

Patrizia Ciardiello (Ufficio del Garante dei diritti delle persone limitate nella libertà, Provincia di Milano)

GIUSTIZIA RIPARATIVA, DIRITTI E WELFARE PLURALE

1. Esigibilità dei diritti, processi di trasformazione del welfare, approccio alla questione criminale. I Garanti dei diritti delle persone limitate nella libertà. – 2. Reati, vittime, conflitti, esclusione. Processi di definizione sociale e politiche pubbliche. – 3. Riparazione e mediazione: modalità di regolazione dei conflitti indipendente dal diritto o nuova tecnica accessoria del diritto? – 3.1. Trattamento, ravvedimento, riparazione. Interazioni fra scienza e diritto penale e concezione polifunzionale della pena. – 3.2. Giustizia riparativa, retribuzione, correzionalismo. L'affermazione della *therapeutic jurisprudence*. – 3.3. Privatizzazione-individualizzazione del conflitto, istituzionalizzazione e professionalizzazione della mediazione. – 3.3.1. Il potenziale generativo dei modelli di mediazione. Il linguaggio descrive o costruisce il conflitto? – 4. Dalla delega della gestione dei conflitti al diritto e al carcere, alla restituzione alla comunità. Verso un diverso ruolo delle istituzioni e degli enti locali.

1. Esigibilità dei diritti, processi di trasformazione del welfare, approccio alla questione criminale. I Garanti dei diritti delle persone limitate nella libertà

I Garanti dei diritti delle persone limitate nella libertà – attivi, ad oggi, in quattro regioni e in quattordici fra province e comuni – rappresentano, secondo gli auspici presenti nei rispettivi atti deliberativi¹, un'ulteriore affermazione dell'intendimento delle corrispettive comunità di assumere la piena corresponsabilità in materie a lungo considerate di esclusiva pertinenza dell'autorità statuale: la giustizia e la “sicurezza”, in un'accezione di quest'ultima che include le modalità di esecuzione della pena e gli interventi che, promuovendo l'inclusione, sono in grado di influire sul grado complessivo di coesione sociale. Si tratta di un'accezione che, come noto, pervade le parole d'ordine in materia da tempo provenienti dall'Europa. Si pensi alla definizione che della coesione sociale diedero i capi di Stato e di governo degli Stati membri incontratisi a Strasburgo nel 1997: «una delle esigenze primordiali dell'Europa allargata e (...) un complemento indispensabile della promo-

¹ È possibile prendere visione di tali atti deliberativi visitando i siti web di cui numerosi Garanti si avvalgono per conferire pubblicità alla propria attività. Si veda, ad esempio, l'indirizzo della sezione del sito istituzionale della Provincia di Milano dedicata al Garante: http://www.provincia.milano.it/integrazioneedetenuti/Il_Garante_dei_detenuti/. L'accezione considerata dalla gran parte dei provvedimenti istitutivi dei Garanti include anche le persone in esecuzione penale esterna e gli stranieri «sottoposti a provvedimenti di espulsione e o di respingimento con accompagnamento coattivo alla frontiera non immediatamente eseguibile» (legge 24 luglio 2008, n. 125).

zione dei diritti dell'uomo e della dignità umana» (Dichiarazione finale). Più recentemente, nel Quadro Strategico Nazionale (QSN) 2007-2013 relativo alla programmazione europea, si parla di «sicurezza» nell'ambito della Priorità 5 *“Inclusione sociale e servizi per la qualità della vita e l'attrattività territoriale”*, con cui le politiche relative all'inclusione sociale e alla sicurezza sono finalizzate all'obiettivo di migliorare le condizioni di vita e l'accesso alle opportunità per tutti, quali condizioni, peraltro, dell'accrescimento dell'attrattività e della competitività dei territori.

Come sostenuto da Ota de Leonardis (2002), «tale richiamo al principio normativo della coesione sociale come obiettivo centrale delle politiche sociali sposta il fuoco dell'attenzione (e del giudizio) dal piano dell'integrazione del singolo individuo, o di quella specifica categoria sociale, al piano della creazione di un tessuto sociale integrante», sollecitando l'adozione di un regime di giustificazione messo alla prova non sul singolo e sulla possibilità di integrarlo nella società data, quanto piuttosto «sulla tenuta dei legami sociali, sulla capacità del tessuto sociale di reggere, di accogliere singolarità diverse anche incoerenti». Con l'avvertenza, prosegue la de Leonardis, che occorre essere consapevoli del fatto che l'alone semantico registrabile attorno al costrutto «coesione sociale» include alcune assonanze con «ordine sociale», «consenso», con il corollario dell'assenza dei conflitti, compatibili con orientamenti di *policy* di tipo espulsivo e che, pertanto, occorre lavorare per la costruzione della coesione sociale attraverso interventi orientati ad accogliere i conflitti e a correlare gli squilibri sociali alle disuguaglianze di una società «fuori squadra».

Il citato richiamo al principio normativo della coesione sociale, contemplando l'attivazione di iniziative e pratiche mirate ad esplicita finalità territoriale, costruite ed attuate con il più ampio coinvolgimento degli attori presenti sul territorio e per ciò stesso potenzialmente in grado di realizzare l'integrazione richiesta, chiama in causa l'intera architettura delle politiche pubbliche insistendo su un ruolo della declinazione regionale e locale di tali politiche che si traduca «nella capacità di individuare azioni e interventi a forte caratterizzazione territoriale calibrate su specifiche opportunità e processi di sviluppo e in stretto collegamento con le altre priorità del Quadro»².

In tal senso, per welfare plurale, si intende l'attivazione di politiche sociali non più pensate come politiche pubbliche (implementate esclusivamente dal sistema politico-amministrativo), ma come politiche societarie, realizzate cioè da una rete di soggetti, pubblici, privati e di privato sociale, tutti titolari di analoghi diritti e doveri.

² Per una trattazione del rapporto fra partecipazione dei cittadini nelle politiche che li riguardano e partnership si veda L. Bifulco, O. de Leonardis (2002).

In questo quadro, assumono un particolare valore le esperienze di coordinamento organizzativo tra i diversi soggetti, in cui venga attivato un alto livello di cooperazione tra Stato e attori non statutari, in reti decisionali di tipo pubblico/privato. Le istituzioni non si trovano più, in questo caso, ad esercitare un ruolo autoritativo (di *government*), secondo uno schema che prevede la supremazia del pubblico nei confronti di tutti gli altri soggetti (sia singoli, sia associati, sia di mercato, sia di privato sociale), ma a sviluppare una programmazione e progettazione condivisa (*governance*), che si esplicita nella capacità di associare i soggetti sociali nella realizzazione degli interventi di politica sociale. Si tratta sostanzialmente di sviluppare un *policy making* di rete che punti ad un sistema integrato in cui il pubblico rimane asse centrale senza alcuna delega relativamente ai diritti delle persone, ma amplia esplicitamente lo spazio pubblico ai soggetti del privato sociale, come previsto dalla Costituzione. Questo comporta di conseguenza anche l'apertura di una discussione per individuare «un sistema normativo che garantisca ai beni pubblici il loro status anche quando questi sono erogati da soggetti privati, ancorché di privato sociale» (Forum Terzo Settore, 2008, 2).

La corresponsabilità dei diversi attori della scena sociale e istituzionale nella promozione di coesione sociale è al centro, peraltro, di un documento emanato nel 2008 dalla Commissione nazionale per i rapporti fra ministero della Giustizia e Regioni, enti locali e volontariato (2008)³, un documento in grado di concorrere autorevolmente alla predisposizione del palinsesto nazionale dei futuri interventi in materia: le Linee guida in materia di inclusione sociale a favore delle persone sottoposte a provvedimenti dell'autorità giudiziaria.

Due brani, in particolare, paiono poterne condensare la portata:

Le finalità di reinserimento sociale si conseguono non solo attraverso l'azione del ministero della Giustizia per il tramite delle sue strutture e del suo personale, ma anche attraverso l'assunzione di responsabilità in questo processo delle comunità locali, intese nella loro accezione più ampia. (...) Il ruolo di pari responsabilità delle autonomie locali va sottolineato con forza anche (...) e soprattutto con riferimento a quanto è in grado di promuovere l'inclusione sociale.

Il documento delinea, nel merito, obiettivi generali e, nel metodo, un articolato sistema di *governance* tale da consentire ad amministrazioni centrali, governo, regioni ed autonomie locali di «assicurare l'accesso di tutti i cittadini alle risorse e ai diritti, con particolare attenzione alle persone più vulnerabili (...) definendo un sistema di accompagnamento e monitoraggio» (*ivi*).

³ Si tratta di un organismo consultivo e di coordinamento con le Regioni, gli enti locali e il terzo settore attivo presso l'Ufficio del Capo del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria.

Preparandosi a diventare punto di riferimento dell'autorità nazionale omo-
loga che l'Italia dovrà nominare per ottemperare agli impegni sovranaziona-
li assunti in tal senso, l'azione dei Garanti, le stesse ragioni fondanti della lo-
ro istituzione, si collocano a pieno titolo in questo sistema di *governance*, che
si propone di intendere, in questa sede, con riguardo alla tematica del rein-
serimento delle persone in esecuzione penale, come condivisione della azio-
ne pubblica complessivamente finalizzata a promuovere una diversa rappre-
sentazione sociale delle questioni connesse alla pena e al trattamento delle
persone che hanno violato la norma penale.

In tale prospettiva, i Garanti lavorano affinché i diritti delle persone limi-
tate nella libertà – quelli sanciti dalla Carta Costituzionale – siano effettiva-
mente esigibili, colmando progressivamente lo scarto fra le enunciazioni di
principio e la traduzione pragmatica dei principi stessi e promuovendo una
visione del reinserimento sociale delle persone che hanno violato la norma
penale come presupposto della coesione sociale e, dunque, come questione
di rango pienamente pubblico. In tal senso, i Garanti si configurano quali
nuovi interlocutori dei sistemi di welfare, in considerazione dell'essere, que-
sti ultimi, finalizzati alla definizione e trattazione di questioni di giustizia so-
ciale, ovvero «di questioni di scelta pubblica su quale società consideriamo
migliore», concorrendo «a rendere esplicite le questioni di giustizia che so-
no in gioco nelle trasformazioni in corso» del welfare e all'adozione di uno
sguardo che solleciti l'ingresso di tali questioni «nel discorso, sia scientifico
che di *policy*, sul welfare» (O. de Leonardis, 2002, 11). Si tratta, peraltro, di
un lavoro di cui la recente introduzione dei Garanti fra quanti possono visi-
tare senza autorizzazione gli istituti di pena ed incontrare le persone detenu-
te⁴, costituisce una prima, pur parziale, legittimazione; una legittimazione
che si configura, in prospettiva, come il volano per l'introduzione nel siste-
ma nazionale di un organismo indipendente di *monitoring* dei luoghi in cui
a vario titolo dimorino persone soggette a limitazioni della libertà in forza di
provvedimenti dell'autorità giudiziaria o amministrativa⁵.

⁴ Si fa riferimento alla modifica degli artt. 18 e 67 della legge 26 luglio 1975, n. 354, introdot-
ta come emendamento al cosiddetto “decreto milleproroghe”, convertito in legge il 19 febbraio
2009 (legge 27 febbraio 2009, n. 14).

