

La fraternità ferita: colpa, pena, giustizia riparativa

*Luciano Eusebi **

1. Sul radicamento culturale di una visione «retributiva» della giustizia

Uno sguardo circa la situazione odierna del sistema penale può fare da sfondo per alcune considerazioni complessive sulla giustizia, in quanto il diritto penale costituisce una sorta di metafora del modello relazionale con cui affrontiamo le realtà ritenute negative o, comunque, le situazioni che si presentano a noi come problematiche.^w

Oggi si parla molto di sicurezza. Ma, paradossalmente, proprio coloro che più ne beneficiano sembrano disposti a utilizzare, in suo nome, strumenti i quali – attraverso l’agire indifferente o violento verso *l’altro* che fa problema – in realtà la compromettono.

Deve riconoscersi, infatti, che viviamo nella parte (ristretta) del mondo e nell’epoca storica in cui i livelli di sicurezza personale sono più elevati. In Italia la criminalità comune risulta in diminuzione e l’incidenza statistica degli omicidi volontari si è ridotta

* Luciano Eusebi è professore ordinario di Diritto Penale all’Università Cattolica di Milano ed è stato membro di commissioni ministeriali per la riforma del codice penale e del sistema sanzionatorio penale, nonché del Comitato Nazionale per la Bioetica. Tra i suoi volumi: *La Chiesa e il problema della pena. Sulla risposta al negativo come problema giuridico e teologico* (La Scuola, 2014); *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale* (cur.) (Vita e Pensiero, 2015). Il testo del presente contributo, riveduto dall’Autore, mantiene il carattere di una conversazione orale.

a un terzo, circa, di quella che era trent'anni fa. Nondimeno, si è soliti rappresentare l'esigenza di sanzioni penali più dure (le nostre sono già ai livelli massimi in Europa) e il sussistere di un'opinione pubblica che le richiederebbe.

Si propone ai cittadini, in effetti, un'immagine semplificata del problema rappresentato dalla criminalità, enfatizzando i fatti criminali a maggior impatto sociale e quelli che, comunque, potrebbero più direttamente interferire con la vita di ogni giorno delle persone. Così da offrire risposte che fanno leva sulla dimensione emotiva, onde conseguire consenso in sede politica.

Eppure la nostra società potrebbe non essere refrattaria ad approcci meno strumentali. Nessun paese, per esempio, conosce una presenza del volontariato in carcere maggiore di quella italiana. Ma agire in una prospettiva diversa non è ritenuto produttivo, nel breve periodo, sul piano elettorale, anche perché risulterebbe in grado di contrastare con ben maggiore efficacia interessi diffusi a mantenere spazi aperti (meno immediatamente percepibili) per l'illegalità.

Un approccio serio a qualsiasi problema richiede anzitutto di conoscerlo, e dunque di studiarlo. Per esempio: un omicidio perpetrato dalla criminalità organizzata, da un gruppo terroristico o nell'ambito di relazioni personali deterioratesi non sono la stessa cosa, nonostante la tragicità di un medesimo evento lesivo. Sono, a ben vedere, fatti tra loro del tutto disomogenei, che abbisognano di modalità preventive, ma anche di risposte sul piano sanzionatorio, fra loro differenti. Solo se si conosce una certa realtà si può fare un progetto per affrontarla. E tale progetto, con riguardo alla prevenzione della criminalità, necessita di coinvolgere strumenti diversi: da quelli di carattere educativo-culturale a quelli in grado di incidere sui presupposti che favoriscono la praticabilità dei reati. Così, se vogliamo ostacolare seriamente la criminalità organizzata, dobbiamo riuscire a eliminare, sulla scena internazionale, i paradisi bancari, che permettono il riciclaggio dei proventi illegali; se vogliamo opporci agli omicidi in contesti relazionali deterioratisi

non dobbiamo demolire i servizi sociali, che costituiscono l'unico mezzo idoneo a fungere realisticamente da filtro rispetto ai rapporti interpersonali suscettibili di degenerare; se vogliamo togliere *humus* fertile a tutti i rapporti economici illeciti dobbiamo saper spiegare che il nero fiscale, invece, lo incentiva grandemente, come dobbiamo saper accettare, al medesimo fine, la tracciabilità dei pagamenti; e così via. Si tratta, in sintesi, di conoscere gli scenari della criminalità e di agire secondo una strategia politico-criminale complessiva, a partire dagli interventi, di cosiddetta prevenzione *primaria*, cui s'è fatto cenno. In altre parole, si tratta di porsi in un'ottica di *progettazione* della strategia preventiva, rispetto alla quale le norme penali possono assumere un ruolo esclusivamente sussidiario.

Qual è, invece, l'idea di giustizia che abbiamo coltivato, nella nostra cultura, in rapporto alle realtà *negative*? Quella secondo cui tutto ciò che vi sarebbe da fare con riguardo alle medesime consisterebbe nell'applicare a chi ne sia inteso come responsabile, o come rappresentante, un corrispettivo, che gli procuri un danno e lo sconfigga: *negativo per negativo*. Che bisogno vi sarebbe, allora, di studiare i contesti di commissione dei reati e, pertanto, di approfondire gli studi criminologici, onde progettare percorsi di prevenzione? Se diamo per scontato che, quando taluno ha fatto (o è ritenuto impersonificare) *qualcosa di male*, si merita del male, la via è già tracciata: come rende manifesto la rappresentazione della giustizia attraverso l'immagine, fortemente radicata nella nostra cultura, della *bilancia*: che vorrebbe lasciar intendere di una capacità del male, ove giustificato in termini ritorsivi, di ristabilire il bene. Laddove, in realtà, la simmetria del *negativo per il negativo* non ricostituisce alcunché, comportando piuttosto il raddoppio – la moltiplicazione – del male.

Ma se è questo il modello della giustizia, tutta una serie di conseguenze circa il modo d'intendere la prevenzione risultano, come si dirà, obbligate: esse non potranno che far leva sui concetti di intimidazione e neutralizzazione, incentivando il cosiddetto

populismo penale. Si tratta, allora, di raccogliere una sfida: se la giustizia possa essere qualcosa di diverso.

