



VALERIA MARZOCCO

*Riparare per legge.
Fondamenti e criticità della giustizia riparativa*

Abstract. Restorative justice, recently introduced in the Italian criminal justice system, is based on the active and shared participation of both the offender and the victim in order to repair the wound caused by the crime. In order to investigate the compatibility of this model with the concept of legal responsibility, as well as to reconstruct the theoretical assumptions of victimological theory, the essay focuses on the case of gender violence. Under these perspectives and, moreover, under the scrutiny of critical criminology, the restorative paradigm shows itself as an observatory to discuss the pre-legal dimension that emerges from one of its main assumptions: the prevalence of community over society.

Keywords: Restorative Justice, Legal Responsibility, Victimology, Community, Society

1. *Interregno.* Sul “nuovo che non può [ancora] nascere”

A quasi tre anni dall'introduzione della prima disciplina organica della giustizia riparativa¹,

¹ Per l'iter normativo italiano, avviatosi con la Legge delega del 27 settembre 2021, n. 134, cfr. il Decreto legislativo del 10 ottobre del 2022 n. 150, che consacra il Titolo IV (artt. 42-67) alla materia. Tra le previsioni legislative, rileva almeno sottolineare che per “giustizia riparativa” debba intendersi “ogni programma che consente alla vittima del reato, alla persona indicata come autore dell'offesa e ad altri soggetti appartenenti alla comunità di partecipare liberamente, in modo consensuale, attivo e volontario, alla risoluzione delle questioni derivanti dal reato, con l'aiuto di un terzo imparziale, adeguatamente formato, denominato mediatore” (art. 42, co. 1, lett. a); e che per “esito riparativo” sia individuabile “qualunque accordo, risultante dal programma di giustizia riparativa, volto alla riparazione dell'offesa e idoneo a rappresentare l'avvenuto riconoscimento reciproco e la possibilità di ricostruire la relazione tra i partecipanti” (art. 42, co. 1, lett. e). Sul piano delle modalità di accesso ai relativi programmi, si prevede: “a) la partecipazione attiva e volontaria della persona indicata come autore dell'offesa e della vittima del reato e degli altri eventuali partecipanti alla gestione degli effetti pregiudizievoli causati dall'offesa; b) l'equa considerazione dell'interesse della vittima del reato e della persona indicata come autore dell'offesa; c) il coinvolgimento della comunità nei programmi di giustizia riparativa; d) il consenso alla partecipazione ai programmi di giustizia riparativa; e) la riservatezza sulle dichiarazioni e sulle attività svolte nel corso dei programmi di giustizia riparativa; f) la ragionevolezza e proporzionalità degli eventuali esiti riparativi consensualmente raggiunti; g) l'indipendenza dei mediatori e la loro equiprossimità rispetto ai partecipanti ai programmi di giustizia riparativa; h) la garanzia del tempo necessario allo svolgimento di ciascun programma” (art. 43, co. 1); e se ne indica l'orizzonte nella tendenza alla promozione del “riconoscimento della vittima del reato”, della “responsabilizzazione della persona indicata come autore dell'offesa” e della “ricostituzione dei legami con la comunità” (art. 43, co. 2). A tali programmi, il legislatore riserva il canone della gratuità (art. 43, co., 3) e dell'universalità, “senza preclusioni in relazione alla fattispecie di reato e alla sua gravità” e “in ogni stato e grado del procedimento penale, nella fase esecutiva della pena e della misura di sicurezza, dopo l'esecuzione delle stesse e all'esito di una sentenza di non luogo a



dottrina e giurisprudenza si interrogano sugli aspetti caratterizzanti del modello che il legislatore ha incardinato nel quadro nel sistema processuale penale italiano². È un dibattito che va perimetrando intorno a questioni di diversa natura, anche considerata la specificità assai complessa del tema. Difficile non rilevare tuttavia che analisi, studi e ricostruzioni si trovino a convergere e a comporsi, nel loro complesso, in un'evidente polarizzazione degli approcci e delle interpretazioni.

Sebbene il modello della riparazione non fosse del tutto estraneo all'ordinamento italiano³, il passaggio dalla sperimentazione in forma settoriale e limitata, alla sua sistematizzazione e razionalizzazione, ha reso chiaro che la giustizia riparativa sia tema controverso, e non solo perché essa anzitutto è stata intesa quale il laboratorio di una riflessione sulla giustizia che pone in crisi il paradigma punitivo e sanzionatorio⁴.

procedere o di non doversi procedere, per difetto della condizione di procedibilità, anche ai sensi dell'art. 344-bis del codice di procedura penale o per intervenuta causa estintiva del reato" (art. 44, co. 1 e 2), statuendo inoltre che nel caso in cui "di delitti perseguibili a querela, ai programmi di cui al comma 1 si può accedere anche prima che la stessa sia stata proposta" (art. 44, co. 3). Occorre rilevare come il legislatore italiano con ciò intervenga su di una traccia indicata dalle fonti internazionali e sovranazionali: Risoluzione ONU, "Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters", ECOS Res. 12/2002; Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec (2018), adottata dal Comitato dei Ministri il 3 ottobre 2018; Direttiva 2012/29/UE, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012.

² Nella già vasta letteratura in materia, si cfr., almeno, anche per le diverse prospettive avanzate sulla riforma: G. Mannozi, "Nuovi scenari per la giustizia riparativa. Riflessioni a partire dalla legge delega 134/2021", *Archivio penale*, 28 marzo 2022; G.L. Gatta, "Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'Legge Cartabia'", *Sistema penale*, 15 ottobre 2021; F. Palazzo, "I profili di diritto sostanziale della riforma penale", *Sistema penale*, 8 settembre 2021; F. Fiorentin, "Punizione o riparazione? La giustizia riparativa nella fase esecutiva della pena: luci e ombre nella prospettiva della riforma 'Cartabia'", *Diritto penale e Uomo*, 10 (2021).

³ Accogliendo una considerazione ampia del paradigma riparativo (argomento sul quale si ritornerà; cfr. *infra*, § 2), nell'ordinamento italiano ambiti elettivi di applicazione ne sono stati il processo minorile, a partire dalle disposizioni di cui agli artt. 9 e 28 del D.P.R. del 22 settembre 1988, n. 448, in materia, rispettivamente, di "accertamento della personalità del minore", in cui trova spazio per il giudice di "sentire il parere di esperti, senza alcuna formalità" e, in tema di "sospensione del processo e messa alla prova", nel cui quadro si statuisce che "il giudice può impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa dal reato, nonché formulare l'invito a partecipare a un programma di giustizia riparativa, ove ne ricorrano le condizioni". In termini generali, sul punto: L. Picotti (a cura di), *La mediazione nel sistema penale minorile*, Padova, CEDAM, 1998. Sebbene attratti in una cornice di maggiore frammentarietà, esperimenti di giustizia riparativa si erano invero offerti anche nell'ambito del processo penale, in special modo nei riti incardinati innanzi al giudice di pace. Per una disamina complessiva: S. Della Bontà, G. Fornasari, E. Mattevi (a cura di), *Mediare, riparare, conciliare: giustizia riparativa e consensuale nel procedimento davanti al giudice di pace. Atti del Convegno, Trento, 3 maggio 2024*, Trento, Università degli Studi di Trento, 2024.

⁴ Su questi aspetti, argomentando di un sistema della giustizia penale moderno che solo apparentemente si sarebbe congedato dal paradigma della vendetta, mancando così di accogliere e assorbire al suo interno strumenti volti a perseguire la riconciliazione delle parti coinvolte nel reato: R. Bartoli, "Il diritto penale tra vendetta e riparazione", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1 (2016), pp. 96-108; Id., "Una giustizia senza violenza, né stato, né diritto. Ancora sul paradigma giuridico della giustizia riparativa", *Sistema penale*, 28 luglio 2023. Sul punto, in chiave ricostruttiva: G. Palermo, *Conflitto e crimine tra punizione e giustizia riparativa. Il*



Pur restando viva e approfondita l'attenzione di quella scienza giuridica penalistica che da tempo aveva cominciato a concentrare la propria attenzione su questo specifico orizzonte⁵, perplessità e dubbi sono andati affiorando su questioni di diverso calibro. L'analisi del modello della giustizia riparativa, sotto il profilo più squisitamente teorico generale, la sua compatibilità con l'impianto costituzionale, il suo rapporto con la cornice del processo penale, ne sono alcune delle principali direttrici. Temi tutt'altro che marginali, com'è evidente, nella cui cornice, irrompono altresì i problemi sollevati, in fase applicativa, dai diversi orientamenti della giurisprudenza di merito e di legittimità, i quali hanno generato il dubbio, tutt'altro che infondato, che con la giustizia riparativa si sia dinanzi a un orizzonte incompiuto, la cui effettività si misurerà anche attraverso un'opera di definizione della natura di quei provvedimenti che concretamente ne consentono l'accesso.

