sia stato commesso, la condanna dell'autore e la sua esecuzione dovrebbero contribuire alla tenuta del sistema: per il condannato possono valere come ammonimento mirato, con valenza anche specialpreventiva, e come contesto aperto a finalità quali la 'rieducazione' (la finalità specificamente indicata nell'art. 27 Cost.). In ottica autoritaria l'esecuzione della pena può avere valenza di pura neutralizzazione del condannato.

¹⁴ "Nessuna teoria della pena – da quelle plurisecolari a quelle più recenti – riesce a spiegare in maniera appagante ed esaustiva il fenomeno del punire considerato nella molteplicità delle sue forme": G. FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, Roma-Bari 2017, 38-39.

Le risposte punitive, nella legge e nel *law enforcement*, pongono problemi che vanno oltre quelli relativi a sfere di garanzia di diritti e libertà nella normale vita di relazione. Problemi che hanno a che fare con l'idea di proporzione¹⁵ e con il senso di umanità: l'art. 27 Cost. addita un campo di problemi ulteriore rispetto a quelli dei limiti del diritto criminale, cioè dell'area di legittima incriminazione.

Per tutela di una convivenza di persone libere ed eguali in libertà e in diritti (come proclama l'art. 1 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo) sono aspetti essenziali sia il potere sia i limiti del potere del Leviatano. Anche per quanto concerne il diritto criminale/penale, il garantismo liberale non è una concezione irenica, contrapposta al potere. È una concezione del potere, contrapposta ad altre. Un garantismo severo, come Franco Bricola ha definito il programma di Francesco Carrara¹⁶.

3. Fatto e post-fatto.

3.1. La riparazione sarebbe, nel modello proposto da Donini, base razionale del computo della pena: "la pena classica è pensata per il delitto non riparato, mentre quello riparato reclama una cornice diversa fin dall'origine"¹⁷, e dovrebbe essere pensato e configurato come titolo autonomo. La neutralizzazione dell'offesa, attuata da una prestazione *post factum* della persona chiamata a rispondere, renderebbe il delitto riparato non più meritevole di pena di un tentativo di delitto.

La mia analisi distingue le questioni di teoria generale (i modelli concettuali) dalle questioni di politica legislativa (le scelte di disciplina).

La promessa legislativa di un trattamento più mite a seguito di condotte riparatorie (o di altre condotte successive al reato) non fa parte del messaggio precettivo fondamentale rivolto alla generalità dei consociati, rafforzato dalla minaccia legale di pena.

Riparazione è qualcosa che può avvenire – e si auspica avvenga – nel tempo successivo al commesso reato. È *un post-fatto che aggiunge al fatto una nuova tipicità*¹⁸, ha scritto Donini: è una buona presentazione di un campo di problemi importanti per la politica legislativa.

La nuova tipicità che può essere costruita dal legislatore come fatto + post-fatto presuppone la preesistente e persistente rilevanza della tipicità configurata dal diritto criminale, nella dimensione precettiva (norme incriminatrici e criteri di attribuzione di responsabilità): la tipicità del fatto colpevolmente commesso in violazione del precetto.

La riparazione, comunque la si intenda, non è un elemento della condotta inosservante, del fatto conforme al tipo d'illecito. È un fatto successivo (un post-fatto) rilevante ai fini della risposta al fatto illecito. Questa nuova tipicità può essere tipizzata

¹⁵ F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena*, Torino 2020.

¹⁶ Nella prefazione (p. 24) alla riedizione da lui curata (Bologna 1993) di F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*.

¹⁷ M. DONINI, *Riparazione*, cit., p. 17.

¹⁸ M. DONINI, *Riparazione*, cit. p. 14.

dal legislatore con modalità tecniche diverse: figure speciali meno gravi, circostanze attenuanti, criteri di commisurazione della pena; e anche cause di non punibilità sopravvenuta.

Una teoria completa comprende sia il diritto criminale (la teoria del reato) sia il diritto penale (i modelli di risposta al reato). Una buona teoria distingue concettualmente ciò che ha integrato la violazione del precetto (la realizzazione di un fatto di reato) e l'insieme di ciò che ha rilievo per la risposta al reato.

Anche la forma del messaggio legislativo fa bene a esprimere chiaramente la distinzione fra momento precettivo e sanzionatorio, fra fatto illecito e fatto 'riparatore'. La distinzione concettuale dei profili precettivo e sanzionatorio è comunque indipendente da come il legislatore li iscriva nei suoi testi.

Rispetto ai problemi della pena la gravità del fatto illecito è un elemento importante, non di per sé decisivo se si riconosce al post-fatto una possibile rilevanza.

4. *What's done cannot be undone.*

What's done cannot be undone. Le parole che Shakespeare mette in bocca a Lady Macbeth nel suo delirio si riferiscono all'uccisione di persone. I delitti commessi dal tiranno non sono 'riparati' dalla vendetta, e nemmeno dall'abbattimento della tirannia. La pena inflitta all'omicida non è riparazione del delitto. Se è riparazione, è riparazione di qualcosa d'altro.

L'irreparabilità del delitto per eccellenza – l'omicidio – invita a fare attenzione ai diversi significati che il lessico della riparazione assume nei nostri discorsi (nelle teorie della pena, nella riflessione etico-politica, nel sentire delle persone).

Il grande criminale potente e pentito (l'Innominato nel grande romanzo di Manzoni) può bloccare l'offesa che sta compiendo (liberare Lucia), riparare il riparabile in ciò che ha commesso in passato, e dare una svolta alla vita propria e anche di altri. Achille può restituire a Priamo il cadavere di Ettore, che aveva oltraggiato trascinandolo nella polvere¹⁹. Il fatto storico dei delitti commessi *cannot be undone*. Che cosa risponderrebbe Lucia alla domanda, se l'essere stata sequestrata e rimessa in libertà sia o non sia più grave di un sequestro tentato ma non riuscito? Anche una notte di prigionia è sufficiente a produrre problemi significativi²⁰.

