Ott/2023

CAMMINO DIRITTO

Rivista Giuridica

RASSEGNA ARTICOLI GIURIDICI
- SETTORE RICERCA -

MENSILE ONLINE

Direttore responsabile: Alessio GIAQUINTO

Comitato Scientifico:
A. Alobud, A. Manna, A. Díaz Bautista, A. Meale, A. Moussa, A. Gambino, A. Villa, A. Oehling, A. Malatesta, A. Amirante, A. Melchionda, A. Lo Giudice, A. Guasco, A. Thiele, A. De Julios-campuzano, A. Antonini, A. Kairouani, A. Callegari, A. Fusaro, A. Errera, A. Sacco Ginevri, A. Sereni, A. Perini, A. Patroni Griffi, A. Esposito, A. Shirvindt, A. Del Vecchio, A. De Santis, A. Pernigotti, A. Massaro, A. Tarzia, A. Barone, A. Gusmai, A. Las Casas, A. D'avirro, A. Saccoccio, A. Koukiadaki, A. Hartmann, A. Gentili, A. Laget Annamayer, B. Romano, B. Ficcarelli, B. Corrêa Camargo, B. Velchev, B. Clark, C. Bassu, C. Bonzano, C. Pérez Fernández Turégano, C. Flores Juberías, C. Salvadores De Arzuaga, C. Latini, C. Petteruti, C. Le Goffic, C. Sganga, C. Bologna, C. Cellerino, C. Pegorari, C. Muthers, C. Bovis, C. Mylonopoulos, C. Ingratoci Scorciapino, C. Sbailò, C. Grandi, C. Napolitano, C. Troisi, C. Boiteau, C. Zanghì, C. Scognamiglio, C. Buccico, C. Del Bò, C. Hermida Del Llano, C. Dounot, D. Caterino, D. Chilstein, D. Brunelli, D. Donald, D. Derencinovic, D. Bonaccorsi Di Patti, D. Polden, E. Ricciardiello, E. Kuzmin, E. Cebreiros Álvarez, E. Crespo, E. Catalano, E. Silverman, E. Moustaira, E. Lorenzetto, E. Bergamini, E. Dominguez Redondo, E. La Rocca, E. Sommario, E. Cersosimo, E. Bilotti, E. Damiani, E. Naim Gesbert, F. Marchadier, F. Cassibba, F. Vehabovic, F. Castillo Blanco, F. Lizama Allende, F. Albisinni, F. Galvão, F. Llano-alonso, F. Giunchedi, F. Bottalico, F. Bellagamba, F. Bergeron Canut, F. Vessia, F. Curi, F. Palazzo, F. Sbordone, F. Gaspari, F. Fimmanò, F. Longobucco, F. Colaianni, F. Alicino, F. Pizzetti, F. Donaire Villa, F. Quastana, F. Schmalleger, F. Danos, G. Yudkivska, G. D´attorre, G. Scalese, G. Dodaro, G. Sicchiero, G. Ruggiero, G. Davy, G. Razzano, G. Tarantino, G. Minnucci, G. Capo, G. Basini, G. Riccio, G. Lemme, G. Sgarbanti, G. Garuti, G. Acocella, G. Monaco, G. Anzera, G. Losappio, G. Martinico, G. D'angelo, G. Tropea, G. Garcia Palominos, G. Kalflèche, G. Tellarini, G. Payan, G. Beaussonie, H. Farías Echeverría, H. Pauliat, H. Péroz, H. Rüßmann, H. Ito, H. Sutschet, I. Ruiz Rodriguez, I. Zingales, I. Capelli, I. Alvino, I. Del Bagno, I. Vivas Tesón, I. Jarukaitis, I. Brancourt, J. Barkhuizen, J. Claxton, J. Simon, J. Clavier, J. Almqvist, J. De Faria Costa, J. Santos, J. Paredes Castañón, J. Agustina Sanllehí, J. Martos Núñez, J. Ferre Olive, J. Kinderlerer, J. Cazala, K. Vilacoba Ramos, K. Jaishankar, K. Schmolke, L. Salvaneschi, L. Marchegiani, L. Strianese, L. Forni, L. Perreau Saussine, L. Longhi, L. Calcaterra, L. Della Ragione, L. Camaldo, L. Mazzarolli, L. Foffani, L. Testa, L. Kalb, L. Zakariyah, M. Feola, M. Staake, M. Tiberii, M. Gambardella, M. Esposito, M. Cavina, M. Giorgianni, M. Interlandi, M. Cavallaro, M. Suárez Llanos, M. Montagnani, M. Donnarumma, M. Bouzada Gil, M. Rodríguez Montañés, M. Serranò, M. Gren, M. Pio Fuiano, M. Spangenberg Bolívar, M. Garavoglia, M. Caterini, M. Esposito, M. Ferrante, M. Feldman, M. Thiel, M. Löhnig, M. Wakui, M. Siclari, M. Falsone, M. Benincasa, M. Scatena Salerno, M. Rusconi, M. Frulli, M. Kubiciel, M. Vitiello, M. Stöber, M. Comastri, M. Lupoi, M. Brignardello, N. Beddiar, N. Triggiani, N. Pisani, N. De Luca, N. Pignatelli, N. Gabayet, N. Sild, N. Kilgus, N. Kada, O. Meyer, O. Descamps, P. Alvazzi Del Frate, P. Ghionni Crivelli Visconti, P. Bianchi, P. Biavati, P. Troisi, P. Bronzo, P. Albi, P. Valdrini, P. Terry, P. De Pasquale, P. Montano, P. Pastor Vilanova, P. Hilpold, P. Van Cleynenbreugel, P. Milazzo, P. Dalia, R. Castillo Felipe, R. Caterina, R. Rolli, R. Borsari, R. Ursi, R. Pisillo Mazzeschi, R. Aprati, R. Bartoli, R. Miccu', R. Bin, R. Fiori, R. Baratta, R. Letteron, R. Palladino, R. Laher, S. Lanni, S. Tomás Tomás, S. Casabona, S. Nardi, S. Tonolo, S. Spuntarelli, S. Regasto, S. Setti, S. Caruso, S. Perongini, S. Dam, S. Raffaele, S. Cociani, S. Harrendorf, S. Sheppard, S. Kaye, T. Pasquiet-briand, T. Henne, T. Guerini, T. Gazzolo, T. Greco, T.

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

Frosini, T. Katoğlu, V. Sessa, V. Tuliakov, V. Casamassima, V. D'antonio, W. Huck, X. Souvignet, Y. Tojo, Z. Tsolakidis, Z. Tang, Z. Pavlovic, Z. Ivanović

Comitato dei Revisori:
A. Giocondi, C. Della Giustina, C. Savazzi, C. Ruocco, D. Schirò, F. Prato, G. Fadda, G. Naglieri, I. Valentino, L. Redazione, L. Leo, L. Collura, M. Rizzuto, M. Gangi, M. Angeleri, O. Greco, R. Lancia, T. Passarelli, V. Visone, W. Nocerino

Redazione:

- capo redattore I. Taccola
- v.capo redattore G. Ferlisi
- v.capo redattore M. Bottino

RIEPILOGO DATI PER IL DEPOSITO PRESSO IL MINISTERO DEI BENI ARTISTICI E CULTURALI - SERVIZIO II - PATRIMONIO BIBLIOGRAFICO E DIRITTO D'AUTORE

Denominazione della Rivista Scientifica: **Cammino Diritto**
ISSN: 2532-9871 - Codice CINECA: E243140 - Rivista ANVUR
Registrazione: Tribunale di Salerno n° 12/2015
Periodicità: Periodico (on-line)
Sede: Via Rosa Jemma 50 84091 Battipaglia (SA)
Editore: CAMMINO DIRITTO Srl
ISP (Internet Service Provider): aruba.it – www.camminodiritto.it
Indirizzo web: https://www.camminodiritto.it
Indirizzo e-mail: direzione@camminodiritto.it

Tutti i contributi pubblicati in questo questo fascicolo hanno superato una procedura di peer review, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso prestigio scientifico dei revisori, individuati secondo criteri di competenza tematica e di rotazione all'interno dei membri del Comitato scientifico. Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminato in forma anonima da un revisore

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

Indice dei contenuti

1 - L´ACTIO INTERROGATORIA E IL CHIAMATO NEL POSSESSO DEI BENI EREDITARI
autore/i **Ilaria Travaglione**, pubblicato venerdì 6 ottobre 2023

2 - UNA GIUSTIZIA E DUNQUE UN DIRITTO FORSE PIÙ UMANO
autore/i **Cecilia De Luca**, pubblicato venerdì 20 ottobre 2023

3 - HEALING JUSTICE. UNO SGUARDO RIPARATIVO PER LE "VITTIME" DELLA GIUSTIZIA PENALE
autore/i **Giulia Fadda**, pubblicato mercoledì 25 ottobre 2023

4 - UNA GIUSTIZIA RIPARATIVA PER I REATI TRIBUTARI?
autore/i **Francesco Bonetta**, pubblicato giovedì 26 ottobre 2023

5 - GIUSTIZIA RIPARATIVA E REATI CULTURALMENTE ORIENTATI. ESPERIENZE COMPARATE PER RIPENSARE LA RISPOSTA AL DELITTO: CANADA, SUDAFRICA E NORD EUROPA.
autore/i **Sophie Charlotte Monachini**, pubblicato venerdì 27 ottobre 2023

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - parodico online

L´ACTIO INTERROGATORIA E IL CHIAMATO NEL POSSESSO DEI BENI EREDITARI

Il presente contributo ripercorre l'evoluzione giurisprudenziale e normativa che ha interessato la tematica dell'accettazione dell'eredità nell'ordinamento italiano, con particolare riguardo all'acquisto dell'eredità ex lege, anche contro la volontà del chiamato. Si propone, infine, di analizzare l'iter argomentativo seguito dalla Cassazione con l'ordinanza n. 15587/2023, che ha affermato che l'actio interrogatoria non è applicabile al chiamato nel possesso dei beni ereditari.

autore **Ilaria Travaglione**

Abstract ENG

The aim of present opinion is an overview of the interpretation provided by the caselaw and the Italian legislative framework concerning the inheritance and the nature of the acceptance of the succession, especially without acceptance. Than, the aim is to deal with the decision of Supreme Court of Cassation 15587/2023, stated that the "actio interrogatoria" is not available against who is in possession of the hereditary assets.

Sommario: 1) Premessa; 2) L'accettazione dell'eredità. Il principio della "*saisine*"; 3) Il possesso dei beni ereditari e le azioni di conservazione del patrimonio ereditario; 4) L'accettazione tacita dell'eredità; 5) La delazione ereditaria e l'*actio interrogatoria*; 6) L'acquisto dell'eredità senza accettazione o *ex lege*; 7) La rinunzia all'eredità da parte del chiamato nel possesso dei beni ereditari; 8) L'ordinanza della Cassazione {URL}) I fatti di causa; {URL}) I principi di diritto; 9) Conclusioni.

1. Premessa

L'analisi dei principi enunciati dalla Suprema Corte di Cassazione, con l'ordinanza del giorno 01 giugno 2023, n. 15587 – secondo cui l'*actio interrogatoria* prevista dall'art. 481 {URL}

2. L'accettazione dell'eredità. Il principio della *«saisine»*

Diversamente da quanto accade in altri sistemi giuridici – come, ad esempio, in Francia dove vige il principio della «*saisine*» – nel nostro ordinamento l'acquisto della qualità di erede non è automatico, ma presuppone l'accettazione[1] (artt. 470 ss {URL}).

Un tempo, anche nel nostro ordinamento, l'acquisto del diritto ereditario avveniva *ipso*

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - ordine

iure, senza bisogno di accettazione, per il principio della sesina: «*le mort saisit le vif (le roi est mort, vive le roi!)*» , ossia il morto «impossessa» il vivo.

Lo scopo che giustificava tale regola era quello di non lasciare spazi di interruzione tra il momento della delazione – ossia l'attribuzione al chiamato del diritto di far propria l'eredità – e quello dell'acquisto dell'eredità stessa[2].

È ormai pacifico, in letteratura e in giurisprudenza, che – nel vigente ordinamento – «la delazione, che segue l'apertura della successione, pur rappresentandone un presupposto, non è di per sé sola sufficiente all'acquisto della qualità di erede, perché a tale effetto è necessaria anche, da parte del chiamato, l'accettazione mediante 'aditio' oppure per effetto di 'pro herede gestio' oppure per la ricorrenza delle condizioni di cui all'art. 485 {URL} [3].

L'accettazione dell'eredità è, dunque, di regola, un atto volontario e consapevole, un negozio unilaterale non recettizio, con cui il chiamato acquista l'eredità che gli è stata devoluta per legge o per testamento (art. 457 {URL}).

L'accettazione – espressa o tacita che sia (artt. 475 e 476 {URL}) – è un negozio puro e irrevocabile, che determina, ordinariamente, la confusione ereditaria, in forza della quale l'erede è responsabile «ultra vires», ossia è tenuto al pagamento dei debiti ereditari e dei legati oltre il valore dei beni a lui pervenuti[4].

Inoltre, diversamente dalla rinuncia - che non produce effetti irreversibili, essendo revocabile finché il diritto di accettare non sia prescritto (art. 525 {URL}) - l'acquisto dello *status* di erede è irrevocabile, conformemente al tradizionale principio espresso dal brocardo latino «*semel heres semper heres*» .

3. Il possesso dei beni ereditari e le azioni di conservazione del patrimonio ereditario

L'acquisto della qualità di erede non è, dunque, automatico, ma presuppone l'accettazione volontaria e consapevole da parte del chiamato.

Attualmente, parte della dottrina rileva che il principio della sesina apparirebbe conservato nel nostro ordinamento esclusivamente per il passaggio del possesso, ritenendo che esso venga trasmesso *ipso iure* al momento dell'apertura della successione[5].

Il codice civile del 1865, all'art. 693, prevedeva la continuazione automatica del possesso in capo al successore a titolo universale, senza necessità di materiale apprensione del bene.

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

Tuttavia, all'art. 959, il codice prevedeva l'onere di redazione dell'inventario entro tre mesi dall'apertura della successione in capo all'erede che si fosse trovato nel possesso reale dei beni del defunto.

Dunque, la norma richiedeva anche una relazione materiale con il bene che si concretizzasse nel {URL}

Di converso, l'attuale codice civile, all'art. 460, riconosce al chiamato all'eredità - al {URL} #160;l'esercizio della tutela possessoria e conservativa dei beni ereditari, indipendentemente non solo dall'acquisto del diritto sugli stessi ma anche dalla loro materiale apprensione.

È, dunque, parso che l'art. 460 {URL} *saisine*, la trasmissione *ipso iure* del possesso dell'eredità al momento dell'apertura della successione.

Tuttavia, secondo l'opinione dottrinale che appare preferibile la legittimazione del chiamato discende dalla specifica attribuzione della legge e non già dalla posizione di possessore, dal momento che si prescinde dalla necessaria materiale apprensione del bene, la quale, tuttavia, anche qualora ricorra, non determina l'attribuzione al {URL} [6].

Nella Relazione al codice, n. 244, con riferimento all'art. 485 {URL} : «Un'altra modificazione formale ho introdotta nel nuovo testo di questi articoli: ho soppresso, cioè, l'aggettivo «reale» posto a qualificare il possesso, perché l'art. 460 del {URL}

Parte della giurisprudenza più risalente riteneva che «il chiamato all'eredità che non abbia ancora accettato non può essere considerato quale possessore, sia pure fittizio, né continuatore del possesso del de cuius» [7].

L'art. 460 {URL}

Altro orientamento giurisprudenziale, più di recente, ha, viceversa, sancito che il chiamato all'eredità subentra al *de cuius* nel possesso dei beni, con effetto dall'apertura della successione[8].

Al di là del contrasto ermeneutico, la nozione di possesso di cui all'art. 460 {URL}

4. L'accettazione tacita dell'eredità

Al chiamato all'eredità spettano, dunque, solo la gestione conservativa dei beni del defunto, senza che ciò determini accettazione dell'eredità.

È pacifico, infatti, che gli atti di natura meramente conservativa che il chiamato può compiere ai sensi dell'art. 460 {URL} #39;eredità.

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - ne rodino online

Invero, per aversi accettazione tacita ai sensi dell'art. 467 {URL} *pro herede gestio*» - «non basta che un atto sia compiuto dal chiamato all'eredità con l'implicita volontà di accettarla, ma è necessario, altresì, che si tratti di un atto che egli non avrebbe diritto di porre in essere se non nella qualità di erede». Ad esempio, «il pagamento di un debito del de cuius, che il chiamato all'eredità effettui con denaro proprio, non è un atto dispositivo e comunque suscettibile di menomare la consistenza dell'asse ereditario, cioè tale che solo l'erede abbia diritto di compiere. In esso, pertanto, difetta il secondo dei suddetti requisiti, richiesti in via cumulativa e non disgiuntiva per l'accettazione tacita» [9].

L'accettazione tacita richiede, infatti, il compimento di un atto che necessariamente presuppone la volontà di accettare l'eredità.

Dottrina e giurisprudenza concordano nel ritenere che presupposti fondamentali ai fini di un'accettazione tacita sono, innanzitutto, «*l*a presenza della consapevolezza, da parte del chiamato, dell'esistenza di una delazione in suo favore» e che «il chiamato assuma un comportamento inequivoco, in cui si possa riscontrare sia l'elemento intenzionale di carattere soggettivo ({URL}), sia l'elemento oggettivo attinente all'atto, tale che solo chi si trovi nella qualità di erede avrebbe il diritto di compiere».

Di norma, quindi, «vengono considerate forme di accettazione tacita di eredità: a) la proposizione da parte del chiamato dell'azione di rivendicazione, oppure, l'esperire l'azione di riduzione, l'azione, cioè, volta a far valere la qualità di legittimario leso o, comunque, pretermesso dalla sua quota; b) l'azione di risoluzione o di rescissione di un contratto; c) l'azione di divisione ereditaria, posto che può essere proposta solo da chi ha già assunto la qualità di erede; d) la riassunzione di un giudizio già intrapreso dal de cuius o la rinuncia agli effetti di una pronuncia in grado di appello; e) il pagamento da parte del chiamato dei debiti lasciati dal de cuius col patrimonio dell'eredità; f) ed infine, secondo la dottrina più attenta, anche, la voltura catastale determinerebbe un'accettazione tacita dell'eredità, nella considerazione che solo chi intenda accettare l'eredità assumerebbe l'onere di effettuare tale atto e di attuare il passaggio legale della proprietà dell'immobile dal de cuius a se stesso» [10].

La giurisprudenza di legittimità ha, viceversa, escluso che possa rilevare ai fini dell'accettazione dell'eredità la richiesta di registrazione del testamento e la sua trascrizione, trattandosi di adempimenti di carattere prevalentemente fiscale, inidonei ad esprimere un'intenzione univoca di accettare l'eredità.

5. La delazione ereditaria e l'*actio interrogatoria*

Se - come precisato - l'acquisto dello *status* di erede non è automatico, è evidente che dal momento dell'apertura della successione, corrispondente al tempo della morte del

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - pagina ordina

defunto, sino all'accettazione del chiamato, il compendio ereditario è temporaneamente privo di un effettivo titolare ({URL}).

L'obiettivo del legislatore di non lasciare interruzione tra la delazione e l'acquisto dell'eredità - in precedenza garantito dalla sesina - è attualmente raggiunto attraverso la previsione dell'efficacia retroattiva della dichiarazione di accettazione dell'eredità, ai sensi dell'art. 459 {URL}

Invero, l'accettazione dell'eredità ha effetti che, per una finzione giuridica, retroagiscono al momento dell'apertura della successione, ossia della morte del *de cuius*[11].

L'effetto retroattivo ha, dunque, proprio lo scopo di evitare soluzioni di continuità nella titolarità del patrimonio del defunto, che rischierebbero di pregiudicare gravemente l'esigenza di certezza dei rapporti giuridici sottesa alla disciplina normativa delle successioni.

Tale situazione di incertezza in cui viene a trovarsi il patrimonio ereditario nel lasso intercorrente tra l'apertura della successione e l'accettazione dell'eredità è, tuttavia, destinata a protrarsi lungamente, in ragione del riconoscimento al chiamato di un termine per esercitare il diritto di accettare piuttosto lungo.

Il diritto di accettare l'eredità si prescrive, infatti, nel termine di dieci anni (art. 480 {URL}), decorrenti dal giorno di apertura della successione o, in caso di istituzione condizionale, da quando si verifica la condizione.

Si tratta, dunque, di un termine eccessivamente ampio, non soggetto a interruzione e la cui unica ipotesi di sospensione è contemplata al comma 3 dell'art. 480 {URL}

Parte della dottrina ritiene - nonostante il tenore letterale dell'art. 480 {URL} [12], in quanto tale diritto avrebbe natura di diritto soggettivo potestativo e il mancato esercizio di diritti potestativi comporterebbe di regola decadenza, non già prescrizione.

Sembra, tuttavia, pacifico in giurisprudenza che l'art. 480 {URL} (art. 2934 {URL}), la quale opera a favore di chiunque abbia interesse a farla valere[13].

Conseguentemente - sul presupposto che la prescrizione è un'eccezione in senso stretto, non rilevabile d'ufficio (art. 2938 {URL}) - il decorso del termine previsto all'art. 480, comma 1 {URL} [14].

Allo scopo di abbreviare il termine prescrizionale previsto dall'art. 480 {URL} *actio interrogatoria*, che consente a chiunque vi abbia interesse di chiederne un'abbreviazione tramite specifica istanza al giudice (art. 749 {URL}).

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

Il procedimento per la fissazione dei termini è disciplinato nel Capo I del Titolo IV del Libro IV del codice di procedura civile, tra i procedimenti speciali relativi all'apertura delle successioni.

L'art. 481 {URL}

Il termine fissato dal giudice ai sensi dell'art. 481 {URL} [15].

L'espressione generica «chiunque vi ha interesse» consente di estendere ampiamente il novero dei soggetti legittimati alla proposizione dell'azione, con la conseguenza che non può ammettersi una lettura limitativa della suddetta locuzione secondo cui andrebbe riferita esclusivamente «a un soggetto che vanti una posizione successoria qualificata, ossia a chi, in conseguenza dell'accettazione o della rinuncia del chiamato, veda prodursi nella propria sfera giuridica effetti riguardanti l'eredità e non altre situazioni» [16].

Sono, pertanto, legittimati all'esperimento dell'*actio interrogatoria* anche i creditori del defunto nei confronti dei chiamati e i creditori degli stessi chiamati che non abbiano ancora accettato l'eredità, perché titolari di diritti diversi da quelli successori, la cui realizzazione è negativamente influenzata dall'inerzia del delato.

La pronuncia di legittimità in commento trae origine proprio da un'istanza per l'assegnazione del termine previsto dall'art. 481 {URL}

La Cassazione, con ordinanza del 01/06/2023, n. 15587, ha precisato che «Essendo indubbio che scopo dell'actio interrogatoria sia l'abbreviazione del termine previsto dall'art. 480 {URL} #39;apertura delle successioni o dalla notizia della devoluta eredità, salvo per il caso in cui sia entrato nel possesso di beni ereditari dopo l'apertura della successione. Se non compie l'inventario entro questo termine acquista la qualità di erede puro e semplice».

Pertanto, l'*actio interrogatoria* non è applicabile al chiamato possessore dei beni ereditari.

Tale asserzione implica la necessità di risolvere altro quesito preliminare, ossia cosa si intenda per possesso dei beni ereditari.

6. L'acquisto dell'eredità senza accettazione o *ex lege*

Normalmente l'accettazione dell'eredità è un atto volontario e consapevole.

Vi sono, tuttavia, ipotesi eccezionali in cui l'acquisto dell'eredità avviene *ex lege* anche contro la volontà del chiamato, e dunque in assenza di un atto di accettazione, espressa o tacita.

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - ordine

Una di queste è rappresentata proprio dal caso in cui il chiamato all'eredità che sia anche nel possesso dei beni non provveda a redigere l'inventario nel termine trimestrale decorrente dal giorno dell'apertura della successione o della notizia della devoluzione dell'eredità.

Trascorso invano tale termine, eventualmente prorogato dal giudice per un tempo massimo di ulteriori tre mesi (art. 485 comma 1 {URL}), egli è considerato *ipso iure* erede puro e semplice (art. 485 comma 2 {URL})

Parimenti accade nell'ipotesi in cui il chiamato possessore abbia sì formato l'inventario nei termini, ma non abbia poi deciso se accettare o rinunciare all'eredità entro i successivi quaranta giorni (art. 485 comma 3 {URL}) con dichiarazione a norma dell'art. 484 {URL}

Le due ipotesi di acquisto *ex lege* dell'eredità, se pur contemplate dal medesimo articolo, rispondono in realtà a *rationes* differenti.

La prima (comma 2 dell'art. 485 {URL}) ha una finalità essenzialmente sanzionatoria di un comportamento del chiamato che non permetta un'esatta individuazione dei beni facenti parte dell'asse ereditario e che di conseguenza pregiudichi le aspettative dei creditori; viceversa, la seconda (comma 3 dell'art. 485 {URL}) risponde piuttosto a un'esigenza di garantire la celerità nella liquidazione del passivo ereditario[17].

La situazione di possesso a qualsiasi titolo dei beni ereditari da parte del chiamato, rilevante per l'acquisto presunto della qualità di erede puro e semplice nel caso di mancato rispetto dei termini suddetti, deve essere inteso in senso atecnico[18].

Il possesso ai sensi dell'art. 485 {URL}

Non è necessario che il possesso si riferisca all'intera eredità, essendo sufficiente si instauri una relazione di fatto che consenta l'esercizio di tali poteri anche su un solo bene che abbia un qualche rilevo economico e anche per mezzo di terzi detentori, nella consapevolezza della sua appartenenza al compendio ereditario[19].

Nella Relazione al codice, n. 244, sull'art. 485 {URL} : «non può sorgere dubbio che la disposizione in esame si applica solo a chi possieda consapevolmente beni che fanno parte dell'eredità al momento dell'apertura della successione» .

In altri termini, si ritiene che la mancata conoscenza dell'appartenenza dei beni all'asse ereditario non consenta di produrre gli effetti di cui all'art. 485 {URL}

Ugualmente rilevante è la situazione di compossesso, in quanto non vi è dubbio che

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

anche il compossesso consenta l'esercizio di concreti poteri sui beni ereditari.

La giurisprudenza di legittimità ha, invero, da tempo affermato che «il compossesso di un patrimonio ereditario indiviso non esonera il chiamato all'eredità dall'osservanza delle disposizioni di legge sul beneficio di inventario ove voglia evitare, trascorso il termine stabilito dall'art. 485 {URL} [20], sia nel caso in cui gli altri compossessori siano anch'essi tutti chiamati all'eredità, sia nel caso in cui taluno di questi non sia chiamato.

Va, tuttavia, precisato che ai fini dell'accettazione *ex lege* dell'eredità ai sensi dell'art. 485 {URL}

Pertanto, non può ritenersi tale colui che risulti essere donatario di beni che gli sono pervenuti per spirito di liberalità dal *de cuius* quando questi era ancora in vita. In tal caso, infatti, il trasferimento dei beni è giustificato dall'esistenza di un titolo - la donazione appunto - che impedisce che gli stessi entrino a far parte del patrimonio ereditario se non a seguito di collazione in natura o in conseguenza del vittorioso esercizio dell'azione di riduzione.

Ne consegue che, in tale evenienza, è escluso che il donatario possa divenire, per ciò soltanto, erede puro e semplice, nonostante il decorso del termine di cui all'art. 485 {URL} [21]

La più recente elaborazione giurisprudenziale, in distonia rispetto all'orientamento precedente[22], ha, altresì, escluso che il coniuge superstite che, dopo il decesso del *de cuius*, permanga nella residenza familiare possa ritenersi per ciò solo possessore di beni ereditari ai sensi dell'art. 485 {URL}

Invero, anche «nella successione legittima spettano al coniuge del de cuius i diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano previsti dall'art. 540 {URL} [23], con la conseguenza che il possesso attribuito al coniuge superstite in forza dei suddetti diritti non potrebbe mai condurre ad un'accettazione presunta ai sensi dell'art. 485 {URL} [24]

Sia il codice del 1865 (agli artt. 959 e 960 {URL}) che l'attuale disposizione normativa (art. 485) danno rilevanza alla sussistenza, ma non alla durata del possesso, con la conseguenza che nessun effetto può derivare dalla circostanza che, dopo aver posseduto anche per un solo giorno i beni ereditari, il chiamato perda tale possesso, rimanendo sempre a suo carico l'onere del compimento dell'inventario nei termini previsti[25].

Pertanto, la giurisprudenza di legittimità reputa esercizio del possesso rilevante ai sensi dell'art. 485 {URL} (…) per un tempo limitato» , anche se unicamente «in occasione di

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

festività e ferie», o l'aver posseduto per breve tempe il «letto e (…) alcuni effetti personali del *de cuius*»[26], o ancora «il solo ritiro dell'autovettura appartenente al de cuius dall'autolavaggio ove si trovava al momento della morte e la sua successiva collocazione in sosta, trattandosi comunque di condotta che assicura alla parte la conservazione dei suddetti poteri di amministrazione e disposizione (…) a nulla rilevando la circostanza che poi l'autovettura sia stata lasciata incustodita in luogo pubblico, posto che tale condotta, oltre a non rivelarsi inidonea a dismettere il possesso nel senso sopra indicato, farebbe in ogni caso seguito ad una presa di possesso, che rende irrilevante (…) il successivo abbandono del bene»[27].

È bene, tuttavia, chiarire che il possesso dei beni ereditari da parte del chiamato di per sé non presuppone la volontà di accettare l'eredità; esso rappresenta piuttosto, unitamente alla mancata tempestiva redazione dell'inventario, una circostanza valutabile ai fini dell'accertamento dell'eventuale accettazione *ex lege*[28].

Invero, la giurisprudenza ha più volte chiarito che l'immissione nel possesso dei beni ereditari non comporta di per sé l'accettazione dell'eredità, atteso che l'art. 460 {URL} [29].

L'art. 460 {URL}

La dottrina nega, infatti, che il chiamato sia un curatore o amministratore dell'eredità in attesa di accettazione.

7. La rinunzia all'eredità da parte del chiamato nel possesso dei beni ereditari

Una delle tematiche maggiormente sentite su cui non vi è sempre stata concordia in letteratura attiene all'ammissibilità di una valida rinunzia all'eredità da parte del chiamato possessore - prima del decorso del suddetto termine - che non sia anche corredata dall'inventario[30].

Secondo una certa ricostruzione ermeneutica, il chiamato possessore dovrebbe previamente redigere l'inventario anche nell'ipotesi in cui volesse rinunciare all'eredità. Queste tesi «trova la sua *ratio* nella esigenza di tutela dei terzi, sia per evitare ad essi il pregiudizio di sottrazioni ed occultamenti dei beni ereditari da parte del chiamato; sia per realizzare la certezza della situazione giuridica successoria, evitando che gli stessi terzi possano ritenere, nel vedere il chiamato in possesso da un certo tempo di beni della eredità, che questa sia stata accettata puramente e semplicemente» [31].

Del resto, la rinuncia non toglie al possesso dei beni ereditari quel carattere di equivocità e di pericolosità che, nella prospettiva del legislatore, giustifica la sanzione dell'acquisto *ipso iure* dell'eredità se si protrae oltre il trimestre.

ISSN 2532-9871 - rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - parodico online

Tale ricostruzione sembra confermata anche dalla più recente giurisprudenza di legittimità, secondo cui «se il chiamato che si trovi nel possesso di beni ereditari non compie l'inventario nei termini previsti non può rinunciare all'eredità, ai sensi dell'art. 519 {URL} *de cuius,* dovendo il chiamato, allo scadere dei termini stabiliti per l'inventario, essere considerato erede puro e semplice» [32].

Viceversa, non vi è dubbio che a seguito del decorso infruttuoso del termine previsto dall'art. 485 comma 2 {URL} *ipso iure* la qualifica di erede puro e semplice, la successiva rinuncia dovrà considerarsi priva di effetto per il principio *semel heres semper heres*.

L'omessa redazione dell'inventario nei termini determina, infatti, un'ipotesi di decadenza dal diritto di mantenere la qualità di erede beneficiato, e l'attribuzione *ipso iure* di quella di erede puro e semplice, con il conseguente effetto della confusione dei patrimoni del *de cuius* e dell'erede, il quale pertanto risponderà illimitatamente, ossia anche con i propri beni, dei debiti e dei pesi gravanti sull'eredità.

La verificazione di siffatta decadenza va, tuttavia, senz'altro esclusa tutte le volte in cui l'eredità sia devoluta a un minore (art. 472 {URL}), potendo la decadenza dall'accettazione beneficiata derivare unicamente dalla diversa ipotesi contemplata dall'art. 489 {URL} [33].

Le persone giuridiche (art. 473 {URL}) non sono, viceversa, esonerate dalla redazione dell'inventario nel termine stabilito dall'art. 485 {URL} [34].