Nella condizione ancora del tutto provvisoria in cui versa il quadro dei programmi riparativi nel suo complesso, quest'ultimo aspetto attrae una comprensibile attenzione. Alla paralisi di una riforma che, proprio in ragione delle sue alte ambizioni, sconta un ritardo organizzativo che rischia di frenare o, ancor peggio, generare diseguaglianze territoriali e difetti di tutela, i disorientamenti e i conflitti registratisi in seno alle sezioni della Corte di Cassazione penale dinanzi alle prime prove di integrazione della giustizia riparativa nel processo penale indicano un primo banco di prova di un ambito di problemi di ordine generale.

Considerati con attenzione, gli almeno tre indirizzi interpretativi che si sono prodotti su questioni *prima facie* di natura procedurale, riguardanti l'impugnabilità dell'ordinanza di diniego circa l'accesso ai programmi di giustizia riparativa, disciplinati dall'art. 129-*bis* c.p.p., rappresentano e sono espressione di un'incertezza che si produce sul piano dell'interpretazione sistematica dell'istituto⁶. Si tratta di un nodo sul quale l'attesa pronuncia delle Sezioni Unite non potrà che intervenire, soprattutto alla luce delle linee argomentative emerse in seno alla giurisprudenza di legittimità, che toccano direttamente o indirettamente la generale questione

D.lvo 10 ottobre 2022, n. 150, Padova, CEDAM, 2023. Per una prospettiva che, per contro, legge criticamente le ambizioni della riforma, anche e soprattutto alla luce degli obiettivi di efficienza ai quali il suo impianto si ispira: D. Bertaccini, "La giustizia riparativa in senso alla riforma punitivo-efficientista: una rottura (non riconciliabile) col paradigma laico-garantista del sistema penale", *La legislazione penale*, 8 ottobre 2024, pp. 1-24.

⁵ Tra le più precoci e compiute analisi in materia: G. Mannozi, *Una giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, Giuffrè, 2015.

⁶ V. Bonini, P. Maggio, "L'impugnazione dei provvedimenti a caratura riparativa: equilibri e squilibri tra sistemi", *Sistema penale*, 5 (2024), pp. 5-29.



della compatibilità del modello riparativo con la cornice del processo penale⁷.

Intervenendo sul principio posto dall'art. 44 del D. lvo 150/20222, che esclude preclusioni relative alle fattispecie di reato o alla loro gravità, e afferma altresì che l'accesso ai programmi di giustizia riparativa sia possibile in ogni stato e grado del procedimento penale, compresa la fase, anche successiva, dell'esecuzione, è interessante notare come la questione del titolo di procedibilità delle fattispecie incriminatrici sia stato un tema dal quale sono inevitabilmente emerse ipotesi interpretative che toccano il canone dell'universalità dell'accesso ai programmi di riparazione e ne insidiano l'effettività.

Di particolare rilievo è, nello specifico, il contrasto registratosi sull'orientamento che ha limitato l'impugnabilità dell'ordinanza di diniego ai soli casi dei reati procedibili a querela suscettibile di remissione, sul presupposto che solo in tal caso ciò determini la sospensione del processo, non rilevando lesa la posizione dell'imputato nelle altre ipotesi (ovvero per i reati procedibili d'ufficio), dal momento che resterebbe intatta per l'imputato la possibilità di attivarsi per l'accesso ai rimedi riparativi indipendentemente dalla impugnabilità, e che comunque la loro concreta realizzabilità è condizionata all'esito della mediazione⁸. Su tale questione, si è consolidato peraltro un orientamento non privo di interesse, anche perché probabilmente ancor più significativo sul piano della concreta effettività che ne discende quanto al modello riparatorio nella cornice del processo penale⁹.

È una tesi che ha ritenuto non impugnabile l'ordinanza ex art. 129-*bis* c.p.p. in ragione della sua non ascrivibilità all'alveo dei provvedimenti di natura giurisdizionale ricorribili per Cassazione. Com'è stato opportunamente annotato, a definirsi in tal modo è un'interpretazione extra-sistematica della giustizia riparativa, la quale affiora, senza lasciar neanche troppi dubbi, dall'idea in base alla quale, con tali programmi si verta in materia di “un servizio pubblico di cura relazionale tra persone, disciplinato da regole non mutuabili da

⁷ Nel dettaglio, quanto al provvedimento di rimessione della questione alle Sezioni Unite penali, a valle della sintesi dei diversi orientamenti emersi in dottrina, si richiede pronuncia rivolta a sciogliere la questione sul “se, per quali motivi e in quali ipotesi sia ricorribile per cassazione il provvedimento con cui il giudice di merito rigetta la richiesta di invio al centro per la giustizia riparativa di riferimento per l'avvio di un programma di giustizia riparativa ai sensi dell'art. 129-*bis* cod.proc.pen”: Cass. Sez. V, ord. del 28 marzo 2025 (dep. 15 aprile 2025), Pres. Pistorelli, estens. Francolini.

⁸ Cass. Sez. III, 7 giugno 2024, n. 3315, in CED-Cass. N. 286841; Cass. 8400/2025; in contrasto con la delimitazione suddetta, *inter alias*: Cass., Sez. V, 26 novembre 2024, n. 131.

⁹ Cass., Sez. II, 7 novembre 2024, n. 46018; Cass. Sez. III, 4 giugno 2024, n. 24343; Cass., Sez. II, 12 dicembre 2023, n. 6595.



quelle del processo penale, che talora risultano incompatibili con queste ultime”¹⁰. Ne viene così certamente il pericolo di “sminuire il valore intrinseco” del rimedio riparativo ma, oltre a ciò, assume forma esplicita l’idea che vi sia una cultura del processo penale, dei suoi strumenti e dei suoi scopi, del tutto disallineata e, per questo, incompatibile, con il quadro delle finalità e dei valori di fondo ai quali si ispira la giustizia riparativa¹¹.

Dentro le questioni tecnico-giuridiche, che rappresentano la forma, emerge dalla giurisprudenza di legittimità la sostanza di un modello di riparazione che, per come è stato previsto dal legislatore, entra “a vele spiegate”¹² all’interno di un ordinamento, come quello italiano, impattando quale elemento strutturalmente estraneo e di difficile integrazione.

Ciò che appare chiaro è che la ancora incompiuta affermazione della giustizia riparativa nel sistema giuridico italiano sia solo in parte una questione che riguarda aspetti di ordine organizzativo. Non vi è dubbio che, alla luce delle ambizioni di una riforma che ancora attende interventi di armonizzazione, questi ultimi assai decisivi per concretizzarne l’avvio e vagliarne le forme, tali profili siano tutt’altro che irrilevanti, come altrettanto merita considerazione qualche tentativo di frenare iniziative autonome degli uffici giudiziari a garantirne l’attuazione¹³. Negli indirizzi e nelle argomentazioni delle Corti emerge però qualcosa di più e di diverso sull’ordine delle finalità perseguite dal legislatore, e ciò pone in primo piano una cultura giuridica e della giurisdizione che se non respinge apertamente, di certo esprime perplessità sulla possibilità di integrare nel quadro canonico di un sistema processuale penale il modello della riparazione.

Quanto e fino a che punto possa affermarsi una tale esteriorità è tema non eludibile, che non può che affrontarsi muovendo dalle radici teoriche alle quali la giustizia riparativa espressamente si ispira.

Sebbene sia condivisibile l’idea che nella cornice della riparazione, in fondo, si ritrovino a

¹⁰ A proposito di una giustizia che non punisce, ma “cura”: G. Mannozi, *Una giustizia senza spada*, cit., p. 47.

¹¹ V. Bonini, P. Maggio, “L’impugnazione dei provvedimenti a caratura riparativa: equilibri e squilibri tra sistemi”, cit., p. 6.

¹² F. Palazzo, “Plaidoyer per la giustizia riparativa”, *La legislazione penale*, 24 novembre 2023, p. 1.

¹³ Non vi è dubbio che una tale condizione sia in parte ascrivibile alla necessità di adeguare in termini organizzativi gli uffici giudiziari, chiamati dalla Riforma a dotarsi di strutture e professionalità dalle quali la concreta attuazione dei programmi riparativi dipendono. Sugli orientamenti rivolti a contenere iniziative autonome poste al di fuori del quadro dei decreti attuativi di cui si attende l’emanazione: C. Perini, “Prime note sulla disciplina organica della giustizia riparativa: ‘infrastrutture’ e raccordi di sistema”, *Diritto penale e processo*, 1 (2023), pp. 97-105.



confluire più esigenze, è chiaro che i punti di maggiore tensione che in essa si fanno rintracciare riguardano la concezione di giustizia, di responsabilità e di pena, che il suo paradigma afferma. Riscuote una certa fortuna la tesi, di certo non priva di ragioni, che imputa il difficile e ostacolato cammino della giustizia riparativa a una cultura che resta ancorata a una concezione punitiva della pena¹⁴, ma è del tutto evidente che, a volerne vagliare le ragioni, sia inevitabile interrogarsi su di una filosofia della riparazione che si nutre di una concezione del reato, e per questo del conflitto, che concentra su di un piano orizzontale la sua composizione e risoluzione¹⁵.