Un'offesa realizzata è cosa diversa e (*ceteris paribus*) più grave dell'offesa tentata ma non riuscita. Ipotizzare un uguale disvalore di delitto tentato e delitto riparato non tiene conto degli effetti pratici immediati che un delitto consumato può avere, e delle differenze (e sofferenze) nel vissuto di chi abbia sperimentato l'offesa.

¹⁹ *Iliade*, libri XXII, v. 395-404, e XXIV.

²⁰ Nel romanzo manzoniano, il voto di castità di Lucia, con conseguenti problemi psicologici e morali.

La mia esperienza di persona offesa, in anni lontani, da reati non bagatellari consumati e tentati²¹, è stata un vissuto anche di paura (è psicologicamente lungo anche un solo minuto, se sei sotto attacco fisico), pericoli scampati, danni limitati ma non nulli.

L'irreparabilità fattuale del fatto accaduto – di un delitto commesso, anche solo tentato – non necessariamente significa irreparabilità dell'offesa. Un fatto qualificato come reato, in un dato tempo e luogo, potrebbe essere privo di contenuti offensivi, o comunque non essere fonte di bisogni di riparazione²².

Nel tempo il ricordo del vissuto si discolora²³, fino a sparire. Anche un iniziale interesse al risarcimento o a una qualche riparazione può dileguarsi in tempi più o meno brevi.

5. Istituti del post-fatto.

5.1. Il problema della riparazione è uno fra i tanti problemi – di politica del diritto – concernenti la possibile rilevanza di fatti successivi a un commesso reato, ai fini del giudizio. Donini propone: “un programma orientato a un modello costituzionale di rieducazione possibile vedendo nella pena un progetto diverso dalla mera soggezione a una sofferenza imposta o dalla risposta emotiva al rimprovero sociale che esprime il disvalore del fatto. Questo progetto, tuttavia, dipende da chi ha commesso il reato: non può essere coercitivo. E se non viene accolto, non rimane che la più tradizionale pena subita, ma è dovere dello Stato offrire il programma migliore come prima scelta anche nella costruzione delle pene principali, oltre che in fase esecutiva”.

Su questo programma – che collega riparazione e rieducazione, chiamando in causa i principi costituzionali sulla pena – mi piace esprimere un consenso di fondo, insieme all'esigenza di approfondire i problemi ch'esso pone. Non ho mai scritto né

²¹ 1971: aggressione neofascista ad un circolo culturale della periferia di Milano, una sera in cui era in programma - ma è stata impedita dall'aggressione - una discussione sulla strage del 12 dicembre 1969 (ero uno dei relatori). È stata l'esperienza di un pericolo vissuto come serio, fino all'arrivo della polizia. Per un tempo breve, ma psicologicamente non breve, l'irruzione degli aggressori era stata impedita da alcuni giovani presenti nel pubblico. Quando, dopo alcuni anni, sono stato sentito in Tribunale come testimone, non ero più in grado di ricostruire con precisione i fatti accaduti. Nulla so sugli imputati, né sull'esito del processo, e nemmeno sulla qualificazione giuridica dell'accaduto (a mio avviso, violenza privata consumata, per l'impedimento della riunione, e forse tentativo di violenza fisica su persone).

Agosto 2010: tentata rapina. In una passeggiata mattutina insieme a mia moglie, in una spiaggia deserta della Tanzania, sono stato gettato per terra da un robusto giovane che chiedeva 'money, money'. Ho gridato 'I have no money' (non era vero) e il ragazzo è scappato. Per qualche giorno mi è rimasto un lieve dolore fisico.

Gennaio 2012: furto di denaro (qualche centinaio di euro) e dei passaporti lasciati in una stanza d'albergo, nella città santa dell'Etiopia, due giorni prima del volo di ritorno. Abbiamo dovuto anticipare l'arrivo ad Addis Abeba, per avere in tempo il visto sostitutivo dei passaporti.

²² Nel processo per l'aggressione al circolo Perini avrei potuto costituirmi parte civile, ma non ho nemmeno preso in considerazione tale possibilità. Mi è rimasta insoddisfatta un'astratta curiosità sui percorsi esistenziali degli autori di reato, estremisti violenti nell'Italia degli anni '70 o ragazzi (o malavitosi) in un'Africa povera.

²³ Come la *nominanza* di persone illustri: DANTE, *Purgatorio*, XI, 116-117.

pensato che “la riparazione, eretta a progetto, e dunque ‘promessa’ al futuro criminale, lo indurrebbe a delinquere, perché egli potrebbe sempre contare su sconti di pena per condotte sopravvenute”²⁴. Da sempre ho evidenziato l’importanza di condotte riparatorie (e di altre tipologie di condotte successive al reato) per la risposta al reato. La mia critica della teoria del delitto riparato è una critica sul piano della teoria: intende porre in rilievo che i problemi del post-fatto (fra i quali la riparazione) non toccano la dimensione precettiva, cioè il primo e fondamentale messaggio trasmesso dal diritto criminale.

Delitto riparato è una formula che può suonare retorica, forse buonista, *politically correct*. Può essere usata con la consapevolezza della sua ambigua polivalenza e con opportune precisazioni. La teoria non ne ha bisogno.

5.2. Veniamo alla politica legislativa penale. Al livello più radicale, fatti riparatori possono essere ragione di non punibilità sopravvenuta. Nell’ordinamento italiano, cause di non punibilità “abbisognano di un puntuale fondamento, concretato dalla Costituzione o da altre leggi costituzionali”, non necessariamente con disposizione espressa, purché l’esenzione da pena sia il frutto di un ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali in gioco (Corte cost., n. 148/1983). Alcuni istituti di portata generale sono raggruppati sotto l’etichetta di cause estintive del reato (titolo VI del libro I). Ipotesi di non punibilità sopravvenuta si ritrovano in disposizioni speciali (per es. art. 376 e art. 641 cod. pen.).