8. L'ordinanza della Cassazione n. 15587 del 2023

La Cassazione con l'ordinanza in commento ha chiarito che l'art. 485 {URL}

Dunque, «se il chiamato è nel possesso dei beni ereditari, egli deve, ex art. 485 {URL} (…). Se non compie l'inventario entro questo termine acquista la qualità di erede puro e semplice» e al chiamato in possesso dei beni ereditari non è applicabile l'*actio interrogatoria,* in quanto il termine trimestrale per la sua redazione non può essere ulteriormente abbreviato.

Allo scopo di meglio chiarire e comprendere gli approdi ermeneutici della Suprema Corte di Cassazione nell'ordinanza della Seconda Sezione Civile del 01/06/2023, {URL}

{URL}

In seguito alla morte del *de cuius*, avvenuta in data 28 aprile 2014, era stata disposta la

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - ca rodino online

nomina di un curatore dell'eredità giacente, a norma dell'art. 528 {URL}

Con ricorso ai sensi dell'art. 702 *bis* {URL} #160;discendente del *de cuius* - chiedeva al Tribunale di prime cure di voler accertare e dichiarare la propria qualità di erede puro e semplice del defunto.

Il Tribunale adito rigettava la domanda, ritenendo inutilmente decorso il termine assegnato a norma degli artt. 481 {URL}

La decisione è stata confermata dalla Corte d'Appello, la quale ha riconosciuto l'applicabilità dell'art. 481 {URL} #160;e il conseguente maturarsi della decadenza in danno dell'intimato.

La Corte territoriale ha fondato il proprio convincimento sulla base della considerazione che gli elementi documentali e probatori offerti a sostegno della domanda dimostravano come il ricorrente fosse entrato nel possesso dei beni ereditari solo in epoca successiva all'apertura della successione, in special modo a partire dal 2015, e che il chiamato non avesse fornito prova di essere divenuto erede puro e semplice ai sensi dell'art. 485 {URL} #39;art. 481 {URL}

La sentenza è stata impugnata per un duplice ordine di ragioni.

Col primo motivo, il ricorrente ha dedotto la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 476 e 485 {URL}

Col secondo motivo, ha denunciato la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 481 {URL}

{URL} #160;I principi di diritto

La Corte di Cassazione, sez. II, 01/06/2023, n. 15587, ha accolto il ricorso, cassando la sentenza impugnata con rinvio alla Corte di merito affinché, in diversa composizione, riesamini il materiale probatorio alla luce delle seguenti argomentazioni.

La Corte d'Appello sarebbe incorsa in evidenti errori di diritto.

Il primo motivo di ricorso è fondato e va accolto, in quanto l'interpretazione fornita dalla Corte territoriale non trova riscontro nell'art. 485 {URL}

La norma, infatti, pur riferendosi letteralmente alle ipotesi in cui il chiamato sia già, al momento dell'apertura della successione, nel possesso dei beni ereditari, trova eguale applicazione anche nel caso in cui il possesso sia acquisito in un momento successivo.

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - parodino ordina

In tale evenienza, il decorso del termine trimestrale per il compimento dell'inventario decorre non già dalla morte del *de cuius*, ma dal momento dell'inizio del possesso[35].

Anche il secondo motivo di ricorso è fondato e va accolto.

Scopo dell'*actio interrogatoria* ai sensi dell'art. 481 {URL} #39;art. 485 {URL}

9 Conclusioni

In conclusione, la Suprema Corte, con il recente approdo ermeneutico, evidenzia, dunque, che l'*actio interrogatoria*, proprio perché finalizzata ad abbreviare il termine decennale di prescrizione previsto dall'art. 480 {URL}

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

Note e riferimenti bibliografici

[1] Per un corretto inquadramento sistematico dell'istituto si vedano: F. Gazzoni, Manuale di Diritto Privato, XX ed. 2021, Edizioni Scientifiche Italiane, 449 ss.; F. Bocchini, E. Quadri, Diritto privato, 6° ed. 2106, Giappichelli Editore, 1326 ss.; A. Trabucchi, Istituzioni di diritto civile, 44° ed. 2010, CEDAM, 485 ss.; F. Caringella, L. Buffoni, Manuale di diritto civile, XII ed. 2022, DIKE Giuridica, 1923 ss.; G. Chiné, M. Fratini, A. Zoppini, Manuale di diritto civile, X ed. 2018/2019, nel Diritto Editore, 396 ss.
[2] In giurisprudenza, cfr. Cass. 24 gennaio 1950, n. 201. In letteratura, v. A. Trabucchi, Istituzioni di diritto civile, 44° ed. 2010, CEDAM, 485 ss.
[3] Cassazione n. 30761/2022.
[4] V. art. 490 {URL}
[5] Per un corretto inquadramento del tema si vedano: A. Trabucchi, *I*stituzioni di diritto civile, 44° ed. 2010, CEDAM, 485 ss.; G. Sicchiero, *La* rinuncia del chiamato in possesso dei beni ereditari (artt. 485 e 519 {URL}), in Rivista di Diritto Civile, anno LXIV - n. 2, Marzo-Aprile 2018, CEDAM.
[6] F. Caringella, L. Buffoni, Manuale di diritto civile, XII ed. 2022, DIKE Giuridica, 1938 ss.
[7] Cass., sez. II, 30 ottobre 1992, {URL}
[8] Cass., sez. II, 28 gennaio 2005, {URL}
[9] cfr. Cass., Sez. II, 30 settembre 2020, {URL}
[10] Cass. civ. Sez. II, Ord., 19 febbraio 2019, {URL}
[11] Cfr. Cass. 15690/2020; {URL}
[12] A. M. Garofalo, Sulla prescrizione del diritto di accettare l'eredità, in Riv. Familia di Pacini Giuridica.
[13] Cass. sez. II, 22 giugno 1989, {URL}
[14] Tribunale di Treviso, sentenza del {URL}
[15] Cass. sez. II, 26 marzo 2012, {URL}
[16] Tribunale Bari, 1 dicembre 2003.
[17] F. Gazzoni, Manuale di Diritto Privato, XX ed. 2021, Edizioni Scientifiche Italiane, 449 ss.
[18] Cass. sez. VI, 1 marzo 2019, {URL}
[19] Cass. 15530/2017; Cassazione Sez. II sentenza n. 11018 del 5 maggio 2008; Cass. sez. II, 14 maggio, {URL}
[20] Cass. sez. VI, 1 marzo 2019, {URL}
[21] Cass., 07 febbraio 2020, {URL}
[22] Cass., sez. II, 5 maggio 2007, {URL}
[23] Cass. civ. Sez. Unite, Sent., 27-02-2013, n. 4847.
[24]Corte di Cassazione, sez. VI, n. 23406/15; Trib. Napoli Sez. VIII, 15 febbraio 2023, {URL}
[25] Cass. 15530/2017; Cass. {URL}
[26] Cass. 4456/2019.
[27] Cass. 15530/2017.
[28] Cass., Sez. V, 19 luglio 2006, {URL}
[29] Cass. sez. II, 15 febbraio 2005, {URL}
[30] Sul tema, in particolare: G. Sicchiero, La rinuncia del chiamato in possesso dei beni ereditari (artt. 485 e 519 {URL}), in Rivista di Diritto Civile, anno LXIV - n. 2, Marzo-Aprile 2018, CEDAM; M. T. Ligozzi, La rinunzia all'eredità da parte del chiamato possessore, Studio n. 406-2017/C, Consiglio Nazionale del Notariato.
[31] Cass. 29 marzo 2003 {URL}
[32] Cass. 36080/2021.
[33] Cass., Sez. II, 24 luglio 2000, {URL}
[34] Cass., Sez. II, 29 settembre 2004, {URL}
[35] Cass. 15690/2020; n. 1438/2020.

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

* Il simbolo {URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=9913

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

UNA GIUSTIZIA E DUNQUE UN DIRITTO FORSE PIÙ UMANO

Il rapporto tra il sistema penale e la giustizia riparativa, piuttosto che essere definito come "di opposizione", va concepito secondo una prospettiva di "complementarità" e di "interdipendenza funzionale".

autore **Cecilia De Luca**

Abstract ENG

The relationship between the penal system and restorative justice, rather than being defined as ”opposition”, must be conceived according to a perspective of ”complementarity" and "functional interdependence".

Sommario: 1. Premessa: excursus storico sulla "giustizia" come valore fondamentale senza definizione; 2. La giustizia riparativa: l'origine del "nomen"; 3. La giustizia riparativa come metodologia della formazione; 4. Conclusioni.

Abstract (italiano): Il rapporto tra il sistema penale e la giustizia riparativa, piuttosto che essere definito come "di opposizione", va concepito secondo una prospettiva di "complementarità" e di "interdipendenza funzionale": il primo motivo, di ordine logico-normativo, è dato dalla caratteristica essenziale per cui i percorsi di giustizia riparativa devono avere carattere necessariamente volontario per esigenze di garanzia e di rispetto della libertà della persona, per evitare di aumentare lo squilibrio di potere tra le parti e per scongiurare il rischio di seconda vittimizzazione; il secondo, di ordine contenutistico-strutturale, vede la giustizia riparativa come un "metodo di gestione" dei conflitti sviluppato sulla base di una memoria antropologica, di un'ispirazione filosofica e di una componente giuridica che hanno operato verso una convergenza di risultati: la formalizzazione di modalità dialogiche di *conflict handling* incentrate sulla mediazione, sulla riparazione, sul riconoscimento della dignità delle parti in conflitto, e, inoltre, come "fine", ossia strumento elaborato al crocevia di antropologia, filosofia, diritti umani, perché le finalità ultime della giustizia riparativa sono il prendersi cura della sofferenza delle vittime, la promozione del recupero individuale del reo e l'avviare percorsi di ricostituzione dei legami sociali.

Il senso della giustizia riparativa sembra, proprio, questo: muovere dalle norme penali, valorizzate nella loro essenza di precetti a tutela della comunità e dell'individuo, per cercare di rispondere al reato con strumenti diversi da sanzioni pur sempre strutturalmente afflittive anche quando sono orientate alle rieducazione, e cioè con modalità compatibili con l'intera Costituzione, socialmente costruttive, individualmente più dignitose, maggiormente rispettose dei bisogni delle vittime e perciò eticamente superiori rispetto alla pena tradizionalmente intesa.

Come scrive Tzvetan Todorov, l'obiettivo della giustizia riparativa "*non è proteggere un ordine impersonale ma mettere in grado i perpetratori e le vittime di vivere fianco a fianco. Essa cerca non di punire ma di riparare relazioni che non avrebbero mai dovuto essere interrotte*".

Abstract (inglese): The relationship between the penal system and restorative justice, rather than being defined as "opposition", must be conceived according to a perspective of "complementarity" and "functional interdependence": the first reason, of a logical order-regulatory, is given by the essential characteristic for which

ISSN 2532-9871 - rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

the paths of restorative justice must necessarily be voluntary in order to guarantee and respect the freedom of the person, to avoid increasing the imbalance of power between the parties and to avoid the risk of second victimization; the second, of a content-structural order, sees restorative justice as a "management method" conflicts developed on the basis of an anthropological memory, a philosophical inspiration and a juridical component that have worked towards a convergence of results: the formalization of dialogical modes of conflict handling focused on mediation, on reparation, on the recognition of the dignity of the parties to the conflict, and, moreover, as an "end", that is, an instrument developed at the crossroads of anthropology, philosophy and human rights, because the ultimate aims of restorative justice are to take care of the suffering of the victims, the promotion of the individual recovery of the offender and the start of paths to rebuild social ties.

The sense of restorative justice seems, precisely, this: moving from the penal norms, valued in their essence of precepts to protect the community and the individual, to try to respond to the crime with instruments other than sanctions that are still structurally distressing even when they are oriented to re-education, that is, in ways compatible with the entire Constitution, socially constructive, individually more dignified, more respectful of the needs of victims and therefore ethically superior to the punishment traditionally intended.

As Tzvetan Todorov writes, the goal of restorative justice "*it is not to protect an impersonal order but to enable perpetrators and victims to live side by side. It seeks not to punish but to repair relationships that should never have been interrupted*".

1. Premessa: excursus storico sulla “giustizia” come valore fondamentale senza definizione

L’idea di giustizia e l’aspirazione ad essa accompagna l’uomo sin dalle origini.

La “giustizia somma” e “piena” è propria del trascendente: la “giustizia vera” è quella di Dio, e, dunque, la “giustizia divina” diventa termine di riferimento per la realizzazione di quella terrena.

La giustizia diventa così valore di orientamento, di ricerca e di realizzazione, ma anche ideale di speranza ed aspirazione laddove ne venga percepita l’assenza[1].

La giustizia è esperienza umana fondante la persona e le relazioni personali e sociali: è fonte ed al contempo metro di valutazione dei comportamenti umani nelle relazioni tra persone[2].

La “giustizia” è invocata dalle parti in conflitto o da chi ha subito un’ “ingiustizia”, e giusta ed ingiusta viene valutata anche l’opera dei giudici che applicano la legge.

La giustizia è assimilata alla legge ma al contempo se ne distingue diventandone termine di riferimento comparazione: anche le leggi sono valutate giuste o ingiuste. Lo stesso diritto, come insieme di leggi e norme e di applicazioni giudiziali, per essere referenziale, apprezzato e credibile deve essere permeato dei valori della giustizia.

Ed il rapporto tra il diritto e la giustizia caratterizza l’elaborazione e l’applicazione dei due concetti.

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

Già i tratti caratteristici, da un lato la concretezza del diritto e delle sentenze e dall'altro l'idealità della giustizia, rendono lo scarto e la diversità e ne segnano anche la inevitabile contiguità e reciprocità[3].

Il concetto di "giustizia" tuttavia, nonostante la fondamentale rilevanza, la plurima e variegata significanza ed applicazione, ha in "sé una insanabile contraddizione": "manca una definizione riconosciuta di ciò che è giusto e di ciò che è ingiusto. L'intera storia dell'umanità è una lotta per affermare concezioni della giustizia diverse e perfino antitetiche, "vere" solo per coloro che le professano. Per lo più si è venuti a questo: che giusto è ciò che corrisponde alla propria visione della vita in società – la giustizia, si dice, sta necessariamente in una relazione sociale – ingiusto ciò che la contraddice. Così però la giustizia rinuncia alla sua autonomia e si perde negli ideali o nelle ideologie o nelle utopie. Si riduce a un artificio retorico per valorizzare questa o quella visione politica: la giustizia proletaria, la giustizia etnica, o volskisch del nazismo, la giustizia borghese, ecc., ciascuna presentata come giustizia autentica, alternativa alle altrui contraffazioni della giustizia…Dietro l'appello ai valori più elevati ed universali è facile che si celi la più spietata lotta per il potere, il più materiale degli interessi. Quanto più puri e sublimi sono quei valori tanto più terribili sono gli eccessi che giustificano"[4].

Tanto è che il più antico principio di giustizia dei giureconsulti romani del Digesto, attribuito ad Ulpiano "*unicuique suum*" ossia "*dare e riconoscere a ciascuno il suo*" "è una scatola vuota ed essendo vuota ognuno di noi la può riempire come gli pare[5] (…) è formula tautologica e vuota, che appunto perché lascia indeterminato ciò che è decisivo, la nozione di *suum*, può facilmente essere fatta propria da chiunque: il superuomo nietzschiano, come l'apostolo della fratellanza umana, il combattente per il comunismo universale, come il fautore della libertà dello stato di natura o il fanatico dello stato razzista"[6].

E paradossalmente, proprio "*jedem das seine*" ossia "*a ciascuno il suo*" era la scritta posta sull'ingresso del lager di Buchenwald.

La giustizia, pertanto, reca il rischio di strumentalizzazioni, di essere trasformata in ideologia o strumento del potere ed il diritto, da essa staccato, uno specchio delle idee dominanti[7].

È il potere, spesso, a definire la giustizia attraverso leggi, ad "imporne" il significato, ed a perseguire ciò che gli è contrario perché ingiusto: il terrore Giacobino, dopo la Rivoluzione Francese, nel 1794, vara la {URL}

La giustizia ed il diritto ed i rapporti tra loro e con la vita degli uomini sono temi eterni che attraversano i tempi e la storia.

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - pubblicazione online

Nell'Antica Grecia le regole del vivere in società, cui oggi diamo il nome di diritto, non erano dotate di specificità ed autonomia, ma erano la risultante dei principi culturali e sociali derivanti dai miti e dagli eroi omerici, dalle credenze religiose e dagli oracoli, dalle opere letterarie e dei filosofi, dai legislatori delle Polis, dalle tragedie dei drammaturghi e dalle loro rappresentazioni che costituivano forte elemento ideale ed educativo dei cittadini. E ciò costituiva il sentimento etico della *polis* il *nomos* distinto dal concetto di giustizia, *dike*[8]. *Nomos* e *dike****[9]***, diritto e giustizia, sono temi portanti dei poemi e delle tragedie greche che avevano un grande rilievo nella vita sociale e nell'elaborazione culturale greca insieme agli insegnamenti dei filosofi.

Il sostrato storico del V secolo {URL} : dalla consuetudine alla legge scritta, dall'abbandono della legge della vendetta alla regolamentazione delle liti affidate ai tribunali. Le riflessioni connesse riguardavano il rapporto tra giustizia e legge, la contrapposizione tra eternità e assolutezza delle leggi divine, e relatività e mutevolezza delle leggi della *polis*, le influenze delle ingiustizie private sulle vicende sociali e collettive[10].

A titolo di esempio, Esiodo, avendo patito esperienza di ingiustizia dal fratello, che subordinando i giudici, avevano ottenuto una porzione di eredità superiore, in *Le opere e i giorni* invoca Giove per la violenza subita e "crea" Dike figlia di Giove e Themis, che siede accanto al padre e lo informa delle azioni malvagie degli uomini affinché provveda a punirle. Ciò perché l'azione singola ingiusta incide sul benessere dell'intera collettività: sulla giustizia si fonda la società umana se in corrispondenza ed in collegamento con l'ordine divino.

L'obbedienza alla legge diviene la più alta forma di virtù.

Per quanto concerne i filosofi della scuola di Mileto inseriscono la "giustizia" nell'interpretazione della natura e del cosmo[11].

Per Anassimandro la "giustizia" è l'eterno ordine che regola l'universo evitando il caos.

Per Parmenide ed Eraclito, filosofi dell'essere o del suo divenire, sviluppano in concreto il concetto della giustizia quale supremo principio dell'Universo. Al riguardo Eraclito afferma, proprio per l'essenziale rilevanza, che per le leggi il popolo deve combattere per le mura della città.

La "giustizia" è la chiave di spiegazione dei fenomeni naturali ed è criterio che equilibra anche gli elementi del corpo regolandone l'armonia e la misura e ne permette la salute, secondo Ippocrate.

La legge – *nomos* – ed il concetto di isonomia – uguaglianza di fronte alla legge di tutti i

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - pagina ordina

cittadini erano concetti fondanti e condivisi.

Il *Nomos* è il collegamento tra *bia*, forza sregolata, violenza, costrizione, e *dike*, figlia di Themis e Giove, giustizia, forza regolatrice: nel passo di Pindaro "*nomos il sovrano di tutti, sia mortali sia immortali, trasforma in giustizia la violenza più forte con mano inesorabile (...)*"[12].

Per Platone, ancora, la "giustizia" è virtù umana, perfezione dell'uomo, il cui fine è la conoscenza del bene.

La giustizia è la vera natura, norma ideale, dell'uomo: la "giustizia primaria".

La "giustizia secondaria" invece di manifesta nella vita sociale dello Stato.

Platone, all'epoca dell'estremo soggettivismo e di dissoluzione, ristabilisce l'idea che la "giustizia" sia espressione della norma ideale e di natura e trasferisce il concetto di giustizia dalle relazioni sociali ed esterne all'interno dell'uomo: la giustizia è la legge innata nell'animo umano. E proprio l'armonia e la salute delle parti dell'anima per Platone è la giustizia, al pari dell'armonia degli elementi del corpo, la {URL} [13].

Per Aristotele la giustizia è virtù totale o perfetta che tutte le altre ispira; viceversa l'ingiustizia è vizio totale.

Aristotele distingue la "giustizia" in più specie: la "giustizia distributiva" applica la ripartizione di onori e beni in ragione adeguata o proporzionata al merito; la "giustizia correttiva o sinallagmatica" regola i rapporti scambievoli e misura impersonalmente i beni o i meriti; applica il principio di proporzione ai rapporti involontari che nascono dal delitto. La giustizia correttiva si può estrinsecare: in "giustizia commutativa", nei rapporti di scambio, ma anche di "giustizia giudiziaria" nei rapporti da delitto, che applica ai rei la pena per riequilibrare l'ordine turbato ed il torto subito dalla vittima, con la medesima regola dei rapporti privati[14].

Per quanto riguarda la giustizia "romana", proseguendo l'*excursus*, l'elaborazione Romana del diritto poggiava sul sostrato dei temi filosofici, logici e matematici greci circa *nomos* e *dike*.

La civiltà romana, il percorso di elaborazione iniziato nel V secolo {URL} [15].

Il diritto diviene scienza autosufficiente: un vero e proprio sapere fondato su definizioni e principi, regole, connessioni e conseguenze, oggetto di studio e di applicazione da parte di specialisti appunto giuristi. Ed il diritto si arricchisce autonomamente e continuamente nel tempo con l'applicazione ai rapporti umani e con le decisioni giudiziali. E la concreta applicazione del diritto consente di regolare i rapporti collettivi e tra individui costituisce

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - pagina online

la “giustizia”: la dea Iustitia affermava lo *ius* quando l’ago, *examen*, della bilancia era verticale, retto, *rectum*, o perfettamente retto, *derectum*. I concetti di giustizia e diritto sono unificati.

La codificazione di Giustiniano con il *Corpus Juris Civilis*, 533 {URL}

La Iustitia nel Codex, riprendendo la formula di Cicerone, “*est constans et perpetua voluntas suum unicuique tribuendi*”[16], la costante e perpetua volontà di attribuire a ciascuno il suo diritto; e si fa riferimento chiaramente all’autorità, *voluntas*, che ne garantisce l’attuazione.

“1. I precetti del diritto sono questi: vivere onestamente, *honeste vivere*, non nuocere ad altri, *alterum non laedere*, attribuire a ciascuno il suo, *suum cuique tribuere*.

2. La giurisprudenza è la conoscenza delle cose divine e umane, la scienza del giusto e dell’ingiusto.”.[17]

Il diritto romano della codificazione giustinianea è un vero e proprio sistema coerente, unitario ed organico elaborato teoricamente ma sempre definito e rivisto nella funzionalità da una giurisprudenza pratica e concreta; e tale elaborazione unitaria a seguito la trasformazione, anch’essa regolamentata, della città di Roma ed Impero universale che necessitava di un’architettura giuridica stabile e coerente.

Gli istituti del diritto Romano giustinianeo penetrarono culturalmente l’età di mezzo in ragione di compiutezza ed organicità; ne costituirono una fonte sussidiaria essenziale cui far riferimento in ogni momento in ragione delle peculiarità e specificità del diritto comune. Cosicché l’elaborazione della scienza giuridica fondata sugli istituti del diritto romano conviveva con consuetudini e statuti e regolamenti comunali e dei vari ordinamenti autonomi[18].

Il diritto romano si è tramandato sino a noi, influenzato dal Cristianesimo, dall’umanesimo e dal rinascimento[19].

“La cifra essenziale che contraddistingue la modernità giuridica: statualità del diritto; la giuridicità vincolata alla statualità, lo Stato quale unico soggetto storico in grado di trasformare in giuridica una vaga regola sociale; il diritto si manifesta unicamente nella voce dello Stato, cioè nella legge, la quale – se non formalmente l’unica fonte – lo è sostanzialmente perché al vertice di una gerarchia invalicabile; il vecchio pluralismo giuridico prende sempre più campo nella civiltà del massimo liberalismo economico; scienza giuridica e operosità dei giudici vengono espunte dal processo creativo del diritto, ridotte a un ruolo ancillare del legislatore, mentre la loro interpretazione – vecchio motore propulsivo dell’esperienza medievale – viene contratta e minimizzata al

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

non-ruolo esegesi, ossia di ripetizione piatta e servile della volontà che il legislatore ha rivelato e racchiuso in una legge."[20].

Nell' "epoca moderna" circa l'origine, l'essenza e la ragione del diritto – il *nomos* – e della sua vincolatività per i cittadini si sono affermate tre diverse visioni riconducibili al "diritto naturale", al "diritto consuetudinario", alla "legge positiva".

Il diritto naturale, o di natura, è considerato dalla corrente di pensiero definita "giusnaturalismo", un riferimento certo ed inalterabile rispetto alla mutevolezza delle leggi: "La invocazione ripetuta variegata ma consonante al diritto naturale si concreta nell'evocazione di un diritto superiore che funge pur nella sua enorme versatilità e vaghezza a criterio di misura e quindi di validità per un diritto positivo concretissimo nella specificità dei suoi comandi e dei suoi testi normativi ma ripugnante una coscienza collettiva ispirata a comune ragionevolezza[21]. Le miserie del diritto positivo – ridotto spesso a specchio di fanatismi razzistici religiosi dei nazionalismi politici di tirano e ripugnanti o nel migliore dei casi di legislazioni miope o partigiani – spingono a guardare più in alto a un livello superiore che sopravanzi particolarismi in cui si servono valori che la coscienza collettiva avverte e di cui ha nutrito la vicenda storica. Un livello superiore di giuridicità che è diritto ma in cui si riesce a non separare essere e dover essere giuridicità formale e giustizia che le correnti positivistiche avevano irrimediabilmente diviso"[22].

Il diritto consuetudinario è il diritto spontaneo, senza alcuna legislazione, che nasce dalla {URL} [23].

Il diritto positivo si fonda sulla legge positiva – "*ius in civitatem positum*" ossia "il diritto vigente in un determinato ordinamento" di cui il positivismo giuridico è l'elaborazione teorica – afferma che al di fuori della legge scritta non v'è diritto[24].

La "religione giudaico-cristiana" ha la "giustizia" ed il "diritto" tra i contenuti fondamentali; pressoché sterminati sono i riferimenti testuali e dottrinali a tali temi.

Peraltro come per tutte le religioni, ad iniziare dal valore riconosciuto ad ogni persona chiamata a inseguire gli insegnamenti di Dio, sono ausilio all'uomo per la ricerca di Dio.

Nell'*Ebraismo* "giusto" è il principale attributo di Dio[25]; e "giusti" sono gli uomini che ne seguono le leggi ed i precetti. La giustizia di Dio è la corrispondenza al patto stretto con il suo popolo. È giusto chi rispetta ed è in armonia con la legge e con il suo spirito ed è Dio solo che giudica se l'uomo è giusto.

Nel *Cristianesimo* si ritrova la "giustizia" presso Dio[26] ed essa è attributo di Dio.

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - ca rodino online

Nel “discorso” della montagna[27] due sono i riferimenti alla “giustizia”: “beati quelli che hanno fame di sete e di giustizia”, “beati i perseguitati per la giustizia”.

Il Catechismo della Chiesa Cattolica inserisce la giustizia nelle virtù cardinali: la prudenza, la giustizia, la fortezza e la temperanza[28].

E la “giustizia” ha un posto privilegiato: l’art. 1805 cita il libro della Sapienza: “ Se uno ama la giustizia, le virtù sono il frutto delle sue fatiche. Essa insegna infatti la temperanza e la prudenza, la giustizia e la fortezza delle quali nulla è più utile all’uomo nella vita” (*Sap*. 8,7).

“La giustizia è la virtù morale che consiste nella costante e ferma volontà di dare a Dio e al prossimo ciò che è loro dovuto. La giustizia verso Dio è chiamata “virtù di religione”. La giustizia verso gli uomini dispone di rispettare i diritti di ciascuno e a stabilire nelle relazioni umane l’armonia che promuove l’equità nei confronti delle persone e del bene comune. L’uomo giusto, di cui spesso si fa parola nel Libri Sacri, si distingue per l’abituale dirittura dei propri pensieri e per la rettitudine della propria condotta verso il prossimo.

“Non tratterai con parzialità il povero, né userai preferenze verso il potente; ma giudicherai il tuo prossimo con giustizia” (*Lv*. {URL}). Voi, padroni, date ai vostri servi ciò che è giusto ed equo, sapendo che anche voi avete un padrone in cielo” (Col. 4,1).[29]”.

Anche i padri della Chiesa hanno approfondito i concetti di diritto e di giustizia: basti pensare a S. Ambrogio, per il quale la “giustizia” è feconda generatrice delle altre virtù; a San Tommaso, per il quale è preclarissima virtù perché più delle altre è vicina alla ragione e comprende non solo le azioni che l’uomo compie in sé stesso ma anche quelle verso gli altri.

La “giustizia” e il diritto sono sempre finalizzati a costituire un sistema regolatore dell’umana convivenza; sono e tracciano confini e freni ma costituiscono anche fonte di cooperazione tra individui, sono strumento di rispetto reciproco e di convivenza tra diversi.

I valori della “giustizia” in rapporto alle leggi, sovraordinati alle leggi o alle consuetudini o quali derivazioni delle stesse o alle stesse coincidenti, sono un elemento di riferimento costante e universale che si ritrova in ogni civiltà ed esperienza di giustizia. E diversi possono essere i collegamenti tra giustizia e legge.

La “giustizia” si “confonde” con la giuridicità e con il diritto e la legge.

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - parodino ordina

Tuttavia, l'idea di "giustizia" non si esaurisce con le leggi. Negli ordinamenti moderni lo scarto e la distanza tra la giustizia e la legge positiva emerge da molti elementi: la legge può contrastare con norme superiori dell'ordinamento. Le legge è passibile, pur essendo valida ed efficace, di essere assoggettata a valutazione rispetto a valori esterni: la conformità ai "valori" e ai "principi" dell'ordinamento e della Costituzione. La Corte Costituzionale, giudice delle leggi, valuta se la legge è contraria ai valori della Costituzione: ciò conferma che la legge positiva non è onnipotente ed ha già qualcosa di esterno e superiore a cui deve conformarsi, anche se anche la Costituzione è *ius positum.*

Inoltre, la legge è passibile di disubbidienza da parte dei cittadini, che la ritengono ingiusta.

La "giustizia" reca in sé un elemento di trascendenza rispetto alle norme positive percepito dalla coscienza umana che è il paradigma "ideale" con il quale raffrontare ogni norma o contenuto di essa, che consente alla coscienza umana di valutare tutto ciò che di giusto o ingiusto è stabilito dal diritto.

Per concludere, la "giustizia" è lo scopo ed anche il criterio di valutazione intrinseco di ogni legge e di ogni amministrazione della giustizia ad opera dei giudici ma anche – in generale – di ogni scelta o attività riguardante la persona umana[30].

"La giustizia che è concessa agli esseri umani è una ricerca, un andar cercando, lungo strade piene di pericoli. Dunque, non si tratta di un abbaglio o di un miraggio, ma di un aspetto della humana condicio."[31].

"Forse possiamo dire che la giustizia è un'esigenza che postula un'esperienza personale: l'esperienza, per l'appunto, della giustizia o meglio dell'aspirazione alla giustizia che nasce dall'esperienza dell'ingiustizia e dal dolore che ne deriva."[32].

L'impossibilità di definire il contenuto condiviso ed universale del concetto di "giustizia" che possa accomunare tutti i profili di approccio – filosofico, religioso, antropologico e sociale – tuttavia non impedisce di analizzare le forme e modalità in cui si manifesta in concreto la giustizia e può essere coniugata in rapporto al diritto.

La giustizia risulta manifestarsi o assumere significati ed essere considerata: come conformità a Dio o all'Essere trascendente, o alle leggi divine o alla natura ed ai principi etici universali; come insieme di valori trascendenti ed ideali fondanti la vita o come scopo di ogni legge ma anche come criterio valutativo di ogni legge o applicazione della legge; come diritto o come legge positiva, derivante dalla volontà del legislatore sia esso sovrano o tiranno, o democrazia, ecc.; come applicazione del giudice della legge al conflitto reale e concreto[33].

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - ordine

Il concetto di giustizia può applicarsi alle più varie e complesse situazioni della vita e pervade ogni aspetto esistenziale e si prolunga in tutte le dimensioni ed espressioni del diritto, della legge, del giudizio e si estende fino a toccare i diritti universali e fondamentali della persona umana e dei popoli.

Nella manifestazione pratica si hanno i concetti di: "giustizia distributiva", ossia l'equa distribuzione delle risorse comuni e dei vantaggi tra le persone. I criteri di ripartizione e distribuzione variano in ragione dei riferimenti etici e principi giuridici; "giustizia prima o primitiva regola" e protegge una serie di valori fondamentali della persona condivisi, accettati e riconosciuti dalla *societas*, prevede la violazione e la pena conseguente; "giustizia {URL} *iniuria* o *iniustitia*: la giustizia reagisce alla rottura dell'equilibrio preesistente e dato tra individui sia tra loro che nei rapporti sociali, nel civile e nel penale, affinché si ritorni alla situazione preesistente[34].

Nell'ambito di tale classe di colgono ulteriori specificazioni.

Quella della "giustizia retributiva", per la quale al male commesso si applica il male della pena, al bene il bene del premio o del vantaggio. La pena si applica al delitto: la retribuzione del male con il male tipica del taglione o della vendetta è la forma più appariscente della giustizia[35].