⁵ L'istituzione di tale organismo, da tempo rinviata, si pone quale adempimento degli obblighi
assunti a livello internazionale dall'Italia attraverso la sottoscrizione di numerose convenzioni non-
ché quale adeguamento alle numerose raccomandazioni in materia provenienti da varia fonte, fra
le quali la versione riveduta delle “Regole penitenziarie europee”: «4. Ispettori qualificati e dotati
di esperienza, nominati da una autorità competente, devono procedere alla ispezione regolare de-
gli istituti e servizi penitenziari. Il loro compito deve consistere in particolare nel sorvegliare se ed
in quale misura questi istituti sono amministrati conformemente alle leggi ed ai regolamenti in vi-
gore, agli obiettivi dei servizi penitenziari e alle norme contenute in queste regole. 5. Il rispetto dei

2. Reati, vittime, conflitti, esclusione. Processi di definizione sociale e politiche pubbliche

Considerato quanto finora argomentato, diventa plausibile che fra le domande cruciali per la traduzione in politiche pubbliche e progetti di intervento della promozione della coesione sociale vi siano quelle concernenti le *policy* e gli interventi dei sistemi di welfare più pertinenti con l'obiettivo di ridurre, in prospettiva, il numero e l'offensività dei reati e quello delle persone direttamente e indirettamente offese da tali reati, di gestire le implicazioni dei conflitti scaturiti dalla violazione della legge penale, ma anche quelle relative a quale concezione della finalità della pena possa configurarsi come pienamente compatibile con l'obiettivo propugnato dal terzo comma dell'art. 27 della Carta Costituzionale nel quadro dei diritti da quest'ultima complessivamente posti in capo ai cittadini. Si tratta di domande che in questa sede si assume traggano fonte di legittimazione dall'opzione di accogliere l'idea che l'esclusione sociale, la devianza, i conflitti non hanno esistenza indipendente dai modi socialmente istituiti di definirli e trattarli e che, in tal senso, diventa rilevante affrontare il potenziale generativo di tali processi di costruzione e il ruolo che i diversi attori coinvolti – fra i quali quello, cruciale, dei sistemi *esperti* e delle agenzie di welfare – svolgono all'interno di tali processi, nell'ambito della crisi del welfare nel cui alveo vanno prendendo forma il mutamento dei processi di controllo e la nuova retorica che li accompagna (cfr. T. Pitch, 2006, 115).

Una prima suggestione che si intende offrire in tal senso concerne l'opportunità che la questione del trattamento degli autori di reato e l'impegno nei confronti delle persone direttamente e indirettamente offese dai reati vadano affrontati congiuntamente, con un impegno che veda gli enti locali in prima linea nella costruzione di strategie operative guidate da una logica territoriale, una logica che, nell'alveo di una lettura non semplificata della domanda di protezione dei cittadini che contrasti la trasformazione dei problemi sociali in problemi di “ordine pubblico”, punti «a un investimento (convergente) di diverse politiche territorializzate su progetti condivisi di cura e valorizzazione del benessere sociale del territorio in cui operano (...) e a coltivare la combinazione di risorse istituzionali con le risorse sociali dei contesti e dei cittadini “singoli e associati”» (O. de Leonardi, 2008, 9).

In tal senso si esplicita la contiguità con le posizioni di quanti sostengono che la cultura e la pratica della mediazione devono diventare un nuovo para-

diritti individuali dei detenuti, in particolare la legalità dell'esecuzione delle pene, deve essere assicurato da una autorità giudiziaria o ogni altra autorità legalmente abilitata a visitare i detenuti e non appartenente all'Amministrazione penitenziaria».

digma, non solo con riferimento alle categorie *svantaggiate* o nei quartieri a *rischio*, con l'alea di ulteriore stigmatizzazione delle une e degli altri e del «ritorno alle classi pericolose, ossia la cristallizzazione di gruppi particolari, situati ai margini, di tutto ciò che una società ha di minaccioso»⁶. La riparazione/mediazione, in tutte le sue declinazioni, deve essere impiegata non per controllare e reprimere i conflitti, ma per promuovere l'apertura ad approcci culturali in cui i conflitti siano concepiti come opportunità di contribuire alla costruzione della coesione sociale, di promozione della partecipazione sociale e della riduzione dell'invocazione di risposte imprerniate sulla sola repressione penale e, all'interno di questa, della detenzione in carcere.

In tale *frame* diventa importante la domanda su quale pena, quale trattamento, come ha scritto Luciano Eusebi (2007), possono evitare che l'autore di un fatto illecito possa essere concepito come un mezzo, in rapporto a supposte esigenze di deterrenza o difesa sociale, promuovendo, al contempo, l'assunzione di un diverso ruolo da parte della persona e della comunità offesa dal reato.

Quale trattamento, ancora citando Eusebi, può effettivamente promuovere il reinserimento sociale delle persone condannate salvaguardandone il diritto a non essere ridotte all'illecito commesso?

Nata nell'alveo della crisi dei meccanismi di regolazione sociale e, al suo interno, di legittimazione dell'istituzione giudiziaria, la giustizia riparativa si presenta sin dai suoi esordi come capace di superare i limiti della pena retributiva e di quella riabilitativa nonché di accogliere una vasta gamma di posizioni: quelle di chi ritiene che possa diventare uno dei modi per attenuare il gravame della domanda sociale di giustizia sugli apparati deputati, per mitigare il sentimento di insicurezza che domina i cittadini, per tutelare le vittime e ridare loro voce e visibilità, per promuovere una maggiore responsabilizzazione degli autori di reato. Il tutto attraversato dal *filo rosso* della critica alla persistente centralità della sanzione penale nella risposta alla criminalità e dal ripristino del legame sociale attraverso azioni riparatorie, dirette o indirette, nei confronti della vittima o della collettività.

La giustizia riparativa (menzionata anche dalle Linee guida per la promozione dell'inclusione sociale citate in esordio) tuttora rappresenta, in questo senso, una sfida di assoluto interesse, collocata com'è all'incrocio fra la tendenza del diritto a trasformarsi nella direzione della mitezza, le cosiddette politiche di «nuova prevenzione», la difesa civica, e il tentativo di ridare lustro alla prevenzione speciale con finalità positive.

Dunque, la giustizia riparativa promette di configurarsi come un modo

⁶ Citazione di Robert Castel in T. Pitch (2006, 134).

diverso di “fare giustizia”, in grado di sollecitare la piena assunzione da parte delle comunità della corresponsabilità sociale nella genesi del crimine, di evidenziare l’inefficacia della pena detentiva come sanzione centrale del sistema penale, di neutralizzare il rischio che l’attenzione all’autore del reato si traduca, come scrisse Michel Foucault, in una “tecnica penitenziaria che verte sull’affinità del criminale al suo crimine”⁷.

3. Riparazione e mediazione: modalità di regolazione dei conflitti indipendente dal diritto o nuova tecnica accessoria del diritto?

Proprio per la rilevanza dei cambiamenti che l’avvento del paradigma riparativo può implicare, si reputa indispensabile riflettere criticamente intorno alla possibilità che giustizia riparativa e mediazione promuovano *effettivamente* il ripristino del legame sociale e un diverso modo di “fare giustizia”. In particolare rispetto alla prevenzione speciale (quella che implica il trattamento del singolo autore di reato) e ai suoi corollari, per quanti a vario titolo si occupano di promozione del reinserimento sociale degli autori di illeciti penali, il confronto con le implicazioni dell’avvento del paradigma riparativo risulta assolutamente ineludibile. E altrettanto ineludibile, a quest’ultimo proposito, è il riferimento all’affermazione nel *sentencing* della Magistratura di Sorveglianza di orientamenti caratterizzati dall’inserimento della riparazione nei confronti della vittima (spesso a distanza di diversi anni dalla commissione del reato) o della collettività fra le prescrizioni al cui adempimento il condannato è tenuto, al pari dell’obbligo di non allontanarsi dal territorio comunale ovvero di non frequentare pregiudicati.

Si tratta di una riparazione sempre più frequentemente coincidente, nel caso di vittima nota, con la richiesta di risarcimento del danno inferto, con evidente incursione sul terreno delle obbligazioni civilistiche, o, nel caso di vittime ignote ovvero non disponibili, con l’imposizione dei cosiddetti lavori di utilità sociale (e talora di prestazioni *volontarie*) che non tengono conto di attitudini, interessi e necessità del condannato e che si configurano di frequente come un ostacolo al reinserimento sociale che dovrebbe costituire finalità prevalente della pena (non solo di quella detentiva) delineata dalla Costituzione.

Si tratta di una riparazione al cui “adempimento” di frequente viene subordinata addirittura la declaratoria di estinzione della pena, ravvisando nel mancato ottemperamento la “prova” della non raggiunta «presa di coscienza

⁷ Per un approccio critico al sistema punitivo-premiale dal punto di vista degli operatori sociali dell’area penale, *cfr.* P. Ciardiello (2004).

del disvalore sociale dei fatti commessi» (espressione testuale da tempo ricorrente in buona parte delle ordinanze relative all’ammissione alle misure alternative alla detenzione). Una riparazione che di frequente viene prescritta avendo riguardo, per esplicita dichiarazione, alla natura e gravità del reato, con l’introduzione surrettizia di un terzo grado di giudizio che si colloca nella fase dell’esecuzione della pena, a processo celebrato e a condanna inflitta.

In tal senso, si presentano di seguito alcune delle questioni da cui si ritiene sarebbe opportuno prendere le mosse affinché il ricorso alla mediazione (e, in senso ampio, alla riparazione) non si attesti quale nuovo strumento del vetusto arsenale punitivo-correzionale, per giunta sotto le mentite spoglie di risposta innovativa, se non alternativa, a quell’arsenale.

Si introduce, a tale scopo, un’asserzione intorno alla quale si argomenterà nel corso della trattazione: attualmente, la giustizia riparativa (che include, come noto, la mediazione fra autore di reato e vittima) non sembra rappresentare una modalità di regolazione dei conflitti indipendente dal diritto, ma solo una tecnica accessoria di gestione dei medesimi e, in tale veste, non si palesa in grado, al momento, di promuovere i principi fondanti della teoria che la legittima.

In questa prospettiva, appare indispensabile passare al vaglio le criticità fin qui evidenziate, approdare alla chiusura della fase sperimentale e sollecitare la definizione di un quadro normativo che porti ad un modello di mediazione e di giustizia riparativa adeguato alla complessità delle domande da cui ha avuto origine il successo stesso della mediazione.

Come noto, nei documenti e nelle raccomandazioni internazionali è rappresentata la possibilità che riparazione e mediazione si configurino anche come un’alternativa alla condanna penale e al carcere e, dunque, come un tentativo di gestire il conflitto tra le parti al di fuori del dominio penale. Elio Resta (2006) sostiene al riguardo che mediazione-riparazione e sistema penale appartengono a differenti ambiti linguistici, laddove quest’ultimo comincia a parlare il linguaggio del diritto, in età illuministica, per porre argini ai capricci del sovrano e limitare gli arbitri della punizione. È necessario, in altri termini, porre il problema della restituzione alla società della questione criminalità, ma in un luogo pubblico in cui il penale abbia solo limitata competenza.

Al giudice bisogna chiedere terzietà e imparzialità, perché deve dire l’ultima parola; al mediatore bisogna chiedere altra sapienza e altra competenza, che è quella di immergersi tra i contendenti, deve dimenticare il suo ruolo di parlante un meta-linguaggio, non deve dire qual è il significato delle parole che stanno usando gli uni e gli altri, ma deve, diversamente dal giudice, *essere questo e quello*, mentre il giudice deve essere né questo né quello, e questo gli viene garantito dal rispetto della legge (*ivi*, 11).

«Affermare la riprovevolezza dell’atto, definire la condotta di un soggetto, sono funzioni essenziali della giustizia», sostiene Antoine Garapon (1992, 46); «nella mediazione le due parti mantengono la possibilità di qualificare la situazione come esse stesse la percepiscono. Il confronto con la giustizia, invece, è l’occasione di imporre al soggetto il senso comune proclamandolo ufficialmente e spogliando il soggetto stesso del significato particolare che egli gli attribuiva» (*ivi*). Solo per tale via la mediazione può affermare la sua peculiare semantica ed esprimere le proprie potenzialità, contribuendo a ridefinire il ruolo del sistema penale, senza confondersi con esso⁸.