In una sentenza di condanna, condotte riparatorie possono venire in rilievo per il tipo di risposta a un commesso reato (commisurazione della pena, applicazione di altri istituti del sistema penale o penitenziario). Sono circostanze attenuanti il risarcimento del danno, l’adoperarsi per eliminare le conseguenze del reato commesso (art. 62 n. 6 cod. pen.), il c.d. ravvedimento operoso (art. 56 u.c.).

La rilevanza assegnata dal diritto penale al risarcimento del danno (riparazione prestazionale) rispecchia la moralità dei diritti soggettivi. Il risarcimento può essere giustamente commisurato al danno. L’attivarsi per la riparazione dell’offesa, con il risarcimento del danno o con altre modalità, può essere per il reo un’opzione utilitaristica (volta a ottenere una sentenza più mite) e/o un segnale di ciò che definiamo ‘rieducazione’ nell’ottica dell’art. 27 Cost. È comunque un’assunzione di responsabilità, coerente con il senso ordinatore del diritto criminale/penale.

Che l’iniziativa per ottenere un risarcimento sia di competenza dei soggetti che si ritengono danneggiati, e non dello Stato, è coerente con i principi di un ordinamento dei rapporti privati fra persone, fondato sulle libertà di ciascuno.

Nota a margine: lo scenario delle pretese risarcitorie è reso più complicato dall’entrata in scena di nuovi soggetti: enti esponenziali trasfigurati in parti civili. Nella concreta esperienza processuale si è rivelata un fattore di appesantimento inutile di dibattimenti anche molto complessi, introducendo pretese risarcitorie ideologicamente

²⁴ È la lettura di M. DONINI, *Riparazione*, cit., p. 21. Azzardo l’ipotesi che sia stata fuorviata dalla parola ‘disfunzionale’, da me incautamente usata pensando al *design* della teoria.

costruite, aggiuntive rispetto ai risarcimenti dovuti alle vere persone offese e danneggiate²⁵.

5.3. In leggi speciali (legislazione antiterrorismo e antimafia) sono state introdotte attenuanti premiali per la collaborazione processuale, che comportano forti riduzioni di pena. Un modello a forbice (bastone e carota) ha innalzato i livelli di severità punitiva, e ha aperto prospettive di trattamento penale molto mite²⁶ quale mezzo per sollecitare una collaborazione utile all'accertamento di fatti e di responsabilità. L'esperienza ha mostrato sia l'utilità sia i problemi di normative premiali. Dichiarazioni di terroristi divenuti collaboratori di giustizia hanno dato un grande contributo alle indagini che hanno portato alla distruzione delle bande armate degli anni di piombo.

Per la dissociazione dal terrorismo, non accompagnata da attività di collaborazione processuale, una disciplina temporanea molto favorevole (riduzioni di pena) venne introdotta dopo che la battaglia era stata vinta. La legge 18 febbraio 1987, n. 34 fu una scelta politicamente sofferta, della quale hanno beneficiato autori di delitti di terrorismo, pentiti ma non disposti ad accusare altri. Può esservi riconosciuto un significato di riequilibrio equitativo di risposte sanzionatorie per delitti anche molto gravi, giustificato da mutamenti significativi di persone uscite dal mondo della violenza politica²⁷.

In tutte le sue varianti, la legislazione premiale ha giocato un ruolo rilevante per l'uscita dagli anni di piombo, non solo per avere incentivato la collaborazione processuale, ma anche per avere facilitato il ritorno ad una vita normale, a molti che avevano partecipato alla militanza politica armata.

5.4. La valorizzazione di condotte positive del reo, *lato sensu* riparatorie, è una parte importante della tipicità che il post-fatto può aggiungere ai fini della risposta al reato, sia nel diritto penale sostanziale, sia nel diritto penitenziario. Vengono in rilievo i principi costituzionali sulla pena: finalità 'rieducativa' e principio d'eguaglianza/proporzione.

²⁵ Non è stata recepita dalla riforma Cartabia una ragionevole proposta della Commissione Lattanzi, la limitazione espressamente prevista (art. 1-bis lett. c) per la legittimazione all'azione civile: "radicale esclusione degli enti, di vario genere, che non siano titolari del bene giuridico offeso dal reato, ma soltanto portatori di interessi diffusi, al rispetto delle norme stabilite dalla legge penale", ferma restando la facoltà di partecipare al procedimento a fianco della parte pubblica ai sensi dell'art. 91 cpp. L'accoglimento di questa proposta avrebbe alleggerito i processi, anche processi importanti, sovraccaricati da parti civili superflue; e alleggerito i condannati da oneri economici aggiuntivi rispetto al risarcimento dei veri danneggiati.

²⁶ Contro la normativa 'premiante' per i 'pentiti' è stata mossa una critica 'di principio': il "capovolgimento di un classico principio garantista: quello della proporzionalità della pena alla gravità del reato e al grado di colpevolezza" (L. FERRAJOLI, Ravvedimento processuale e inquisizione penale, in *Questione giustizia*, 1982, p. 217). Questa obiezione capovolge il significato di un principio che è 'garantista' in quanto si ponga come criterio od istanza di delimitazione verso l'alto della coercizione statale, opponendosi a pene sproporzionate per eccesso.

²⁷ Sulla storia del problema, M GALFRÈ, *La guerra è finita*, Roma-Bari, Laterza, 2014.

Sul piano del diritto penale sostanziale, è significativa la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 62-*bis*, comma 4, nella parte in cui stabiliva che, ai fini delle attenuanti generiche, non si possa tenere conto della condotta del reo susseguente al reato. Tale esclusione contrasta col principio di ragionevolezza (art. 3) e con la finalità rieducativa della pena (art. 27, comma 3): la condotta susseguente al reato "può segnare una radicale discontinuità negli atteggiamenti della persona e nei suoi rapporti sociali"; e l'obiettivo della rieducazione del condannato "non può essere efficacemente perseguito negando valore a quei comportamenti che manifestano una riconsiderazione critica del proprio operato"²⁸.