Quella della "giustizia riconciliativa o restaurativa o riparativa", la {URL} *restorative justice*", la quale ricostruisce i rapporti e le conseguenze della violazione e del conflitto con la partecipazione diretta delle parti, in particolare della vittima, per riparare le conseguenze del reato che ha generato danni alle persone e la crisi del rapporto personale o sociale tra le persone coinvolte.

3. La giustizia riparativa: l'origine del "nomen"

Ci si è chiesti se, pur circolando prevalentemente in lingua inglese, la "*restorative justice*" abbia origini anglosassoni o non sia piuttosto, anche, il precipitato di una traduzione giuridica, di una sapienza tramandata da una tradizione immemorabile di leggi espressa dai paesi di *civil law*.

La ricerca dell'origine del termine "*restorative justice*" sembra essere condotta quasi esclusivamente nel contesto del dibattito giuridico anglosassone.

Si tratta di ricostruirne, in questa sede, le cadenze essenziali.

Nella letteratura anglo-americana si è pressoché concordi[36] nel ritenere che sia stato Howard Zehr[37] ad utilizzare per primo il termine *restorative justice*[38], dando compiutamente alla giustizia riparativa una compiuta elaborazione teorica.

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - ca rodino online

In un saggio del 2003, Laura Mirsky[39], scavando più indietro nel tempo rispetto agli scritti di Zehr, dove l'uso documentato del termine risale al 1985, ma sempre restando nell'area giuridico-culturale anglosassone, indica come all'origine del termine *restorative justice* si collochi il saggio di Albert Eglash del 1977: *Beyond Restitution: Creative Restitution*[40].

Tuttavia, Eglash cita alcuni passi dal libro di Schrey e Walz, *The Biblical Doctrine of Justice and Law*, in cui gli Autori utilizzando l'endiadi *restorative justice*.

Considerato che "giustizia che cura" è tra le definizioni più accreditate della moderna *restorative justice****[41]***, la nascita dell'idea di giustizia riparativa sembra trovarsi proprio nella *Biblical Doctrine* di Schrey e Walz, citata da Eglash nella traduzione di Whitehouse.

L'edizione originale del libro è dunque non già in lingua inglese, bensì in tedesco. L'originale tedesco contiene il termine *heilende Gerechtigkeit*, lessema che pur non essendo immediatamente traducibile come *restorative justice*, riesce tuttavia a descriverne il nucleo della giustizia riparativa stessa[42]: "*Heilen*" è un verbo che viene utilizzato in un registro linguistico alto e possiede un'accezione morale, spirituale, persino mistica, ed indica oltre che la guarigione di per sé stessa, un "percorso di guarigione", una giustizia che risana, cioè una forma equipollente, che ripara, al dolore, al torto, alla solitudine, in generale, all'offesa subita.

In concreto, l'opera di traduzione che ha portato Whitehouse ad introdurre il termine *restorative justice* è in realtà un'opera di adattamento, una resa linguistica della tematica allo stato del dibattito anglosassone, la quale ha richiesto non già una mera traduzione letterale – non ravvisabile tra i termini *heilende Gerechtigkeit* e *restorative justice* – bensì un filtro linguistico-culturale, ad ulteriore riprova della permeabilità tra lingua e cultura, in questo caso giuridica, etica, teologica.

Vi è, tuttavia, un ulteriore dato da considerare: due anni prima dell'uscita del saggio di Schrey e Walz "*The Biblial doctrine of Justice and Law*", nella letteratura anglosassone in tema di giustizia circolavano ampiamente le idee di un filosofo italiano, Giorgio del Vecchio, in virtù della traduzione in numerose lingue straniere dell'opera "La Giustizia" e della pubblicazione di diversi articoli in lingua inglese", nella letteratura anglosassone in tema di giustizia circolavano ampiamente le idee di un filosofo italiano, Giorgio del Vecchio, in virtù della traduzione in numerose lingue straniere dell'opera "La Giustizia" e della pubblicazione di diversi articoli in lingua inglese[43].

Dunque, il pensiero di Del Vecchio, assieme alle sue aperture interessantissime, innovative e al loro tempo di avanguardia in tema di giustizia riparativa, era potenzialmente conoscibile sia da Schrey e Walz, sia da Whitehouse.

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - ordine

Proprio Del Vecchio, nel capitolo XI de "La Giustizia", dedicato alla "Nozione formale ed esigenza assoluta della giustizia", utilizza il termine "giustizia riparatrice" in alternativa a quello di "giustizia penale": un'attenta lettura de "La Giustizia" conduce ad un'interpretazione dalla quale si evince come nell'opera del citato autore vi siano le componenti essenziali di una visione di giustizia "autenticamente riparativa" e, dunque, della *restorative justice* moderna.

4. La giustizia riparativa come metodologia della formazione

Lasciando ad altra sede, e ad altra "voce", l'analisi dei problemi definitori, di natura diversa, che la "giustizia riparativa" pone, ciò che, qui, interessa è proprio il profilo attinente alla "formazione" alla "giustizia riparativa", sul quale la stessa Direttiva 2012/29/UE, al considerando 61, e all'art. 25, pone l'accento: relativamente a quest'ultimo, vengono distinti quattro piani, a seconda dei destinatari e del ruolo da essi svolto nell'interazione con le vittime del reato, aventi, i primi, la cifra comune dell'unicità dell'obiettivo, quello del trattamento delle vittime in maniera rispettosa, professionale e non discriminatoria[44].

Essi sono i "funzionari", quali gli agenti di polizia e il personale giudiziario, la "magistratura", l' "avvocatura", e sotto il profilo della formazione del personale che lavora presso le associazioni a tutela delle vittime, i "mediatori".

Nel promuovere la formazione rispetto a tutti e quattro i *target* individuati dalla Direttiva, occorre partire dall'assunto che la giustizia riparativa e il suo principale strumento applicativo, la mediazione, sono da considerare "complementari" e non alternativi o, addirittura, concorrenziali al sistema penale-processuale. La complementarietà è presupposto teorico anche del ricorso alla mediazione come tecnica di *diversion*, laddove i risultati della mediazione debbono potere essere processualizzabili[45].

Si rende, pertanto, necessario illustrare, brevemente, le ragioni sottese alla necessità di una formazione universitaria del giurista prima di affrontare il profilo della formazione dei magistrati, degli avvocati e dei mediatori.

Tra le "ragioni giuridiche" vanno annoverati il rilievo che la giustizia riparativa ha nelle fonti sovranazionali e la ricezione che di dette fonti è stata fatta nel diritto interno.

Per quanto concerne le "ragioni giusfilosofiche", il diritto, come già è stata anticipato, deve essere giustificato filosoficamente a partire da opzioni valoriali che attengono alla concezione della giustizia[46]. Per argomentare siffatta affermazione è necessario ricordare la summenzionata differenza tra "giustizia" e "diritto": la giustizia riparativa

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

pone al centro del conflitto la *ratio* della tutela della norma penale, relativizzandola principalmente alle necessità della vittima e non già, unicamente, ai "bisogni di pena", del reo, ma soprattutto estromettendo dalla gestione del conflitto la logica della contesa e della vendetta[47].

Venendo alle "ragioni culturali", è di immediata evidenza, soprattutto in una dimensione comparatistica, come la giustizia riparativa tenda ad informare di sé settori diversi della vita associata e a porsi quale motore di un cambiamento culturale percepibile a più livelli: la comunità diventa "attore" di dinamiche riparative o di *crime-control*; riparazione, premi, incentivi morali vengono studiati come metodi atti a condizionare comportamenti di "gruppi" organizzati; la pubblica Amministrazione accoglie modelli comportamentali di conciliazione nei rapporti tra autorità e individuo.

L'obiettivo, in altri termini, è quello di garantire alla giustizia riparativa un'autonomia scientifica affinché possa apportare un contributo fondamentale alla formazione completa e globalizzata del giurista poiché consente di riportare l'attenzione su un concetto di giustizia visto nella sua integralità giuridico-filosofica, senza che vengano fatte indebite riduzione della giustizia al diritto, del diritto alla legge e della legge alla sovrana volontà dello Stato, o della maggioranza[48].

Diversi percorsi interdisciplinari possono essere avviati in un corso di giustizia riparativa.

Sinteticamente, la giustizia riparativa è destinata ad incrociare una serie di questioni tipicamente penali e processuali: rispetto al diritto penale sostanziale, lavorare sulla giustizia riparativa significa riportare l'attenzione sia sulla tipicità del reato che sul senso della pena; rispetto al diritto processuale penale, giustizia riparativa e mediazione impongono di confrontarsi con i temi dell'ammissione della colpevolezza, delle garanzie dell'interrogatorio, delle modalità di valutazione della {URL}

Dato che la giustizia riparativa muove dalla centralità della vittima e dall'idea di riparazione, sia come teoresi, sia come *téchne*, richiede una dialettica costante con le scienze criminologiche: essenziale è l'osmosi scientifica con la vittimologia, che spazia da una ricostruzione tipologica delle vittime a un approfondimento del loro ruolo nella genesi del crimine. Altrettanto importante è restituire centralità alla riflessione sulla dimensione del danno per collegare ad esso il senso della riparazione, materiale o simbolica[49].

Nella didattica della giustizia riparativa l'apporto dell'antropologia giuridica è significativo, includendo lo studio dei modelli di giustizia fondati su componenti compensativo-satisfattorie.

ISSN 2532-9871 Rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

La “giustizia” abbisogna anche di un’apertura alla riflessione “filosofico-antropologica”, la quale implica il riconoscimento che l’azione di reato segna la totalità della persona, sia essa reo o vittima[50], come singolo e nelle relazioni sociali: il concetto di giustizia esige ancoraggi assiologici legati alla dignità, al riconoscimento dell’altro come persona, alla percezione della socialità come prossimità e responsabilità[51] e perciò richiede una adeguata precomprensione di dati squisitamente antropologici.

A livello metodologico-didattico, per quanto concerne l’ “etica”, il diritto possiede, in comune con essa, il riferimento della “qualità morale” dell’esperienza umana[52]: l’etica, compresa l’ “etica filosofica”, pone a tema, tra i suoi elementi fondamentali, la coscienza umana e l’atto umano, quale espressione dell’impegno consapevole, libero e responsabile della persona, cifrata sinteticamente nella coscienza.

La didattica della giustizia riparativa passa anche per una rinnovata attenzione al “linguaggio giuridico”: il linguaggio della giustizia riparativa resta qualitativamente e lessicalmente diverso da quello del diritto penale, *in primis* poiché tali realtà normative hanno criteri di legittimazione differenti e, secondariamente, poiché esse ricorrono a strumenti operativi diversi, sebbene non necessariamente alternativi.

In altri termini, ad un linguaggio “intrinsecamente autoritario” e “funzionalmente impositivo” fa da contraltare un linguaggio “intrinsecamente empatico” e “funzionalmente cooperativo”.

Infine, la “letteratura” fornisce un’innegabile contributo rispetto a quello offerto dall’analisi dei casi giurisprudenziali, veicolati pur sempre da un linguaggio tecnico che riflette il vissuto delle parti attraverso la lente delle categorie giuridiche sostanziali-processuali.

La direttiva 2012/29/UE afferma esplicitamente l’importanza della formazione del mediatore: al mediatore sono richieste non solo, e non tanto, competenze specifiche, ma soprattutto abilità linguistico-relazionali e doti umane, entrambe essenziali quando si pratichi la mediazione secondo il modello umanistico.

L’unico documento di riferimento è la Raccomandazione R(99) 19 del Consiglio D’Europa, relativa alla qualificazione della figura del mediatore in ambito penale.

Accanto a questa, nel rapporto finale del Tavolo 13 degli “Stati generali dell’Esecuzione Penale” si afferma che il percorso formativo del mediatore debba prevedere: “una formazione teorico-pratica sulla giustizia riparativa e su tutti i suoi programmi”; “una formazione sui profili giuridico-istituzionali e criminologici della giustizia riparativa che consenta di acquisire elementi di diritto penale, di procedura penale, con particolare attenzione alla normativa internazionale e nazionale sulla giustizia riparativa e la

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

mediazione, (…)"[53].

Per terminare la trattazione della tematica presente, la formazione dei magistrati e degli avvocati alla "giustizia riparativa" è essenziale: i primi sono chiamati a segnalare e a promuovere la fruibilità dei programmi di giustizia riparativa in goni stato e grado del procedimento e possono incoraggiare la collaborazione con i centri di giustizia riparativa pubblici e privati presenti sul territorio[54]; i secondi ricoprono un ruolo di estrema importanza, potendo veicolare informazione circa il ricorso ai programmi di giustizia riparativa prima, durante e dopo il processo.

5. Conclusioni

Come epilogo di questo *excursus* sullo sviluppo storico del concetto di "giustizia" – difficilmente definibile, circoscrivibile, ricondicubile a, forse troppo "chiuse" e "strette" categorie concettuali – sulle possibili origini del *nomen*, e sulle potenzialità dell'autonomia scientifico-didattica della "giustizia riparativa" nell'ambito degli studi giuridici e sull'importanza della formazione degli operatori del diritto, si vuole offrire, più che considerazioni conclusive, uno spazio di riflessione, a partire dalla considerazione che giustizia penale e giustizia riparativa guardano nella stessa direzione, ossia il reato, secondo ottiche differenziate, vedendo rispettivamente: la prima l'illecito, il processo, l'accertamento della verit, l'allocazione della responsabilità e la pena; la seconda, il conflitto, le possibilità di mediazione, il percorso di riconciliazione, la riparazione.

Si ricorda, ad ogni modo, che la "giustizia riparativa" abbandona ogni ottica di contrapposizione, perché si possa "agire in modo complementare alla giustizia, all'educazione, alle strutture sociali"[55].

Comprendere la giustizia riparativa e lo spirito di mediazione non significa solo conoscere una parte della legge, ma riflettere sul "rapporto con la legge" e sul come applicare la legge con "spirito di giustizia"[56].

La giustizia riparativa ricorda, per alcuni aspetti, il dono di *aidos* datto da Zeus agli uomini: "Che cosa importerebbe, in effetti, che si disponesse della legge, se non fosse garantito l'essenziale: una dispozione favorevole nei suoi confronti, una inclinazione alla civiltà, e una certa capacità di vita interiore, in una concezione che esige la stima di sé? *Aidos* riguarda dunque più che l' "osservanza della regola per sé stessa"; esso appare associato alla giustizia, come principio di organizzazione dei rapporti tra gli uomini"[57].

Le parole di Ost colgono un argomento essenziale: la giustizia si pone come concettualizzazione della giustizia rispettosa del dato antropologico per declinarsi, attraverso la mediazione penale come "arte" per la cura del sé e la ricomposizione delle

ISSN 2532-9871 - rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

dinamiche di relazionalità sociale.

Insomma, pensare, dire e realizzare "giustizia" significa soprattutto consegnare all'uomo la consapevolezza della reciprocità espressa in relazione che hanno, come obiettivo minimo, il rispetto interpersonale e, come obiettivo più ampio, l'onesto riconoscimento della veridicità come bene comune. La "giustizia", e in particolare la sua "concettualizzazione riparativa", è un "bene pienamente relazionale"[58].

Quel "sapere essere" da recuperare al "saper fare", di cui parla Jacqueline Morineau, è proprio un mettersi in gioco nel momento in cui si supera la lettura tecnicistica del diritto per entrare nella lettura filosofica della giustizia riparativa, dove le metodologie operative non smarriscono mai il raccordo con l'idea di giustizia da cui promanano, né perdono la loro origine antropologica e il costante riferimento alla persona.

Per concludere, formare alla giustizia riparativa è manifestazione rinnovata di quell' "umanesimo", di cui l'Italia custodisce un'eredità preziosa, espressa nelle arti e nelle scienze e superbamente raffigurata nella Scuola di Atene, opera di imperitura bellezza, omaggio a un sapere che non ha paura del sapere e neppure del dialogo tra le discipline, che non crea contrapposizioni ma ricerca l'armonia della conoscenza e che pone al centro del suo divenire le infinte possibilità dell'uomo[59].

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

Note e riferimenti bibliografici

[1] "Quando non v'è giudice sulla terra, non rimane che l'appello a Dio nel cielo". LOCKE, *Due trattati sul governo*, a cura di L. PAREYSON, Utet, 2010, p. 243 richiama la figura di Jefte del libro biblico dei giudici cap. 11; P. LATTARI, *La giustizia riparativa. Una giustizia "umanistica". Una cultura dell'"incontro" per ogni conflitto.*", Key Editore, Milano, 2021, pg. 17 ss..

[2] Anche dei comportamenti dei governanti verso i cittadini. "Amate la giustizia voi che governate la Terra" è la scritta che compongono le anime dei giusti nel XVIII canto del Paradiso che dà l'avvio al libro biblico della Sapienza (1,1); P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..
[3] Sin dagli albori della civiltà la giustizia è sempre stata distinta dal diritto: sin dalla Grecia *dike*/giustizia è presso Zeus ed invece il *nomos*/diritto è presso gli uomini, passando per il pensiero ebraico/cristiano – si vedano il Salmo 84, 11-12 "(…) la verità germoglierà sulla terra e la giustizia si affaccerà dal cielo", il Salmo 32, 5 "Egli ama la giustizia ed il diritto", Matteo 5,1 e 5,6 "se la vostra giustizia non supererà quella di scribi e farisei non entrerete nel regno dei cieli"; beati coloro che hanno fame e sete della giustizia" – giungendo sino ai nostri giorni. E tuttavia il rapporto di contiguità è anche sempre stato presente: "Piuttosto come le acque scorra il diritto e la giustizia come un torrente perenne" (Amos, 5, 24); P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..
[4] G. ZAGREBELSKY, *La cattedra dei non credenti*, Milano, 2015, pg. 1160; P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..
[5] G. ZAGREBELSKY, *La virtù del dubbio*, Bari, 2007, pg. 46; P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..
[6] G. ZAGREBELSKY, *La cattedra dei non credenti*, op. cit., pg. 1162-1163; P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..
[7] "Che cosa significano oggi alcune espressioni come democrazia, libertà, giustizia, unità? Sono state manipolate e deformate per utilizzarle come strumenti di dominio, come titoli vuoti di contenuto che possono servire per giustificare qualsiasi azione". *Fratelli tutti*, Lettera Enciclica, Papa Francesco, n. 13, che al n. 210 aggiunge: "Lo spostamento della ragione morale ha per conseguenza che il diritto non può a una concezione fondamentale di giustizia, ma piuttosto diventa uno specchio delle idee dominanti"; P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..
[8] Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto allo specchio*, XVIII prologo, Torino, 2018; M. BRETONE, M. TALAMANCA, *Il Diritto in Grecia e a Roma*, Roma-Bari, 2015; P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..
[9] Al riguardo si veda U. CURI, *Il colore dell'inferno. La pena tra vendetta e giustizia*, Torino, 2019. "Fin negli incunabuli della tradizione culturale dell'occidente, fra questi due concetti non si dà identità, ma radicale e irriducibile differenza. Si può anzi affermare che l'esistenza stessa del diritto è una prova dell'inesistenza della giustizia, nella sua assenza all'orizzonte dei rapporti umani. Non avremmo bisogno del diritto – né come gli studi di antropologia culturale hanno dimostrato in alcune formazioni sociali si aveva bisogno del diritto – se vi fosse giustizia". (Pg. 97); P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..

"Il termine principale più frequentemente ricorrente con il cuore nella Grecia Antica con cui è nominata la giustizia è *dike*. La parola deriva verosimilmente dal verbo *deinkymi*, che vuol dire indicare, mostrare, far vedere, e significa perciò l'atto mediante il quale si indica qualcosa, dunque con un mostrare, con un rendere visibile, sottraendo all'occultamento qualcosa che è comunque presente, anche se invisibile. Da questo punto di vista, già nella sua radice etimologica, *dike* è strettamente imparentata alla nozione di verità che ritroviamo in *a-létheia*. Come questa, anche *dike* presuppone che sussista una relazione fra un ambito nascosto – di cui dice *léthe* – il modo nel quale essa non si è ancora mostrata.". (Pg. 79-80); P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..

Nel famoso frammento di Anassimandro, contenente le prime parole noi pervenute della filosofia occidentale, l'espressione *didonai diken* "rendere giustizia" non sta ad indicare qualcosa che appartenga all'ambito umano, nemmeno ancora al piano dei rapporti giuridici fra gli uomini. (Pg. 83); P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - parodia ordina

"Punizione, giustizia, tendono insomma a coincidere, ed entrambi si esprimono attraverso la formula del *didonai diken* che compare nel frammento di Anassimandro riferito alla nascita e alla distruzione degli enti". (Pg. 88); P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..

"Ogni azione, evento che determina un turbamento del *cosmos*, in quanto violazione dell'ordine, è espressione di *adikia*, deve essere considerato una forma di ingiustizia. In quanto tale, come meccanismo di decadimento della buona forma dell'ordine naturale e sociale, ogni atto di ingiustizia deve essere rimediato attraverso il *didonai diken*, il rendere giustizia all'ingiustizia". (Pg. 89); P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..

L'*adikia* esige una compensazione nel *didonai diken* affinché l'ordine di cui dice il *cosmos* possa essere ripristinato. Agire secondo giustizia implica inevitabilmente far seguire all'*adikia* la *dike* (…) di qui discende dunque da un lato la funzione di risanamento svolta dalla pena, e dall'altro la obbligatorietà della sanzione stessa". (Pg. 89); P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..

"*Nomos* la parola greca che designa la prima misurazione, da cui derivano tutti gli altri criteri di misura; la prima occupazione di terra con relativa divisione, ripartizione dello spazio; la suddivisione distribuzione originaria è *nomos*". (Pg. 92); P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..

Il *nomos*, la legge è espressione di una misura, di una razionalità divina. Solo in quanto è riflesso di quella divina la legge umana può vantare la sua legittimità (pg. 94); P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..
[10] P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..
[11] P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..
[12] PINDARO, fr. 152, BOWRA; si veda G. ZAGREBELSKY, *Il diritto allo specchio*, Prologo, Torino, 2018; P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..
[13] P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..
[14] P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..
[15] Cfr. A. SCHIAVONE, *Ius*, Torino, 2015, pg. 5; P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..
[16] *Suum* e *jus suum* è ciò che si addice a ciascuno nel rapporto giuridico che ha il carattere della bilateralità o corrispettività ed il riconoscimento dall'esperibilità giudiziaria riconosciuti dalla Res publica; P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..
[17] Digesto 1, 1, 10 pr. – 2 ULPIANUS, Libro primo: regularum; P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..
[18] Cfr. P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Bari, 2003, pg. 50, e ss.; P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..
[19] Il Corpus è stato il diritto dell'Impero Romano d'Oriente: l'Ecloga, versione riassunta in greco del Corpus ad opera dell'imperatore Leone III Isaurico, 726-741 {URL}

Nell'Impero Romano d'Occidente il Corpus fu applicato pressocché ovunque. Irnerio, nel XII secolo, giurista fondatore della scuola Bolognese, dà nuova vita al Corpus, adattandolo alla realtà dell'epoca con note a margine, le {URL} *glossae*. I glossatori, suoi allievi ne diffusero lo studio e la vigenza divenendo il fondamento del Diritto giustinianeo, *Ius comune*, sino alla modernità soppiantando il diritto feudale dei regni romano barbarici.

Solo con il Codex Napoleon del 1804 si ha una formale sostituzione ma i concetti fondamentali del diritto romano sono ancora patrimonio di comune applicazione del mondo; P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..
[20] P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Bari, 2003, pg. 61; P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..
[21] P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..
[22] P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, op. cit., pg. 84-85, che peraltro continua: "Se in esse "giustizia significa il mantenimento di un ordinamento positivo mediante la sua coscienziosa applicazione" (KELSEN) l' idea del diritto naturale di ogni legge naturale non incarna altro che un tentativo di soluzione forse ingenua illusorio all'eterno problema umano di un diritto giusto quasi un po' ardito forse troppo ardito lanciato verso questa meta"; P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..

Fatti salvi giuristi di ispirazione dichiaratamente cattolica, il giurista moderno ha sempre avuto una buona dose

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - parodino ordina

di pudore nel parlare di diritto (legge) naturale, probabilmente per quel certo Lezzo di metafisica che inevitabilmente comportava; in fondo, il ripetuto riferirsi alla natura dei fatti aveva anche il significato di rivestirlo per così dire di terrestrità e renderlo in tal modo più accettabile. (Pg. 85- 86). Ma restava un grande bisogno di valori cui ancorare le costruzioni giuridiche in un tempo, come quello di ieri e di oggi, quando le certezze statalisti che la legalistica dell'edificio liberal borghese hanno rivelato le loro fondazioni ideologiche hanno subito parecchie incrinature. A questo bisogno è corrisposto nel corso del 1900 quella manifestazione nuova e peculiare del diritto che è la Costituzione." (Pg. 86).
[23] Si veda anche J. HABERMAS e J. RATZINGHER, *Ragione e fede*, in Dialogo, Venezia, 2005, pg. 75: al riguardo Ratzinger afferma l'arma spuntata costituita dal diritto naturale per la mancanza di vincolatività certa e precisa (cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto allo specchio*, op. cit., pg. 13); P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..
[24] Si veda J. AUSTIN, *Delimitazione del campo di giurisprudenza*, Bologna, 1995.
[25] Anche Dio è fedele a sé stesso ed applica la giustizia: nel brano Genesi 18,27, Abramo nella difesa per Sodoma afferma: "Forse il giudice di tutta la terra non praticherà la giustizia?"; P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..
[26] GIOVANNI 16,10; si veda P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..
[27] MATTEO 5,6 e 5,10; si veda P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..
[28] Art. 1805, Catechismo Chiesa Cattolica; si veda P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..

Le quattro virtù cardinali hanno funzione "cardine". Per questo sono dette "cardinali"; tutte le altre si raggruppano ad esse.

Le virtù umane acquisite mediante l'educazione, mediante atti deliberati e una perseveranza sempre rinnovata nello sforzo, sono purificate ed elevate dalla grazia divina. Con l'aiuto di Dio forgiano il carattere e rendono spontanea la pratica del bene. L'uomo virtuoso è felice di praticare le virtù – art. 1810 del Catechismo della chiesa cattolica; P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..
[29] Art. 1807, Catechismo chiesa cattolica; si veda P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..
[30] BENEDETTO XVI, *Lettera Enciclica Deus caritas est*, Roma, 2006, pg. 59, ove si afferma che: "La giustizia è lo scopo e quindi anche la misura intrinseca di ogni politica. La politica è più che una semplice tecnica per la definizione dei pubblici ordinamenti: la sua origine e il suo scopo si trovano appunto nella giustizia e questa è di natura etica."; P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..
[31] G. ZAGREBELSKY, *La virtù del dubbio*, cit., pg. 45-46; P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..
[32] G. ZAGREBELSKY, *La domanda di giustizia*, cit., pg. 1167-1168; P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..
[33] P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..
[34] In diverse elaborazioni si afferma che la giustizia penale di irrogazione della pena è ai primordi dell'applicazione giudiziaria. Ma la violazione presuppone una regola e la pena cerca di riequilibrare ciò che la violazione ha rotto: l'equilibrio stabilito dalla regola.
[35] I riferimenti storici da cui peraltro deriva la denominazione sono: legge del taglione di Hammurabi, poi dell'Occhio per occhio ebraica – Levitico XXIV 17-20; Esodo XXI 23-25; Deuteronomio XIX 21; la legge delle XII tavole Romana; P. LATTARI, op cit., pg. 17 ss..
[36] M. TONRY (a cura di), *The Oxford Handbook of Crime and Criminal Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 221; T. GAVRIELDIES, *Restorative Practices: From the Early Societies to the 1970s,* in *Internet Journal of Criminology,* 2011, p. 2, disponibile a: {URL}
[37] H. ZEHR, *Retributive Justice*, *Restorative justice*, in *New Perspectives on Crime and Justice*, Occasional Paper, (4), 1985.
[38] H. ZEHR, *Changing lenses*. *A New Focus in Crime and Justice*, Herald Press, Scottsdale, 1990.
[39] L. MIRSKY, *Albert Eglash and Creative* Restitution: A Precursor to Restorative Justice, in *Restorative Justice E Forum*, disponibile a: *{URL}*
[40] A. EGLASH, *Beyond Restitution: Creative Restitution*, in J. HUDSON-B. GALAWAY (a cura di), *Restitution in Criminal Justice*, {URL}
[41] L'espressione "giustizia che cura" è adottata quale proposta definitoria della *restorative justice* da {URL} *Restoring Justice*, Anderson, Cincinnati, 1997.
[42] Il termine *restorative justice* non ha ancora un equivalente nella lingua tedesca, pur potendo essere tradotto grosso modo con "*Wiedergutmachende Gerechtigkeit*".

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

[43] Si veda, per esempio, G. DEL VECCHIO, *Truth and Untruth in Morals and Law*, in *Iowa Law Rev*., (39), 1953, pp. 17-62.
[44] G. {URL}
[45] G. {URL}
[46] L. LOMBARDI VALLAURI, *Corso di filosofia del diritto*, Cedam, Padova, 2012, p. 213 ss.; G. {URL}
[47] G. {URL}
[48] Si mutua l'espressione da {URL} *La domanda di giustizia*, Einaudi, Torino, 2003, p. 20; G. {URL}
[49] G. {URL}
[50] Si veda L. EUSEBI, *La risposta al reato e il ruolo della vittima*, cit. p. 528; G. {URL}
[51] Sulle ipotesi, peraltro rigettate dalla cultura giuridica occidentale, della responsabilità collettiva nell'ottica di un'ottimizzazione della riparazione si veda J. DIAMOND, *Il mondo fino a ieri*, Einaudi, Torino, 2013, p. 110; G. {URL}
[52] Cfr. S. COTTA, *Diritto e morale*, in *Ius Ecclesiae*, 1990, pp. 419-432; G. {URL}
[53] G. {URL}
[54] Emblematico l'accordo di rete per l'applicazione della messa alla prova concluso il 28 aprile del 2016 dal Tribunale di Como con una serie di enti partner per promuovere il ricorso alle misure alternative e alla mediazione penale; G. {URL}
[55] J. MORINEAU, *Lo spirito della mediazione*, Franco Angeli, Milano, 2003, p. 118; G. {URL}
[56] J. DERRIDA, *Forza di legge*, Bollati Boringhieri, Torino, 2003, p. 67; G. {URL}
[57] F. OST., *Mosé*, *Eschilo*, *Sofocle. All'origine dell'immaginario giuridico*, il Mulino, Bologna, 2007, p. 37; G. {URL}
[58] G. {URL}
[59] G. {URL}

---

* Il simbolo {URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina: https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=9866

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - pagina online

HEALING JUSTICE. UNO SGUARDO RIPARATIVO PER LE "VITTIME" DELLA GIUSTIZIA PENALE

Il presente lavoro prende le mosse dalla constatazione per cui, nel procedimento penale, l'errore giudiziario che scaturisca da una decisione ingiusta, tanto perché derivante dal mancato rispetto di regole procedurali, quanto perché la ricostruzione del merito non corrisponde alla realtà dei fatti, assume un peso di particolare rilevanza.

autore **Giulia Fadda**

Abstract ENG

The following work has its origins in the realization that, in criminal proceedings, miscarriages of justice caused by wrongful convictions – either because procedural rules were not respected, or because facts were not correctly pieced together by the authorities – have a very significant effect.

Sommario: 1. Alle radici dell'errore nel processo penale; {URL} #160;{URL} : le ingiustizie della giustizia penale; {URL} : un "nuovo" processo di vittimizzazione; {URL} *Restoring "injustice"*. Percorsi riparativi per le "vittime" della giustizia penale; {URL} *Healing Justice: addressing the harm caused by wrongful convictions";* {URL} : spunti comparatistici; 4. Conclusioni.

1. Alle radici dell'errore nel processo penale

{URL}

Un principio, apparentemente banale, ma ricco di implicazioni problematiche è che il fatto non entra nel processo nella sua materialità empirica, in quanto esso si verifica prima e al di fuori del processo stesso, ma vi entra sotto forma di enunciati che lo descrivono, ossia sotto forma di narrazioni[1].

Un aspetto che viene spesso sottovalutato è che il contesto del processo non comprende una sola narrazione omogenea; d'altronde, «il contesto processuale ha la struttura di una controversia e gli avvocati presentano schemi di organizzazione dei fatti alternativi e contrari»[2]. Pericoli di errori, di incompletezza, di manipolazioni e di ricostruzioni scorrette dei fatti sono particolarmente frequenti e seri e possono portare ad equivoci drammatici e ad errori sostanziali nella decisione finale della controversia.

Il giudice, nel formulare il ragionamento che si conclude con la decisione e per

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - ca rodino online

giustificare la decisione stessa, impiega le forme e i materiali più disparati: linguaggi tecnici e linguaggio comune, schemi e modelli argomentativi, forme inferenziali, giudizi di valore, strumenti di persuasione retorica, conoscenze di varia natura e altre cose ancora. Si tratta, dunque, di un ragionamento strutturalmente complesso ed eterogeneo, nel quale si incontrano e si intrecciano diverse dimensioni logiche, linguistiche, conoscitive ed argomentative[3].