In tal senso, consentire confusione fra i due linguaggi pone al cospetto di criticità con cui occorre fare seriamente i conti: se la mediazione e la riparazione non possono che prendere le mosse dall’ammissione di responsabilità si configura il rischio di indebolimento del diritto alla difesa. Per converso, affidare al buon esito del percorso mediativo-riparativo la prosecuzione dell’azione penale può configurarsi come neutralizzazione dell’obbligatorietà dell’azione penale. Nel settore minorile, ad esempio, ove la mediazione-riparazione è ammessa anche nella fase delle indagini preliminari, la mediazione rischia di rappresentare un’alternativa al processo, senza le garanzie del processo.

3.1. Trattamento, ravvedimento, riparazione. Interazioni fra scienza e diritto penale e concezione polifunzionale della pena

Rimanendo nell’ambito delle condizioni che, nei documenti internazionali e relative Linee guida elaborate in materia, definiscono, assiomaticamente, la cornice in cui inscrivere l’avvicinarsi delle parti alla mediazione-riparazione, la consensualità si configura inequivocabilmente come requisito cruciale. Si pensi, al riguardo, alla versione più recente delle Regole Penitenziarie Europee che contempla che il condannato possa avere accesso a progetti riparatori “se lo desidera”. Risulta, pertanto, indispensabile riflettere sulle implicazioni di una consensualità maturata all’ombra del diritto quale quella sollecitata dall’innesto della giustizia riparativa nel settore dell’esecuzione penale degli adulti, implicante, di frequente, una sua torsione ancillare alle sole ragioni del paradigma correzionale ovvero a quelle di un’ulteriore negoziabilità della pena (M. Pavarini, 2001). Si rifletta, ad esempio, sulla richiesta posta agli operatori deputati alla attivazione del processo di riflessione sulle conseguenze del reato (educatori, psicologi, criminologi, assistenti so-

⁸ Avvalendosi del riferimento all’antica opposizione fra *Themis* e *Dike*, la prima rappresenta la dimensione verticale, morale per eccellenza, la dimensione sacrale e la seconda, la dimensione orizzontale del contratto, della composizione.

ciali) di neutralizzare il rischio di un'adesione del reo motivata dalla speranza di trarne benefici in termini di mitigazione qualitativa e quantitativa della condanna⁹. Si tratta di una richiesta che, pur argomentata attraverso il ricorso alla dichiarata intenzione di tutelare la dimensione consensuale propria del paradigma riparativo, rende possibile anticipare il rischio che si attesti l'ammissione alla riparazione in presenza di una sorta di inverificabile *conversione* di tipo morale, di qualità affine a quella richiesta per attestare quel “sicuro ravvedimento” spesso giudicato presupposto ineludibile dell'ammissione alla fruizione di permessi-premio e misure alternative alla detenzione in quanto attestazione della conseguita “rieducazione” del condannato. Un costrutto, quello relativo alla “rieducazione” sul quale un documento della Corte Costituzionale argomenta:

non si registra nella giurisprudenza costituzionale una uniformità di linguaggio, poiché la Corte ha utilizzato ed utilizza espressioni diverse per esprimere il concetto (...) ¹⁰. A prescindere dalla variante lessicale utilizzata, la funzione rieducativa si sostanzia in tutti quegli interventi atti a favorire il recupero del condannato ed in quest'ottica un ruolo fondamentale è rivestito dalla disciplina che regola il momento esecutivo-penitenziario¹¹.

Nondimeno, il non raro impiego del “ravvedimento” ammesso dalla stessa Corte Costituzionale quale sinonimo di “rieducazione” suggerirebbe di accordare particolare considerazione alle ragioni che hanno indotto, di recente, Sabina Rossa, parlamentare e figlia di Guido, sindacalista a suo tempo vittima di un attentato posto in essere da un'organizzazione eversiva, a presentare una proposta di legge¹² contenente misure volte a modificare i requisiti attualmente richiesti per la concessione della misura della libertà condizionale, prevista dall'art. 176, primo comma, del codice penale attraverso la previsione di sostituire

⁹ Cfr. le Linee di indirizzo sull'applicazione della giustizia riparativa e della mediazione nell'ambito dell'esecuzione penale di condannati adulti del 2005 in <http://www.giustizia.it>

¹⁰ Per una breve rassegna delle varianti lessicali impiegate dalla Corte Costituzionale cfr. “Reinserimento nell'ordine sociale” (sentenza n. 168 del 1972); “Riadattamento alla vita sociale” (sentenza n. 204 del 1974); “Reinserimento nel contesto sociale ed economico” (sentenza n. 126 del 1983); “Reinserimento nella società” (sentenze n. 161 del 1997 e n. 450 del 1998); “Ravvedimento o recupero sociale” (sentenza n. 271 del 1998); “Reinserimento del condannato nel consorzio civile” (sentenza n. 168 del 1994); “Risocializzazione” (sentenze n. 282 del 1989, n. 296 del 2005, n. 257 del 2006), in http://www.cortecostituzionale.it/documenti/download//pdf/STU%202025_Finalità_rieducativa_pena.pdf

¹¹ In http://www.cortecostituzionale.it/documenti/download//pdf/STU%202025_Finalità_rieducativa_pena.pdf

¹² La proposta di legge consta di un solo articolo: «1. Il primo comma dell'art. 176 del codice penale è sostituito dal seguente: “Il condannato a pena detentiva che, durante il tempo di esecuzio-

il criterio del “sicuro ravvedimento” (che chiama in causa il diretto coinvolgimento delle vittime e dei loro familiari attraverso «*un fattivo instaurarsi di contatti con i familiari delle vittime quale indice di manifestazione di quelle forme di interessamento per le sorti delle persone offese, le quali tengono luogo del concreto sacrificio economico richiesto*») con il requisito della conclusione positiva del percorso rieducativo, previsto dall’art. 27 della Costituzione: si rimanda dunque, a criteri non più soggettivi ma oggettivi, quali la partecipazione attiva e consapevole all’opera di rieducazione, il comportamento nel corso dell’esecuzione della pena, l’ottenimento dei benefici penitenziari (permessi, lavoro esterno, semilibertà) nonché l’impegno sociale e lavorativo a dimostrazione della volontà di reinserimento nella società¹³.

La relazione introduttiva alla proposta precisa, inoltre, che

l’elemento del sicuro ravvedimento, quale elemento necessario per la concessione della liberazione condizionale¹⁴, rimanda, in realtà, ad un concetto che, per la sua natura legata a fattori che incidono sulla sfera più intima della persona, presenta, come è stato dimostrato dalla sua concreta applicazione, notevoli difficoltà di interpretazione e disomogeneità nella individuazione (*ivi*).

Si tratta di ragioni che assumono rilevanza per più motivi: in primo luogo, per il segno culturale che imprimono nel discorso pubblico che caratterizza l’era della “vittima”¹⁵.

Niente più valutazione del rapporto tra gli assassini e i parenti di chi è stato assassinato. «Le vittime non hanno bisogno di vedersi affidare il peso del destino di coloro che li ha colpiti, spiega la Rossa. Se questi contatti avvengono, non devono essere sbattuti in tribunale per dimostrare qualcosa. Devono restare in un altro ambito, non diventare metro di giudizio per decidere se un detenuto merita di uscire oppure no». Per alcuni giudici, un fattore discriminante è stato proprio il comportamento del condannato nei rapporti con i familiari delle persone uccise; cioè se avesse o

ne della pena abbia tenuto un comportamento tale da far ritenere concluso positivamente il percorso rieducativo di cui all’art. 27 comma 3 della Costituzione, può essere ammesso alla liberazione condizionale, se ha scontato almeno trenta mesi e comunque almeno metà della pena inflittagli, qualora il rimanente della pena non superi i cinque anni”».

¹³ In http://archiviostorico.corriere.it/2008/dicembre/28/Sabina_Rossa_gli_terroristi_siano_co_8081228040.shtml

¹⁴ Secondo i magistrati di Sorveglianza componenti di un gruppo di lavoro chiamato a riflettere su “Il magistrato di Sorveglianza come autorità preposta alla esecuzione della modulazione della pena e come garante dei diritti dei detenuti – Principi generali di raffronto con ipotesi di mediazione penale e di giustizia riparativa”, «l’istituto di cui all’art. 176 c.p. è ormai assimilato ad una misura alternativa», *cfr.* http://www.appinter.csm.it/incontri/vis_relaz_inc_.php?&ri=MTAzNj%3D

¹⁵ Secondo Tamar Pitch (2008, 13) «la presa di parola in nome dell’aver subito un’offesa (precisa, locale, situata)». Con riferimento al processo di ontologizzazione del ruolo della vittima e della costruzione del relativo statuto, si veda C. Eliacheff e S. D. Larivière (2008). Una riflessione sul contributo offerto dai due autori francesi alla vittimologia è presente in P. Ciardiello (2008).

meno «dimostrato solidarietà nei confronti della vittima, interessandosi delle sue condizioni e facendo quanto è possibile per lenire il danno provocatore». È successo così che chi aveva preso contatti con i parenti delle vittime, di solito attraverso delle lettere inviate tramite gli avvocati, è stato considerato «ravveduto» ed ha lasciato il carcere definitivamente, mentre chi non l'ha fatto s'è visto negare questa possibilità. Nel caso di G., il giudice ha detto no proprio in assenza di quei contatti, nonostante l'incontro con Sabina Rossa fosse già avvenuto. Ma l'ex BR non ne ha parlato, sostenendo di considerare il silenzio «la forma di mediazione più consona alla tragicità della quale si è macchiato». Ora Sabina Rossa, protagonista di questa vicenda in qualità di figlia dell'uomo ucciso da G., ritiene che «una simile interpretazione della norma, che chiama in causa direttamente le vittime del reato e i loro familiari, si presti a grandi difficoltà applicative e lasci grande spazio a disomogeneità legate all'intrinseca difficoltà di lettura profonda della relazione tra condannato e vittima». Anche perché ogni magistrato decide come crede, e in passato sono stati liberati pure ex terroristi che non si sono mai rivolti ai parenti dei loro «bersagli». Di qui la proposta di modificare la legge, e di ancorare l'eventuale scarcerazione a criteri più oggettivi e meno discrezionali. «Senza andare a scandagliare l'animo delle persone»¹⁶.