Sono istituti del post-fatto (anche) gli istituti sostanziali dell'ordinamento penitenziario. L'esecuzione della pena detentiva può essere ragionevolmente progettata come percorso flessibile²⁹ nel tempo, guidato dai principi dell'ordinamento, *in primis* il tendere alla rieducazione. Il principio di legalità esige che le possibili varianti del percorso siano determinate dalla legge (Corte cost. n. 32/2000). La funzione rieducativa non può essere sacrificata "sull'altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena" (Corte cost. n. 149/2018).

Per la risposta al commesso reato fa problema anche il puro e semplice scorrere del tempo. L'istituto della prescrizione del reato sottende il riconoscimento che il corso del tempo è un elemento che ha rilievo per le risposte a commessi reati, anche gravissimi. Se e a che condizioni sia ragionevole, per la giustizia punitiva, *tempori cedere*³⁰ non è solo questione di ragionevole durata del processo; è una questione di proporzione delle risposte al reato, rispetto a ragioni legate ai tempi di vita delle persone (oltre che alla gravità dei fatti). I significati del giudizio e della risposta punitiva (il loro valore di giustizia) non sono indipendenti dal tempo, dal suo possibile significato riparatore. La giurisprudenza costituzionale in materia di prescrizione tiene conto dell'apertura dei problemi sul piano etico-politico³¹.

5.5. Fin dall'antichità l'amnistia/pacificazione è stata una strada per l'uscita da situazioni conflittuali³². In Italia, alla fine della seconda guerra mondiale, la c.d. amnistia Togliatti, nel 1946, venne motivata come "atto di forza e di fiducia nei destini del paese", nella prospettiva della ricomposizione politica e sociale dopo la guerra³³. La giustizia di transizione, la ricostruzione di un nuovo ordine, deve spesso fare i conti con un passato segnato da violenze. Esempio recente, il Sud Africa del dopo *apartheid*³⁴. La grande storia segue strade diverse dalla giustizia penale, e ne mostra i limiti.

²⁸ Corte cost. n. 183/2011. Nella stessa linea si collocano sentenze successive, fra le quali la n. 74/2016: dichiarazione d'illegittimità del divieto di prevalenza sulla recidiva, di un'attenuante speciale che premia collaborazioni utili, con riduzioni di pena molto spinte.

²⁹ F. PALAZZO e R. BARTOLI, *Certezza o flessibilità della pena?*, Torino, 200; L. EUSEBI, *Gestire il fatto di reato. Prospettive incerte di affrancamento della pena 'ritorsione'*, in AA.VV., *La pena, ancora: cit.*, p. 223 ss.

³⁰ F. GIUNTA e D. MICHELETTI, *Tempori cedere*, Torino 2003.

³¹ Sono intervenuto più volte su questi problemi, anche in *Sistema penale*.

³² P.P. PORTINARO, *I conti con il passato*, Milano 2001; J. ELSTER, *Chiudere i conti*, Bologna, 2008.

³³ P. CAROLI, *Il potere di non punire. Uno studio sull'amnistia Togliatti*, Napoli 2020.

³⁴ D. TUTU, *Non c'è futuro senza perdono*, Milano 2001.

La rinuncia a perseguire reati commessi in passato può essere anche una manovra di alleggerimento di un carico eccessivo, come è avvenuto in Italia per molto tempo, con l’emanazione di provvedimenti di amnistia e indulto con stretta periodicità e con ampio campo d’applicazione. È una strada non più praticata (di fatto divenuta impraticabile) dopo la modifica dell’art. 79 Cost., nel 1993 (al tempo di Mani pulite). Era un discutibile rimedio a difetti di sistema rimasti tuttora non sanati³⁵.

6. Incontro, espiazione, servizio.

6.1. L’ingresso della giustizia riparativa nella riforma Cartabia è stato valutato come “cifra ideologica, profonda innovazione sul piano ideale e dei principi”³⁶. È una strada ricca di suggestioni: la ricerca di una giustizia senza la spada³⁷, una prospettiva non centrata sulla severità punitiva, attraverso l’incontro liberamente accettato fra la vittima del reato e la persona indicata come autore dell’offesa (e altri soggetti appartenenti alla comunità).

Il buon esito del percorso riparativo ha una rilevanza molto limitata ai fini del giudizio. Vale come remissione tacita della querela, o come attenuante nel nuovo art. 62 n. 6.

I bisogni cui la *restorative justice* dà rilievo, di grande spessore etico-sociale, non costituiscono oggetto di diritti, né del reo né della persona offesa. La persona offesa ha ovviamente diritto al risarcimento del danno (riparazione prestazionale); non ha alcuna pretesa giuridica a comportamenti moralmente significativi del reo. Men che meno potrebbe essere giuridicamente obbligata, o indotta dall’autorità, a comportamenti moralmente significativi nei confronti del reo.

Un faccia a faccia fra vittime e perpetratori è questione di libertà per entrambe le parti: sia per l’offensore – che pure è in debito verso l’offeso e verso la società – sia per l’offeso, che ha il diritto di scegliere liberamente se cercare o accettare o rifiutare un contatto ravvicinato con l’offensore. Comunque la si valuti, la prospettiva di una riparazione interpersonale (riconciliazione, dice il lessico che più sottolinea la valenza morale che vi è attribuita) non può essere un paradigma generale delle risposte al reato. La nuova normativa della riforma Cartabia è stata giustamente collocata ai margini del sistema.

³⁵ Su problemi e prospettive di una possibile rivalutazione, previa riforma dell’art. 79 Cost., cfr. AA.VV., *Costituzione e clemenza*, a cura di S. ANASTASIA, F. CORLEONE, A. PUGIOTTO, Roma 2018.

³⁶ F. PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, in AA.VV., *Riflessioni sulla giustizia penale. Studi in onore di Domenico Pulitanò*, Torino 2022, p. 433. Palazzo pone in rilievo le ragioni della nuova disciplina, il rapporto di complementarità fra giustizia punitiva e giustizia riparativa, e alcuni problemi che potrebbero sorgere nell’applicazione (come il rischio di un possibile ruolo avverso della comunità).

