

Intervento del Dott. Luciano Eusebi

Grazie, grazie per la rinnovata fiducia dell'essere qui a Perugia, non è la prima volta, quindi ne sono molto felice. Il compito è facilitato da quanto ha detto nella sua vera prolusione Giovanni Fiandaca. Vorrei vedere se con semplicità possiamo tracciare alcuni paradigmi della giustizia riparativa, di questo tema che non dico 30 anni fa ma solo 10 anni fa mai si sarebbe posto al centro di un convegno giuridico. C'è in gioco un mutamento di paradigma di fondo, tanto è vero che non parliamo di scopi della pena, perché nel diritto penale si è molto parlato di scopi della pena, dando per scontato che però il punire è quella cosa lì ed è indiscusso: il punire è la corresponsività, poi la disquisizione su quale funzione questo dovrebbe avere. Per cui nella storia sono presenti molti tentativi, pensiamo ad Hegel, che capisce che la funzione della Giustizia dovrebbe essere la ricomposizione, la riappacificazione, ma attribuisce queste funzioni a una pena quale la ritrova nella storia che non mette in discussione e che non è in grado di produrre quegli effetti che pure attribuisce alla pena. Allora in che cosa sta questo mutamento di paradigma che fa sì che la giustizia riparativa sia qualche cosa di più ampio rispetto alla mediazione penale? Nel passaggio dal modello di una giustizia intesa come corrispettivo, danno per danno, al modello di una giustizia intesa come progetto. Questa è l'idea di fondo. Ed è una rivoluzione copernicana, perché nel momento in cui viene inflitta - lasciamo perdere il 133 che è la fiera delle vanità - nel momento in cui viene inflitta la pena non è un progetto significativo per la persona cui è destinata, per il suo rapporto con la vittima, per il suo rapporto con la società, è un corrispettivo, e di qui la centralità della pena detentiva, che non risponde a valutazioni di carattere preventivo - la pena detentiva è da usarsi perché è ottima nei suoi effetti, eccetera eccetera - ma semplicemente perché l'idea del corrispettivo esige una unità di misura unitaria, e quale unità di misura più semplice di quella aritmetica, che può dosare la risposta sanzionatoria in mesi o anni di reclusione. Per la prima volta - ma rischia di essere la prima volta dal codice di Hammurabi, a parte il Rib - per la prima volta noi stiamo oggi discutendo - per carità, forse da posizioni di minoranza - non di come eseguire la pena, data per scontata, ma di come concepire la risposta al reato. È questa la novità della giustizia riparativa a livello internazionale, che ci parla come ha detto il professor Fiandaca dell'esigenza di una gestione costruttiva del conflitto, tenendo presente che parlare di progetto non vuol dire che non debba sussistere una risposta al reato. Il progetto resta umanamente oneroso, anzi può essere addirittura maggiormente impegnativo sul piano umano, ma non è concepito come un danno, come la ritorsione, come la ripetizione del male, secondo le parole efficaci e fortunate dell'amico Massimo Donini. Addirittura questo passaggio torna a consentire allo stesso autore di reato di fare i conti con il reato perché supera la logica della partita di giro: sì, io ho fatto qualche cosa di male, la società fa qualche cosa di male a me, e tutto qui è finito. La provocazione della moglie di uno degli agenti di scorta di Falcone in quel terribile funerale era proprio questa: lo vi perdono non perché facciamo finta di niente, ma perché il mio non chiedere la vostra morte, la fine della vostra vita, la mia guancia ancora aperta che voi cambiate vita è la cosa che può costringervi a riconsiderare quello che avete ucciso come una persona - con poi quella drammatica conclusione: Ma non cambiano. Ecco, se la risposta al reato è concepita come progetto, c'è anche un'altra novità: il progetto è biunivoco, mentre la pena è unidirezionale, la pena dice: Tu devi

restituire qualche cosa alla società. E certo che chi ha violato la legge deve restituire qualche cosa alla società, ma se la pena è un progetto, la risposta al reato è un progetto, perché il termine pena è già una scelta - poena, la sofferenza, ecco, la sofferenza per se stessa - se la risposta al reato è un progetto, c'è spazio anche per la consapevolezza della responsabilità sociale, cioè del fatto che quel progetto possa contenere elementi di restituzione da parte della società a quel soggetto che pure ha sbagliato, ma che troppo spesso è un soggetto che ha subito gravissime deprivazioni sociali - se noi andiamo nelle nostre carceri vediamo che la maggior parte della popolazione penitenziaria non meriterà la medaglia d'oro, ma comunque è portatrice di deprivazioni sociali di notevole rilievo. Non si tratta di pensare a un'alternativa al diritto penale, qui dobbiamo essere molto chiari: se pensiamo alla giustizia riparativa come diceva il professor Fiandaca, questo mitico ritorno al sociale della gestione dei conflitti, stiamo freschi. Il ritorno al sociale della gestione dei conflitti senza alcuna mediazione dello Stato-comunità può essere molto pericoloso. La riflessione sulla giustizia riparativa è efficace se viene coniugata come mutamento del paradigma della risposta al reato nell'ambito del diritto penale secondo diversi step, non solo la mediazione penale. Ma per avvalorare l'esigenza di questo passaggio, mi consentirete per qualche istante dobbiamo porre l'accento su alcuni limiti del modello tradizionale del diritto penale, del modello attuale, tutto sommato che è fondato sullo schema condanna-corrispettivo.