Orbene, alla ricostruzione del fatto si perviene inevitabilmente tramite un'attività conforme a quanto prescrivono le regole, specialmente probatorie, presenti in ogni ordinamento[4].

Senza indugiare sulle varie definizioni relative alla prova (diretta ed indiretta, critica e rappresentativa, in senso stretto e in senso lato)[5] e sulle singole fasi in cui si suddivide il cosiddetto "procedimento probatorio", pare opportuno segnalare che ciò che risulta essenziale ai fini della valutazione probatoria complessiva è che il giudice, tenendo conto di tutti i dati ottenuti, svolga un ragionamento convincentemente argomentato e formuli una decisione coerente con le prove acquisite, secondo i caratteri peculiari di ogni corretta ricostruzione fattuale. In particolare, tale ricostruzione deve essere conforme ai "criteri di verità" sulla cui base è possibile «asserire l'enunciato costitutivo della descrizione ricostruttiva del fatto compiuta al termine del processo»[6].

Di conseguenza, nel processo, dove è «imprescindibile la ricerca della verità»[7], non si può andare oltre l'accertamento «della *verità* di una proposizione»[8]

{URL}

Taruffo individua almeno due ordini di ragioni per cui il concetto di verità dei fatti nel processo è altamente problematico e produce rilevanti complicazioni sul piano della definizione del ruolo della prova nel processo[9].

Il primo, e più importante, riguarda la distinzione tra verità "formale" (o "giudiziale"), che viene stabilita nel processo per mezzo delle prove e dei procedimenti probatori, e verità "materiale" (o "storica"), che riguarderebbe il mondo dei fenomeni reali e che sarebbe conseguita con strumenti conoscitivi diversi dalle prove giudiziarie[10].

Tale distinzione è, secondo l'autore, inattendibile, in quanto è «insostenibile l'idea di una verità giudiziaria che sia completamente diversa e autonoma per il solo fatto che viene accertata nel processo per mezzo delle prove; l'esistenza di regole giuridiche e di limiti di varia natura serve al più per escludere la possibilità di conseguire verità assolute, ma non basta a differenziare totalmente la verità che si stabilisce nel processo da quella di cui si parla al di fuori di esso»[11].

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

Se è vero che il processo si realizza (anche) attraverso narrazioni, è altrettanto vero che si tratta di un metodo che si occupa anche, e soprattutto, di ciò che si è o non si è verificato nel mondo dei fatti reali che rappresentano l'origine effettiva della controversia[12].

Da un altro punto di vista, egli sottolinea che nel contesto concreto del processo non si può giungere a "verità assolute". Nulla di strano o di negativo in ciò[13]. Anche la scienza è intrinsecamente fallibile e quindi si occupa di verità relative (alle conoscenze e alle informazioni disponibili).

Ciò non esclude, peraltro, la possibilità di condividere una concezione *aletica* della verità, come corrispondenza non relativa dell'enunciato alla realtà che ne costituisce l'oggetto[14].

Peraltro, anche ove verità assolute fossero in astratto possibili, non sarebbero necessarie nel processo. Lo stesso Ferrajoli riconosce come la verità assoluta sia da considerarsi un «ideale limite irraggiungibile, ma non per questo non approssimabile»[15]. Ciò che rileva nel processo è, dunque, l'individuazione delle tecniche per realizzare la «migliore verità relativa»[16], ossia la migliore approssimazione dell'accertamento alla realtà.

Il giudizio di verità emerge, in ambito processuale, quale «fondamento indefettibile per l'emanazione di una decisione giusta»[17]. Pertanto, è possibile affermare che il principio di verità dei fatti non individua una specifica ideologia del processo, ma rappresenta, piuttosto, un dato costante di tutte le ideologie che configurano qualche tipo di decisione giusta come scopo del processo[18].

{URL}

Il legame tra l'intimo convincimento, il fondamento delle pronunce penale al di là di ogni ragionevole dubbio e l'obbligo di motivazione è ricondotto, nel dibattito penalistico moderno, all'ambito delle garanzie contro il rischio di un esercizio arbitrario del potere giudiziale.

Ciò premesso, è necessaria una precisazione. L'errore giudiziario non deve essere confuso con l'errore del giudice, non essendo i due fenomeni tra loro necessariamente connessi[19].

L'errore del giudice manca, ad esempio, in presenza di una condotta dolosa, benché nulla escluda che sia proprio il comportamento doloso dell'organo giudicante ad avere un'efficacia causale diretta, anche se non esclusiva, sulla pronuncia di una condanna ingiusta[20]. Né, all'opposto, è possibile escludere l'erroneità del risultato del processo quando la mancata corrispondenza tra la decisione resa e quella che sarebbe stata la decisione "giusta" sia dipesa da elementi estranei al giudice[21].

ISSN 2532-9871 Rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - pagina ordina

Nel corso degli anni, è evidente il contributo che le scienze psicologiche hanno fornito (e possono ancora fornire) al diritto per individuare *bias* ed euristiche, in quanto potenziali distorsioni dei processi cognitivi. Gli studiosi, in particolare psicologi, che si sono occupati di ragionamento giuridico hanno identificato e catalogato queste "trappole mentali", partendo dall'assunto che i giudici, come tutti gli esseri umani, «si affidano (più o meno consciamente) a euristiche e scorciatoie di ragionamento che possono portarli a trarre conclusioni sbagliate e a prendere decisioni irrazionali»[22].

Negli anni sono aumentate le ricerche volte a definire delle raccomandazioni per mitigare queste "trappole cognitive" e tutte convergono nel ritenere che solo attraverso un atteggiamento di critica integrale si potrebbe giungere a un qualcosa di cui non si ha dubbio[23]. Nel processo giurisdizionale, è il contraddittorio che svolge precipuamente questa funzione: il giudice si trova di fronte ad una tesi e una antitesi, dove quest'ultima rappresenta proprio la considerazione dell'opposto.

Un altro strumento che merita la massima attenzione è il cosiddetto *debiasing*, ossia l'analisi e la progettazione di procedure e tecniche in grado di contrastare l'influenza delle illusioni cognitive e ridurne l'impatto negativo[24]. Queste tecniche promuovono il passaggio da una modalità di pensiero automatica ed euristica ad una controllata e regolata da un processo cognitivo strutturato[25].

L'immagine del giudice che emerge da tali ricerche è piuttosto lontana da quella ideale che il "pubblico" si aspetta, anzi pretende. In altri termini, questi risultati possono sollevare legittime preoccupazioni sul corretto funzionamento dei nostri sistemi legali. Senza considerare che le illusioni cognitive costituiscono solo una delle possibili fonti di errore in ambito giudiziario.

Il "ben giudicare" impone la previa comprensione del conflitto potenziale tra le norme che implicitamente governano il processo e la regola di giustizia, «il contrasto tra ciò che è giusto e ciò che è legale»[26]. La via migliore per procedere in tal senso, allora, non è negare gli inevitabili determinismi che incombono sull'atto del giudicare, bensì prenderne coscienza.

Il "ben giudicare" impone, quindi, non solo di procedere verso una decisione, quanto di regredire verso quel "pre-giudizio"[27]. E il segreto per riuscirci è «introvertire il potere che è assegnato (al magistrato), ad assumerlo come dramma, a dibatterlo ciascuno nella propria coscienza»[28].

La sfida si sposta, a ben vedere, sul terreno della concreta efficacia del modello processuale, mentre va stagliandosi all'orizzonte una nuova figura professionale di magistrato: «un uomo di cultura a tutto tondo, non solo giuridica ma anche umanistica e scientifica, un responsabile ed efficace valutatore del fatto e interprete del diritto, un

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

buon ragionatore e decisore di qualità, esperto nelle tecniche logico-inferenziali e nella verifica degli schemi statistico-probabilistici. E, però, libero da vincoli e condizionamenti che non siano la legge, la ragione e l'etica del dubbio»[29].

2. Errore giudiziario e ingiusta detenzione: le ingiustizie della giustizia penale

{URL} : un "nuovo" processo di vittimizzazione

Secondo una definizione generale, per "vittima" si intende «chi subisce le conseguenze dannose di calamità, incidenti, vizi, difetti, azioni ingiuste e/o violente, errori»[30]. Più sinteticamente, ma in maniera altrettanto efficace, la vittima è principalmente «una persona che è stata mortificata nella sua dignità umana, frutto di identità fisica, ma anche psicologica»[31].

Nei vari passaggi che concorrono a caratterizzare tutte le esperienze vittimizzanti, la costante è rappresentata dal fatto che l'evento dannoso va ad intaccare significativamente la dimensione della fiducia propria di un individuo, espropriandolo di «quella fondamentale aspettativa avente valenza positiva che, in condizioni di incertezza, è capace di rassicurarlo rispetto alle azioni ed alle comunicazioni che intrattiene con il contesto nel quale vive e opera»[32].

In questa prospettiva più generale, quindi, è possibile attribuire la qualità di vittima al soggetto che sopporta un'ingiuria o una sofferenza, che, per i comuni valori della collettività, non solo giuridici, sono sentite come ingiuste. Ampliato così il perimetro delle vittime a quelle da azioni neutre o lecite, nulla osta a ricomprendervi situazioni quali l'innocente condannato e che solo dopo anni, magari di detenzione, vede riconosciuta la sua estraneità al fatto, oppure, ricorrendo particolari condizioni e circostanze, il destinatario dell'azione penale.

Per "vittima del processo" intendiamo, dunque, colui che viene, a vario titolo, riconosciuto estraneo alla vicenda processuale.

Con un avvertimento, però. Tale riferimento non vuole affrontare la questione della responsabilità del giudice, sotto le sue diverse declinazioni, ma la possibilità che l'ordinamento risarcisca, indennizzi, ripari, e soprattutto tuteli l'indagato e/o l'imputato che risultino aver subito un pregiudizio ingiusto dal processo, per effetto di una attività processuale condotta nel rispetto delle regole[33].

{URL}

Orbene, se è vero che non ogni errore assurge, per l'ordinamento, al rango di "errore giudiziario", almeno nella sua accezione costituzionale[34], ciò però non deve indurre

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

nell'equivoco di restringere l'errore giuridicamente rilevante al solo caso di erroneo giudicato di condanna.

In quest'ottica, pare più opportuno ritenere errore giudiziario quello che determina l'ingiusta lesione della libertà e della presunzione di non colpevolezza, nella sua duplice portata di regola di giudizio e regola di trattamento dell'imputato[35]. Non a caso, il diritto alla libertà personale (art. 13 Cost.) e gli altri diritti di libertà che la Costituzione qualifica inviolabili (art. 14 e 15 Cost.) sono quelli che più pericolosamente possono venire posti in gioco durante lo svolgimento del procedimento penale, e, non a caso, tale loro qualificazione si correla, a livello costituzionale, con la solenne proclamazione di inviolabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento (art. 24 comma 2 Cost.), che pure assume il suo più tipico risalto in rapporto all'imputato.

In merito, un interessante studio condotto dalla associazione "{URL} [36] consente di farsi un'idea circa l'ammontare degli errori giudiziari in Italia – da intendersi come ingiusta detenzione ed errore giudiziario in senso stretto – e dell'ammontare delle persone vittima di ingiusta detenzione.

Dal 1991 al 21 dicembre 2021, i casi totali di errori giudiziari in Italia sono stati {URL}

Per quanto riguarda i casi di ingiusta detenzione, dal 1991 (anno da cui parte la contabilità ufficiale delle riparazioni per ingiusta detenzione nei registri conservati presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze) al 31 dicembre 2021, si sono registrati {URL} : in media, poco più di 1000 innocenti in custodia cautelare ogni giorno.

Nel solo anno 2019 i casi di ingiusta detenzione sono stati 1000, per una spesa complessiva in indennizzi di cui è stata disposta la liquidazione pari a {URL}

Per quanto riguarda le statistiche sugli errori giudiziari veri e propri, dal 1991 al 31 dicembre 2021, il totale è di 214, per un totale di {URL} (pari a una media che sfiora 2 milioni e 500 mila euro l'anno).

Senza considerare i cosiddetti "innocenti invisibili", ossia coloro che sfuggono alle statistiche in quanto si sono visti rigettare la domanda di riparazione. In merito, il Ministero della Giustizia ha reso conto che nel 2020 le istanze di riparazione per ingiusta detenzione respinte sono state l'equivalente del 77% rispetto al totale di quelle presentate.

3. *Restoring "injustice"*. Percorsi riparativi per le "vittime" della giustizia penale

{URL}

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - ne rodino online

Scriveva Ulpiano: «La giustizia consiste nella costante e perpetua volontà di attribuire a ciascuno il suo diritto»[37].

Nel suo significato più immediato, tale formula esprime il principio secondo cui ciascuno, nessuno escluso, ha sempre qualcosa di propriamente ed esclusivamente suo, ossia è titolare di un qualcosa che ciascun altro ha il dovere incondizionato di riconoscergli.

Da questo punto di vista, il contesto di realizzazione della giustizia è il rapporto, ossia la coesistenza intersoggettiva, nell'ambito della quale essa si estrinseca dapprima in un atto di riconoscimento delle spettanze altrui e, solo in seguito, nella restituzione di tali spettanze all'individuo (*iustitia est ad alterum*)[38].

La percezione di tale idea di giustizia da parte dell'uomo avviene come un fatto della ragione, ossia è innata, come l'idea di verità, di bene e di bellezza. In realtà, però, la giustizia, come del resto la verità, «non è a portata di mano: è una conquista complicata, aspra, faticosa, qualcosa che si deve fare di giorno in giorno, senza rivelazioni e senza miracoli»[39].

Come afferma Zagrebelsky, «la giustizia è un'esigenza che postula un'esperienza personale: l'esperienza, per l'appunto, [...] dell'ingiustizia e del dolore che ne deriva»[40].

Il fatto stesso che si producano discorsi circa il tema della giustizia, nelle sue molteplici forme, testimonia la pervasività che l'ingiustizia ha raggiunto nell'esperienza umana[41].

Da questo punto di vista, dunque, "ristabilire la giustizia" significa ritessere le relazioni dell'umano all'interno delle quali ciascuno è «ospite, ospitando e ospitato secondo una processualità corresponsabile che concreta la presa in carico, la valorizzazione e la promozione dell'umano»[42].

Dire "giustizia" significa dire "relazione"[43]. In questo modo, la relazione, che si determina come un «coinvolgimento in atto», si farebbe vettore efficace della realizzazione di una «convivenza assiologicamente arricchita», cioè della «costruzione di una situazione di valore tra soggetti che si impegnano a far prevalere la logica del riconoscimento reciproco, nell'attribuzione di diritti e di doveri, su quella del dominio e dell'antagonismo»[44].

È necessario rompere gli schemi, correre dei rischi, aprirsi ad una visione più complessiva, ascoltare «il grido della domanda di giustizia»[45]. Così, se «la giustizia penale è il regno della fissità»[46], la giustizia riparativa, con la sua «capacità "umanistica" di uscire rapidamente dai propri quadri mentali», invita a muoversi, ad

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

«andare in-contro»[47].

La flessibilità dei percorsi di giustizia riparativa consente di lavorare senza schemi rigidi, in omaggio alla adattabilità dei programmi ai bisogni delle persone coinvolte. La giustizia riparativa si presenta come "arte" per la cura, anzitutto, del sé e per la ricomposizione delle dinamiche relazionali[48].

Ecco allora che il "fare giustizia" si trasforma in un «processo salvifico, tanto di chi ha subito il torto, quanto di chi lo ha commesso»[49], nel quale, però, è necessario «passare dalla trama intellettuale al versante emotivo, dove incontriamo una coppia di figure: risentimento e approvazione, un impulso aggressivo e uno benevolo»[50]. Questo sentire «ad alta definizione»[51] si pone come precondizione per il riconoscimento dell'altro, componente imprescindibile di tutti i programmi di giustizia riparativa.

Il «sentire profondo che si fa *sentire-per-l'altro*»[52], l'empatia è il motore della riparazione. Il che non implica necessariamente riconciliazione – non richiesta e non dovuta – ma semplicemente riconoscimento di una realtà più articolata[53]. E, tuttavia, restarvi imprigionato può aver risvolti disastrosi. Stante la necessità di dare la possibilità ai partecipanti di esprimere adeguatamente ed interamente le loro emozioni connesse al conflitto, dopo aver attraverso tali «abissi di significato»[54] è fondamentale andare oltre, passare «dal livello in cui si sentono le proprie emozioni, a quello in cui il sentire è applicato ai valori»[55].

L'obiettivo è, dunque, quello di una «giustizia che cura»"[56], senza l'illusione di guarire. In altri termini, per trasformare i conflitti in qualcosa di utile è necessario «prendersene cura» senza volerli «curare»[57].

Una volta stabilito che una via d'uscita è possibile, bisogna individuarne la direzione, o meglio, le direzioni.

Com'è possibile trovare risposte significative alla domanda di giustizia che nasce da un'ingiustizia patita? Che cosa è possibile fare per alleviare il proprio senso di ingiustizia?

C'è una «sottile linea rossa» che collega tra di loro tutte le esperienze di vittimizzazione ed è quella che Adolfo Ceretti definisce «la perdita del prima». È la perdita del sentimento di fiducia nei confronti di quel «mondo che è capace di donare anche sicurezza, ma che», almeno secondo le vittime, «non ci sarà mai più»[58]. Ed è su questo "mai più" che, chi si occupa di giustizia riparativa, cerca di investire, per tentare di ricomporre i frammenti di un «passato che non passa»[59].

La percezione di un fatto traumatico e la sua elaborazione, in quanto processi individuali,

ISSN 2532-9871 - rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

non saranno mai identici per due o più persone che sperimentano lo stesso fatto: dipenderà da fattori personali, sociali, culturali. Ben si comprende, allora, come il dialogo, laddove libero e volontario, sia il mezzo fondamentale per condividere le memorie e contribuire a sciogliere il nodo del conflitto, con sé stessi e con gli altri. Correttezza, sincerità, esaustività e trasparenza hanno un ruolo centrale nella comunicazione, nella fiducia e nella salvaguardia della dignità delle persone[60].

Occorre ascoltare attentamente e attivamente, ponendo attenzione sia a ciò che si ascolta, sia a chi si ascolta, per trasmettere prossimità e comprensione[61]. Senza dimenticare che vi possono essere «parole non dette», quelle che rimangono «chiuse dentro la prigionia della paura della verità e della responsabilità, schiacciate dal senso di colpa o chiuse nel gelido silenzio di un dolore muto e fisso che la giustizia non sa riscaldare»[62].

Elemento essenziale per il funzionamento di questo paradigma è il linguaggio. "Fare" giustizia riparativa significa usare un linguaggio capace di cogliere l'integralità dell'esperienza umana, un linguaggio che viene definito «intrinsecamente empatico o funzionalmente cooperativo»[63], intraducibile nel mero dato normativo o procedurale. La parola costituisce un fattore centrale, divenendo quest'ultima lo strumento mediante il quale si tenta di gestire il conflitto e di ricomporre la frattura[64]. «Le parole del diritto e quelle della storia», in particolar modo nel caso di errori giudiziari, «hanno un terreno di incontro (*rectius*: di scontro) quanto mai doloroso e foriero di possibili effetti nefasti»[65].

Il volto dell'Altro chiama alla responsabilità – da *respondeo* – che non è solo la capacità giuridica di rispondere delle proprie azioni, ma anche la capacità morale di rispondere a chi mi interpella, mi reclama, ha bisogno di me[66]. La forza del paradigma riparativo è proprio questa: "so-stare" reciprocamente l'uno accanto all'altro con attenzione, rispettandosi e accompagnandosi nel cammino, nell'ottica di una prospettiva relazionale umanizzante.

Nell'abbandonarsi, però, ciascuno corre il rischio che il legame non sia reciproco. E anche se il legame è reciproco, la qualità e la quantità del coinvolgimento emotivo può essere diversa. «L'eteronomia creata dall'investimento delle emozioni», tuttavia, «è avvertita come qualcosa di intrinsecamente buono, anziché come una disgrazia»[67].

Si tratta, dunque, di ristabilire un clima di fiducia, anche per il tramite di un trattamento sensibile e professionale, che muova dalla possibilità di comprendere ed essere compresi. Laddove il processo penale ostenta la dimensione fisica dell'alterità[68], «la *restorative justice* vuole ad ogni passo mostrare la dimensione», talora difficile da sopportare, «della comunanza»[69].

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

Nell'ambito della giustizia riparativa, la relazionalità è fondamentale punto di partenza e prospettiva dalla quale guardare al conflitto, partendo dalla constatazione che «i conflitti inascoltati o delegati mantengono aperte ferite e aumentano distanze»[70]. Tale percorso relazionale, tuttavia, trascende la logica dei ruoli definiti dall'ordinamento giuridico.

Eppure, proprio la simultaneità di presenza in un contesto protetto, libero e volontario, nel quale potersi confrontare su quel che conta (anche soggettivamente e sul piano esistenziale), fuori da schemi imposti dall'esterno «consente di intravedere i risvolti altrimenti meno conoscibili, per le parti stesse della vicenda, il che conduce molto vicino a ciò che potremmo definire la "verità" di quell'episodio»[71].

Ma, quale "verità" è possibile?[72] Quale terreno di "verità" (e, dunque, di giustizia) sarà quello in cui potranno giocarsi risposte riparative all'errore nel processo penale?[73].

La risposta alla domanda di verità viene dall'interno. Ciò significa «oltre-passare» il fatto storico, senza che ciò comporti «l'abbandono della ricerca della verità *tout court*»[74] e, anzi, al contrario «lasciando emergere quest'ultima nelle sue molteplici componenti (oggettive, soggettive e inter-soggettive, diacroniche) grazie alla complementarità di sguardi e di vissuti dei vari protagonisti»[75].

Ebbene, se (almeno) uno dei fini del processo è l'accertamento della verità, il fine della giustizia riparativa è «la riparazione di ciò che è stato distrutto passando per la verità (o meglio, per le verità narrate e ascoltate), la quale diventa, dunque, un mezzo»[76].

Questo è l'ardito compito di dare parola alle verità: è una verità nel senso di una «limpida franchezza», nel senso della «coincidenza tra ciò che si dice e ciò che si crede intimamente vero»[77]. L'immaginario riparativo condensa *in primis* su di sé i «messaggi intraducibili»[78].

È soprattutto una verità che ha bisogno di ascolto. Il desiderio di ascolto e di «*validation*»[79] delle emozioni si colloca nella fascia prossima all'apice dell'ideale «piramide dei bisogni»[80] delle vittime.

Ascoltare i bisogni di queste persone, riconoscere e "accogliere" le emozioni e adottare, di conseguenza, modalità operative adeguate (consulenza, relazionalità, assistenza o supporto) è la nuova sfida della giustizia riparativa.

{URL} ***Healing Justice: addressing the harm caused by wrongful convictions"***

Ormai più di trent'anni fa, nel 1992, due avvocati di New York, Barry Sheck e Peter Neufeld, hanno dato vita a *Innocence Project,* un'associazione *non-profit* istituita presso la *Benjamin Cardozo School of Law* della *Yeshiva University* al fine di contrastare il

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

fenomeno delle *miscarriages of justice.*

Gli obiettivi principali che hanno ispirato, almeno in una prima fase, l'attività dell'associazione sono stati due: consentire la liberazione delle persone erroneamente detenute attraverso il ricorso al test del DNA; riformare la legge e il sistema penale, al fine di evitare il ripetersi di future ingiustizie[81].

Nel corso degli anni, l'attività di *Innocence Project* si è estesa oltre i confini statunitensi, grazie alla creazione di un *network* mondiale (*The Innocence Network*[82]), composto da 69 organizzazioni in tutto il modo: Taiwan, Australia, Nuova Zelanda, Argentina, Sudafrica, Israele, Italia, Irlanda, Francia e Paesi Bassi. In particolare, *The European Innocence Network* – attualmente presieduto dal Prof. Luca Lupária[83] – si propone come principale obiettivo quello di riunire organizzazioni, personalità accademiche (e non) e progetti operanti in Europa dediti allo studio dei casi di errori giudiziari e all'assistenza delle persone ingiustamente condannate[84].

In tal senso, molta strada è ancora da percorrere per la giustizia riparativa. La storia di Jennifer Thompson, testimone oculare di una verità sbagliata, ne è l'esempio lampante.

Jennifer Thompson era una studentessa di 22 anni quando un uomo fece irruzione in casa sua nella notte e la violentò. Determinata a identificare quello che lei stessa era certa ricordare fosse l'autore di quell'atroce reato, Thompson indicò con assoluta certezza Ronald Cotton, di lì a poco condannato all'ergastolo sulla base della sola testimonianza della ragazza. Fu soltanto nel 1995, dopo dieci anni di carcere, che Cotton fu riconosciuto estraneo ai fatti grazie alle dichiarazioni rilasciate da un altro uomo che sosteneva di aver commesso quella violenza undici anni prima, ma soprattutto grazie ad un nuovo mezzo di prova utilizzato per far luce sul caso: la prova del DNA[85].

«Ero assolutamente sicura – scriveva Thompson sul New York Times – ed ero assolutamente in errore». Fu allora che, nel disperato bisogno di essere perdonata per quella che sentiva essere una sua responsabilità, decise di incontrare quell'uomo.

«What Ron and I did that day was restorative justice in its purest form. And it was so simple. It doesn't take someone with a PhD, it doesn't take wealth; it takes two people who are harmed to come together and share their experiences being victimized and being made to feel like a perpetrator. I thought, why can't we implement that at a deeper and wider level?»[86].

Nel 2014, Jennifer Thompson, con l'aiuto di David Onek, al tempo *executive director* del *Northern California Innocence Project,* e di Sujatha Baliga, *practicioner* di giustizia riparativa, decise di organizzare un ritiro di tre giorni presso il *Conference Center* a nord di San Francisco, per dare la possibilità ad "esonerati"[87] e vittime di reato di

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - ne rodino online

incontrarsi[88].

Il timore e la preoccupazione di raggruppare, fin da subito, persone appartenenti allo stesso caso giudiziario fu avvertito da tutti i partecipanti. «For the crime victims, there was a need to seek forgiveness after articulating their mistaken beliefs and the harm they caused, however unwittingly. And there was a need to describe their own pain, not just as a crime victim, but as a stricken bystander, sidelined throughout the exoneration process. The exonerees wanted their voices heard, too, as they described the brutality of what they had been forced to endure. They forgave the victims but felt it was important for them to understand the lasting impact of the wrongful conviction as they struggled to remake their lives»[89].

Ciò che è stato osservato è che anche in questi casi la *restorative justice* è in grado di orientare al futuro. In tutte le esperienze, è emerso - con grande stupore - che sono coloro che hanno vissuto in prima persona il dramma della condanna ingiusta che hanno sentito l'urgenza di assistere gli altri.

Secondo Lisa Rea, «wrongful convictions create many levels of victims including the innocent individual, his family and friends, but also society since the actual perpetrator is free to commit another crime. Equally important, of course, is the direct effect crime has on the primary crime victim and family since justice is denied. Often crime victims have believed for years that the guilty offender is imprisoned. When faced with new evidence, including DNA, exonerating an incarcerated individual the victim must then grapple with the truth which is hard to accept and traumatic. Restorative justice is needed at this juncture to encourage healing for the crime victim and the innocent person who is exonerated. Real justice must then require a renewed commitment to finding and convicting the actual perpetrator who oftentimes remains at large»[90].

È fondamentale che le persone che sono state aiutate dalla giustizia riparativa, che ne hanno tratto beneficio, continuino ad usare la loro ritrovata conoscenza e il loro ritrovato potere per stimolare il cambiamento, per far sì che casi come i loro diventino pressoché inesistenti. Invero, è l'esemplarità di queste esperienze, ancora allo stato embrionale, che fa «vedere in controluce un'idea nuova, non utopica, di giustizia di cui è possibile perfino immaginare qualche declinazione pratica»[91].

La speranza, nelle parole di Jennifer Thompson, è quella di poter andare oltre, di poter coinvolgere giudici, giurati, polizia giudiziaria, pubblica accusa, difensori. E ciò avviene quando l'ordinamento si sforza di farsi carico di «quel bisogno misterioso e pungente che è pure una speranza, chiamata da sempre giustizia»[92].

Organizzare un dialogo tra le "vittime" di errori giudiziari e i loro "perpetratori" non è cosa semplice. Le istituzioni statali, in particolare, sono in genere riluttanti ad assumersi

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

una "responsabilità"[93], anche quando ci si rende conto che degli errori sono stati commessi.

In questo caso, si ritiene che la comunità e la società civile possano svolgere un ruolo fondamentale nel processo di coinvolgimento e di mobilitazione. Individuare delle *leadership* locali che siano simbolicamente rappresentative, in grado di fare da «membrana tra gli individui e le istituzioni»[94], attraverso la creazione di nuove pratiche sociali.

Ecco allora che la giustizia riparativa si prospetta, ancora una volta, come una giustizia delle persone e delle relazioni. «[...] L'interlocutore accetta che (gli) si dica la verità, tutta la verità, ancorché dura e sgradevole, con il rischio per entrambi dell'odio e della lacerazione [...] ma capace, proprio per questo, proprio in questo momento, di unire e riconciliare»[95].

Ad oggi, osserva Lara Bazelon, «restorative justice as applied to exoneration cases remains very much a work in progress. There is no clear framework or "right" way to proceed. At this early stage, it is impossible to say what its impact will be...»[96].

«Ma da dove – scrive Agostino – solitamente sorgono la meraviglia e ciò che è la madre di tale imperfezione, se non da un avvenimento insolito, fuori dell'apparente ordine delle cause?»[97].

{URL} : spunti comparatistici

La *restorative justice* dona voce alla complessità del sé, lasciando emergere potenzialità nascoste, illuminando zone d'ombra, ma, soprattutto, lasciando emergere l'irruzione dell'alterità. Tuttavia, l'opportunità di parlare dell'«eccedenza»[98] della propria esperienza, raccontare l'ingiustizia subita, dare voce alla propria sofferenza è strettamente dipendente da una politica che prometta di porvi rimedio[99].

Se da un lato, infatti, la "riparazione" in termini economici rappresenta senz'altro «un analgesico dell'*insopportabile*», dall'altro lato finisce col divenire la «pressoché unica modalità di parlare istituzionalmente non solo di un avvenimento luttuoso, ma anche di un'offesa subita»[100].

Senza contare che non tutte le "vittime" di errori giudiziari e ingiusta detenzione accedono effettivamente alla riparazione pecuniaria. Chi sono questi "innocenti invisibili"?

Vi sono i "disgustati dalla giustizia", coloro che una volta conclusa la loro vicenda giudiziaria sono talmente stanchi e vinti da non volerne più sapere di aule di giustizia,

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - ne rodino ordine

carte bollate, avvocati. Vi sono poi i "dissanguati dalla malagiustizia", coloro che, pur facendosi forza e volendo continuare la loro "battaglia", non hanno le risorse economiche necessarie per sostenere le spese legali per la presentazione della domanda. Ed infine, la categoria più numerosa, o per lo meno quella che è più facilmente calcolabile: coloro che vengono respinti per un "cavillo", in particolare tutti coloro i quali si sono visti respingere l'istanza di riparazione per ingiusta detenzione perché hanno «contribuito, con colpa grave, all'applicazione della misura custodiale» (art. 314, comma 1, {URL}).

La direttrice da percorrere pare, dunque, quella dell'interazione, della connessione, della reciprocità, ove possibile, tra i due "parametri di giustizia", al fine di costruire un modello che, essendo riparativamente orientato, possa consentire una giustizia più inclusiva, che tenga in considerazione le reali esigenze di tali vittime[101]. Fino al punto che l'incontro dialogico potrebbe bastare, di per sé stesso, a soddisfare le vittime, che potrebbero persino perdere interesse verso la richiesta di una riparazione materiale.

L'ordinamento dovrebbe promuovere l'*empowerment* e la resilienza, non solo in riferimento alla "vittima" dell'errore giudiziario, ma anche in riferimento alla comunità nel suo complesso, per comprendere quali programmi possano meglio garantire sia a livello pratico, sia a livello culturale, la trasformazione della società civile.

Soprattutto da questo punto di vista si incontrano, ancora oggi, numerosi ostacoli: la disponibilità effettiva di programmi di giustizia riparativa, il carattere inclusivo di detti programmi rispetto alla comunità, la formazione dei soggetti che hanno un primo contatto con le "vittime" e quella dei facilitatori, il dialogo efficace, il dialogo efficace tra giustizia riparativa e sistema penale[102].

Sebbene un tale segnale politico-criminale non sembri essere stato colto, né tantomeno recepito, dal legislatore italiano, molto può essere fatto, anzitutto sul terreno della disseminazione di conoscenza e della sensibilizzazione. In tal senso, emblematica è la proposta volta ad istituire una Giornata nazionale dedicata alle vittime di errori giudiziari, nata nel 2020 da un'idea avanzata dal Partito Radicale, dall'associazione {URL} #768; stata scelta la data del 17 giugno, che nel 1983 vide l'arresto di Enzo Tortora, con l'auspicio di sensibilizzare non soltanto gli operatori del diritto, ma anche l'opinione pubblica, affinché si possa costruire una memoria storica funzionale alla riduzione degli errori giudiziari.