2. Responsabilizzazione *ex post*. Il modello riparativo al vaglio della teoria generale

Uno dei problemi più rilevanti davanti ai quali ci si trova quando si intende tematizzare la giustizia riparativa riguarda la sua definizione. Sul tema vi è ormai consolidata letteratura, come altrettanta è, talvolta la confusione. Una prima questione che suscita incertezza riguarda i distinti campi giuridico-istituzionali ai quali essa attinge, come strumento che interagisce con il sistema penale, e pratica di riconciliazione politica e storica prodottasi all'interno di esperienze di transizione costituzionale¹⁶. Accanto a ciò, non meno bisognosa di cure è la chiarificazione concernente la serie di diversi istituti che confluiscono nel perimetro della riparazione, che ha condotto in talune prospettive a rilevare come, in realtà, con questa locuzione, si sia al cospetto di un "umbrella concept", sottoposto a demarcazioni provvisorie e

¹⁴ Scrive di un'autentica "crisi di rigetto" e dei segnali che consentono di riconoscere una condizione di conflitto tra due diversi paradigmi della giustizia penale: F. Fiorentin, "Giustizia riparativa: prospettive e crisi di una riforma che attende ancora Godot", *Sistema penale*, 4 aprile 2025.

¹⁵ Si tratta, com'è evidente, di una rappresentazione in cui, con il tramonto dell'ordinamento verticale delle relazioni umane, si celebra il superamento di una dimensione verticistica del potere: L. Meir Friedman, *La società orizzontale*, Bologna, il Mulino, 2002.

¹⁶ Su questi aspetti, particolarmente rilevante ed emblematica è l'esperienza di transizione costituzionale della *South African Truth and Reconciliation Commission*. Era stata la Costituzione della Repubblica (1993) a prevedere, nel capitolo 15, intitolato "General and Transitional Provisions", e in una sezione intitolata a "National Unity and Reconciliation", l'orizzonte di superamento di "un'eredità di odio, paura, colpa e vendetta", riconnettendola "al bisogno di comprensione [...] e di riparazione". Per una ricostruzione filosofico-politica: P.P. Portinaro, *I conti col passato. Vendetta, amnistia, giustizia*, Milano, Feltrinelli, 2011. Sul punto, sul piano storico e ordinamentale: M. Buthelezi, A. Krog, P. Gobodo-Ntsebeza (a cura di), *In the balance. South Africans debate reconciliation*, Auckland Park, Johannesburg, Jacana Media, 2010. Per un interessante contributo nell'ambito della dottrina costituzionalistica italiana: A. Lorenzetti, *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali. Alla ricerca di una soluzione costituzionalmente preferibile*, Milano, FrancoAngeli, 2018.



confini variabili¹⁷. Ancora diverso, e non meno gravido di suggestioni è, inoltre, il tema delle distinte proiezioni che da essa si sono irradiate nella cultura giuridica, nella storia e nelle esperienze ordinamentali.

Da ognuna di queste prospettive trae forma la complessa definizione del modello riparativo, che attinge ai diversi piani su cui esso insiste e dai quali deriva le proprie finalità: come orizzonte di politica del diritto che si pone in termini implicitamente critici nei riguardi dei sistemi di giustizia penale, quale filosofia della giustizia che postula un ritorno a una matrice orizzontale o comunitaria e quale, infine, coacervo di programmi e metodologie chiamate a realizzare pragmaticamente il programma che deriva da queste ambizioni¹⁸.

Saldamente ancorata a questi aspetti è la tendenza a radicare nella giustizia riparativa un modello che pone al centro la comunità come ambito elettivo della risoluzione del conflitto, proiettandone sulla società i benefici¹⁹. È un orientamento che vuole la giustizia riparativa quale strumento capace di promuovere una prospettiva in qualche modo general preventiva, della quale la riconciliazione e la riparazione tra la persona offesa e il reo sono la principale garanzia²⁰.

Nella dicotomia tra *comunità* e *società*, a delinearsi è una definizione della giustizia riparativa che, d'altra parte, è strutturalmente segnata da dualismi. Un elemento assai frequentemente oggetto di tematizzazione è quello che verte sulla temporalità, sia quando esso si sviluppa in termini di orizzonti ai quali la giustizia tende o dovrebbe tendere, il passato e il futuro, sia allora che essa si evochi nel radicamento su una *durata* che si contrappone all'*evento*.

¹⁷ K. Daly, "Restorative Justice in Diverse and Unequal Societies", *Law in Context: Socio-Legal Journal*, 17 (2000), pp. 167-189 (p. 167).

¹⁸ Ch. Cunneen, "La giustizia riparativa al vaglio della criminologia critica", *Studi sulla questione criminale*, 1 (2009), pp. 41-58 (p. 43). Su questi assunti non sono mancati rilievi assai critici, anche e in special modo nell'ambito di una interpretazione conforme a Costituzione: F. Palazzo, "Giustizia riparativa e giustizia punitiva", in G. Mannozi, G.A. Lodigiani, *Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, il Mulino, 2015, pp. 65-81.

¹⁹ Indicando due distinti ordini di obiettivi, articolati in base ai destinatari, "endo-sistematici", perché riferiti al reo e alla vittima, ed "eso-sistematici", in quanto definiti in relazione alla comunità di riferimento o alla società nel suo insieme: G. Mannozi, G.A. Lodigiani, "Le tre sfide della giustizia riparativa: normativa, prassi e formazione", *Minorigiustizia*, 1 (2016), pp. 148-158; G. Mannozi, *Una giustizia senza spada*, cit.

²⁰ In questa prospettiva, la giustizia riparativa è così intesa come un processo che "include, nella massima estensione possibile, tutti coloro i quali siano stati coinvolti in uno specifico crimine, per identificare e riferire collettivamente ferite, bisogni e obblighi, e per sanare e correggere le cose": H. Zehr, *Changing Lenses. A New Focus on Crime and Justice*, Scottdale (PA), Herald Press, 1990, p. 40.



Si tratta di un canone classicamente sintetizzato nell'idea che il modello riparativo sia “un processo attraverso il quale le parti coinvolte in un reato specifico decidono collegialmente le modalità di gestione delle conseguenze del reato e delle sue implicazioni per il futuro”²¹, il quale non a caso si espone a considerazioni che riguardano la sua strutturale esteriorità ai tradizionali schemi e riti della giustizia ordinaria.

Già da questi primi aspetti, la teorizzazione della giustizia riparativa emerge e si sviluppa all'interno di un paradigma che coltiva ambizioni di alternatività rispetto alle tradizionali e ordinarie forme della giustizia ordinaria²². Si tratta di una distanza costruita sull'enfasi riposta sulla comunità e sulla dimensione di proiezione al futuro del reato, il quale non rileva in quanto fattispecie incriminatrice legalmente tipizzata, l'accertamento della cui responsabilità individuale è rimesso alla sede processuale, venendo esteso a una dimensione relazionale e condivisa, che si direbbe di matrice pre-giuridica.

La riparazione è, d'altra parte, un modello orientato teleologicamente, che si incardina nel linguaggio stesso del diritto penale, perseguendo obiettivi di superamento dei parametri moderni in cui esso si è affermato, attraverso una complessa serie di slittamenti semantici che si diramano da un nucleo principale, il superamento della centralità della sanzione penale, in favore della restituzione riparatoria della relazione ad una possibilità di essere e rappresentarsi nel futuro²³.

L'eco delle matrici concettuali in cui è sviluppata la concettualizzazione della giustizia

²¹ T. Marshall, *Restorative Justice: An Overview*, London, Home Office, 1999, p. 5.

²² Riflettono sulla possibilità, di contro, di un'incorporazione del paradigma riparativo nell'ambito del sistema della giustizia penale: J. Braithwaite, “Restorative Justice: Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts”, in M. Tony (a cura di), *Crime and Justice: A Review of Research*, Chicago, Chicago University Press, 1990, pp. 1-127; J. Dignan, “The Crime and Disorder Act and the Prospect for Restorative Justice”, *Criminal Law Review*, January 1999, pp. 48-60. Sul rapporto tra giustizia riparativa e “diversion”, inteso come strategia di deviazione dal processo e tecnica di gestione del conflitto, considerando entrambi all'interno di “una macchina di controllo sociale” che si nutre di un'utopia comunitaria: S. Cohen, “Community Control. A New Utopia”, *New Society*, 47 (1979), pp. 609-611.