Un primo passo in tal senso dovrebbe essere costituito dal domandarsi, prima di introdurre nuovi reati o inasprimenti delle pene, se sia stata predisposta una programmazione preventiva che coinvolga, allo scopo di contrastare determinati esiti lesivi, l'intero ordinamento giuridico. Invece, s'è provveduto ampiamente in questi ultimi anni, ancor più che nel passato, a intervenire sull'entità delle pene comminate, compresi i minimi di pena applicabili (che, diversamente dai *massimi*, il giudice non può gestire, salvo il sussistere di eventuali circostanze attenuanti).

Dovrebbe darsi, di conseguenza, una regola minimale: non si fa ricorso a norme penali ove previamente non si sia delineata – circa il problema che s'intenda affrontare estendendo o inasprendo quel ricorso – una seria strategia complessiva di politica criminale. Considerato che sovente, invece, il comminare provvedimenti penali ha fatto da alibi perché ciò non avvenisse: essendo molto più facile prevedere pene eclatanti che si applichino a posteriori, quando un evento lesivo sia già accaduto, oppure rispetto a tipologie di reato i cui autori appartengano a categorie sociali nelle quali non ci si riconosce, piuttosto che contrastare la praticabilità effettiva delle condotte illecite.

Non si tratta, per esempio, di esorcizzare *ex post*, mediante l'entità della pena, una disgrazia che sia stata concausata da inadempienze pur gravi: fino a smarrire, fra l'altro, la percezione della differenza fra una lesione intenzionalmente perseguita (vale a dire dolosa) e un fatto colposo, cioè conseguente all'attivazione indebita di pericoli che, il più delle volte, non si traducono in un danno (per cui la punizione, stante medesime condotte illecite, in quest'ultima ipotesi viene a dipendere ampiamente dal caso). Si tratta, piuttosto, di realizzare controlli credibili su quel tipo di condotte (che restano gravi anche nel caso in cui non sia sopravvenuto l'evento lesivo), contrastando – soprattutto sul piano economico – l'interesse a tenerle, vuoi nell'ambito individuale, vuoi in quello delle imprese.

Del pari, la netta maggioranza della popolazione detenuta in Italia, rispetto a una percentuale minoritaria di appartenenti alla criminalità organizzata, è composta da soggetti portatori di gravi problematiche personali o, comunque, provenienti da contesti di marginalità sociale. Soggetti per lo più indicati come pericolosi nemici della società: ma davvero potremmo dire in modo sincero, dinnanzi ai nostri figli, che i pericoli più consistenti per il loro futuro siano correlati a questo tipo di persone, a questa umanità che è composta soprattutto di *outsider* sociali?

2. Che cosa significa «fare prevenzione»?

Il primo passo, dunque, per una giustizia diversa è dato dalla disponibilità non solo teorica a operare sulle condizioni che fanno da presupposto per l'agire criminoso, come pure sui comportamenti illeciti suscettibili di creare rischi gravi. Il problema, peraltro, è che agire in questo senso, cioè nel quadro di una progettazione politico-criminale, costa a tutti qualcosa e rischia di non trovare facili disponibilità: mentre offrire all'opinione pubblica gli aumenti delle pene, incentivando un approccio emotivo al problema della criminalità, appare più facilmente percorribile, dato che si configura per il cittadino, finché egli stesso non sia destinatario di un'indagine penale, *a costo zero*.

È necessario, tuttavia, un secondo passaggio. Si tratta altresì di domandarsi, ovviamente, che cosa fare quando un reato sia stato commesso: in quanto ciascun reato, piccolo o grande che sia, rappresenta in radice una frattura nelle relazioni umane e sociali, che necessita di essere gestita (tralasciando, in questa sede, i problemi molto delicati che attengono alla selezione delle condotte penalmente significative). Orbene, il modello della bilancia, col quale si risponde al *negativo* col *negativo*, rimanda all'idea che proprio in tal modo ci si opponga, per il futuro, alla criminalità. Ma in quale modo? Un male, un danno, lo si può solo temere: per cui il disegno della prevenzione viene a coincidere, anzitutto, con l'intimidazione

dei consociati attraverso la pena minacciata e inflitta; mentre, nel contempo, il *negativo* applicato in forma detentiva al condannato ne produce, per un tempo che qualcuno vorrebbe il più lungo possibile, la neutralizzazione (in analogia a ciò che avviene con la *sconfitta* attraverso la guerra).

È un modello giusto? Già Kant vi vedeva un'inaccettabile strumentalizzazione del condannato per fini utilitaristici di esemplarità e difesa sociale. Solo che, per paradosso, proponeva in alternativa l'applicazione di quella che riteneva la pena *giusta in sé* secondo lo schema retributivo, da lui identificata, addirittura, nel taglione. Non avvertendo che proprio tale schema della giustizia è alla radice del modello di prevenzione che intende criticare.

Quel modello, tuttavia, risulta efficace? Ogni buon genitore sa che un rapporto col figlio fondato sulla paura si rivelerà fallimentare nel momento in cui quest'ultimo, non avendo *fatto propri* determinati criteri comportamentali, acquisirà spazi di autonomia rispetto alla capacità di controllo del genitore stesso. Quella capacità di controllo pieno, riferita questa volta ai consociati, che nessuno Stato, nemmeno quello totalitario, potrà mai avere.

L'efficacia nel tempo della prevenzione, in realtà, non dipende da fattori coattivi. L'intimidazione sconta il fatto che la possibilità di non rispondere del reato commesso rimarrà sempre consistente, come pure il fatto che a monte delle scelte criminose sussiste una complessità di fattori psicologici che non si riduce alla mera ponderazione tra possibili rischi e benefici. Mentre la neutralizzazione finisce per non ridurre i tassi di criminalità, poiché non è in grado di evitare che le opportunità criminali sfruttate dal soggetto neutralizzato vengano raccolte da altri individui (come dimostra la politica statunitense che ha condotto, negli anni Novanta del secolo scorso, a moltiplicare di quattro o cinque volte la popolazione penitenziaria, stabilizzandola all'incredibile livello di circa due milioni e duecentomila detenuti).

Il fulcro della prevenzione, per quanto non attiene alla prevenzione *primaria*, va individuato, piuttosto, nella capacità dell'ordi-

namento giuridico (della comunità civile) di mantenere elevati, anche attraverso il contenuto delle sanzioni, i livelli di adesione *per scelta personale* al rispetto delle norme da parte dei consociati. Essa, pertanto, non consiste in un processo meccanicistico, ma in una dinamica relazionale che mai può dirsi esaurita e che si fonda sull'autorevolezza del messaggio comportamentale desumibile dai precetti normativi, cioè sulla loro capacità di aggregare consenso, attraverso un costante appello all'autonomia individuale.