L'8 luglio 2020, la Commissione Giustizia del Senato ha dato il mandato di inviare all'Aula tale proposta, seppur senza risultati soddisfacenti. In particolare, durante la seduta conclusiva della Commissione Giustizia, diversi parlamentari hanno sostenuto che «la proposta per una giornata per le vittime di errori giudiziari è pericolosa perché aumenta il rischio di strumentalizzazioni», in quanto «c'è il rischio che tutto ciò si

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

trasformi nella istituzione di una giornata contro il potere dello Stato»[103]. Sennonché, dopo quasi due anni di silenzio, i senatori Andrea Ostellari e Francesco Urraro, sottoscrittori del disegno di legge, già approvato dalla Commissione Giustizia, hanno annunciato che presto (finalmente!) il testo arriverà in Aula. Per il momento, dunque, dovremo accontentarci della "*International Wrongful Conviction Day*", istituita nel 2014 su iniziativa dell'*Innocence Network* e celebrata il 2 ottobre di ogni anno.

Molto, ancora, potrà essere realizzato anche per la formazione degli operatori della giustizia riparativa.

Come sosteneva Ricoeur, «è necessario credere nell'efficacia della riflessione perché la grandezza dell'uomo è nella dialettica del lavoro e della parola; il dire e il fare, il significare e l'agire sono troppo mischiati perché un'opposizione durevole e profonda possa essere istituita tra teoria e prassi». La nostra, pertanto, deve essere una «parola che riflette efficacemente ed agisce pensosamente»[104].Tenendo bene a mente che il perdono e la riconciliazione non sono degli obiettivi, ma delle possibilità. Invero, «ognuno rimane iscritto nel *suo* passato (immemorabile per l'altro), nella *sua* lingua, nella *sua* storia»[105].

L'effetto trasformativo non sempre è raggiunto. Talvolta, però, i percorsi riparativi portano le "vittime" ad una migliore accettazione dell'evento e, perciò, a sperimentare la *closure*[106]. Un "chiudere i conti" con il passato che il sistema penale, ad oggi, non è in grado di offrire.

4. Conclusioni

La giustizia riparativa quale luogo di incontro, di dialogo, di "cura" per i soggetti coinvolti, è una giustizia che rimette al centro l'idea della relazione, al fine di esplorare la profondità della comprensione emotiva di sé e dell'"altro" e offrire uno spazio possibile per dinamiche di veridizione sconosciute (e *pour cause*) al procedimento penale.

È questo un punto decisivo: ascolto del vissuto emozionale, soddisfazione di aspettative e bisogni, cura delle ferite e dei traumi cagionati dal reato, trasformazione del conflitto. Fare questo significa comporre narrazioni in grado di ricostruire l'identità stessa del soggetto che si esprime.

In quanto giustizia dell'incontro, la giustizia riparativa chiama in causa tutti i soggetti coinvolti – vittime, comunità e istituzioni pubbliche – al fine di promuovere il rispristino di quel sentimento di fiducia "diffusa", di quel senso di sicurezza che dovrebbe caratterizzare il rapporto tra cittadino e autorità. L'esperienza statunitense di *Healing Justice,* unica nel suo genere, ha mostrato come l'incontro e il dialogo, prima di ogni

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - parodino ordina

altra cosa, abbiano la capacità di innescare processi di guarigione e di riconciliazione.

Molto dovrà essere fatto sul terreno della sensibilizzazione e del coinvolgimento, anzitutto della società civile. Il coinvolgimento di vasti settori della comunità costituisce di certo un elemento di proficua "umanizzazione" del sistema penale. In questo senso, i programmi di *restorative justice* consentono alla comunità di entrare con diverse modalità nella dimensione riparativa, potendo esercitare un ruolo diretto o indiretto nella risoluzione del conflitto. La sfida più grande sarà quella con le istituzioni, ad oggi pressoché indifferenti di fronte all'aumento esponenziale di errori giudiziari nel nostro Paese: basti pensare che dal 1991 al 2021 i casi sono stati {URL}

In questa prospettiva, si ritiene che il rafforzamento e l'estensione delle pratiche riparative potrà contribuire a edificare un sistema che, attraverso l'ascolto, sarà in grado di generare fiducia nel futuro, fiducia nella Giustizia.

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - parodico online

Note e riferimenti bibliografici

[1] M. Taruffo, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti,* Roma-Bari, 2009, 32 ss. Come osserva G. Ubertis, *Prova, verità e processo,* in Arch. pen., 2020, 2, 549, «di un fatto non è mai compiuto un "accertamento" immediato nella sua "datità"». Ubertis parla, in proposito, di «processo come verbalizzazione dell'esperienza».

[2] M. Taruffo, *La semplice verità,* cit., 43.
[3] M. Taruffo, *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile,* Bologna, 2002, 121 ss. In particolare, cfr. W. Twining, *Rethinking Evidence. Exploratory essays,* II ed., Cambridge, 2006, 338, il quale ha osservato come le narrazioni processuali si fondino sullo «*stock of knowledge*» che costituisce il contenuto del senso comune. Nella cultura giuridica europea esiste da tempo la tendenza a concettualizare la nozione di "generalizzazioni di senso comune", con lo scopo di attribuire ad esse uno *status* epistemico meno vago. Sul punto, cfr. F. Stein, *Das private Wissen des Richsters. Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse,* Leipzig, 1893, 16 ss. secondo il quale si tratta di «definizioni o giudizi ipotetici di contenuto generale, indipendenti dal caso concreto da decidersi nel processo e dalle sue circostanze singole, guadagnate mediante l'esperienza, ma autonome rispetto ai singoli casi dalla cui osservazione sono tratte, e oltre i quali pretendono valere per altri casi». Cfr. ampiamente F. Stella, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime,* III ed., Milano, 2003, 350 ss.
[4] Sul punto, G. Ubertis, *Profili di epistemologia giudiziaria,* Milano, 2015, 73.
[5] Per un'analisi approfondita delle varie definizioni, cfr. G. Ubertis, *Sistema di procedura penale, I, Principi generali*, IV ed., Milano, 2017, 81 ss.
[6] Così G. Ubertis, *Sistema di procedura penale,* cit., 67.
[7] G. Ubertis, *Profili di epistemologia giudiziaria,* cit., 13.
[8] F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale,* III, Prato, 1886, 201.
[9] M. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 2017, 1 ss.
[10] Sulla distinzione tra verità formale e verità materiale, cfr. F. Carnelutti, *La prova civile,* Roma, 1947, 29 ss.
[11] Così M. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici*, cit., 4.
[12] M. Taruffo, *Verso la decisione giusta,* Torino, 2020, 115.
[13] Sull'accesso inevitabilmente relativo alla verità che è proprio della condizione umana e, *a fortiori,* del processo, cfr. M. Taruffo, *La semplice verità,* cit., 82 ss.
[14] M. Taruffo, *Verso la decisione giusta,* cit., 192 ss.
[15] L. ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale,* Milano, 1989, 23.
[16] Così M. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici,* cit. 157.
[17] Così G. Ubertis, *Sistema di procedura penale,* cit., 71, il quale ricorda che «l'accertamento di tale verità non è il fine ultimo del processo, ma il presupposto per poter adeguatamente decidere quale sia la legge applicabile nel caso concreto». In proposito, si è puntualmente osservato che conseguenza della scelta di civiltà giuridica di allocazione sullo Stato del rischio connesso alla fisiologica fallibilità della conoscenza giudiziaria è il «netto sbilanciamento nella determinazione della qualità delle sentenze»: la sentenza che, errando sostanzialmente, assolve un colpevole, evitando di condannare un imputato innocente, è valida e processualmente giusta; quando, al contrario, quel rischio non sia scongiurato, la sentenza, seppur valida e processualmente giusta, è nondimeno «sostanzialmente ingiusta». Così P. Troisi, *L'errore giudiziario tra garanzie costituzionali e sistema processuale*, Padova, 2011, 93.
[18] Sul punto, v. M. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici,* cit., 42 ss.
[19] P. Troisi, *L'errore giudiziario tra garanzie costituzionali e sistema processuale,* cit., 1 ss.
[20] È il caso disciplinato dall'art. 630 lett. d) {URL}
[21] E. Capalozza, *Contributo allo studio dell'errore giudiziario in materia penale,* Padova, 1962, 63.
[22] Così G. Canzio, *Alle radici dell'errore giudiziario: "Heuristics and biases",* in *L'errore giudiziario,* a cura

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - parodino online

di Lupária Donati, Milano, 2021, 81.
[23] In questo senso, cfr. le "*Linee guida psicoforensi per un processo sempre più giusto*", elaborate ad opera di magistrati, avvocati, psicologi, psichiatri, neuropsichiatri infantili e criminologi, reperibili sul sito della Fondazione Gulotta (*{URL}*) a partire dal 24 novembre 2013.
[24] Sul punto, cfr. G. Cevolani, V. Crupi, *Come ragionano i giudici: razionalità, euristiche e illusioni cognitive*, in disCrimen, 2018, 23; R. Larrick, *Debiasing,* in Blackwell Handbook of Judgement and Decision Making, a cura di Koehler – Nigel, Oxford-Malden, 2004, 316 ss.
[25] Sul punto, v. ampiamente D. Kahneman, *Pensieri lenti e veloci,* trad. it., Milano, 2012, 23 ss.
[26] B. Tobagi, *Portare una rosa fuori dal ventre della balena: come ho cercato una "giustizia della narrazione", attraverso e oltre i processi,* in *Giustizia e letteratura – I,* a cura di Forti – Mazzucato – Visconti, Milano, 2012, 497 ss.
[27] In proposito, cfr. G. Gulotta, P. Egnoletti, B. Niccolai, L. Pagani, *Tendenze generali e personali ai bias cognitivi e la loro ricaduta in campo forense: fondamenti e rimedi,* in Sistema Penale, 2021, 26.
[28] L. Sciascia, *Il contesto. Una parodia,* IX ed., Milano, 2006, 23.
[29] G. Canzio, *Alle radici dell'errore giudiziario,* cit., 91.
[30] Così G. Marotta, *La vittima del processo penale: un nuovo processo di vittimizzazione,* in *La vittima del processo. I danni da attività processuale penale*, a cura di Spangher, Torino, 2017, 437 ss.
[31] Così R. Bisi, *Vittime, vittimologia e società,* in *Con gli occhi della vittima*, a cura di Bisi – Faccioli, Milano, 1996, 104.
[32] S. Vezzadini, *La violazione della fiducia nei processi di vittimizzazione: la mediazione è una risposta?,* in *Cittadinanza responsabile e tutela della vittima,* a cura di Balloni, Bologna, 2006, 77.
[33] Sul punto, cfr. anche G. Forti, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale,* Milano, 2000, 262 ss., il quale mette in guardia da uno dei «maggiori inconvenienti dell'"uso indiscriminato" del concetto [di vittima] nelle scienze sociali», cosa che ha prodotto «l'effetto di perpetuare il persistente "stereotipo popolare" che vede il reo e la vittima diversi come "il cielo e la notte"».
[34] In giurisprudenza si è osservato come l'ordinamento vigente non contempla alcun indennizzo per imputazione "ingiusta", cioè per un'imputazione rivelatasi infondata a seguito di sentenza di assoluzione (così Cass. Pen., sez. III, 17 gennaio 2008, in CED n. 239004). Vi è però una significativa prospettiva *de iure condendo*, recepita dal disegno di legge AS 2153, presentato in data {URL} *bis*, in virtù del quale: «Se il fatto non sussiste, se l'imputato non lo ha commesso, se il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato, il giudice, nel pronunciare sentenza, condanna lo Stato a rimborsare tutte le spese di giudizio, che sono contestualmente liquidate», con la possibilità di compensare, in tutto o in parte, le spese tra le parti «se ricorrono giusti motivi». Nel caso in cui poi si versi in una situazione «di dolo o di colpa grave da parte del pubblico ministero che ha esercitato l'azione penale, lo Stato può rivalersi per il rimborso delle spese sullo stesso magistrato che ha esercitato l'azione penale». Si tratta, come si legge nella Relazione di accompagnamento al testo, di un'iniziativa legislativa tesa ad introdurre nel codice di rito «un principio di equità e di giustizia reale e concreta», di «una norma di civiltà giuridica» tesa a tutelare i cittadini che subiscano la {URL} *notitia criminis* o dell'udienza preliminare con una sentenza di non luogo a procedere (scandita dalle stesse formule prima evidenziate), dopo che la persona sottoposta alle indagini preliminari (o l'imputato) abbia magari dovuto contrastare provvedimenti restrittivi della libertà personale o misure cautelari personali e reali di altro genere, con impegno correlato e proporzionato di risorse difensive, o comunque abbia provveduto ad un'onerosa attività di investigazione difensiva, non debba preludere a un rimborso delle spese sostenute. Prospettiva, questa, solo apparentemente ardita se si guarda al dato reale delle vicende giudiziarie. Sul punto, v. G. Gulotta, *La vittima,* Milano, 1976, 145 ss.
[35] P. Troisi, *L'errore giudiziario tra garanzie costituzionali e sistema processuale,* cit., 104.
[36] Consultabile al sito internet *{URL}*
[37] «*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*» ({URL}).
[38] C. Caltagirone, *La dimensione relazionale della giustizia tra ospitalità e corresponsabilità,* in Per la filosofia, XXV, 2018, 102, 65 ss.
[39] M. Taruffo, *Prefazione. Un'ipotesi di lettura,* in *La giustizia e le ingiustizie,* a cura di Forti, Bologna, 2006, 11 ss.

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

[40] G. Zagrebelsky, *L'idea di giustizia e l'esperienza dell'ingiustizia,* in *La domanda di giustizia,* a cura di Martini – Zagrebelsky, Torino, 2003, 16 ss.
[41] Sul punto, cfr. A. Heller, *Oltre la giustizia,* trad. it., Bologna, 1990, 170 ss., secondo il quale «il "senso della giustizia" è il senso morale riguardo alle questioni della giustizia e dell'ingiustizia»
[42] Così C. Caltagirone, *La dimensione relazionale della giustizia tra ospitalità e corresponsabilità,* cit., 73.
[43] Sul punto, cfr. G. Zagrebelsky, *L'idea di giustizia e l'esperienza dell'ingiustizia,* cit., 31 ss.
[44] F. Totaro, *Etica dell'essere persona e nuova cittadinanza,* in *Le ragioni dell'etica: natura del bene e problema fondativo,* a cura di Botturi, Milano, 2005, 54.
[45] C. Mazzucato, *Per una risposta* democratica *alle domande di giustizia: il compito appassionante della mediazione in ambito penale,* in Ars interpretandi, 2004, 9, 168.
[46] C. Mazzucato, *La giustizia dell'incontro. Il contributo della giustizia riparativa al dialogo tra responsabili e vittime della lotta armata,* in *Il libro dell'incontro,* a cura di Bertagna – Ceretti – Mazzucato, Milano, 2015, 256.
[47] M. Bettini, *A che servono i Greci e i Romani,* Torino, 2017, 6.
[48] Sul punto, cfr. G. Mannozzi, {URL} *Formare al diritto e alla giustizia: per una autonomia scientifico-didattica della giustizia riparativa in ambito universitario,* in Riv. it. dir. e proc. pen., 2014, 1, 155 ss.
[49] G. Zagrebelsky, *L'idea di giustizia e l'esperienza dell'ingiustizia,* cit., 37-38.
[50] F. Cordero, *Gli osservanti. Fenomenologia delle norme,* Milano, 1967, 3.
[51] L. Lenzi, *Mediazione e verità:* oltre-passare *le emozioni,* in Dignitas – percorsi di carcere e di giustizia, 2004, 4, 59.
[52] G. Mannozzi, {URL} *La giustizia riparativa, Formanti, parole e metodi,* Torino, 2017, 128.
[53] *Ivi*, 141.
[54] C. Mazzucato, *Per una risposta* democratica *alle domande di giustizia,* cit., 168.
[55] L. Lenzi, *Mediazione e verità,* cit., 59, il quale sottolinea come, in quest'ultimo passaggio, i mediatori/facilitatori giochino un ruolo fondamentale per le persone in conflitto.
[56] In tal senso, {URL} *Restoring Justice. An introduction to Restorative Justice,* V ed., London, 2015.
[57] In questi termini, S. Castelli, *La mediazione. Teorie e tecniche,* Milano, 1996, come riportato da A. Ceretti, *Mediazione penale e giustizia. In-contrare una norma,* in Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia, III, Milano, 2000, 721.
[58] A. Ceretti, *Quella sottile linea rossa che unisce tutte le esperienze delle vittime,* Atti del Convegno *"Sto imparando a non odiare",* Ristretti Orizzonti, Padova, Anno 10, 4, 2008.
[59] C. Mazzucato, *La giustizia dell'incontro,* cit., 281.
[60] A. Facchi, *La verità come interesse collettivo,* in Biblioteca della libertà, 2017, LII, 218, 51 ss.
[61] Sul punto, cfr. G. Mannozzi, {URL} *La giustizia riparativa,* cit., 11 ss.
[62] C. Mazzucato, *La 'poesia della verità' nella ricerca della giustizia. Poesia, parresia, esemplarità, giustizia* in *Giustizia e letteratura – I,* cit., 509.
[63] A. Astrologo, *Un'introduzione alla giustizia riparativa,* in La giustizia riparativa. Atti dei convegni tenutisi a Lugano il 5 novembre 2018 e il 7 maggio 2019, Rivista ticinese di diritto, 2020, I, 346.
[64] La Raccomandazione Rec(2018)8 riconosce la giustizia riparativa quale «metodo attraverso il quale i bisogni e gli interessi di queste parti possono essere identificati e soddisfatti in maniera equilibrata, equa e concertata».
[65] G. Mannozzi, *Crisi del sistema sanzionatorio e prospettive di riforma: un dialogo tra storia, diritto ed arte,* in Dir. pen. cont., 2017, 4, 99.
[66] In questi termini Z. Bauman, *Una nuova condizione umana,* Milano, 2003, 12 ss.
[67] A. Heller, *Oltre la giustizia,* cit., 414 ss.
[68] In tal senso, cfr. S. Jenkins, *Families at war? Relationship between 'survivors' of wrongful conviction and 'survivors' of serious crime,* in Int. Rev. of Vict., 2014, 20, 2, 246 ss.
[69] C. Mazzucato, *Appunti per una teoria 'dignitosa' del diritto penale a partire dalla* restorative justice, in Dignità e diritto, 2010, 106.
[70] P. Patrizi, *La giustizia riparativa. Psicologia e diritto per il benessere di persone e comunità,* Roma, 2019,

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

13.
[71] C. Mazzucato, *Appunti per una teoria 'dignitosa' del diritto penale a partire dalla* restorative justice, cit., 107.
[72] Nell'ambito della {URL} *Transitional justice*, per esempio, circolano almeno quattro idee di verità "transizionale": per un verso si distingue una verità come "riconoscimento", che si configura come ufficiale e pubblica, e una verità come conoscenza dei fatti, che sarebbe allora "individuale"; per altro verso si distinguono la verità "fattuale" (o forense), la verità personale (o narrativa), la verità "sociale (o dialogica), e la verità "curativa" e restaurativa. Sul punto, cfr. M. Taruffo, *Verso la decisione giusta*, cit., 170 ss.; A. Ceretti, *Per una convergenza di sguardi, I nostri tragitti e quelli della Commissione per la verità e la riconciliazione sudafricana*, in *Il libro dell'incontro,* cit., 219 ss.
[73] Il tema della verità è di cruciale importanza all'interno dei programmi di giustizia riparativa. Sul punto, cfr. L. Lenzi, *Mediazione e verità:* oltre-passare *le emozioni,* cit., 58 ss.; A. Ceretti, *Quale perdono è possibile donare? Riflessioni intorno alla Commissione per la Verità e la Riconciliazione sudafricana,* in Dignitas – percorsi di carcere e di giustizia*,* 2004, 6, 32 ss.
[74] L. Lenzi, *Mediazione e verità,* cit., 58.
[75] C. Mazzucato, *Appunti per una teoria 'dignitosa' del diritto penale a partire dalla* restorative justice, cit., 115.
[76] G. Mannozzi, *Sapienza del diritto e saggezza della giustizia: l'attenzione alle emozioni nella normativa sovranazionale in materia di* restorative justice, in Criminalia*,* 2019, 178.
[77] Così C. Mazzucato, *La giustizia dell'incontro,* cit., 288.
[78] *Ivi,* 118.
[79] G. Mannozzi, *Sapienza del diritto e saggezza della giustizia,* cit., 166.
[80] *Ibidem.*
[81] La fortuna di *Innocence Project* in tal senso è testimoniata dai numeri: dalla sua nascita al 2019, sono state rimesse in libertà 364 persone ingiustamente condannate, 20 delle quali erano condannate alla pena capitale (*{URL}*). Sul punto, cfr. S. Arcieri, *La lotta agli errori giudiziari. Innocence Project e l'esempio degli Stati Uniti d'America,* in DPU, 2019.
[82] *{URL}*
[83] Professore Ordinario di Diritto processuale penale.
[84] In Italia, spiccano tra le altre organizzazioni dedite a questa attività: *Innocent Project Italia*, *{URL}* , *Articolo 643 – Associazione Nazionale Vittime Errori Giudiziari*, *AIVM – Associazione Italiana Vittime di Malagiustizia.*
[85] Sul punto, v. ampiamente L. Bazelon, *Rectify. The Power of Restorative Justice After Wrongful Conviction,* Boston, 2018, 134 ss. Thompson e Cotton, dopo essersi conosciuti nel 1997, hanno stretto un forte rapport di amicizia e hanno collaborato alla scrittura del romanzo *"Picking Cotton: Our Memoir of Injustice and Redemption"*, pubblicato per la prima volta nel 2009. Nel 2015 sono stati i primi a ricevere il *Department of Justice Speciale Courage Award* per un caso riguardante un errore giudiziario.
[86] L. Bazelon, *Rectify,* cit., 136.
[87] Traduzione del termine inglese *"exonerees"* che indica coloro che siano stati assolti a seguito di condanna definitiva.
[88] L. Bazelon, *Rectify,* cit., 156 ss.
[89] L. Bazelon, *Justice After Injustice. What happens after a wrongfully convicted person is exonerated – and the witness finds put she identified the wrong man (*{URL}).
[90] Così Lisa Rea, presidentessa e fondatrice di *Restorative Justice International* (RJI), in un'intervista sull'argomento, disponibile su *YouTube*.
[91] C. Mazzucato, *La 'poesia della verità' nella ricerca della giustizia,* cit., 509.
[92] C. Mazzucato, *Appunti per una teoria 'dignitosa' del diritto penale a partire dalla* restorative justice, cit., 162.
[93] Il concetto di azione responsabile non si esaurisce unicamente con l'esame accurato delle conseguenze delle azioni proprie o altrui, ma può rinviare al riconoscimento di un'istanza relazionale precedente consistente in un appello proveniente da un'alterità, a cui il soggetto morale decide liberamente di rispondere nella prassi.

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

Così R. Franzini Tibaldeo, *Responsabilità,* in Lessico di etica pubblica, 2012, 3, 1, 183.
[94] M. Magatti, *Il potere istituente della società civile,* Bari-Roma, 2005.
[95] Così {URL} *Teête-à-teête with Tete: Supporting Exonerees of Wrongful Convictions in Tanzania Through Restorative Justice,* in Internet Journal of Restorative Justice, 2020, 8.
[96] L. Bazelon, *Justice After Injustice,* cit.
[97] *De ordine* I, {URL}
[98] C. Mazzucato, *Appunti per una teoria 'dignitosa' del diritto penale a partire dalla* restorative justice, cit., 115.
[99] J. Shklar, *I volti dell'ingiustizia. Iniquità o cattiva sorte?,* trad. it., Milano, 2000, 133 ss.
[100] A. Ceretti, *Mediazione penale e giustizia,* cit., 718 ss.
[101] A. Astrologo, *Un'introduzione alla giustizia riparativa,* cit., 343 ss.
[102] Sul punto, v. J. Braithwaite, *Setting standards for restorative justice,* in British Journal of Criminology, 2002, 42, 3, 563 ss.
[103] Il resoconto sommario della seduta conclusiva della Commissione Giustizia n. 182 dell'8 luglio 2020 è consultabile al sito *{URL}*
[104] P. Ricoeur, *Storia e verità,* trad. it., Lungro di Cosenza, 1991, IX.
[105] A. Ceretti, *Quale perdono è possibile donare?,* cit., 41.
[106] Il termine anglosassone designa il sentimento di una giustizia in qualche modo "conclusa", "riuscita", un misto di compimento della domanda di giustizia, di elaborazione del trauma e di possibilità di guardare al futuro con una zavorra un poco più leggera. In questi termini, C. Mazzucato, *La giustizia dell'incontro,* cit., 258 ss.

Bibliografia

Arcieri S., *La lotta agli errori giudiziari. Innocence Project e l'esempio degli Stati Uniti d'America,* in DPU, 2019.

Astrologo A., *Un'introduzione alla giustizia riparativa,* in La giustizia riparativa. Atti dei convegni tenutisi a Lugano il 5 novembre 2018 e il 7 maggio 2019, Rivista ticinese di diritto, 2020, I, 343 ss.

Bauman Z., *Una nuova condizione umana,* Milano, 2003.

Bazelon L., *Rectify. The Power of Restorative Justice After Wrongful Conviction,* Boston, 2018.

Bettini M., *A che servono i Greci e i Romani,* Torino, 2017.

Bisi R., *Vittime, vittimologia e società,* in *Con gli occhi della vittima*, a cura di Bisi – Faccioli, Milano, 1996, 104 ss.

Braithwaite J., *Setting standards for restorative justice,* in British Journal of Criminology, 2002, 42, 3, 563 ss.

Caltagirone C., *La dimensione relazionale della giustizia tra ospitalità e corresponsabilità,* in Per la filosofia, XXV, 2018, 102, 57 ss.

Canzio G., *Alle radici dell'errore giudiziario: "Heuristics and biases",* in *L'errore giudiziario,* a cura di Lupária Donati, Milano, 2021, 81 ss.

Capalozza E., *Contributo allo studio dell'errore giudiziario in materia penale,* Padova, 1962.

Carnelutti F., *La prova civile,* Roma, 1947.

Carrara F., *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale,* III, Prato, 1886.

Ceretti A., *Per una convergenza di sguardi, I nostri tragitti e quelli della Commissione per la verità e la riconciliazione sudafricana*, in *Il libro dell'incontro. Vittime e responsabili della lotta armata a confronto,*

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - pubblicazione online

Milano, 2015, 219 ss.

Ceretti A., *Quella sottile linea rossa che unisce tutte le esperienze delle vittime,* Atti del Convegno *"Sto imparando a non odiare",* Ristretti Orizzonti, Padova, Anno 10, 4, 2008.

Ceretti A., *Quale perdono è possibile donare? Riflessioni intorno alla Commissione per la Verità e la Riconciliazione sudafricana,* in Dignitas – percorsi di carcere e di giustizia*,* 2004, 6, 32 ss.

Ceretti A., *Mediazione penale e giustizia. In-contrare una norma,* in Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia, III, Milano, 2000.

Cevolani G., Crupi V., *Come ragionano i giudici: razionalità, euristiche e illusioni cognitive*, in disCrimen, 2018.

Cordero F., *Gli osservanti. Fenomenologia delle norme,* Milano, 1967.

Facchi A., *La verità come interesse collettivo,* in Biblioteca della libertà, 2017, LII, 218,

Ferrajoli F., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale,* Milano, 1989.

Forti G., *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale,* Milano, 2000.

Franzini Tibaldeo R., *Responsabilità,* in Lessico di etica pubblica, 2012, 3, 1, 183 ss.

Gabagambi {URL} *Teête-à-tête with Tete: Supporting Exonerees of Wrongful Convictions in Tanzania Through Restorative Justice,* in Internet Journal of Restorative Justice*,* 2020, 8.

Gulotta G., Egnoletti P., Niccolai B., Pagani L., *Tendenze generali e personali ai bias cognitivi e la loro ricaduta in campo forense: fondamenti e rimedi,* in Sistema Penale*,* 2021.

Gulotta G., *La vittima,* Milano, 1976.

Heller A., *Oltre la giustizia,* trad. it., Bologna, 1990.

Jenkins S., *Families at war? Relationship between 'survivors' of wrongful conviction and 'survivors' of serious crime,* in Int. Rev. of Vict., 2014, 20, 2, 243 ss.

Kahneman D., *Pensieri lenti e veloci,* trad. it., Milano, 2012.

Larrick R., *Debiasing,* in Blackwell Handbook of Judgement and Decision Making*,* a cura di Koehler – Nigel, Oxford-Malden, 2004, 316 ss.

Lenzi L., *Mediazione e verità:* oltre-passare *le emozioni,* in Dignitas – percorsi di carcere e di giustizia, 2004, 4, 56 ss.

Magatti M., *Il potere istituente della società civile,* Bari-Roma, 2005.

Mannozzi G., *Sapienza del diritto e saggezza della giustizia: l'attenzione alle emozioni nella normativa sovranazionale in materia di* restorative justice, in Criminalia*,* 2019, 141 ss.

Mannozzi G., *Crisi del sistema sanzionatorio e prospettive di riforma: un dialogo tra storia, diritto ed arte,* in Dir. pen. cont., 2017, 4, 98 ss.

Mannozzi G., Lodigiani {URL} *La giustizia riparativa, Formanti, parole e metodi,* Torino, 2017.

Mannozzi G., Lodigiani {URL} *Formare al diritto e alla giustizia: per una autonomia scientifico-didattica*

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

della giustizia riparativa in ambito universitario, in Riv. it. dir. e proc. pen., 2014, 1, 133 ss.

Marotta G., *La vittima del processo penale: un nuovo processo di vittimizzazione,* in *La vittima del processo. I danni da attività processuale penale*, a cura di Spangher, Torino, 2017, 437 ss.

Mazzucato C., *La giustizia dell'incontro. Il contributo della giustizia riparativa al dialogo tra responsabili e vittime della lotta armata,* in *Il libro dell'incontro,* a cura di Bertagna – Ceretti – Mazzucato, Milano, 2015, 251 ss.

Mazzucato C., *La 'poesia della verità' nella ricerca della giustizia. Poesia, parresia, esemplarità, giustizia* in *Giustizia e letteratura – I,* a cura di Forti – Mazzucato – Visconti, Milano, 2012, 507 ss.

Mazzucato C., *Appunti per una teoria 'dignitosa' del diritto penale a partire dalla* restorative justice, in Dignità e diritto, 2010, 99 ss.

Mazzucato C., *Per una risposta* democratica *alle domande di giustizia: il compito appassionante della mediazione in ambito penale,* in Ars interpretandi, 2004, 9, 165 ss.

Patrizi P., *La giustizia riparativa. Psicologia e diritto per il benessere di persone e comunità,* Roma, 2019.

Ricoeur P., *Storia e verità,* trad. it., Lungro di Cosenza, 1991, IX.

Sciascia L., *Il contesto. Una parodia,* IX ed., Milano, 2006.

Shklar J., *I volti dell'ingiustizia. Iniquità o cattiva sorte?,* trad. it., Milano, 2000.

Stein F., *Das private Wissen des Richsters. Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse,* Leipzig, 1893.

Stella F., *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime,* III ed., Milano, 2003.

Taruffo M., *Verso la decisione giusta,* Torino, 2020.

Taruffo M., *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 2017.

Taruffo M., *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti,* Roma-Bari, 2009.

Taruffo M., *Prefazione. Un'ipotesi di lettura,* in *La giustizia e le ingiustizie,* a cura di Forti, Bologna, 2006, 11 ss.

Taruffo M., *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile,* Bologna, 2002.

Tobagi B., *Portare una rosa fuori dal ventre della balena: come ho cercato una "giustizia della narrazione", attraverso e oltre i processi,* in *Giustizia e letteratura – I,* a cura di Forti – Mazzucato – Visconti, Milano, 2012, 497 ss.

Totaro F., *Etica dell'essere persona e nuova cittadinanza,* in *Le ragioni dell'etica: natura del bene e problema fondativo,* a cura di Botturi, Milano, 2005, 41 ss.

Troisi P., *L'errore giudiziario tra garanzie costituzionali e sistema processuale*, Padova, 2011.

Twining W., *Rethinking Evidence. Exploratory essays,* II ed., Cambridge, 2006.

Ubertis G., *Prova, verità e processo,* in Arch. pen., 2020, 2, 547 ss.

Ubertis G., *Sistema di procedura penale, I, Principi generali*, IV ed., Milano, 2017.

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - parodia online

Ubertis G., *Profili di epistemologia giudiziaria,* Milano, 2015.

Van Ness {URL} *Restoring Justice. An introduction to Restorative Justice,* V ed., London, 2015.

Vezzadini S., *La violazione della fiducia nei processi di vittimizzazione: la mediazione è una risposta?,* in *Cittadinanza responsabile e tutela della vittima,* a cura di Balloni, Bologna, 2006, 77 ss.