In secondo luogo, per l'enfasi conferita ad un'accezione “laica” del trattamento, aliena da tentazioni di tipo eticizzante che pervadano ogni fase della vicenda giudiziaria, non solo quella dell'esecuzione della pena, enfasi che sia pure indirettamente conferisce rilievo ad una questione, strettamente correlata all'accezione del trattamento utilizzata, da tempo al centro della riflessione dottrinaria e della parte più avveduta degli addetti a vario titolo ai lavori: quella dell'interazione fra scienza e diritto penale nell'ambito dei processi decisionali posti in capo alla Magistratura, sia nella fase di cognizione che in quella esecutiva, e degli ausili “scientifici” posti a loro disposizione dagli “esperti” delle scienze sociali. Al riguardo, con argomenti che, pur riferiti alla fase di cognizione, possono essere validamente assunti anche per il *sentencing* nell'esecuzione penale, impennato sulla valutazione del grado di “ravvedimento” conseguito dal condannato, Giovanni Fiandaca (2005, 22) scrive:

Entrata in crisi la prospettiva di un ferreo determinismo causale, anche gli studiosi di scienze della natura sono ben lontani dal coltivare il mito della certezza assoluta: non leggi causali infallibili, ma criteri di tipo probabilistico sono i parametri dominanti oggi nelle diverse discipline scientifiche che entrano in contatto col processo penale. E tende a crescere, nell'ambito di quasi tutte le discipline, il pluralismo di

¹⁶ In http://archivistorico.corriere.it/2008/dicembre/28/Sabina_Rossa_apre_agli_terroristi_co_8_081228005.shtml

concezioni e di metodi. Se questo è lo scenario complessivo, i giudici si trovano più di prima nella condizione di dovere scegliere tra orientamenti scientifici in concorrenza: non di rado, senza che sia neppure chiaro se esista, con riferimento all'ambito disciplinare che viene in questione, una corrente di pensiero dominante. Ne deriva di certo un ampliamento della discrezionalità valutativa del giudice: il che comporta come inevitabile costo un maggiore livello di responsabilizzazione, e come onere aggiuntivo l'esigenza di una formazione professionale più evoluta e sofisticata. (...) Cresce, nel contempo, l'"interazione" tra scienze e diritto: anche nel senso che la giurisprudenza può dal canto suo – mediante la preferenza accordata a certe scuole piuttosto che ad altre – contribuire, rispettivamente, ad accreditare o screditare determinate correnti scientifiche. Anche i giudici, in poche parole, possono così contribuire a distinguere tra scienza valida e "scienza spazzatura".

In tal senso, appare plausibile ritenere che la richiesta avanzata agli autori di reato da taluni magistrati di Sorveglianza di aderire ad un percorso di mediazione penale ovvero, sulla scorta di quanto disposto dall'art. 47 dell'Ordinamento penitenziario, di porre in essere attività di tipo riparativo, diretto o indiretto, risenta di quella concezione polifunzionale della pena (definita anche eclettica o sincretista-additiva) secondo la quale «la sanzione penale assolve contemporaneamente più funzioni, ciascuna delle quali viene sommata all'altra senza seguire un preciso ordine gerarchico o di priorità: funzioni retributive, generalpreventive, specialpreventive e satisfattorie o di reintegrazione dell'ordine giuridico violato» (*ivi*). Si tratta di un modello, precisa altrove Fiandaca (2004, 25), accolto per lungo tempo anche nella giurisprudenza della Corte Costituzionale e riproposto in alcuni casi anche di recente, che

offre alla Corte un comodo alibi per privilegiare ora l'una ora l'altra finalità della pena, in un'ottica strumentale al soddisfacimento delle esigenze politico-criminali considerate contingentemente prevalenti (per cui, a seconda dei casi e delle connesse questioni di costituzionalità da risolvere, può essere attribuito rilievo prioritario – come è accaduto e come accade il più delle volte – al momento retributivo e general-preventivo ovvero – ma ben più raramente – a quello rieducativo) (...). A ben vedere, il punto debole della concezione in parola è costituito non tanto dall'idea che la sanzione assolve più funzioni, quanto dal fatto che i diversi punti di vista finalistici (intimidazione, difesa sociale, rieducazione ecc.) vengono aggiunti l'uno all'altro come se fossero tutti di pari rango o equivalenti: con la conseguenza di procedere a una somma disordinata che ha per effetto, anziché di compensare, di moltiplicare i rispettivi difetti delle diverse concezioni della pena.

È plausibile, pertanto, sussumere che il riferimento a tale modello consenta, di conseguenza, ad una parte della Magistratura (non solo quella di Sorveglianza) di avvalersi della giustizia riparativa come di uno strumento utile per

esprimere la critica ad una risposta statale al crimine giudicata troppo mite, con il parallelo auspicio del recupero del carattere afflittivo della pena, da effettuarsi anche attraverso la riparazione delle conseguenze del reato (C. Sarzotti, 2004, 246-7), posizione anch'essa configurantesi come ostacolo all'affermazione progressiva del paradigma riparativo come definito dalle raccomandazioni internazionali.

Ancora, il riferimento a tale modello può essere inscritto nel profondo legame fra diritto e società sostenuto dai teorici del diritto protagonisti della "svolta postmoderna", diretta evoluzione, nel contesto anglosassone, del movimento realista che, considerando i giudici "costruttori di diritto", argomenta che essi decidono interpretando le leggi e i precedenti nel modo più adatto per raggiungere quella che secondo loro è la decisione più consona alle esigenze sociali. In tale scia, il costruttivismo giuridico e il movimento di *lawyering theory* si indirizzano verso la costruzione narrativa della realtà e definiscono il diritto stesso come un esempio di realtà socialmente costruita (cfr. F. Di Donato, 2008, 62 e 66).

Si prospetta, pertanto, plausibile che la Magistratura di Sorveglianza non si sottragga, come l'intero *corpus iuris*, ad una legge che rappresenta il prodotto e la cristallizzazione, in un dato momento storico, delle negoziazioni interpretative sulla realtà ad opera dei soggetti che la vivono, negoziazioni che includono, da qualche tempo, le produzioni discorsive concorrenti la *restorative justice* elaborate dai diversi soggetti aventi titolo, compresi gli operatori dell'area penale e delle agenzie di welfare, produzioni che includono anche le avvertenze circa la non applicabilità in assoluto del nuovo paradigma, il suo non configurarsi come panacea e «risultati circa la valutazione dell'efficacia controversi e non sempre positivi» (G. Scardac-cione, 1999, 10).

Si deve considerare, comunque, che la Corte Costituzionale ha più volte ribadito che non è ammissibile strumentalizzare l'individuo a fini generali di politica criminale (prevenzione generale) o privilegiare la soddisfazione di bisogni collettivi di stabilità e sicurezza (difesa sociale), sacrificando il singolo all'esemplarità della sanzione (cfr. E. Gallo, 1994). In tal senso, la Corte si è espressa in consonanza con le motivazioni che la Costituente ha posto a fondamento sia dell'art. 2 della Carta fondamentale («*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità*»), ove ha inteso riaffermare l'idea della tutela della persona umana come fine in sé e collocata nel suo naturale contesto sociale, sia dell'art. 27 che sancisce la finalità rieducativa delle pene, di tutte le pene (G. Mosconi, 2008, 25). In tal senso, la riparazione (sia diretta che indiretta) e la mediazione non possono ostacolare il perseguitamento della funzione prevalente da attribuirsi alla pena, quella rieducativa da declinar-

si – secondo un’accezione laica avvalorata, di recente, anche dalla Linee in materia di inclusione sociale già citate – non come imposizione di comportamenti e valori in vista di modificazioni soggettive, ma offerta di opportunità che rendano possibile una scelta di vita aderente ai valori della legalità e della civile convivenza.

3.2. Giustizia riparativa, retribuzione, correzionalismo. L’affermazione della *therapeutic jurisprudence*

Avvalersi per l’innesto dei principi della giustizia riparativa nella fase dell’esecuzione penale di riferimenti sensibili, insieme, alla finalità emendativa e a quella retributiva, col correlato intendimento, in taluni casi, di suscitare nel reo una *vergogna* che si rivela tutt’altro che integrativa¹⁷, comporta il discostarsi, nelle prassi più diffuse, dall’assunto che la giustizia riparativa derivi la sua importanza dalla capacità di promuovere un diverso modo di fare giustizia, estraneo alla retribuzione e al correzionalismo (L. Pepino, 2002). Una capacità che si configura come coerente con l’orizzonte filosofico “postmoderno” in cui si inscrive il paradigma riparativo, caratterizzato dall’assunzione di uno schema filosofico di tipo retorico:

il presupposto epistemologico è che nel campo della giustificazione della pena non esistono né premesse indiscutibili né procedimenti vincolanti (la giustizia della pena nel modello classico, la rimozione delle cause della delinquenza nel modello positivo): indiscutibile è pertanto solo ciò che si ritenga opportuno non venga discusso; vincolante è ciò da cui ci si sente vincolati. Il modello riparativo infatti non fornisce alcuna rappresentazione del modo in cui una questione debba essere decisa: presenza di questo modello di giustizia è che il fondamento della pena non è né una semplice inferenza dalle norme, in nome della giustizia o della utilità, né il fatto sociologicamente e clinicamente osservabile, ma solo il modo in cui i destinatari della sanzione si atteggiano nei confronti di essa (S. Ciappi, 2007, 4).

In tal senso, eludere il rischio di un impiego delle buone ragioni della giustizia riparativa al servizio delle cattive ragioni del correzionalismo si ritiene debba comportare, d’altro canto, la rigorosa limitazione dell’azione dell’amministrazione penitenziaria alla sollecitazione/facilitazione di apertura del condannato ad ipotesi di riparazione-mediazione, escludendo prassi che

¹⁷ Al riguardo, con riferimento all’articolo di John Braithwaite (1993), Daniela Gaddi (2008, 8) scrive: «Una vergogna, peraltro, tutt’altro che integrativa, almeno nel senso messo in luce da Braithwaite, che individua nella cosiddetta “vergogna reintegrativa” (una sorta di sentimento di rammarico del reo verso la vittima e la comunità) uno strumento che consente la reintegrazione sociale anziché l’esclusione determinata dalla pena detentiva».

contemplino che il condannato dia forma ed espressione pubblica (nel senso di istituzionale, attraverso l'implicazione dell'*équipe* deputata, all'interno dell'istituto di pena, all'*osservazione scientifica della personalità* dell'autore di reato e alla predisposizione del programma individualizzato di trattamento) a tale apertura: specie nel caso di maturata intenzione di avvicinamento alla vittima, sottrarre tale ricerca alla dimensione privata appare passibile di trasformarsi in una diversa forma di violenza, per il condannato e per la vittima, sia pure giustificata dall'opportunità di dare enfasi a forme alternative di giustizia. Con riferimento alla vittima, il rischio, secondo Daniela Gaddi (2008), è quello di relegarla al ruolo di mero *catalizzatore della vergogna*, di "specchio per il reo", cui in buona sostanza si dirige l'attenzione dell'intervento, e dunque di strumento (orto)pedagogico. Con riferimento alla vergogna che le pratiche riparativo-mediatorie sarebbero passibili di indurre nell'autore di reato, alcuni critici, peraltro, osservano che

di una vera e propria riparazione si può parlare quando gli attori del conflitto provengono da contesti sociali amalgamati, di tipo comunitario, dove la percezione del senso di vergogna scaturito dalla disapprovazione di una comunità significativa può fungere da molla per un'attività riparativa; laddove invece tale senso di disapprovazione comunitaria manchi, perché manca una comunità significativa di riferimento, e quindi in contesti caratterizzati da strutture scarsamente amalgamate sul piano sociale, la riparazione finisce per non raggiungere gli effetti desiderati¹⁸.

Occorre, peraltro, considerare che il mancato consenso a "riparare" o a "mediare" può tradursi per il condannato in una sanzione aggiuntiva non tipizzata (dunque, non ricorribile) e nel rafforzamento del processo di stigmatizzazione e che la sollecitazione alla riflessione sul danno inferto alla persona offesa prescritta dal Regolamento di esecuzione dell'Ordinamento penitenziario (art. 27) non viene esclusa, secondo le prassi più diffuse, anche nei casi in cui il condannato non abbia ammesso le responsabilità ascrittegli, ammisione, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, non indispensabile per escludere l'esistenza delle condizioni per un graduale reinserimento del condannato stesso¹⁹.

Attraverso la giustizia riparativa vanno, dunque, affermandosi surrettiziamente, in contrasto con la laicità posta a fondamento dell'ordinamento giuridico italiano, tentazioni da Stato etico, caratterizzato dalla coincidenza fra diritto e morale, con forti cedimenti al diritto penale d'autore. A tal proposito si cita ancora, parafrasandolo, Luciano Eusebi: come la pena, anche la

¹⁸ In S. Ciappi (2007, 40), che rinvia anche a W. Skogan (2003).

