

*Francesca Vianello (Università di Padova)*

## GIUSTIZIA RIPARATIVA, COMUNITÀ, DIRITTO. RISCHI CONCRETI E POTENZIALITÀ NON REALIZZATE

La giustizia riparativa è conosciuta in Italia come modalità di risoluzione dei conflitti alternativa rispetto alle tradizionali forme operate dal diritto, e dal diritto penale in particolare. Più esattamente, essa viene ricondotta ad uno dei suoi strumenti, la mediazione, con particolare riferimento all'ambito del penale minorile, tuttora contesto privilegiato della sua applicazione. Ulteriori limitate sperimentazioni hanno riguardato negli ultimi anni il contesto dell'esecuzione penale per gli adulti, specificatamente le misure alternative che prevedono l'affidamento in prova ai servizi sociali, e in qualche raro caso l'operato, in sede civile, del giudice di pace. Ma se la mediazione penale non è in realtà che uno degli strumenti di applicazione della giustizia riparativa come alternativa al diritto, lo stesso contesto penale è a sua volta solo uno tra i contesti di sviluppo della giustizia riparativa.

Una visione diffusa, per quanto limitata nella pratica locale, legge infatti la riparazione come vera e propria filosofia alternativa di gestione dei rapporti sociali, al di fuori e al di là della rilevanza penale dei comportamenti di cui intende farsi carico. Nota in Italia sotto il nome di mediazione sociale, nella sua accezione più ampia la giustizia riparativa comprende un'opera di composizione dei conflitti interni ad una comunità attraverso un processo di attivazione delle reti sociali e delle risorse in essa presenti. Essa partecipa quindi di una complessa e più ampia trasformazione delle modalità di regolazione giuridica e sociale che investe il ruolo dello Stato e il suo rapporto con la società civile, la crisi del giudiziario come istituzione deputata a dirimere i conflitti e l'evolversi dei processi di socializzazione nelle società contemporanee, ovvero di quei processi che permettono l'iscrizione di un soggetto nel legame sociale organizzando il suo rapporto con gli altri e con la legge (J. De Munck, 1995; J. Faget, 1997). Di (parte di) tutto questo discutono gli interventi qui raccolti, alcuni con l'intenzione di svelare le ideologie che sostengono queste nuove forme di giustizia, altri impegnati ad esplorare le loro "potenzialità non realizzate" (vedi C. Cunneen, in questo numero).

Rivolgendo l'attenzione alle metamorfosi in corso nel tessuto normativo delle odierne società, de Leonardis individua un processo di "appiattimento" del diritto, un progressivo smontaggio della verticalità normativa che caratterizzava la modernità sostenuto dalle retoriche – complementari – del contratto e della rete. Il primo promette elasticità, flessibilità, espansione dell'autonomia della volontà dei singoli; la seconda raccoglie gli atomi di una società

profondamente individualizzata in interconnessioni dotate di senso. E proprio il senso di queste interconnessioni, ciò che pretende di fare di un insieme di individui una comunità, sta alla base delle recenti trasformazioni del diritto e della giustizia, così come delle politiche per la sicurezza che ad esse si riconducono. Il processo complessivo si presenta come pluralistico, policentrico ed estensivo: sostanzialmente democratico – perché restituiscce la parola a tutti, alla base sociale (attraverso l'informalizzazione della giustizia e del suo linguaggio) e agli esclusi (le vittime) –, esso appare al contempo come orizzontale – perché cancella le gerarchie, sveste le toghe, trasloca dai palazzi – e inclusivo – perché rifiuta la gogna, trasforma le etichette, rinomina i conflitti. In realtà, come ben illuminano sia il contributo di de Leonardi che quello di Cunneen, esso si alimenta dei processi di esclusione che derivano dalle condizioni di accesso al contratto (risaputamente, l'affidabilità dei singoli) e alla rete (la condivisione del legame sociale) e, costantemente, li riproduce.

Le nuove forme del diritto e della giustizia – riparative, ristorative, mediatorie – si legittimano nel loro complesso attraverso il riferimento ad una comunità che non è mai stata meno omogenea di oggi; ed esse sono, al contempo, funzionali al recupero di una dimensione comunitaria che non è mai stata così lontana. L'ubiquità della comunità in questo processo, già sottolineata da alcuni autori con riferimento alle politiche di sicurezza cosiddette comunitarie (G. Huges, A. Crawford, 2002), ne illumina la dimensione puramente simbolica: «l'appello alla comunità funziona insieme e contraddittoriamente da fine e da mezzo» (T. Pitch, 2001, 147), è obiettivo della riparazione che si fa strumento di trasformazione delle relazioni sociali, in funzione responsabilizzante e risocializzante, ma è anche ciò da cui essa trae legittimità, la fonte stessa del noto biasimo reintegrativo (*reintegrative shaming*) teorizzato da J. Braithwaite, in qualità di depositaria dei valori sociali condivisi e degli interessi che ne discendono (J. Braithwaite, 1989; N. Harris, L. Walgrave, J. Braithwaite, 2004; N. Harris, 2006).

