

$$\frac{A_{I2}}{77}$$

Claudia Mazzucato

Consenso alle norme e prevenzione dei reati

*Studi sul sistema
sanzionatorio penale*



Copyright © MMVI
ARACNE editrice S.r.l.

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

via Raffaele Garofalo, 133 A/B
00173 Roma
(06) 93781065

ISBN 978-88-7999-819-2

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: aprile 2005
I ristampa: gennaio 2006

“Questo precetto... non è troppo alto per te, né troppo lontano da te. Non è nel cielo perché tu dica: Chi salirà per noi in cielo per prendercelo e farcelo udire sì che lo possiamo eseguire? Non è di là dal mare, perché tu dica: Chi attraverserà per noi il mare per prendercelo e farcelo udire sì che lo possiamo eseguire? Questo precetto è molto vicino a te, è nella tua bocca e nel tuo cuore, perché tu lo metta in pratica”

(Deuteronomio, 30, 10-14)

INDICE

| | |
|--|----|
| Introduzione | 11 |
| Capitolo I. Quale politica criminale per quale democrazia? Sul rapporto tra politica criminale, democrazia e rispetto delle norme | 15 |
| 1. Nell'orizzonte fluttuante della società tardo-moderna: cenni ad alcune ragioni problematiche e complesse dell'illegalità | 15 |
| 2. L'illusione repressiva e la diffusa domanda di sicurezza nella società dell'incertezza | 30 |
| 2.1. <i>All'ethos repressivo e alla logica della retribuzione il compito sospetto di dare una parvenza di 'fermezza' nel mondo fluttuante</i> | 33 |
| 2.2. <i>Il richiamo accattivante della risposta facile problemi difficili nel "tempo del disimpegno"</i> | 41 |
| 2.3. <i>L'intrinseca debolezza degli interventi preventivi fondati sulla coercizione</i> | 52 |
| 2.4. <i>La strumentalizzazione demagogica delle vittime</i> | 56 |
| 3. Se il diritto penale non "prende sul serio" la democrazia: la preoccupante rinuncia agli ideali di civiltà | 61 |
| 4. Il rispetto delle norme e la forza motivazionale aggregante dei precetti. Qualche riflessione per una prevenzione dei reati 'democraticamente ispirata' | 68 |
| 4.1. <i>Il rispetto per convinzione delle norme e il ruolo decisivo delle variabili 'interne' e 'informali'</i> | 68 |
| 4.2. <i>Principi, precetti, pene: i diversi volti della norma penale e le rispettive funzioni di orientamento dei consociati</i> | 72 |
| 5. Il rispetto consapevole delle norme nella democrazia pluralista: un supplemento di riflessione | 80 |
| 5.1. <i>Conformità alle norme e metodo democratico</i> | 80 |
| 5.2. <i>Democrazia delle formule matematiche e democrazia del "comune sentire"</i> | 84 |
| 5.3. <i>I gradi di consenso nell'adesione alle norme: verso un diritto del "comune sentire"?</i> | 90 |

| | |
|--|-----|
| 5.4. <i>Il diritto “con i piedi per terra”: l’impegno dello Stato per la concreta praticabilità dei precetti penali e il sostegno effettivo alle condotte conformi</i> | 100 |
| 6. Alla ricerca di sanzioni capaci di non tradire i precetti | 108 |
| 7. Oltre la reciprocità della ritorsione | 117 |

Capitolo II. Verso una giustizia penale dialogico–conciliativa: competenza del giudice di pace e percorsi di mediazione 123

| | |
|---|-----|
| 1. Una provocazione, per cominciare: la domanda di giustizia e il sentimento dell’ingiustizia | 123 |
| 2. Giustizia di prossimità, umanizzazione del sistema penale e sentimenti di ingiustizia: una sfida culturale per il giudice di pace? | 126 |
| 2.1. <i>Il commiato da una giustizia penale che non ha saputo essere umana</i> | 131 |
| 2.2. <i>In cammino verso una giustizia penale più umana e vicina</i> | 138 |
| 2.3. <i>Un cammino insidioso, una sfida difficile</i> | 141 |
| 3. Giustizia di prossimità, umanizzazione del sistema penale e riconoscimento del senso di ingiustizia: i compiti tipici della giustizia riparativa | 146 |
| 3.1. <i>L’umanità della giustizia riparativa</i> | 150 |
| 3.2. <i>Uno spazio democratico per la domanda di giustizia</i> | 160 |
| 4. L’umanità del ‘fare’, la dis–umanità del ‘subire’: un interessante capovolgimento di prospettiva che accomuna giustizia riparativa e processo penale di pace | 163 |
| 5. In cerca di buone prassi: giustizia riparativa e discrezionalità del giudice di pace | 174 |
| 5.1. <i>Alcuni nodi operativi: una discrezionalità di impulso alla mediazione/riparazione; un giudice che non veste i panni del mediatore</i> | 174 |
| 5.2. <i>Appunti per una criteriologia selettiva dei casi ‘da mediazione’</i> | 179 |
| 5.2.1. Criteri selettivi in ordine alla condizione delle parti | 183 |
| 5.2.2. Criteri selettivi in ordine alla ‘situazione’ penalmente rilevante | 187 |
| 5.3. <i>Cenni ad altre condizioni di fattibilità dei programmi di giustizia riparativa nella fase della selezione e dell’invio...</i> | 200 |
| 5.4. <i>(segue)... e alle informazioni pratiche necessarie ai mediatori per l’apertura del programma</i> | 202 |
| 6. Una provocazione, per concludere: l’ascolto della domanda di giustizia | 204 |