³⁷ È il titolo di uno studio pionieristico (in Italia): G. MANNOZZI, *La giustizia senza la spada*, Milano, 2003. Un insieme di voci della dottrina italiana in *Giustizia riparativa*, a cura di G. MANNOZZI e G.A. LODIGIANI, Bologna 2015.

Problemi di riconciliazione sorgono in alcuni casi, non in via generale. È una questione di fatto, proponibile caso per caso, se e come persone offese abbiano interesse a una riparazione interpersonale.

La nuova disciplina processuale (inserita nelle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale, come nuovo art.129-*bis*) attribuisce al giudice il potere di disporre con ordinanza – in ogni stato e grado del procedimento, anche d’ufficio – l’invio dell’imputato e della vittima del reato al Centro per la giustizia riparativa quando lo ritenga utile e non comporti un pericolo concreto, sia per gli interessati che per l’accertamento del fatto. Si tratta di un punto particolarmente delicato. Certo, riconciliazione e riparazione sono cose buone, che l’ordinamento della convivenza ha il dovere di rendere possibili e può favorire. Ma ha senso attribuire al giudice un potere officioso d’impulso? Sul piano della riflessione etico-politica può essere posto l’interrogativo, se attribuire al giudice il potere di *disporre* d’ufficio un contatto interpersonale fra offeso e offensore sia coerente con i principi e con l’*ethos* di una società aperta a concezioni morali diverse e di pari dignità. È un interrogativo che ha a che fare con il confine della potestà del Leviatano, di fronte alla libertà delle persone nelle loro valutazioni morali e nelle scelte di vita.

Una ragionevole interpretazione della nuova normativa può e deve ritrovare nel complessivo sistema la posizione di vincoli stringenti al potere del giudice (sullo sfondo c’è un problema che è anche di legittimità costituzionale).

Se e quale applicazione, se e quale incidenza la riforma avrà sulla cultura giuridica e sul sentire sociale, lo verificheremo nei fatti³⁸.

6.2. Una vicenda di notevole rilievo, svolta e pubblicizzata sotto il segno della giustizia riparativa³⁹, è un percorso iniziato nel 2007, durato sette anni, di incontri ravvicinati, guidati da mediatori, in situazioni di vita comune, fra persone coinvolte nella lotta armata tra gli anni ’70 e i primi anni ’80, e vittime o familiari di vittime di delitti di quel tempo.

La storia raccontata nel libro dell’incontro (anche con un’ampia selezione da quanto è stato detto o scritto da partecipanti) si è svolta al di fuori di qualsiasi mandato istituzionale, in uno spazio privato, in periodo successivo allo svolgimento dei processi e all’esecuzione delle pene inflitte. Non ha alcun legame con la giustizia istituzionale.

Nella valutazione dei curatori, “non è la storia di un successo: e neppure di un fallimento. È una storia della forza della fragilità umana; come tale, anche la storia è fragile, ma abbonda di una dolorosa bellezza ed è ricca di speranza, virtù fragile per eccellenza”⁴⁰. “Soltanto sullo sfondo la verità giudiziaria che si è sporta su ogni dialogo”.

³⁸ È ragionevole ipotizzare che l’impatto della nuova normativa non sarà uno tsunami: F. PALAZZO, *op.cit.*, p. 447. Su esperienze pregresse, un bilancio problematico è stato presentato da un operatore e studioso fra i più impegnati nel campo della RJ.: M. BOUCHARD, [Cura e giustizia dell’offesa ingiusta: riflessioni sulla riparazione](#), in *Questione giustizia*, 25 luglio 2022.

³⁹ *Il libro dell’incontro. Vittime e responsabili della lotta armata a confronto*, a cura di G. BERTAGNA, A. CERETTI e C. MAZZUCATO, Milano, il Saggiatore, 2015. [Mia recensione](#) in *Diritto penale contemporaneo*, gennaio 2016.

⁴⁰ A. CERETTI, p. 18.

Rispetto all'obiettivo della verità, "con il rammarico di pochissimi il nostro tragitto si è compiuto a una distanza siderale"⁴¹.

Vi sono state anche reazioni negative⁴². Alcuni hanno deciso di abbandonare il cammino.

Sul valore di quell'esperienza è d'interesse una lettera firmata sia da ex- che da vittime, indirizzata a persone che vi hanno partecipato come terzi: *"giustizia è tante cose: verità, richiamo alle responsabilità, pentimento, consapevolezza, incontro, riconciliazione, riparazione, accoglienza, memoria, tenerezza, relazione. Quello che il sistema giudiziario non dà"*.

Fare giustizia richiede verità. Il sistema giudiziario penale ha il compito specifico di verificare ipotesi d'accusa, ed è attrezzato a farlo. Richiamo alle responsabilità: è un suo obiettivo importante (il principale). Può produrre verità parziali, ma significative; è elevato il rischio di fallimenti.

Pentimento, e ancor più consapevolezza, incontro, riconciliazione, riparazione, accoglienza, memoria, tenerezza, relazione: sono fra le tante cose che fanno parte della vita buona, ma eccedono la dimensione della giustizia istituzionale. L'incontro fra persone – ciò di cui il libro parla – sta in spazi di libertà civile e morale, oltre le risposte giudiziarie.

6.3. Il tema del reo di fronte al proprio delitto e nel rapporto con il mondo offeso emerge nel grande romanzo di Manzoni, nella vicenda dell'Innominato e in quella di Lodovico che diventa padre Cristoforo.

La scelta di farsi frate, dopo avere ucciso un uomo e involontariamente cagionato la morte di un altro, è un modo di pagare per il male fatto, con una vita di sacrificio, dedicata al bene di altri. È una scelta che per Lodovico è alternativa alla pena prevista per l'omicidio. È resa possibile da una trattativa condotta con *umiltà disinvolta* dal padre guardiano dei padri cappuccini presso i quali Lodovico si era rifugiato, con la famiglia dell'ucciso⁴³. Si arriva a un accordo, alla condizione che "l'uccisore partirebbe subito da quella città. Il guardiano, che aveva già deliberato che questo fosse fatto, disse che si farebbe, lasciando che l'altro credesse, se gli piaceva, esser questo un atto d'obbedienza: e tutto fu concluso. Contenta la famiglia, che ne usciva con onori; contenti i frati, che

⁴¹ A. CERETTI, p. 238, 245.