Soprattutto, agli occhi di chi si impegna a svelare l'ideologia del diritto penale, quella comunità non è mai esistita: cara alla prospettiva funzionalista, secondo la quale essa rappresenta il sottosistema principale della società con la funzione specifica dell'integrazione, la “comunità societaria” vive sul presupposto che le diverse parti sociali condividano valori comuni traducibili in norme ed istituzioni considerate indispensabili al vivere collettivo. Discussa e relativizzata dalle teorie successive, la comunità nella sua accezione di società omogenea e non conflittuale si è presto dissolta, per essere recuperata oggi dalla sociologia contemporanea come mero sinonimo di comunità locale (A. Bagnasco, 1999).

Non è un caso allora che alla base delle nuove forme riparative della giustizia si ritrovino proprio la filosofia del decentramento, della territorializ-

zazione, della *politique de la ville* (A. Wyveldens, 2000), né che esse vengano sostenute dalla teorizzazione di un nuovo ruolo dei contesti locali, che siano considerate particolarmente adeguate al trattamento dei litigi, per così dire, di vicinato o che – nelle loro forme penali – vengano riservate in modo pressoché esclusivo al trattamento di quei conflitti che coinvolgono gli autoctoni.

Come la storia delle recenti politiche per la sicurezza ha dimostrato, la declinazione locale in cui si esaurisce la dimensione comunitaria non è evidentemente garanzia di una maggior aderenza alle istanze democratiche, né lo è il coinvolgimento diretto della cittadinanza, o la ridefinizione territoriale delle funzioni delle polizie “di prossimità”; anzi, sia la territorialità che la valorizzazione dell’opinione pubblica che la ridefinizione delle funzioni dei corpi locali di polizia hanno finito per porsi paradossalmente al servizio di quel governo amministrativo del controllo sociale che fin da subito alcuni autori paventavano (M. Pavarini, 1999): capillarità del controllo, ghettizzazioni, pressione condizionante dell’opinione pubblica nell’individuazione dei potenziali rischi indipendentemente dall’oggettività del pericolo, corpi di polizia alle dirette dipendenze dei sindaci.

Dalla giustizia comunitaria, passando per la giustizia di prossimità – prossimità di spazi, di tempi, di sentimenti (F. Vianello, 2000) – fino alla mera appartenenza territoriale (*neighbour watching areas*, comitati vari per la sicurezza, poliziotti di quartiere), rischia di consumarsi progressivamente lo svuotamento delle potenzialità inclusive e democratiche delle nuove forme del diritto e della giustizia, offrendo al contempo legittimazione a politiche e strumenti che rinunciano definitivamente a gestire la contaminazione sociale e che guardano alla condivisione dello spazio urbano come a una delle maggiori fonti di rischio della vita contemporanea.

Entrando più specificatamente nel campo della penalità, de Leonardis individua alcune tracce significative del processo già descritto; circoscrivendo l’area di analisi, esse ci appaiono evidenti e immediatamente interconnesse. Tra giustizia comunitaria (riparativa, ristorativa) e giustizia, potremmo dire, immunitaria (criminologia dell’altro, diritto del nemico) comincia a delinearsi un nuovo diritto dei legami sociali, docile, flessibile, inclusivo per chi aderisce ai valori della comunità e, per questo, fa parte della rete; preventivo, neutralizzante, vendicativo per chi alla comunità non è ammesso, o non vuole aderire, e cade così nei buchi tra le sue maglie. Nuovi e vecchi esperti (la comunità in quanto depositaria dei valori, i mediatori adeguatamente formati, i tecnici e gli scienziati attuariali) sono chiamati a sorvegliare la soglia che divide inclusi da esclusi, “mediabili” da “non mediabili”, ancora una volta amici da nemici. Come mette ben in luce Cunneen, la statistica è in grado di compiere il “miracolo”: trasformare i gruppi più emarginati della società

nelle popolazioni che costituiscono la maggior fonte di insicurezza. Ai soggetti che ne fanno parte l'accesso alle nuove forme 'dolci' della giustizia sarà negato, mentre gli altri verranno affidati ai nuovi professionisti e alle loro verità. Ecco allora la mediazione comunitaria, che sottende un'idea precisa e contestuale della comunità cui fa riferimento; la mediazione familiare, che veicola il modello di famiglia che tenta di restaurare; la mediazione minorile, sicura di quali siano le esigenze del minore; la mediazione terapeutica, con le sue teorie sull'equilibrio personale e sul disagio psichico-sociale che lo minaccia. L'informalismo, ove non si accompagni alla rinuncia alla presunzione di poter conoscere scientificamente i fatti che costituiscono la realtà sociale – di poter definire ciò che è meglio per i soggetti che sono parti nel giudizio –, porta con sé i noti rischi della persuasione retorica, dell'invasività, della manipolazione.