Perché, ad esempio, il prevedere la pena di morte, pur configurandosi come la massima intimidazione, risulta controproducente dal punto di vista preventivo? Già lo aveva evidenziato, com'è ben noto, Cesare Beccaria: se lo Stato afferma di voler tutelare la vita umana e poi uccide in modo premeditato una persona legata e ormai inoffensiva, ciò destabilizza l'autorevolezza dell'indicazione comportamentale che si vorrebbe desumibile dalla norma penale e, pertanto, la percezione sociale del valore da attribuirsi alla vita umana, favorendo proprio la disponibilità a uccidere (se lo Stato uccide in quelle condizioni, il singolo individuo potrebbe ritenere di avere motivi ancor più solidi per agire nel medesimo senso). Ma ciò non vale solo per la pena di morte, bensì, inoltre, per qualsiasi contenuto sanzionatorio offensivo della dignità umana: se la pena assume modalità antitetiche rispetto ai valori che attraverso la sua inflizione si vorrebbero tutelare, il messaggio che ne deriva diviene contraddittorio e il precetto normativo ne risulta delegittimato.

Se questo è vero, si comprende altresì che nel momento in cui la Costituzione, all'art. 27, comma terzo, ci parla di una risposta ai fatti criminosi la quale, invece di espellere il condannato dalla società, deve giocare la carta del recupero («le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato»), essa non intende offrire una mera indicazione complementare o ispirata, taluno oggi direbbe, a semplice *buonismo* (ma la nostra società deve imparare a non vergognarsi di poter essere una società *buona*, perché una

società incattivita genera solo violenza); piuttosto, essa opera in tal modo una ben precisa opzione strategica di carattere preventivo: nella consapevolezza che nulla riafferma maggiormente la credibilità e, dunque, l'autorevolezza di una norma violata del fatto per cui la persona stessa che l'ha violata rielabori criticamente ciò che ha compiuto (il che talora può essere non poco oneroso), rendendosi disponibile a un percorso riparativo e a reimpostare secondo legalità la sua vita. Non a caso, del resto, ciò che teme maggiormente la criminalità organizzata è la defezione di taluno dei suoi membri, tanto più quando non la possa additare come motivata da mere ragioni di opportunismo. Posto che il recidersi di un legame di appartenenza criminosa è in grado di produrre un *effetto domino*, in quanto suscettibile di fungere da modello rispetto ad altri membri.

Una società disponibile al recupero di chi abbia delinquito, pertanto, si dimostra come una società forte, che attraverso il suo ordinamento giuridico è in grado – a differenza delle organizzazioni criminali – di *persuadere*, e non soltanto di costringere. Il *buttare via le chiavi* perpetua la criminalità attraverso il passaggio del testimone ad altri individui. Mentre ogni persona recuperata contribuisce, nell'ambiente di provenienza, a chiudere posti di lavoro criminale.

Si tratterà, allora, di superare l'idea diffusa secondo cui i pur imperfetti percorsi di progressivo reinserimento sociale del detenuto previsti, pur nell'ambito di un sistema che resta *carcerocentrico*, dal nostro ordinamento penitenziario costituiscano una sorta di defezione, per ragioni umanitaristiche o di mero contrasto del sovrappollamento detentivo, rispetto al miglior livello della prevenzione praticabile. Sono, in effetti, gli stessi dati ministeriali a indicarci che il tasso di recidiva è elevatissimo (vicino al settanta per cento) nell'ipotesi in cui la pena sia scontata per intero, mentre decade al di sotto del venti per cento se quei percorsi siano stati utilizzati, fin quasi ad azzerarsi nei pochissimi casi in cui sia stata assicurata al condannato nel periodo detentivo l'acquisizione di una professionalità davvero spendibile nel mercato del lavoro (posto

che il problema principale del reinserimento è dato proprio dalla possibilità dell'ex detenuto di poter ottenere un lavoro non fittizio).

3. L'esigenza di una giustizia «diversa»

C'è dunque una mentalità da ricostruire nel contesto sociale circa l'approccio al problema della criminalità. Anche per non strumentalizzare, secondo finalità demagogiche, le stesse vittime dei reati. La vittima ha, soprattutto, l'esigenza che sia riconosciuta l'ingiustizia subita, affinché ciò, almeno, contribuisca al non ripetersi nel futuro di ingiustizie consimili (dato che il passato, purtroppo, resta irreversibile). Ma la dinamica della ritorsione, avulsa da qualsiasi profilo dialogico, non è in grado di rispondere nel profondo a questo bisogno e di offrire alla vittima un apporto di effettiva pacificazione. Può forse pensarsi che ritornino pacificati alle loro case coloro che, in quanto vittime dirette o indirette, si siano recati ad assistere alla condanna a morte di un detenuto, dietro il vetro della stanza in cui viene praticata un'iniezione letale? Non solo tali persone hanno subito il dolore provocato dal delitto, ma rischiano di trovarsi vittimizzate una seconda volta: ritrovandosi a dover constatare che quel delitto, oltre a farle soffrire, è stato in grado di renderle persone, per così dire, *peggiori*, cioè disponibili a volere il male di un altro individuo. Il padre che ritrovò il corpo martoriato del suo bambino che fu vittima in Umbria, ormai molti anni orsono, di un noto fatto di sevizie sessuali – praticate su quel bambino e su un suo coetaneo da un giovane della sua stessa cittadina –, spiega come nei primi tempi successivi a quei fatti drammatici la sua vita fosse rimasta assorbita dall'attesa della pena in quanto ritorsione nei confronti del colpevole (del *rancore*) e chiusa a ogni altro impegno o interesse; e come poi egli si fosse reso conto di come l'affidarsi a quel modello di giustizia lo stesse a sua volta vittimizzando, impedendogli di riprendere ad agire secondo i valori in cui, pure, aveva creduto: tanto da giungere alla scelta sorprendente di intraprendere egli stesso l'organizzazione

di un'attività rivolta ad affrontare nel contesto adolescenziale, in termini di coraggiosa prevenzione primaria, i problemi di psicopatologia della sessualità che s'erano riscontrati nello stesso assassino di suo figlio.