²³ Sulla questione, anche semantica, posta dalla giustizia riparativa, che interviene a definire un'evidente retrocessione della nozione di “reato”, in favore di concetti come categorie del “danno”, del “conflitto” e della “disputa” i quali sostituiscono la definizione di comportamento illecito qualificata dall'ordinamento, si apre un interessante campo di ricerca. Di particolare rilievo è, in questa prospettiva, il ruolo del linguaggio come strumento di riaffermazione di logiche di dominio e di oppressione, rispetto al quale, secondo alcuni studiosi, si esercita e si misura la sfida della svolta semantica della giustizia riparativa. Su questi temi: M. Schiff, D. Hooker (a cura di), “Reimagining Restorative Justice”. *Contemporary Justice Review. Special Issue*, 3 (2019); e, spec.: H. Giles, “Toward a Theory of Justicecraft: Language, Narratives, and Justice in Restorative Community”, *ivi*, pp. 257-279.



riparativa sotto il profilo della riflessione teorica si riconoscere però, ma non del tutto, nell'itinerario che ne ha contribuito a isolare la definizione nelle fonti internazionali, sovranazionali e statuali.

In alcuni dei principali documenti normativi adottati in materia, accanto ai principi identitari su cui si è edificato il paradigma riparativo, una diversa e più stringente logica, ancorata sulle statistiche e sull'inflazione della risposta punitiva, radica in questo modello una finalità correttiva e macro-sistemica²⁴. Si tratta di una lente dalla quale è possibile osservare le strategie di politica del diritto che hanno definito l'affiorare della riparazione, ed essa si fa riconoscere nell'iter che ha segnato l'introduzione della disciplina organica della giustizia riparativa nell'ordinamento italiano, in cui l'enfasi sul principio costituzionale del giusto processo si è accompagnato a finalità di garanzia della sua efficienza, anche nel perseguimento di scopi di natura deflattiva, recependone peraltro un'introduzione in termini niente affatto alternativi, quanto piuttosto paralleli alle forme della giustizia ordinaria²⁵.

Anche e soprattutto per questo, non sempre i programmi di riparazione risultano strumenti in grado di sviluppare le premesse che teoricamente la modellizzazione classica della giustizia riparativa pone, non revocando in dubbio la funzione retributiva della pena, ma anzi combinandosi, non senza elementi di problematicità, con essi²⁶.

Nello scarto tra *realtà* e *idea*, la giustizia riparativa si ritrova ambigualmente e ancorata a premesse, in fondo, contraddittorie. A rendere non meno complesso il perimetro di definizione certa della giustizia riparativa è, d'altra parte, anche solo dal lato dell'idea, l'ampio spettro dei temi e delle matrici alle quali essa rinvia, i quali sono altrettanti campi di tensione che, concettualmente, ricadono su di un piano più squisitamente teorico generale e filosofico.

Non vi è dubbio che delimitare il campo in cui opera una qualsivoglia definizione della

²⁴ Nella Raccomandazione adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, il quadro descrittivo emergente in premessa fa chiaramente rinvio a quest'ordine di finalità, laddove ancora al "numero crescente di ricerche che mostrano l'efficacia della giustizia riparativa sulla base di diversi parametri, tra cui il recupero della vittima, la desistenza dell'autore dell'illecito e la soddisfazione dei partecipanti" e al "possibile danno che potrebbe essere causato agli individui e alle società da una inflazione penale e da un ricorso eccessivo a sanzioni penali punitive", alcuni degli scopi perseguiti dal paradigma riparativo: (Rec[2018]8): <https://rm.coe.int/168091ebf7>.

²⁵ Per una disamina di questi aspetti, che non lascerebbero "insoddisfatta la domanda di giustizia sostanziale che proviene dalla parte lesa": A. Ciavola, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei mezzi di giurisdizione*, Padova, CEDAM, 2010, p. 53.

²⁶ K. Daly, R. Immarigeon, "The Past, Present and Future of Restorative Justice: Some Critical Reflections", *Contemporary Justice Review*, 1 (1998), pp. 21-45.



giustizia riparativa richieda anche e soprattutto isolare il tipo di denotazione che interviene a rappresentare un concetto, come quella della giustizia, oggetto di una risalente e perpetua tematizzazione nella storia del pensiero filosofico. Non vi è solo il quadro delle formulazioni che di essa si sono offerte, della sua stessa semantica, trattenuta nella radice linguistica del giuridico²⁷, ma in qualche modo sempre ad essa eccedente, ma il rinvio alla dimensione morale e, per molti versi, antropologica, in cui se ne sono sviluppate le concezioni.

Su quest'ultimo aspetto, non stupisce che le teoriche della riparazione in effetti concentrino una certa e specifica attenzione.

Nel tracciare una linea di demarcazione con una sua dimensione ideale, come concetto trascendente e meta-storico, sul paradigma della riparazione si consolida una concezione “sociale” della giustizia, nel cui archetipo sono attratti, tanto in termini diacronici, che sincronici, i modelli e le pratiche restituite dalla ricerca etnologica e antropologica²⁸.

Accade così che un saldo e assai diffuso argomento ricostruttivo sul modello riparativo trovi conforto dagli studi sulle società tradizionali e dalle modalità di risoluzione dei conflitti in esse rinvenibili, nelle quali risalenti e paradigmatiche esperienze di un passato pre-moderno²⁹, come anche sincroniche manifestazioni di una dimensione tradizionale ancora osservabile sono richiamate a sorreggere una prospettiva che della riparazione mette in forma un orizzonte specifico e non privo di fascino, quello che la intende come prospettiva strutturalmente alternativa al modello della giustizia penale per come esso si è affermato nella modernità.

Anche in ragione di questi elementi, che trattengono attiva la funzione di una moralità comunitaria in funzione del mantenimento dell'ordine e della risoluzione dei conflitti, è tutto sommato comprensibile che talvolta si sia dubitato che, con la giustizia riparativa, si fosse dinanzi a un modello e a una pratica di tipo giuridico.

²⁷ Su ciò, sia sufficiente rinviare a: É. Benveniste, *Il vocabolario delle istituzioni indo-europee. I. Economia, parentela, società* (1969), Torino, Einaudi, 2001, spec. p. 357 ss.

²⁸ Classicamente, sul tema della risoluzione del conflitto nelle società tradizionali e sulla prospettiva funzionalistica relativamente alle strategie giuridiche di mantenimento o restituzione dell'ordine sociale: B. Malinowski, *Crimine e costume nella società selvaggia* (1926), Brescia, Morcelliana, 2020. Si veda, sul tema specifico della giustizia riparativa: Ch. Cunneen, *Conflict, Politics and Crime. Aboriginal Communities and the Police*, London Routledge, 2001. Per un approccio etnologico e antropologico alla riparazione, di recente: R. Mazzola, *Chiedere scusa. Studio di filosofia del diritto*, Napoli, Editoriale scientifica, 2023.

²⁹ Un'interessante disamina, che attinge anche alla tradizione delle scritture ebraico-cristiane, soffermandosi particolarmente sulla prospettiva finalistica della conciliazione tra autore del reato e offeso del Rib, procedura descritta nel Pentateuco, si trova in: G. Mannozi, “Giustizia riparativa” (voce), *Enciclopedia del diritto. Annali*, 2017, pp. 465-486.



Una questione non raramente sollevata, la medesima alla quale fa rinvio implicito una parte della giurisprudenza che ne legge il carattere di incompatibilità con i canoni e i principi del sistema della giustizia penale, e che ritrova un suo piano elettivo di discussione su una specifica esteriorità che gli strumenti riparativi esprimerebbero rispetto al concetto di responsabilità giuridica e allo schema che tradizionalmente ne salda l'accertamento alla risposta sanzionatoria³⁰.

Sul tema del modello di giustizia affermato dalla riparazione, appare indubbio che, collocandosi al di fuori di un discorso sul suo ideale trascendente, e accogliendo al contempo, dell'antropologia, in special modo giuridica, la migliore lezione, non sia però possibile alcun fraintendimento.

Ogni volta che ci si interroghi sull'idea di giustizia, e dunque sui suoi modelli giuridici, del tutto evidentemente ci si sta rivolgendo a quell'insieme di premesse culturali e di strumenti normativi che sovrintendono all'equilibrio delle relazioni sociali. Ci si sta posizionando, in altri termini, nel quadro transitorio di una forma di morale positiva, la quale è recepita e assunta in una data epoca e sulla base di determinate premesse di tipo culturale.

Certamente più complesso è invece il piano del rapporto tra responsabilità e pena³¹, per come esso sta tematizzato dalle teoriche della riparazione, le quali esplicitamente ne spezzano la saldatura, negandone il principio in ragione di un complesso di finalità diverse, e in parte esogene, alle quali la riparazione tende per definizione³². Nel superamento del nesso tra responsabilità e risposta sanzionatoria, si apre però più di qualche problema, il primo dei quali conduce a domandarsi cosa resti della responsabilità e della responsabilità in senso giuridico.