| | |
|---|-----|
| Capitolo III. Verso una giustizia penale dialogico–educativa: il modello minorile | 207 |
| 1. Uno sguardo d’insieme: alcune caratteristiche interessanti del diritto minorile | 207 |
| 1.1. <i>Un diritto trasversale condensato attorno al minore</i> | 211 |
| 1.2. <i>Un diritto per i minorenni: il diritto propizia il compimento umano, il diritto sollecita azioni di speranza</i> | 213 |
| 1.2.1. Norme che propiziano il compimento umano | 216 |
| 1.2.2. Norme che sollecitano azioni di speranza | 219 |
| 1.3. <i>Un compito difficile: regolare progettualmente la complessità</i> | 220 |
| 1.3.1. I confini della regolazione progettuale: il principio dell’interesse del minore | 222 |
| 1.3.2. I contenuti flessibili della progettazione tra responsabilità e discrezionalità | 226 |
| 1.4. <i>Per una saggia applicazione del diritto minorile: l’alto grado di preparazione e competenza richiesto a giudici e operatori</i> | 232 |
| 1.5. <i>L’apertura a uno sguardo multi-disciplinare e l’apporto prezioso delle discipline socio–psico–pedagogiche</i> | 235 |
| 2. Il sistema penale minorile come modello di cultura giuridica | 240 |
| 2.1. <i>Il DPR 448/1988: la promessa di una giustizia seriamente preventiva. Il processo e le misure di risposta al reato come momenti costruttivi–progettuali ‘aperti’</i> | 242 |
| 2.1.1. Oltre la ‘chiusura’: un percorso di risposte motivanti | 244 |
| 2.1.2. Un posto per non nascondersi, uno spazio per la responsabilità: davanti al giudice senza temere il ‘male’ | 249 |
| 2.1.3. Un diritto penale precettivo–orientativo coinvolgente | 250 |
| 2.1.4. Dal subire all’intraprendere | 254 |
| 2.1.5. In cerca di garanzie intelligenti | 257 |
| 2.2. <i>La sfida della giustizia riparativa: un’intrapresa dialogico–consensuale</i> | 258 |
| 3. Le tentazioni di tradire la promessa culturale della giustizia minorile | 262 |
| 4. Per concludere: una difesa ‘consapevole’ del vigente sistema minorile | 267 |

INTRODUZIONE

Il volume raccoglie alcuni saggi¹, percorsi da un medesimo filo conduttore: la ricerca di modelli di prevenzione dei reati che si fondino su dinamiche di rispetto volontario delle norme e sull'assunzione libera, anche nel momento sanzionatorio, di impegni a favore dei beni giuridici offesi, delle vittime e della collettività.

Gli scritti qui presentanti offrono una prima, generale, ricognizione del tema del consenso alle norme penali, intese nel loro aspetto *precoettivo* e non *repressivo* (cap. I), per poi indagare come la 'politica criminale del consenso' abbia già trovato timidamente spazio nel sistema sanzionatorio attuale, grazie alla competenza penale del giudice di pace (cap. II) e alla giustizia minorile (cap. III). I nuovi modelli di mediazione/riparazione vengono di volta in volta assunti quale esempio concreto, e insieme quale sintesi ideale, della 'politica criminale del consenso' nella fase della risposta al reato.