¹⁹ Cfr. Cassazione Penale, sez. I, 25 maggio 2000, n. 2481.

riparazione non può essere un corrispettivo simbolico della gravità del reato. Occorre, quindi, vigilare sull'affermarsi della giustizia riparativa come estensione, non solo in Italia, di quella "giurisprudenza terapeutica" che propugna la necessità di dare contenuto "terapeutico" alle pene e che in tale *frame* inserisce anche la giustizia riparativa²⁰. Tale tendenza, inaugurata con il trattamento dei condannati con diagnosi di tossicodipendenza, si è progressivamente estesa fino all'attuale, frequente inserimento, nelle ordinanze, di prescrizioni di "accompagnamenti terapeutici" e "accertamenti psicologici", volti ad "assicurare" circa il rischio di quello che, con esplicita mutuazione dal modello clinico, viene definita "ricaduta"²¹.

Una tendenza che Massimo Cacciari (2006, 249) fa risalire ad una precisa concezione dello Stato:

L'idea della pena come mezzo per perseguire fini di socializzazione dell'*individuo deviante, della pena come servizio*, che celebra nel mondo i suoi trionfi (...) comporta (...) una concezione organicista dello Stato in quanto *manipolatore terapeuta*, che si prende cura del criminale; la presunzione, da parte di chi dà la pena, di possedere sistemi di valore cui è *bene* educare, presunzione logicamente insostenibile nell'ambito di una cultura politico-giuridica che si origina dalla distruzione di quell'orizzonte di trascendenza conferente forma e misura alla retribuzione.

Una tendenza che ben si inscrive, peraltro, in quella ipotesi che, secondo Robert Castel (1982, 26), consente di comprendere come si realizzi il processo di generalizzazione del ricorso alla psicologia nella società contemporanea:

più un'istituzione ha difficoltà a risolvere i suoi problemi interni e a piegarsi alle necessità del suo adattamento ad un mondo in trasformazione, più la "domanda" di psicologia aumenta.

Si tratta di una domanda espressiva di quella che alcuni autori, memori della lezione di Ivan Illich (2008), hanno definito *patologizzazione della dimensione quotidiana*, implicante in tutta la sua pienezza il rapporto fra scienza e

²⁰ G. Briganti (2006). Per *therapeutic jurisprudence*, "diritto psicoterapeutico", si intende lo studio del ruolo del diritto come agente terapeutico. Un'ampia teorizzazione relativa alla "giurisprudenza terapeutica" è rinvenibile anche nel documento elaborato dall'Istituto Nazionale dei Magistrati Canadesi (2005).

²¹ Cfr. S. Ciappi, G. B Traverso, D. Wexler, F. Agrait (2001). Emilio Santoro (2004-05) descrive lo spostamento dell'origine causale della criminalità "alla condizione più o meno patologica" dell'autore di reato avvenuto con l'affermarsi del paradigma sociale e il successivo venir meno del senso delle tecnologie disciplinari, cui è seguito lo smarrimento di un modello di reinserimento sociale in grado di guidare gli operatori penitenziari, smarrimento cui attribuisce la crisi del carcere ri-socializzante.

conoscenza e dunque la fondatezza scientifica della conoscenza costruita con riferimento alla *questione criminale*, da intendersi avendo riguardo a una criminalità non considerata come «un oggetto indipendente dalle procedure che la definiscono come tale, dagli strumenti adoperati per gestirla e/o combatterla, dalle politiche penali e dell'ordine pubblico, dai dibattiti che la concernono: con questione criminale si intende provvisoriamente un'area costituita da azioni, istituzioni, politiche e discorsi delimitata da confini mobili» (T. Pitch 1989, 63). «In questa prospettiva, con quelli prodotti dal diritto e dalle istituzioni penali, assumono pregnanza i repertori discorsivi di senso comune utilizzati nella reazione sociale ai comportamenti trasgressivi, nelle risposte delle vittime e sulle vittime, nelle analisi scientifiche, nelle risposte delle istituzioni e dei servizi che consentono di affrontare le relative configurazioni di realtà, rappresentate come *problemi* dal punto di vista dei soggetti in essi concretamente coinvolti» (P. Ciardiello, 2008, 120). In tal modo, diventa possibile conferire adeguata attenzione all'intervento sociale non solo in quanto, secondo il senso comune, produttore di risposte ai *bisogni*, quanto piuttosto in considerazione del suo essere generatore, secondo l'insegnamento di Foucault, di interpretazioni, categorie, *discorsi di verità* che, definiti come reali, producono conseguenze reali.

Passando a quanto concerne le persone ammesse all'esecuzione penale esterna, è indispensabile considerare che i progetti riparatori necessitano di una accurata preparazione *con* il condannato, nella prospettiva di una personalizzazione che tenga conto della storia giuridica, oltre che personale, del condannato stesso, con riferimento, solo per fare uno dei possibili esempi, alla circostanza che egli sia approdato alla misura alternativa dopo un periodo di detenzione o dalla libertà. Peraltro, in assenza di un progetto complessivamente orientato alla ricucitura delle lacerazioni prodotte dal reato, la prescrizione riparativa condanna la persona ad un *surplus* di afflizione (prova, peraltro, della valenza fondamentalmente retributiva attribuita alla prescrizione è l'inclinazione a prescinderne nei casi di affidamento concesso al condannato consumatore di droghe illegali). Come anticipato, nella prevalente giurisprudenza dei Tribunali di Sorveglianza la prescrizione di adoperarsi in favore della vittima, *in quanto possibile*, viene declinata in chiave di *obbligazione risarcitoria ovvero di imposizione di lavori di utilità sociale* (ovvero lavoro non retribuito in favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le Regioni, le Province o i Comuni o presso enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato), a seconda che la situazione economica del condannato venga considerata o meno compatibile con prestazioni onerose. Siamo in presenza (come rilevato dalla Corte di Cassazione nel 2001 – Contin; *cfr.* F. Fiorentin, 2004) di un inquadramento della riparazione in ottica esclusivamente risarcitoria e di sostituzione di un contenuto della pena (tali sono da

considerare le prescrizioni) che implica il rispetto del principio di legalità sancito dalla Costituzione: ovvero *tutte le pene devono essere definite come tali*. Pertanto, anche per le attività di utilità sociale sarebbe indispensabile una espressa ed autonoma previsione legislativa, ponendo fine alla attuale determinazione da parte dei Tribunali di Sorveglianza delle modalità di espletamento delle attività stesse. Nella prassi, tale orientamento si traduce nella delega generalizzata agli Uffici per l’Esecuzione Penale Esterna del ministero della Giustizia (chiamati a compiti impropri per la loro funzione istituzionale) ovvero ai difensori – che spesso ritengono di non potersi sottrarre al compito di prendere contatti con la vittima, visto che di frequente quest’ultima non desidera incontrare l’autore – di determinare la riparazione in chiave esclusivamente economico/risarcitoria. È stato osservato, peraltro, che ciò costituisce

un’illlogica e poco rassicurante divaricazione rispetto a quanto previsto dall’art. 105 L. 689/1981 e dall’art. 54 L. 274/2000 a proposito del lavoro di pubblica utilità: queste ultime sanzioni sono infatti delimitate da precise indicazioni del legislatore, che determinano la durata massima e l’ambito spaziale della loro concreta esecuzione (F. Della Casa, 2007, 57).

A tal proposito, come noto, il giudice di pace può applicare, a richiesta dell’imputato, la pena come descritta, anche se per violazioni per cui non è prevista pena detentiva. Anche il giudice monocratico, ai sensi dell’art. 73 comma 5 *bis* della legge 21 febbraio 2006, n. 49, nel caso di fatti di lieve entità commessi da assuntori di sostanze psicotrope illegali, su richiesta dell’imputato e sentito il pubblico ministero, qualora non debba concedere la sospensione condizionale della pena, può sostituire pene detentive e pecuniarie con il lavoro di pubblica utilità.

Quanto ai condannati detenuti, la crescente diffusione di programmi di impiego dei medesimi in attività di utilità sociale (attraverso il lavoro all’esterno o i permessi premio) impone le medesime riflessioni: in assenza dell’orientamento di *tutta* l’esecuzione della pena in senso riparativo e non punitivo (pensiamo al regime detentivo proprio delle carceri sovraffollate), il rischio da segnalare è quello di una sostanziale ininfluenza della parentesi riparativa, avulsa inevitabilmente da un contesto guidato, di frequente suo malgrado, da altre priorità. Peraltra, si deve osservare che il progressivo maturare nelle persone detenute di una sensibilità alla riparazione può essere difficilmente sostenuto all’interno di un sistema fondato sul cosiddetto “scambio” penitenziario (“meritevolezza” ed affidabilità personale e sociale in cambio di attenuazione dell’afflittività), in cui la “strumentalità” fa parte dei repertori discorsivi regolarmente utilizzati all’interno del sistema, *in primis*

dall'amministrazione penitenziaria. Ne consegue che il sostegno al maturare di tale sensibilità nelle persone detenute dovrebbe indurre ad occuparsi, preliminarmente, di come coniugare l'accoglimento di tali principi con l'esercizio spesso sovradimensionato del potere disciplinare, con l'incoraggiamento, diretto e indiretto, di processi di passivizzazione e, più complessivamente, con il lacunoso rispetto delle leggi e regolamenti (O. Vidoni Guidoni, 2004).

3.3. Privatizzazione-individualizzazione del conflitto, istituzionalizzazione e professionalizzazione della mediazione

È stato da più parti segnalato il rischio che mediazione e riparazione si aprano «verso forme miti e sempre più private di risoluzione del conflitto, ma (...) nei confronti di quei soli attori che per status possono farsi carico di trovare (privatamente) una soluzione» (M. Pavarini, 2001, 102)²², ovvero alla configurazione privatistica di interessi collettivi che si prospetta qualora l'applicazione di una misura di natura pubblicistica venga subordinata di fatto alla composizione di interessi relativi a parti private, quello delle vittime di essere (eventualmente) soddisfatte o risarcite, e quello delle persone condannate ad ottenere la misura richiesta (cfr. D. Gaddi, 2008).

Tale processo di privatizzazione-individualizzazione del conflitto, intrinseco, secondo diversi autori, alle retoriche attuali della prevenzione, si coniuga con il progressivo allontanarsi della mediazione dal modello “autonomo-comunitario-deprofessionalizzato” più vicino alle origini del *restorative paradigm* in favore di una “istituzionalizzazione” che si esprime attraverso l'adozione di un modello “legale-professionale”, che rende più facile la sua “assimilazione” da parte del sistema formale di giustizia, con l'evidente rischio di contribuire alla scomparsa e all'occultamento di quella dimensione sociale enfatizzata dai discorsi che giustificano il ricorso alla mediazione stessa e che si imperniano sulla trasformazione delle relazioni sociali all'interno di una determinata comunità (cfr. G. Bazemore, M. Schiff, 2004). Secondo Francesca Vianello (2004, 140)

il rischio di una professionalizzazione del mercato della mediazione (...) è quello di tradursi, in netto contrasto con i propri intenti, in un processo di acculturazione giuridica degli stessi mediatori che, lungi dal contribuire ad una reale decostruzione del formalismo giuridico, non farebbe che rinforzarlo.

²² A proposito di status che sembrano favorire l'accesso alla mediazione-riparazione, una ricerca condotta in Veneto nel 2007 da Silvia Toniato (2007) ha messo in luce come, nel settore minore, il minore autore di reato più di frequente orientato verso procedure mediative-riparative sia maschio (88, 53%) e di cittadinanza italiana (87,46%).