Primo limite - ognuno ha i propri temi, e io tengo molto a questo tema: è ora di dire basta al diritto penale che fa da alibi Per non fare una buona politica criminale. Vorrei affermare quasi un principio rivoluzionario: non si ricorre al diritto penale finché non si sia fatto un serio progetto di politica criminale sulla materia rispetto alla quale si vuole introdurre una nuova fattispecie di reato o un aumento di pena. Troppo spesso il diritto penale ha consentito di non fare prevenzione primaria, cioè l'intervento sui fattori che sono preconditione della criminalità. E non parlo soltanto di una prevenzione primaria intesa come contrasto del disagio sociale, lo so che le situazioni di disagio sociale sono strumentalizzabili dalla criminalità organizzata per avere nuovi adepti, ma non è vero che il povero è anche un po' criminale, anche se è importantissimo non teorizzare la società della emarginazione, perché se abbiamo la società dell'emarginazione possono capitare cose terribili. Parlo per esempio del fatto che finché ci saranno i paradisi bancari la criminalità organizzata non sarà debellata, parlo dell'esigenza di spiegare alla nostra popolazione che il nero fiscale è terreno in cui sguazza la criminalità organizzata, parlo dell'esigenza di far capire ai nostri politici che smantellare i servizi sociali dei comuni è qualche cosa di devastante dal punto di vista della prevenzione della criminalità e di quegli stessi crimini nei rapporti intersoggettivi che vanno a finire male e che non possono essere certo prevenuti attraverso gli aumenti di pena, è semmai un servizio sociale attento che riesce a fare un poco da filtro in questi settori. Parlo del fatto che è ipocrita dire che si onorano i sette operai morti alla Thyssen inventandosi un dolo per la loro condanna, poi la Cassazione ci ha messo una pezza, e poi per coprire il fatto che in questo nostro Paese ci vogliono i morti, e prima che ci sia il morto il controllo sulle violazioni non funziona, per cui ci possono essere violazioni su violazioni su violazioni, e finché non si realizza l'evento lesivo non ci sono conseguenze reali soprattutto sul piano economico, i controlli che sono il compito di arbitro di uno Stato moderno. È possibile che in questo nostro Paese non ci sia una sola cattedra universitaria di politica criminale, che non ci sia un solo luogo che progetta un intervento complessivo sulla criminalità? Io certo dico ai miei studenti: guardate che fa molta più prevenzione

il professore di mercati finanziari, il professore di diritto tributario, il professore di economia politica, prima del professore di diritto penale. Ma ci deve essere un luogo di studio della politica criminale perché il diritto penale non faccia da alibi. Noi non siamo abituati ad una politica di contrasto della praticabilità delle condotte illecite; preferiamo lasciare la praticabilità delle condotte illecite e prevedere la pena simbolica: omicidio stradale, caso più banale: guai se si pensa all'introduzione di un controllo automatico, che so io, della velocità, però 18 anni di reclusione è molto di più di quello che diamo per un omicidio tentato volontario. E poi siccome ognuno ha i suoi tabù, come dire, non mi stancherò di ripetere che questa idea, un poco veicolata dall'omicidio stradale del proporre all'opinione pubblica le pene lunghe per i reati colposi sconta il problema delicatissimo della irrazionalità del reato colposo di evento: 1000 persone violano la regola, il diritto penale dà la condanna esemplare simbolica sul più sfortunato tra 1000 persone. Perché? Perché certamente tocca più gli interessi effettivi in gioco andare ad ostacolare la tenuta delle condotte pericolose, ma dico ai magistrati e agli avvocati presenti: non avverrà che finalmente qualcuno si chiede se è compatibile con il principio di colpevolezza che stante una medesima colpevolezza, una medesima violazione della regola comportamentale, conseguenze zero per la tua vita, zero conseguenze devastanti per la tua vita, 10/15 anni di reclusione, dipendono esclusivamente dal caso? Non è una responsabilità oggettiva mascherata? Non c'è una questione di costituzionalità? Scusate ma mi sembra che il problema non sia affatto banale, anche dal punto di vista del modo di interpretare la prevenzione, il tipo di prevenzione che vogliamo fare. Cioè, è ora di dire basta al diritto penale demagogico, al diritto penale destinato a dare messaggi all'opinione pubblica piuttosto che a fare prevenzione.