Del resto, le persone offese dai reati rischiano altresì, come si accennava, una terza, assai triste, vittimizzazione: quella per cui siano introdotte *nel nome delle vittime*, ma in effetti per finalità di aggregazione del consenso sul piano politico, norme penali di carattere demagogico, del tipo di quelle cui ci si è già riferiti (si pensi solo alle norme in materia di omicidio colposo stradale): tali da comportare conseguenze sanzionatorie episodiche ed esorbitanti, non suscettibili di alcun impatto reale in termini di prevenzione o, addirittura, del tutto controproducenti. Ma non è questo il ruolo cui deve assolvere il diritto penale.

4. La prospettiva di una risposta al reato intesa come «progetto»

Si tratta, allora, di operare un salto di qualità nell'ambito della legislazione e, in particolare, del sistema sanzionatorio penale. Sia pervenendo ad ampliare il ventaglio sanzionatorio, così da introdurre, finalmente, anche in Italia pene di carattere non detentivo *già applicabili in sentenza* ed estendere il rilievo attualmente minimale di procedure che valorizzino, onde non pervenire alla sentenza di condanna, condotte *lato sensu* riparative o di cosiddetta messa alla prova. Sia recuperando un orientamento risocializzativo non solo teorico delle pene che restino applicate in forma detentiva. Orientamenti, questi, cui dovrebbe affiancarsi il massimo impegno per assicurare che la commissione di reati non produca profitti ovvero altri vantaggi rilevanti sul piano economico (rispetto a un sistema tradizionale in cui l'intervento penale era orientato ad applicare *sofferenza* nei confronti dell'autore di reato, dev'essere rimarcata l'esigenza di garantire, in primo luogo, che la commissione dei reati *non paghi*).

Si consideri, infatti, come l'ordinamento penale italiano preveda di dover condannare sempre a una pena detentiva (in quanto rispondente, secondo comodi parametri aritmetici, alla logica del corrispettivo), che solo dopo la condanna può vedere realizzarsi modifiche della sua forma di esecuzione; modifiche, peraltro, motivate non soltanto da quello che si vorrebbe un orientamento risocializzativo della fase di esecuzione della pena, bensì anche dall'impossibilità di eseguire in carcere tutte le pene inflitte e dall'esigenza, imposta dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, di non superare determinati limiti del sovraffollamento penitenziario.

In che cosa dovrebbe consistere, dunque, il principio guida del summenzionato *salto di qualità*? A ben vedere, in un passaggio molto semplice, ma costituente, per la nostra materia (e non solo) una vera e propria rivoluzione copernicana: si tratta di iniziare a pensare che la risposta alle fratture riscontrabili nei rapporti interpersonali e sociali non va reperita in una ripetizione per analogia, verso il soggetto ritenuto colpevole, del negativo rappresentato da tale frattura, vale a dire in una *ritorsione*, bensì in un *progetto*; così da lasciar emergere come la risposta ai fatti negativi debba assumere caratteristiche di segno opposto rispetto al negativo posto in essere; un progetto che può ben essere impegnativo, come qualsiasi percorso di responsabilizzazione, ma che si collochi in una prospettiva di perseguimento del bene (di tutti i soggetti coinvolti), piuttosto che di retribuzione – secondo il suo stesso metro – del male commesso. In altre parole, la giustizia dovrebbe ricostruire il bene, piuttosto che retribuire il male.

Nel momento, tuttavia, in cui la pena, oggi, viene inflitta dal giudice essa non costituisce un progetto, ma un semplice corrispettivo. Il giudice conosce ben poco della persona che sta condannando; anche in conseguenza dell'art. 220, comma secondo, del codice di procedura penale, che preclude durante il processo – anche per evitare condizionamenti in merito alla valutazione giudiziaria dei fatti e delle responsabilità – perizie sulla personalità e sul carattere

dell'imputato. Ciò peraltro fa sì, insieme al dato per cui la pena può essere soltanto detentiva (salvo un minimo spazio per la sola pena pecuniaria e salvo le pene applicabili dal giudice di pace), che la condanna non rappresenti un *progetto* circa la persona che ne è destinataria, come pure circa il suo rapporto con l'eventuale vittima e con la società. Di fatto, essa rimane, semplicemente, un corrispettivo: il che esclude, nel processo, qualsiasi apertura al dialogo. Una tale apertura, infatti, comporterebbe essere puniti di certo, con immediatezza e per l'intero ambito di quanto ammesso (salvo, al massimo, una qualche attenuante); ma, dinnanzi alla prospettiva di subire un male, *nemo tenetur se detegere*.

Perché invece, tra le ipotizzabili pene non detentive, non potremmo avere, per esempio, pene prescrittive già applicabili in sede di condanna, secondo il modello dell'attuale affidamento in prova (costituente, ora, una misura alternativa *successiva* alla condanna), attraverso un programma seguito dal Servizio sociale (l'Ufficio per l'Esecuzione Penale Esterna)? Si tratterebbe, certamente, di rivedere il ruolo del magistrato giudicante, come s'è dibattuto nelle commissioni di riforma del sistema sanzionatorio penale; posto che quel ruolo, in Italia ma non altrove, resta riferito esclusivamente all'accertamento (ovviamente fondamentale) dei fatti e delle responsabilità e a una successiva operazione, quando non si debba assolvere, di mera contabilità dosimetrica della pena; senza alcun coinvolgimento nel definire un programma – secondo criteri forniti dalla legge, ma specifico per ciascun autore di reato – in merito alle caratteristiche del percorso sanzionatorio.

5. Giustizia riparativa e «mediazione penale»

Potremmo soffermarci a questo punto su alcune innovazioni pur importanti che sono intervenute in determinati settori del nostro sistema penale, come la sospensione del processo con messa alla prova nell'ambito del processo a carico di imputati minorenni: unico caso in cui la gestione di un reato non ritenuto a priori irri-

levante o di particolare tenuità viene gestito attraverso un *progetto*, senza passare attraverso il corrispettivo di una pena detentiva applicata in sede di condanna; posto che se la prova ha esito positivo, consente l'estinzione del reato. Un istituto tanto più rilevante in quanto, da soli tre anni, è applicabile (secondo una disciplina in parte diversa) anche con riguardo a un ambito ristretto di reati non gravi commessi da soggetti adulti.