Zagrebelsky G., *L'idea di giustizia e l'esperienza dell'ingiustizia,* in *La domanda di giustizia,* a cura di Martini – Zagrebelsky, Torino, 2003, 3 ss.

---

* Il simbolo {URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=9863

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

UNA GIUSTIZIA RIPARATIVA PER I REATI TRIBUTARI?

La riforma Cartabia introduce la valorizzazione di modelli di giustizia riparativa che dovranno integrarsi con il modello di giustizia retributiva oggi comunemente applicato. Ci si deve però domandare in che modo la giustizia riparativa sarà compatibile (se effettivamente lo sarà) con i reati contro la Pubblica Amministrazione, con i reati economici e, in particolar modo, con quelli tributari. In relazione a questi ultimi, il sistema ha fatto ampio utilizzo delle c.d. "condotte riparatorie" (ben differenti dalla giustizia riparativa) che determinano il venir meno della punibilità del reato in caso di pagamento delle somme contestate, comprese di sanzioni ed interessi.

autore **Francesco Bonetta**

Abstract ENG

Sommario: 1. Il contesto dei reati tributari ed il sistema delle condotte riparatorie. 2. Il rapporto tra logiche riparative, logiche riparatorie e modello 231. 3. I reati privi di una persona fisica come "vittima" e l'insufficiente definizione del comma 2 dell'art. 42 del {URL}

1. Il contesto dei reati tributari ed il sistema delle condotte riparatorie.

La riforma Cartabia introduce la valorizzazione di modelli di giustizia riparativa che dovranno integrarsi con il modello di giustizia retributiva oggi comunemente applicato. Ci si deve però domandare in che modo la giustizia riparativa sarà compatibile (se effettivamente lo sarà) con i reati contro la Pubblica Amministrazione, con i reati economici e, in particolar modo, con quelli tributari. In relazione a questi ultimi, il sistema ha fatto ampio utilizzo delle {URL} *condotte riparatorie*" (ben differenti dalla giustizia riparativa) che determinano il venir meno della punibilità del reato in caso di pagamento delle somme contestate, comprese di sanzioni ed interessi.

A ciò si aggiunge che tali reati non possiedono una persona fisica da identificare *prima facie* come vittima del reato stesso; sembra pertanto preclusa una via alla "riparazione" che passi attraverso un incontro tra la persona offesa e l'autore della condotta antigiuridica. Il non ricondurre costantemente la qualificazione di vittima del reato al consesso sociale che patisce un pregiudizio a causa dalla violazione tributaria rappresenta una evidente criticità del sistema.

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - ca rodino online

Da una parte, ciò sottolinea una limitata empatia del legislatore nei confronti dei modelli di riparazione che si basino sulla comprensione, attraverso uno specifico percorso dedicato, del disvalore sociale connesso ai reati previsti dal {URL} (sia dal punto di vista della riparazione del male arrecato sia dal punto di vista strettamente retributivo) resta riservato a coloro che sono effettivamente soggetti capienti, nonostante l'intero sistema tributario debba ispirarsi ad un generale canone di imparzialità e capacità contributiva. Per questa ragione, almeno nello specifico ambito dei reati tributari, si dovrebbe tendere ad una contaminazione del modello di giustizia riparativa con quello di giustizia retributiva.

Da questo punto di vista, la condotta successiva al reato, che può comportare la restituzione delle somme evase in tutto o in parte, dovrebbe costituire soltanto una parte del percorso rieducativo volto a ricucire lo strappo tra contribuente e comunità, integrandovi una necessaria dimensione psicologico-sociale. Così la giustizia riparativa dovrebbe rendersi uno strumento proteiforme, in grado, al contempo, tanto di integrarsi con gli elementi costitutivi del reato fiscale (dove le condotte riparatorie spesso vengono poste in essere sulla base di un mero arbitraggio tra l'intensità percepita del rischio ed il costo emergente della condotta riparatoria), quanto di proporre un percorso psicologico e valoriale che permetta la piena comprensione del disvalore arrecato. Tale comprensione deve condurre alla ragionevole aspettativa, quale elemento costitutivo della pace sociale ricostituita o "riparata", che il comportamento vietato non venga ripetuto in futuro.

1. Il contesto dei reati tributari ed il sistema delle condotte riparatorie

La riforma Cartabia ha introdotto in Italia percorsi di giustizia riparativa che dovranno integrare[1] il modello normale di giustizia retributiva[2]. Ciò avverrà attraverso la creazione di un rapporto diretto tra la vittima del reato ed il suo presunto autore; lo scopo è il cosiddetto "*esito riparativo*" che viene descritto dalla legge come: "*l'accordo* (…) *volto alla riparazione dell'offesa e idoneo a rappresentare l'avvenuto riconoscimento reciproco e la possibilità di ricostruire la relazione tra i partecipanti*"[3].Tale impostazione concettuale tiene ben presente il significato della parola riparazione nell'elaborazione della dottrina penalistica[4] e nei movimenti storici che si sono occupati del tema della riconciliazione[5], affondando le radici in un modo di vedere la giustizia che valorizza il dato umano più che la "*pena subita*". Non è un mistero che la stessa Ministra Cartabia si sia ispirata al *Libro dell'incontro*[6], testo di fondamentale importanza per chiarire la base assiologica della successiva riforma[7].

Un radicale cambio di regime, dunque, che rischia di rendere obsoleti gli schemi valutativi ai quali il diritto penale è stato abituato; sembra infatti si possa dire che ancor prima di rappresentare una riforma in termini di strumento normativo, la giustizia riparativa necessiti di essere pienamente compresa e meditata dal punto di vista valoriale.

ISSN 2532-9871 - rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

A tale problema generale, immanente a qualsiasi ragionamento che la riguardi[8], se ne aggiunge un secondo, di natura particolare, che si riferisce a specifiche partizioni del diritto penale, come il diritto penale tributario, che impone ulteriori ragionamenti sia in tema di applicabilità delle logiche riparative, sia in tema di compatibilità dei nuovi percorsi con gli strumenti che, in questo momento, fanno parte del sistema.

Un primo tema è, ad esempio, quello delle condotte riparatorie, ampiamente utilizzate per la gestione del sistema punitivo penal-tributario, e della loro necessaria integrazione con il percorso riparativo, ove questo sia effettivamente possibile.

Si pone così immediatamente il tema della differenza tra giustizia riparatoria e giustizia riparativa, intendendo la prima come quell'agire economico che, attraverso comportamenti successivi al fatto di reato tende a compensare il danno inferto alla vittima o alla comunità (ad es. il pagamento del debito tributario comprensivo di sanzioni ed interessi) e la seconda, in senso essenzialmente diverso, come quella giustizia che, al contrario, dovrebbe permettere un esito umano che giovi alle parti e che sostituisca o integri la pena. Come ha evidenziato la dottrina, si tratta di passare dal concetto di "*pena subìta*" a quello di "*pena agìta*"[9].

Nel settore della giustizia penale tributaria, però, la logica è sempre stata marcatamente riparatoria[10] ed il pensare a logiche riparative va al di fuori degli schemi cui gli operatori sono abituati, tanto che si può affermare: "*Ponti d'oro al nemico che fugge ma che paga*"[11]. La logica conseguenza è che il senso della repressione penale nel contesto dei tributi è rappresentato da una costante azione di forzatura sul contribuente ritenuto infedele che, per evitare conseguenze penali, viene portato a pagare quanto contestato senza particolari indagini sulla sua condizione psicologica, né sulle circostanze del reato[12]. Tale sistema di condotte riparatorie, però, non ha nulla a che spartire con la giustizia riparativa, anzi, ne segna il momento di maggior allontanamento possibile, favorito da un sistema che, da una parte, tende all'arbitraggio fiscale e dall'altra considera il reato tributario come un fenomeno essenzialmente aritmetico.

Così non importa a nessuno se il contribuente, alla fin fine, ha davvero evaso le somme contestate, ma si permette una sostanziale impunità a certe condizioni (si pensi a quanto previsto dall'art. 13 commi 1 e 2 del {URL} [13]); si tratta di ragionamenti lontanissimi da una logica dell'incontro e della comprensione reciproca, in vista di una necessitata pacificazione sociale.

Nella pratica ci si trova spesso di fronte ad un contribuente che, affrontando una situazione scomoda e nella prospettiva di dover sostenere un processo penale[14] con tutte le implicazioni ad esso connesse, si vede proporre un accordo economicamente gravoso e moralmente non condivisibile che si sostanzia in un pagamento di quanto astrattamente contestabile in anticipo rispetto ai controlli. Appare evidente a chiunque

ISSN 2532-9871 - rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - pagina ordina

che, in tale caso, il contribuente onesto *che però deve pagare*, subisce un effetto criminogeno che, al netto dei luoghi comuni, lo porterà ad interrogarsi sulla giustizia del sistema.

Si pensi, ad esempio, all'operatore economico che si renda conto della sostanziale infedeltà della sua controparte contrattuale che ha fornito false generalità o dati aziendali infedeli ponendolo nella condizione di registrare in contabilità e riportare in dichiarazione una fattura soggettivamente falsa. Sarà certamente possibile denunciare il soggetto che ha prodotto la fattura, emettere una nota di credito e poi successivamente una nuova fattura (ed integrare la dichiarazione). Ciò, tuttavia, non necessariamente determinerà il venir meno del reato contestabile (ex art. 2 del {URL}) che si è concretizzato (ormai) con la registrazione della fattura soggettivamente falsa e la successiva trasmissione della dichiarazione che la comprende.

Inoltre, non è detto che nei fenomeni di frode un minimo articolati si sia in grado di individuare chi è il soggetto cui la fattura dovrebbe essere correttamente emessa (si pensi alla ricezione di una partita di merce da un fornitore con cui non si hanno rapporti diretti, se non telematicamente), con il rischio di commettere nuovamente reato anche a seguito della dichiarazione (eventualmente) integrativa della precedente. Insomma, una situazione senza senso apparente, in cui ogni comportamento riparatorio rischia di peggiorare la situazione senza che vi sia modo di uscirne attraverso i mezzi del contribuente medio[15].

Come detto, quinsi, il contribuente si ritrova nella complessa situazione di dover decidere se affrontare il procedimento penale, al fine di provare la propria buona fede, ovvero se attuare una condotta riparatoria che lo scudi dal reato a fronte però di una totale acquiescenza dal punto di vista tributario In tale ultimo caso, il contribuente, ai sensi dell'art. 13 del {URL} (attraverso l'istituto del ravvedimento) quanto astrattamente contestabile oltre sanzioni ed interessi prima dell'inizio di una eventuale verifica[16].

Non si tratta forse della più intensa negazione dell'esito riparativo[17], per come lo vorrebbe intendere la Riforma Cartabia e dell'apoteosi della logica riparatoria a tutti i costi?

A questo punto, infatti, si prescinde totalmente dall'effettiva colpevolezza e sembrano interessare al legislatore solo i profili economici della vicenda essendo totalmente assente una valutazione dell'elemento psicologico[18].

Affermano molti consulenti (con ottime ragioni) che, stante l'incertezza del sistema (e la mancanza di regole di condotta certe da seguire in tema di contenimento del rischio fiscale), non può non consigliarsi di versare le imposte anche se non si è commesso alcun reato, uscendo dal penalmente rilevante. Tale soluzione può essere validamente sostenuta

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

per diverse ragioni.

Come si dirà meglio, se il contribuente è strutturato, qualsiasi valutazione di convenienza si troverà in una intersezione logica con la ragionevolezza generale ed il rischio potenziale di una contestazione di reato (anche in tema di immagine sui mercati) quale parametro alla base delle scelte imprenditoriali. Queste logiche riguardano non tanto l'aver integrato o meno la condotta vietata ma la possibilità che questa sia contestata validamente dalla procura[19]. Così, al fine di evitare possibili problematiche basate su elementi legati al mero *fumus* del reato e visto il rischio di incorrere in misure afflittive tanto per l'impresa quanto per i suoi amministratori, non si esclude che si potrebbe essere portati a ravvedere anche comportamenti che non hanno nulla di delittuoso ma che derivano da contingenze di difficile dimostrazione in giudizio.

Questo è l'ambiente in cui si muove il contribuente medio in tema di reati tributari e questo è il contesto in cui dovrebbe provare ad innestarsi la giustizia cd. "*ripartiva*".

2. Il rapporto tra logiche riparative, logiche riparatorie e modello 231

Ora, per addivenire a logiche compiutamente riparative è necessario valutare con particolare attenzione l'elemento psicologico[20] che pure dovrebbe essere indubitabilmente protagonista dei reati tributari[21]. Se le motivazioni che hanno portato al reato sono correttamente comprese, sarà più facile interpretare la pena come un percorso che deve in ogni caso tendere ad una rieducazione (anche tributaria) piuttosto che una mera applicazione di un potere coercitivo.

Atteso però che tale specifico supplemento d'indagine in tema di elemento psicologico spesso risulta assente e che nessuno si preoccupa dei fini che si pongono alla base del reato tributario[22], accade di osservare purtroppo automatismi presuntivi a danno delle aziende che possono portare a scelte irrazionali da parte di chi fa impresa, duplicando la ripresa tributaria.

Ne discende inoltre l'impossibilità di sfruttare correttamente l'arbitraggio che la norma penale sembra proporre e che trova il suo equilibrio nell'art. 13, commi 1 e 2 (e nel nuovo "scudo penale"[23]).

Ciò accade anche a causa di quanto introdotto nel nuovo modello ai sensi del {URL} [24], influenzando la politica decisionale ai fini dell'adesione alle condotte riparatorie[25].

Si tratta però di valutazioni che con le logiche riparative non hanno alcun dialogo e che sono poste in essere tanto per evitare un danno reputazionale quanto per scongiurare una eventuale responsabilità penale che può avere luogo, a questo punto, indipendentemente

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

dall'elemento soggettivo e che può condurre a procedimenti cautelari in grado di paralizzare l'attività aziendale. Con il rischio (drammatico dal punto di vista riparativo) di essere portati a ravvedere anche comportamenti che non hanno nulla di delittuoso ma che sono semplicemente figli di una contingenza di difficile dimostrazione in giudizio.

Si pensi, per fare un altro esempio, ad alcuni casi di falsa fatturazione qualitativa, in cui la contestazione riguarda l'insita qualità o la corretta qualificazione di un bene o, in certi casi, la sua corretta valorizzazione. Un imprenditore accorto che si renda conto di un problema di dubbia rilevanza penale in relazione ad un suo fornitore, ad esempio, potrebbe preferire sterilizzarlo (atteso che una ipotesi di falsa fatturazione incide tanto sull'emittente quanto sul soggetto che la utilizza inserendola in dichiarazione) attraverso l'istituto del ravvedimento. Ma ciò elegge la condotta riparatoria quale soluzione *more geometrico demonstrata* da adottare al fine di una correzione piena delle condotte costituenti reato.

Il ragionamento si pone al pari della restituzione del bene successivamente al concretizzarsi di un reato che, come il furto, implichi lo spossessamento, limitando la punibilità in relazione al risarcimento economico dell'eventuale danno generato dal reato stesso. Chi si è appropriato del bene, secondo questa logica, avrà sempre la possibilità di pagare un importo (più o meno) pari a quanto sottratto e potrà continuare tranquillamente per la propria strada. Si tratta di un modo di pensare totalmente opposto alla logica riparativa che invece prevede di concentrarsi ed aver cura di chi è stato spossessato (ed ha subito il reato) e sulla corretta comprensione di quanto ha avuto luogo. Ma è evidente che se l'autore della condotta, ignorando il rapporto con la vittima, può pagare e proseguire senza che null'altro sia previsto, siamo lontanissimi dall'idea di un possibile esito riparativo.

Né il discorso è indebolito dalla presenza del nuovo 162*ter* cp o dall'estensione dei reati perseguibili a querela ai sensi della stessa riforma Cartabia. Infatti, nel caso di quest'ultima la riforma si pone come scopo quello di lasciare alla vittima la possibilità di decidere se lo Stato debba perseguire, o meno, l'autore del reato. Nel caso del citato 162*ter*, benché le logiche siano diametralmente opposte a quelle di giustizia riparativa[26] sembra si tenti, anche in relazione a fattispecie espressive di un conflitto dalla dimensione essenzialmente 'privata', una possibile risocializzazione "*dal momento che il serio sforzo del reo verso la riparazione può giungere a dimostrare l'assenza di un bisogno di rieducazione*"[27]. In eguale contesto sembra inserirsi la previsione normativa che consente al giudice di valutare la congruità dell'offerta riparatoria al reo (e non accettata dalla persona offesa) al fine di ritenere ugualmente estinto il reato.

Si tratta di logiche ovviamente avulse dal contesto dei reati tributari e ad essi non applicabili.

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - parodino online

3. I reati privi di una persona fisica come "*vittima*" e l'insufficiente definizione del comma 2 dell'art. 42 del {URL}

A seguito di quanto fin qui premesso, sono necessarie alcune considerazioni in tema da giustizia riparativa.

Il primo tema che ci si deve porre è quello della concreta configurabilità del concetto di "vittima" nei reati tributari, secondo le categorie, appunto, della giustizia riparativa[28]. Come noto la lettera b) dell'art. 42 del {URL} *la persona fisica che ha subìto direttamente dal reato qualunque danno patrimoniale o non patrimoniale, nonché il familiare della persona fisica la cui morte è stata causata dal reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona*". Vi è dunque, a voler dare loro una interpretazione letterale alle parole utilizzate dalla norma, una esclusione della configurabilità della giustizia riparativa in tutti quei casi in cui la vittima del reato sia la comunità piuttosto che il singolo ovvero, più genericamente, in tutti quei casi in cui la vittima non sia personificata. Nel caso di specie, nei reati tributari, non si parla di una comunità raggruppabile in associazioni o enti, che pure rientrerebbero tra i soggetti titolari di uno specifico ruolo nel procedimento che porta alla riparazione, ma della comunità indistinta, che richiama il patto di convivenza cui soggiacciono i tributi. Se infatti si richiama il concetto di imposta, come la dottrina lo ha elaborato, essa viene riferita in modo indivisibile alla comunità (a differenza della tassa che richiama un rapporto quasi sinallagmatico) e pertanto il bene giuridico leso nei reati tributari (con ciò intendendo le fattispecie inserite del {URL}) non potrà che riferirsi all'intera comunità statuale.

Il secondo tema è strettamente procedurale atteso che, seppure una possibile vittima si volesse identificare con la comunità allargata dei cittadini, giungere all'esito riparativo sarebbe di fatto impossibile. Si dovrebbe immaginare, infatti, un incontro tra un rappresentante dello Stato (identificabile in chi? Agenzia delle entrate? Guardia di finanza? Ministero delle finanze?) facilitato da un mediatore ed in relazione ad una conclusione (un "*esito riparativo*") che non mette la vittima al centro del problema, ma il reo. Se infatti, nei normali procedimenti di mediazione la reciproca comprensione dovrebbe condurre all'esito riparativo, non può esservi comprensione se i soggetti della mediazione sono un essere umano e un ente (ovvero il rappresentante di un ente astratto).

Ad una prima lettura, quindi, il modello di giustizia riparativa appare insufficiente ad abbracciare quei reati (e sono numericamente moltissimi) che non si interfacciano con una vittima personificata. Si tratta di un problema noto, tanto che autorevole dottrina ha affermato: "*La giustizia riparativa* (…) *non costituisce una vera alternativa al ripensamento della pena classica, ma un suo correttivo in ambiti che trovo ancora circoscritti, perché la giustizia riparativa in senso stretto, modellata sulla mediazione*

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - parodino ordina

penale, relativa alla ricostituzione personale del rapporto autore-vittima, non è certo sempre applicabile, in quanto la vastità dei reati senza vittima, e dei reati di pericolo astratto, rende impossibile un tipo di soluzione come questa in via costante o principale"[29].

Sembra ci si trovi di fronte ad un caso in cui la vittima del reato (non personificata) ed il soggetto passivo del reato (identificato nello Stato, inteso come quel soggetto che subisce la lesione del bene giuridico tutelato[30]) restano distinti e sembra parimenti impossibile costruire un vero e proprio dialogo tra tutti gli attori in gioco.

La conseguenza di quanto detto è che la giustizia riparativa, come intesa dalla riforma Cartabia, sembrerebbe inapplicabile in tutti quei reati in cui la vittima non può essere individuata e convocata al fine di dare avvio al procedimento di riparazione. Paradossalmente, se il fine fosse quello di evitare l'applicazione di una pena la cui utilità è fortemente discutibile (oltre che talvolta sproporzionata) resterebbero soltanto le condotte riparatorie, affidando così la gestione dei reati tributari alla matematica delle imposte piuttosto che alla psicologia della sanzione.

A parere di chi scrive una tale limitazione non era lo scopo di chi ha redatto la norma atteso che il comma 1 dell'art. 44 recita invece che: "*I programmi di giustizia riparativa disciplinati dal presente decreto sono accessibili senza preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità*"; vi è dunque un evidente anelito verso un'applicazione ampia dei programmi riparativi e ciò rientra certamente nello scopo più profondo della riparazione del reato.

Resta però il fatto che costruire il programma riparativo sembra impossibile in mancanza dei soggetti minimi che lo devono comporre (intendendo tali soggetti minimi con vittima, autore del reato e mediatore). Ove non ci si attivi per trovare una soluzione, si andrebbero a porre al di fuori della riforma (intendendo così al di fuori dei programmi) tutta una serie di reati che hanno non soltanto un grande disvalore sociale (si pensi ai minimi edittali dell'art. 2 del {URL}) ma che dovrebbero essere al centro di programmi tesi a far comprendere il danno alla collettività arrecato da essi, questione che spesso resta opaca a causa di categorie sociologiche di riferimento inadeguate.

Sembra però che si continui ad intendere il diritto penale come diritto dell'atto violento, in cui la vittima è, per tale ragione, esclusivamente fisica, individuata e centro di imputazione emotiva.

Si tratta di una posizione con i piedi ben saldi in un passato in cui attenzione alla vittima voleva dire attenzione al soggetto concretamente danneggiato da un fatto naturalisticamente e carnalmente apprezzabile. Intendendo così la vittima si cede infatti spazio in favore di tutta una serie di condotte che, per quanto configurino un danno alla

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

collettività piuttosto che al singolo soggetto, hanno un maggior bisogno di comprensione e di rieducazione di molte altre e che quindi hanno maggiormente bisogno di riparazione.

Detto in altre parole, è immediatamente intuitivo il danno legato alle lesioni o all'omicidio poiché spesso il danno stesso è l'evento desiderato dall'autore del reato; molto più complesso è far capire in che modo il danno alla collettività si manifesta nel caso dei reati tributari che, spesso, non sono nemmeno facilmente definibili.

4. La comprensione dei reati tributari come fenomeno sociale e l'insufficienza algoritmica delle condotte riparatorie

Alla insufficienza di quanto previsto nel decreto Cartabia, si aggiunge una mancata comprensione delle fattispecie di reato qualificabili come tributarie che hanno il loro luogo d'elezione all'interno del {URL}

Questi tre profili giustificherebbero un percorso riparativo che ponga al centro il soggetto autore della condotta in una duplice veste, come trasgressore e come membro della comunità lesa dal comportamento antigiuridico. In relazione ad essi si rileva un problema di:

a. Percezione dell'offesa. Partendo dal primo profilo che ha ad oggetto l'offensività percepita, appare evidente che il non versare l'IVA, ad esempio, in un contesto di frode carosello non determini un danno per la collettività immediatamente visibile. Nemmeno le condotte accessorie a data fattispecie fraudolenta, il vendere i prodotti con un congruo abbattimento nel prezzo attuando comportamenti affini al *dumping*, sono di pronta ed immediata evidenza.

Per tale ragione il trasgressore, da una parte non comprende cosa sta facendo in maniera visiva e sensoriale (a differenza di quanto avviene nei reati violenti, in cui le conseguenze dell'atto impongono una immediata considerazione della condotta), dall'altra necessita di forme specifiche per la rieducazione, forme che possa comprendere in pieno. In questo senso, il percorso riparativo, anche attraverso la figura di un mediatore, non può ritenersi inutile, essendo di supporto alla comprensione della condotta ed al riconoscimento del trasgressore stesso come vittima indiretta delle proprie azioni.

a. Comprensibilità tecnica della condotta. In relazione al secondo profilo, poi, un programma riparativo diviene necessario poiché taluni reati sono poco comprensibili ai non tecnici e, allo stesso modo, andrebbero spiegati e quindi resi compiutamente trasparenti anche ai trasgressori durante il percorso rieducativo. Ad esempio, particolarmente difficile sarà far comprendere (ri-educare) un soggetto che si macchia di un reato tributario come quello dell'art 11 del {URL} (reato di

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte) la cui condotta si inquadra in una prospettiva strettamente tecnica ed ancillare rispetto al pagamento del debito tributario. Analizzando tale reato, si apprende infatti che il danno non è il mancato pagamento ma l'aver sottratto all'Amministrazione la teorica garanzia del credito tributario. Così: "(…) *attraverso l'incriminazione della condotta prevista dall'art. 11 del {URL} #39;Erario*"[31]. Si badi che, come chiarito anche dalla stessa Cassazione, nel caso di specie l'oggetto giuridico del reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte non è il diritto di credito del fisco, bensì la garanzia generica data dai beni dell'obbligato, potendo quindi il reato configurarsi anche qualora, dopo il compimento degli atti fraudolenti, avvenga comunque il pagamento dell'imposta e dei relativi accessori[32].

b. Profili giustificatori. Infine, bisogna soffermarsi sulle giustificazioni di natura sociologica che il contribuente riesce volta per volta ad utilizzare e che nascono da una errata comprensione del modo in cui funzionano i tributi. Queste possono riguardare tanto esperienze personali del contribuente medio (che si lagna, ad esempio, di non avere a disposizione servizi che giustificano il pagamento dei tributi), sia questioni di più ampio respiro (che si ispirano alla presunta corruzione della classa politica e giudiziaria), sia la propria condizione personale (e che rientrano nella valutazione connessa al cd. minimo vitale o all'evasione di sopravvivenza). In ogni caso, si tratta di variabili che alterano sensibilmente il gettito poiché non riguardano solo il contribuente evasore ma anche quello che, inconsapevolmente o incurantemente, pone in essere una evasione minuta che, a certe condizioni, può però essere penalmente rilevante.

Inoltre, il meccanismo attraverso cui è articolata l'organizzazione delle sanzioni non sembra utile ad asciugare questo "dialogo tra sordi".

Il sistema è stato infatti a monte strutturato con il fine di incentivare non soltanto l'adempimento spontaneo ma anche la generazione di sacche di convenienza (basate sull'arbitraggio e la dosimetria delle sanzioni) che dovrebbero guidare il contribuente su binari prestabiliti e finalizzati alla massimizzazione del gettito. Secondo questi ultimi, alla maggiore devianza rispetto il modello legale corrisponde una maggiore sanzione proporzionale di natura pecuniaria, che, a certe condizioni, può essere ravveduta secondo i termini che la legge volta per volta prevede. Si tenta, in altre parole, di favorire la resipiscenza in tempi duttili e graduati senza che vi sia una vera e propria riflessione sulle motivazioni che hanno condotto il trasgressore alla violazione, questione, quest'ultima, che diviene totalmente irrilevante. Tale gradazione della potestà sanzionatoria, basata su un attento equilibrio tra azione punitiva e possibilità di ravvedersi, viene ritenuta efficace poiché si pensa che il cittadino sappia identificare il suo potenziale risparmio in modo relativamente semplice e chiaro e che il suo scopo sia minimizzare l'impatto economico della condotta di reato. Ciò, d'altra parte, conviene

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

apparentemente a tutti.

Si tratta però di un approccio tipicamente quantitativo, inapplicabile nel contesto penale, che tenta di massimizzare il gettito minimizzando lo spazio decisionale della sanzione. Il fatto che le sanzioni tributarie, anche penali, vengano interpretate in modo automatizzato (ad esempio permettendo un arbitraggio della sanzione penale) implica una presunzione di calcolabilità dell'impatto della sanzione stessa che se è possibile per le sanzioni pecuniarie è impossibile per la sanzione penale atteso la differenza di ciascuno dinanzi alla pena.

5. Punti di frizione tra principio della capacità contributiva e contaminazione del modello riparatorio con quello retributivo

Premesso quanto detto, una corretta comprensione del percorso riparativo in tema di reati tributari dovrebbe acquisire una sua articolazione propria, stante le specificità del tema e muoversi in categorie, in questo momento, non valorizzate dal sistema.

Sembra inevitabile tenerne conto.

Infatti, il principio di ragionevolezza e l'art. 27 della Costituzione impongono che la rieducazione, anche attraverso un percorso riparativo, venga garantita a tutti, sia nei casi in cui la complessità della fattispecie imponga un maggior sforzo per comprendere il portato delle condotte poste in essere, sia nei casi in cui il trasgressore si ponga quale vittima indiretta delle proprie azioni.

In secondo luogo, appare apertamente ingiusto "affidare" i reati tributari ai comportamenti riparatori invece che ai percorsi riparativi. Ove ciò avvenisse, da una parte, lo Stato abdicherebbe ad un suo ruolo specifico, che è quello di dialogare con il cittadino (anche quando commette reati) riconoscendo che tale dialogo è molto più importante, nell'ottica penale, di una sistemazione economica della vicenda oggetto di reato. Dall'altra, sarebbe apertamente discriminatorio, ed in contrasto con il principio di capacità contributiva, imporre un accesso alla riparazione basato sulla capacità economica del trasgressore. Se, come per molti versi oggi accade, la sistemazione economica finisse sempre per estinguere il disvalore penale, si giungerebbe all'assurdo per cui colui che ricco sarebbe libero di delinquere, potendo aspettarsi solo conseguenze che è in grado di compensare, mentre chi non è abbiente dovrebbe subire la privazione della libertà, sanzione massima nel panorama penale, a fronte di reati che spesso non ha nemmeno gli strumenti di comprendere tecnicamente.

Ne deriva quindi la necessità di immaginare un percorso riparativo anche per i reati tributari.

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

Quanto detto implica l'interpretazione estensiva del concetto di vittima del reato che va individuato, nel caso specifico, come lo Stato e, in via gradata, come lo stesso trasgressore, inteso come parte della comunità di cittadini cui i fondi sono sottratti.

Deve quindi intendersi un modo nuovo di immaginare la riparazione del rapporto tra le parti: se intendessimo ciò come esclusiva compensazione economica torneremmo di nuovo nell'alveo delle condotte riparatorie escludendo qualsiasi portato psicologico. È ovvio invece che il paradigma debba essere differente.

Così, l'unico modo di ricostituire correttamente il rapporto tra Stato e cittadino, è quello di creare un ragionevole affidamento che la condotta di reato non sarà ripetuta in futuro e che quindi, poste le condotte riparatorie che possono e devono avere un ruolo nel sistema, si genererà un nuovo legame tra contribuente e comunità, sulla base di differenti presupposti.

6. Percorsi riparativi e paradigmi di controllo connessi ai reati tributari

L'Unico modo di attuare quanto ipotizzato è quello di generare un percorso ripartivo-tributario in cui dal lato della vittima (lo Stato o l'Amministrazione) vi sia un'apertura in termini di fiducia verso il trasgressore e da parte dell'autore della condotta vietata vi sia l'impegno ad aderire, nella pratica, a comportamenti e principi che permettano alla vittima stessa (lo Stato) di riconoscere un cambio di prospettiva.

Quindi un vero e proprio percorso in cui il soggetto cui la condotta è attribuita viene, anche grazie ad un'opera di mediazione che deve sorvegliare la procedura, portato a dimostrare praticamente la fedeltà fiscale sia attraverso strumenti conoscitivi ed esperienziali (che mostrino la reale portata del danno causato alla comunità dal reato) sia attraverso condotte libere ancorché poste sotto controllo, che assicurino allo Stato che la condotta vietata non si ripeterà in futuro.

Si tratta di una soluzione non in contrasto con la direzione che il fisco sembra prendere, a seguito dell'ultima delega fiscale. Infatti, uno dei principi che appare valorizzare il legislatore riguarda la predeterminazione degli imponibili futuri, anche attraverso un contraddittorio anticipato tra contribuente ed Erario. In un modo che sembra ricordare il vecchio "concordato", il fisco si pone in una funzione di controllo statico nei confronti di quei soggetti che, sulla base di parametri che sono stati precedentemente decisi, vorrà anticipare la determinazione del reddito d'impresa.

Ebbene, in modo non dissimile un percorso riparativo può riguardare la fedeltà fiscale futura, decisa con anticipo con l'Ufficio; una sorta di impegno ad adempiere fedelmente alle imposte per un numero predeterminato di anni ed in relazione alla quale il venir meno del patto fiscale determinerà conseguenze anche dal punto di vista della gestione

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - parodico ordina

classica della pena intesa come privazione della libertà.

Una sorta di "messa alla prova tributaria" che non passa attraverso lavori socialmente utili e nemmeno attraverso l'apprensione coatta delle risorse del contribuente attraverso sanzioni spesso insopportabili, ma attraverso un vero e proprio rapporto biunivoco dove la vittima (lo Stato) al netto delle riparazioni economiche che pure sono opportune, deve assicurarsi che il contribuente si comporti in modo fiscalmente virtuoso.