⁴² "Soprattutto tra alcune vittime – e questo deve far riflettere – si è levato alto un grido di insofferenza nei confronti del metodo di discussione proposto dai mediatori, perché teso a ingabbiare e a direzionare dall'alto – questo il senso della critica – pulsioni, pensieri, rappresentazioni di tutti i partecipanti": A. CERETTI, p. 243. Uno fra quelli che si sono allontanati – una persona con la quale avevo avuto rapporti negli anni '70, un gambizzato dalle Brigate Rosse con conseguenze inguaribili – mi ha ricontattato dopo avere letto la mia recensione.

⁴³ Da un lato i padri cappuccini presso i quali Lodovico si era rifugiato: "rimandarlo dal convento, ed esporlo così alla giustizia, cioè alla vendetta de' suoi nemici, non era partito da prender neppure in consulta. Sarebbe stato lo stesso che rinunciare a' propri privilegi, screditare il consenso presso il popolo, attirarsi il biasimo di tutti i cappuccini dell'universo". Dall'altro lato "la famiglia dell'ucciso, potente assai ... La storia non dice che a loro dolesse molto dell'ucciso ... dice soltanto ch'eran tutti smaniosi d'aver nell'unghie l'uccisore, o vivo o morto. Ora questo, vestendo l'abito di cappuccino, accomodava ogni cosa ... ridurre un uomo a spropriarsi del suo, a tosarsi la testa, a camminare a piedi nudi, a dormir su un saccone, a viver su un saccone, poteva parere una punizione competente, anche all'offeso più borioso".

salvavano un uomo e i loro privilegi, senza farsi alcun nemico; contenti i dilettanti di cavalleria, che vedevano un affare terminarsi lodevolmente; contento il popolo, che vedeva fuor d'impiccio un uomo benvoluto, e che, nello stesso tempo, ammirava una conversione; contento finalmente, e più di tutti, in mezzo al dolore, il nostro Lodovico, il quale cominciava una vita di espiazione e di servizio, che potesse, se non riparare, pagare almeno il male fatto, e rintuzzare il pungolo indelebile del rimorso"⁴⁴.

Nota a margine: il linguaggio del grande scrittore distingue dal riparare altri modi di pagare, cioè di farsi carico del male commesso.

La storia di espiazione e di servizio, che attraversa il racconto manzoniano, è resa possibile dall'incontro fra interessi *potenti assai*, in un quadro ordinamentale ben lontano dalla nostra idea di legalità, secondo la quale Lodovico avrebbe dovuto espriare il suo delitto con anni di carcere. La cerimonia del perdono, il faccia a faccia di padre Cristoforo con i familiari, mette di fronte il pentimento genuino e la gestione del potere che fa pompa di sé.

Questa storia mette in scena un azzeramento della giustizia istituzionale, in un contesto d'altri tempi, in cui spazi d'impunità sono aperti da fortissimi poteri privati. È anche la storia di un effettivo rispondere per il delitto commesso, in una forma diversa dalla pena. Non è un possibile modello per la giustizia dello Stato; ma invita alla ricerca di risposte migliori.

7. Riparazione del precetto e della memoria.

7.1. Nella situazione attuale, *"tutto ciò che di bene può derivare dalla pena è solo eventuale: siano la rieducazione, la risocializzazione, l'emenda, il pentimento, il perdono, la riconciliazione, la riparazione e il risarcimento"*⁴⁵. Può l'idea della riparazione cambiare il sistema, come opina Donini⁴⁶, se lo Stato promuove davvero un programma centrato sulla riparazione prestazionale, e riconduce l'orizzonte punitivo nella dimensione della pena agita? Può un nuovo programma punitivo far sì che il buon esito non sia solo eventuale? La risposta realistica è che il progetto *"dipende da chi ha commesso il reato: non può essere coercitivo"*⁴⁷.

La pena, subita o agita, non ripara il male non più riparabile. I delitti più gravi cagionano mali irreparabili, come la morte di persone, danni alla salute, distruzioni di ricchezza, gestione illecita di poteri. Problemi nuovi (anche di riparazione in vario senso) seguono all'inosservanza, al delitto commesso.

In un quadro irrimediabilmente problematico, il rilievo dell'idea riparativa è filtrato da ragioni fondanti dell'ordinamento giuridico (la libertà delle persone) e dai

⁴⁴ A. MANZONI, *I promessi sposi*, cap. 4. Sulla complessità della riconciliazione con i parenti dell'ucciso, in cui l'autenticità del pentimento coesiste con ipocrisie e sano realismo, cfr. S. NATOLI, *L'animo degli offesi e il contagio del male*, Milano 2018, p. 37.

⁴⁵ M. DONINI, *op. cit.*, p. 10.

⁴⁶ *Supra*, nota 2.

⁴⁷ M. DONINI, *op. cit.*

principi relativi alla pena: l'idea rieducativa e il principio d'eguaglianza/proporzione, che dà spazio a criteri di proporzione ulteriori all'obiettiva gravità del fatto di reato.

Sui problemi e sugli istituti della risposta al reato, a livello legislativo e giudiziario, in un orizzonte di democrazia liberale possono confrontarsi e si confrontano concezioni diverse, anche molto diverse. È compito della teoria del diritto penale individuare problemi e possibili soluzioni, e costruire un idoneo apparato concettuale. L'idea della riparazione fa parte del quadro, e addita possibili soluzioni per le politiche del diritto.

7.2. Per la vita delle persone e delle società umane, "il senso di ciò che è accaduto non è fissato una volta per tutte... gli eventi del passato possono essere interpretati altrimenti"⁴⁸. Di questo è fatta la storia. Lo scorrere del tempo consente di riparare non i fatti avvenuti, ma le interpretazioni e (in qualche misura) le conseguenze future.