Un secondo contro-effetto tradizionale sul quale spendo molte meno parole perché è evidente, la disattenzione ai profitti. Certo, qualcuno ci ha rimesso la vita, tipo La Torre, per introdurre in certi contesti la confisca obbligatoria dei profitti - certo il problema della confisca è un problema delicatissimo. Ecco, la confisca per equivalente, ci sono ambiti di discrezionalità assolutamente inaccettabili. Non è un tema banale, però il diritto penale della retribuzione è il diritto penale che ha sempre privilegiato la sofferenza da infliggere a qualcuno piuttosto che il contrasto effettivo degli interessi materiali. E Beccaria diceva che la cosa principale per fare prevenzione e far sì che il reato non paghi, perché tranne i reati sessuali, di terrorismo o di rabbia, i reati si fanno per soldi.

Terzo punto estremamente importante, forse quello centrale per cercare un fondamento della giustizia riparativa intesa nel senso che ho cercato di dire. Avere consapevolezza, nonostante tutto quello che scrivono i manuali, che è proprio l'idea retributiva, l'idea del corrispettivo che veicola una visione della prevenzione di carattere puramente intimidativo e neutralizzativo. Se la risposta al reato è concepita come un danno, come un corrispettivo, sul piano psicologico un danno si può solo temere. Non è affatto vero che la retribuzione è il limite alla prevenzione generale, alla Prevenzione speciale intesa come intimidazione, perché è proprio l'idea di retribuzione che veicola quello schema. E allora c'è la necessità di comprendere che se è importante la prevenzione primaria certamente c'è comunque da riflettere su qual è la funzione della risposta al reato, cioè quando il reato viene commesso, perché la prevenzione primaria ovviamente agisce sui fattori che antecedono il reato. E da questo punto di vista dobbiamo dire con forza, credo, questo, e lo diciamo con molto realismo, perché ho detto prevenzione primaria,

contrasto degli interessi in gioco, contrasto dei profitti. Non sto parlando della luna, non sto facendo l'utopia, però dobbiamo renderci conto che la prevenzione non dipende dall'intimidazione, la prevenzione dipende dal consenso, cioè dalla capacità dell'ordinamento giuridico - anche attraverso le sanzioni penali - di tenere elevati i livelli di consenso prestato dai cittadini alle norme per scelta personale e non per intimidazione. Lo sa qualsiasi genitore: se non c'è una scelta personale ci sarà qualsiasi comportamento negativo. Perché la pena di morte non sortisce i suoi effetti? Perché se il fulcro della prevenzione al messaggio comportamentale è l'appello a una scelta libera di recepimento di questo messaggio è chiaro che la pena di morte smentisce questo messaggio, come insegnava Beccaria, se il messaggio della norma sull'omicidio non sono i 21 anni di reclusione, che poi in altri paesi sono diversi. Ma se la vita nella comunità civile è un bene intangibile, è chiaro che la pena di morte smentisce radicalmente questo messaggio, e non è un caso che alcuni paesi hanno abolito la pena di morte per segnalare una pagina nuova rispetto alla guerra civile e di genocidio, penso per esempio al Ruanda, e ad altri paesi africani. Se lo Stato uccide non è vero che la vita è un bene fondamentale, e io posso avere ragione per uccidere ben più forti di quelle dello Stato, che uccide una persona ormai assolutamente inoffensiva, e lo fa in maniera premeditata. Ma se questo è vero ne deriva una conseguenza assolutamente fondamentale: che la prevenzione speciale intesa nel senso di cui diceva il professor Fiandaca, nel senso del recupero della persona piuttosto che della sua espulsione sociale, non è come oggi viene percepita dall'opinione pubblica, anche se l'opinione pubblica è qualche cosa di molto più complesso di come i giornali rappresentano l'opinione pubblica. Il recuperare non è un cedimento alla prevenzione per esigenze umanitarie: il massimo della prevenzione è il butta via le chiavi, questo sarebbe il massimo di intimidazione, di prevenzione generale, per cui noi, anime belle, e insieme i magistrati di sorveglianza, siamo coloro che per esigenze umanitarie vogliono fare cedimento rispetto alla prevenzione. Il recupero è assolutamente strategico dal punto di vista della prevenzione, perché nulla rafforza maggiormente l'autorevolezza della legge violata del fatto che la stessa persona che ha violato la legge operi una rielaborazione critica di quanto è accaduto. Si è disposta una riparazione che talora quando c'è di mezzo la criminalità organizzata può essere anche molto pericolosa, e si è disposta una riparazione della sua vita. Questo la criminalità organizzata lo sa meglio dello Stato, e infatti la criminalità organizzata si difende al massimo nei confronti della defezione, e non sto parlando tanto del collaboratore di giustizia, rispetto al quale potrà sempre dire, che so io, potrà sempre cercare di dire l'ha fatto per un tornaconto, ma la defezione in quanto tale, i riti di iniziazione non sono solo scenografia, ma sono l'espressione di quanto la criminalità organizzata capisca che molto dipende dal consenso, dalla tenuta del consenso. Ed ecco che allora io vorrei parlare di prevenzione generale reintegratrice. La vera prevenzione è quella che gioca la carta della reintegrazione. L'art. 27, terzo comma della Costituzione, non è una norma banalmente umanitaria, ma è una norma strategica, perché indica che la modalità forte per tenere alti i livelli di consenso nella società è proprio la modalità, quella Costituzione Rieducazione - forse è un termine un po' antiquato, ma tutto ciò che non è semplice espulsione sociale. E questo ci impone - con molto realismo, perché so bene che ci sono delle esigenze di pericolosità da controllare - però di riflettere molto bene anche sul 4-bis e sul 41-bis, perché uno stato che decide di rinunciare a priori a giocare la carta di una reintegrazione proprio di fronte alla criminalità più grave perde senso di prevenzione. E su questo dobbiamo