3.3.1. Il potenziale generativo dei modelli di mediazione. Il linguaggio descrive o costruisce il conflitto?

All’istituzionalizzazione della mediazione può essere correlata la proposizione del “modello dell’esperto” dei differenti contesti pertinenti in cui la mediazione si prospetta come strumento di intervento, «con la conseguente chiusura del giudizio che l’approccio positivistico e tecnicistico non può che comportare» (F. Vianello, 2004, 136). Si tratta di un modello che denuncia, d’altro canto, un approccio alla mediazione che pensa al mediatore come a un esperto di contenuti piuttosto che di processi, rivelando una visione ontologizzante del conflitto antinomica rispetto al paradigma riparativo.

Per converso, l’aspetto in grado di collocare il mediatore in qualità di “esperto” non dovrebbe essere l’individuazione di soluzioni del conflitto, né una conoscenza maggiore rispetto a determinati “contenuti” o ambiti di intervento, quanto la competenza nel gestire i processi stessi di conoscenza implicati nella costruzione del conflitto, quelle “teorie personali” che si autolegittimano a prescindere dall’esplicitazione del proprio fondamento e che caratterizzano il *senso comune*. Pertanto, per generare il cambiamento, il mediatore dovrebbe operare per l’affrancamento del *senso comune* stesso dall’autoreferenzialità che ne costituisce la principale peculiarità, ma rimanendo rigorosamente all’interno della matrice discorsiva comune e, dunque, utilizzando i sistemi simbolici, tra cui il linguaggio ordinario, usato sia dagli “esperti” sia dai profani (P. Ciardiello, 2008, 155).

È lavorando per tale affrancamento che la giustizia riparativa può non essere ridotta, secondo una efficace locuzione di Eligio Resta, al rango di lenitivo dell’eccedenza del giudiziario e favorire l’adozione di un vocabolario non punitivo nella soluzione dei conflitti, sollecitando, per tale via, una diversa costruzione sociale del panico in grado di influire anche sui tassi di carcerizzazione.

Occorre, peraltro, considerare che, con riferimento all’obiettivo di coinvolgere la comunità nella gestione dei conflitti, la mediazione autore-vittima è considerata internazionalmente di minore efficacia (numero esiguo di soggetti/italiani autori di reati minori) rispetto a *conferring* e *peacemaking circles*, in cui sono presenti anche familiari, colleghi, *stakeholders* in senso ampio, che si palesano come più ricchi di potenzialità in tal senso (cfr. S. Ciappi, 2007, 38), nonostante alcune critiche al modello sostengano che

spesso il senso profondo del “noi”, del legame sociale e solidaristico, della tutela delle differenze, è appannaggio solo di contesti comunitari forti (...) nei quali i beni comunitari sono stabiliti prescrittivamente a priori (*ivi*, 37).

Quanto alla comunità stessa, principale substrato teorico-ideologico del paradigma riparativo, essa non può essere trattata come entità in senso ontologico quanto come costrutto suscettibile di configurarsi secondo le descrizioni che ne danno i cittadini e i gruppi sociali. Tali descrizioni appaiono segmentate e l'appartenenza comune e solidale devono essere costruite e alimentate, in una dimensione di processo, come tale ininterrotta. Secondo Roberto Esposito (1998, xx) la comunità è

contemporaneamente la più adeguata, anzi l'unica, dimensione dell'animale "uomo", ma anche la sua deriva potenzialmente dissolutiva... Per questo la comunità non soltanto non è identificabile con la *res publica* – con la "cosa" comune; ma è piuttosto il buco in cui questa rischia continuamente di scivolare, la frana che si produce ai suoi fianchi e al suo interno.

Sempre con riferimento alla comunità, Maxímo Sozzo (2008, 64-6), nell'ambito di una riflessione sui processi di riforma della polizia in Argentina, scrive di "demos frammentato" ovvero di

comunità locali isolate e indipendenti fra di loro (...) costituite da individui razionali, indipendenti, responsabili e imprenditori che, se decidono di aggregarsi, lo fanno intorno ad un oggetto "micro", quali sono le molteplici possibilità di configurare una "comunità" – intorno a distinti elementi agglutinanti che possono andare dalla "residenza" a un preciso "orientamento sessuale".

Introducendo il costrutto di "feticismo della comunità", Sozzo scrive ancora:

I modelli di "polizia comunitaria" e "polizia orientata alla soluzione dei problemi" impongono una immagine della "comunità locale" come un'entità esistente nello spazio della città contemporanea, un insieme di residenti che non solo hanno in comune uno stesso territorio, ma anche un "sentimento di appartenenza" o un "senso di comunità", in quanto fonte di "attitudini, interessi ed identità condivise". Questa comunità locale non è, in verità, qualche cosa di preesistente ai discorsi e alle pratiche di "polizia comunitaria" e di "polizia orientata alla soluzione dei problemi" che fanno appello a questa entità e tentano, in una certa misura, di mobilizzare i residenti intorno a questa, per la "produzione della sicurezza" e "lavorando congiuntamente" all'istituzione poliziale. L'insieme dei residenti di un quartiere o di un vicinato in una città contemporanea può conoscere gradi diversi di "omogeneità" in ragione delle molteplici cause di differenziazione sociale (...), però mai può pervenire ad una forma unitaria.

Si veda, inoltre, quanto affermato, nello stesso alveo, dal Consiglio d'Europa nel documento che ha aggiornato, nel 2004, le "Strategie per la coesione sociale":

Nessuna società è totalmente coesa. La coesione sociale è un ideale per il quale occorre lottare, più che un obiettivo suscettibile di essere pienamente raggiunto. Essa deve essere in permanenza sostenuta, migliorata e adattata. Ciascuna generazione deve a sua volta trovare un equilibrio gestibile di forze. Quest'ultimo cambia incessantemente e deve adattarsi all'evoluzione dell'ambiente sociale ed economico, della tecnologia e dei sistemi politici nazionali e internazionali (Consiglio d'Europa, 2004).

Anche allo scopo di tenere in debito conto che, come scritto in esordio, promuovere la coesione sociale comporta la correlazione dei conflitti agli squilibri propri di una società “fuori squadra” e la neutralizzazione del rischio di privatizzare i conflitti, astraendoli e depoliticizzandoli, si palesa indispensabile sottoporre ad attento vaglio i differenti modelli ad oggi impiegati nel campo delle pratiche in materia di giustizia riparativa e mediazione con particolare riferimento a quelli, di impronta educativo-terapeutica (F. Vianello, 2004, 133-7), che privilegiano, nell'intervento, «la parte nascosta del conflitto, i sentimenti non espressi» (A. Ceretti, F. Di Ciò, 2002, 117) e a quelli che, focalizzandosi sulle produzioni discorsive attraverso cui le parti ri-costruiscono il conflitto che le oppone, danno conto dei processi di reciproca tipizzazione messi in atto dalle parti stesse, coerentemente con l'assunto secondo il quale i conflitti (come l'esclusione sociale e la devianza) non hanno esistenza indipendente dai modi socialmente e dialogicamente istituiti di definirli e trattarli.

Se sull'opportunità di promuovere l'avvento del paradigma riparativo è agevole convenire (con i correlati interrogativi sul pre/durante/post penale), occorre cominciare ad interrogarsi anche circa il *come* si realizza tale promozione impegnandosi nella ricerca circa *quali* modelli di mediazione si configurino come adeguati ad eludere sia i rischi impliciti nel ricorrente impiego della mediazione quale “nuova” locuzione del vecchio repertorio correzional-emendativo, sia quelli impliciti nel modello di welfare della moralizzazione in cui «le questioni di giustizia sono soggettivate, tradotte con il vocabolario della responsabilità personale in giudizi morali» e il come sostenere, in sua vece, un modello di welfare che fa delle questioni di giustizia materia di pertinenza della *res publica* alimentando spazi pubblici, in quanto spazi di discussione su scelte di giustizia (O. de Leonardis, 2002, 17). Si tratta di interrogativi ineludibili, specie se si voglia conferire adeguato risalto al fatto che, secondo il Consiglio d'Europa, è indispensabile vengano introdotti appropriati metodi di valutazione e controllo dei programmi di mediazione e dei suoi effetti, e che questa valutazione venga effettuata con continuità da un ufficio competente, che dovrebbe costituirsi come un organo di vigilanza indipendente ed esterno al sistema giudiziario [art. 20 della Raccomandazione n. (99) 19 sulla mediazione in materia penale].

Se, nella prospettiva di Berger e Luckmann, è il linguaggio a fungere da fattore di mediazione culturale nella costruzione sociale della realtà, occorre adottare modelli di mediazione isomorfi alla conseguente transizione da «una concezione del linguaggio come descrizione della realtà come *rispecchiamento* ad una concezione *costruttivista* (...) che fa propria la tesi del linguaggio come pratica sociale» (F. Di Donato 2008, 41), una concezione in cui il linguaggio non si limita a “trasmettere”, ma crea o costituisce la conoscenza e la realtà.

4. Dalla delega della gestione dei conflitti al diritto e al carcere, alla restituzione alla comunità. Verso un diverso ruolo delle istituzioni e degli enti locali

La connessione fra esigibilità dei diritti, processi di trasformazione del welfare e approccio alla *questione criminale* porta in primo piano, fra gli *stakeholders*, il ruolo degli enti locali cui compete coinvolgere le comunità territoriali nelle scelte collettive attraverso la partecipazione sociale, la creazione di spazi sociali per correttivi e approfondimenti, alimentando il capitale sociale quale fonte di sviluppo, quest’ultimo da intendersi, secondo il Programma ONU deputato in tal senso, non correlato esclusivamente alla cresci- ta economica.

In tal senso, si configura come feconda, in prospettiva, la promozione di politiche territoriali in grado di coniugare anticipazione²³ delle condotte illegali e supporto a quelle legali, delineando strategie adeguate all’oggetto di intervento, in quanto, quando si parla di fenomeni sociali, individuare nessi di causa-effetto fra questioni definite come critiche e condotte illegali risulta, per usare un eufemismo, scientificamente ingenuo quanto pragmaticamente inefficace.

Come noto, per prevenzione primaria, in genere, si intende indicare «interventi legati a situazioni già definite come problematiche, per le quali si è alla ricerca di modalità di contenimento e controllo più efficaci» (G. Pisapia, 1993a, 32).

Un approccio che, per converso, si proponga di rispondere in modo adeguato alla particolare natura dei fenomeni sociali, compresi quelli connessi alla devianza e alle sue implicazioni (che si sottraggono a qualsiasi lettura deterministica in termini di causa-effetto), si ritiene debba implicare, in modo particolare per gli enti locali, la formulazione di politiche sociali che valoriz-

²³ Nella prospettiva proposta, l’anticipazione si configura come alternativa alla previsione. A differenza di quest’ultima, l’anticipazione descrive una condizione futura senza considerare la situazione o le caratteristiche presenti come determinanti per l’insorgere di determinate situazioni.

zino le capacità degli enti locali stessi di porsi come protagonisti di interventi in cui vengano pienamente valorizzate le proprie peculiari competenze e non solo quelle, pur fondamentali, di ausilio alle competenze di altre istituzioni.

In altri termini, gli enti locali possono (meglio) promuovere politiche attente al confronto con le norme e le regole che coinvolgano la totalità dei cittadini e non solo quelli entrati nella sfera di competenza delle agenzie del controllo formale in quanto autori di condotte penalmente illecite.

Non si tratta della vecchia idea, di stampo positivista, che si possa operare prevenzione affidando alle agenzie di socializzazione il compito di sostenere l'adattamento dei soggetti ai valori dominanti e alle agenzie di controllo quello di anticipare i comportamenti antigiuridici e attivare interventi *riabilitativi* per i soggetti sottrattisi al controllo preventivo.