Se, dal punto di vista teorico, è inevitabile riconoscere in questo tipo di interrogativo un certo tasso di ingenuità, alla luce dell'etimologia del lemma e delle diverse concezioni che si

³⁰ Il carattere liminare tra una concezione della responsabilità che implica moralmente l'esser sottoposti a sanzione (su ciò icastica resta la tesi di John Stuart Mill, "responsibility means punishment": J.S. Mill, *An Examination of Sir William Hamilton's Philosophy*, London, Longmans, Green and Co., 1865, p. 506), e la tesi fondamentale della coattività della norma giuridica è tema troppo vasto per esser ricostruito in questa sede. Si consideri almeno, sulla dottrina giuspositivistica: U. ScarPELLI, *Cos'è il positivismo giuridico*, Milano, Edizioni di Comunità, 1965.

³¹ Per una intelligente e profonda disamina sulle filosofie della pena: U. Curi, *Il colore dell'inferno. La pena tra vendetta e giustizia*, Torino, Bollati Boringhieri, 2019.

³² Interessanti, in questo senso, sono le considerazioni sul superamento di un modello di "stato guardiano" oltre che di una certa filosofia della pena proposti dalla giustizia riparativa, la quale, in quest'ultima prospettiva, promuoverebbe una *pena agita*, che non si limita a rispondere al fatto di reato, ma che sollecita comportamenti attivi: M. Donini, "Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio", *Diritto penale contemporaneo*, 2 (2015), pp. 236-250.



affasciano intorno al suo significato filosofico³³, vagliato alla luce del significato giuridico della responsabilità, il modello della giustizia riparativa impegna maggiormente e, per questo, richiede cautela.

Appare senza dubbio affrettato riconoscere che la giustizia riparativa tematizzi un nuovo modello di responsabilità giuridica. Non si può tuttavia ignorare che nel suo campo di massima estensione, che va dalle pratiche di gestione dei conflitti, sia processuali che extra-processuali, come la conciliazione e la mediazione, alla sua istituzione come modello parallelo alla giustizia penale, per come esso è inteso dal legislatore nella recente riforma, emergano significati della responsabilità capaci di delineare, accanto al consolidato canone individualistico, retrospettivo e sanzionatorio, una prospettiva diversa, che pare tenere in relazione sinonimica *responsabilità* e *responsabilizzazione*.

A emergere sono due differenti concetti di responsabilità, e ciò merita attenzione. Se il primo si connette al dovere normativo di subire una conseguenza negativa dal fatto illecito, l'altro si fa prossimo a un ambito che attinge a una morale positiva e comunitaria, in cui il rendere a sé presente la propria responsabilità matura in un processo non formalizzato e solo parzialmente istituzionalizzato, nella sua sostanza e nei suoi esiti.

Occorre anche su ciò, ancora, fare chiarezza. Con una tale ultima concezione della responsabilità intesa come responsabilizzazione non si è in termini teorico-generalisti al di fuori del perimetro della responsabilità giuridica. Il concetto di responsabilità accolto dal diritto è un prisma che non si riduce al nesso con la sanzione, se è vero che in esso rientra pienamente, almeno dal diritto romano, l'esigibilità imposta dall'ordinamento di una condotta vigile, consapevole delle proprie azioni e delle conseguenze che da esse discendono, come parametro di allocazione del danno³⁴.

³³ Su ciò, per un'interpretazione filosofica: H. Lévy-Bruhl, *L'idée de responsabilité*, Paris, Hachette, 1886 (su ciò, cfr.: M.A. Foddai, *Sulle tracce della responsabilità. Idee e norme dell'agire responsabile*, Torino, Giappichelli, 2005, spec. pp. 1-8). Quanto a responsabilità e imputabilità, nella "metafora del conto": P. Ricoeur, *Il concetto di responsabilità. Saggio di analisi semantica*, in Id., *Il giusto. Vol. 1* (1995), Torino, Effatà, 2005, pp. 51-79. Per una ricostruzione storico-giuridica: M. Villey, "Esquisse historique sur le mot responsable", *Archives de philosophie du droit*, 22 (1977), pp. 45-58.

³⁴ Nell'esperienza del diritto romano di età classica, questi specifici aspetti si radicano nell'idea dell'autoresponsabilità. Per una discussione, attraverso l'interpretazione di Betti: G. Santucci, *Chi è causa del suo mal pianga se stesso. Emilio Betti e "quel senso di autoresponsabilità, che i romani mostrano così vivo"*, Bologna, il Mulino, 2025.



Questo modello di responsabilità-capacità³⁵ è però convocato tradizionalmente non a caso in una dimensione civilistica, riguardante la regolazione dei rapporti tra privati, e vale la pena interrogarsi sulla curvatura che esso assume quando è calato nel campo di un modello di giustizia penale in cui la responsabilità come responsabilizzazione non è contegno esigibile *ex ante*³⁶, ma esito dell'assunzione del significato e del peso di un illecito penale che diventa assai difficile non vedere come qualcosa di assai liminare a una forma di moralizzazione della responsabilità.

Si tratta di un punto assai critico della teorica della riparazione, e lo è proprio perché esso attinge a un concetto della responsabilità giuridica connesso alla riparazione del danno radicandolo in ambito penale su di un piano ambiguo, che è quello di un processo di responsabilizzazione *ex post*, sottratto alla garanzia delle regole del processo, e dalla chiara matrice comunitaria.

3. Criticità e paradossi del paradigma vittimologico. Il caso della violenza di genere

Nel quadro delle definizioni teoriche della giustizia riparativa confluiscano, come si è appena mostrato, più matrici e altrettanti problemi. Il discorso sulla riparazione ne viene però composto come un quadro tutto sommato assai chiaro almeno in rapporto ad alcune delle finalità perseguite, e tra di esse, non vi è dubbio che vi sia l'aspirazione a conferire voce e centralità alla persona offesa dal reato.

Sul fondamentale presupposto della partecipazione libera, volontaria, consensuale, oltre che in relazione all'interesse della vittima³⁷, elementi ai quali l'avvio dei programmi riparativi

³⁵ Si tratta, con ciò, di richiamare i nuclei di significato della responsabilità, che compongono un insieme di derivati, certamente del "senso primario" di essa in termini di "responsabilità-soggezione", illuminando però anche sull'idea di una "responsabilità-capacità": H.L.A. Hart, *Pena e responsabilità. Saggi di filosofia del diritto* (1968), Milano, Edizioni di Comunità, 1981, p. 240 e, *amplius*, p. 230 ss.

³⁶ Una tale prospettiva si apre nell'ambito semantico e concettuale definito dal passaggio dalla responsabilità a una "strategia della responsabilizzazione", ancor più quando essa, come appare ricorrente nelle teoriche della riparazione, è intesa quale "autoresponsabilizzazione del reo": D. Garland, "The Limits of the Sovereign State: Strategies of Crime Control in Contemporary Society", *The British Journal of Criminology*, 4 (1996), pp. 445-471; J. Braithwaite, D. Roche, "Responsibility and Restorative Justice", in G. Bazemore, M. Schiff (a cura di), *Restorative Community Justice: Repairing Harm and Transforming Communities*, Cincinnati, Anderson, 2001, pp. 63-84.

³⁷ Su ciò, cfr. *supra*, nt. 1.



è condizionato, questo modello di giustizia, di fatto, rappresenta la prima e organica positivizzazione di un orientamento vittimologico emerso trasversalmente alle scienze penalistiche e criminologiche nel corso del Novecento.

Nel promuovere una visione del conflitto il cui baricentro si sposta dal reo alle soggettività lese dal crimine, dalla vittimologia sono stati restituiti alla riflessione giuridica notevoli apporti, in special modo rispetto alla genesi relazionale del reato³⁸.

Sebbene il paradigma vittimologico rappresenti uno dei più consolidati canoni richiamati dalla definizione e degli orientamenti teleologici della giustizia riparativa, uno sguardo ai presupposti su cui questo campo di studi è maturato teoricamente e ideologicamente riserva, ancora, elementi di criticità.

Non vi è dubbio, ed è quanto più di frequente si ritrova richiamato dalle teorie della riparazione, che con la vittimologia si sia dinanzi a una prospettiva che, sin dalle sue origini, è percorsa da un'ambizione di rinnovamento della scienza penalistica. Ricostruito storicamente e nelle sue principali traiettorie, è difficile però negare che nel perseguire questa finalità il paradigma vittimologico abbia attinto chiaramente a un'impostazione criminologica, per metodo e orizzonti, liminare al quadro positivistico che ne aveva segnato problematicamente gli esordi ottocenteschi³⁹. Riattivando la scivolosa categorizzazione di una soggettività ipostatizzata intorno al "normale"⁴⁰, la vittima entrava in scena anzitutto in ragione di una sua marcatura identitaria, attratta dall'incidenza di fattori sociali ed economici che ne definivano la "propensione" ad esser, rappresentarsi e divenire tale⁴¹. Benché non ancorata espressamente a un ordine di matrice naturale o biologica, la costruzione della vittima per come essa è messa in forma da queste prime teorizzazioni, si sarebbe mantenuta inalterata nel canone differenzialista adottato dai successivi

³⁸ Per un'analisi del ruolo della "vittima" nelle strategie riparative: I. Vanfraechem, D. Bolívar, I. Aertsen (a cura di), *Victims and Restorative Justice*, London, Routledge, 2015.