Appare opportuno, tuttavia, dedicare spazio a quella che rappresenta la forma più avanzata, e maggiormente studiata in sede internazionale, di giustizia riparativa, vale a dire la *mediazione penale*. Procedura, quest'ultima, la quale manifesta in modo particolarmente significativo la possibilità di un'interpretazione innovativa del *fare giustizia*.

S'è già detto che un passo in avanti potrebbe essere costituito da sanzioni prescrittive, cioè consistenti in un programma (piuttosto che in un mero *subire*); il che, fra l'altro, appare in grado di permettere – una volta accertati, ormai, i fatti e le responsabilità – di riaprire un dialogo con l'autore del reato circa la migliore costruzione di quel percorso: ciò che verrebbe ad assumere un notevole significato in termini di re-identificazione del condannato nell'ambito del sistema giuridico e, dunque, sul piano del messaggio preventivo. Rendendosi possibile, fra l'altro, che quel programma ricomprenda non soltanto impegni per tale soggetto, bensì anche per lo stesso ordinamento giuridico, in termini di restituzione al condannato di *chance* delle quali, non di rado, la sua vita è stata deprivata. Così da attribuire per la prima volta un rilievo concreto alla consapevolezza dell'ambito ineliminabile di corresponsabilità sociale alla genesi dei reati.

Orbene, la mediazione penale va oltre. Il fulcro della sua scommessa può riassumersi, nella sostanza, in questo interrogativo: perché non ristabilire il dialogo (tra l'autore del reato, la comunità sociale e la stessa persona offesa), e con esso il riconoscimento del *giusto* rispetto ai fatti illeciti commessi, con l'attivazione di impegni riparativi – se ciò è così importante a fini di prevenzione – *al*

più presto possibile e, in particolare, già nella fase temporale del processo?

Secondo il modello tradizionale del fare giustizia gli effetti preventivi sono dislocati nell'incertezza del futuro, come risultato – s'è visto, poco credibile – dell'intimidazione e della neutralizzazione. Con la mediazione, invece, si cerca di *costruire* quegli effetti attraverso un confronto tempestivo sul fatto stesso di reato tra i medesimi soggetti (società compresa) che in esso risultano coinvolti.

Ma come ciò può avvenire, non essendo praticabile un dialogo secondo verità all'interno del processo? Essendo evidente che non si dialoga ove ne debba derivare un danno.

La soluzione sta, semplicemente, nel sospendere il processo (come del resto già consente la procedura summenzionata di *messa alla prova*) e creare simile possibilità di dialogo dinnanzi a un *ufficio di mediazione*, che riferirà al giudice una valutazione dell'iter mediativo (vale a dire circa la qualità della rielaborazione dei fatti, la serietà degli impegni riparativi, e così via), ma non il contenuto di ciò che nell'ambito di tale iter sia stato detto o rivelato; così che il giudice possa tenere conto di tale iter, se la valutazione è positiva, a fini favorevoli per l'imputato (in sede minorile, per esempio, ai fini del buon esito della messa alla prova; ma potrebbero ipotizzarsi effetti diversi circa la configurazione della risposta sanzionatoria, specie ove si ammetta la mediazione anche per reati gravi). Naturalmente, i mediatori – che operano sulla base di convenzioni con il tribunale e necessitano di una preparazione molto seria – prepareranno l'incontro tra chi è ritenuto autore del reato e chi ne sia stato offeso lavorando, in una prima fase, con ciascuna di tali parti.

La mediazione, peraltro, risulta molto importante anche per le vittime dei reati. Addivenire infatti a una valutazione condivisa sulla ingiustizia dei comportamenti in discussione e, in tal modo, *fare verità* su di essi (una verità ben più pregnante di quella processuale, perché ricostruita secondo un dialogo tendenzialmente sincero e aperta all'emergere delle precondizioni personali che

abbiano favorito il realizzarsi del reato) costituisce un elemento importante di pacificazione – lo si era segnalato poco sopra – per la persona offesa. Tanto più in quanto ciò trovi conferma in una condotta riparativa di chi abbia riconosciuto di aver sbagliato: condotta che dovrà sempre sostanziarsi in un impegno personale, e non nel mero risarcimento materiale del danno. Non senza trascurare che la procedura di mediazione è in grado di far emergere, e di elaborare, anche eventuali limiti nell’atteggiamento pregresso della vittima, dato che non pochi reati insorgono in un contesto di relazionalità problematica che ha pure conosciuto comportamenti inadeguati della stessa persona offesa.

Che cosa accade, dunque, in una mediazione penale che possa dirsi riuscita? Nella sostanza, il ristabilirsi di un rapporto di reciproco riconoscimento personale tra le parti. Per l’agente di reato la vittima era stata ridotta, in qualche modo, a una *cosa*: per l’autore di uno scippo, a un portafogli dentro una borsa; per l’autore di un reato politico, a simulacro di un’istituzione reputata nemica; mentre per la vittima quel medesimo autore risultava immedesimato nel suo ruolo di delinquente (ladro, terrorista...). In mediazione entrambe le parti si narrano e, auspicabilmente, giungono a riconoscersi come persone: una vittima che ha sofferto, un essere umano che ha sbagliato, ma con una vicenda esistenziale che non si riduce al reato commesso. Il risultato, quale appare constatabile, è quello di una recidività molto bassa dopo un’esperienza seria di mediazione; perché sostenere l’intensità di un dialogo con la vittima risulta assai incidente sul piano umano.

Si consideri, del resto, che la mediazione, in rapporto ai reati, non si è imposta a livello internazionale con riguardo alla criminalità lieve, ma proprio con riguardo ai crimini più gravi: dinnanzi, per esempio, all’interrogativo paradossale su quale dovrebbe essere il corrispettivo di un genocidio. Si pensi solo alla vicenda delle Commissioni Verità e riconciliazione con cui si chiuse in Sudafrica la guerra civile connessa al superamento del regime dell’*apartheid*, vicenda attraverso la quale si privilegiò, favorendolo, l’emergere

della verità in quanto riconosciuta dinnanzi alle vittime, rispetto alla logica della ritorsione punitiva. Si cercò di fare verità e di ristabilire la giustizia, promuovendo il recupero di un serio rapporto di reciproco riconoscimento fra ambiti della popolazione di quel paese fino a quel momento, per lo più, reciprocamente *chiusi*.