Una logica esattamente opposta a quella prevista dal recente "*scudo fiscale*" o dalla lettura dell'art. 13 del {URL}

Tutti questi bei ragionamenti, però, passano attraverso l'identificazione della vittima primaria nei cui confronti andrà avviato il processo riparativo e cioè la collettività. Solo in questo modo si potrà allontanare il pensiero da quella definizione che interpreta il fisco quale *mala bestia* "(…) *onde qualunque artificio, qualsiasi menzogna o finzione da parte del contribuente per evadere un contributo è considerato, anche dalle persone più oneste, come un mezzo correttissimo di legale e legittima difesa*"[33].

Il cambiamento è quindi di natura concettuale prima che tecnica.

Ancor prima di poter lavorare sull'esito riparativo si deve infatti lavorare sul concetto di vittima e sulla necessità di comprendere la psicologia dei tributi e dell'evasione fiscale. Quando genericamente si afferma che la vittima dei reati tributari è la comunità o lo Stato, infatti, si vuole affermare un collegamento diretto tra l'omesso versamento dei tributi e la carenza strutturale di efficienza della macchina pubblica. L'evasione fiscale, che in Italia ha raggiunto numeri assolutamente preoccupanti[34], infatti, non compresa perché non studiata a sufficienza a livello assiologico, non riesce ad essere letta dal trasgressore come ciò che è: una sottrazione fraudolenta di risorse che, correttamente destinate, potrebbero migliorare la qualità della vita anche dell'autore della condotta vietata. Da questo primo atto di corretto inquadramento del fenomeno, deve articolarsi la possible riparazione.

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - parodino ordina

Note e riferimenti bibliografici

[1] F. PALAZZO, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in G. Mannozzi – {URL} (a cura di), Giustizia riparativa, Bologna, 2015, 67 ss.; ID., *Sanzione e riparazione all'interno dell'ordinamento giuridico italiano: de lege lata e de lege ferenda*, in Pol. dir. 2017, 349 ss.

[2] Scrive Donini che: "*La concezione millenaria, per essere subito espliciti, è la retribuzione, intesa non come proporzione nella risposta all'illecito, ma come reazione simmetrica a un fatto del passato con finalità intrinseca di castigo, la quale si spiega da sé in modo automatico, e solo in un momento successivo di riflessione si corregge in modo proporzionalistico aderendo a una visione che appaia razionale*". M. DONINI, *Pena agìta e pena subìta. Il modello del delitto riparato*, in *Studi in onore di Lucio Monaco*, Urbino, 2020, pag. 389.

[3] Art. 42 {URL}). Citando le parole dello stesso Ministro Cartabia, non si tratta di giungere alla totale riconciliazione umana tra vittima e autore del reato che " (…) *non finiscono amici* (…) *si allontanano ognuno per la sua strada* (…) *quindi non è che stiamo parlando di un mondo di, come dire, di favole con l'happy ending* (…)" ma a quello specifico momento in cui, alla fine del percorso "(…) *escono entrambi liberati*" Le parole sono riprese dall'intervento del Ministro Marta Cartabia del 14 marzo 2022 all'Università Cattolica dal titolo: "*La giustizia riparativa può diventare un nuovo pilastro della giustizia, complementare a quella penale*", trascrizione disponibile su *youtube* minuti da 30:35 a 30:56.

[4] Sul punto mi limito a K. DALY, *The Punishment Debate in Restorative Justice*, in J. Simon e R. Sparks (a cura di), *Punishment and Society (The Sage Handbook of)*, Sage, Los Angeles/Londra, 2013, pp. 356 ss e H. ZEHR, *The Little Book of Restorative Justice*, Intercourse (PA), Good Books 2002

[5] In tema mi limito a D. TUTU, *No future without forgiveness*, New York, 1999 che compendia gli sforzi della *Truth and Reconciliation Commission*.

[6] AA. VV. *Il libro dell'incontro. Vittime e responsabili della lotta armata a confronto*, Milano, 2015.

[7] Sul punto anche V. M. CARTABIA – A. CERETTI, *Un'altra storia inizia qui. La giustizia come ricomposizione*, Milano, 2020

[8] G. SPANGHER, *La riforma Cartabia: un nuovo processo per nuovi protagonisti*, in *Il Processo*, {URL} : "*Resta aperta la questione della presenza e quindi della scommessa della giustizia riparativa, di cui si dovranno definire, scandendo meglio i rapporti con il procedimento di cognizione tra una giustizia alternativa, sostitutiva o parallela, evitando inutili ideologiche "fughe in avanti"*".

[9] M. DONINI, *Pena agìta e pena subìta. Il modello del delitto riparato*, cit. *passim*

[10] Cfr. {URL}

[11] L TAVASSI, *Riti alternativi "ad effetti speciali" nella giustizia penale tributaria*, in Archivio Penale, Fascicolo n. 3 – Settembre-Dicembre 2021 (Web), pagg. 5-6: "*L'inasprimento delle pene e l'implementazione degli strumenti repressivi che già nel corso dell'accertamento pongono vincoli di indisponibilità sul patrimonio descrivono un sistema dal duplice volto: da un lato disponibile a stendere ponti d'oro per quel contribuente infedele che, pur di sfuggire alle conseguenze penali, estingua il debito tributario comprensivo di sanzioni amministrative e interessi; dall'altro, rigorosamente punitivo e "recuperatorio" nel caso di mancata leale collaborazione. Insomma, si descrive un sistema penale e processuale che si potrebbe definire per l'imputato a cooperazione necessaria in cui si fa nuovamente largo l'antico brocardo secondo cui hosti non solum dandam esse viam ad fugiendum, sed etiam muniendam*"

[12] Al contrario nella logica riparativa: "*Il confronto avviene in un ambito valoriale prestabilito ovvero risulta chiaro ed evidente chi è autore e chi vittima, chi ha offeso e chi ha subito l'offesa, "chi ha ragione e chi ha torto", altrimenti si perderebbe il carattere assiologico dell'intero sistema*". R. BARTOLI, *Una breve introduzione alla giustizia riparativa nell'ambito della giustizia punitiva*, disponibile su {URL} . Contributo destinato alla pubblicazione sulla rivista *Giustizia consensuale*.

[13] Faccio riferimento a quanto disposto all'art. 23 del decreto legge 34/2013, alla chiusura di questo articolo ancora non convertito, che recita al comma 1: "*I reati di cui agli articoli 10-bis, 10-ter e 10-quater, comma 1, del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, non sono punibili quando le relative violazioni sono correttamente definite e le somme dovute sono versate integralmente dal contribuente secondo le modalità e nei termini*

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - ra rodino online

previsti dall'articolo 1, commi da 153 a 158 e da 166 a 252, della legge 29 dicembre 2022, n. 197, purché le relative procedure siano definite prima della pronuncia della sentenza di appello".

[14] in cui ad esempio si può presumere il reato di un terzo lo coinvolga, come della relazione art. 2 art. 8 del {URL}

[15] Una situazione apparentemente degna della frase: "*Qualcuno doveva aver denunciato Josef K. perché, senza che avesse fatto nulla di male, una mattina venne arrestato*". F. KAFKA, *Il processo*, Torino, 1983, trad. di Primo Levi.

[16] Infatti atteso che: "*I reati di cui agli articoli 2, 3, 4 e 5 [del {URL}]" non sono punibili se i debiti tributari, comprese sanzioni e interessi, sono stati estinti mediante integrale pagamento degli importi dovuti, a seguito del ravvedimento operoso o della presentazione della dichiarazione omessa entro il termine di presentazione della dichiarazione relativa al periodo d'imposta successivo, sempreché il ravvedimento o la presentazione siano intervenuti prima che l'autore del reato abbia avuto formale conoscenza di accessi, ispezioni, verifiche o dell'inizio di qualunque attività di accertamento amministrativo o di procedimenti penali*" . In altre parole, pagando si esce dal problema. Cfr. inoltre, art. 23, {URL}

[17] Che tra condotte riparatorie e giustizia riparativa vi è un contrasto, oserei dire, ontologicamente insanabile è questione ormai nota. Cfr. {URL} *L'estinzione del reato mediante riparazione: tra aporie concettuali e applicative*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2019, 466

[18] Peraltro, in fase cautelare si darà ampio spazio a presunzioni di natura tributaria che poco o nulla hanno a che vedere con le categorie penalistiche. Si tratta di ragionamenti presuntivi spesso grossolani che, secondo la Cassazione, possono sostenere il procedimento cautelare, con un effetto potenzialmente deflagrante sulla reputazione e la governance di una azienda strutturata. È stato affermato che "*in tema di reati tributari è legittimo, nel procedimento cautelare reale, nel quale è sufficiente l'oggettiva sussistenza del "fumus" del reato e si può prescindere da qualsiasi profilo che riguardi la colpevolezza del suo autore, il ricorso alle presunzioni tributarie*" (Cass. pen., Sez. III, 21 agosto 2019, n. 36302).

[19] Ad esempio, in tema di pubblici appalti ai sensi del nuovo decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, in part. art. 10, 94 e 95.

[20] Sulla opportunità di una maggiore valorizzazione dell'elemento psicologico del reato penal tributario: F. CONSULICH, *Il diritto di Cesare lo stato del diritto penale tributario al volgere del decennio*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 3/2020, 1352 e ss.

[21] Nel peculiare contesto di riferimento, nei reati tributari di tipo dichiarativo (artt. 2-3-4-5 {URL}) è previsto il dolo specifico e non è ammesso il tentativo (art. 6 {URL}).

[22] Esempi emblematici sono presenti nella giurisprudenza recente della Corte di Cassazione. Così si deve rilevare come non versare l'Iva per pagare gli stipendi è reato. Nello specifico l'imprenditore che decida di destinare le somme rinvenienti dal mancato versamento all'erario del tributo ai dipendenti, e dare in questo modo continuità all'azienda integra, comunque, la violazione dell'art. 10-ter del {URL} #39;art. 10-ter, {URL} *per la cui integrazione è, perciò, sufficiente la consapevolezza, in capo all'agente, di non voler versare all'Erario le ritenute effettuate*". Diversamente aveva però disposto Cassazione penale, sez. III, Sentenza 12/02/2018 n° 6737 in relazione al reato di cui al 10bis del {URL} : "*[la Corte territoriale] avrebbe, invece, dovuto accertare in modo completo la fattispecie criminosa, ovvero anche in relazione all'elemento soggettivo, non potendo a priori escludere che la convinzione che i dipendenti necessitassero l'immediata corresponsione (non di somme di denaro di per sè, bensì) di "mezzi di sostentamento necessari" per loro e per le loro famiglie, se realmente fosse stata propria della imputata e se realmente l'avesse indotta a pagarli a costo di omettere il versamento delle ritenute, fosse stata nel caso concreto compatibile con il dolo del reato in questione, ovvero con una contestuale consapevolezza di illiceità*".

[23] Cfr. art. 23 {URL} (cd. "decreto bollette") in attesa di conversione.

[24] Con il {URL}

[25] Per tale ragione, detto imprenditore potrebbe trovarsi costretto a porre in essere un sistema di controllo ulteriore rispetto a quelli normalmente predisposti per prevenire i reati presupposto ex 231/2001 che tenendo conto anche delle variabili strettamente tributarie con il fine di evitare possibili contestazioni basate su elementi legati al mero *fumus* del reato. Sul punto Cass. pen. Sez. III, 27 gennaio 2022, n. 16302 con nota di C. SANTORIELLO, *Arriva la prima condanna ex lege 231 di una società per un illecito fiscale* – Commento, in *il*

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - ra rodino online

fisco, n. 21, 23 maggio 2022, p. 2084.
[26] Come rilevato in dottrina su tale aspetto dell'art. 35, {URL} *La giustizia senza spada: uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003, 317 ss.
[27] R. MUZZICA, *Sull'art. 162-ter {URL} : una norma dannosa per la Giustizia riparativa, inutile a fini deflattivi*, in *Archivio Penale* in Fascicolo n. 1 – Gennaio-Aprile 2018 (web), pag. 6: "*Una pena irrogata nei confronti di un soggetto che, dopo aver commesso un illecito penale espressivo un conflitto dalla dimensione privatistica, lo abbia prontamente riparato, neutralizzando il danno arrecato alla vittima, non appare finalizzata alla rieducazione ma bensì irragionevole e sproporzionata, poiché imposta ad un soggetto di fatto socialmente integrato. Pertanto la pena sarà percepita come ingiusta tanto dal singolo destinatario, quanto dai consociati, generando così – unitamente ad effetti desocializzanti per il reo – una disgregazione dei consensi intorno ai valori dell'ordinamento tutelati dalle norme penali. Sebbene la funzionalità specialpreventiva positiva dell'art. 162 ter {URL} #700;attribuzione della qualifica di "istituto orientato ai fini della Giustizia riparativa"*"". Cfr. anche G. VAGLI, *Brevi considerazioni sul nuovo articolo 162-ter {URL} (estinzione del reato per condotte riparatorie)*, Giurisprudenza Penale Web, 2017, F. CAPOROTUNDO, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie: luci ed ombre dell'art. 162-ter {URL}* , in *Archivio Penale*, Fascicolo n. 1 – Gennaio – Aprile 2018 web.
[28] Sui profili definitori classici del concetto di vittima, V. DEL TUFO, *Vittima del reato*, in *Enc. dir.*, vol. XLVI, Milano, 1993, 996 ss.; A. PAGLIARO, *Tutela penale della vittima nel sistema penale delle garanzie*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*., 2010, 44 s ed ancora, di recente, {URL} *Vittime di reato e sistema penale: La ricerca di nuovi equilibri*, Torino, 2017.
[29] M. DONINI, *Pena agìta e pena subìta. Il modello del delitto riparato*, cit., pag. 390-391
[30] Il problema deriva probabilmente dal fatto che le categorie di riferimento sono relativamente nuove. Già la dottrina ha affermato che: "(…) *la definizione di vittima del reato (una novità) discende direttamente dalla norma vincolante contenuta nella Direttiva 2012/29/UE e non coincide esattamente con le figure note dell'ordinamento nazionale (persona offesa, danneggiato, parte civile) ed è dunque applicabile solo nell'ambito dei programmi di giustizia riparativa*" (M. BORTOLATO, *La disciplina organica della giustizia riparativa*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, {URL}).
[31] Cass. pen., Sez. III, Sent., (data ud. 22/11/2022) 20/02/2023, n. 7041
[32] Cass. Sez. 3, n. 36290 del 18/05/2011
[33] *Secolo XIX*, 12 aprile 1927. *Il contribuente e il fisco*, riprodotto in *Diritto e pratica tributari*a, 1927, pp. 55-56
[34] "*Comparable, though non-official, estimates place Italy among the European countries where the underground economy is more widespread (CASE-CPB, 2013; Kelmanson et al., 2019); shadow economy is held a serious concern in Italy, as highlighted by the European Commission (2020). According to the Italian National Statistical Institute (Istat), which estimates the value added produced by the underground economy as a way to achieve exhaustiveness of GDP and other aggregates in the National accounts, in 2018 about 11 per cent of total value added was either under-reported or produced by undeclared work (Istat, 2020)*". In *Questioni di Economia e Finanza, (Occasional Papers)*, *Pecunia olet. Cash usage and the underground economy* by Michele Giammatteo, Stefano Iezzi and Roberta Zizza.

---

* Il simbolo {URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina: https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=9946

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

GIUSTIZIA RIPARATIVA E REATI CULTURALMENTE ORIENTATI. ESPERIENZE COMPARATE PER RIPENSARE LA RISPOSTA AL DELITTO: CANADA, SUDAFRICA E NORD EUROPA.

Il presente contributo intende analizzare l'applicabilità del modello restorative ai cd. reati culturalmente orientati, avvalendosi dell'esperienza comparata in materia. Dopo aver analizzato la problematica della rilevanza da attribuire alla motivazione culturale di una condotta penalmente rilevante nell'ottica del fenomeno più ampio di società multiculturale, si definisce il concetto di reato culturalmente orientato. Per approfondire la costruzione di un attrezzato modello giuridico penale di risposta a questi reati si analizzano le esperienze di altri ordinamenti giuridici che, per la loro peculiare storia non esente da periodi drammatici e violenti, hanno rappresentato degli interessanti laboratori per la sperimentazione di paradigmi di giustizia riparativa.

autore **Sophie Charlotte Monachini**

Abstract ENG

Cultural diversity is one of the main features of nowadays societies and the connection between culture and crime is of increasing interest given today's multicultural context. As a matter of fact, some crimes are related to cultural behaviors, and they can be fully understood only through a culturally sensitive approach. These crimes, so called culturally motivated crimes, present new challenges to criminal law. Inspiring suggestions can be found in other countries in which cultural issues are distinctive features of the society, such as Canada and South Africa.

Sommario: 1. Multiculturalismo e reati culturalmente orientati; 2. L'esperienza del Canada: giustizia riparativa e istanze culturali; {URL} : la giustizia riparativa alla luce del concetto di *uBuntu*; {URL} *uBuntu* e giustizia riparativa; 4. La riforma Cartabia. Cenni ad un'esperienza nordeuropea; 5. Conclusioni.

Abstract: Il presente contributo intende analizzare l'applicabilità del modello *restorative* ai cd. reati culturalmente orientati, avvalendosi dell'esperienza comparata in materia. Dopo aver analizzato la problematica della rilevanza da attribuire alla motivazione culturale di una condotta penalmente rilevante nell'ottica del fenomeno più ampio di società multiculturale, si definisce il concetto di reato culturalmente orientato. Per approfondire la costruzione di un attrezzato modello giuridico penale di risposta a questi reati si analizzano le esperienze di altri ordinamenti giuridici che, per la loro peculiare storia non esente da periodi drammatici e violenti, hanno rappresentato degli interessanti laboratori per la sperimentazione di paradigmi di giustizia

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

riparativa: il Canada, con forme di composizione delle controversie penali nei confronti della cultura aborigena, e il Sudafrica, con la capacità di superare un passato violento tramite la costruzione di percorsi riparativi ancorati a concetti atavici quali l'*uBuntu*. Infine, ripercorrendo in sintesi la riforma Cartabia che ha introdotto nel nostro ordinamento la giustizia riparativa in un'ottica di sistema, si analizza una interessante esperienza del Nord Europa, ossia il modello della cd. *cross-cultural mediation* per un approccio attento alle differenze culturali.

Abstract: *Cultural diversity is one of the main features of nowadays societies and the connection between culture and crime is of increasing interest given today's multicultural context. As a matter of fact, some crimes are related to cultural behaviors, and they can be fully understood only through a culturally sensitive approach. These crimes, so called culturally motivated crimes, present new challenges to criminal law. Inspiring suggestions can be found in other countries in which cultural issues are distinctive features of the society, such as Canada and South Africa. The aim is to analyze the connection between criminal law and multiculturalism through three research steps: the definition of culturally motivated crimes; the rediscovery of a criminal law based on dialogue and on dialectic process; lastly, thanks to the implementation in the Italian legal system of the so called Cartabia Reform, the development of a new legal methodology for culturally motivated crimes based on a comparative approach.*

1. Multiculturalismo e reati culturalmente orientati

Da diversi anni, anche in Italia[1], la letteratura giuridica ha approfondito il rapporto intercorrente tra diritto penale e cultura interrogandosi in merito alla rilevanza da attribuire alla motivazione culturale alla base di una condotta penalmente rilevante e individuando alcuni principali problemi di sistema.

Anche la giurisprudenza italiana ha dimostrato negli anni una innegabile sensibilità rispetto al concetto di cultura con riferimento al diritto penale: plurimi sono stati i richiami alla coscienza collettiva, al sentire comune, al momento storico sociale, ecc.

Il diritto penale rimane, innegabilmente, roccaforte della cultura maggioritaria e questa condizione può generare conflitti normo-culturali per i soggetti appartenenti a culture differenti rispetto a quella maggioritaria su cui si fonda l'ordinamento giuridico dello Stato. Tale «dilemma normativo»[2] ha indotto la dottrina a coniare la categoria dei cd. reati culturalmente orientati.

Con questa espressione si fa riferimento a «un comportamento realizzato da un soggetto appartenente ad un gruppo culturale (etnico) di minoranza, che è considerato reato dall'ordinamento giuridico del gruppo culturale di maggioranza. Tale comportamento è, tuttavia, approvato, accettato o imposto all'interno del gruppo culturale di minoranza cui appartiene il soggetto agente»[3].

Da questa nozione emerge come il multiculturalismo che rileva per il diritto penale sia quello che genera una situazione di conflitto tra una norma giuridica e una norma culturale.

La definizione di reato culturalmente orientato elaborata negli anni dalla dottrina è molto

ISSN 2532-9871 - rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

ampia e ricomprende ipotesi delittuose diverse fra loro, soprattutto in relazione al bene giuridico tutelato e al grado di offensività delle condotte criminose poste in essere. Si tenga, altresì, presente che non vi sono disposizioni di parte generale, né nel Codice penale italiano né in quello degli altri Stati, che fanno espresso riferimento a questa categoria delittuosa di creazione dottrinale e giurisprudenziale.

Poiché è innegabile che il carattere multiculturale rappresenta una costante nelle odierne società, è necessario che il diritto sviluppi degli strumenti volti a regolare e a valorizzare la diversità culturale.

A tal proposito non può che richiamarsi la Dichiarazione Universale dell'UNESCO sulla Diversità Culturale che all'art. 1 recita: «La diversità culturale è, per il genere umano, necessaria quanto la biodiversità per qualsiasi forma di vita. In tal senso essa costituisce il patrimonio comune dell'umanità, e deve essere riconosciuta e affermata a beneficio delle generazioni presenti e future».

Alcuni paesi hanno affrontato la diversità culturale con approcci innovativi e le loro esperienze delineano possibili orizzonti giuridici di riferimento per l'individuazione di metodologie alternative di risposta al reato commesso per motivi culturali.

2. L'esperienza del Canada: giustizia riparativa e istanze culturali

Il Canada è notoriamente ritenuto un modello e un laboratorio in tema di multiculturalismo[4].

Limitando il campo d'indagine all'ambito prettamente giuridico, l'ordinamento canadese riflette lo spiccato carattere multiculturale della società tramite un sistema «tri-giuridico»[5]: alla tradizione di *civil law* e *common law* si affianca la componente di *Indigenous Legal Tradition****[6]***.

Sono proprio le tradizioni giuridiche aborigene ad aver costituito l'*humus* di riferimento per lo sviluppo del paradigma riparativo all'interno del panorama giuridico canadese. In estrema sintesi, si può affermare che il diritto, per le popolazioni aborigene canadesi, è parte integrante della quotidianità di ogni persona e contribuisce a formare il *background* culturale dell'intera comunità e il concetto di giustizia, in queste comunità, incorpora valori quali armonia ed equilibrio ed è concepita quale processo di riconciliazione che coinvolge e va a beneficio della collettività.

Con particolare riferimento al diritto penale, il reato è percepito quale strappo tra il reo e la società e l'obiettivo diventa, pertanto, quello di sanare una ferita tramite una giustizia che abbracci i valori *restorative* e *transformative*[7].

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

Per favorire una positiva contaminazione e così permettere che i valori fondamentali del concetto di *justice as healing* venissero riconosciuti e rispettati all'interno del sistema giuridico non aborigeno, al fine di costruire un modello assimilante, protettivo e favorente il pluralismo culturale del paese e di evitare che le marcate differenze giuridico-culturali si traducessero in indifferenza, inadeguatezza e insensibilità del sistema nei confronti delle questioni attinenti agli imputati di origine aborigena, a partire dagli anni '90, il Canada ha avviato una serie di riforme. L'obiettivo principale, anche alla luce del grave problema della sovra-rappresentazione carceraria[8] degli appartenenti alle comunità aborigene, è stato quello di ridurre l'utilizzo della pena detentiva[9] quale principale risposta al reato e di favorire paradigmi più attenti alle differenze culturali[10].

La gestione della cd. questione aborigena costituisce un orizzonte di massimo interesse anche per studiosi del diritto operanti in contesti politico-sociali privi di minoranze autoctone; è problema di appartenenza culturale-identitaria che riporta l'attenzione sulla necessità di una risposta giuridica efficace, effettiva e pragmatica, soprattutto in sede penale, ove il modello retributivo e carcero-centrico sembra non fornire soluzioni adeguate.

3. La riforma del codice penale e la successiva giurisprudenza

L'orizzonte di riferimento della riforma del 1996 è stato quello di tenere maggiormente in considerazione il fattore culturale degli appartenenti alla comunità aborigena per il tramite dei principi propri del paradigma riparativo di giustizia[11] .

In particolare, la riformata *section* {URL} (e) ha imposto ai giudici[12] di valutare espressamente «*all available sanctions other than imprisonment that are reasonable in the circumstances (...) with particular attention to the circumstances of aboriginal people*»[13]. Tale previsione, come emergerà dall'analisi della successiva giurisprudenza, risulta essere particolarmente significativa in quanto rappresenta l'anello di congiunzione tra istanze culturali e approccio riparativo al reato.

Il *leading case* che valorizza i principi espressi in sede legislativa è rappresentato della decisione *R v Gladue*[14].

La Corte ha, *in primis*, dimostrato di aver piena consapevolezza del modello riparativo di giustizia: i giudici hanno, infatti, individuato l'orizzonte del paradigma riparativo nella ricomposizione dell'equilibrio esistente prima della commissione del reato per il tramite di sanzioni adeguate con riferimento ai bisogni della vittima, della comunità e del reo[15]. La riparazione del danno e la riconciliazione tra vittima, reo e società[16] assumono un ruolo fondamentale nella fase di commisurazione della sanzione penale: la Corte ha affermato che i «*restorative sentencing goals do not usually correlate with the*

ISSN 2532-9871 - rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

use of prison as a sanction and are better satisfied through community-based sanctions»[17].

La portata innovativa di questa pronuncia non è limitata, tuttavia, a riconoscere e valorizzare in sede giurisprudenziale i principi riparativi; cifra significativa è stata la riflessione che la Corte ha proposto con riferimento agli imputati di origine aborigena: per una corretta e concreta applicazione e declinazione del modello riparativo ai casi concernenti gli *Aboriginals* è necessario e imprescindibile tenere in considerazione il *background* culturale degli imputati[18] per giungere a una sentenza equa e ponderata alla luce dei principi riparativi[19], come sancito dalla sezione {URL} (e) del codice penale[20].

Per la Corte, infatti, gli *Aboriginal offenders* soffrirebbero maggiormente la reclusione in carcere e, al contempo, non riuscirebbero a inserirsi in quei progetti rieducativi e risocializzanti riservati ai detenuti proprio a causa delle loro differenze culturali[21].

In altri termini, la Corte ha affermato che, proprio in virtù della rilevanza del fattore culturale, l'approccio riparativo meglio soddisferebbe tutte le funzioni della pena con riferimento a imputati aborigeni.

L'aspetto di maggior interesse, ai fini della comparazione con l'ordinamento italiano, risiede nell'espresso riconoscimento del fattore culturale in sede penale: il sistema riparativo è individuato quale metodo preferibile per la composizione dei conflitti giuridico-culturali, alla luce della inadeguatezza della giustizia penale carcero-centrica. È questa la cifra significativa del modello canadese che ben può rappresentare un valido orizzonte di riferimento per l'Italia, paese anch'esso interessato da complesse problematiche socioculturali, inerenti all'immigrazione.

Il Canada, in conclusione, offre sicuramente degli interessanti e fecondi spunti di riflessione circa la possibilità di individuare un paradigma di giustizia, soprattutto penale, più umano e rispettoso della dimensione sociale e culturale del singolo.

4. L'esperienza del Sudafrica: la giustizia riparativa alla luce del concetto di *uBuntu*

Il sistema sudafricano è definito come un modello ibrido[22]: marcata è la compresenza, anche nel panorama giuridico, delle diverse realtà culturali, storiche e sociali che contraddistinguono questo paese.

Il pluralismo giuridico sudafricano[23] si caratterizza per una componente di *Western common law* e una di *African customary law*[24] che insieme formano la cd. *state law*[25].

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

La seconda componente, ossia la *African customary law,* ha trovato pieno riconoscimento sia a livello legislativo che giurisprudenziale solo col finire dell'*apartheid* e con il conseguente processo di democratizzazione del paese.

Con l'entrata in vigore della Costituzione democratica nel 1996, la *African customary law* è stata equiparata al *common law*[26] e ha ottenuto pieno riconoscimento come fonte del diritto.

Nonostante gli sforzi per armonizzare le diverse componenti giuridiche e dar vita a un modello unitario, l'ordinamento sudafricano rimane fortemente caratterizzato da un marcato dualismo: la *African customary law*, formalmente equiparata alle altre fonti di diritto, resta, sostanzialmente, espressione di un sistema giuridico separato e distinto dal *common law* ed è, spesso, considerata di rango inferiore rispetto alla legge propriamente intesa[27].

Non mancano, tuttavia, esempi di positiva riuscita del processo di armonizzazione tra queste due componenti: il concetto di *uBuntu* costituisce una delle massime dimostrazioni in tal senso.

Il termine *uBuntu* (anche noto come *botho* in alcune lingue del paese) è comunemente associato a ideali di solidarietà, di comprensione reciproca e di rispetto della dignità dell'uomo sia come singolo che come parte di una comunità[28]; i principi sottesi a questo concetto non si rivolgono solo al singolo, ma anche all'individuo concepito come parte di un gruppo.

Come ben sintetizzato dall'arcivescovo anglicano Desmond Tutu, premio Nobel per la pace[29], e figura fondamentale per il processo di riconciliazione del paese dopo gli anni di *apartheid*, l'*uBuntu* esprime l'appartenenza del singolo «*to a bundle of life*»[30].

Nonostante non esista una definizione univoca e non sia neppure volutamente adottata una traduzione letterale di questo termine, *uBuntu* è da intendersi quale principio alla base delle relazioni umane, sia del singolo che della comunità. La dignità[31], il rispetto per il prossimo, la tutela dei diritti umani fondamentali e dei valori democratici sono i principi fondanti di questo concetto. L'*uBuntu* valorizza l'essere umano portatore di una propria identità e, contemporaneamente, attribuisce fondamentale importanza al comportamento del singolo nelle sue interazioni con la comunità. L'individuo, oltre ad identificarsi col gruppo e a considerarsi parte integrante dello stesso, è in rapporto di profonda solidarietà con gli altri consociati. L'essere umano, infatti, è tale attraverso gli altri: «*humanity through community*»[32] e «*I am because we are*»[33] sono alcune delle espressioni che meglio sintetizzano questo concetto.

5. Il connubio tra *uBuntu* e giustizia riparativa

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

Dal 1993, anno in cui il concetto di *uBuntu* è stato menzionato formalmente all'interno del sistema giuridico sudafricano, le Corti lo hanno diffusamente[34] utilizzato nelle loro motivazioni in diversi settori del diritto[35], ma l'ambito in cui esso ha rivestito e riveste tuttora un ruolo fondamentale è quello della giustizia penale. È stato, infatti, associato ai valori della giustizia riparativa, che ben si coniugano con l'obiettivo più intimo e profondo dell'*uBuntu*: la realizzazione dell'armonia sociale.

Si è, così, sviluppato un indirizzo giurisprudenziale che ha individuato proprio nell'*uBuntu* la fonte giuridica per l'introduzione del modello riparativo nel sistema penale sudafricano[36].

Alla luce del concetto di *uBuntu*, per cui il singolo è tale in quanto parte di un gruppo, è interesse primario della comunità che il reo ripari il danno e torni ad essere elemento proattivo del sistema.

Viene, pertanto, ribadito come l'approccio riparativo e riabilitativo volto al reinserimento del reo nella società debbano essere parte integrante della fase giudicante. Il modello riparativo attribuisce un ruolo centrale alla comunità che viene concepita come luogo principe per un efficace controllo della criminalità e per una adeguata risocializzazione del reo.

Questo interessante e innovativo connubio di *uBuntu* e *restorative justice* ha rappresentato la chiave interpretativa per promuovere i valori fondanti della Costituzione del nuovo Sudafrica democratico. L'*uBuntu* ha permesso alla componente di *African customary law* di emergere all'interno del sistema giuridico del paese, favorendo così lo sviluppo di «*a cohesive, plural, South African legal culture*»[37] improntata a ideali di riconciliazione e di armonia tra le diverse realtà che caratterizzano la composita società sudafricana.

6. La riforma Cartabia. Cenni ad un'esperienza nordeuropea

L'originalità e la duttilità giuridica che caratterizzano le esperienze comparate poc'anzi analizzate riportano l'attenzione sulla necessità di sperimentare e armonizzare modelli, procedure e strategie giuridiche in grado di addivenire a risposte al reato più inclusive e attente ai concreti bisogni dei protagonisti dei conflitti culturali.