³⁹ Tra i testi fondamentali in materia: H. von Hentig, *The Criminal and His Victim. Studies in Sociobiology of Crime*, New Haven (CT), Yale University Press, 1948; B. Mendelsohn, "Victimology and Contemporary Society's Trends", *Victimology*, 1 (1976), pp. 8-28.

⁴⁰ In special modo nel lavoro di von Hentig, la definizione della "norma" – identificata con il maschio, eterosessuale, bianco – è rappresentata come misura della classificazione vittimologica e delle sue tipizzazioni: H. von Hentig, *The Criminal and His Victim*, cit.

⁴¹ Nello specifico, von Hentig scrive di una "victim proneness", intesa quale propensione a una forma di vittimizzazione autoprodotta, in ragione di fattori di tipo socio-biologico, e particolarmente spiccata in soggetti come donne e bambini: ivi.



approcci vittimologici, pur nelle articolazioni che si sarebbero prodotte al suo interno⁴².

Le insidie di quest'ordine di tipizzazione sono però evidenti, in special modo quando esse conducono a isolare il profilo "ideale" di una vittima⁴³ percorso da gerarchizzazioni dalle quali deriva un giudizio surrettizio e implicito, non a caso osservato con attenzione negli ultimi decenni non solo dalla "vittimologia critica"⁴⁴ e dal femminismo intersezionale, che ne stigmatizzano l'inadeguato apprezzamento della pluralità dei fattori alla luce dei quali può e deve valutarsi l'impatto escludente e discriminatorio della differenza, anche e soprattutto di genere⁴⁵.

Proprio perché attinge alle premesse su cui si fonda la prospettiva vittimologica, quest'ordine di rilievi, nel demistificarne il discorso, delinea anche un campo di presupposti che è probabile occorra richiamare dinanzi a una precisa e assai discussa opzione universalistica adottata dal legislatore italiano. Si tratta di un punto in sé particolarmente contestato, che tale appare essere ancor più alla luce della "liaison dangereuse" che esso restituisce, sotto diverse prospettive, tra giustizia riparativa e violenza di genere⁴⁶.

⁴² Si sviluppa da queste prime analisi, una vittimologia di matrice "positivistica", dacché fondata sulla "identificazione di fattori che contribuiscono a definire uno schema non casuale di vittimizzazione, caratterizzata da un'attenzione sul carattere interpersonale del crimine e della violenza, e dalla preoccupazione a identificare coloro i quali potrebbero contribuire alla propria stessa vittimizzazione": D. Miers, "Positivist Victimology: A Critique", *International Review of Victimology*, 1 (1989), pp. 3-22 (p. 3). Di diversa natura e orientamento sarebbero stati, per converso, gli orizzonti coltivati da altre prospettive degli studi vittimologici, più concentrate a indagare sul ruolo dei fattori di esclusione di matrice istituzionale e statale: R. Quinney, "Who is the Victim", *Criminology*, 3 (1972), pp. 314-323; R. Elias, "Has Victimology outlived Its Usefulness?", *The Journal of Human Justice*, 1 (1994), pp. 4-25.

⁴³ N. Christie, "The Ideal Victim", in E.A. Fattah (a cura di), *From Crime Policy to Victim Policy. Reorienting the Justice System*, London, Palgrave Macmillan, 1986, pp. 17-30.

⁴⁴ D. Miers, "Positivist Victimology. Part II. Critical Victimology", *International Review of Victimology*, 1 (1990), pp. 219-230.

⁴⁵ Denunciando il limite di un approccio astratto e ipostatizzato delle teorie vittimologiche al crimine, si sottolinea come sia invece necessario restituirne la dinamica allo spazio e al tempo in cui esso matura, "come processo che coinvolge la relazione interpersonale, che costituisce sé e l'altro, articolandosi in gesti situati, significati emergenti e identità mutevoli": P. Rock, "On Becoming Victim", in C. Hoyle, R. Young (a cura di), *New Visions of Crime Victims*, Oxford and Portland (OR), Hart Publishing, 2002, pp. 1-22 (p. 19). Necessario è, in questa prospettiva, prestare attenzione al processo della genesi del crimine come circuito in cui occorre far emergere ciò che non è immediatamente visibile, perché è in tali aspetti che va rintracciato il campo in cui si struttura la vittimizzazione: R. I. Mawby, S. Walklate, *Critical Victimology*, London, Sage, 1994.

⁴⁶ Su questi aspetti, rilevando le principali criticità e discutendo la letteratura: B. Hudson, "Restorative Justice and Gender Violence. Diversion or Effective Justice?", *The British Journal of Criminology*, 42 (2002), pp. 616-634. Ad attrarre l'attenzione della dottrina sono le preoccupazioni legate alla pagina bianca, tutta ancora da definirsi, che riguarderà l'istituzione dei Centri di giustizia riparativa, per i quali già consolidato è l'avvertimento di un'adeguata formazione, non solo tecnico-giuridica, degli operatori. Non meno prive di importanza sono le irrisolte e paradossali disarmonie, per l'irragionevolezza emergente da due distinti e opposti approcci allo strumento riparativo, oggetto di preclusione in sede civilistica, nel caso di reati di violenza di genere, restando



Sono diverse, e profonde, le criticità che si aprono in effetti in questo campo di applicazione della giustizia riparativa, il cui accoglimento non a caso si afferma in aperta violazione del divieto di mediazione previsto dall'art. 48 della Convenzione di Istanbul in vigore in Italia dal 2014⁴⁷.

Controverso è il modello di una giustizia che, nel restituire centralità alla vittima del reato, gravemente ne condanna alla totale irrilevanza la tutela, disponendosi a farsi fattore propulsivo di forme di vittimizzazione secondaria della persona offesa da reati di violenza di genere all'interno del processo, tanto più inaccettabili, quanto maggiormente ideologica si manifesta la cornice di una cooperazione promossa dalla riparazione, in cui la cui libertà e consensualità rischiano solo di essere i formali canoni legittimanti. Sia sotto il profilo del contesto culturale in cui tali fattispecie di reato originano, che sul piano non meno rilevante della loro insistenza e incidenza nell'ambito delle relazioni intime e familiari, la trappola del consenso cala ideologicamente a celare le molteplici asimmetrie di potere che strutturano la relazione di genere, legittimandole e cristallizzandole negli stessi esiti dei programmi in termini di tutela effettiva, la cui ambizione a garantire *pro futuro* una progettualità fondata sul reciproco riconoscimento appare assai dubbia⁴⁸.

Teoricamente, è la concezione della libertà e dell'autodeterminazione individuale di matrice liberale a porsi con ciò in primo piano, nelle sue aporie e nelle sue criticità⁴⁹. Un tema sul quale occorre non solo recuperare il contributo critico della riflessione del femminismo giuridico, ma forse anche attingere alle dottrine che concettualmente hanno offerto della libertà e dell'autodeterminazione una dimensione legata all'assenza del dominio altrui, attuale o potenziale⁵⁰.

Non sono aspetti marginali per i presupposti teorici della giustizia riparativa, e tanto meno per i suoi orizzonti teleologici.

Proiettandosi come strategia alternativa di risoluzione del conflitto e garanzia dell'ordine

libero e non soggetto ad alcuna limitazione in ogni stato e grado del processo penale: E. Biaggioni, "Giustizia riparativa e violenza di genere. Una relazione tossica e pericolosa", *Sistema penale*, 9 dicembre 2024, pp. 5-23.

⁴⁷ <https://www.istat.it/it/files/2017/11/ISTANBUL-Convenzione-Consiglio-Europa.pdf>.

⁴⁸ Sulla vittimizzazione secondaria, come rischio concreto derivante dall'attuazione incondizionata dei programmi di giustizia riparativa alla violenza di genere: H.L. Scheuermann, S. Keith, "Experiencing Shame: How Does Gender Affect the Interpersonal Dynamics of Restorative Justice?", *Feminist Criminology*, 1 (2022), pp. 116-138.

⁴⁹ Per una prospettiva generale su questi temi: V. Pazè, *Libertà in vendita. Il corpo tra scelta e mercato*, Torino, Bollati Boringhieri, 2023.

⁵⁰ P. Pettit, *Repubblicanesimo. Una teoria della libertà e del governo* (1997), Milano, Feltrinelli, 2000.



sociale, ma lasciando irrisolto o sottostimando quest'ordine di profonde criticità, il paradigma riparativo rischia di farsi cieco rispetto alle forme di dominio in cui le relazioni di potere si affermano, promettendo così più di quanto in realtà esso riesca a mantenere⁵¹.