6. I costi lungo la storia, e i rischi, di una giustizia intesa come ritorsione

Tutto questo rimanda a una modalità della giustizia cui può essere attribuito il compito, in senso letterale, di *giustificare*: non nel senso corrente dell'attribuire una giustificazione, ma in quello del *tornare a rendere giusti* rapporti che non lo sono stati, e di farlo per tutti, compreso chi ha sbagliato. Nel senso biunivoco, del resto, che poco sopra si richiamava, vale a dire con la disponibilità a far emergere eventuali torti di tutti i soggetti coinvolti e le corresponsabilità che vanno oltre quegli stessi soggetti.

Una giustizia di questo tipo mira a *salvare* (il colpevole, ma anche la vittima, troppo spesso abbandonata nel suo dolore), piuttosto che a *sconfiggere*. Il che rimanda a un approccio più realistico, rispetto a quello classico, verso la nozione stessa di *libertà*. Tradizionalmente s'è utilizzata tale nozione per inchiodare una persona al suo passato: hai scelto *liberamente* di compiere il male e meriti del male. Ma l'insegnamento stesso della Chiesa cattolica mette in guardia dalla pretesa di poter esperire un giudizio umano ultimo sull'uso dell'altrui libertà: su quanto di *totalmente suo* una persona abbia messo nella tenuta di una certa condotta: «solo Dio è giudice scrutatore dei cuori; perciò ci vieta di giudicare la colpevolezza interiore di chiunque» (*Gaudium et spes*, 28,c). Si tratta, allora, di riguardare la libertà soprattutto *al futuro*: proprio perché sei capace di libertà, il tuo futuro, nonostante qualsiasi passato, resta aperto a scelte nuove. Anzi, se il tuo passato ha conosciuto esperienze negative, è stato, a ben vedere, un passato di *non libertà*; perché libertà non vuol dire *faccio quello che voglio*, bensì trovare

in se stessi le risorse per fare ciò che, alla luce della coscienza, è avvertito avere più valore, sebbene possa avere un costo.

La sfida, d'altra parte, va ben oltre i confini del diritto penale. Il fatto è che l'idea della giustizia intesa come corresponsività dei comportamenti ha segnato secoli e secoli di guerre: di guerre cosiddette *giuste*. Perché in base a quel concetto ogni volta che si qualifichi come negativa la condotta dell'altro (per quanto possa esserlo realmente) o, sovente, *la stessa realtà esistenziale altrui* – sia essa di un individuo, di un gruppo sociale o di un intero popolo – si è autorizzati ad agire in modo egualmente negativo nei suoi confronti: così che la giustizia perseguita non sarà quella significativa per tutti, ma la giustizia del vincitore. Il problema, tuttavia, è che un simile modello di giustizia, anche per ragioni meramente utilitaristiche, *non ce lo possiamo più permettere*, posto che da poco più di settant'anni possediamo gli strumenti della distruzione totale. Non è teoria: a quanto pare, ci siamo salvati, una trentina di anni or sono, solo perché il tenente colonnello Petrov dell'ex Unione Sovietica si prese la responsabilità di giudicare inattendibili le segnalazioni provenienti da satelliti del suo paese circa un attacco in corso mediante missili nucleari americani e di non procedere a quella che per lui sarebbe stata una doverosa attivazione istantanea della controffensiva nucleare sovietica.

7. Giustizia, misericordia, perdono

Non possiamo più coltivare quel concetto di giustizia, che difonde e moltiplica il male. Giustizia in rapporto al male, piuttosto, è fare progetti di bene, e non di ritorsione. Un assunto, quest'ultimo, che consente alla nostra cultura di riappropriarsi della nozione stessa di *perdono*, il cui rilievo sociale è stato compromesso inquadrandola quale nozione di mera pertinenza religiosa e riconducendola, comunque, a una sfera di rilevanza esclusivamente individuale. Come se il «rendete a Cesare quel che è di Cesare» del Vangelo (Mt 22,21) potesse essere utilizzato per avallare l'irri-

levanza sul piano umano di ciò che proviene da un discernimento (anche) religioso e come se il religioso rappresentasse una sorta di sovrastruttura rispetto all'umano, inidonea a fornire un contributo rilevante sul piano culturale (ma fruibile, nel contempo, onde confinarvi provocazioni scomode).

Il perdono non costituisce affatto un'inerzia, implicante passività e indifferenza, dinnanzi al male; se così fosse, del resto, risulterebbe contraddittorio dal punto di vista etico. Esprime, invece, proprio la rinuncia ad agire in termini di reciprocità rispetto al male e, conseguentemente, l'opzione a contrapporre, con intelligenza (e non senza rischi), iniziative di bene nei confronti del male. Per cui, coerentemente, san Giovanni Paolo II intitolava il messaggio per la Giornata mondiale della pace 2002, dopo gli attentati alle Torri Gemelle, *Non c'è giustizia senza perdono*. Solo il bene, infatti, può debellare il male. E se la giustizia vuol corrispondere alla sua missione, non può appiattirsi sul negativo che intende contrastare.

Nella nozione di perdono è racchiuso, del resto, lo stesso orientamento *salvifico* che già indicavamo come proprio della giustizia, quale può evincersi dall'immagine essa pure evangelica, che a tale nozione viene accostata, del *porgere l'altra guancia* (Mt 5,39; Lc 6,29). Ancora una volta, non si tratta di un'indicazione rinunciataria (si rammenti la risposta di Gesù al servo del sommo sacerdote, che lo aveva schiaffeggiato: Gv 18,23): essa esprime, piuttosto, l'interesse che deve rimanere aperto in chi intende agire secondo giustizia per il futuro – per il cambiamento di vita – di chi, pure, abbia commesso il male e, insieme, la disponibilità ad agire affinché ciò avvenga (l'apertura di fiducia, pur con le necessarie cautele, rappresentata da una *guancia* ancora aperta verso tale persona). Con il che viene spezzata la dinamica, per così dire, della *partita di giro* che caratterizza la giustizia retributiva (*avrò fatto del male, ma ne ho a mia volta ricevuto*), la quale ostacola qualsiasi responsabilizzazione, e il pentimento stesso, rispetto al male compiuto.