Si parla di promuovere la costruzione e la moltiplicazione di spazi e luoghi (utilizzando in questa chiave la pianificazione sociale di zona, ma anche quella culturale, urbanistica, formativa) in cui i cittadini possano contribuire direttamente alla ricerca intorno alla moltiplicazione di opportunità di benessere collettivo e, solo in seconda battuta, a quella sulle questioni definite come critiche. È in questa chiave che è possibile che meglio si spieghi il ruolo dell'ente locale nella declinazione del governo locale della sicurezza come risultato di una nuova concezione del welfare: una concezione che si avvalga di un concetto di sicurezza non limitato alla protezione dalla criminalità o dai processi di vittimizzazione, ma esteso alla sfera della garanzia per i cittadini circa l'esercizio di tutti i diritti, in vista di una progressiva rigenerazione della sfera pubblica adeguata alla complessità della società contemporanea (M. Bagaglini, P. Gonnella, F. Vianello, 2004).

Sono le politiche indirette ad assumere, nel nuovo welfare locale pluralistico, un ruolo strategico nel promuovere la ricostituzione di quelle condizioni di appartenenza e riconoscimento che caratterizzavano, secondo Robert Castel, i "collettivi", oggi ridotti a "collezioni di individui".

In tal senso, si ritiene che lo sforzo di quanti a vario titolo sono chiamati a realizzare una forma di welfare plurale delle responsabilità debba mettere al centro la questione del rapporto con le norme (non solo *dopo* la commissione degli illeciti penali) e occuparsi del reinserimento sociale delle persone autrici di tali illeciti anzitutto attraverso la ricerca su come possa diventare possibile fare dell'avvento della giustizia riparativa l'occasione per tornare a riflettere sul ruolo che il diritto e la pena devono avere in società in cui, andando oltre il carattere meramente formale del principio di legalità, si vigili sull'adeguatezza dei contenuti normativi delle leggi ai contenuti normativi della Costituzione. Si fa esplicito riferimento ad una prospettiva garantista, implicante la minimizzazione di ogni forma di violenza – non solo quella po-

sta in essere dagli individui – e, dunque, un diritto penale inteso come strumento di protezione dei diritti fondamentali tanto dai delitti quanto dalle penne arbitrarie.

È in gioco la possibilità di costruire comunità in cui la promozione dei diritti fondamentali di tutti diventi la stella fissa che orienta l'intera attività di *policy making*, dal livello nazionale a quello locale, e non solo l'ennesimo progetto *spot* allestito nelle immediate vicinanze spaziali e temporali di una criticità o di un conflitto già verificatisi ovvero collocato sotto l'etichetta linguistica più consona alla fonte delle risorse finanziarie impiegabili.

Si tratta di una prospettiva che, in ultima analisi, chiama in causa quello che può rendere possibile un'esperienza di incontro con le norme non necessariamente problematico (G. Pisapia, 1993a) *prima* di quella di scontro con le norme stesse. Sostenere l'avvento di un modo diverso di *fare giustizia* non deve disgiungersi, quindi, dal vigilare sulla possibilità che le pratiche utilizzate per promuovere riparazione e mediazione si configurino come coerenti con il salto di paradigma che attraverso esse è possibile realizzare: dalla delega totalizzante della gestione dei conflitti al diritto e al carcere alla restituzione di quest'ultima alle parti in controversia e, in definitiva, all'intera *comunità* all'interno della quale i conflitti hanno avuto origine. A condizione che ci si guardi dal rischio di cedere alla tentazione di fare ricorso a insidiarsi paternalismi o a derive populiste, incluse quelle incoraggiate dalle retoriche della partecipazione, cui non sfugge, a suo modo, il “sociale liberato” «che ogni tanto viene sventolato come la bandiera delle moltitudini», retoriche che di frequente offuscano la differenza fra «partecipazione intesa come tecnica di costruzione del consenso ad un programma già deciso e partecipazione intesa come attivazione della cittadinanza per la messa a punto di un programma» (L. Bifulco, O. de Leonardi, 2005, 130).

Si tratta, forse, di rimettersi sulle orme di quanto avviato dal Comune di Padova circa venti anni fa²⁴, per cercare nuovi modi «di trovare un equilibrio tra l'istanza trattamentale dell'impegno in ambito penitenziario e l'esigenza di sviluppare iniziative tendenti ad anticipare la maturazione di una disponibilità individuale alla commissione dei reati» e per mettere a disposizione della cittadinanza risorse per pervenire all'elaborazione di un modello praticabile di prevenzione che si qualifichi «come crocevia dei diritti e dei doveri dell'ente locale allorché deve progettare una politica sociale nel settore del-

²⁴ Si fa riferimento alla trama progettuale promossa dal Comune di Padova a partire dal settembre 1987 nell'ambito delle attività del Progetto Carcere che si sviluppò attraverso le azioni del Centro Iniziative Prevenzione e Trattamento (inaugurato nel gennaio 1989) e, successivamente, nel Centro Iniziative Vittima (febbraio 1993). L'esperienza è descritta nei tre volumi pubblicati a cura del Centro Iniziative Vittima (cfr. G. Pisapia, 1993b; 1993c; A. Benes, 1994).

la devianza e del controllo sociale». Tale prospettiva implica, ineludibilmente, la contestualizzazione territoriale dell'esecuzione della pena e il coinvolgimento in essa della collettività nelle sue diverse articolazioni, in quanto la responsabilità di cambiare i modi di descrivere le situazioni definite come critiche sia da parte dei condannati sia da parte dei cittadini in nome dei quali è stata pronunciata la sentenza di condanna compete a tutti, nessuno escluso. Con l'avvertenza concernente la perdurante attualità della domanda formulata al termine della fase di sperimentazione dell'esperienza padovana, di seguito parafrasata: è giustificato occuparsi delle vittime di reato senza affrontare parallelamente le criticità correlate al controllo del territorio, alle politiche sociali degli enti locali, alla funzionalità delle istituzioni addette all'esecuzione della pena e al recupero dei soggetti autori di reato?

Nella prospettiva qui adottata, le politiche che si intrecciano nella gestione delle implicazioni dei comportamenti definiti come reato trovano un *frame* comune nella inapplicabilità ai fenomeni sociali delle teorie che concepiscono i diritti, la giustizia, la sicurezza, la comunità, la coesione sociale come enti separati dalle modalità utilizzate per costruire socialmente i discorsi che li concernono. Tale “ripristino dell'ordine del discorso” non può che implicare la rivisitazione delle politiche e delle prassi operative di pertinenza nella direzione dell'adozione di teorie e di coerenti modelli di intervento che, nell'alveo tracciato da Thomas Kuhn (1969), si dimostrino maggiormente efficaci nell'offerta di *strumenti per risolvere il rompicapo*. Ne consegue che, nel quadro di tali premesse, la tutela dei diritti, la conquista di forme (più) avanzate di giustizia e sicurezza sociale, il perseguitamento di comunità non abitate esclusivamente da “collezioni di individui” in cui possa diventare plausibile promuovere forme e programmi di giustizia riparativa come parte di una più ampia strategia di supporto alla coesione sociale, possono essere generate da tutte le *voci narranti* presenti in un territorio, ovunque collocate, e non solo dai detentori di un sapere reso “esperto” dalla superstizione che i cosiddetti problemi sociali siano leggibili alla luce di un realismo che rimane, a dispetto delle smentite, ingenuo.

Si tratta di una opzione in grado di tener conto della crisi delle istituzioni e della loro deformatizzazione in quanto considera anche le istituzioni come artefatti prodotti dagli attori sociali, che veicolano senso comune ovvero concordanza sul modo in cui si afferma che i fenomeni sociali sono *reali*, organizzando stereotipi e pregiudizi in modo trasversale ai ruoli e ai contesti. Se le istituzioni hanno sempre una storia, della quale sono il prodotto, costituita da incessanti interazioni, da pratiche che veicolano *discorsi* prodotti in un *frame* culturalmente e socialmente connotato da cui l'attore attinge reperitori di modi di vedere e fare le cose, esse non sono, per definizione, immodificabili. Peraltro, in tale prospettiva, diventa possibile tenere in adeguato

conto il consolidarsi di orientamenti che, nell'ambito della scienza politica, affermano che le istituzioni svolgono un ruolo fondamentale nel *policy making* intervenendo nella identificazione dei problemi, nella formazione dell'agenda decisionale, nella definizione dei contenuti delle politiche pubbliche, nell'attuazione e nella valutazione dei risultati.

Come sostiene Carlo Donolo (1997), le «istituzioni sono beni comuni», quelli che una società – per molti versi ormai il sistema-mondo – detiene in comune, una classe di beni che si presentano nell'esperienza sociale come presupposti di ogni forma di agire e insieme come esiti - voluti o non voluti – dell'interazione tra gli attori. Ne scaturisce l'imperativo categorico di sviluppare e promuovere la modificazione delle istituzioni attraverso la sollecitazione e lo sviluppo della autoriflessività delle istituzioni stesse, in vista dell'elusione dell'affermazione di una “cittadinanza censitaria” e del rischio che «la retorica sicuritaria si inveri in misure di tipo esclusivamente o prevalentemente situazionale che finiscono per produrre nuove disuguaglianze e nuove discriminazioni proprio in relazione a ciò che viene dichiarato prioritario, ossia il diritto alla sicurezza dei cittadini» (T. Pitch, 2006, 134).

Si tratta di una scelta strategica del tutto coerente con l'obiettivo di vigilare sull'adeguatezza dei contenuti normativi delle leggi ai contenuti normativi della Costituzione²⁵, una scelta orientata, di conseguenza, alla vigilanza sulle modalità di implementazione della sussidiarietà, orizzontale e verticale, che del welfare plurale costituisce il nucleo fondativo e che, secondo la definizione che ne dà Carlo Donolo (2005), dev'essere concepita come un criterio guida. Tale criterio deve guidare «nella direzione di un governo dei processi agiti da attori differenti ed eterogenei, per natura e per livello, con l'obiettivo di avvicinarsi il più possibile al cittadino» stabilendo, come scrive Tommaso Vitale (2006, 22), meccanismi e processi per coinvolgere i governi privati²⁶ e il terzo settore, attraverso adeguate forme di azione pubblica, «su qualcosa che si approssimi a una messa a regime dell'insieme delle politiche per la socialità di un territorio». Si tratta di un'azione che chiama in causa, fortemente, le capacità della pubblica amministrazione di porre in essere una accorta regia degli attori potenziali del welfare plurale e di favorire la discussione e l'accordo sui criteri di giustizia che devono orientare un'azione pub-

²⁵ Secondo Gustavo Zagrebelski (2008), la Costituzione è ciò che ci siamo dati nel momento in cui eravamo sobri, a valere per i momenti in cui siamo sbronzi.

²⁶ Nell'accezione utilizzata da Roderick Hills (2001), la nozione di “governi privati” comprende qualsiasi organizzazione o istituzione privata (famiglia, chiese, associazioni no-profit, sindacati, imprese di lucro ecc.) che possono esercitare un controllo sul proprio patrimonio, sull'ingresso nella propria compagnie o sulla selezione delle proprie risorse umane per influenzare i comportamenti dei singoli membri.

blica in grado di supportare la coesione sociale anche attraverso il diverso modo di *fare giustizia* promesso dal *restorative paradigm*. In tale quadro, i Garanti dei diritti delle persone limitate nella libertà si configurano, potenzialmente, come attori di primo piano nel richiamo alla coerenza programmatica dei vari livelli di *governance* (dal livello locale, a quello provinciale, regionale, nazionale). Si tratta di una coerenza che si attesta quale premessa del superamento delle criticità che ostacolano l'esercizio dei diritti da parte delle persone in esecuzione penale e la loro inclusione sociale e che non può che fondarsi sul rigoroso rispetto dei requisiti che i processi che devono orientare le relative azioni devono possedere affinché tali azioni possano dirsi *pubbliche* (cfr. L. Bifulco, O. de Leonardis, 2005).