"Che senso può avere la 'riparazione' di un'ingiustizia dopo 393 anni?". Così comincia un articolo⁴⁹ che dà notizia della collocazione, nel Palazzo di giustizia di Milano, di una targa con la quale i *difensori della giustizia*, dopo aver ricordato il *monumento di esecrazione e di infamia verso un umile cittadino di nome Gian Giacomo Mora*⁵⁰ a lui e agli innocenti vittime in ogni tempo dei pregiudizi e dei fanatismi restituiscono per sempre dignità e onore.

Qui la 'riparazione' (fra virgolette, nell'articolo) è riparazione dell'infamia cagionata da una macchina giudiziaria ingiusta quattro secoli fa. Una riparazione della memoria, in forma simbolica, come il monumento a Giordano Bruno in una piazza di Roma. Può essere un buon uso dell'idea di 'riparazione' il collegarla a problemi di giustizia o ingiustizia in un orizzonte storico ampio. Un esempio di come il linguaggio della riparazione possa veicolare significati diversi, dentro e fuori il linguaggio tecnico dei giuristi.

È questione di libertà delle persone, di fronte a un torto sofferto, trovare modi di fare i conti con il male sofferto in passato. Fra i modi possibili c'è anche il perdono.

Ho un ricordo personale dei funerali di Vittorio Bachelet, vice-presidente del CSM, ucciso da terroristi nel febbraio 1980. In una chiesa di Roma piena di gente, una preghiera di perdono venne detta dal figlio dell'ucciso⁵¹. Sentii quell'evento come una manifestazione di forza morale di straordinaria importanza per le risposte al terrorismo (ancora attivo nel 1980), ancorché (o forse proprio perché) non trasferibile sul piano della risposta legale⁵².

⁴⁸ P. RICOEUR, *Ricordare, dimenticare, perdonare*, Bologna, 2004, p. 92.

⁴⁹ G. SANTUCCI, *Via l'infamia dalla Colonna*, in *Corriere della sera*, 15 gennaio 2023.

⁵⁰ È la storia narrata da A. MANZONI, *La colonna infame*.

⁵¹ Ho ritrovato sui giornali del tempo il testo: "Preghiamo per i nostri governanti Vogliamo pregare anche per quelli che hanno colpito il mio papà perché sulle bocche ci sia sempre il perdono e mai la vendetta: la vita e non la morte degli altri".

⁵² "Non spetta allo Stato imporre perdoni e pentimenti, ma solo eventualmente favorirli... Il perdono non è un atto giuridico. Allo Stato spetta al massimo la remissione": M. DONINI, *Le logiche del pentimento e del perdono nel sistema penale vigente*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, Torino 2011, p. 954-55. Nel 1991, Giovanni Bachelet si oppose alla proposta di concedere la grazia a Renato Curcio, capo storico delle BR, ravvisandovi

7.3. Esigenze (in senso lato) di riparazione sono espresse nel linguaggio mediatico come richieste di *giustizia per le vittime*, nel senso di rigore nel giudizio e severità punitiva. Questo linguaggio dà voce a sentimenti giustificati e a risentimenti meno giustificati, e addita una direzione contraria a quella di chi vorrebbe fondare sull'idea di riparazione un modello alternativo alla pena tradizionale.

La cultura giuridica può (deve) osservare che la giustizia del giudizio – sia sulla responsabilità sia sulla (eventuale) pena – in uno stato liberale di diritto dovrebbe essere *giustizia* non solo per le vittime, ma per tutti, anche per i colpevoli (e anche, ovviamente, per accusati non colpevoli).

Nell'arena processuale entrano attese 'di giustizia' di diversa natura, fondate e infondate: attese di giustizia retributiva (o vendicativa) e attese risarcitorie legate alle accuse contestate (fondate o infondate che siano), veicolate con la costituzione di parte civile. Il risarcimento del danno non fa parte della risposta punitiva. L'informazione mediatica dà voce e spesso dà sostegno ad attese di punizione, in particolare quando si tratta di eventi gravi (disastri, morti o lesioni di persone). Vittime e parenti di vittime avanzano richieste sia di giustizia retributiva sia di risarcimento. La prevalenza di istanze retributive o di interessi economici si manifesta, in situazioni anche molto delicate, nell'accettazione o rifiuto⁵³ o sollecitazione⁵⁴ di accordi sul risarcimento.

Sono le attese di risarcimento, là dove siano fondate, la risposta di più sicura giustizia per le vittime. Sotto ogni altro aspetto, l'ideologia della vittima⁵⁵ tende a caricare sul giudizio penale attese improprie e distorcenti.

Senza la neutralizzazione della vittima, ricorda un grande penalista tedesco, non avremmo avuto il diritto penale moderno. Di più: non vi sarebbe nemmeno lo stato moderno, il monopolio statale della forza nell'amministrazione della giustizia penale⁵⁶.

In ordinamenti decenti⁵⁷ è la dimensione precettiva quella che dovrebbe costruire rapporti passabilmente giusti nella convivenza sociale. Al significato e valore del precetto – della regola di comportamento – consegue il significato e valore del giudizio di condanna del trasgressore. Il giudizio giusto (corretto in fatto e in diritto) può essere definito, usando il lessico della riparazione, come riparazione non del delitto commesso, ma della dimensione precettiva della regola di convivenza espressa dal precetto violato.

La giustizia delle pene comminate e inflitte è un problema ulteriore, da considerare sempre proponibile anche con riguardo a precetti di elementare ragionevolezza e giustizia.

il rischio di nuovi squilibri, accordando nei fatti un trattamento privilegiato ai brigatisti autori di gravi reati comuni.

⁵³ In un processo di grande rilievo anche mediatico (Eternit) una forte pressione anche mediatica si è opposta a una conveniente proposta di transazione. Il processo si è chiuso con declaratoria di prescrizione.

⁵⁴ Ne ho avuto esperienza diretta, come difensore, in un processo in cui erano contestati molti eventi di morte per tumore, come malattie professionali, in un contesto di impoverimento post-industriale. La stampa locale parlava di strage; il processo si è concluso senza alcuna condanna.