La giustizia, pertanto, non ha a che fare con dinamiche di reciprocità del proprio agire negativo rispetto al giudizio di negatività

che si dia dell'*altro*, ma con dinamiche di progettazione del bene. E questo vale anche con riguardo ai rapporti internazionali, come pure rispetto ai molteplici conflitti in corso, resi ancor più aspri e ingovernabili dalla logica perversa del domino (*il nemico del mio nemico è mio amico*), che avalla ogni nefandezza.

8. L'esigenza di recuperare il senso autentico della giustizia biblica e della salvezza che si realizza in Gesù

Tutto questo impone peraltro, per il suo enorme rilievo culturale, anche una chiarificazione di ordine più tipicamente religioso. Così da prendere atto di come la nostra civiltà, e soprattutto la civiltà occidentale, abbia recepito assai scarsamente il senso profondo del messaggio non solo evangelico, ma anche veterotestamentario (profilo, questo, fondamentale per il rapporto con le altre religioni monoteistiche), sulla giustizia. Tanto da potersi nutrire non poche perplessità circa il fatto che la nostra civiltà, sul piano dei rapporti politici fra gli Stati e fra i popoli, sia stata davvero informata dal cristianesimo (nonostante le innumerevoli testimonianze individuali di carità e di santità). Si pensi alla ininterrotta sequenza plurisecolare delle guerre, al colonialismo, allo schiavismo, ma anche all'*indifferenza* verso i più deboli della terra di cui parla costantemente papa Francesco, fino all'estremo dei campi di sterminio o anche dei gulag, nei quali l'agire per l'annientamento di coloro che venivano rappresentati come realtà negative ha trovato le sue manifestazioni più estreme.

È ben vero che il testo biblico ricomprende linguaggi e narrazioni storiche di carattere retributivo, i quali riflettono la *storicità*, e dunque i limiti, nel recepimento di quella che per il credente costituisce la rivelazione divina (limiti che condizioneranno, dal punto di vista umano, la stessa condanna di Gesù). Ma, fin dalle sue prime pagine, quel testo manifesta un'immagine della giustizia divina (della sua *tzedakà*) ben diversa dall'immagine della giustizia intesa come *bilancia*, quale s'è imposta nella nostra cultura.

Si guardi alla figura di Adamo, che rappresenta ciascuno di noi. Egli cede alla tentazione, da tutti noi ben conosciuta, di ritenere che la felicità non stia nel seguire la logica di Dio (dunque nell'onestà, nella generosità, nell'amore), ma nel *mangiare dell'albero* (era l'albero del bene e del male), chiamando il nostro bene (ciascuno vi può identificare quanto ritiene: qualsivoglia frode, egoismo, indifferenza) ciò che in realtà è male. Ma invece di trovare davvero, in tutto questo, la felicità, Adamo (con Eva) ne deriva una percezione di fallimento, di *nudità*. Con ciò la Scrittura evidenzia come sia l'esperienza stessa del fare il male che rende il suo autore non realizzato e, nel profondo, infelice. Diversamente da quanto troppo spesso riteniamo, il male, secondo la Bibbia, non è qualcosa che sarebbe proficuo compiere, se non vi fosse la pena, ma è in se stesso foriero di negatività per chi l'abbia commesso: non è la pena che rende male il male.

In tale contesto di sconfitta, è Dio stesso che fa *il primo passo* verso Adamo, manifestando in ciò la sua giustizia. E l'incontro con Dio è esigente, perché mira a fare verità sulla condizione di Adamo; non tuttavia per la sua condanna, ma per la sua salvezza. Nel suo fallimento, Dio gli ridà una strada e lo libera da quel fallimento, facendosene carico: «Dio fece all'uomo e a sua moglie tuniche di pelli e li vestì» (Gen 3,21). Dio cuce *tuniche di pelli*, l'incontro con la giustizia di Dio è un incontro per la salvezza. Si dirà: nondimeno, Dio scaccia Adamo ed Eva dal Paradiso terrestre e parla di doglie del parto e di sudore della fronte. A ben vedere, tuttavia, ciò costituisce davvero la pena inflitta da Dio? Di fatto, costituisce la descrizione della nostra esistenza, nella quale ci sono il dolore, molti tradimenti e lo scandalo della morte. Il contenuto del messaggio biblico, allora, è che nella realtà concreta della vita di ciascuno, per quanto segnata dalla contraddizione e dalla sofferenza, l'incontro con la giustizia di Dio è rivolto alla liberazione e offre la strada verso il compimento del progetto iniziale, rappresentato dall'Eden, per cui ogni essere umano è stato voluto, vale a dire la pienezza della vita e l'armonia con Dio.

La stessa dinamica della giustizia di Dio si manifesta nel racconto di Caino, ove, tuttavia, non si parla soltanto del rapporto tra uomo e Dio, in quanto compare l'*altro*: Abele. Il che rende la prospettiva, se possibile, ancor più concreta. Caino comincia a percepire in Abele un ostacolo; un limite ai suoi progetti, all'espansione del suo essere, al perseguimento della sua felicità. Il pensiero diviene: *se non ci fosse Abele!* E quanti pensieri consimili, in effetti, possiamo oggi riconoscere: se non ci fosse quell'avversario, quel concorrente o quel nemico; se non ci fosse quell'altro Stato, o lo straniero, o chi mi ha fatto un torto; se non ci fosse quel nonno che s'è ammalato quando avevo altri progetti o quel bimbo che vuol venire al mondo e non era atteso o ha qualche problema; se non ci fosse chi per me rappresenta solo un costo; e così via. Caino istituisce la legge della reciprocità: individua in Abele una realtà negativa e autorizza se stesso ad agire negativamente verso di lui. Il testo biblico evoca un dialogo interrotto, il venir meno di un rapporto di riconoscimento, l'indifferenza («Sono forse il custode di mio fratello?», Gen 4,9). Ma anche in questo caso il protagonista si ritrova deluso nella sua attesa di felicità: deve rendersi fuggiasco perché, avendo istituito quella legge, avverte che chiunque potrà considerarlo a sua volta in modo negativo e potrà ucciderlo. E anche in questo caso è Dio che, nella sua giustizia, prende l'iniziativa, fa verità e si rende garante del colpevole: così che nessuno faccia del male a Caino e questi possa tornare a vivere, riuscendo a comprendere – aggiungiamo noi – che l'incontro difficile con l'*altro*, avvertito come un limite, può anche costituire l'occasione offerta dalla vita per realizzare pienamente, nell'accoglienza, se stessi.