La riflessione prende avvio dal 'clima' della *tarda modernità* dominato dall'incertezza e dal relativismo e attraversato da forme di criminalità che destano paura facendo emergere istanze di punizione. L'indagine si sposta quindi sull'analisi delle politiche di repressione di cui si svelano le inefficienze operative: non è la repressione a rendere *più sicura* dal crimine una società civile. Le strategie di deterrenza e neutralizzazione, già in sé preoccupanti per la loro dose di legittimazione della violenza e della forza, trascinano un'insidiosa *semplifi-*

¹ Il saggio contenuto nel cap. III, *Verso una giustizia dialogico-educativa: il modello minorile*, riproduce con alcune integrazioni un precedente lavoro intitolato *Il diritto minorile: un modello di cultura giuridica per le sfide della civiltà democratica. L'esempio della giustizia penale*, in M.L. DE NATALE (a cura di), *Pedagogisti per la giustizia*, Vita e Pensiero, Milano 2004, pp. 165-224. Il cap. II, invece, prende spunto dalla relazione presentata al Convegno *Contenuti e limiti della discrezionalità del giudice di pace in materia penale*, organizzato dalla Regione Autonoma Trentino Alto Adige e dall'Università degli Studi di Trento (Trento 21-22 novembre 2003).

cazione della complessità del fenomeno criminale, riducendolo in definitiva alla mera *trasgressione* di norme la cui vigenza verrebbe riaffermata attraverso la pena intesa come ritorsione. Ci si avvede però che, in questo modo, il diritto penale diventa tragicamente simile all'oggetto che vuole combattere; la pena, quale sofferenza inflitta, è infatti più affine al reato che essa intende contrastare piuttosto che al precetto comportamentale che mira a rinvigorire. Il che è reso tanto più problematico dai risultati cui giungono le scienze criminologiche e sociali, i quali dimostrano in modo netto come le scelte di conformità all'ordinamento dipendono in prevalenza da giudizi di valore, da convinzioni soggettive e dal riconoscimento proprio dell'autorevolezza delle regole. Le politiche criminali repressive finiscono, dunque, per disfare ciò che le componenti precettive del sistema giuridico tentano di interessare sul piano dell'orientamento culturale.

La repressione tradisce poi i principi fondamentali della democrazia, messi frettolosamente da parte nel nome della sicurezza. Quei principi sono invece ideali regolatori dell'azione di uno Stato di diritto che non voglia tradire se stesso e vanno pertanto 'presi sul serio' anche nell'elaborare la politica criminale o nel pensare il sistema sanzionatorio. La fedeltà agli ideali e l'efficienza politico-criminale convergono intorno a modelli di risposta al reato che prendano commiato dalla forza e scommettano piuttosto sul consenso alle norme (espresso *ex ante* dai cittadini, in sede di prevenzione generale, espresso *ex post* dall'autore di reato, in sede di prevenzione speciale).

Un sistema penale efficiente e, insieme, davvero democratico promuove il rispetto volontario delle regole, grazie a un ordinamento giuridico capace di essere autorevole, credibile, significativo, praticabile, e capace, dunque, di radicarsi nella coscienza civile. Un sistema siffatto reagisce alla commissione del reato, superando – almeno laddove è possibile – la sterile afflittività della pena detentiva per proporre percorsi seri di reinserimento sociale.

In ultima analisi, una giustizia democratica è una giustizia che sostituisce alla forza della pena che si può solo *subire*, l'efficacia significativa di un impegno in prima persona che si può *intraprendere*. Non, dunque, una pena *contro*, ma un impegno *per*: per la persona offesa, per la collettività, per lo stesso reo, per la ricostruzione del lega-

me sociale e il ripristino di quel patto di fiducia originaria che deve sussistere in una “società buona da viverci”.

I capitoli II e III propongono di calare la riflessione teorica nella realtà, ‘rileggendo’ con le ‘lenti’ inforcate nella prima parte del volume, due sotto–sistemi penali innovativi: la competenza del giudice di pace e la giustizia minorile. Si ha modo così di ritrovare all’opera, nella filigrana operativa delle disposizioni del D.Lgs. 274/2000 e del D.P.R. 448/1988, la ‘politica criminale del consenso’ da cui il lavoro prende le mosse. I due sotto–sistemi penali disegnano delle direttrici polico–criminali di particolare interesse, costruendo la risposta al reato come una progettazione risocializzante ed educativa, aperta altresì alla *restorative justice*.

Si rinviene così, pur nell’ordinamento penale italiano ancora centrato sulla pena detentiva, qualche timido germoglio di un modello giuridico penale diverso, capace cioè di comunicare *significato* ai suoi destinatari, capace di conservare e promuovere la dignità di chi lo incontra, capace di essere fedele – per primo – a quei valori che mira a difendere.