Sono rischi concreti per chi è ben disposto, per chi è capace di ascoltare, per chi si ritiene d'accordo sui principi; con chi non lo è, d'altro canto, non può funzionare. La mediazione sarà allora destinata a trattare i conflitti di vicinato e non quelli tra estranei (vedi J. Faget, in questo numero), quelli dei minori italiani e non quelli degli stranieri (A. Sbraccia, C. Scivoletto, 2004), quelli che non sono considerati particolarmente gravi o allarmanti e non certo quelli che suscitano un particolare allarme sociale (come dimostra la maggior parte delle ricerche sul tema).

Per gli Altri – estranei, stranieri o cattivi che dir si voglia – il diritto penale rimane, al contrario, rigido, inflessibile, insensibile alle richieste di maggior umanità che sostengono la giustizia riparativa. Prova ne sono, ovunque nei paesi occidentali, la diffusa convivenza dei modelli di giustizia riparativa con i tradizionali modelli retributivo e riabilitativo e, soprattutto, il contestuale sviluppo delle più recenti politiche attuariali e incapacitanti: convivenze e intrecci che mettono in luce, come sottolinea Cunneen, la sostanziale incapacità della giustizia riparativa di contribuire a quella decostruzione dei processi di criminalizzazione e delle ideologie che li sostengono che è obiettivo primario della criminologia critica.

Dunque non si tratta solo del fatto – di cui già abbiamo detto – che la giustizia riparativa sposa quella nozione consensuale di comunità che rappresenta perfettamente la concezione astratta e astorica della società che la criminologia critica si impegna a decostruire – con particolare riferimento proprio alla pretesa di poter fornire indicazioni univoche circa i valori degni di tutela. Si tratta anche dello stretto rapporto – fino, spesso, alla dipendenza – che la maggior parte dei programmi di mediazione intrattiene con le agenzie statali, perseguita attraverso strategie differenziate. Come la panoramica dei diversi modelli di mediazione penale concretamente implementati in Europa, proposta da Faget, mette in luce, da una parte vi sono i rischi derivanti

dalla loro progressiva istituzionalizzazione, dall'altra, quelli speculari della loro mancata formalizzazione. I primi illuminano l'esistenza di un vero e proprio conflitto culturale tra coloro che sostengono pratiche mediatorie dipendenti dal sistema giudiziario e coloro che rivendicano spazi autonomi di riconoscimento di principi etici che sono in concorrenza con il diritto penale. I secondi evidenziano invece una diffusa strategia statale che, se inizialmente favorisce la progressiva istituzionalizzazione delle pratiche della mediazione penale, decide successivamente di lasciarla incompiuta: affinché la precarietà di status – identitaria, normativa ed economica – garantisca ovunque il permanere della giustizia riparativa in una posizione di dipendenza dall'istituzione giudiziaria e dal suo formale riconoscimento.

Ma si tratta anche dell'incidenza della struttura di potere, e quindi delle differenze di fatto – già oggetto di denuncia da parte delle criminologie critiche e femministe, per quanto riguarda l'eguaglianza di fronte alla legge –, che si ripercuote sull'asimmetria delle condizioni sociali e di potere che influenzano gli esiti dei programmi di mediazione.

E ancora, in accordo con le maggiori critiche agli esiti diffusi della globalizzazione, della banalizzazione che il costante richiamo al legame tra giustizia riparativa e giustizie primitive – caro a molti autori anche italiani – rischia di produrre degli strumenti tradizionalmente utilizzati dalle minoranze nella risoluzione delle dispute, e della conseguente imposizione di un modello generico di mediazione corrispondente in realtà alle preferenze della maggioranza occidentale.

Eppure, alla mediazione inserita nel sistema penale va riconosciuto – sembra suggerire Faget sulla base delle ricerche condotte a livello europeo – il tentativo di promuovere delle risposte maggiormente ancorate ai casi specifici e maggiormente attente al carico di sofferenza che deriva dalle concrete modalità di esecuzione della pena rispetto a quelle offerte dal diritto penale. Come dire che, al di là delle legittime critiche e anche ove l'opera di *diversion* sia limitata dal contesto penale in cui la mediazione si situa, la sua portata può comunque essere misurata sulle effettive conseguenze che essa è in grado di assicurare nei termini, congiuntamente, di una riduzione dell'intervento stigmatizzante e repressivo del diritto penale nei confronti dell'autore e di un inedito coinvolgimento della vittima nella definizione del danno e nel trattamento del conflitto che l'ha coinvolta (G. Mosconi, 2000).