Riferimenti bibliografici

- BAGAGLINI Massimo, GONNELLA Patrizio, VIANELLO Francesca (2004), *Sviluppo urbano e criminalità a Roma*, Sinnos Editrice, Roma.
- BAZEMORE Gordon, SCHIFF Mara (2004), *Juvenile justice reform and restorative justice: building theory and policy from practice*, Willan Publishing, Portland (OR).
- BENES Annamaria (1994), *Valutare azioni per le vittime di reato*, Decembrio, Padova.
- BIFULCO Lavinia, DE LEONARDIS Ota (2002), *Partecipazione/partnership*, in <http://www.sociologiadip.unimib.it/mastersqs/dida1/testidue/partpart.pdf>
- BIFULCO Lavinia, DE LEONARDIS Ota (2005), *Sulle tracce dell'azione pubblica*, in "Filosofia e questioni pubbliche", 1, pp. 117-36.
- BRAITHWAITE John (1993), *Shame and modernity*, in "British Journal of Criminology", XXXIII, pp. 1-18.
- BRIGANTI Giuseppe (2006), *Un nuovo approccio al diritto e alla professione legale: il "Comprehensive Law Movement"*, in <http://www.lulu.com/content/626759>
- CACCIARI Massimo (2006), *Due passi all'inferno*, in CURI Umberto, PALOMBARINI Giovanni,
- CACCIARI Massimo, *Diritto penale minimo*, Donzelli, Roma, pp. 243-54.
- CASTEL Robert (1982), *Verso una società relazionale. Il fenomeno "psy" in Francia*, Feltrinelli, Milano.
- CERETTI Adolfo, DI CIÒ Francesco (2002), *Giustizia riparativa e mediazione penale a Milano. Un'indagine quantitativa e qualitativa*, in "Rassegna penitenziaria e criminologica", 3, pp. 99-117.
- CIAPPI Silvio (2007), *Il volto informale della giustizia: analisi dei modelli riparativi*, in http://appinter.csm.it/incontri/vis_relaz_inc.php?&ri=MTQ1MjK%3D, ora in CIAPPI Silvio, *La nuova punitività. Gestione dei conflitti e governo dell'insicurezza*, Rubbettino, Soveria Mannelli.
- CIAPPI Silvio, TRAVERSO Giovanni Battista, WEXLER David, AGRAIT Francisco (2001), *Therapeutic Jurisprudence. Riflessioni su una concezione post-liberale del diritto e della pena*, in "Rassegna italiana di criminologia", 3-4, pp. 355-74.
- CIARDIELLO Patrizia (2004), *Introduzione*, in CIARDIELLO Patrizia, a cura di, *Quale pena. Problemi e riflessioni sull'esercizio della punizione legale (1992-2004)*, Unicopli, Milano, pp. 11-34.

- CIARDIELLO Patrizia (2008), *Paradigma narrativistico e intervento sociale nell'ambito dell'esecuzione penale degli adulti*, in COLAIANNI Luigi, CIARDIELLO Patrizia, a cura di, *Cambiamo discorso. Diagnosi e counselling nell'intervento sociale secondo il paradigma narrativistico*, Franco Angeli, Milano, pp. 119-58.
- COMMISSIONE NAZIONALE PER I RAPPORTI FRA MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E REGIONI, ENTI LOCALI E VOLONTARIATO (2008), *Presentazione e sintesi delle Linee Guida in materia di inclusione sociale a favore delle persone sottoposte a provvedimenti dell'Autorità Giudiziaria*, in <http://www.giustizia.it/newsonline/data/multimedia/2393.pdf>
- CONSIGLIO D'EUROPA (2004), *Strategie per la coesione sociale*, in http://www.coe.int/t/dg3/socialpolicies/socialcohesiondev/source/RevisedStrategy_fr.pdf
- DE LEONARDIS Ota (2002), *Principi, culture e pratiche di giustizia sociale*, in "Animazione sociale", 12, pp. 11-22.
- DE LEONARDIS Ota (2008), *Da luoghi di cura alla cura dei luoghi*, in "Animazione sociale", 10, pp. 3-11.
- DELLA CASA Franco (2007), *Affidamento al servizio sociale o (pura e semplice) "pay-back sanction"? Equivoci sul significato dell'art. 47 O.P.*, in TRECCI Patrizia, CAFIERO Marco, a cura di, *Riparazione e giustizia riparativa. Il Servizio sociale nel sistema penale penitenziario*, Franco Angeli, Milano, pp. 55-68.
- DI DONATO Flora (2008), *La costruzione giudiziaria del fatto. Il ruolo della narrazione nel "processo"*, Franco Angeli, Milano.
- DONOLO Carlo (1997), *L'intelligenza delle istituzioni*, Feltrinelli, Milano.
- DONOLO Carlo (2005), *Dalle politiche alle pratiche sociali nella produzione di beni pubblici? Osservazioni su una nuova generazione di policies*, in "Stato e mercato", 73, pp. 33-65.
- ELIACHEFF Caroline, LARIVIÈRE Soulez D. (2008), *Il tempo delle vittime*, Ponte alle Grazie, Firenze.
- ESPOSITO Roberto (1998), *Communitas*, Einaudi, Torino.
- EUSEBI Luciano (2007), *Modelli di prevenzione dei reati e riforma del sistema penale sanzionatorio*, in http://www.volontrariatogiustizia.it/documenti/relaz_eusebi.pdf.
- FIANDACA Giovanni (2004), *Quale modello e quali scopi della pena oggi*, relazione all'incontro di studio del Consiglio Superiore della Magistratura "Crisi della pena e mediazione penale", Palermo, 23-24 aprile 2004, in <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/10218.pdf>
- FIANDACA Giovanni (2005), *Il giudice di fronte alle controversie tecnico-scientifiche. Il diritto e il processo penale*, in http://www.dirittoequestionipubbliche.org/page/2005_n5/mono_G_Fiandaca.pdf
- FIORENTIN Fabio (2004), *Le difficili vie della mediazione penitenziaria. Riparazione e mediazione dopo il giudizio nel quadro dell'esecuzione penitenziaria e delle misure alternative alla detenzione*, in http://www.personaedanno.it/cms/data/articoli/files/001715_resource1_orig.doc.it
- FORUM TERZO SETTORE (2008), *Documento sul Libro Verde "La vita buona nella società attiva"*, in <http://www.forumterzosettore.it>
- GADDI Daniela (2008), *Mediazione penale, esecuzione della pena e terrorismo: l'incerto ruolo della criminologia nell'analisi di due casi*, comunicazione personale in occasione del xv Congreso de la Sociedad Internacional de Criminología, Barcellona, 20-25 luglio 2008.

- GALLO Ettore (1994), *L'evoluzione del pensiero della Corte costituzionale in tema di funzione della pena*, in "Giurisprudenza costituzionale", xxxix, pp. 3204-25.
- GARAPON Antoine (1992), *Droit, médiation et service public*, in "Information sociales", 22, pp. 40-7.
- HILLS Roderick M.jr. (2001), *The constitutional rights of private government*, in <http://papers.ssrn.com>
- ILLICH Ivan (2008), *Esperti di troppo. Il paradosso delle professioni disabilitanti*, Erickson, Trento.
- ISTITUTO NAZIONALE DEI MAGISTRATI CANADESI (2005), *Juger au xxI siècle. Une approche axée sur la résolution des problèmes*, in <http://www.nji.ca/nji/Public/documents/Judgingfor21stcenturyDe.pdf>
- KUHN Thomas S. (1969), *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Einaudi, Torino.
- MOSCONI Giuseppe (2008), *Il massimo della pena*, in "Studi sulla questione criminale", III, 1, pp. 17-32.
- PAVARINI Massimo (2001), *Dalla pena perduta alla pena ritrovata*, in "Rassegna penitenziaria e criminologica", V, 1-3, pp. 71-102.
- PEPINO Livio (2002), *Tutela della vittima, mediazione penale e giustizia riparativa*, in <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/8033.pdf>
- PISAPIA Gianvittorio (1993a), *Il carcere della città*, Decembrio, Padova.
- PISAPIA Gianvittorio (1993b), *Viaggio nella realtà delle vittime di reato: prima tappa*, Decembrio, Padova.
- PISAPIA Gianvittorio (1993c), *Viaggio nella realtà delle vittime di reato: seconda tappa*, Decembrio, Padova.
- PITCH Tamar (1989), *Responsabilità limitate. Attori, conflitti, giustizia penale*, Feltrinelli, Milano.
- PITCH Tamar (2006), *La società della prevenzione*, Carocci, Roma.
- PITCH Tamar (2008), *Qualche riflessione attorno alla violenza maschile contro le donne*, in "Studi sulla questione criminale", III, 2, pp. 7-14.
- RESTA Eligio (2006), *Neutralità e imparzialità nella gestione di conflitti*, relazione al Convegno "Neutralità e imparzialità nella gestione di conflitti. Decisioni, mediazioni, conciliazioni, accordi", Milano, 20 ottobre 2006, in <http://www.associazionegea.it>
- SANTORO Emilio (2004-05), *Un carcere senza bussola sociale*, in "Nuova città", 8-10, VIII, pp. 149-59.
- SARZOTTI Claudio (2004), *La cultura giuridica dei procuratori generali nelle relazioni inaugurali degli anni giudiziari*, in BALLONI Augusto, MOSCONI Giuseppe, PRINA Franco, a cura di, *Cultura giuridica e attori della giustizia penale*, Franco Angeli, Milano, pp. 229-53.
- SCARDACCIONE Gilda (1999), *Conciliazione, mediazione, riparazione nella giustizia penale: un modello alternativo?*, in http://www.appinter.csm.it/incontri/vis_relaz_inc.php?&ri=MzI10Q%3D%3D
- SKOGAN Wesley G. (2003), *Community policing: Can it work?*, Wadsworth, Belmont.
- SOZZO Maximo (2008), *Nel nome della democrazia? Riflessioni sui processi di riforma poliziale in Argentina*, in "Studi sulla questione criminale", III, 1, pp. 51-72.
- TONIATO Silvia (2007), *Teorie e modelli di mediazione: la conciliazione penale presso l'USSM di Venezia*, Tesi di laurea in Istituzioni e politiche dei diritti umani e della pace, relatore prof. Giuseppe Mosconi, Facoltà di Scienze Politiche, Università di Padova.

- VIANELLO Francesca (2004), *Diritto e mediazione. Per riconoscere la complessità*, Franco Angeli, Milano.
- VIDONI GUIDONI Odillo (2004), *Riparare il danno o punire? Le ambivalenze della giustizia riparativa in ambito penitenziario*, in BALLONI Augusto, MOSCONI Giuseppe, PRINA Franco, a cura di, *Cultura giuridica e attori della giustizia penale*, Franco Angeli, Milano, pp. 209-27.
- VITALE Tommaso (2006), *Sussidiarietà, programmazione sociale e coinvolgimento*, in <http://homepage.mac.com/WebObjects/FileSharing.woa/wa/downloadFile.pdfzip>?a=downloadFile&user=tommaso.vitale&path=/Public/Sussidiarieta%CC%80%20AS.pdf
- ZAGREBELSKI Gustavo (2008), *Valori e diritti: dietro ai conflitti della politica*, in "la Repubblica", 22 febbraio, p. 47.