⁵⁵ D. GIGLIOLI, *Critica della vittima*, Roma 2014.

⁵⁶ W. HASSEMER, *Perché punire è necessario*, Bologna 2009, p. 232-233.

⁵⁷ Nel senso di J. RAWLS, *Il diritto dei popoli*, Milano 2001.

Il significato riconoscibile in una riuscita riconciliazione fra offeso e offensore può essere definito riparazione del precetto, prima e più che riparazione dell'offesa. È l'indicazione data da Claudia Mazzucato nel libro dell'incontro, prendendo uno spunto importante da Aldo Moro: la responsabilità penale può configurarsi "all'interno di una interlocuzione dialogica tra la persona e il precetto penale"⁵⁸. È riparazione del diritto l'accettazione e osservanza di precetti giusti.

8. Lotta per il diritto.

Può essere definita riparazione delle regole di una possibile convivenza anche la lotta per il diritto, quale *condizione morale di esistenza della persona*.

Il discorso di Jhering⁵⁹ si riferisce alla lotta legale innanzi al giudice, e alla legittima difesa. Benedetto Croce, nel ripresentarlo ai lettori italiani nel 1934, segnala l'alto concetto che lo informa: "la necessità di asserire e difendere il proprio diritto ancorché con sacrificio dei propri interessi individuali... Innanzi tutto per il dovere morale, che comanda di mantenere saldo l'ordinamento giuridico, condizione della vita sociale e umana". Ripresentare ai lettori italiani lo scritto di Jhering gli sembrava "utilissimo a rinvigorire la coscienza del diritto, assai sconvolta e depressa generalmente nel mondo moderno"⁶⁰.

Ravvisare nella difesa del proprio diritto una valenza anche di dovere, verso se stesso e verso la comunità, è una posizione che suona molto forte. Sollecita a riflettere su questo tema così spinoso il ritorno della guerra in Europa, l'aggressione da parte di uno Stato che calpesta libertà e verità.

Nei rapporti fra persone, la difesa necessitata (*Notwehr*) da aggressioni ingiuste è lotta per il diritto, esercizio di libertà. La difesa di diritti aggrediti, in situazioni 'di necessità', arriva a giustificare l'uso della forza al di là di quanto sarebbe consentito in situazioni normali: anche l'uccisione dell'aggressore. L'ambito della giustificazione di reazioni difensive necessitate e dello stato di necessità è un indicatore dell'importanza riconosciuta ai diritti e interessi in gioco e alla loro tutela.

La resistenza a una guerra d'aggressione è difesa delle condizioni di base di una possibile convivenza. Fornire armi al paese aggredito è un aiuto legittimo; leggere un divieto nell'artt. 11 Cost. capovolge il significato morale e politico del ripudio della guerra. Sono in gioco le *condizioni morali di esistenza* della civiltà del diritto.

Può essere vista come lotta per il diritto anche la lotta per la qualità del diritto positivo. La definizione dantesca del diritto⁶¹ – *hominis ad hominem proportio quae servata servat societatem et corrupta corrumpit* – esprime il dover essere del diritto (*impossibile est jus esse, bonum communem non intendens*), non la realtà di ordinamenti giuridici positivi.

⁵⁸ C. MAZZUCATO, p. 273.

⁵⁹ R. JHERING, *Der Kampf um's Recht*, 1872. Traduzione italiana *La lotta per il diritto*, Bari 1960, Citazione da p. 93.

⁶⁰ Così CROCE apre e chiude l'Avvertenza in *op. cit.*, p. 33, 35.

⁶¹ DANTE, *Monarchia*, II, §. V.

C'entra il problema che in linguaggio moderno formuleremmo come la tensione fra diritto positivo e giustizia.

In contesti illiberali, in regimi autoritari, la lotta per il diritto è lotta contro l'oppressione di precetti ingiusti – o dell'arbitrio di potere – prima che contro la dismisura delle pene (questi aspetti sono spesso congiunti). Esempio attualissimo (non l'unico) la ribellione delle donne iraniane contro le imposizioni e le punizioni di una teocrazia fondamentalista. Esempi sparsi in tante parti del mondo, l'uso della libertà di parola sfidando divieti che la negano.

Nel mondo delle democrazie liberali, in cui abbiamo la fortuna di vivere, la lotta per il diritto ha a che fare con l'equilibrio fra la società civile e lo Stato, decisivo per il buon funzionamento e il benessere delle società: *ci vuole uno Stato forte per combattere la violenza, far rispettare le leggi e fornire servizi pubblici indispensabili per garantire alle persone la possibilità di fare scelte e portarle avanti. Ci vuole una società forte e mobilitata per controllare e incatenare uno Stato forte*⁶².

*Pacis imponere morem*⁶³, è quanto ci attendiamo da un Leviatano forte e autorevole, e rispettoso dei diritti delle persone. Sia la forza, sia l'incatenamento del Leviatano dipendono anche dal diritto criminale/penale, che con i suoi precetti concorre a definire doveri, diritti e aspettative, gli equilibri (o squilibri) fra autorità e libertà, le condizioni di funzionamento (buono o cattivo) della società civile.

La qualità del diritto ha bisogno di una continua riparazione anche nel mondo delle democrazie liberali. La lotta per un diritto ritenuto migliore è esercizio di libertà politica. È fra le possibilità che rendono vivibile il nostro mondo, con tutti i suoi difetti. Il confronto politico sui contenuti del diritto può essere condotto con le armi del confronto razionale e della ricerca di consenso.

Le possibilità di riparazione del torto, e i problemi di ragionevoli risposte al reato, si collocano dentro un quadro di problemi che riguardano innanzi tutto la riparazione della dimensione precettiva e del principio responsabilità.

⁶² D. ACEMOGLU e A. ROBINSON, *The narrow corridor*, in traduzione italiana *La strettoia*, Milano 2020. Citazione da p.14.

⁶³ VIRGILIO, *Eneide*, VI, v. 852.

Editore

ASSOCIAZIONE
**"PROGETTO GIUSTIZIA
PENALE"**