Il fatto è, tuttavia, che la concezione della giustizia in termini di corrispettività si è impadronita di quello che costituisce il fulcro stesso della fede cristiana, vale a dire l'affermazione per cui Gesù è il salvatore: compromettendone, per molti versi, la comprensibilità e rendendone meno efficace l'annuncio.

A quanto ci dicono i Vangeli, Gesù avverte pienamente l'orrore della morte in croce, tanto da domandare al Padre di allontanare

da lui quel calice. Nondimeno, egli rimane disponibile alla volontà del Padre, che consiste – come vuol significare anche la preghiera del *Padre nostro* – nella testimonianza dell'amore, rispetto alle diverse circostanze della vita. È come se Gesù dicesse: *se tuttavia la testimonianza dell'amore esige la disponibilità stessa della vita, non mi tiro indietro*. E proprio la spendita senza riserve dell'amore – che esprime, attraverso il Figlio, l'essere stesso di Dio – si rivela, nella risurrezione, più grande della morte, cioè pienezza di vita. È dunque l'amore, cioè l'essere stesso di Dio, che – portato fino alla croce – si rivela salvifico. Con il che la giustizia salvifica di Gesù («giusto per gli ingiusti»: 1Pt 3,18), il cui accoglimento *giustifica*, si manifesta in un'opzione radicale per il bene (l'amore) dinnanzi al male, tale per cui, sebbene umanamente possa conoscere la sconfitta (la croce), in Dio si svela come accesso alla vera vita (risurrezione). Per cui la risurrezione non è il grande miracolo che un Dio-mago, nella sua onnipotenza, ha saputo compiere con riguardo al Figlio e che potrà riproporre per ciascuno di noi, ma il disvelarsi dell'amore come unica realtà di vera vita: come il *segreto*, potremmo dire, che nella fede in Dio la vicenda umana porta con sé dinnanzi allo scandalo della morte.

E tuttavia la salvezza cristiana è stata per lo più ricondotta – nella predicazione e secondo una percezione culturale alquanto diffusa (complice, con qualche forzatura, la dottrina di sant'Anselmo sulla soddisfazione vicaria) – all'idea per cui essa si sarebbe realizzata in forza della immane sofferenza patita da Gesù sulla croce, che soltanto il Figlio stesso di Dio avrebbe potuto pagare, quale prezzo per il peccato cui soggiace l'umanità (il peccato di Adamo). Ma, in questi termini, la logica della giustizia intesa come corrispettivo rimane inalterata: il male richiede di essere compensato attraverso un male corrispondente. L'unica novità starebbe nel fatto che Dio stesso, generosamente, avrebbe assunto su di sé – sul Figlio – l'onere di una simile compensazione, che neppure Dio, peraltro, avrebbe potuto rendere non necessaria onde ristabilire la giustizia.

Ciò, tuttavia, tradisce in radice il nucleo fondante del messaggio cristiano, che individua nell'amore, in cui si sostanzia l'essere stesso di Dio, la vera alternativa al male; depotenziando tale messaggio secondo le logiche umane e rendendolo poco lineare, ma anche poco attraente. Con l'inevitabile relegazione del perdono stesso in un ambito di magnanimità tutta soggettiva foriera di meriti morali, che tuttavia non scalfisce né la necessità di una retribuzione umana di tutto quanto sia ascritto alla sfera del *negativo* colpevole, né l'esigenza (nonostante l'assoluzione sacramentale) di una retribuzione divina del peccato.

Accogliere una visione *diversa* di giustizia richiede, pertanto, un percorso urgente di discernimento sia sul piano umano che su quello religioso: così che lo stesso Giubileo della misericordia voluto da papa Francesco possa non rimanere privo di incidenza culturale, anche al di là dei confini ecclesiali.

9. La convergenza con l'immagine della giustizia che emerge dalla Costituzione italiana

È significativo constatare infine, a tal proposito, la convergenza verso una tale visione *diversa* della giustizia tra sollecitazioni religiose e percorsi laici, come quelli della cosiddetta *restorative justice* sul piano internazionale, o come quelli che sono tracciati dalla Carta costituzionale, nella sua norma cardine, costituita dall'art. 3.

Posto che al primo comma di tale norma emerge, anzitutto, come la dignità sociale di ciascun individuo, cioè la rilevanza dei suoi diritti nei rapporti con gli altri, non dipenda da *condizioni personali e sociali* – vale a dire da un *giudizio* sulla sua condizione esistenziale (sulle sue *qualità, capacità, risorse*) in base al quale commisurare l'approccio, positivo o negativo, nei suoi confronti – bensì soltanto dalla sua natura di essere umano (così che, fra l'altro, il rispetto, per se stessa, della vita umana costituisce presidio del principio di uguaglianza).

E posto, inoltre, che nel secondo, straordinario comma della medesima norma è individuato come compito della repubblica, e dunque come dovere dell'intera comunità sociale, quello di operare, sempre, al fine di *rimuovere gli ostacoli* che si frappongono al *pieno sviluppo della persona umana* e che limitano la realizzazione della sua *libertà*. Per cui il *giusto*, si deduce dalla Costituzione, non è colui che agisce verso l'*altro* secondo il metro della corrispettività, bensì colui che assume gli impegni necessari affinché ogni *altro* realizzi pienamente la sua dignità umana. Ancora una volta, ma in termini laici, si segnala come la giustizia abbia a che fare con dimensioni di *salvezza* e di *liberazione*.

Tutto questo conferma che la questione di un ripensamento dei modi con cui riteniamo di esercitare la giustizia rispetto alle realtà negative non costituisce soltanto una questione di rilievo per il diritto penale, ma pone in discussione dinamiche ben più complessive nella costruzione dei rapporti interpersonali e fra i popoli, come pure attiene al senso ultimo della nostra vita in rapporto al dato della sua finitezza temporale¹.

¹ Si consenta il rinvio, circa la problematizzazione giuridico-teologica, a L. Eusebi, *La Chiesa e il problema della pena. Sulla risposta al negativo come sfida giuridica e teologica*, La Scuola, Brescia 2014, nonché, circa la giustizia riparativa quale tema di rilievo interdisciplinare, a L. Eusebi (a cura di), *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, Vita e Pensiero, Milano 2015.