riflettere molto, molto attentamente. Naturalmente a monte di questo - ed ho finito la parte destruens - a monte di questo ci sta anche l'esigenza di superare dei paradigmi culturali. Uno è quello filosofico, e Kant ed Hegel hanno pesato. Qual è l'equivoco in cui cade Kant, il filosofo del cielo stellato sopra di me, la legge morale in me, che la giustizia è taglione? Se un popolo lascia la famosa isola anche se non serve più a niente deve eseguire le condanne a morte. Parte da presupposti assolutamente condivisibili. Kant ha di fronte a sé l'utilitarismo: la pena è inflitta per esigenze di esemplarità sociale e difesa sociale. E Kant dice no, c'è una dignità della persona che va pur sempre rispettata, la persona anche se è un agente di reato non può essere strumentalizzata. Solo che la medicina che propone è una medicina del tutto inadeguata. Non si rende conto che è proprio quella che lui ritiene la pena giusta, la pena retributiva, è proprio quella pena che veicola, essendo danno per danno, quel modello intimidativo che vuole combattere. Io ritengo che se Kant avesse potuto riflettere sulla prevenzione reintegratrice fondata sul consenso, avrebbe potuto tirare conclusioni diverse. Notate: è una visione quella della giustizia riparativa che coniuga in una maniera innovativa il riferimento a una autonomia - se volete alla libertà della persona, uno dei concetti tutto sommato più importanti del moderno. La visione retributiva come concepiva il concetto di libertà? Guardandolo al passato: sei stato libero, hai deciso liberamente, ti meriti la pena. Ma noi sappiamo che anche ove riconosciamo la capacità deliberati va della persona, un giudizio ultimo sulla libertà non potrà mai essere dato. Possiamo conoscere i fattori che hanno inciso sulla scelta di una persona; quelli li possiamo conoscere empiricamente, ma non possiamo fotografare l'uso della libertà, non perché lo neghiamo, ma perché non lo possiamo soppesare. La giustizia riparativa guarda alla libertà al futuro: la capacità di autonomia può essere ancora giocata, e la tua possibilità di giocare la tua autonomia è significativa per la società, anzi se abbiamo un concetto di libertà appena appena pregnante, per cui la libertà non è faccio quello che voglio, ma la libertà è trovo in me la forza morale per fare ciò che ha valore, ciò che ritengo abbia valore, se il tuo passato è stato segnato da esperienze negative, è stato un passato di non libertà, e c'è una libertà da riconquistare. E già il professor Fiandaca ha fatto riferimento all'equivoco religioso - molti di voi sanno che mi sono occupato parecchio in questi anni del superamento di stereotipi che hanno portato alla utilizzazione indebita di dati religiosi in senso retributivo. Questo è estremamente importante, questo ha pesato enormemente - lo diceva il professor Fiandaca: gli scritti sul Rib sono soprattutto di Pietro Bovati. Il concetto di giustizia che esiste già nell'Antico Testamento, al di là delle narrazioni storiche, delle narrazioni guerresche, eccetera, è il concetto della Giustizia salvifica: è Dio che va a cercare Adamo, caduto nell'illusione che la realizzazione della vita possa essere nel mangiare dell'albero, cioè nel pagare le tangenti - altro che Dio che dice l'amore, la generosità, la fraternità; paga le tangenti, ruba, pensa al tuo interesse e sarai felice. Dio va a cercare Adamo nel suo fallimento e gli ridà una strada, come va a cercare Caino nel suo fallimento: Caino ha istituito la legge della reciprocità, ha considerato l'altro come un ostacolo alla dilatazione del suo io, lo ha considerato una realtà negativa, e lo ha ucciso. Quando io considero l'altro una realtà negativa e coltivo un paradigma retributivo nei confronti del negativo sono autorizzato ad agire in termini negativi, e questa è la morte, è la morte dell'altro. Nondimeno Dio va a cercare Caino e gli ridà una strada. Ma consentitemi, non è fuor d'opera, perché culturalmente ha inciso in maniera enorme, il fulcro stesso del messaggio cristiano che nella cultura occidentale certamente ha agito, è stato completamente tradito dalla visione giuristico-retributiva. Il