4. *Comunità vs. società. Il rischioso fascino del pre-giuridico*

Gli elementi di criticità che si insediano nel paradigma vittimologico al quale si ispira il modello riparativo indicano il principale limite degli orientamenti che, in sede legislativa, ne hanno favorito un accesso privo di preclusioni. I problemi che emergono, sul piano teorico e applicativo, e in special modo nell'ambito delle fattispecie di reato *gender based*, non rappresentano l'unico aspetto sul quale è possibile, ancora, riflettere sulla giustizia riparativa, almeno se si intende andare al cuore di una concettualizzazione che si nutre, consapevolmente ed espressamente, della contrapposizione tra *comunità* e *società*⁵².

Anche in questo caso, non vi è dubbio che l'approccio comunitaristico coltivato dal modello riparativo abbia ampi e consolidati riferimenti nella storia del pensiero⁵³. È tuttavia inevitabile rilevare come la gran parte delle teorizzazioni della giustizia riparativa muovano dall'assunto, tutt'altro che pacifico, in cui il lemma "comunità" è inteso in termini omogenei⁵⁴ e ideologicamente connotati nel senso dell'armonia, sviluppandosi da una premessa tenuta per implicita e mai adeguatamente discussa⁵⁵.

Corre in essi, latente e però solida, l'idea che la comunità sia il terreno di coltura di una dimensione spontaneistica delle relazioni sociali, che costituisce le fondamenta della società civile⁵⁶. Con ciò, si accoglie così una concezione irenica e a tratti naturalistica delle relazioni interindividuali, che celebra virtù del pre-giuridico già note al pensiero di una parte delle dottrine giusnaturalistiche della modernità, e per questo del tutto disallineata da una

⁵¹ K. Harris, "Moving into the New Millennium: Towards a Feminist Vision of Justice", *Prison Journal*, 62 (1987), pp. 27-38.

⁵² R. Weisberg, "Restorative Justice and the Danger of Community", *Utah Law Review*, 1 (2003), pp. 343-374.

⁵³ F. Tönnies, *Comunità e società* (1887), a cura di Mario Ricciardi, Roma, Laterza, 2014.

⁵⁴ Si tratterebbe, in questo senso, di un "appello alla comunità" che "funziona insieme e contraddittoriamente da fine e da mezzo": T. Pitch, "Sono possibili politiche democratiche per la sicurezza?", *Rassegna italiana di sociologia*, 1 (2001), pp. 137-57 (p. 147).

⁵⁵ Per una discussione su questi aspetti: G. Pavlich, *Governing Paradoxes of Restorative Justice*, London, Routledge, 2005.

⁵⁶ Ivi, p. 97.



riflessione critica sulla dimensione comunitaria e su di un'ideologia dell'armonia che soffoca la realtà delle relazioni che in esse concretamente si producono.

Come ha mostrato la sociologia, il concetto di comunità, non diversamente da quello di società, è però tutt'altro che neutro e isolabile dal suo strutturale rapporto con la società. La sua cristallizzazione dentro una cornice irenica altro non è che la maschera che cela l'insieme di conflitti, di forme di potere, di diseguaglianze che, proprio nel rapporto inevitabile con la società, penetrano e in qualche modo consolidano relazioni di esclusione, al punto che “la promessa di un'associazione collettiva libera e non imposta della comunità” finisce con il produrre la “tendenza a rinforzare i confini, rafforzare un'identità, e affidarsi all'esclusione per assicurare l'auto-conservazione”⁵⁷.

Si tratta, d'altra parte, di una consapevolezza da tempo maturata anche in ambito antropologico, in special modo nell'alveo di quegli studi che più da vicino si sono concentrati sulla demistificazione dell'ideologia dell'armonia delle società tradizionali e sul suo trapianto all'interno dei sistemi contemporanei di amministrazione della giustizia. Nella gran mole di ricerche condotte sui modelli di giustizia a carattere soddisfacente, ciò emerge con chiarezza⁵⁸. Come con altrettanta evidenza si propone una lettura ancora più interessante delle finalità e del tipo di garanzie di effettività dei diritti che trovano riconoscimento nelle modalità di trapianto di quelle esperienze conciliative di matrice comunitaria all'interno degli ordinamenti contemporanei. All'interno di società e ordinamenti complessi, l'interazione della dimensione comunitaria attraverso la mimesi delle strategie di risoluzione dei conflitti delle società tradizionali non sarebbe altro che una mera “industria dell'armonia”, funzionale a esigenze di efficienza e di deflazione, e deficitarie sotto il profilo della tutela dei diritti⁵⁹. In special modo nella mediazione, sovente ascritta sotto l'ombrello dei rimedi di matrice riparativa⁶⁰, l'accento sulla cooperazione tra le parti pone in primo piano esigenze di economicità

⁵⁷ G. Pavlich, “The Force of Community”, in H. Strang, J. Braithwaite (a cura di), *Restorative Justice and Civil Society*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, pp. 56-68 (p. 3).

⁵⁸ L. Nader, E. Grande, “Current Illusions and Delusions about Conflict Management – in Africa and Elsewhere”, *Law & Social Inquiry*, 3 (2002), pp. 573-594; Id. (a cura di), *Law in Culture and Society*, Oakland (CA), University of California Press, 1969.

⁵⁹ L. Nader, *Harmony Ideology: Justice and Control in a Zapotech Mountain Village*, Redwood City (CA), Stanford University Press, 1991; Id., *Le forze vive del diritto. Un'introduzione all'antropologia giuridica*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2003.

⁶⁰ Sulla varietà di istituti e pratiche della giustizia riparativa: K. Daly, “Restorative Justice in Diverse and Unequal Societies”, cit., p. 170 ss.



dell'amministrazione della macchina giudiziaria, rivelandosi come strategia di scoraggiamento a far valere le proprie prerogative, orientando a rinunciare al processo e, di fatto, favorendo modelli disfunzionali e asimmetrici.

Sebbene concentrate sulle tecniche di mediazione, in special modo sui modelli di *Alternative Dispute Resolution* (ADR), che hanno una loro specificità in sede civile, questi rilievi delineano una prima area di riflessione critica e generale al modello della riparazione e ai perni concettuali su cui esso costruisce la propria prospettiva teorica.

Appare certamente interessante rilevare che, al di fuori del quadro teorico, di fatto, non sia raro che, in termini applicativi, le pratiche di giustizia riparativa istituiscano due modelli coesistenti e speculari di giustizia penale all'interno degli ordinamenti. Ciò è particolarmente evidente laddove l'accesso ai relativi programmi si ritrova affermato in un senso marcatamente restrittivo nei riguardi dell'imputato, in ragione della rilevanza conferita a elementi come la recidiva.

Al di là di questi aspetti, emergenti in una ricostruzione comparata, la giustizia riparativa si propone come modello insediato in quadro di politica del diritto che, in materia criminale, è percorso da uno "sconcertante insieme"⁶¹, percorso da contraddizioni che la narrazione riparativa evidenzia, piuttosto che risolvere.

Non vi è dubbio che l'approccio securitario delle politiche penali perseguite dagli stati, in uno con gli accenti populistici che esse assumono nell'approccio alla repressione della criminalità definiscano il quadro complessivo e paradigmatico di quest'ordine di considerazioni, ed esso finisce per isolare il modello riparativo schiacciandolo nella dicotomia tra la narrazione di un'armonia comunitaria in cui esso si radica e la realtà di un'amministrazione ordinaria e societaria della giustizia dalla quale lo Stato si ritrae, lasciando la risoluzione del conflitto alla responsabilizzazione delle parti, in continuità con una logica di matrice neo-liberale⁶².

⁶¹ Considerando le strategie adottate dai sistemi penali contemporanei, che includono politiche basate sulla disciplina, sulla punizione, sull'iniziativa individuale, sull'incapacitazione, sulla riparazione e sulla reintegrazione, reciprocamente incoerenti e contraddittorie: P. O'Malley, "Volatile and Contradictory Punishment", *Theoretical Criminology*, 2 (1999), pp. 176-196 (p. 175).

⁶² Ancora con riguardo alla retrocessione dello Stato, nel privilegio concesso alla gestione comunitaria del conflitto: P. O'Malley, "Risk and Restorative Justice: Governing through the Democratic Minimization of Harms", in I. Aertsen, T. Daems, L. Robert (a cura di), *Institutionalizing Restorative Justice*, Cullompton, Willan Publishing, 2006, pp. 216-233.



In questi termini, con il modello riparativo si assisterebbe, più ancora che al superamento dell'insieme di paradigmi su cui si è edificata la penalità moderna, a un'erosione della concezione liberal-democratica dello Stato che resta intatta solo nella forma, svuotandosi della definizione neutrale e terza del conflitto, e contraendo lo spazio in cui trova riconoscimento il fine di un "bene comune" sancito attraverso il diritto⁶³. In termini macro-sistemici, mentre arretrano prerogative statali in ambiti come la sanità, l'istruzione o i programmi di *welfare*, vi è chi sottolinea come vi sia un'ulteriore prospettiva inaugurata dalla riparazione iscritta nel medesimo solco, che riguarda il passaggio a modalità di governo attuate attraverso la privatizzazione e la responsabilizzazione individuale e comunitaria⁶⁴.