Come ben noto, la nostra Costituzione sancisce espressamente, all'art. 27, comma 3, quale deve essere la funzione primaria della pena: il fine rieducativo è «l'*unico* scopo testualmente espresso»[38]. Ed è proprio l'art. 27, comma 3 della Costituzione a rappresentare l'orizzonte di senso della pena anche per il reo culturalmente orientato: la risocializzazione volontaria e non coattiva e l'opportunità di rielaborazione delle proprie

ISSN 2532-9871 Rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - Rivista di diritto online

scelte al fine di orientare la propria esistenza nel rispetto dei diritti fondamentali. Tale obiettivo si raggiunge necessariamente tramite la presa di considerazione del fattore culturale nella risposta punitiva, con particolare riferimento alle modalità con cui la stessa si esplica.

Il reinserimento sociale, la risocializzazione e la responsabilizzazione del reo, come delineato nel nostro ordinamento dall'art. 27, comma 3 della Costituzione, coinvolgono necessariamente il condannato, la vittima e, in particolar modo, il gruppo culturale di riferimento. Soprattutto con riferimento alla categoria dei reati culturalmente orientati non si può prescindere dalla centralità non solo della vittima, ma anche e soprattutto della comunità di appartenenza, elemento essenziale della «molecola criminale»[39] che contorna il reato.

Emerge, pertanto, la necessità di individuare un modello di giustizia più inclusivo e partecipativo che permetta una rilettura «sia concettuale che pratica al tradizionale modo di pensare e "praticare" la sanzione penale»[40]. Questo paradigma nasce in seno al concetto di giustizia riparativa[41] (o, dall'inglese, *restorative justice*)[42].

La giustizia riparativa pone al centro gli individui, che vengono coinvolti attivamente nella risoluzione del conflitto tramite la partecipazione ad un processo riparativo che mira a ricomporre, anche a livello emotivo, quanto lacerato dal reato. In una «nuova semantica del reato»[43], possiamo definire quest'ultimo come una lesione alle persone e alle relazioni tra le stesse e, pertanto la risposta al reato non può costituire una sofferenza ulteriore, un danno che si aggiunge a quello causato dall'illecito penale, ma piuttosto essa deve essere concepita come «un programma d'intervento in merito alla frattura prodotta da quel medesimo fatto: secondo le finalità politico-criminali desumibili dalla Costituzione (in particolare, dall'art. 27, terzo comma)»[44].

In particolare, nei reati culturalmente orientati, il processo riparativo costituirebbe anche il momento per un possibile confronto tra la comunità minoritaria e quella maggioritaria e si eviterebbe, così, quella assimilazione coatta perpetuata per il tramite dello strumento penale tipicamente inteso.

Pertanto, la giustizia riparativa interverrebbe positivamente nella dinamica dei reati culturalmente orientati sia in una «prospettiva microsociale», facilitando la riparazione e il superamento del conflitto tra le parti, sia in una «prospettiva macrosociale», favorendo l'incontro e il confronto tra diversi gruppi sociali[45]. La giustizia riparativa favorirebbe, infatti, l'integrazione sociale, ossia «*the ability of different groups in society to live together in productive and co-operative harmony*»[46], e contribuirebbe a favorire la pacifica coesistenza di diversi gruppi etnici all'interno delle moderne società[47].

Fondamentale in tal senso, per una declinazione positiva della proposta oggetto della

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

presente riflessione è stata l'approvazione del {URL} *Delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari* (cd. riforma Cartabia, dal nome del Ministro della Giustizia)[48].

Sintetizzando il dettato normativo, si può evidenziare come la giustizia riparativa presupponga un incontro volontario, confidenziale e riservato tra i protagonisti della vicenda penale che tramite un percorso dialogico e partecipato, facilitato da un soggetto terzo «equiprossimo»[49] (mediatore), giungono al cd. *restorative outcome* che si proietta al futuro (e non al passato, come la pena) in modo attivo e responsabile. Nello specifico, «la giustizia riparativa è un modello compiutamente articolato per la trattazione e la soluzione di conflitti sociali, la giustizia punitiva invece quasi mai risolve il conflitto, anzi lo alimenta con quel perverso meccanismo che conosciamo del "raddoppio del male"»[50].

Merita, infine, menzione la figura del mediatore disciplinata dagli artt. 59 e 60 della normativa sopraccitata. La formazione dei mediatori è di massima importanza per conferire alla giustizia riparativa rigore scientifico[51] (e giuridico) sia da un punto di vista qualitativo che quantitativo e per garantire che i programmi riparativi possano effettivamente esprimere la loro massima potenzialità, anche in relazione ai reati culturalmente orientati. Poiché non è plausibile immaginare che i mediatori siano formati su tutti gli aspetti culturali che di volta in volta assumono rilevanza, è interessante la previsione di collaborazione tra esperti mediatori, l'idea alla base del modello di mediazione sviluppatosi in alcuni paesi scandinavi: il riferimento è alla cd. *cross-cultural mediation*. Questo particolare percorso riparativo è stato sviluppato agli inizi degli anni 2000 da un mediatore danese di origini afgane, Farwha Nielsen[52], per casi di *honour-based violence* e *forced marriage* all'interno delle comunità immigrate, stante l'incapacità del sistema giuridico tradizionale di affrontare efficacemente queste forme di violenza spesso endo-familiari[53]. Al fine di facilitare il dialogo inter-culturale e favorire un clima di fiducia e rispetto reciproci, la mediazione non viene condotta da un solo soggetto, ma da un *team* di due mediatori provenienti da contesti culturali differenti: alla figura del mediatore esperto in giustizia riparativa appartenente al gruppo maggioritario si aggiunge quella del secondo mediatore -definibile come mediatore culturale - appartenente ad un gruppo etnico affine[54] a quello delle parti coinvolte.

Questo processo riparativo, definibile anche come «*culturally balanced co-mediation*»***[55]***, è finalizzato a raggiungere un esito riparativo rispettoso delle differenze culturali, se - e solo se - queste ultime non violino i diritti umani[56]. Sul punto preme sottolineare come questa forma di mediazione non legittimi assolutamente la pratica culturale *tout court*, ma apra al dialogo e alla riflessione sulla tradizione stessa senza, pertanto, incorrere nel cd. «soffocamento comunitario» a danno della vittima o nel

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

cd. «paradosso della vulnerabilità culturale»[57].

7. Conclusioni

L'originalità e la duttilità giuridica alla base dell'esperienze analizzate e l'approvazione in Italia della cd. Riforma Cartabia rinnovano l'attenzione sulla necessità di sperimentare e armonizzare modelli, procedure e strategie giuridiche in grado di addivenire a risposte al reato più inclusive e attente ai concreti bisogni dei protagonisti dei conflitti culturali per permettere al diritto, in particolare al quello penale, di affrontare complessità nuove e di gestire in modo costruttivo le relazioni sulle quali la pena necessariamente impatta.

Concepita in tal senso, la giustizia riparativa non entra in contrasto con il diritto e con il sistema penale: il concetto di integrazione sociale costituzionalmente previsto si declina, infatti, in modo armonioso con il paradigma riparativo. Il processo riparativo positivamente attuato rappresenta, dunque, una forma di risposta al reato «agita [o] proattiva»[58] (non, pertanto, meramente subita) che permette il pieno rispetto della finalità risocializzante della pena, tutelando al contempo le esigenze e i bisogni delle vittime del reato. La conciliazione tra esigenze apparentemente contrapposte (quelle della vittima e quelle del reo) che si realizza per il tramite di un metodo dialogico rappresenta la cifra significativa della *restorative justice*.

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - pagina online

Note e riferimenti bibliografici

[1] Senza alcuna pretesa di completezza, si segnalano alcune delle principali opere monografiche italiane in materia: Basile F., *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, Milano, 2010; Bernardi A., *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2010; De Maglie C., *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Edizioni ETS, Pisa, 2010; Parisi F., *Cultura dell'«altro» e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2010; Provera A., *Tra frontiere e confini. Il diritto penale dell'età multiculturale*, Jovene, Napoli, 2018; Cavaggion G., *Diritti culturali e modello costituzionale di integrazione*, Giappichelli, Torino, 2018.
[2] Bigiarini A., *La prova culturale nel processo penale*, in *Cassazione Penale*, 2018, pp. 411-420, p. 411.
[3] Cfr., in particolare, De Maglie C., *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 30 e Basile F., *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 42 che riprendono la definizione di Van Broeck J., *Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2001, pp. 1-32, p. 5.
[4] Per un approfondimento storico sul punto, cfr. Magnet {URL} ., *Multiculturalism and Collective Rights*, in *The Supreme Court Law Review*, 2005, pp. 431-497.
[5] Borrows J., *Indigenous Legal Traditions in Canada*, in *Washington University Journal of Law and Policy*, vol. 19, 2005, pp. 167-223, p. 19; l'autore sottolinea che definire l'ordinamento giuridico canadese come bi-giuridico sia riduttivo e inesatto considerata la presenza di una moltitudine di tradizioni giuridiche aborigene.
[6] Cfr. Law Commission of Canada, *Justice within: Indigenous Legal Tradition*, 2006.
[7] Proulx C., *Reclaiming Aboriginal Justice, Identity, and Community*, Purich Publishing, Saskatoon, 2003, p. 34.
[8] Il preoccupante numero di soggetti appartenenti alla comunità aborigena presenti nelle carceri canadesi è stato portato per la prima volta all'attenzione dell'opinione pubblica negli anni Ottanta, grazie alla pubblicazione del Prof. Micheal Jackson dell'Università della British Columbia dal titolo *Locking up Natives in Canada: a report of the Committee of the Canadian Bar Association on imprisonment and release.*
[9] Bottoms A. (ed.), *Restorative Justice and Criminal Justice*, Hart Publishing, Oxford, 2003, pp. 237-256.
[10] Si ricorda che in Canada non è presente alcuna disposizione all'interno del codice penale volta a riconosce formalmente la cd. *cultural defence.* Il Dipartimento della Giustizia nel 1994, tra le varie iniziative per promuovere una politica multiculturale in territorio canadese, aveva suggerito l'introduzione della difesa culturale nella parte generale del codice penale. Molteplici sono state le voci contrarie a questa proposta che è stata, poi, abbandonata.
[11] Stephens M., *Lessons from the Front Lines in Canada's Restorative Justice Experiment: The Experience of Sentencing Judges*, in *Queen's Law Journal*, vol. 33, 2007, pp. 19-78, p. 26 definisce questo momento storico come il punto di inizio del *«Canadian restorative justice experiment»* e come *«turning point in the Canadian approach to sentencing».*
[12] Manikis M., *Towards Accountability and Fairness for Aboriginal People: The Recognition of Gladue as a Principle of Fundamental Justice That Applies to Prosecutor*s, in *Canadian Criminal Law Review*, vol. 21, 2016, pp. 164-184 ribadisce come tali principi non debbano essere rispettati solo dai giudici, ma da tutti gli operatori del diritto.
[13] *Section* {URL} (e) *Canadian Criminal Code* 1996.
[14] *R v Gladue* [1999] 1 SRC 688; l'imputata, Marie Gladue, una ragazza di diciannove anni appartenente alla comunità aborigena e madre di due figli, si è dichiarata colpevole per l'omicidio del marito, Reuben Beaver, avvenuto a Nanaimo in British Columbia. La notte del diciannovesimo compleanno, l'imputata, venuta a conoscenza della relazione amorosa tra sua sorella e suo marito, a seguito di feroce discussione, ha pugnalato l'uomo al petto causandone la morte. La donna è stata condannata ad anni tre di reclusione. La Corte, nel caso di specie, ha tenuto in considerazione diverse circostanze attenuanti, come la giovane età della donna, il fatto che fosse madre e l'assenza di precedenti penali. La sezione {URL} (e) non ha trovato espressa applicazione nel caso di specie perché la Corte ha ritenuto che la donna non fosse più strettamente legata alla comunità aborigena di appartenenza, ma la vicenda ha costituito occasione per la Corte per sviluppare una articolata riflessione circa

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - pagina ordina

la riforma del 1996 e le sue conseguenze applicative.

Cfr. Pfefferle {URL} *Gladue Sentencing: Uneasy Answers to the Hard Problem of Aboriginal Over-Incarceration*, in *Manitoba Law Journal*, vol. 32, 2008, pp. 113-143.

Per una dettagliata analisi della giurisprudenza successiva a *Gladue*, cfr. Roach K., *One Step Forward, Two Steps Back: Gladue at Ten and in the Courts of Appeal*, in *Criminal Law Quarterly*, vol. 54, 2009, pp. 470-505.
[15] *R v Gladue,* cit., paragrafo 57. La Corte ribadisce come l'attenzione debba focalizzarsi su «*the human beings closely affected by the crime*».
[16]*R v Gladue,* cit., paragrafo 43.
[17] *Ibidem*.
[18] Manikis M., *The Recognition of Prosecutorial Obligations in an Era of Mandatory Minimum Sentences of Imprisonment and Over-representation of Aboriginal People in Prisons*, in T*he Supreme Court Law Review: Osgoode's Annual Constitutional Cases Conference*, vol. 71, 2015, pp. 277-300, pp. 277-278 sottolinea che il principio giuridico di *proportionate sentence* ha assunto una interpretazione estensiva in Canada, includendo anche elementi connessi appunto al *background culturale* del reo.
[19] Roach K., Rudin J., *Sentencing Indigenous Offenders: From* Gladue *to the Present and Beyond*, in Cole D., Roberts {URL} (ed.), *Sentencing in Canada*, Irwin Law, Toronto, 2020, pp. 226-249, p. 230 segnalano che, nonostante la Corte ribadisca l'importanza di tenere in considerazione la prospettiva aborigena, non vi è alcun riferimento all'*Indigenous law* che potrebbe discostarsi, anche sensibilmente, da un approccio riparativo di matrice occidentale. Questo riporta l'attenzione sulla necessità di continuare quel cammino di conoscenza reciproca, di riconciliazione e di riconoscimento di pari dignità giuridica a tutte le componenti del tessuto sociale e culturale canadese.
[20] Nell'opera del giudice Turpel-Lafond {URL} *Sentencing within a Restorative Justice Paradigm: Procedural Implications of* R v Gladue, in *Criminal Law Quarterly*, vol. 43, 1999, pp. 34-50 l'obiettivo, che si cerca di raggiungere con la pronuncia in esame, viene riassunto quale tentativo di «*build a bridge between their (Aboriginals) unique personal and community background experiences and criminal justice*».
[21] *R v Gladue,* cit., paragrafo 67-68.
[22] Bennett {URL} *Ubuntu. An African Jurisprudence*, Juta, Claremont, 2018, p. 2 definisce il modello sudafricano come «*hybrid or mixed*».
[23] Sul punto si segnala che il Sudafrica è stato definito come *Rainbow Nation* proprio per sottolineare la diversità culturale del paese che si declina in ogni settore e ambito della società.
[24] Cfr. sul punto Rantenbach C., *Introduction to Legal Pluralism in South Africa*, LexisNexis South Africa, Durban, 2018.
[25] Queste due componenti vengono ufficialmente riconosciute come fonti del diritto, ma vi è, poi, una moltitudine di cd. *non-state laws.*

Matthee {URL} *One Person's Culture is another Person's Crime: A Cultural Defence in South African Law?*, Potchefstroom Campus of the North-West University, 2014, reperibile al link {URL}
[26] Per una approfondita analisi, anche storica, del rapporto tra *customary* e *common law*, cfr. Grobler C., *An Analysis of the Cultural Defence in South Africa Criminal Law*, University of Pretoria, Faculty of Law, 2014, reperibile al link {URL}
[27] Bennett {URL} *Ubuntu: An African Equity*, cit., p. 30.
[28] Cfr. Skelton A., *The South African Constitutional Court's Restorative Justice Jurisprudence*, in *Restorative Justice: An International Journal*, vol. 1, 2013, pp. 122-145, p. 123.
[29] Cfr. Ceretti A., *Desmond Tutu. L'Arcivescovo della Nazione Arcobaleno*, in *Questione giustizia*, 3 gennaio 2022, reperibile al link {URL}
[30] Tutu D., *No Future Without Forgiveness*, Rider, London, 1999, p. 34-35.
[31] La tutela e il rispetto della dignità umana sono strettamente collegati con una nozione storico-filosofica di giustizia. Sul punto cfr. Foley T., *Developing Restorative Justice Jurisprudence. Rethinking Responses to Criminal Wrongdoing*, Ashgate, Surrey, 2015, p. 47.
[32] Bennett {URL} *Ubuntu. An African Jurisprudence,* cit., p. 33.

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

[33] *Ibidem*.
[34] Bennett {URL} *Ubuntu. An African Jurisprudence,* cit., p. 60 riporta come la parola *uBuntu* sia stata citata in più di 39 casi giurisprudenziali negli ultimi anni; tra questi, 19 casi davanti alla *Constitutional Court* e 2 casi alla *Supreme Court of Appeal*.
[35] Sul punto di rimanda all'analisi di Bennett {URL} *Ubuntu. An African Jurisprudence,* cit., pp. 60-100.
[36] Sul punto, interessante è la riflessione di Skelton A., *Tapping Indigenous Knowledge: Traditional Conflict Resolution, Restorative Justice and the Denunciation of Crime in South Africa*, in *Acta Juridica*, 2007, pp. 228-246. L'autrice sottolinea come lo studio della giustizia riparativa in Sudafrica non possa prescindere dall'analisi delle tradizioni culturali e giuridiche delle popolazioni indigene. Sono, infatti, molteplici i punti di contatto tra la *Restorative Justice* e le *Indigenous Legal Traditions*: entrambe mirano alla riconciliazione tra le parti favorendo il coinvolgimento della comunità; sono modelli applicabili sia a controversie civilistiche che penalistiche, senza tracciare una netta linea di demarcazione tra i due ambiti del diritto; prediligono un approccio informale alla giustizia con una particolare attenzione anche alla disposizione delle persone che prendono parte agli incontri.
[37] Keep H., Midgley R., *The Emerging Role of Ubuntu-botho in Developing a Consensual South African Legal Culture*, in Bruinsma F., Nelken D. (ed.), *Recht der Werkelijkheid*, Reed Business, Gravenhage, 2007, pp. 29-56, p. 30.
[38] Pugiotto A., *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2014, pp. 1-18, p. 2.
[39] Cfr. Lodigiani {URL} *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 9. Gli autori evidenziano come dietro ad ogni reato, oltre al reo e alla vittima, vi siano: la comunità, le agenzie di controllo formale (appartenenti all'ordinamento) e le agenzie di controllo informale (scuola, famiglia).
[40] Reggio F., La nave di Milinda. *La* Restorative Justice *fra conquiste e sfide ancora aperte*, in Sarra C., Reggio F. (a cura di), *Diritto, Metodologia Giuridica e Composizione del Conflitto*, Primiceri, Padova, 2020, pp. 11-100, p. 11.
[41] Il concetto di giustizia riparativa appare nel dibattito scientifico occidentale a partire dal 1977, anno di pubblicazione dell'articolo del criminologo norvegese Nils Christie dal titolo *Conflicts as Property*. In questo articolo, l'autore critica il sistema penale di matrice retributiva improntato a una risposta statuale al reato e afferma la necessità di restituire il conflitto ai diretti interessati, ossia la vittima, il reo e la comunità. Cfr. Rigoni C., *Crime, Diversity, Culture, and Cultural Defence*, in Pontell {URL} (ed.), *Oxford Research Encyclopedias: Criminology and Criminal Justice*, Oxford University Press, New York, 2018 (*online version*), reperibile al link {URL} #160;
[42] La letteratura in materia di giustizia riparativa è ormai sconfinata. Senza pretese di completezza, tra le principali opere monografiche o collettanee, in lingua italiana, si vedano Mannozzi G., *La giustizia senza spada*, Giuffrè, Milano, 2003; Bouchard M., Mierolo G., *Offesa e riparazione. Per una nuova giustizia attraverso la mediazione*, Mondadori, Milano, 2005; Mazzucato C., *Consenso alle norme e prevenzione dei reati*, Aracne, Roma, 2005; Picotti L. (a cura di), *Tecniche alternative di risoluzione dei conflitti in materia penale*, Cedam, Padova, 2010; Eusebi L. (a cura di), *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, Vita e Pensiero, Milano, 2015; Mannozzi G., Lodigiani G. (a cura di), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Il Mulino, Bologna, 2015; Falcinelli D., *Il diritto penale della vittima del reato*, Dike Giuridica, Roma, 2017; Lodigiani {URL} *La giustizia riparativa*, cit.; Mattevi E., *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017; Lorenzetti A., *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali. Alla ricerca di una soluzione costituzionalmente preferibile*, FrancoAngeli, Milano, 2018;Cartabia {URL} *Un'altra storia inizia qui. Giustizia come ricomposizione*, Bompiani, Milano, 2020; Grandi G., *Fare giustizia. Un'indagine morale sul male, la pena e la riparazione,* Padova University Press, 2020; Lattari P., *La giustizia riparativa: Una giustizia "umanistica". Una cultura dell'"incontro" per ogni conflitto*, KeyEditore, Milano, 2021.

Per ulteriori approfondimenti, si rimanda alla pagina web del principale *network* europeo in materia di giustizia riparativa, con sede a Leuven (Belgio): *European Forum for Restorative Justice*, {URL}
[43] L'espressione è tratta Parisi F., *Il diritto penale tra neutralità istituzionale e umanizzazione comunitaria*, in

ISSN 2532-9871 - rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online

Diritto penale contemporaneo, 16 novembre 2012, reperibile al link {URL}

[44] Eusebi L., *La pena tra necessità di strategie preventive e nuovi modelli di risposta al reato*, in *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2021, pp. 823-854, p. 829.
[45] Simile riflessione è proposta da Muzzica R., Longobardo C., *I reati culturalmente orientati: una triplice prospettiva criminologica*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, 2015, pp. 48-57, p. 55.
[46] Albrecht B., *Multicultural Challenges for Restorative Justice: Mediators' Experiences from Norway and Finland*, in *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention*, 2010, pp. 3-24, p. 19.
[47] *Ibidem*.
[48] {URL} ({URL}) di attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134 recante *Delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari* (cd. riforma Cartabia).

Per completezza si segnala che l'art. 6 del {URL} ({URL}) ha inserito nel {URL} *bis*, differendo così al 30 dicembre 2022 l'entrata in vigore della riforma Cartabia. Il {URL}
[49] Bortolato M., *La riforma Cartabia: la disciplina organica della giustizia riparativa. Un primo sguardo al nuovo decreto legislativo*, in *Questione Giustizia*, 2022, reperibile al link {URL}
[50] Bortolato M., *La riforma Cartabia*, cit., reperibile al link {URL}
[51] In tal senso Mannozzi G., *Le potenzialità della giustizia riparativa*, in Patrizi P. (a cura di), *La giustizia riparativa. Psicologia e diritto per il benessere di persone e comunità*, Carocci, Roma, 2019, pp. 129-140, p. 135.
[52] Nielsen F., *Cross-Cultural Mediation: Dialogue in Honour-Related Conflicts*, in Overland G., Guribye E., Lie B. (eds.), *Nordic Work with Traumatised Refugees: Do We Really Care*, Cambridge Scholars Publishing, Newcastle, 2014, pp. 234-244.
[53]Albrecht B., *Multicultural Challenges for Restorative Justice*, cit., pp. 3-24 si sofferma sull'applicazione della *cross-cultural mediation* a reati commessi a danno di vittime appartenenti a un gruppo minoritario diverso rispetto a quello del reo. L'autore propone quattro casi studio in materia dove, seppure non trattandosi di reati culturalmente orientati, la differenza culurale ha una particolare rilevanza nella risoluzione del conflitto.
[54] Come ben evidenziato dalla letteratura citata in materia, è preferibile che il secondo mediatore non sia del medesimo gruppo culturale minoritario delle parti per evitare che si perda quella imparzialità richiesta al facilitatore.
[55] Mason {URL} *Bridging Worlds: Culturally Balanced Co-Mediation*, in *Politorbis*, 2011, pp. 69-74.
[56] *Ibidem*. L'autore ribadisce come nessuna forma di violenza nei confronti della vittima possa essere tollerata in virtù delle tradizioni culturali.
[57] Il soffocamento comunitario e il paradosso della vulnerabilità culturale vengono segnalati da Parisi F., *Il diritto penale*, cit., pp. 5-6 come possibili controindicazioni dell'applicazione del paradigma *restorative* ai reati culturalmente orientati. Con la prima espressione si fa riferimento al rischio che, con il coinvolgimento della comunità nel processo riparativo, sia limitato il diritto della vittima di allontanarsi dalle regole culturali del gruppo; con la seconda formula si indica, invece, «il pericolo che tutele accordate ai vulnerabili gruppi culturali minoritari finiscano per legittimare forme di aggressione ai danni dei soggetti a loro volta più vulnerabili all'interno del singolo gruppo».
[58] Eusebi L., *«Gestire» il fatto di reato. Prospettive incerte di affrancamento dalla pena «ritorsione»*, in Paliero {URL} (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, Giuffrè, Milano, 2018, pp. 223-250, p. 236.

Bibliografia

Albrecht B., *Multicultural Challenges for Restorative Justice: Mediators' Experiences from Norway and Finland*, in *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention*, 2010, pp. 3-24.

Basile F., *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè,

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - parodino online

Milano, 2010.

Bennett {URL} *Ubuntu. An African Jurisprudence*, Juta, Claremont, 2018.

Bernardi A., *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2010.

Bigiarini A., *La prova culturale nel processo penale*, in *Cassazione Penale*, 2018, pp. 411-420.

Borrows J., *Indigenous Legal Traditions in Canada*, in *Washington University Journal of Law and Policy*, vol. 19, 2005, pp. 167-223.

Bortolato M., *La riforma Cartabia: la disciplina organica della giustizia riparativa. Un primo sguardo al nuovo decreto legislativo*, in *Questione Giustizia*, 2022, reperibile al link {URL}

Bottoms A. (ed.), *Restorative Justice and Criminal Justice*, Hart Publishing, Oxford, 2003, pp. 237-256.

Bouchard M., Mierolo G., *Offesa e riparazione. Per una nuova giustizia attraverso la mediazione*, Mondadori, Milano, 2005.

Cartabia {URL} *Un'altra storia inizia qui. Giustizia come ricomposizione*, Bompiani, Milano, 2020.

Cavaggion G., *Diritti culturali e modello costituzionale di integrazione*, Giappichelli, Torino, 2018.

Ceretti A., *Desmond Tutu. L'Arcivescovo della Nazione Arcobaleno*, in *Questione giustizia*, 3 gennaio 2022, reperibile al link {URL}

De Maglie C., *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Edizioni ETS, Pisa, 2010.

Eusebi L., *La pena tra necessità di strategie preventive e nuovi modelli di risposta al reato*, in *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2021, pp. 823-854.

Eusebi L., *«Gestire» il fatto di reato. Prospettive incerte di affrancamento dalla pena «ritorsione»*, in Paliero {URL} (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, Giuffrè, Milano, 2018, pp. 223-250.

Eusebi L. (a cura di), *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, Vita e Pensiero, Milano, 2015.

Falcinelli D., *Il diritto penale della vittima del reato*, Dike Giuridica, Roma, 2017.

Foley T., *Developing Restorative Justice Jurisprudence. Rethinking Responses to Criminal Wrongdoing*, Ashgate, Surrey, 2015.

Grandi G., *Fare giustizia. Un'indagine morale sul male, la pena e la riparazione,* Padova University Press, 2020.

Grobler C., *An Analysis of the Cultural Defence in South Africa Criminal Law*, University of Pretoria, Faculty of Law, 2014, reperibile al link {URL}

Keep H., Midgley R., *The Emerging Role of Ubuntu-botho in Developing a Consensual South African Legal Culture*, in Bruinsma F., Nelken D. (ed.), *Recht der Werkelijkheid*, Reed Business, Gravenhage, 2007, pp. 29-56.

Lattari P., *La giustizia riparativa: Una giustizia "umanistica". Una cultura dell'"incontro" per ogni conflitto*, KeyEditore, Milano, 2021.

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - pubblicazione online

Law Commission of Canada, *Justice within: Indigenous Legal Tradition*, 2006.

Lodigiani {URL} *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Giappichelli, Torino, 2017.

Lorenzetti A., *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali. Alla ricerca di una soluzione costituzionalmente preferibile*, FrancoAngeli, Milano, 2018.

Magnet {URL} *., Multiculturalism and Collective Rights*, in *The Supreme Court Law Review*, 2005, pp. 431-497.

Manikis M., *Towards Accountability and Fairness for Aboriginal People: The Recognition of Gladue as a Principle of Fundamental Justice That Applies to Prosecutor*s, in *Canadian Criminal Law Review*, vol. 21, 2016, pp. 164-184.

Manikis M., *The Recognition of Prosecutorial Obligations in an Era of Mandatory Minimum Sentences of Imprisonment and Over-representation of Aboriginal People in Prisons*, in T*he Supreme Court Law Review: Osgoode's Annual Constitutional Cases Conference*, vol. 71, 2015, pp. 277-300, pp. 277-278.

Mannozzi G., *Le potenzialità della giustizia riparativa*, in Patrizi P. (a cura di), *La giustizia riparativa. Psicologia e diritto per il benessere di persone e comunità*, Carocci, Roma, 2019, pp. 129-140.

Mannozzi G., *La giustizia senza spada*, Giuffrè, Milano, 2003.

Mannozzi G., Lodigiani G. (a cura di), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Il Mulino, Bologna, 2015.

Mason {URL} *Bridging Worlds: Culturally Balanced Co-Mediation*, in *Politorbis*, 2011, pp. 69-74.

Mattevi E., *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017.

Matthee {URL} *One Person's Culture is another Person's Crime: A Cultural Defence in South African Law?*, Potchefstroom Campus of the North-West University, 2014, reperibile al link {URL}

Mazzucato C., *Consenso alle norme e prevenzione dei reati*, Aracne, Roma, 2005.

Muzzica R., Longobardo C., *I reati culturalmente orientati: una triplice prospettiva criminologica*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, 2015, pp. 48-57.

Nielsen F., *Cross-Cultural Mediation: Dialogue in Honour-Related Conflicts*, in Overland G., Guribye E., Lie B. (eds.), *Nordic Work with Traumatised Refugees: Do We Really Care*, Cambridge Scholars Publishing, Newcastle, 2014, pp. 234-244.

Parisi F., *Il diritto penale tra neutralità istituzionale e umanizzazione comunitaria*, in *Diritto penale contemporaneo*, 16 novembre 2012, reperibile al link {URL}

Parisi F., *Cultura dell'«altro» e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2010.

Pfefferle {URL} *Gladue Sentencing: Uneasy Answers to the Hard Problem of Aboriginal Over-Incarceration*, in *Manitoba Law Journal*, vol. 32, 2008, pp. 113-143.

Picotti L. (a cura di), *Tecniche alternative di risoluzione dei conflitti in materia penale*, Cedam, Padova, 2010.

Proulx C., *Reclaiming Aboriginal Justice, Identity, and Community*, Purich Publishing, Saskatoon, 2003.

ISSN 2532-9871 rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - rivista di diritto ordina

Provera A., *Tra frontiere e confini. Il diritto penale dell'età multiculturale*, Jovene, Napoli, 2018.

Pugiotto A., *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2014, pp. 1-18.

R v Gladue [1999] 1 SRC 688.

Rantenbach C., *Introduction to Legal Pluralism in South Africa*, LexisNexis South Africa, Durban, 2018.

Reggio F., La nave di Milinda. *La* Restorative Justice *fra conquiste e sfide ancora aperte*, in Sarra C., Reggio F. (a cura di), *Diritto, Metodologia Giuridica e Composizione del Conflitto*, Primiceri, Padova, 2020, pp. 11-100.

Rigoni C., *Crime, Diversity, Culture, and Cultural Defence*, in Pontell {URL} (ed.), *Oxford Research Encyclopedias: Criminology and Criminal Justice*, Oxford University Press, New York, 2018 (*online version*), reperibile al link {URL} #160;

Roach K., Rudin J., *Sentencing Indigenous Offenders: From* Gladue *to the Present and Beyond*, in Cole D., Roberts {URL} (ed.), *Sentencing in Canada*, Irwin Law, Toronto, 2020, pp. 226-249.

Roach K., *One Step Forward, Two Steps Back: Gladue at Ten and in the Courts of Appeal*, in *Criminal Law Quarterly*, vol. 54, 2009, pp. 470-505.

Skelton A., *The South African Constitutional Court's Restorative Justice Jurisprudence*, in *Restorative Justice: An International Journal*, vol. 1, 2013, pp. 122-145.

Skelton A., *Tapping Indigenous Knowledge: Traditional Conflict Resolution, Restorative Justice and the Denunciation of Crime in South Africa*, in *Acta Juridica*, 2007, pp. 228-246.

Stephens M., *Lessons from the Front Lines in Canada's Restorative Justice Experiment: The Experience of Sentencing Judges*, in *Queen's Law Journal*, vol. 33, 2007, pp. 19-78.

Turpel-Lafond {URL} *Sentencing within a Restorative Justice Paradigm: Procedural Implications of* R v Gladue, in *Criminal Law Quarterly*, vol. 43, 1999, pp. 34-50.

Tutu D., *No Future Without Forgiveness*, Rider, London, 1999, p. 34-35.

Van Broeck J., *Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2001, pp. 1-32.

---

* Il simbolo {URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=9948

ISSN 2532-9871 - rivista Cammino Diritto - https://rivista.camminodiritto.it - periodico online