cristianesimo dice nella figura di Gesù Cristo si rivelerebbe l'essere stesso di Dio, come amore. E come viene presentato questo? Perché Gesù è salvatore secondo i cristiani? Ecco la descrizione giuridicistica: c'era il peccato dell'umanità, bisognava che qualcuno pagasse una pena che lo compensasse. Vi sembra un bel messaggio? Cambia qualche cosa? Dove sta la pregnanza del Cristianesimo? È esattamente l'incontrario del messaggio del Cristianesimo, perché il messaggio di Gesù - qualsiasi sia il nostro atteggiamento religioso, ovviamente - qual è? Di fronte al male sia fatta la tua volontà, e la volontà di Dio è l'amore: metto in gioco me stesso, anche se mi costa la vita. E arrivi tu a credere molto laicamente, arrivi tu a credere che chi mette in gioco la vita con un progetto di bene dinanzi al male anche se talora può essere sconfitto nella storia ha realizzato pienamente la sua vita? Questo è il messaggio molto laico della resurrezione, e della Giustizia quale emerge anche in senso religioso. Ecco, noi dobbiamo essere operatori culturali che scardiniamo questi presupposti filosofici e religiosi fuori luogo, che tradiscono la vera filosofia e la vera religione. Questo è molto importante per il futuro. Allora si tratta del superamento di un modello punitivo contraddittorio, che pure attraverso l'ordinamento penitenziario ci ha dato delle chance, cioè l'idea la pena è retributiva, poi potremmo avere una esecuzione di socializzativi. Per carità, teniamocelo buono l'ordinamento penitenziario, però come schema non funziona, bisogna cominciare a pensare diversamente. Questo schema disloca supposti effetti preventivi a posteriori. Ecco, infligge la pena, poi chissà un domani avrà effetti di intimidazione, e contemporaneamente si vorrebbe sia di neutralizzazione, ma anche vivaddio di risocializzazione della pena eseguita. Tutto il futuro, tutte ipotesi, tutte speranze. La giustizia riparativa è veramente una scommessa, non è che la ricomposizione della Giustizia, il riconoscimento di ciò che è giusto si possa operare prima, già ora, o comunque al più presto. Ecco l'idea della Giustizia riparativa: non effetti futuri, ma una risposta sanzionatoria che segnali ciò che è altro dal negativo che è accaduto e ristabilisca le possibili relazioni, quelle relazioni che sono state infrante, perché il reato non è la lesione di astratti beni giuridici personali, il reato è la lesione di relazioni, di rapporti, anche quando il bene giuridico è, che so io, l'efficienza della pubblica amministrazione, è pur sempre la offesa di un rapporto di fiducia, eccetera eccetera. Ci siamo capiti.

C'è però dietro questo anche un problema culturale, che mi limito ad accennare, non lo posso assolutamente trattare: se è così importante il consenso, se è così importante la prevenzione primaria - la prevenzione primaria oltre che con le leggi si fa anche sul piano educativo, culturale, come dire, fanno più prevenzione i capi Scout dei miei figli che i giudici - se è così importante lavorare per il recupero, per una rielaborazione critica di quel comportamento, c'è l'esigenza di non teorizzare che la società pluralistica nel suo multiculturalismo, nella sua complessità, sia una società disgregata, cioè una società che non può condividere nulla. Dobbiamo riprendere il quadro delle dichiarazioni illuministiche dei diritti umani e delle costituzioni, quelle costituzioni che non si demoliscono e non si riformano a colpi di maggioranza, perché sono il patto sociale di fondo. La grande sfida nel nostro pluralismo. siamo capaci di individuare dei punti di vista che non corrispondono agli interessi in gioco, ma al bene di tutti. Questa grande sfida, la società pluralistica non è una società disgregata. Questo è un grande tema. Bene, nell'ambito della Giustizia riparativa, naturalmente viene a recuperarsi il ruolo della vittima, ma non nel senso di una ri-privatizzazione della Giustizia- guardate, quella norma, mi pare il 34 del giudice di pace sulla procedura riparativa, cede un po' a questo, quasi che si dia alla vittima la decisione. No, il ruolo