Si tratta di un punto decisivo, al quale occorre prestare attenzione, anzitutto in ragione del discorso tenuto in premessa dalla giustizia riparativa riguardante un'ideologia della comunità intesa come *topos* di ricostruzione dell'armonia violata dal reato, che di fatto però è rimessa a strategie di responsabilizzazione dalle quali sono espunte le diverse "ferite nascoste", legate alla classe, al genere, alle condizioni sociali, e all'emarginazione identitaria che da tali elementi intersezionali discendono.

L'accento sulla responsabilizzazione, con la sua ricaduta in termini di cristallizzazione identitaria e stigmatizzante, affiora in ulteriori interpretazioni critiche, concentrate a discutere il modello riparativo in termini di rappresentazione emblematica di una forma della penalità postmoderna che, paradossalmente, definiscono il riaffacciarsi di esperienze della pre-modernità, il cui superamento è di fatto posto in discussione.

Particolarmente interessante è, in questi termini, il discorso sul ritorno di una "pubblica vergogna"⁶⁵ al quale taluni autori fanno rinvio, riflettendo su di una sorta di lato oscuro e inquietante della responsabilizzazione del reo al cospetto della relazione orizzontale su cui si

⁶³ R. White, "Shaming and Reintegrative Strategies: Individuals, State, Power and Social Interests", in Ch. Alder, J. Wundersitz (a cura di), *Family Conferencing and Juvenile Justice: The Way Forward or Misplaced Optimism?*, Canberra, Australian Institute of Criminology, 1994, pp. 181-196 (p. 187).

⁶⁴ Per un'analisi della narrazione riguardante il paradigma riparativo, all'interno di un irrigidimento repressivo dei sistemi di giustizia penale: B. Grothe Nielsen, "Repressive, Restorative and Reflexive Criminal Law", in E. Fattah, S. Parmentier (a cura di), *Victim Policies and Criminal Justice on the Road To Restorative Justice*, Leuven, Leuven University Press, 2001, pp. 145-166.

⁶⁵ J. Pratt, "The Return of the Wheelbarrow Men", *The British Journal of Criminology*, 40 (2000), pp. 127-45. Sull'esperienza della vergogna nell'ambito della giustizia riparativa: J. Braithwaite, *Crime, Shame and Reintegration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989; J. Stubbs, "Shame, Defiance and Violence Against Women", in S. Cook, J. Bessant (a cura di), *Women's Encounters with Violence: Australian Experiences*, London, Sage, 1997.



fonda una filosofia della riparazione che tiene per implicita, in fondo, la recrudescenza di una connotazione morale della responsabilità.

È significativo, d'altra parte, che i programmi di giustizia riparativa operino e si sviluppino concretamente producendo una forma di giudizio sulla persona, secondo uno schema di capacitazione/incapacitazione che da essi ne discenda, formulando una proiezione sul futuro che, sebbene affidata alla ricomposizione orizzontale della relazione, sperimenta un nuovo approccio al reinserimento e alla risocializzazione del tutto schiacciato sul processo di maturazione individuale.

Questo canone fondante del concetto e delle finalità del paradigma riparativo è tutt'altro che esteriore alle forme di penalità postmoderna concentrate su di una dimensione attuariale che pone enfasi sulla previsione del rischio e sullo sviluppo di strategie e "tecniche di identificazione, classificazione e gestione dei gruppi"⁶⁶.

Fino a che punto, in questo senso, il modello della giustizia riparativa sia in autentica contraddizione con questi orizzonti è tema assai rilevante.

Se le finalità della riparazione possono intendersi come non disallineate con questo specifico orizzonte, si dovrebbe allora riflettere sul rapporto tra *realtà* e *ideologia* che la sua teorizzazione probabilmente tiene irrisolto, dal momento che è del tutto evidente che i suoi esiti, dai quali discendono benefici per il reo, finiscono per non essere in discontinuità con una tecnica di calcolo del rischio che ricade nel discorso sulla capacitazione individuale. Nella cornice di un'articolazione dei percorsi riparativi non alternativi, ma paralleli a quelli ordinari, il fattore, a monte, della disposizione a partecipare ai programmi e, a valle, della accertata capacitazione che ne deriva come indice della ricomposizione del conflitto, definiscono un doppio binario tra un sistema penale punitivo e un sistema penale mite, il cui discrimine è tutto affidato all'individuo, alla sua iniziativa e alla sua propensione a maturare una responsabilizzazione assai prossima a una virtù morale.

5. Il paradigma riparativo e i suoi critici. Un'opportunità per riflettere

La fiducia riposta nel modello della giustizia riparativa ha radici solide, e in parte, può

⁶⁶ M. Feeley, J. Simon, "Actuarial Justice: The Emerging New Criminal Law", in D. Nelken (a cura di), *The Futures of Criminology*, London, Sage, 1994, pp. 173-201 (p. 173).



intendersi come uno dei tentativi di maggior impatto e fortuna con cui si stigmatizza un sistema penale dalle tendenze securitarie e inflittive oggetto di ripensamento nell'ambito della scienza penalistica e criminologica.

Ben si coniuga con questa tensione l'idea che essa debba considerarsi come affermazione di un processo condiviso e paritario, in cui "le parti coinvolte in un reato decidono insieme come affrontare le conseguenze del reato e le sue implicazioni per il futuro"⁶⁷. Sotto il profilo del modello di giustizia che essa promuove, si tratterebbe di un solco che si apre nell'ambito della funzione della pena, che autonomizza la riparazione dal tradizionale strumento in cui essa è pensata dal sistema penale, che è quello del suo prodursi attraverso la funzione costituzionalmente sancita della tendenza alla risocializzazione e al reinserimento. Non è irrilevante, in questo senso, è che lo strumento riparativo sia altresì richiamato come modello che abbandona della giustizia ogni residuo di concezione etica, restituendone il piano a una dimensione sociale, sebbene per gruppi, in cui la verità della prospettiva delle parti, il reciproco riconoscimento dei propri punti di vista, sono teorizzate come la principale garanzia di conciliazione.

Sebbene, com'è evidente, si tratti di un discorso che muove da una prospettiva critica sul sistema penale, esso finisce con il perseguire finalità a esso esogene, e probabilmente esteriori a una certa concezione del diritto. Ciò vale se almeno si voglia tener per fermo che questo, il diritto, norma coattiva o pratica sociale, vive e opera nella prospettiva della pace sociale, ma pur sempre e in quanto esercizio legittimo della forza, e non ha o non dovrebbe avere tra le sue ambizioni di proiettarsi in una dimensione finalistica come quella della riconciliazione, nella quale intervengono in premessa altri e diversi elementi, che non sono esclusivamente morali, ma legati alle dinamiche, alle asimmetrie, alle forme di potere che attraversano le relazioni.

Benché non possa dubitarsi, come si è già mostrato in precedenza, che la giustizia riparativa faccia leva latamente su di una concezione della responsabilità che possa dirsi ancora giuridica, vi è un confine sottile e perciò ambiguo che corre tra questa responsabilità-capacità, di gran lunga peraltro presente e fondante in alcune delle esperienze giuridiche classiche, e la forma di individualizzazione della responsabilizzazione che i programmi di riparazione promuovono. Il

⁶⁷ "A process whereby parties with a stake in a specific offence collectively resolve how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future": T. Marshall, *Restorative Justice: An Overview*, cit., p. 5.



tema è quello classico del confine tra diritto e morale⁶⁸. Esso però è reso assai e ancor più insidioso dalle strategie di un diritto penale postmoderno che torna prepotentemente su modelli di analisi personologica, con il duplice rischio di riflettersi su un doppio binario in cui il rapporto tra mitezza e punizione è affidato alla meritevolezza delle attitudini individuali, e di un ritorno paradossale a forme stigmatizzanti di matrice premoderna.

La sfida del modello riparativo si produce, anche per questo, nella capacità di assorbire e correggere talune delle criticità che ne rendono ambiguo l'orizzonte delle finalità perseguite, in una propensione al dialogo con talune delle prospettive che hanno provato a sollevare il velo su di un rapporto tra teoria e ideologia della riparazione, che rischia di non mantenere l'insieme delle alte ambizioni sulle quali la filosofia della giustizia che ne sta alla base rischia di infrangersi.

Valeria Marzocco

Università di Napoli Federico II

valeria.marzocco@unina.it

⁶⁸ Su ciò: M.A. Cattaneo, *Pena, diritto e dignità umana. Saggio sulla filosofia del diritto penale*, Torino, Giappichelli, 1998, p. 121 ss. Si veda, da ultimo: D. Valitutti, "Retribuire, prevenire o riparare? Un particolare sviluppo del concetto moderno di pena", *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1 (2017), pp. 3-30.