Non possiamo però non sottolineare le ambiguità che le prime analisi dell'applicazione della mediazione al campo degli adulti già evidenziano. La prescrizione riparativa, come nuovo contenuto assunto negli ultimi anni in fase di esecuzione della pena definitiva inflitta a rei adulti dentro il carcere oppure in misura alternativa, rischia di connotarsi come vera e propria sanzione nel momento in cui la mancata ottemperanza alla prescrizione da par-

te del reo determina la revoca dell'affidamento in prova o la declaratoria di inefficacia della misura alternativa (P. Ciardiello, 2007; G. Mosconi, 2008), finendo per promuovere atteggiamenti puramente strumentali da parte del reo che si vede – sarebbe una falsità sostenere il contrario - materialmente obbligato all'opera di riparazione. In modo analogo, l'utilizzo del criterio del sicuro ravvedimento (P. Ciardiello e, soprattutto, D. Gaddi in questo numero) trasforma la mediazione e la relazione tra autore e vittima di reato in dispositivi correzionali, cui viene piegata perfino la partecipazione della vittima in una sorta di “vittimizzazione terziaria”.

Se dunque si ritenesse opportuno continuare a riflettere sul possibile utilizzo di questo istituto – cui il nostro sistema penale ha riconosciuto finora spazi sicuramente inadeguati e ristretti – si dovrebbe però concludere, seguendo le indicazioni fornite da Cunneen, che è solo prendendo sul serio i dubbi e le critiche avanzate da quei movimenti politici e sociali impegnati nella promozione di processi di reale autodeterminazione e giustizia sociale – quali i movimenti femminista, antirazzista e di critica alla globalizzazione – che possono realizzarsi le condizioni alle quali la giustizia riparativa può sperare di assolvere quelle funzioni emancipanti che accomunano i suoi ideali a quelli di riforma e cambiamento sociale promossi dalla criminologia critica.

## Riferimenti bibliografici

- BAGNASCO Arnaldo (1999), *Tracce di comunità. Temi derivati da un concetto ingombrante*, il Mulino, Bologna.
- BRAITHWAITE John (1989), *Crime, Shame and Reintegration*, Cambridge University Press, Cambridge.
- CIARDIELLO Patrizia (2007), *Riparazione e mediazione nell'ambito dell'esecuzione penale per adulti*, in “Rassegna penitenziaria e criminologica”, 2, pp. 95-107.
- DE MUNCK Jacques (1995), *Le pluralisme des modèles de justice*, in GARAPON Antoine, SALAS Denis, a cura di, *La justice des mineurs. Evolution d'un modèle*, Editions Bruylant, Paris, pp. 91-138.
- FAGET Jacques (1997), *La médiation. Essai de politique pénale*, Editions Erès, Toulouse.
- HARRIS Nathan (2006), *Reintegrative Shaming, Shame and Criminal Justice*, in “Journal of Social Issues”, LVII, 2, pp. 327-46.
- HARRIS Nathan, WALGRAVE Lode, BRAITHWAITE John (2004), *Emotional Dynamics in Restorative Conferences*, in “Theoretical Criminology”, VIII, 2, pp. 191-210.
- HUGES Gordon, CRAWFORD Adam (2002), *Crime Control and Community. The New Politics of Public Safety*, Willan Publishing, Cullompton (UK).
- MOSCONI Giuseppe (2000), *La mediazione. Questioni teoriche e diritto penale*, in PISAPIA Gianvittorio, a cura di, *Prassi e teoria della mediazione*, CEDAM, Padova, pp. 3-26.

- MOSCONI Giuseppe (2008), *La giustizia riparativa. Definizione del concetto e considerazioni sull'attuale interpretazione da parte della magistratura italiana*, in "Antigone. Quadrimestrale di critica del sistema penale e penitenziario", III, 2, pp. 11-27.
- PAVARINI Massimo (1999), *Il governo delle città e il bene pubblico della sicurezza*, in "Minori giustizia", 2, pp. 61-9.
- PITCH Tamar (2001), *Sono possibili politiche democratiche per la sicurezza?*, in "Rassegna Italiana di Sociologia", XLII, 1, pp. 137-57.
- SBRACCIA Alvise, SCIVOLETTO Chiara, a cura di (2004), *Minori migranti: diritti e devianza*, L'Harmattan Italia, Torino.
- VIANELLO Francesca (2000), *Mediazione penale e giustizia di prossimità*, in "Dei delitti e delle pene", VII, 3 (seconda serie), pp. 5-16.
- WYVEKENS Anne (2000), *La posta in gioco di una giustizia di prossimità nel trattamento della delinquenza. L'esempio francese della "terza via"*, in "Dei delitti e delle pene", VII, 3 (seconda serie), pp. 17-36.