della vittima nella giustizia riparativa è sempre nel quadro di una significatività per l'intera società della ricostituzione di quel rapporto, non di una ri-privatizzazione di quella giustizia, e mira a evitare la triplice vittimizzazione della persona offesa dal reato. Il reato l'ha fatta soffrire. Il modello tradizionale che cosa dà alla vittima? Nulla se non quella soddisfazione superficiale di cui ci parlava il professor Fiandaca. Voi pensate che chi va a vedere la condanna dietro al vetro della Louisiana torni pacificato? Patisce la seconda vittimizzazione: la consapevolezza che quel reato non solo l'ha fatto soffrire, ma l'ha fatto diventare una persona peggiore. Siamo a Perugia, io ricordo sempre Luciano Paolucci, il papà di uno dei due bambini uccisi a Foligno; dice nei primi mesi mi stavo chiudendo, ero una persona rancorosa, non facevo più nulla, tutta la mia vita era pervasa, come dire, da un senso di odio; ho capito che il reato mi stava vittimizzando una seconda volta, ho capito che non dovevo essere io l'aguzzino di Luigi Chiatti, e ho cominciato a lavorare con le psicopatologie della sessualità degli adolescenti, sto dicendo una cosa tremenda: se avessi capito di farlo prima in una città non grande come Foligno, quasi sicuramente avrei intercettato anche Luigi Chiatti; pensate, la consapevolezza della prevenzione primaria.

Ma c'è un terzo rischio di vittimizzazione: la strumentalizzazione delle vittime da parte del populismo penale, da parte della politica: io in nome delle vittime introduco l'omicidio stradale, io in nome delle vittime introduco la pena simbolica, ma non faccio nulla sul piano della prevenzione reale. Ecco, la giustizia riparativa tende a dare una risposta in questo senso, perché ancora una volta il diritto penale non faccia da alibi, perché finisce per lasciare le vittime prive di sostegno sociale, troppo spesso nella solitudine. In questo senso la giustizia riparativa reintroduce un concetto che era stato completamente estromesso dall'ambito penalistico, e qui gli amici cultori della procedura penale ci devono dare una grande mano, perché recupera la dimensione del dialogo senza perdere in garanzia. La pena tradizionale è la pena del non dialogo: nel processo non si dialoga. Beh, se ti salta in mente di essere sincero, attenzione, ti condannano subito per tutto quello che hai fatto e in modo sicuro, verrà usato contro di te, la eventuale sincerità verrà usata contro di te. Il recupero del dialogo, che è un fattore enorme dal punto di vista della prevenzione, e che però può avere una sua progressività. Un primo scalino può essere dato dal fatto che la pena principale possa diventare una pena prescrittiva. Perché non possiamo arrivare a un affidamento in prova come pena principale? Perché se la pena è prescrittiva dopo l'accertamento della responsabilità si possono introdurre elementi di bifasicità come aveva anche ipotizzato a questo proposito la commissione Pisapia; dopo quel momento può nascere un interesse dello stesso agente di reato a collaborare alla costruzione del percorso sanzionatorio, tra l'altro riducendo l'interesse a proporre una impugnazione. Quindi può nascere una disponibilità al dialogo sulla costruzione di un percorso sanzionatorio, e questo è molto importante per la forza di prevenzione dell'ordinamento giuridico. Ma si può arrivare a uno step ulteriore, che si realizza attraverso la mediazione penale: perché non rendere possibile un dialogo non solo sulla risposta sanzionatoria, ma addirittura sul reato che è stato commesso, senza perdere in garanzia. Ed ecco che allora è l'uovo di Colombo: il processo viene per un momento sospeso, come si fa quando si ricorre alla mediazione penale nell'ambito per esempio della messa alla prova soprattutto minorile e si crea un luogo nel quale si può dialogare senza danno, perché non viene riferito ciò che si è detto al giudice, ma non si è fuori del percorso di giustizia, perché viene riferita al giudice una relazione sulla qualità della rielaborazione che è stata svolta e del progetto riparativo di cui la

stessa persona ritenuta agente di reato si è resa propositrice. E questo implica un recupero del ruolo della verità, senza violare il Nemo tenetur se detegere. Quel ruolo della verità inevitabilmente messo fuori dal processo, almeno in certa misura, un processo che finisce per privilegiare la punizione. Certo, il processo cerca una verità, però una verità non dialogica che sarà sempre una verità con la V minuscola. La giustizia riparativa cerca una verità con la V maiuscola, senza perdere in garanzie, cioè tante volte lo stesso agente di reato sa che materialmente il reato l'ha commesso lui, ma non ha mai avuto l'occasione per una riflessione sul perché, sul per come, sul per quando nella sua vita è accaduto questo, cioè per accedere a una verità con la V maiuscola, e la verità con la V maiuscola è accessibile soltanto in un contesto dialogico, e qui sta il segreto della mediazione: io creo la possibilità di questo dialogo, creo la possibilità estremamente importante per l'ordinamento giuridico che il riconoscimento della Giustizia violata avvenga qui, ora, subito, con un messaggio sociale estremamente importante, anche perché, almeno questa è la mia esperienza, dopo un'esperienza di rapporto diretto con la vittima - guardarsi negli occhi non è facile: io ho seguito Claudia Mazzucato che ha fatto tanto del suo percorso con me in quel lavoro di più di 10 anni tra ex terroristi e vittime del terrorismo - guardarsi negli occhi è estremamente forte, e anche nelle esperienze di mediazione di minor rango dopo questa esperienza è molto difficile tornare a delinquere, perché la mediazione consente di stabilire un riconoscimento: Chi era quel ragazzo per la signora che ha subito lo scippo ed è stata ferita? Era un ladro, delinquente, farabutto. Chi era quella signora? Semplicemente un portafoglio dentro una borsa, come Aldo Moro era semplicemente un rappresentante delle istituzioni e non una persona, come adesso vanno a raccontare insieme Valerio Morucci e Agnese Moro. Nella mediazione si ristabilisce un riconoscimento, c'è una narrazione reciproca: quel ragazzo torna essere una persona per la vittima, e la vittima torna ad essere una persona, un tu per il ragazzo. Naturalmente questo - e mi avvio a concludere - implica la disponibilità pragmatica a vedere la giustizia riparativa attraverso più modelli praticabili. Io credo per esempio che anche una pena pecuniaria per tassi con la quale in Germania si fanno fuori più dei due terzi dei processi penali possa essere collocata nell'ottica di una giustizia molto lato sensu riparativa. Se tu hai cercato di far soldi ai danni del prossimo ti viene chiesto un contributo sostanzialmente fiscale rafforzato, tenendo conto del tuo carico familiare, del tuo patrimonio, del tuo reddito, e quanto viene dato va ai servizi sociali. Modalità molto pragmatica ma che tutto sommato supera l'ottica di una ritorsione. Ecco, naturalmente tutto questo.. Scusate, c'è anche un altro settore nel quale la giustizia riparativa può essere estremamente efficace: è il settore della prevenzione pre-penalistica. C'è un progetto della mia università discusso da alcuni anni per esempio sulla gestione pre-penalistica della responsabilità medica, ma non è solo quello il settore su cui si può agire. Cioè, la nostra società offre scarse occasioni di mediazione in molte occasioni di litigio e di divisione, di contrasto; ci sono molti settori nei quali sarebbe invece estremamente importante creare condizioni pre-penalistiche per cui un conflitto non necessiti di essere necessariamente gestito sul piano penale - ma qui non posso approfondire. La giustizia riparativa certamente richiede un mutamento di ruolo del giudice della cognizione; questo è un altro tema molto importante nelle commissioni di riforma, per esempio nell'ultima commissione presieduta dal professor Palazzo questo veniva fuori molto, abbiamo trovato dei magistrati sensibili. Ma il problema è: possiamo andare avanti in Italia con un giudice che certamente è il giudice delle responsabilità, ed è un giudice dosimetrico, ma è un giudice totalmente



deresponsabilizzato rispetto al futuro della persona che condanna? Credo che anche dal punto di vista morale questo non sia il miglior modo di concepire la funzione giudiziaria. Certo, vuol dire mutare paradigma, vuol dire creare un'interazione tra giudice della cognizione e magistrato di sorveglianza, perché il giudice della cognizione ha tutta una serie di conoscenze sul caso concreto, il magistrato di sorveglianza ha tutta una sua invece competenza diversa da quella del giudice della cognizione nel costruire perché quella pena posso assumere i contorni di un progetto. È un discorso molto delicato.

Come è molto delicata questa ultima cosa che voglio dire: la necessità di ridefinire il concetto di discrezionalità. Io non ritengo che debba essere salvaguardato il dogma della proporzione intesa come corrispondenza ontologica tra reato e pena. Io ritengo che il compito del legislatore sia quello di definire per le tipologie di reato quadri di risposta sanzionatoria ti riferiscano dei massimi molto chiari riferite alla colpevolezza del fatto, cioè a quegli elementi anche della persona che però nel fatto hanno avuto rilievo e che danno un quadro garantistico, all'interno del quale il giudice ha il compito di una discrezionalità intesa nel senso per esempio del diritto amministrativo, una discrezionalità vincolata, di attuazione nel caso concreto del progetto che il legislatore ha definito per quella tipologia criminosa. Dobbiamo evitare di guardare alla discrezionalità come a un concerto tabù che porta poi al diritto vivente dell'arbitrio giudiziario, e dobbiamo invece ricordare un rapporto virtuoso tra legislatore e giudice che definisce sul piano legislativo quali sono i limiti, quali gli strumenti, evitando la creazione di sanzioni fai da te - perché certa giustizia riparativa potrebbe avere questo rischio - e su questa base tornare a riflettere sul concetto di discrezionalità. Che bisogno abbiamo di dire che la pena è il corrispettivo del reato sul piano proporzionalistico? Perché non possiamo dire che la risposta al reato è una risposta pensata semplicemente corrispondente a quella strategia di prevenzione generale e integratrice di cui parlavamo precedentemente. Certo non è tutto facile, e soprattutto i cultori della procedura ci devono aiutare; non fare nulla non richiede nessun impegno. Per esempio, c'è tutto il problema di come coniugare le procedure di definizione anticipata, per la messa alla prova o un'ipotetica procedure riparativa con una non perdita di garanzie; io accedo anche perché in qualche caso magari io so di essere innocente, ma se mi condannano la condanna può essere devastante per la famiglia, dato il problema immane dell'innalzamento continuo dei minimi edittali, e allora cedo al procedimento di definizione anticipata, ma dovrebbe poter rimanere aperta la possibilità di chiedere un'impugnazione sulla verifica della colpevolezza - tema questo molto, molto delicato.

L'ultimo tema, ultimo. Abbiamo parlato di innovazione, e le novazioni quasi immediatamente ci fanno pensare alle pene applicabili nelle fasce medio-basse. C'è un problema enorme che riguarda invece le pene detentive e le pene di lunga durata. Qui la scelta del professor Fiandaca di essere garante in Sicilia è estremamente significativa. Dobbiamo dirlo con molta forza: il carcere non è la pena elettiva per risocializzare, come è stata illusione negli anni '50/'60, ma quando per qualsiasi ragione si ricorre al carcere - e purtroppo si continuerà a ricorrere troppo spesso al carcere - si deve affermare con forza che il carcere non è incompatibile con un impegno rieducativo, perché altrimenti andiamo a teorizzare il carcere come discarica sociale, il carcere come il luogo dove vanno le persone verso le quali la società dice di non avere più interesse ad un recupero perdendo chance di prevenzione generale - e c'è il problema dell'ergastolo ostativo, ma ne abbiamo parlato tantissimo, anche come commissione avevamo fatto una proposta bella chiara

per ridare al tribunale di sorveglianza la valutazione sulla avvenuta o non avvenuta risocializzazione. Naturalmente tutto questo si inserisce in un altro problema di fondo che certamente non tratto, ed è l'assenza sempre più marcata del potere legislativo. Se ormai il Parlamento è un'appendice del Governo, se i due poteri reali sono solo il governo e la magistratura, è quasi inevitabile che ci sia una legislazione penale riferita al contingente, e che volontariamente lascia la definizione di troppi concetti valvola alla magistratura - tra l'altro tenendo presente che i reati vanno compresi nella loro realtà effettiva, ma che uguaglianza c'è tra un omicidio di mafia, un omicidio di terrorismo, e un omicidio, che so io, nell'ambito di rapporti relazionali che vanno male? Ci dovrà essere la capacità di concepire risposte sanzionatorie che siano significative a seconda delle caratteristiche.

Allora concludo dicendo che c'è l'esigenza di intraprendere una politica di riforma, una riforma non solo penale ma di politica criminale, tenendo presente che la popolazione penitenziaria sta comunque di aumentando, ma il problema non si risolve semplicemente stabilizzando la popolazione penitenziaria. Dobbiamo evitare lo smantellamento del servizio sociale, perché se non abbiamo un servizio sociale che segue le nuove pene noi non facciamo nessuna riforma - guardate in che condizioni sono gli ex Uepe, sono la messa alla prova per gli adulti, però non si assume nessuno, ma poi si dice che nulla funziona. In sintesi, per quanto possa rappresentare una semplificazione, la giustizia riparativa tende a dire che dinanzi alle realtà negative si tratta pur sempre di rispondere usando ancora una volta l'espressione felice di Massimo Donini non ripetendo il male ma facendo progetti che sono alternativi alla realtà di quel negativo che è stato compiuto, e questo mostra come ciò che noi stiamo valutando nell'ambito della nostra materia, il diritto penale, è paradigmatico per qualcosa di molto più vasto del nostro tempo, il nostro tempo, il tempo che da 70 anni conosce gli strumenti della distruzione totale è un tempo che non si può più permettere le guerre giuste che rispondono a criteri di giustizia retributiva, al criterio secondo cui quando ravviso nell'altro qualche cosa di negativo io autorizzo me stesso ad agire in maniera corrispondente. Grazie.